

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 1/2}

1C\_130/2015

Arrêt du 20 janvier 2016

Ire Cour de droit public

Composition

MM. les Juges fédéraux Fonjallaz, Président,  
Merkli, Karlen, Eusebio et Kneubühler.  
Greffière : Mme Tornay Schaller.

Participants à la procédure

Yann Testa,  
recourant,

contre

Conseil d'Etat du canton de Genève,  
rue de l'Hôtel-de-Ville 2, 1204 Genève.

Objet

Votation cantonale du 8 mars 2015 portant sur la loi sur la police du 9 septembre 2014,

recours contre l'arrêt de la Cour de justice du canton de Genève, Chambre constitutionnelle, du 4 mars 2015.

Faits :

A.

Le 21 février 2013, le Grand Conseil du canton de Genève a adopté une modification législative (intitulée L 11056) de la loi sur la police du 27 octobre 1957 (LPol; RSG F 1 05). A l'issue du délai référendaire, le Conseil d'Etat du canton de Genève a promulgué cette modification législative - portant sur les art. 21A, 21B et 22 LPol traitant des mesures d'investigation secrète préventives -, par arrêté du 17 avril 2013. Saisi d'un recours en matière de droit public contre cette modification législative, le Tribunal fédéral a annulé les art. 21A al. 2, 21B et 22 de la loi sur la police du 21 février 2013, par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014 (arrêt 1C\_518/2013 publié aux ATF 140 I 381).

Dans l'intervalle, un nouveau projet de loi sur la police, abrogeant la LPol et en proposant la refonte complète a été adopté le 9 septembre 2014 par le Grand Conseil (L 11228 ou nLPol). Ce projet de loi comporte 68 articles dont les trois dispositions sur les mesures d'investigation secrète préventives précitées (figurant désormais aux art. 56, 57 et 58 nLPol). Après avoir constaté l'aboutissement du référendum cantonal contre la nLPol, le Conseil d'Etat du canton de Genève (ci-après: le Conseil d'Etat) a fixé au dimanche 8 mars 2015 la date de la votation cantonale sur la nLPol, par arrêté du 19 novembre 2014.

Le matériel de vote relatif au scrutin du 8 mars 2015 a été envoyé aux membres du corps électoral par le Service cantonal des votations et élections dès le 9 février 2015. Il comprend notamment une brochure explicative, établie par le Conseil d'Etat. Cette brochure explicative comporte une "Synthèse brève et neutre" (page 5), le texte intégral de la nLPol (pages 6 à 28), un "Commentaire des autorités" (pages 29 à 31), articulé autour de thèmes brièvement exposés, se poursuivant par le point de vue de la minorité du Grand Conseil, exposant le point de vue du Conseil d'Etat et comprenant l'invitation du Grand Conseil et du Conseil d'Etat à voter OUI le 8 mars 2015. Quatre pages (pages 32 à 35) sont ensuite consacrées au "Commentaire des comités référendaires", à savoir celui du Mouvement Citoyens Genevois (2½ pages) et celui de Ensemble à Gauche (1½ pages). À la "Recommandation de vote du Grand Conseil" (page 36) suivent les "Prises de position - Recommandations des partis politiques, autres associations ou groupements" (pages 40 et 41).

Le 16 février 2015, Yann Testa a recouru auprès de la Chambre constitutionnelle de la Cour de

justice du canton de Genève (ci-après: la Cour de justice) contre l'objet de la votation cantonale du 8 mars 2015, concluant à l'annulation de la votation en tant qu'elle portait sur cet objet et à la fixation d'une nouvelle date pour un nouveau scrutin. Il s'est plaint en particulier d'une information insuffisante dans la brochure explicative.

Le Département de la sécurité et de l'économie du canton de Genève a fait paraître dans la Feuille d'avis officielle du 20 février 2015 un avis selon lequel le Tribunal fédéral avait annulé les art. 21A al. 2, 21B et 22 LPol.

Par arrêt du 4 mars 2015, la Cour de justice a rejeté le recours dans la mesure de sa recevabilité. Elle a considéré en substance que l'omission d'une mention relative à l'application des art. 56 à 58 nLPol en lien avec l'arrêt du Tribunal fédéral (ATF 140 I 381) constituait certes une irrégularité affectant la brochure explicative; celle-là était cependant impropre à exercer une influence sur l'issue du scrutin.

#### B.

Le 6 mars 2015, agissant par la voie du recours en matière de droit public, Yann Testa demande au Tribunal fédéral d'annuler l'arrêt du 4 mars 2015 ainsi que la votation cantonale du 8 mars 2015 portant sur la nLPol. Il requiert aussi l'assistance judiciaire, en ce sens qu'il est exempté des frais judiciaires.

Par arrêté du 11 mars 2015, publié dans la Feuille d'avis officielle du 13 mars 2015, le Conseil d'Etat a constaté que les résultats de la votation cantonale du 8 mars 2015 sur la nLPol, à l'issue du recomptage, faisaient état de 55'763 votes en faveur du "oui", de 55'709 en faveur du "non", de 55 bulletins nuls et de 4'633 bulletins blancs.

Par courrier du 27 mars 2015, Yann Testa a complété son recours dans le délai de recours, à la suite des résultats du scrutin du 8 mars 2015.

#### C.

Invitée à se déterminer, la Cour de justice s'en rapporte à justice quant à la recevabilité du recours et persiste dans les considérants et le dispositif de son arrêt. Le Conseil d'Etat conclut à l'irrecevabilité du recours. Le recourant a répliqué, persistant dans ses conclusions mais retirant certains griefs. Le Conseil d'Etat a dupliqué par courrier du 9 septembre 2015. Le recourant a déposé une ultime écriture le 20 octobre 2015.

Considérant en droit :

##### 1.

Selon l'art. 82 let. c LTF, le Tribunal fédéral connaît des recours concernant le droit de vote des citoyens ainsi que les élections et votations populaires. Cette voie de recours permet en particulier au citoyen de s'en prendre aux actes préparatoires, au processus de vote ainsi qu'au résultat du vote, et dénoncer par ce moyen toute circonstance propre à fausser la manifestation de la volonté des électeurs (arrêt 1C\_136/2014 du 22 juillet 2014 consid. 1).

Citoyen actif du canton de Genève, le recourant a la qualité pour recourir, au sens de l'art. 89 al. 3 LTF. Pour le surplus, interjeté en temps utile et dans les formes requises contre une décision finale prise en dernière instance cantonale non susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral, le recours est recevable au regard des art. 42, 86 al. 1 let. d, 90 et 100 al. 1 LTF.

##### 2.

A teneur de l'art. 99 al. 1 LTF, aucun fait nouveau ni preuve nouvelle ne peut être présenté à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente.

2.1. Les pièces produites par le Conseil d'Etat, postérieures à l'arrêt attaqué, sont irrecevables. Vu l'issue du litige, il sera en revanche tenu compte du résultat du scrutin du 8 mars 2015, élément postérieur à l'arrêt attaqué qui résulte de l'objet du litige et qui est un fait notoire, pour des motifs d'économie de procédure.

2.2. Dans son acte du 6 juillet 2015, qu'il a intitulé "réponse", le recourant fait valoir pour la première fois plusieurs faits nouveaux qu'il qualifie de faits notoires (en particulier, les commentaires positifs de certains internautes à l'égard de son recours; la possibilité de double vote de citoyens suisses de l'étranger qui retournent dans leur canton; les prétendues interventions illicites des autorités cantonales dans la campagne de vote soulevées par des tiers dans des procédures cantonales séparées; les prétendus 61 bulletins manquants, élément qu'un tiers a fait valoir dans une autre procédure [à cet égard, voir l'arrêt 1C\_320/2015 du 20 janvier 2016]). Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le mémoire de réplique ne peut contenir qu'une argumentation de fait et de droit

complémentaire, destinée à répondre aux arguments nouveaux développés dans le mémoire de réponse. Il ne saurait en revanche être utilisé aux fins de présenter de nouvelles conclusions ou de nouveaux griefs qui auraient déjà pu figurer dans l'acte de recours (ATF 125 I 71 consid. 1d/aa p. 77 et les références citées). Admettre le contraire aurait en effet pour conséquence de prolonger les délais légaux, ce qui est expressément prohibé par l'art.

