



## ARRÊTÉ

relatif au recours de A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_

2 juin 2021

## LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 2797-2021 interjeté le 25 mai 2021 auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ (ci-après : les recourants), tous représentés par Me D\_\_\_\_\_ et faisant élection de domicile en son Etude sise à Genève,

contre

l'objet n° 5 de la votation fédérale du 13 juin 2021, soit la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT) ;

considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. Le 3 février 2021, le Conseil fédéral a décidé de soumettre 5 objets à la votation populaire, dont la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT) (FF 2020 7499), sous réserve de l'aboutissement du référendum lancé à son encontre.
2. Le 3 mars 2021, le Conseil fédéral a constaté que le référendum avait abouti et qu'il ferait donc bien l'objet de la votation du 13 juin 2021.

3. Selon la brochure explicative fédérale à l'appui de la votation du 13 juin 2021 (p. 105), cette nouvelle loi permettrait à la police d'agir plus tôt, et donc à titre préventif, lorsque des indices concrets et actuels laissent penser qu'une personne représente une menace terroriste. À la demande d'un canton, du Service de renseignement de la Confédération (SRC) ou d'une commune, l'Office fédéral de la police (fedpol) pourrait obliger un terroriste potentiel à participer à des entretiens et à se présenter régulièrement auprès de la police. Il pourrait aussi lui interdire d'entrer dans un certain périmètre ou d'avoir des contacts avec des personnes liées au terrorisme. En dernier recours, la personne pourrait être assignée à résidence. Les mesures prévues par la nouvelle loi devraient ainsi prévenir les attentats et empêcher la propagande d'idées terroristes, toutes idéologies confondues.
4. L'envoi du matériel de vote, comprenant notamment la brochure explicative fédérale, a eu lieu du 17 au 22 mai 2021.
5. Par pli recommandé du 25 mai 2021, A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ ont formé recours auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève contre l'objet n° 5 de la votation fédérale du 13 juin 2021, soit la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT).
6. A la lecture de la brochure explicative fédérale, les recourants exposent que, en violation des articles 34 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), les principes d'exhaustivité, d'objectivité et de transparence ne seraient pas respectés du fait que la présentation de l'initiative par le Conseil fédéral dans la brochure explicative contiendrait des informations erronées, et plus particulièrement aux pages 12, 112 et 113 de la brochure de vote ou n'en contiendrait aucune concernant l'article 1a de la loi sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération et les centres communs de coopération policière et douanière avec d'autres Etats, du 7 octobre 1994 (LOC; RS 360).

C'est ainsi que les recourants relèvent les irrégularités suivantes, à savoir :

- D'avoir indiqué aux pages 12 et 112 de la brochure explicative que, compte tenu de la législation actuelle, la police ne pouvait pas intervenir lorsque des indices concrets et actuels permettaient de prévoir un acte terroriste, et ce dès lors que la police avait déjà la possibilité d'intervenir de manière préventive en vertu des articles 15, 217 à 219 et 306 du Code de procédure pénale, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0) et de l'article 260bis du Code pénal, du 21 décembre 1937 (CP ; RS 311.0).
- D'avoir indiqué aux pages 12 et 113 de la brochure explicative que « *les tribunaux veillent à l'application des mesures* », laissant ainsi faussement entendre que la police serait sous le contrôle des tribunaux ; mais également d'avoir omis de préciser que les compétences des juridiction pénales en seraient modifiées et que la MPT aurait, selon des représentants du Conseil de l'Europe et de l'ONU, été déclarée incompatible avec la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (CEDH ; RS 0.101) et les traités de l'ONU en matière de droits humains.
- D'avoir omis d'exposer les conséquences de l'ajout d'un article 1a LOC.

Ce faisant, les recourants considèrent que le peuple serait induit en erreur.

Au vu des violations et irrégularités exposées ci-dessus, les recourants concluent principalement à ce qu'il soit constaté que les informations contenues dans la brochure de vote ont été diffusées en violation des droits politiques des électrices et électeurs suisses, subsidiairement à l'annulation du résultat de la votation fédérale du 13 juin 2021 concernant la MPT, plus subsidiairement à l'exemption des frais de procédure.

7. Par pli recommandé du 26 mai 2021, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis le recours formé par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ à la Chancellerie fédérale en invitant cette dernière à lui faire parvenir ses observations sur le recours d'ici le 28 mai 2021, à 10h00.
8. Par courrier du 26 mai 2021, anticipé par courrier électronique, la section des recours au Conseil d'Etat a accusé réception du recours du 25 mai 2021 et a communiqué aux recourants une copie de courrier adressé le même jour à la Chancellerie fédérale.
9. Par lettre reçue le 27 mai 2021, les recourants ont formulé un complément à leur recours, et ce en faisant valoir une irrégularité supplémentaire dans l'information fournie par le Conseil fédéral. Ainsi, ils contestent la véracité des informations données par la Conseillère fédérale Karin KELLER-SUTER à l'occasion de l'émission télévisé « *Infrarouge* » en date du 26 mai 2021, dont le contenu aurait déjà été évoqué le 11 mai 2021 par-devant la RTS. Cette dernière aurait omis d'indiquer que le cas évoqué d'un terroriste potentiel découvert à l'occasion d'un conflit conjugal faisait en réalité déjà l'objet d'une procédure pénale pour soutien à une organisation terroriste.
10. Par lettre recommandée du 27 mai 2021, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis le complément formulé par les recourants à la Chancellerie fédérale en l'invitant à lui faire parvenir ses observations sur ce complément ainsi que sur le recours d'ici le 28 mai 2021, à 10h00.
11. La Chancellerie fédérale n'a pas souhaité déposer d'observations dans le délai imparti.
12. Par courrier du 28 mai 2021, la section des recours au Conseil d'Etat a indiqué aux recourants que la Chancellerie fédérale avait indiqué oralement ne pas avoir d'observations à ce stade de la procédure et que la cause était dès lors gardée à juger.

