

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3186/2012-ELEVOT

ATA/715/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 30 octobre 2012

dans la cause

Madame Valérie CUENCA

et

Monsieur Jérôme GARDIOL

et

Monsieur Xavier SCHWITZGUÉBEL

contre

CHANCELLERIE D'ÉTAT

EN FAIT

1. Le 4 novembre 2012 est organisée à Genève l'élection cantonale de trois magistrats à plein temps et de trois suppléants à la Cour des comptes et l'élection communale complémentaire d'un membre au Conseil administratif de la Ville de Genève. Seule la première élection est en cause dans le présent litige.
2. La date de l'élection à la Cour des comptes a été fixée par arrêté du Conseil d'Etat du 16 mai 2012 et un second arrêté du même jour a autorisé le vote électronique à titre expérimental pour cette élection.
3. Le matériel électoral envoyé par le service des votations et élections (ci-après : SVE), rattaché à la chancellerie d'Etat (ci-après : la chancellerie), aux membres du corps électoral appelés à se prononcer sur l'élection à la Cour des comptes - soit les citoyens suisses résidents dans le canton de Genève et les citoyens suisses résidant à l'étranger et électeurs dans le canton de Genève - comprend une brochure explicative unique relative aux deux élections, une enveloppe de vote et un fascicule de listes gris.
4. La brochure explicative de huit pages commençant par une page de garde comporte l'indication de la date du scrutin et le titre « Explications ». Elle mentionne en page 2 le matériel de vote que doit recevoir chaque catégorie d'électeurs et à qui s'adresser en cas de matériel incomplet, perdu ou détruit.

En page 3, elle contient les explications suivantes :

« objectif de ces élections

Le dimanche 4 novembre 2012 auront lieu simultanément une élection cantonale – le renouvellement de la Cour des comptes après six ans d'activités – et une élection communale complémentaire afin de repourvoir le poste de conseiller/ère administratif/ve de la Ville de Genève laissé vacant par l'élection de M. Pierre Maudet au Conseil d'Etat, le 17 juin dernier.

Il s'agit dans les deux cas d'élections majoritaires : seront élu-e-s à l'issue des scrutins le, la ou les candidat-e-s qui auront obtenu le plus grand nombre de voix à concurrence du nombre de sièges à pourvoir – un pour la Ville de Genève, six (trois magistrats et trois suppléants) pour la Cour des comptes –, mais au moins le tiers des bulletins valables, ou « majorité qualifiée » (art. 96 de la loi sur l'exercice des droits politiques – LEDP). Si un nombre de candidat-e-s inférieur au nombre de sièges à pourvoir remplissait ces critères, un second tour de scrutin devrait être organisé cinq semaines suivant le premier tour (LEDP, art. 100) ».

Les pages 4 et 5 sont consacrées aux modalités de vote par internet, par correspondance et au local de vote. Les opérations du vote par internet sont décrites sous lettres A) à G). Le paragraphe E) précise « Vous pouvez modifier la liste que vous avez choisie, en biffant des noms préinscrits ou en ajoutant des noms tirés d'autres listes à l'aide des commandes offertes par le site de vote. Pour l'élection de la Cour des comptes, vous ne devez pas dépasser le total de six noms, répartis à raison de trois magistrats et de trois magistrats suppléants (...) ».

Une rubrique précise qui peut voter par internet, une autre précise où trouver une assistance sur internet, par téléphone ou par courriel. Enfin, des recommandations sont données de n'inscrire sa date de naissance et de ne signer sa carte de vote qu'au dernier moment en cas de vote par correspondance ou au local de vote.

Sur les pages 6 et 7 figurent la liste des locaux de vote et la dernière indique les heures de scrutin en fonction du mode de vote.

5. Le fascicule de listes contient sur la page de garde la mention « veuillez détacher une seule liste de ce fascicule pour voter, voir instructions au verso ». En page 2 se trouve un « rappel concernant la validité de liste », énumérant plusieurs recommandations, à savoir que le nom d'un candidat ne peut figurer qu'une seule fois ; pour être valable, l'enveloppe ne doit contenir qu'une seule liste ; une liste est annulée si elle est remplie ou modifiée autrement qu'à la main, n'exprime pas clairement la volonté de l'électeur, contient des remarques ou des signes qui ne constituent pas une modification, indique un nom fantaisiste, ou encore n'est pas une liste officielle ou de parti régulièrement déposée au SVE. Il est encore précisé que les inscriptions au verso des listes ne sont pas prises en considération et que le vote est annulé si l'enveloppe de vote contient plus d'une liste.

Les pages 3 et 4 donnent des informations sur la Cour des comptes, en particulier son rôle, sa saisine, son fonctionnement, sa haute surveillance et où trouver ses rapports.

Suivent les bulletins détachables des listes « UDC-Genève » (n°1) et « Mouvement Citoyens Genevois (MCG) » (n°2), qui comportent sous la rubrique « 3 magistrat-e-s » le nom d'un candidat commun et sous la rubrique « 3 suppléant-e-s » ceux de deux autres candidats communs, puis des listes « Compétences-Indépendance-Responsabilité » (n°3), « Les Socialistes et Les Verts » (n°4) et « PDC-PLR » (n°5), comportant sous la rubrique « 3 magistrat-e-s » les noms de trois candidats communs et sous la rubrique « 3 suppléant-e-s » ceux de trois autres candidats communs. La dernière liste est le bulletin officiel, mentionnant uniquement les rubriques précitées avec trois lignes en blanc au-dessous de chacune d'elle.

6. Le 24 octobre 2012, la chancellerie d'Etat a publié un communiqué de presse rappelant les règles en matière de validité des bulletins, suite à des interrogations qui semblaient « se poser autour de la question de la nullité des bulletins de votes lors de l'élection de la Cour des comptes du 4 novembre 2012 » (<http://www.ge.ch/chancellerie/communiqués/2012/20121024.asp>).

Ce communiqué mentionnait également les possibilités de vote, précisant notamment que le fait remplir une ligne titulaire avec le nom d'un suppléant n'entraînerait pas l'annulation du bulletin. Il indiquait également la période de distribution du matériel de vote.

7. Par courrier remis le 24 octobre 2012 au greffe de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), Madame Valérie Cuenca, Monsieur Jeremy Gardiol, trésorier des Jeunes UDC-Genève ainsi que Monsieur Xavier Schwitzguébel, vice-président des Jeunes UDC et président Jeunes UDC-Genève, ont déposé un recours contre l'élection de la Cour des comptes, concluant au report de celle-ci.

Le matériel de vote était entaché d'irrégularités pouvant affecter directement la décision des citoyens. Lors des différentes élections précédentes, ceux-ci recevaient un fascicule explicatif mentionnant les différentes méthodes de vote possibles et acceptables afin que le bulletin soit considéré comme valable. Ils s'attendaient donc à recevoir, selon cette coutume, un matériel apte à servir de mode d'emploi à l'expression de leur choix démocratique. Dans le cas particulier, la brochure explicative n'indiquait pas les options pour s'exprimer au regard des listes proposées. Les électeurs n'étaient ainsi pas informés de la possibilité de biffer un candidat ou d'en ajouter un d'une autre liste, ni des conséquences sur la validité du bulletin de l'inscription du nom d'un candidat à un poste de titulaire dans la partie réservée aux suppléants ou inversement. Ces carences étaient de nature à entraîner de nombreux votes nuls, en particulier chez les jeunes électeurs recevant pour la première fois leur matériel de vote, ainsi que chez les électeurs occasionnels ou moins au fait de la chose politique.

