



## ARRÊTÉ

relatif au recours de Monsieur A\_\_\_\_\_

12 septembre 2018

## LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 4071-2018 interjeté le 31 août 2018 auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève par A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), domicilié à Genève,

contre

la votation fédérale du 23 septembre 2018, soit contre la brochure « Explications du Conseil fédéral »

considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. Le 8 décembre 2017, le Conseil fédéral a adopté une nouvelle maquette des « Explications du Conseil fédéral ». Cette refonte vise à améliorer la présentation de la brochure et à en faciliter la lecture. Le ou les comités (d'initiative ou référendaires) et le Conseil fédéral disposeront chacun du même nombre de pages pour exposer leurs arguments respectifs. Les électeurs devaient étrenner la nouvelle version des Explications à l'occasion de la votation du 23 septembre 2018.

2. Le même jour, cette décision, ainsi que la nouvelle maquette ont été mises en ligne sur le site de l'administration fédérale, soit pour elle sur celui de la Chancellerie fédérale (<https://www.bk.admin.ch/bk/fr/home/documentation/communiqués.msg-id-69142.html>).
3. Au cours de sa séance du 25 avril 2018, le Conseil fédéral a décidé de soumettre les objets suivants à la votation populaire du 23 septembre 2018 :
  - Arrêté fédéral du 13 mars 2018 concernant les voies cyclables et les chemins et sentiers pédestres (contre-projet direct à l'initiative populaire « Pour la promotion des voies cyclables et des chemins et sentiers pédestres [initiative vélo] ») (FF 2018 1461);
  - Initiative populaire du 26 novembre 2015 « Pour des denrées alimentaires saines et produites dans des conditions équitables et écologiques (initiative pour des aliments équitables) » (FF 2018 1451);
  - Initiative populaire du 30 mars 2016 « Pour la souveraineté alimentaire. L'agriculture nous concerne toutes et tous » (FF 2018 1455).
4. La Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent (art. 11, al. 3, dernière phrase LDP).
5. A Genève, l'envoi du matériel de vote, comprenant notamment la brochure explicative fédérale, a eu lieu, par le biais du service des votations et élections, du 27 août au 1<sup>er</sup> septembre 2018.
6. Par pli recommandé du 31 août 2018, A\_\_\_\_\_ a formé recours auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève contre la votation fédérale prévue le 23 septembre 2018 et, en particulier, contre la brochure explicative contenant les recommandations de vote du Conseil fédéral.

Le requérant expose que, en violation des articles 34, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101), 10a, alinéa 2 et 11, alinéa 2 de loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 (LDP ; RS 161.1), la nouvelle brochure explicative envoyée par la Chancellerie fédérale aux citoyens mettrait en valeur et en évidence les recommandations du Conseil fédéral d'une manière telle qu'elle affecterait la libre formation de la volonté des électeurs.

Partant, le requérant conclut à ce que la votation fédérale du 23 septembre 2018 soit annulée.

7. Par pli recommandé du 4 septembre 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 sur le recours d'ici au 7 septembre 2018 à 9h00.
8. Par pli simple envoyé en courrier A du 4 septembre 2018, le requérant a été informé que les éventuelles observations de la Chancellerie fédérale lui seraient remises dès réception et qu'il disposerait d'un délai au lundi 10 septembre 2018 à 9h00 pour une éventuelle réplique.
9. Par pli du 6 septembre 2018, la Chancellerie fédérale a rappelé que, selon l'article 189, alinéa 4 de la Constitution fédérale (RS 101 ; Cst. féd.), les actes du Conseil fédéral comme les explications destinées aux électeurs ne pouvaient pas être portés devant le Tribunal fédéral, la mention de l'ATF 138 I 61 dans le recours ne changeant pas ce

principe (cf. arrêt 1C\_455/2016 du Tribunal fédéral du 14 décembre 2016, consid. 2.4). Le recours semblait donc évidemment irrecevable. Pour le surplus, elle a indiqué ne pas souhaiter se prononcer de manière plus approfondie, 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.

10. Le même jour, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis la réponse de la Chancellerie fédérale au recourant en lui rappelant qu'il disposait d'un délai au lundi 10 septembre 2018 à 9h00 pour une éventuelle réplique.
11. Par pli du 9 septembre, adressé de manière anticipée par courrier électronique, le recourant a noté que la Chancellerie fédérale concluait implicitement à l' « irrecevabilité » du recours, sans toutefois étayer sa position à ce sujet. Il estimait que les bases légales et références citées par la Chancellerie fédérale étaient sans pertinence et que le recours était donc recevable. Pour le surplus, il a persisté intégralement dans ses conclusions.

## 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 LDP (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 de votations et élections, 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 la 415 traduit in JdT 1994 I 20).

