



ARRÊTÉ

relatif au recours de Monsieur A_____

31 octobre 2018

LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 5091-2018 interjeté le 18 octobre 2018 auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève par A_____ (ci-après : le requérant), domicilié _____ (GE),

contre

l'objet n° 2 de la votation fédérale du 25 novembre 2018, soit l'initiative populaire « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) »,

considérant ce qui suit :

I. EN FAIT

1. Par arrêté du 3 septembre 2018 (FF 2018 5335), le Conseil fédéral a décidé de soumettre les objets suivants à la votation populaire du 25 novembre 2018 :
 - Initiative populaire du 23 mars 2016 « Pour la dignité des animaux de rente agricoles (Initiative pour les vaches à cornes) » (FF 2018 3617) ;
 - Initiative populaire du 12 août 2016 « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) » (FF 2018 3615) ;
 - Modification du 16 mars 2018 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA) (Base légale pour la surveillance des assurés) (FF 2018 1469).

2. Par pli recommandé du 18 octobre 2018, A_____ a interjeté un recours auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève contre l'objet n° 2 de la votation fédérale prévue le 25 novembre 2018.
3. Le recourant se plaint d'une violation de la garantie des droits politiques, telle que prévue par l'article 34 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101), dans ses aspects relatifs à la libre formation de la volonté politique des citoyennes et citoyens. Il reproche au Conseil fédéral de ne pas avoir fait preuve de l'objectivité nécessaire dans la brochure de votation. Il relève qu'un nombre important de points, en particulier en relation avec la mise en œuvre – selon lui inconstitutionnelle – de l'initiative « Contre l'immigration de masse » acceptée par le peuple et les cantons le 9 février 2014, qui n'auraient pas été mentionnés dans la brochure précitée. Avec d'autres exemples, il soutient également que le Conseil fédéral aurait fait preuve de partialité dans la présentation de l'objet n° 2 de la votation du 25 novembre 2018.
4. Il conclut à ce que le Conseil d'Etat :
 - constate que les passages de la brochure énoncés dans le recours violent la liberté politique des citoyens au sens de l'article 34 Cst. féd. ;
 - s'oppose à la distribution de la brochure de vote dans sa teneur actuelle ;
 - informe le Conseil fédéral et la Chancellerie fédérale de la violation constatée et leur demande la correction de la brochure et la publication d'une nouvelle brochure ;
 - requière du Conseil fédéral la suspension et le report de la votation du 25 novembre 2018 si la publication d'une nouvelle brochure conforme au droit n'est pas possible dans les délais requis par la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 (LDP ; RS 161.1).
5. Par courrier recommandé du 19 octobre 2018, la section des recours du Conseil d'Etat a transmis le recours de A_____ à la Chancellerie fédérale en l'invitant à lui faire parvenir ses observations d'ici au 24 octobre 2018 à 8h00.
6. Par pli simple envoyé en courrier A le 19 octobre 2018, le recourant a été informé que les éventuelles observations de la Chancellerie fédérale lui seraient remises dès réception et qu'il disposerait d'un délai pour une éventuelle réplique.
7. Par courrier du 23 octobre 2018, la Chancellerie fédérale a indiqué ne pas souhaiter à ce stade formuler des observations, tout en se réservant cette possibilité dans la mesure où elle devait y être appelée ultérieurement dans le cadre d'un recours auprès du Tribunal fédéral.
8. Le 24 octobre 2018, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis la réponse de la Chancellerie fédérale au recourant en lui impartissant un délai au vendredi 26 octobre 2018 à 8h00 pour lui faire parvenir une éventuelle réplique.
9. Le 24 octobre 2018, le recourant a indiqué par messagerie électronique que, dans la mesure où la Chancellerie fédérale n'avait fait aucune observation, il n'y avait à ce stade pas de réplique de sa part.
10. La cause a ensuite été gardée à juger.