## II. EN DROIT

1. L'organisation des votations et élections fédérales est principalement régie par la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 (LDP ; RS 161.1) 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). 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, consid. 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. Le délai de 3 jours prévu par l'article 77, alinéa 2 LDP vaut également pour le recours dirigé contre le résultat d'un scrutin dans toute la Suisse adressé à un gouvernement cantonal (ATF 136 II 132 = JdT 2010 I 468, consid. 2.5.3).
7. 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).
8. 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).
9. Le gouvernement cantonal tranche le recours dans les dix jours qui suivent son dépôt (art. 79, al. 1 LDP).
10. En l'espèce, le recours concerne l'objet n° 5 de la votation fédérale du 13 juin 2021, soit la loi fédérale sur les mesures policières de lutte contre le terrorisme (MPT). Il s'agit bien d'une votation fédérale, de sorte que le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour traiter du présent recours.
11. Les recourants sont tous domiciliés dans le canton de Genève et titulaires des droits politiques, de sorte qu'ils disposent de la qualité pour recourir.
12. Les griefs des recourants portant sur la brochure explicative du Conseil fédéral, le délai de trois jours s'applique à compter du moment où ils ont reçu ladite brochure, soit le moment où ils ont pris connaissance des irrégularités dont ils entendent se prévaloir.
13. Dans le cas présent, A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ indiquent dans leur recours avoir reçu, le jeudi 20 mai 2021, le matériel de vote dont la brochure explicative du Conseil fédéral fait partie et en avoir pris connaissance le 21 mai 2021. S'agissant de C\_\_\_\_\_, celui-ci indique avoir reçu le matériel et en avoir pris connaissance le 21 mai 2021.
14. Le Conseil d'Etat n'a pas d'éléments lui permettant de vérifier la véracité des allégations des recourants et il devra donc présumer leur bonne foi. Cela étant, il relève que la distribution du matériel de vote a eu lieu dans le canton de Genève du 17 au 22 mai 2021. 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. Par ailleurs, il convient de rappeler que 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, consid. 3).
16. Ces éléments doivent ainsi conduire le Conseil d'Etat à admettre que les recourants ont respecté le délai de 3 jours en déposant leur recours le 25 mai 2021, et ce compte tenu du report dès lors que le lundi de pentecôte, soit le 24 mai 2021, est un jour férié (art. 1, let. e de la loi sur les jours fériés, du 3 novembre 1951, RS/GE J 1 45; art. 17, al. 3 LPA).
17. S'agissant du complément au recours du 27 mai 2021, la question de sa recevabilité peut rester ouverte vu l'issue de la présente procédure.
18. Dans le cas présent, les recourants considèrent que la liberté de vote garantie à l'article 34 Cst. féd. aurait été violée.
19. 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, consid. 6.2, traduit in JdT 2012 I 171 ; ATF 135 I 292, consid. 2, traduit in JdT 2010 I 273 et la jurisprudence citée).
20. 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, consid. 6.2 traduit in JdT 2012 I 171 et la jurisprudence citée).
21. 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).
22. S'agissant des explications données par les autorités, le Tribunal fédéral a indiqué que, selon 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. Féd.). 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'article 11, alinéa 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'article 10a LDP. Ces dispositions législatives doivent être interprétées et mises en œuvre conformément aux principes constitutionnels (ATF 138 I 61, consid. 6.2 traduit in JdT 2012 I 171).

23. 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, consid. 1.2 traduit in JdT 2011 I 129 ; ATF 138 I 61, consid. 7 traduit in JdT 2012 I 171).
24. 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, consid. 7.4 traduit in JdT 2012 I 171).
25. En l'état, cette question n'a pas besoin d'être examinée plus avant. En effet, le recours du 25 mai 2021 devra être déclaré irrecevable car outrepassant la compétence du Conseil d'Etat.
26. 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, consid. 1.2.2 traduit in JdT 2011 I 129).
27. 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, consid. 1.2.3 traduit in JdT 2011 I 129).
28. 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, consid. 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).

29. En l'espèce, les recourants concluent à ce que le canton constate que les informations diffusées par les autorités fédérales concernant la MPT violent les droits politiques des électeurs et électrices suisse, et, subsidiairement, à l'annulation du résultat de la votation fédérale du 13 juin 2021 concernant dite loi.
30. 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.
31. Au vu de ce qui précède, en application de la jurisprudence susmentionnée, le Conseil d'Etat doit ainsi rendre une décision d'irrecevabilité.
32. Pour ces raisons, le recours interjeté le 25 mai 2021 sera dès lors déclaré irrecevable.
33. Il sera pour le surplus statué sans frais, conformément à l'article 86, alinéa 1 LDP.

Par ces motifs,

### **ARRÊTE :**

1. Le recours n° 2797-2021 interjeté par A\_\_\_\_\_, B\_\_\_\_\_ et C\_\_\_\_\_ 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 20 février 2017 (RCETF ; RS 173.110.29). Il doit contenir les conclusions, les motifs et moyens de preuve, et porter la signature des recourants ou de leur mandataire. Les pièces dont disposent les recourants, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi.

Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :

[Signature de la chancelière d'Etat]