8. Le gouvernement cantonal tranche le recours dans les dix jours qui suivent son dépôt (art. 79, al. 1 LDP).
9. En l'espèce, le recours concerne la brochure explicative fédérale de la votation fédérale du 23 septembre 2018. Il s'agit d'une votation fédérale, de sorte que le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour traiter du présent recours.
10. Le recourant est domicilié dans le canton de Genève et titulaire des droits politiques, de sorte qu'il dispose de la qualité pour recourir.
11. Les griefs du recourant portant sur la brochure explicative du Conseil fédéral, le délai de trois jours s'applique à compter du moment où il a reçu ladite brochure, soit le moment où il a pris connaissance des irrégularités dont il entend se prévaloir.
12. Dans le cas présent, le recourant indique avoir reçu le mercredi 29 août 2018 le matériel de vote, dont la brochure explicative du Conseil fédéral fait partie.
13. Le recours a été adressé au Conseil d'Etat par pli recommandé du 31 août 2018.
14. 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. Cela étant, il relève que la distribution du matériel de vote a eu lieu du 27 août au 1<sup>er</sup> septembre 2018. Or, c'est généralement à partir de ce moment que les membres du corps électoral prennent connaissance du contenu de la brochure de votations.
15. La chambre constitutionnelle de la Cour de justice a également admis que le moment de la connaissance pouvait être ultérieur à la réception de la brochure, par exemple si les problèmes soulevés ne pouvaient se constater d'emblée en parcourant ladite brochure pour une personne qui n'était pas censée avoir suivi les travaux législatifs de l'objet soumis en votation (ACST/5/2015 du 4 mars 2015, cons. 3).
16. Ces éléments devraient ainsi conduire le Conseil d'Etat à admettre que le recourant a respecté le délai de 3 jours en déposant son recours le 31 août 2018.
17. Dans le présent cas, il y a lieu cependant de relever que, de l'aveu même du recourant, *« ce n'est ni l'existence ni le contenu des recommandations du Conseil fédéral qui posent problème, mais bien leur emplacement ainsi que la manière dont et l'emphase avec laquelle elles sont communiquées aux électeurs »*.
18. Or, la nouvelle maquette de la brochure explicative a déjà été rendue publique le 8 décembre 2017. A cette occasion, il était d'ailleurs expressément mentionné que ladite maquette serait utilisée à l'occasion de la votation du 23 septembre 2018.
19. En outre, conformément à l'article 11, alinéa 3 LDP, la Chancellerie fédérale publie, sur support électronique et au plus tard six semaines avant le jour de la votation, les textes soumis à la votation et les explications qui les accompagnent. La nouvelle brochure du Conseil fédéral était donc consultable en ligne au plus tard dès le 13 août 2018 sur le site Internet de la Chancellerie fédérale.
20. La question se pose ainsi de savoir si le recourant n'a pas déjà eu connaissance avant le 29 août 2018 de la brochure explicative fédérale, auquel cas le recours devrait être considéré comme tardif.

21. Cette question peut cependant demeurer indécise dans la présente affaire, vu le sort du présent litige.
22. En effet, se référant exclusivement à la brochure explicative du Conseil fédéral, le recourant soutient qu'il s'agirait pour une très grande partie de la population du premier contact avec les objets mis au vote et que le premier élément qui s'imposerait à l'ouverture du matériel de vote ne serait pas les objets de la votation mais les recommandations de vote du Conseil fédéral écrites dans une taille de police plus grande que l'ensemble de la brochure. Il serait impossible pour les électeurs de raisonnablement s'y soustraire. A l'inverse, les recommandations de vote des partis politiques seraient placées de manière notablement moins accessibles, visibles et favorables. Partant, une telle mise en valeur et en évidence des recommandations du Conseil fédéral affecterait la libre formation de la volonté des électeurs. Cette présentation violerait donc les articles 10a, alinéa 2 et 11, alinéa 2 LDP ainsi que la liberté de vote garantie par l'article 34 Cst. féd.
23. 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).
24. 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).
25. 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<sup>ème</sup> éd., Berne 2013, p. 307 à 313).
26. 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'acquiescer 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)*

27. Cela étant, le Tribunal fédéral a déjà décidé 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).
28. 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).
29. En l'état, cette question n'a pas besoin d'être examinée plus avant, le recours devant être déclaré irrecevable car outrepassant la compétence du Conseil d'Etat.
30. En effet, 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).
31. 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).
32. 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, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2013, p. 243-244).

33. En l'espèce, le recourant conclut à ce que le Conseil d'Etat annule la votation du 23 septembre 2018.
34. Il s'ensuit que l'objet du recours dépasse le cadre d'une contestation de portée communale ou régionale, de sorte que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour en connaître.
35. Au vu de ce qui précède, en application de la jurisprudence susmentionnée, le Conseil d'Etat doit ainsi rendre une décision d'irrecevabilité.
36. Pour ces raisons, le recours interjeté le 31 août 2018 sera dès lors déclaré irrecevable.
37. Il sera pour le surplus statué sans frais, conformément à l'article 86, alinéa 1 LDP.

Par ces motifs,

## ARRÊTE :

1. Le recours n° 4071-2018 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.

Communiqué à :

A_____	1 ex.
Chancellerie fédérale	1 ex.
CHA (DSOV, SVE, DAJ)	1 ex.



Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :