



## ARRÊTÉ

relatif au recours de A\_\_\_\_\_ du 28 août 2017

6 septembre 2017

## LE CONSEIL D'ÉTAT

Vu le recours n°4172-2017 interjeté le 28 août 2017 devant le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève par A\_\_\_\_\_ (ci-après : le requérant), domicilié \_\_\_\_\_,

contre

les objets n°2 et n°3 de la votation fédérale du 24 septembre 2017 lesquels portent respectivement sur l'arrêté fédéral du 17 mars 2017 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la taxe sur la valeur ajoutée (FF 2017 2205) et sur la loi fédérale du 17 mars 2017 sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 ;

considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. Le 17 mars 2017, l'Assemblée fédérale a adopté la loi fédérale sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 (FF 2017 2217) ainsi que l'arrêté fédéral sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la taxe sur la valeur ajoutée (FF 2017 2205).

2. Le 28 mars 2017, les deux objets ont été publiés dans la Feuille fédérale n°12 et peuvent être consultés sur le site de la Confédération ([https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/index\\_12.html](https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/index_12.html)).
3. Le 12 juillet 2017, la Chancellerie fédérale a constaté l'aboutissement d'un référendum formé contre la loi fédérale sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 (FF 2017 4563).
4. Par arrêté du 12 juillet 2017, le Conseil fédéral a fixé une votation le 24 septembre 2017 sur les trois objets suivants:
  - l'arrêté fédéral du 14 mars 2017 sur la sécurité alimentaire (contre-projet direct à l'initiative populaire «Pour la sécurité alimentaire») (objet n°1)
  - l'arrêté fédéral du 17 mars 2017 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la taxe sur la valeur ajoutée (objet n°2)
  - la loi fédérale du 17 mars 2017 sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 (objet n°3).
5. Le 18 juillet 2017, les objets de la votation du 24 septembre 2017 ont été publiés dans la Feuille fédérale n°28 (FF 2017 4557) et sont consultables sur le site de la Confédération ([https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/index\\_28.html](https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2017/index_28.html)).
6. Il y a lieu de préciser que l'ensemble de la documentation a été rendu disponible sur le sur les pages de l'Office fédérale des assurances sociales du site internet de la Confédération la dernière modification ayant eu lieu le 17 juillet 2017 (<https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/ahv/reformes-et-revisions/altersvorsorge2020/documentation.html>). En outre, une page spécifique, modifiée la dernière fois le 15 août 2017, est dédiée aux votations du 24 septembre 2017 (<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/votations/20170924.html>).
7. Sur ces sites, la brochure explicative du Conseil fédéral sur les votations du 24 septembre 2014 peut être consultée en format PDF.

Cette brochure contient notamment les éléments suivants :

- Une explication sur les objets et les buts des votations et les conséquences selon qu'elles soient acceptées ou refusées.
- La position du Conseil fédéral et du Parlement (p.12).
- Les délibérations parlementaires (p. 20) et les arguments du Conseil fédéral (p. 22 ss).
- Les arguments du comité référendaire avec un renvoi au site Internet du comité référendaire ([www.toucheapasamaretraite.ch](http://www.toucheapasamaretraite.ch)) (p.21).
- Les textes soumis à votation.
- Pour chaque objet soumis à votation, il est précisé dans la brochure la recommandation faite par le Parlement et le Conseil fédéral, à savoir rejeter ou accepter les votations.
- En outre, la brochure de votation renvoie à une vidéo explicative (p. 64).

8. Le 11 août 2017, la brochure de la votation a également été mise en ligne sur le site de l'Etat de Genève, en libre consultation (<http://www.ge.ch/votations/20170924/information/>).
9. Le 11 août 2017, les prises de position des différentes parties ont été publiées dans la Feuille d'avis officielle, celle-ci étant mise gratuitement à disposition depuis le site Internet « fao.ge.ch ».
10. Egalement le 11 août 2017, la Tribune de Genève (TDG) a publié un article intitulé « Tout comprendre sur la Prévoyance 2020 », décrivant de manière concise l'objet, l'étendue et les conséquences de la votation du 24 septembre 2017.
11. Le 18 août 2017, la Radio Télévision Suisse (RTS) a publié un sondage qui avait pour but de sonder l'opinion de la population en vue de la votation du 24 septembre 2017.
12. Le 28 août 2017, A\_\_\_\_\_ a formé recours auprès du Conseil d'Etat de la République et canton de Genève contre les objets n°2 et n°3 de la votation fédérale prévue le 24 septembre 2017.