47 al. 1 LTF et de créer des inégalités de traitement. Le recourant aurait dû se prévaloir de ces arguments dans son écriture du 27 mars 2015. Il s'ensuit que ces moyens, pour autant qu'ils satisfassent aux obligations de motiver (art. 42 al. 2 LTF), ne peuvent être pris en considération.

3.

Le recourant dénonce le fait que la brochure explicative ne mentionne pas que le Tribunal fédéral a annulé, par arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014, les art. 21A al. 2, 21B et 22 introduits dans la LPol par modification du 21 février 2013, alors que ces dispositions ont été reprises quasiment telles quelles dans la nLPol soumise à votation référendaire, adoptée le 9 septembre 2014, avant que le Tribunal fédéral ne statue. Il se plaint d'une information insuffisante dans la brochure explicative, constitutive d'une violation de l'art. 34 al. 2 Cst. et 44 de la constitution du canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst./GE; RS 131.234).

3.1. L'art. 34 al. 2 Cst. 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 139 I 2 consid. 6.2 p. 13 s. et les références citées).

Le résultat 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. 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 doit respecter 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 139 I 2 consid. 6.2 p. 13 s.; ATF 138 I 61 consid. 6.2 p. 82 et les références citées).

3.2. L'information préalable à une votation populaire peut en général être l'objet d'une procédure. L'état d'information global où se trouvent les électeurs avant un vote est important. Il est donc possible de contrôler si les électeurs, sur la base des informations diffusées par les divers médias et intervenants, se sont réellement trouvés en mesure d'acquérir une opinion suffisante et objective sur l'objet du vote. Il faut prendre ici en considération le contexte global et l'ensemble des informations diffusées. Du point de vue procédural, il est sans importance que ces informations proviennent en partie des explications du gouvernement dans la brochure de vote ou de déclarations de membres de l'exécutif aux médias, ni que ces derniers s'y soient référés explicitement ou non. Contrôler si les électeurs ont pu former et exprimer leur opinion de manière libre et objective, et si la liberté de vote a été assurée, met donc aussi en cause les explications de l'exécutif préalables à la votation (ATF 138 I 61 consid. 7.4 p. 87).

3.3. En droit genevois, l'art. 53 al. 2 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP; RSG A 5 05) prévoit qu'en matière cantonale, le commentaire des autorités est rédigé par le Conseil d'Etat. Il comprend une synthèse brève et neutre de chaque objet soumis à votation, défend de façon objective le point de vue du Grand Conseil et indique le résultat du vote en mentionnant, le cas échéant, l'avis du Conseil d'Etat et d'importantes minorités.

3.4. Lorsque des irrégularités sont constatées, la votation n'est annulée qu'à la double condition que la violation constatée est grave et qu'elle a pu avoir une influence sur le résultat du vote. Il y a lieu de tenir compte notamment de l'écart de voix, de la gravité des vices de procédure et de leur portée sur

le vote dans son ensemble. Si la possibilité d'un résultat différent au cas où la procédure n'avait pas été viciée apparaît à ce point minime qu'elle ne puisse pas entrer sérieusement en considération, il y a lieu de renoncer à l'annulation du vote; dans le cas contraire, il faut considérer le vice comme important et annuler la votation. Lorsque la différence de voix est très nette, seules de graves irrégularités sont de nature à remettre en cause la validité du résultat du vote (ATF 138 I 61 consid. 4.7.2 p. 78; 135 I 292 consid. 4.4 p. 301).