Les bulletins de vote UDC et MCG ne prévoyaient aucun espace sous le nom du candidat titulaire permettant d'ajouter un ou deux candidats supplémentaires alors qu'un espace vide très large avait été laissé sous les noms des candidats suppléants. Cela ne permettait pas aux électeurs désireux d'utiliser l'un de ces bulletins d'y faire figurer d'autres candidats titulaires et entraînait un important risque d'erreur.

8. Le 24 octobre 2012, le juge délégué a transmis le recours à la chancellerie en l'invitant à transmettre jusqu'au 29 octobre 2012 à midi ses observations tant à la chambre administrative qu'aux recourants, ces derniers étant par ailleurs avisés qu'ils disposeraient alors d'un délai au 29 octobre 2012 à 17h00 pour déposer des observations dans le cadre de l'éventuel exercice de leur droit à la réplique.

9. Le 29 octobre 2012 à 10h55 la chancellerie a conclu au rejet du recours en demandant le retrait de l'effet suspensif, car celui-ci faisait obstacle dans une certaine mesure, au déroulement et en tout cas à la communication du résultat de l'élection contestée.

A la suite de l'arrêté du 16 mai 2012, le SVE avait préparé un dossier de dépôt contenant tous les formulaires à remplir par les entités qui souhaitaient présenter des candidats à la Cour des comptes. Ce dossier contenait notamment les instructions relatives à la composition du bulletin électoral. La liste n°1 avait été déposée au SVE le 20 juillet 2012, la liste n° 2 le 4 septembre 2012 et les listes 3, 4 et 5 le 21 septembre 2012. Toutes étaient accompagnées d'instructions pour la composition du bulletin électoral. Le 26 septembre 2012, les représentants des listes avaient signé les bons à tirer de leur projet de bulletin respectif. Seul le représentant de la liste n° 2 avait apporté des corrections. Les bulletins de vote et la brochure explicative avaient été imprimés pour être distribués aux électeurs entre le lundi 22 et le jeudi 25 octobre 2012.

Suite à des interrogations au sujet de la nullité des bulletins de vote, la chancellerie avait publié un communiqué de presse le 24 octobre 2012. A titre d'information, elle produisait les fascicules des listes pour l'élection complémentaires d'un-e conseillère d'Etat du 17 juin 2012, pour l'élection complémentaire d'un magistrat à la Cour des comptes du 18 septembre 2011, pour l'élection du Procureur général du 20 avril 2008, pour l'élection de trois magistrats à plein temps et de trois suppléants à la Cour des comptes du 24 septembre 2006, pour l'élection complémentaires d'un conseiller d'Etat du 2 mars 2003 et pour l'élection de magistrat-e-s du pouvoir judiciaire du 21 avril 2002 (Procureur général, 2 juges assesseurs siégeant à la chambre d'accusation et 4 juges assesseurs siégeant au Tribunal de police).

Le matériel de vote envoyé aux électeurs incluait, réparties entre le fascicule des listes et la brochure explicative, les informations utiles pour voter, qu'il s'agisse de la manière de composer son bulletin de vote ou de l'utilisation de l'enveloppe. Il mentionnait à qui s'adresser pour obtenir des informations complémentaires. Il ne présentait pas de différences majeures avec celui distribué à l'occasion de l'élection de la Cour des comptes en 2006, sinon que ce dernier ne comportait aucune mention particulière en matière de panachage ou de latoisage. En outre, les indications sur la manière de voter avaient été rappelées dans le communiqué de presse du 24 octobre 2012.

10. Le 29 octobre 2012 à 16h05, les recourants ont répliqué. Ils n'avaient reçu qu'à 12h08 la détermination de la chancellerie, soit 18 pages. Compte tenu de ce volume, ils transmettraient leur détermination complète le 30 octobre à 12h00. Le communiqué de la chancellerie du 24 octobre 2012 était une reconnaissance de ce que les critiques formulées dans leur recours étaient fondées.