En substance, le recourant se plaint d'une violation :

- des articles 2, 5, 9, 34 et 194 de la Constitution fédérale (Cst-Féd. ; RS 101) en raison du non-respect du principe d'unité de la matière. Il explique que les objets n°2 et n°3 étant étroitement liés mais que, pourtant, ces deux objets traitent des matières totalement différentes ;
- des articles 9, 34 et 195 Cst-Féd. du fait que l'Assemblée fédérale ne pourrait pas octroyer au Conseil fédéral la compétence de fixer la date d'entrée en vigueur des textes soumis à votation ;
- des articles 34 et 137 Cst-Féd. du fait qu'aucun parti politique n'ait soulevé une violation du principe d'unité de la matière ou informé les votants ;
- des articles 13 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH ; RS 0.101) compte tenu de l'absence de voie de recours contre un acte émanant de l'Assemblée fédérale ;
- de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Pacte II de l'ONU ; RS 0.103.2).

Au vu des violations exposées ci-dessus, le recourant a notamment conclu à ce que le Conseil d'Etat :

1. Constate l'inconstitutionnalité de la révision partielle de la Constitution fédérale, soit l'objet n°2 de la votation prévue le 24 septembre 2017 ;
2. Invite l'Assemblée fédérale à « se corriger sans délai », en approuvant un nouvel arrêté qui tend à faire échec à la modification partielle de la Constitution fédérale ;
3. Prenne les mesures adéquates permettant de remédier aux défauts constatés, conformément à l'article 79, alinéa 2 LDP, et en informe sans délai les genevois, par communiqué de presse et tout autre support jugé convenable au regard de la situation.

13. Lors de la rédaction de son mémoire, le recourant s'est principalement fondé sur la Feuille fédérale, le site Internet de la Confédération ainsi que sur la brochure fédérale de votation (voir note de bas de page, n°2).
14. Par pli recommandé du 29 août 2017, envoyé également en courrier A le 30 août 2017, le recourant a été invité à indiquer à la section des recours du Conseil d'Etat quand et par quels moyens il aurait pris connaissance des faits sur la base desquels il allègue des irrégularités et sur lesquels il fonde son recours.  
  
A cet effet, il lui était précisé que ces éléments ne ressortaient pas clairement de son mémoire, en particulier dans la partie consacrée à la recevabilité.
15. Par message du 31 août 2017, le recourant a indiqué qu'il avait « pris connaissance des irrégularités après avoir téléchargé toute la documentation utile au vendredi 25 août 2017 ».
16. Egalement par pli recommandé du 29 août 2017, 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 le 1<sup>er</sup> septembre 2017 à 9h00.
17. Par pli du 31 août 2017, la Chancellerie fédérale a indiqué ne pas souhaiter à ce stade formuler des observations, mais en se réservant cette possibilité dans la mesure où elle devait y être appelée ultérieurement en cas d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

## 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). 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).

Le titre 6 de la loi fédérale (art. 77-82 LDP) vise les 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)* ».

2. 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 d'avis officielle du canton.

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 TF du 19 mai 2008 1C\_35/2008). Les irrégularités dans les actes préparatoires d'une votation 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 politiques en Suisse*, Genève 2008, p. 28.).

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 la 415; JdT 1994 I, p. 20).