II. EN DROIT

1. L'organisation des votations et élections fédérales est principalement régie par la LDP et l'ordonnance sur les droits politiques, du 24 mai 1978 (ODP ; RS 161.11). Le droit cantonal – et notamment la loi genevoise sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (LEDP/GE ; RS/GE A 5 05) – s'applique dans la mesure où la LDP et les prescriptions d'exécution de la Confédération ne contiennent pas d'autres dispositions (art. 83 LDP).
2. Le titre 6 de la loi fédérale (art. 77 à 82 LDP) traite des voies de recours. L'article 77, alinéa 1, lettre b LDP prévoit notamment un recours au gouvernement cantonal contre « *des irrégularités affectant les votations (recours touchant les votations)* ».
3. La procédure de recours devant le Conseil d'Etat en matière de votations et élections fédérales est régie par la LDP ainsi que par les articles 34 à 38 et 61, alinéa 2 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021) (art. 79, al. 3 LDP). Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA/GE ; RS/GE E 5 10) est applicable.
4. Le recours pour violation du droit de vote 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 (ATF 121 I 252 cons. 1b et la jurisprudence citée).
5. Selon l'article 77, alinéa 2 LDP, le recours doit être déposé par lettre recommandée dans les trois jours qui suivent la découverte du motif du recours, mais au plus tard le troisième jour après la publication des résultats dans la feuille officielle du canton.
6. Un délai raccourci pour les recours contre les actes en matière de votations et élections se justifie par le fait que ces questions doivent être réglées rapidement pour assurer la sécurité juridique et le respect des décisions du corps électoral (arrêt du Tribunal fédéral du 19 mai 2008 1C_35/2008). S'agissant des irrégularités dans les actes préparatoires d'une votation, elles doivent être attaquées immédiatement, afin qu'elles puissent être éliminées avant la votation (Bénédicte Tornay, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Schulthess 2008, p. 28).
7. Selon le Tribunal fédéral, en matière d'élections et de votations, le citoyen qui veut s'en prendre aux dispositions de l'autorité fixant les modalités du vote doit en principe former son recours immédiatement, sans attendre le résultat du scrutin ; s'il omet de le faire alors qu'il en a la possibilité, il s'expose aux risques de la péremption de son droit de recourir. Dans de tels cas, le délai commence à courir au moment où l'intéressé a connaissance de l'acte préparatoire qu'il critique. Il serait contraire au principe de la bonne foi et à celui de l'économie de procédure démocratique que le recourant attende le résultat du vote pour attaquer les actes antérieurs dont il pourrait, encore avant le vote, faire corriger l'irrégularité alléguée. Si le délai de recours contre l'acte préparatoire n'est pas encore échu au moment du vote, le citoyen peut encore déposer son recours après le vote, mais avant l'expiration du délai (ATF 118 Ia 415 traduit in JdT 1994 I 20).
8. En l'espèce, le recours concerne l'objet n° 2 de la votation fédérale du 25 novembre 2018, soit l'initiative populaire « Le droit suisse au lieu de juges étrangers (initiative pour l'autodétermination) ». Il s'agit bien d'une votation fédérale, de sorte que le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour traiter du présent recours.
9. Le recourant est domicilié dans le canton de Genève et titulaire des droits politiques, de sorte qu'il dispose de la qualité pour recourir.

10. Le recourant indique avoir pris connaissance des irrégularités qu'il allègue le 15 octobre 2018 dans la brochure de vote publiée sur internet par la Chancellerie fédérale. Le délai de trois jours s'appliquerait donc à compter de cette date.
11. Le recours a été adressé par pli recommandé au Conseil d'Etat le 18 octobre 2018 2018.
12. Le Conseil d'Etat n'a pas d'éléments lui permettant de vérifier la véracité des allégations du recourant et il devra donc présumer sa bonne foi. Il relève à cet égard que le 15 octobre 2018 correspond à la dernière date ouvrable utile pour publier la brochure sur support électronique (six semaines avant le scrutin), conformément à l'article 11, alinéa 3 LDP.
13. Cet élément rend plausibles les affirmations du recourant et conduira le Conseil d'Etat à admettre que le délai de 3 jours a été respecté.
14. Par le biais du recours touchant les votations (art. 77, al. 1, let. b LDP), le recourant peut faire valoir toutes les irrégularités affectant les votations fédérales qu'elles soient liées à l'appréciation des faits ou à l'application de la loi. Il peut ainsi dénoncer des erreurs de calcul, des fautes de procédure, une intervention illicite des autorités dans la campagne référendaire, le non-respect de la liberté de vote et tout ce qui est de nature à frapper le scrutin d'irrégularité (Bénédicte Tornay, op. cit. , p. 40 et 41).
15. De manière générale, la liberté de vote, droit fondamental consacré par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. garantit aux citoyens qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur libre volonté. Chaque citoyen doit pouvoir se déterminer en élaborant son opinion de la façon la plus libre et complète possible et exprimer son choix en conséquence. La liberté de vote garantit la sincérité du débat nécessaire au processus démocratique et à la légitimité des décisions prises en démocratie directe (ATF 138 I 61 cons. 6.2 traduit in JdT 2012 I 171 ; ATF 135 I 292 cons. 2 traduit in JdT 2010 I 273 et la jurisprudence citée).
16. Le résultat d'une élection ou d'une votation est faussé lorsque les autorités influencent de manière inadmissible les citoyens ; une influence de ce genre peut notamment s'exercer dans les explications officielles adressées aux citoyens (ATF 138 I 61 cons. 6.2 traduit in JdT 2012 I 171 et la jurisprudence citée).
17. L'Etat a l'obligation positive de renseigner ses citoyens sur les modalités, l'objet et les enjeux du scrutin à venir, mais il est également tenu de s'abstenir de toute autre intervention susceptible d'exercer une influence illicite sur le résultat du scrutin. L'autorité doit se borner à une information objective et s'abstenir de toute assertion fallacieuse sur le but et la portée du projet, mais elle n'est pas tenue à la neutralité (Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3^{ème} éd., Berne 2013, p. 307 à 313).
18. S'agissant des explications données par les autorités, le Tribunal fédéral a indiqué que *« [s]elon la jurisprudence, la liberté de vote admet les explications ou messages officiels relatifs à une votation, où l'autorité explique l'objet du scrutin et recommande son acceptation ou son rejet. L'autorité n'est pas tenue à un devoir de neutralité et elle peut donc formuler une recommandation de vote, mais elle est tenue à un devoir d'objectivité. Elle viole son devoir d'information objective lorsqu'elle informe de manière erronée sur le but et la portée du projet. Les explications de vote satisfont à l'exigence d'objectivité lorsqu'elles sont équilibrées et répondent à des motifs importants, qu'elles fournissent une image complète du projet avec ses avantages et ses inconvénients, et qu'elles mettent les électeurs en mesure d'acquérir une opinion ; au-delà d'une certaine*

exagération, elles doivent n'être pas contraires à la vérité ni tendancieuses, ni simplement inexactes ou incomplètes. L'autorité n'est pas tenue de discuter chaque détail du projet ni d'évoquer chaque objection qui pourrait être soulevée à son encontre, mais il lui est interdit de passer sous silence des éléments importants pour la décision du citoyen ou de reproduire de manière inexacte les arguments des adversaires du référendum ou de l'initiative (ATF 135 I 292 c. 4.2, JdT 2010 I 273 ; ATF 130 I 290 c. 3.2, JdT 2006 I 384 ; ATF 129 I 232 c. 4.2, JdT 2004 I 588 ; arrêts 1C_412/2007 du 18 juillet 2008, c. 5.1, ZBI 111/2010 p. 507 ; 1P.280/1999 du 7 décembre 1999, c. 2a, Pra 2000 n° 23 ; 1P.63/1997 du 18 juin 1998, c. 4, ZBI 99/1998 p. 89, tous avec réf.).

Ces principes sont de nature constitutionnelle (art. 34 al. 2 Cst.). Ils valent pour tous les messages relatifs aux votations, quelle que soit la collectivité concernée. Ils sont donc également déterminants pour les explications du Conseil fédéral avant une votation fédérale (brochure de vote ; cf. Müller/Schefer, loc. cit., pp. 612 et 633). Ils complètent les dispositions de la loi fédérale sur les droits politiques. Selon l'art. 11 al. 2 LDP, le texte soumis à votation est accompagné des explications courtes et objectives du Conseil fédéral, lesquelles tiennent également compte de l'avis de minorités importantes ; le Conseil fédéral prend en considération les arguments du comité d'initiative ou de référendum. En outre, le Conseil fédéral informe de façon générale les électeurs selon les principes de l'art. 10a LDP. Ces dispositions législatives doivent être interprétées et mises en œuvre conformément aux principes constitutionnels. » (ATF 138 I 61 cons. 6.2 traduit in JdT 2012 I 171.).