11. Le 29 octobre 2012, le juge délégué a informé les intéressés que compte tenu du retard de la chancellerie, leur détermination devait parvenir à la chambre administrative le 30 octobre 2012 à 09h00 au plus tard.
12. Le 30 octobre 2012 à 08h29, les recourants ont répliqué, persistant en substance dans leur argumentation tant pour la brochure explicative que pour les bulletins de vote. L'Etat avait un devoir d'informer les citoyens, en particulier les jeunes électeurs et les électeurs occasionnels, qui ne pouvaient pas connaître toutes les spécificités du système électoral. Il devait offrir du matériel de qualité. Le fait d'avoir distribué pour cette élection un matériel identique à celui utilisé lors de précédentes élections n'était pas pertinent.

EN DROIT

1. Le recours à la chambre administrative est ouvert contre les violations de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une décision. Constitue une opération électorale tout acte destiné aux électeurs et de nature à influencer la libre formation de l'expression du droit de vote (art. 180 LEDP ; ATA/403/2012 du 26 juin 2012 ; ATA/604/2011 du 27 septembre 2011 ; ATA/180/2011 du 17 mars 2011 ; ATA/454/2009 du 15 septembre 2009).

Le recours contre les opérations électorales permet de contester les mesures préalables à une votation populaire, telles les informations officielles adressées aux électeurs, ainsi que le résultat des opérations électorales. Il est ouvert à tout électeur de la collectivité concernée, de même qu'aux partis politiques et aux autres organisations politiques qui y exercent leurs activités (ATA/570/2012 du 24 août 2012 et les références citées).

2. Selon l'art. 62 al. 1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) le délai de recours est de six jours en matière de votations et élections. Ce délai court à partir du moment où l'intéressé a eu connaissance de l'acte qu'il considère comme une atteinte à ses droits politiques (ATA/459/ 2009 déjà cité).

L'acte de recours a été déposé au greffe de la chambre de céans le 24 octobre 2012. Selon les indications du Conseil d'Etat, le matériel de vote a été expédié aux électeurs à partir du 22 octobre 2012. Les recourants n'ont pas indiqué quand ils avaient reçu ce matériel. Toutefois, déposé 48 heures après le début de la distribution de celui-ci, le recours l'a été dans le délai de six jours prescrit à l'article 62 al.1 let. c de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), par renvoi de l'article 180 alinéa 2 LEDP.

3. La qualité d'électeurs domiciliés dans le canton de Genève des recourants n'est pas contestée.

4. La liberté de vote est garantie par l'art. 34 al. 2 Cst.

Selon la doctrine, cette liberté se décompose en plusieurs sous-principes, au nombre desquels figure l'intervention de l'autorité dans les campagnes référendaires et électorales (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse vol. I, 2^{ème} édition, Berne 2006, n° 876). Pour ces auteurs, la liberté de vote impose aux autorités une double obligation, qui comporte un aspect positif et un aspect négatif. Positivement, les autorités sont tenues de fournir aux électeurs les informations relatives à l'objet et aux enjeux des votations populaires, ainsi qu'aux modalités des élections. Négativement, elles doivent s'abstenir de leur donner des informations susceptibles d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin. Il peut s'agir de messages explicatifs qui donnent une image subjective ou inexacte du but et de la portée de ce dernier (...) (*ibidem*, n° 887).

Le respect de la garantie des droits politiques suppose que les objets soumis au vote soient portés à temps et de façon adéquate à la connaissance des électeurs. La manière dont l'information des citoyens doit intervenir découle avant tout du droit cantonal, étant précisé que les dispositions de ce droit qui règlent le devoir d'information des autorités ne sont pas de simples prescriptions d'ordre. Les explications ne doivent toutefois pas donner une image subjective ou inexacte du but et de la portée de la votation (S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, p. 369, n° 1322).

5. Le Tribunal fédéral a déduit de cette disposition constitutionnelle que les procédures électorales devaient être menées de manière à garantir la libre formation de la volonté des électeurs (ATF 130 I 290 consid. 3).