3. En l'espèce, le recourant indique avoir pris connaissance d'irrégularités après avoir téléchargé toute la documentation utile au vendredi 25 août 2017. Il explique que la documentation utile téléchargée dans l'ordre est : 1) la brochure électronique sur la votation fédérale qui m'a conduit 2) à télécharger le message fédéral FF 2015 I concernant les deux objets mis en cause, et qui l'a conduit à chercher 3) tous les arrêtés fédéraux pertinents connexes. 4) La connaissance du contenu du site Internet de l'OFAS sur la votation serait intervenue au cours de l'écriture du recours.
4. Le Conseil d'Etat n'a pas d'éléments lui permettant de vérifier la véracité des allégations et il devra donc présumer la bonne foi du recourant. En outre, il relève que le 28 août 2017 coïncide avec le début de la distribution du matériel de vote. Or, c'est généralement à partir de ce moment que les membres du corps électoral prennent connaissance du contenu de la brochure de votations. 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).
5. 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 28 août 2017. Cette question pourra toutefois demeurer ouverte dès lors que le recours devra être déclaré irrecevable car dépassant la compétence du Conseil d'Etat.
6. Il convient en outre de se demander si certains griefs, notamment ceux concernant le droit à l'accès au juge et le respect de la constitution fédérale en ce qui concerne la possibilité laissée au Conseil fédéral de fixer la date d'entrée en vigueur de la modification constitutionnelle, relèvent vraiment de la garantie des droits politiques et peuvent ainsi faire l'objet du présent recours. Pour les mêmes raisons que celles évoquées au point précédent, cette question pourra aussi rester ouverte.
7. De manière générale, la liberté de vote garantie par l'article 34 de la Constitution fédérale (Cst-Féd. ; RS 101) 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 (ATF 135 I 292 consid. 2 p. 293; 129 I 185 consid. 5 p. 192; 121 I 138 consid. 3 p. 141).
8. 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, 2<sup>ème</sup> éd., Berne 2006, p. 304-305).

9. Par le biais du recours touchant les votations (art. 77, al. 1 lit. 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. *Le gouvernement cantonal n'est toutefois pas compétent pour entrer en matière sur des recours formés contre le message explicatif du Conseil fédéral, ni sur l'intervention des autorités fédérales dans la campagne référendaire* (Bénédicte Tornay, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, Schulthess 2008, pp. 40 et 41 et les arrêts cantonaux cités).
10. A cet égard, 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 (ATF 137 II 177).
11. 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).
12. 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 ; Andreas Auer /Giorgio Malinverni/Michel Hottelier, Droit constitutionnel suisse, vol. 1, 3<sup>ème</sup> éd., Berne 2013, p. 243-244).
13. Dans le cas d'espèce, le moyen du recourant relatif à l'unité de la matière est dirigé contre l'objet même du vote, soit une loi fédérale adoptée par le Parlement fédéral. Il revient donc à critiquer la décision du Parlement fédéral de lier l'arrêté fédéral du 17 mars 2017 sur le financement additionnel de l'AVS par le biais d'un relèvement de la taxe sur la valeur ajoutée (objet n°2) avec la loi fédérale du 17 mars 2017 sur la réforme de la prévoyance vieillesse 2020 (objet n°3). Le grief du recourant porte ainsi sur un acte de l'Assemblée fédérale qui ne peut être revu par le Tribunal fédéral, conformément à l'article 189, alinéa 4 Cst. féd. A fortiori, il ne peut pas non plus être revu par un gouvernement cantonal. Dans le cas contraire, cela reviendrait à permettre aux cantons de contrôler la constitutionnalité des lois fédérales, ce qui est clairement exclu par la constitution fédérale (David Hofmann/Fabien Waelti, Extraits de la jurisprudence administrative rendue par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève entre 2000 et 2013, Semaine judiciaire 2013 II 331, p. 343).
14. De surcroît, le recourant a conclu à ce que le Conseil d'Etat constate l'inconstitutionnalité de la révision partielle de la Constitution fédérale, soit l'objet n°2 de la votation prévue le 24 septembre 2017. Il demande en outre que le Conseil d'Etat invite l'Assemblée fédérale à *« se corriger sans délai »*, en approuvant un nouvel arrêté qui tend à faire échec à la modification partielle de la Constitution fédérale. Il a également sollicité du Conseil d'Etat qu'il prenne les mesures adéquates permettant de remédier aux défauts constatés, conformément à l'article 79, alinéa 2 LDP, et en

informe sans délai les genevois, par communiqué de presse et tout autre support jugé convenable au regard de la situation.

15. Il s'ensuit que l'objet du recours, outre le contrôle de constitutionnalité d'une loi fédérale et d'un arrêté fédéral, vise plus généralement de prétendus actes ou omissions des autorités fédérales, de sorte que le Conseil d'Etat n'est pas compétent pour en connaître.
16. Au vu de ce qui précède, en application de la jurisprudence susmentionnée, le Conseil d'Etat doit ainsi rendre une décision d'irrecevabilité.
17. Pour ces raisons, le recours interjeté le 28 août 2017 est déclaré irrecevable. Il est statué sans frais, conformément à l'article 86 LDP.

Par ces motifs,

## ARRÊTE :

1. Le recours n°4172-2017 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]