3.5. En l'espèce, les art. 21A al. 2, 21B et 22 LPol annulés par le Tribunal fédéral et les art. 56 à 58 nLPol sont des dispositions très similaires (sous la réserve que l'art. 58 al. 4 nLPol subordonne la mise en oeuvre d'actes d'enquête sous couverture à l'autorisation du Tribunal administratif de première instance, et non du Chef du département, comme le prévoyait l'art. 22 al. 4 LPol). La reprise de ces dispositions dans la nLPol et leur soumission au vote référendaire s'expliquent par la chronologie des événements ayant jalonné la préparation et l'adoption des deux textes législatifs considérés. L'un - la L 11056 - était limité à un sujet spécifique destiné à trouver place rapidement dans la LPol en vigueur, et l'autre - la L 11228 - était une révision complète de cette dernière, parachevant, quelques semaines avant que l'arrêt considéré du Tribunal fédéral ne soit rendu, une réforme de longue haleine qui intégrait notamment cette récente révision très sectorielle. Le référendum lancé à l'encontre de la nLPol ayant abouti, une modification de cette dernière pour en compléter les dispositions concernées compte tenu de l'arrêt du Tribunal fédéral n'était pas possible avant la votation populaire, le texte à soumettre au vote du

corps électoral devant être identique à celui contre lequel le référendum avait abouti.

S'agissant du contenu de l'arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2014 précité, le Tribunal fédéral a annulé les art. 21A al. 2, 21B et 22 LPol prévoyant l'observation préventive, les recherches préventives secrètes et l'enquête sous couverture, pour atteinte à la protection de la sphère privée (art. 13 Cst.) : ces trois mesures préalables ne respectaient pas le principe de la proportionnalité au sens étroit, faute de prévoir une communication ultérieure à la personne observée (motifs, mode et durée), assortie d'un droit de recours. Comme pour l'observation préventive, une autorisation devait en outre être requise auprès du ministère public ou d'un juge lors de recherches préventives secrètes lorsque celles-ci duraient plus d'un mois; en cas d'enquête sous couverture, l'autorisation d'un juge était nécessaire lors de la mise en place de la mesure (ATF 140 I 381 consid. 4.3 à 4.5).

Par conséquent, la question litigieuse est celle de savoir si l'information officielle sur la nLPol soumise à votation référendaire devait comporter une explication à ce propos. En d'autres termes, le litige porte sur le point de déterminer si ce renseignement représente un élément si important pour la décision du citoyen qu'il ne pouvait être passé sous silence. Il y a donc lieu d'analyser le contenu de la brochure explicative, afin d'apprécier si et dans quelle mesure une information à ce propos devait y figurer. Il s'agit d'abord d'évaluer l'importance qui doit être accordée à la disposition transitoire qui traite de la problématique litigieuse (art. 67 al. 2 nLPol) (consid. 3.5.1). Ensuite, l'importance de cet élément doit être examinée, d'une part, de manière objective, par rapport à l'ensemble de la loi soumise à votation (consid. 3.5.2); d'autre part, elle doit être étudiée, de manière subjective, par rapport aux points ayant suscité le débat (consid. 3.5.3).

3.5.1. La disposition transitoire 67 al. 2 nLPol précise que "compte tenu du recours (1C\_518/2013) actuellement pendant contre les articles 21A, 21B et 22 de la loi sur la police du 26 octobre 1957, les articles 56 à 58, s'ils sont frappés de recours, n'entreront en vigueur qu'après vérification de leur constitutionnalité par l'autorité judiciaire compétente. Pendant toute la durée de l'éventuelle procédure de recours contre les articles 56 à 58, les articles 21A, 21B et 22 de la loi sur la police du 26 octobre 1957, resteront applicables, dans la mesure de leur constitutionnalité, y compris au-delà de l'entrée en vigueur de la présente loi".

Cette disposition transitoire fait ainsi mention explicitement d'un recours pendant contre les art. 21A, 21B et 22 LPol et d'une non-entrée en vigueur des art. 56 à 58 nLPol tant que ces dispositions-ci n'auraient pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire, pour peu qu'un recours soit formé contre ces normes.

A cet égard, la cour cantonale n'a pas opéré une interprétation littérale de cette disposition transitoire, en particulier parce que, contrairement à ce que sa lettre laisse supposer, une application même réduite des art. 21A al. 2, 21B et 22 LPol ne pourrait intervenir du fait de leur annulation dans l'intervalle par le Tribunal fédéral. C'est pourquoi l'instance précédente a privilégié, à bon droit, une interprétation historique et téléologique de cet article. Or la commission parlementaire en charge d'étudier le PL 11228 puis le Grand Conseil ont admis majoritairement qu'en cas d'admission du recours pendant contre la L 11056, il y aurait lieu d'adapter les dispositions correspondantes reprises dans la nLPol pour les rendre conformes au droit, mais que cela ne justifiait ni de différer l'adoption de la nLPol ni d'en biffer lesdites dispositions dans l'attente de l'arrêt du Tribunal fédéral (Mémorial du Grand Conseil "Annexes: objets nouveaux", session X des 26, 27 juin, 28 août et 9 septembre 2014,

en particulier séance du 28 août 2014 à 14h et séance du 9 septembre 2014 à 17h).

Le Département concerné (d'après un article paru dans le journal "La Tribune de Genève" du 12 février 2015, mentionné par la cour cantonale, figurant au dossier et intitulé "Loi sur la police: la brochure officielle suscite la colère") s'est engagé, en cas d'acceptation de la nLPol en votation populaire, à ajuster les art. 56 à 58 nLPol aux injonctions du Tribunal fédéral. Il ressort d'ailleurs du "commentaire des comités référendaires" figurant dans la brochure explicative (cf. infra consid. 3.5.3) que ceux-ci considéraient comme acquise l'application des trois dispositions litigieuses conformément aux exigences émises par le Tribunal fédéral. Au demeurant, le Conseil d'Etat (selon sa réponse au recours cantonal et dans ses observations auprès du Tribunal de céans) a déclaré qu'en cas d'acceptation de la nLPol en votation populaire, il faudra adapter lesdites dispositions: il n'imaginait pas les appliquer telles quelles. Les autorités genevoises sont à cet égard liées par leurs déclarations.

Ainsi, même si la formulation maladroite de l'art. 67 al. 2 nLPol est regrettable, la Cour de justice peut être suivie lorsqu'elle retient que cette disposition transitoire signifie que les art. 56 à 58 nLPol ne sauraient être appliqués, sinon même entrer en vigueur, avant d'avoir été rendus conformes aux exigences émises par le Tribunal fédéral. Le recourant ne conteste d'ailleurs pas cette interprétation dans son mémoire de recours.

Il résulte de ce qui précède que la disposition transitoire fournit aux citoyens genevois une information sur la question de la constitutionnalité des art. 56 à 58 nLPol. La brochure explicative n'est ainsi pas muette sur l'information litigieuse, même s'il est vrai qu'elle ne la met pas particulièrement en évidence. De plus, l'article de presse précité du 12 février 2015 a encore rendu attentifs les électeurs à cette problématique, avec un sous-titre exposant "les autorités omettent d'expliquer dans leur fascicule l'invalidation de certains alinéas par la justice suprême". Tel est l'état d'information global des citoyens avant le vote (ATF 138 I 61 consid. 7.4 p. 87). L'électeur intéressé avait ensuite la possibilité d'en savoir plus en consultant l'arrêt susmentionné du Tribunal fédéral - dont la référence était donnée -, le communiqué de presse du Tribunal fédéral, l'avis dans la Feuille d'avis officielle du 20 février 2015 et les nombreux articles de presse ayant relaté cet arrêt.

Il s'agit maintenant d'examiner si cette information est suffisante pour permettre aux citoyens genevois d'acquérir une opinion libre et complète sur l'objet de la votation du 8 mars 2015. Pour ce faire, il est nécessaire de placer les trois dispositions litigieuses dans le contexte global de la loi soumise au vote, tant de manière objective s'agissant du nombre d'articles contenus dans cette loi (consid. 3.5.2) que de manière subjective par rapport aux éléments ayant suscité le débat précédant la votation (consid. 3.5.3).

3.5.2. Il ne faut pas perdre de vue que la votation cantonale litigieuse ne porte pas spécifiquement sur les art. 56 à 58 nLPol, mais sur la nLPol dans son intégralité. Il y a donc lieu d'évaluer la place que l'information litigieuse doit avoir par rapport au volume, à la structure et aux thématiques de la loi. Cela permettra de déterminer si et dans quelle mesure une information plus explicite à son propos devait figurer dans la brochure explicative.