19. Cela étant, le Tribunal fédéral a estimé, en relation avec l'article 34, alinéa 2 Cst. féd., que la brochure de vote du Conseil fédéral et les autres explications préalables à la votation de cette même autorité constituent des actes du gouvernement qui, en vertu de l'article 189, alinéa 4 Cst. féd., ne sont pas susceptibles de recours au Tribunal fédéral (ATF 137 II 177 cons. 1.2 traduit in JdT 2011 I 129 ; ATF 138 I 61 cons. 7 traduit in JdT 2012 I 171).
20. Le Tribunal fédéral a néanmoins précisé que, nonobstant cette immunité procédurale, l'information préalable à une votation populaire peut en général être l'objet d'une procédure. Dans les circonstances de chaque cas, c'est la liberté de vote qui est finalement en cause. Sous ce point de vue, c'est l'état de l'information globale où se trouvent les électeurs avant un vote qui est important (ATF 138 I 61 cons. 7.4 traduit in JdT 2012 I 171).
21. En l'état, les critiques du recourant formulées à l'encontre de la brochure explicative du Conseil fédéral n'ont pas besoin d'être examinées plus avant. En effet, le recours devra être déclaré irrecevable car outrepassant la compétence du Conseil d'Etat.
22. Dans le cadre de recours en matière de droits politiques fédéraux, le Tribunal fédéral a rappelé que la compétence des gouvernements cantonaux comme première instance de recours était adéquate pour des contestations de portée communale ou régionale. Celles-ci peuvent en effet être liquidées rapidement par le gouvernement cantonal chargé de l'organisation de la votation sur son territoire, à qui les conditions locales sont familières. Le gouvernement cantonal peut, le cas échéant, remédier à d'éventuelles irrégularités – en usant aussi de ses pouvoirs d'autorité de surveillance – avant la votation, de sorte que celle-ci puisse encore se dérouler valablement dans le canton concerné (ATF 137 II 177 cons. 1.2.2 traduit in JdT 2011 I 129).
23. Il a confirmé à cette occasion que le recours direct au Tribunal fédéral n'était cependant pas ouvert même si les conclusions présentées ou les faits critiqués outrepassent la compétence d'un gouvernement cantonal. Tel est notamment le cas, selon le Tribunal fédéral, « lorsque le report ou l'annulation d'une votation fédérale sont demandés, ce

qui ne se situe manifestement pas dans la compétence d'un gouvernement cantonal. Il en est de même lorsque les interventions dans la campagne préalable à la votation sont contestées et qu'elles dépassent le cadre d'un canton, parce qu'elles émanent d'autorités fédérales, de partis nationaux ou encore d'autres personnes ou associations actives au niveau national, ou sont diffusés par les médias nationaux » (ATF 137 II 177 cons. 1.2.3 traduit in JdT 2011 I 129).

24. Selon le Tribunal fédéral, conformément au texte clair de l'article 77 LDP, le recours doit être formé auprès du gouvernement cantonal quand bien même celui-ci n'est pas compétent pour liquider la contestation qui lui est soumise. Le gouvernement cantonal doit prendre une décision formelle d'irrecevabilité sur lesdites questions (ATF 137 II 177 cons. 1.2.3 traduit in JdT 2011 I 129 ; Andreas Auer/Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, op. cit., p. 243-244).
25. En l'espèce, toutes les conclusions ont pour objet de conduire le gouvernement cantonal à examiner et à se prononcer sur la constitutionnalité d'une action ou d'une omission du Conseil fédéral, respectivement d'un acte de celui-ci, en l'occurrence la brochure de votation. En outre, l'objet du recours dépasse le cadre d'une contestation de portée communale ou régionale, dès lors qu'il vise l'organisation du scrutin fédéral en lui-même.
26. Ces conclusions dépassent très largement les compétences du Conseil d'Etat, de sorte que, en application de la jurisprudence susmentionnée, il doit ainsi rendre une décision d'irrecevabilité.
27. Pour ces raisons, le recours interjeté le 18 octobre 2018 sera dès lors déclaré irrecevable.
28. Il sera pour le surplus statué sans frais, conformément à l'article 86, alinéa 1 LDP.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

1. Le recours n° 5091-2018 interjeté par A_____ est irrecevable.
2. Il est statué sans frais.

Conformément aux articles 42, 48, alinéa 1, 82, lettre c, 88, alinéa 1, lettre b, 100, alinéa 3, lettre b de la loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), et 80, alinéa 1 de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 (LDP ; RS 161.1), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral **dans les 5 jours** qui suivent sa notification, par la voie du recours en matière de droit public. L'acte de recours doit être remis au plus tard le dernier jour du délai, soit au Tribunal fédéral soit, à l'attention de ce dernier, à La Poste Suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse (Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14). Il peut également être adressé par voie électronique aux conditions de l'article 42, alinéa 4 LTF et du règlement du Tribunal fédéral sur la communication électronique avec les parties et les autorités précédentes, du 5 décembre 2006 (RCETF ; RS 173.110.29). Il doit contenir les conclusions, les motifs et moyens de preuve, et porter la signature du recourant ou de son mandataire. Les pièces dont dispose le recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi.

Certifié conforme,

[Signature de la chancelière d'Etat]