Selon sa jurisprudence constante, le droit de vote autorise tout électeur à exiger que le résultat d'une votation ou d'une élection ne soit reconnu que s'il est l'expression fidèle et sûre d'une volonté librement exprimée par le corps électoral. La validité du scrutin suppose en outre la libre formation de cette volonté ; cela implique que chaque électeur puisse se déterminer dans le cadre d'un processus d'élaboration de l'opinion publique comportant une discussion et une confrontation des points de vue les plus libres et les plus ouvertes possibles. Le résultat peut donc être faussé par une influence inadmissible exercée sur l'opinion publique (ATF 121 I 252 consid. 2 et les références citées).

6. L'art. 54 al. 1 LEDP a la teneur suivante :

« ¹ Les électeurs reçoivent de l'Etat, au plus tôt 15 jours avant le jour des élections fédérales et cantonales (Conseil national, Conseil des Etats, Grand

Conseil, Conseil d'Etat, élections judiciaires) mais au plus tard 10 jours avant cette date, les bulletins électoraux et une notice explicative ».

Bien que la Cour des comptes ne figure pas dans l'énumération des élections cantonales visées par la disposition générale précitée, cette dernière est applicable, dès lors que ladite Cour doit être élue par le Conseil général en un seul collège, selon le système majoritaire (art. 141 al. 2 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847 (Cst-GE - A 2 00). Son élection est d'ailleurs traitée dans le chapitre II « Elections majoritaires », aux art. 141 à 143 LEDP.

7. Selon l'art. 64 LEDP,

« ¹ Les bulletins sont nuls :

- a) s'ils ne sont pas conformes à ceux visés aux articles 50 et 51 ;
- b) s'ils sont remplis ou modifiés autrement qu'à la main ;
- c) s'ils n'expriment pas clairement la volonté de l'électeur ;
- d) s'ils contiennent des remarques ou des signes qui ne constituent pas une modification ;
- e) si, lors d'une élection, ils indiquent un nom de fantaisie ;
- f) si, lors de l'élection au Conseil national, ils ne portent aucun nom des candidats présentés dans l'arrondissement électoral.

² Les bulletins électroniques sont nuls s'ils ne peuvent être correctement lus ».

L'art 65 LEDP prévoit que :

« ¹ Les suffrages nominatifs ou de liste sont déclarés nuls :

- a) s'ils figurent au verso du bulletin ;
- b) s'ils indiquent le nom d'une personne qui n'est pas candidate (...).

En outre, les suffrages cumulés pour un candidat comptent pour un seul, sauf pour l'élection au Conseil national (art. 65 al. 2 LEDP) ».

8. Conformément aux principes sus-énoncés, les notices explicatives officielles ne doivent pas porter atteinte à la libre formation de la volonté du corps électoral. Contrairement aux partis ou groupements politiques, l'autorité doit faire preuve d'une grande rigueur (A. AUER, L'intervention des collectivités publiques dans les campagnes référendaires in RDAF 1985 pp. 200, 201).

La brochure explicative doit être claire, objective (A. AUER, G. MALINVERNI et M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Berne, 2^{ème} éd. 2006, p. 287), aisément compréhensible, ne pas être trop longue et, s'agissant d'une votation, ne pas avoir pour dessein de reproduire le débat parlementaire. Dans cette optique de compréhension et de concision, la brochure pour une élection n'a pas à décrire de manière exhaustive le système électoral applicable, défini par la loi. Il suffit qu'elle en rappelle les grandes lignes, mentionne les règles essentielles sur la manière de voter et donne des indications synthétiques sur l'organe à élire.

En l'espèce, les recourants reprochent à la brochure explicative de ne pas être complète, en n'indiquant pas les possibilités de biffer un candidat ou d'en ajouter un d'une autre liste et en ne donnant pas d'explications sur la nullité du vote en cas d'inversion entre titulaires et suppléants.