La nLPol comporte soixante-huit articles de loi, dont le dernier modifie huit autres lois. Elle est structurée en cinq chapitres, traitant respectivement des missions et de l'organisation de la police (chap. I, constitué de 17 articles), du statut du personnel de la police (chap. II, constitué de 27 articles), des modes et frais d'intervention (chap. III, constitué de 15 articles), de la protection juridique, de la médiation et de l'inspection générale des services (chap. IV, constitué de 4 articles), et de dispositions finales et transitoires (chap. V, constitué de 5 articles).

Les art. 56 à 58 nLPol sur les mesures préalables forment l'une des dix sections composant le chapitre III, à savoir sa section 9, précédée de sections consacrées aux principes fondamentaux de la légalité, de la proportionnalité et de l'intérêt public (section 1), à la légitimation des policiers par l'uniforme (avec en principe le numéro de matricule), exception faite du personnel en civil, se légitimant par une carte de police (section 2), aux mesures d'identification des personnes (section 3), à la fouille de personnes et de choses mobilières (section 4), à la rétention policière (section 5), à la mesure d'éloignement de personnes (section 6), à la compétence pour ordonner des mesures de contrainte (section 7, renvoyant à l'art. 26 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale du 27 août 2009 [LaCP; RSG E 4 10]), au recours aux armes (section 8). Ladite section 9 est suivie d'une section 10, traitant des frais d'intervention.

C'est le lieu de relever que le sujet litigieux ne figure pas dans la "synthèse brève et neutre" de la brochure explicative, qui expose, en une vingtaine de lignes, les nouveautés structurelles et fonctionnelles de la loi, à savoir la constitution de cinq services opérationnels principaux (police-secours, police judiciaire, police de proximité, police internationale et police routière) et la redéfinition des missions de ces services, notamment en matière de proximité et de transparence de l'action de la police. Il y est aussi indiqué les nouveautés introduites, soit la création d'un conseil consultatif de la sécurité, l'introduction de la vidéosurveillance dans les postes de police, des effectifs corrélés au

bassin de population, le port obligatoire du numéro de matricule, une progression hiérarchique basée sur les compétences et les états de service (et non plus sur la seule ancienneté), l'ouverture des postes à responsabilités aux employés à temps partiel et la création d'une distinction pour honorer les policiers méritants. Le recourant ne soutient pas d'ailleurs que l'information litigieuse aurait dû figurer dans ce condensé d'une page.

En définitive, mises en perspective avec les 68 articles de la nLPol, avec l'architecture de cette loi et avec les thématiques abordées dans cette loi, les trois dispositions précitées représentent un part marginale. Il s'ensuit que, au regard de cette seule considération objective et quantitative, la cour cantonale a jugé à bon droit que le gouvernement ne pouvait insérer qu'un très bref passage sur les mesures d'investigations secrètes dans la brochure explicative relative à la nLPol et qu'il devait se concentrer sur les points centraux et les nouveautés de la nLPol.

3.5.3. L'information litigieuse doit aussi être étudiée par rapport aux points de la nLPol ayant suscité le débat référendaire et alimenté la campagne précédant la votation.

A cet égard, le recourant ne conteste pas que les comités référendaires n'ont pas insisté sur les mesures d'investigation secrète. Ils ont fondé leur combat sur d'autres points de la nLPol, tant pour la collecte des signatures que lors de la campagne en vue de la votation du 8 mars 2015, quand bien même le Tribunal fédéral avait rendu son arrêt, largement relayé par les médias, quelques jours seulement après le lancement du premier référendum contre la nLPol. Ils ont attaqué essentiellement la nouvelle organisation de la police en cinq services opérationnels (qui, selon eux, impliquerait la disparition de la gendarmerie et créerait des doublons, des cloisonnements et des coûts excessifs), la création d'une commission du personnel (qui viserait à affaiblir les syndicats), la délégation de tâches d'autorité à des "polices privées", un nouveau mode de gestion des carrières des policiers (qui ouvrirait la voie à la subjectivité), l'absence de la condition de la nationalité suisse (qui augurerait de l'engagement de frontaliers), le maintien des mesures d'éloignement et des restrictions liées au statut de policier. Ainsi, pour les référendaires, le sujet des mesures d'investigation secrète ne constituait pas un cheval de bataille en vue

de la votation cantonale portant sur la nLPol; il ne revêtait qu'une importance marginale au regard des autres sujets traités par la nLPol.

Ces mesures n'avaient d'ailleurs pas non plus été invoquées après le vote de la loi en vue du lancement d'un référendum, alors que, au su des référendaires, leur constitutionnalité était encore contestée devant le Tribunal fédéral.

Un autre élément à analyser est "le commentaire des comités référendaires" figurant dans la brochure explicative. Il occupe au total quatre pages (contre trois pour les commentaires des autorités). Sur le sujet litigieux, le texte du Mouvement Citoyens Genevois indique que la L 11228 avait "même été désavouée partiellement par le Tribunal fédéral" et qu'elle permettait des "écoutes téléphoniques sans contrôle", le "contrôle actuel du Ministère public (étant) supprimé pour les écoutes téléphoniques, qui seraient laissées à l'appréciation d'un haut gradé de la police"; le texte de Ensemble à Gauche mentionne que ladite loi prévoit la "récolte du renseignement" en vue d'un "flicage préventif de la population déjà rejeté par le Tribunal fédéral". Il ressort de ces maigres indications que les comités référendaires n'ont pas voulu être plus explicites à l'égard de l'information litigieuse. Le recourant les qualifie d'ailleurs lui-même de "allusions creuses".

Pour le reste, le recourant ne conteste pas que les nombreux articles de presse versés au dossier (portant sur l'adoption de la nLPol, le lancement envisagé puis effectif de référendums à son encontre, l'arrêt du Tribunal fédéral, le scrutin du 8 mars 2015) sont à cet égard révélateurs de l'absence d'importance des mesures d'investigation secrète et de leur constitutionnalité aux yeux mêmes des référendaires dans la perspective du vote sur la nLPol.

En bref, du point de vue subjectif des thèmes ayant suscité le débat autour de la nLPol, il ne se justifiait pas non plus de consacrer des lignes supplémentaires dans la brochure explicative sur le manque d'information dénoncé par le recourant.

3.5.4. Il ressort de ce qui précède, d'une part, que l'information litigieuse figure dans une disposition transitoire qui expose le problème et qui, sur le fond, garantit que les art. 56 à 58 nLPol n'entreront en vigueur qu'après avoir été rendus conformes à la protection de la sphère privée (en lien avec les exigences posées par le Tribunal fédéral dans son ATF 140 I 381). D'autre part, les trois articles précités représentent une part marginale de l'objet soumis à votation tant objectivement au regard de leur place et de leur poids dans le contexte de la nLPol que subjectivement en considération des enjeux du scrutin et des arguments des comités référendaires très largement étrangers à ce sujet.

Dans ces circonstances très particulières, il y a lieu de considérer que les citoyens genevois ont été suffisamment informés sur la thématique dénoncée par le recourant. Il aurait certes été préférable que les autorités genevoises mentionnent dans la brochure explicative que lors de la lecture des travaux préparatoires de la nLPol une minorité du Grand Conseil avait tenté en vain d'obtenir la

suppression des trois dispositions litigieuses et qu'elle indiquent plus clairement l'existence du contrôle en cours auprès du Tribunal fédéral, ainsi que l'a retenu la Cour de justice. Cependant, les autorités genevoises n'ont pas violé leur devoir d'information objective (art. 34 al. 2 Cst. et art. 53 al. 2 LEDP) pour trois motifs. D'abord, la minorité constituée des deux partis ayant recouru au Tribunal fédéral contre les art. 21A al. 2, 21B et 22 LPol adoptés le 21 février 2013 (qui se retrouve dans la minorité du Grand Conseil ayant demandé la suppression des art. 56 à 58 nLPol) a finalement voté, le 9 septembre 2014, l'adoption d'une nLPol comportant trois dispositions très semblables. Ensuite, l'information litigieuse figure dans la brochure explicative sous une forme minimale, ce qui permet aux électeurs d'acquérir une opinion sur le sujet. Enfin, les trois dispositions litigieuses ne représentent pas un élément essentiel de l'objet soumis au vote, d'un point de vue tant quantitatif que qualitatif.

3.5.5. Pour le reste, le recourant fait valoir que le résultat serré de la votation (54 voix d'écart) prouve que le manquement constaté par la cour cantonale a une influence sur l'issue du scrutin. Si l'écart des voix représente un critère d'appréciation de l'influence d'une irrégularité constatée, il doit aussi être tenu compte de la gravité de l'irrégularité et de sa portée sur le vote dans son ensemble (ATF 138 I 61 consid. 4.7.2 p. 78; supra consid. 3.6). Le recourant ne démontre à cet égard pas pour quelle raison le résultat serré mettrait en cause le raisonnement exposé ci-dessus, à savoir que les art. 56 à 58 nLPol ne représentent qu'une part très marginale de la nLPol dans son intégralité, ne constituent pas un élément déterminant pour les référendaires et que l'art. 67 al. 2 nLPol garantit leur application conforme au droit supérieur. Le recourant perd par ailleurs de vue que le processus démocratique a pour corollaire la possibilité que des votations débouchent sur des résultats serrés, lesquels doivent être acceptés, sans être mis en doute en raison d'un faible écart de voix - lequel ne justifie d'ailleurs pas à lui seul un droit au recomptage - (cf. ATF 141 II 297 consid. 5.2 p. 300 et consid. 5.5.2 p. 304).

Le recourant soutient ensuite qu'entre le 10 et le 12 février 2015, il est "plausible et possible" que le Service des votations ait déjà reçu au moins 54 bulletins de vote de personnes qui auraient pu voter différemment si elles avaient appris l'existence du manque d'information. Fût-elle recevable, cette allégation, pure conjecture, ne repose toutefois sur aucun élément concret; elle n'est dès lors pas susceptible d'être un élément permettant d'annuler une votation.

Le recourant estime encore que les électeurs n'avaient pas à prendre connaissance d'autres sources d'information, contrairement à ce que la cour cantonale a mentionné. Ce grief manque de pertinence dans la mesure où la Cour de justice l'a retenu à titre subsidiaire dans son argumentation. Quoi qu'il en soit, il aurait été rejeté, puisque dans un système de démocratie directe il est attendu que le citoyen s'informe un minimum sur l'objet soumis au vote (ATF 121 I 1 consid. 5b bb p. 13 et l'arrêt cité).

Le recourant soutient enfin que le fait que les art. 56 à 58 nLPol doivent faire l'objet d'une modification ultérieure, afin de les rendre conformes à l'arrêt du Tribunal fédéral précité violerait la garantie des droits politiques (art. 34 al. 2 Cst.). Ce grief doit être rejeté. En effet, une modification de la nLPol après le lancement du référendum n'était pas possible, le texte à soumettre au vote du corps électoral devant être identique à celui contre lequel le référendum a abouti. De plus, il n'existe pas de contrôle judiciaire de la conformité au droit supérieur des lois cantonales avant leur entrée en vigueur. Dans le canton de Genève, le recours est ouvert dans un délai de 30 jours dès le lendemain de la promulgation de la loi (art. 62 al. 1 let. d et al. 3 de la loi sur la procédure administrative [LPA; RSG E 5 10]; art. 124 let. a Cst./GE; art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 [LOJ; RSG E 2 05]). Mal fondé, le grief doit être écarté.

4.

Il s'ensuit que le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

Le recourant est, conformément à sa requête, mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, dans la mesure où il ne dispose pas de ressources suffisantes et où son recours ne paraissait pas d'emblée voué à l'échec (art. 64 al. 1 LTF). Le Tribunal fédéral renonce donc à percevoir les frais judiciaires.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté, dans la mesure de sa recevabilité.

2.

Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

3.

Le présent arrêt est communiqué au recourant, au Conseil d'Etat et à la Cour de justice du canton de Genève, Chambre constitutionnelle.

Lausanne, le 20 janvier 2016  
Au nom de la Ire Cour de droit public  
du Tribunal fédéral suisse

Le Président : Fonjallaz

La Greffière : Tornay Schaller