RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/401/2005-CH **ATA/153/2005**

DÉCISION

DU

PRÉSIDENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 15 mars 2005

sur mesures provisionnelles

dans la cause

Monsieur Mathias SCHMOCKER

contre

CHANCELLERIE D'ETAT

EN FAIT

1. Par arrêté du 16 février 2005, le Conseil d'Etat a autorisé, à titre expérimental, l'utilisation du vote électronique lors de la votation cantonale du 24 avril 2005 dans les communes d'Anières, de Bernex, de Carouge, de Chêne-Bourg, de Collonge-Bellerive, de Cologny, du Grand-Saconnex, de Lancy, de Meyrin, d'Onex, de Thônex, de Vandoeuvres, de Vernier et de Versoix.

   L'arrêté précisait que le vote électronique représentait une possibilité de vote supplémentaire s'ajoutant aux votes à l'urne et par correspondance.

2. Le 22 février 2005, Monsieur Mathias Schmocker, domicilié en Ville de Genève, a recouru auprès du Tribunal administratif contre l'arrêté précité. Il conclut principalement à l'octroi de l'effet suspensif au recours, à l'interruption de l'expérimentation du vote électronique actuellement en cours dans le canton de Genève et, subsidiairement, à ce qu'il puisse démontrer les faits et les motifs exposés dans son écriture.

   En substance, l'authentification de l'électeur utilisant le vote par Internet était insuffisante ; elle permettait très facilement de voter par procuration ou de vendre son suffrage. Quant aux contrôleurs, ils ne pouvaient pas vérifier le fonctionnement des programmes gérant le vote, le système mis sur pied à cet effet, soit une urne-test fonctionnant parallèlement à l'urne électronique, étant insuffisant pour s'assurer que les programmes de l'urne-test étaient identiques à ceux de l'urne officielle. Les contrôleurs des partis politiques disposaient certes de clefs électroniques permettant d'ouvrir les urnes, mais seul l'Etat possédait les cryptographiques utilisés pour coder la transmission des votes. Enfin, les bulletins de vote déposés dans les urnes numériques de manière indépendante ne pouvaient être recomptés et aucune trace papier pouvant être vérifiée par le votant n'était réalisée.

   La mise sur pied du processus de vote expérimental était entièrement en mains de la chancellerie, de sorte que ni les citoyens, ni les experts indépendants n'étaient en mesure de vérifier le fonctionnement des systèmes mis en place.

3. Invitée à se déterminer sur la requête d'effet suspensif, la chancellerie a relevé que celle-ci se confondait avec l'objet même du recours, à savoir l'interruption du vote électronique. Aucune décision n'avait été rendue et seules des mesures provisionnelles pouvaient être envisagées.

   De plus, le recours semblait d'emblée irrecevable, le recourant n'étant pas domicilié dans une des communes où le vote électronique allait être expérimenté. La chancellerie a encore relevé que le recourant n'alléguait pas une violation de la procédure des opérations électorales, mais contestait la procédure à expérimenter en soi, dénonçant un risque potentiel – selon lui – de fraude électorale.

Enfin, il y avait un intérêt public prépondérant à ce que cette opération soit poursuivie, car il était essentiel de mener à bien l'expérience du vote électronique. Au pire, les risques hypothétiques avancés par le recourant n'affecteraient que le résultat de la votation, en cas de faible écart de voix. Si cette hypothèse se réalisait, le recours devrait alors être interjeté contre l'arrêté constatant et validant l'opération électorale.

EN DROIT

1. a. Selon l'article 180 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP - A 5 05), le recours au Tribunal administratif est ouvert contre les violations de la procédure des opérations électorales, indépendamment de l'existence d'une décision. De tels recours sont régis par les articles 56A et suivants de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ - E 2 05)

b. La chancellerie soutient que le recours serait manifestement irrecevable, le recourant n'étant pas domicilié dans l'une des communes où le vote électronique est autorisé.

Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, la qualité pour recourir, en matière de votations et d'élections, appartient à toute personne à laquelle la législation cantonale accorde l'exercice des droits politiques pour participer à l'élection ou à la votation en cause (Arrêt du Tribunal fédéral du 4 septembre 2001 1P.377/2001, consid. 1 let. c, et réf. cit.). La qualité de recourir de l'intéressé doit dès lors, prima facie, être admise.

c. Le recours a été interjeté dans les six jours après la publication de l'arrêté litigieux et est dès lors, toujours prima facie, recevable.

2. Selon l'article 66 alinéa 1 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10), le recours a effet suspensif, à moins que l'autorité qui a pris la décision attaquée n'en ait ordonné l'exécution nonobstant recours.

Toutefois, dans la mesure où l'article 180 alinéa 2 LEDP autorise les recours contre les violations de la procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision, il n'y a pas d'espace pour que l'effet suspensif soit restitué. Tout au plus peut-on envisager d'ordonner des mesures provisionnelles, au sens de l'article 21 LPA (cf. décision du président du Tribunal administratif du 1er novembre 2002 dans la cause A/1006/2002).

3. La jurisprudence a eu l'occasion de préciser que des mesures provisionnelles ne peuvent être ordonnées que si elles s'avèrent nécessaires au maintien de l'état de fait où à la sauvegarde des intérêts menacés, mais qu'elles ne peuvent, en principe tout au moins, anticiper sur le jugement définitif, ni équivaloir à une condamnation provisoire sur le fond, ni non plus aboutir

abusivement à rendre d'emblée illusoire le procès au fond (ATF 119 V 503 ad consid. 3).

En l'espèce, l'octroi de mesures provisionnelles, soit l'interruption momentanée de la mise sur pied de la procédure de vote électronique, reviendrait à accorder au recourant ses conclusions principales. Dès lors, la requête de mesures provisionnelles sera rejetée.

4. Le sort des frais de la procédure sera tranché dans l'arrêt à rendre au fond.

Par ces motifs

le Président

du Tribunal administratif :

rejette la requête de mesures provisionnelles;

réserve le sort des frais de justice jusqu'à droit jugé au fond ;

communique la présente décision, en copie, à Monsieur Mathias Schmocker ainsi qu'à la chancellerie d'etat.

Le Président du Tribunal administratif :

F. Paychère

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :