



## ARRÊTÉ

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

15 juin 2022

## LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n° 2535-2022 interjeté le 27 mai 2022 auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève par A\_\_\_\_\_ (ci-après : le recourant), domicilié (GE).

contre

le droit de vote du corps électoral (art. 5 LDP ; RS 161.1) sur les objets n° 2 (FF 2021 2991) et n° 3 (FF 2021 2995) en la votation fédérale du 25 septembre 2022 ;

considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. Par communiqué du 25 mai 2022, la Chancellerie fédérale a annoncé que, au cours de sa séance du 18 mai 2022, le Conseil fédéral a décidé de soumettre 4 objets à la votation populaire, dont :
  - Objet n° 2 : Arrêté fédéral du 17 décembre 2021 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA (FF 2021 2991) ;
  - Objet n° 3 : Modification du 17 décembre 2021 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) (AVS 21) (FF 2021 2995).
2. Par pli recommandé du 27 mai 2022, A\_\_\_\_\_ a formé recours auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève contre « le droit de vote du corps électoral (art. 5 LDP ; RS 161.1) sur les objets n° 2 (FF 2021 2991) et n° 3 (FF 2021 2995) en la votation fédérale du 25 septembre 2022 ».

3. Après avoir pris connaissance des objets n°2 et 3 soumis à votation fédérale le 25 septembre 2022, le recourant considère qu'un tel scrutin serait contraire à la liberté de vote et au principe de l'unité de la matière et violerait les articles 5, 34, alinéa 2, 35, alinéa 2 et 194, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101). A l'appui de ses griefs, il expose notamment que :
- Les objets n°2 et 3 de la votation fédérale du 25 septembre 2022, soit, d'une part une révision partielle de la Constitution (FF 2021 2991) et, d'autre part, une modification d'une loi fédérale (FF 2021 2995) sont de nature et de rang matériellement différents.
  - le corps électoral, ne pouvant voter séparément sur les objets n°2 et 3 de la votation fédérale du 25 septembre 2022, se retrouverait contraint soit de les accepter les deux, soit de les refuser.
  - le corps électoral ne pourrait accepter de donner au Conseil fédéral la compétence de choisir la date d'entrée en vigueur de la révision partielle de la Constitution (objet n°2 de la votation fédérale du 25 septembre 2022, chiffre II, al. 2).
  - le corps électoral ne pourrait accepter l'objet n°3 sur l'AVS de la votation fédérale du 25 septembre 2022, dont l'article 102, lettre e n'a pas de base légale constitutionnelle (celle-ci étant prévu par l'objet n°2 non encore adopté).

Au vu des violations et irrégularités exposées ci-dessus, le recourant conclut à l'annulation de la votation fédérale du 25 septembre 2022, sur les objets n °2 et 3.

4. Par pli recommandé du 1<sup>er</sup> juin 2022, anticipé par courrier électronique, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis le recours formé par A\_\_\_\_\_ à la Chancellerie fédérale en invitant cette dernière à lui faire parvenir ses observations sur le recours d'ici au 3 juin 2022, à 10h00.
5. Par courrier du 1<sup>er</sup> juin 2022, anticipé par courrier électronique, la section des recours au Conseil d'Etat a accusé réception du recours du 27 mai 2022 et a communiqué au recourant une copie du courrier adressé le même jour à la Chancellerie fédérale.
6. Dans le délai imparti, la Chancellerie fédérale a relevé, d'une part, que les décisions du Conseil fédéral ne peuvent pas être portées devant le Tribunal fédéral en vertu de l'article 189, alinéa 4 Cst. et, d'autre part, que le requérant présente uniquement des griefs que le canton ne peut pas trancher faute de compétences. Partant, elle estime que le recours est manifestement irrecevable.
7. Par courrier du 3 juin 2022, anticipé par courrier électronique, la section des recours au Conseil d'Etat a transmis au recourant les observations de la Chancellerie fédérale. Elle lui a imparti un délai au 7 juin 2022 à 16h00 pour lui faire part de ses observations et lui a indiqué qu'ensuite la cause sera gardée à juger.
8. Egalement par courrier du 3 juin 2022, anticipé par courrier électronique, la section des recours au Conseil d'Etat a accusé réception des observations de la Chancellerie fédérale du 3 juin et lui a communiqué une copie du courrier adressé le même jour au recourant.
9. Dans le délai imparti, le recourant conteste la compétence du Conseil fédéral, soit pour lui de la Chancellerie fédérale, de prendre position sur son recours et, partant, la recevabilité des observations formulées.

10. Il relève encore que son recours est dirigé contre le scrutin lui-même, dont il demande l'annulation, et non pas contre la décision du Conseil fédéral fixant la date d'un scrutin.

## 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. Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision (art. 7 LPA).
6. 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.
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. Selon la jurisprudence fédérale et cantonale, lorsque le recourant attaque un acte de préparation d'une votation ou d'une élection populaire, le délai court dès la publication officielle des actes en cause, afin que les irrégularités éventuellement constatées puissent être corrigées avant la votation (ATF 99 Ia 177, consid. 1).
10. Aux termes de l'article 189, alinéa 4 Cst., les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral si la loi ne le prévoit pas ; cela s'applique aussi au recours pour violation des droits politiques (ATF 138 I 61, consid. 7.1 traduit in JdT 2012 I 171).
11. L'idée est que les décisions du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale sont des décisions essentiellement politiques, qui ne doivent pas pouvoir être portées devant le juge (ATF 134 V 443, consid. 3.1 et références citées).
12. Le gouvernement cantonal tranche le recours dans les dix jours qui suivent son dépôt (art. 79, al. 1 LDP).
13. En l'espèce, le recours porte sur les objets n° 2 et 3 de la votation fédérale du 25 septembre 2022.
14. Il s'agit bien d'une votation fédérale, de sorte que le Conseil d'Etat est l'autorité compétente pour traiter du présent recours.
15. La Chancellerie fédérale est l'autorité compétente en charge de l'organisation des opérations électorales fédérales (art. 3, al. 1 ODP). Le gouvernement cantonal communique sa décision sur recours et les autres mesures prises à la Chancellerie fédérale (art. 79, al. 3 LDP).
16. Il s'ensuit que les observations de la Chancellerie fédérale dans le cadre de la présente procédure sont parfaitement recevables.
17. Le recourant est domicilié dans le canton de Genève et titulaire des droits politiques, de sorte qu'il dispose de la qualité pour recourir.
18. Les griefs du recourant portant sur deux objets fédéraux qui seront soumis au vote le 25 septembre 2022, le délai de trois jours s'applique à compter du moment où les objets de ladite votation fédérale populaire ont été communiqués, soit le moment où il a pris connaissance des irrégularités dont il entend se prévaloir.
19. Dans le cas présent, le Conseil fédéral a annoncé le 25 mai 2022 les objets qui seraient soumis à la votation populaire du 25 septembre 2022.
20. La communication du Conseil fédéral du 25 mai 2022 fait suite à sa décision prise lors de sa séance du 18 mai 2022.
21. Le recourant a ainsi eu connaissance le 25 mai 2022 du fait que tant l'arrêté fédéral du 17 décembre 2021 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA (FF 2021 2991 ; objet n° 2) que la modification du 17 décembre 2021 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS) (AVS 21) (FF 2021 2995 ; objet n° 3) seront soumis au peuple lors du même scrutin, soit le 25 septembre 2022.

22. Le recours ayant été adressé au Conseil d'Etat par pli recommandé le 27 mai 2022, le recourant a respecté le délai de recours de trois jours (art. 17 LPA/GE).
23. S'agissant de l'objet du recours, le recourant indique contester l'acte du corps électoral avant qu'il ne se produise, et ce dans le respect de la jurisprudence relative aux règles de la bonne foi. Il soutient que l'acte du corps électoral consistant à voter l'une ou l'autre combinaison de lois, en raison de leurs clauses d'entrée en vigueur liées, n'est pas compatible avec son devoir de respecter de bonne foi les droits fondamentaux ayant pour corollaire le devoir de prendre une décision qui respecte le principe de l'unité de la matière qui découle de l'article 34, alinéa 2 Cst et de l'article 194, alinéa 2 Cst en lien avec l'article 35, alinéa 2 Cst.
24. De son côté, la chancellerie fédérale estime que le recourant conteste la décision du Conseil fédéral de soumettre les objets n° 2 et 3 à la votation du 25 septembre 2022. Or, les décisions du Conseil fédéral ne peuvent pas faire l'objet d'un recours (art. 189, al. 4 Cst.).
25. Cette question peut toutefois être laissée ouverte dans le cas d'espèce, car le présent recours est de toute manière irrecevable pour un autre motif.
26. De manière générale, la liberté de vote garantie par l'article 34 Cst. exige que les votations et élections soient organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement, notamment sans pression ni influence extérieure. Cela implique en particulier une formulation simple, claire et objective des questions soumises au vote ; celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision du citoyen. Chaque électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence (ATF 137 I 200, consid. 2.1 et les jurisprudences citées).
27. L'exigence d'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté (art. 34, al. 2 Cst.). Elle interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote. L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en fonction des circonstances concrètes (ATF 137 I 200, consid. 2.2 et les jurisprudences citées).
28. Dans un arrêt concernant une affaire neuchâteloise, le Tribunal fédéral a jugé que le principe de l'unité de la matière avait été violé par un scrutin cantonal liant une loi sur l'imposition des entreprises et un contre-projet à une initiative sur l'accueil des enfants qui devaient être acceptées toutes les deux pour entrer en vigueur. Dans ce cas particulier, le Tribunal fédéral a relevé que ces lois n'étaient jointes que par des clauses formelles mais qu'elles ne partageaient rien d'un point de vue matériel. La relation entre ces deux lois était trop vague pour admettre qu'elles fassent partie d'un même projet. En d'autres termes, la manière dont le scrutin était présenté – en tant qu'elle contraignait certains électeurs à approuver une loi dont ils ne voudraient pas, afin de faire adopter l'autre loi – ne permettait pas une expression fidèle et sûre de la volonté des électeurs et portait atteinte à la liberté de vote. L'arrêté de convocation des électeurs avait ainsi été annulé (ATF 137 I 200).

29. 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).
30. 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).
31. 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).
32. En l'occurrence, le Conseil fédéral a convoqué le corps électoral pour qu'il se prononce sur deux objets en apparence distincts, le premier étant une modification de la constitution fédérale prévoyant un relèvement de la TVA pour financer l'AVS et le second une modification de la LAVS. Il s'avère cependant que cette distinction est artificielle, dès lors que la modification constitutionnelle (objet n° 2) et la modification de la LAVS (objet n° 3) sont liées par des clauses d'entrée en vigueur. La clause d'entrée en vigueur de la loi modifiant la LAVS prévoit que la loi n'entre en vigueur qu'avec l'arrêté fédéral du 17 décembre 2021 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la TVA et l'arrêté en question prévoit que le Conseil fédéral fixe sa date d'entrée en vigueur.
33. Le recourant se plaint d'une violation de la liberté de vote garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. Il soutient que la manière dont les objets n° 2 et 3 sont soumis aux citoyens restreindrait leur liberté de vote en ce qu'elle n'est pas conforme à la règle de l'unité de la matière. Il estime que le fait de lier, d'une part, une modification constitutionnelle et une modification d'une loi (la LAVS) et, d'autre part, deux sujets distincts, controversés et complexes tels le financement de l'AVS et le principe de l'harmonisation de l'âge de référence des femmes et des hommes dans l'AVS, violerait le principe de l'unité de la matière et que ces deux objets devraient donc faire l'objet d'un vote séparé. Il conclut ainsi à l'annulation du scrutin fédéral du 25 septembre 2022 sur les objets n° 2 et 3.
34. Il s'ensuit que tant les griefs formulés par le recourant que ses conclusions dépassent la portée cantonale ou régionale et outrepassent ainsi la compétence du Conseil d'Etat pour en connaître.
35. Au vu de ce qui précède et 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 27 mai 2022 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° 2535-2022 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 20 février 2017 (RCETF ; RS 173.110.29). Il doit contenir les conclusions, les motifs et moyens de preuve, et porter la signature du recourant. Les pièces dont disposent le recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être jointes à l'envoi.

Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :

[Signature de la chancelière d'Etat]