La lecture de la brochure explicative et des indications mentionnées dans le fascicule des listes permet de trouver les indications relatives au fait que l'élection se fait au système majoritaire à la majorité qualifiée, que sous peine d'annulation, une seule liste doit être glissée dans l'enveloppe de vote, que le nom d'un candidat ne peut figurer qu'une fois, qu'une liste sera annulée si elle n'est pas l'une des celles agréées par le SVE, n'est pas remplie ou modifiée à la main, comporte des inscriptions fantaisistes ou ne constituant pas des modifications et que les inscriptions au verso de la liste ne sont pas prises en considération. On y trouve aussi la mention que des candidats peuvent être biffés ou ajoutés, bien que ce soit au milieu des modalités de vote par internet. Le renvoi à des sites, numéros de téléphone ou adresses électroniques pour obtenir de l'assistance est en outre clairement mentionné. L'électeur dispose ainsi de plusieurs canaux aisément utilisables pour obtenir toute précision complémentaire qui lui apparaîtrait utile.

Si en répartissant l'ensemble de l'information dans deux documents, la chancellerie n'a pas choisi la présentation la plus adéquate, force est toutefois de constater que les indications essentielles pour remplir correctement un bulletin de vote sont à disposition de l'électeur, débutant, occasionnel ou confirmé, qui peut encore, en cas de doute s'adresser aux autorités compétentes de plusieurs manières. Le communiqué de presse du 24 octobre 2012 constitue dans ce contexte un rappel supplémentaire et n'a pas la portée que veulent lui donner les recourants. La précision relative à l'absence de conséquence sur la validité du suffrage de l'inversion de qualité entre titulaires et suppléants n'est que la traduction de ce qu'il ne peut y avoir aucun doute sur la volonté de l'électeur dans le cas d'une élection où chaque candidat ne postule qu'à l'une de ces charges. Les documents remis aux électeurs, qui ne diffèrent guère sinon sur des détails de présentation, des fascicules d'élections antérieures comparables versés au dossier, sont conformes aux exigences légales et jurisprudentielles en la matière.

9. Quant à la présentation graphique des bulletins de vote des listes n° 1 et n° 2, elle correspond à celle des bons à tirer signés par les représentants de celles-ci. Comme leur nom l'indique, ces bons présentent les projets de bulletin tels qu'ils seront imprimés une fois acceptés. L'acceptation porte donc aussi sur la présentation graphique. Les deux mouvements soutenant les listes n^{os} 1 et 2 n'ont d'ailleurs pas formulé de critiques à cet égard une fois leurs bulletins imprimés. Les recourants ne sauraient dès lors imputer à la chancellerie les conséquences hypothétiques, et dont il leur resterait à démontrer qu'elles pourraient avoir une influence déterminante sur l'issue de scrutin, du choix de présentation fait par les responsables des bulletins en cause. Ce grief sera également écarté.
10. Au vu de ce qui précède, le recours sera rejeté. Un émolument de procédure de CHF 1'000.- sera mis à la charge conjointe et solidaire des recourants, qui succombent. Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne leur sera accordée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 24 octobre 2012 par Madame Valérie Cuenca, Monsieur Jeremy Gardiol et Monsieur Xavier Schwitzguébel contre la brochure explicative et les bulletins de vote pour l'élection de trois magistrats à plein temps et de trois suppléants à la Cour des comptes le 4 novembre 2012 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'000.- à la charge conjointe et solidaire de Madame Valérie Cuenca, Monsieur Jeremy Gardiol et Monsieur Xavier Schwitzguébel ;

n'alloue aucune indemnité de procédure ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux

conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Madame Valérie Cuenca, Monsieur Jeremy Gardiol et Monsieur Xavier Schwitzguébel ainsi qu'à la Chancellerie d'Etat.

Siégeants : Mme Hurni, présidente, Mme Junod, MM. Dumartheray et Verniory, juges,
M. Jordan, juge suppléant.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

E. Hurni

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :