

## Urteilstkopf

150 I 204

21. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause Jeanneret contre Conseil d'État de la République et canton de Genève (recours en matière de droit public) 1C\_266/2023 du 4 juillet 2024

### Regeste (de):

Art. 34 Abs. 1 BV; mehrere Veröffentlichungen eines Online-Mediums über einen Genfer Regierungsratskandidaten während der Kampagne für den zweiten Wahlgang; massgebliches Datum für die Beschwerdeerhebung; Voraussetzungen für die Ungültigerklärung einer Wahl wegen unzulässiger privater Einflussnahme.

Interventionen von privater Seite im Vorfeld einer Wahl können nicht mit Unregelmässigkeiten bei der Wahlvorbereitung gleichgesetzt werden, die schon vor dem Urnengang angefochten werden müssen. Wer Beschwerde gegen derartige Interventionen erheben will, darf die Veröffentlichung der Wahlergebnisse abwarten (E. 6.4). Die Ungültigerklärung einer Wahl wegen unzulässiger privater Einflussnahme kann nur ausnahmsweise und mit grosser Zurückhaltung in Betracht gezogen werden. Die beanstandeten Informationen müssen sich offensichtlich auf das Wahlergebnis ausgewirkt haben oder dies muss jedenfalls wahrscheinlich sein (E. 7.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt (E. 7.3).

### Regeste (fr):

Art. 34 al. 1 Cst.; publication d'un média en ligne de plusieurs articles visant un candidat à l'élection au Conseil d'État genevois dans la campagne précédant le second tour du scrutin; date déterminante pour le dépôt du recours; conditions posées à l'annulation d'une élection en raison d'interventions illicites de particuliers.

Les interventions de particuliers dans la campagne précédant une élection ne sont pas assimilables à des irrégularités affectant les opérations électorales qui doivent être attaquées avant le scrutin. Le citoyen qui entend se plaindre de telles interventions peut attendre la publication des résultats pour recourir (consid. 6.4). L'annulation d'une élection en raison d'interventions illicites de particuliers ne doit être envisagée que dans des cas exceptionnels et avec une grande retenue. L'influence des informations dénoncées sur le résultat de l'élection doit être manifeste ou à tout le moins vraisemblable (consid. 7.2). Conditions non réalisées en l'espèce (consid. 7.3).

### Regesto (it):

Art. 34 cpv. 1 Cost.; pubblicazione di un media online di diversi articoli concernenti un candidato all'elezione al Consiglio di Stato ginevrino nella campagna che precede il secondo scrutinio; data determinante per l'inoltro del ricorso; condizioni per l'annullamento di un'elezione a causa di interventi illeciti da parte di privati.

Gli interventi di privati nella campagna elettorale che precede un'elezione non sono equiparabili a irregolarità che concernono le operazioni elettorali, che devono essere impugnate prima dello scrutinio. Il cittadino che intende lamentarsi di tali interventi può attendere la pubblicazione dei risultati per ricorrere (consid. 6.4). L'annullamento di un'elezione a causa di interventi illeciti da parte di privati dev'essere presa in considerazione solo in casi eccezionali e con grande ritegno. L'influenza delle contestate informazioni sul risultato dell'elezione dev'essere manifesta o per lo meno probabile (consid. 7.2). Queste condizioni non sono realizzate nella fattispecie (consid. 7.3).

Sachverhalt ab Seite 205

#### BGE 150 I 204 S. 205

A. Le 2 avril 2023 a eu lieu dans le canton de Genève l'élection du Grand Conseil et le premier tour de l'élection du Conseil d'État. Aucun des 23 candidats à l'élection à l'exécutif cantonal n'a obtenu la majorité absolue des suffrages fixée à 49'947 votes. Philippe Morel, qui brigait un mandat au Conseil d'État sous la bannière du Mouvement Citoyen Genevois (MCG), a recueilli 29'575 voix. Le 20 avril 2023, à 17h00, est paru sur le site internet du média en ligne romand Heidi.news un article mettant en cause le candidat Philippe Morel pour avoir, en 2006, en sa qualité de chirurgien, greffé un foie à un riche patient domicilié à l'étranger, lequel aurait indûment pris la place d'un patient suisse décédé peu après; bien qu'ayant suscité des enquêtes internes et valu un blâme à l'intéressé, cette affaire n'aurait jamais été ébruitée jusqu'à présent. Contacté par la rédaction du journal, Philippe Morel aurait nié tout manquement.

#### BGE 150 I 204 S. 206

Cet article a été relayé sur les sites en ligne du journal "Le Temps" et de la "Tribune de Genève"; contacté par la rédaction de ce média, Philippe Morel a contesté tout manquement et a exposé ses arguments. Le 21 avril 2023, la Fondation Swisstransplant a communiqué une prise de position "sur les événements de 2006 en rapport avec une transplantation", indiquant qu'elle avait fait examiner les incidents allégués par un service de médiation, les résultats de l'enquête présentés en 2007 ayant montré qu'il y avait, certes, eu une erreur de communication des spécialistes impliqués, mais que la transplantation en cause pouvait être qualifiée de judicieuse sur le plan médical. Le même jour, dans le journal radiophonique de 12h45 et télévisé de 19h30 de la Radio Télévision Suisse (RTS), un sujet a été consacré à l'article de Heidi.news de la veille. Interrogé à ce propos, Philippe Morel a donné sa version des faits et a nié les accusations portées à son encontre. Le 21 avril 2023, Philippe Morel était l'invité de la chaîne de télévision locale "Léman Bleu" sur le plateau de laquelle il a contesté avoir commis tout manquement et a donné sa version des faits, se disant soulagé par les conclusions de la Fondation Swisstransplant et annonçant avoir déposé plainte pénale à l'encontre de Heidi.news et des journalistes auteurs de l'article de la veille le concernant. Le 21 avril 2023, Heidi.news a publié un nouvel article intitulé "Affaire Philippe Morel: voici les documents qui contredisent la défense du chirurgien et candidat genevois", dans lequel étaient publiés certains extraits des documents ayant appuyé l'enquête de ses journalistes. Le même jour, le MCG a publié un communiqué de presse dans lequel il déplorait la mise en cause injustifiée de Philippe Morel, continuant à lui témoigner son entière confiance. Entre le 22 avril et le 28 avril 2023, Heidi.news a encore publié plusieurs articles sur le même sujet.

B. Le second tour de l'élection du Conseil d'État genevois a eu lieu le 30 avril 2023. Philippe Morel a obtenu 42'006 voix et n'a pas été élu. Par arrêté du 3 mai 2023, publié dans la Feuille d'Avis Officielle (FAO) du 5 mai 2023, le Conseil d'État a constaté les résultats.

#### BGE 150 I 204 S. 207

Par acte posté le 3 mai 2023, David Ulysse Jeanneret, citoyen suisse exerçant ses droits politiques à Genève et candidat non élu sur la liste du MCG lors de l'élection du Grand Conseil du 2 avril 2023, a saisi la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève d'un recours dirigé contre "la décision (non encore publiée dans la FAO) de validation des résultats de l'élection du 30 avril 2023 au Conseil d'État prise par le Conseil d'État sur la base du récapitulatif général établi par la Chancellerie et contrôlé par la Commission électorale centrale", en concluant à l'annulation de cette décision. L'expression fidèle et sûre de la libre volonté des électeurs avait été violée en raison du déchaînement médiatique, basé sur

de faux documents, dont Philippe Morel avait été l'objet. Cette campagne avait conduit à sa non-élection dès lors qu'il était le candidat qui avait le moins progressé au second tour. Étaient joints au recours les différents articles de presse de Heidi.news consacrés à l'intéressé.

C. Par arrêt du 17 mai 2023, la Chambre constitutionnelle a déclaré irrecevable le recours de David Ulysse Jeanneret. Elle a considéré que, dans l'hypothèse la plus favorable au recourant, celui-ci avait eu connaissance de l'article de Heidi.news du 20 avril 2023 au plus tard le lendemain, que le délai de recours venait à échéance le 27 avril 2023 et que le recours, posté le 3 mai 2023, était tardif. Elle n'a au surplus pas détecté dans le score obtenu par Philippe Morel lors du second tour à l'élection du Conseil d'État une influence manifeste ou très vraisemblable exercée par la publication contestée sur la formation de la volonté des citoyens. Aussi, supposé recevable, le recours aurait dû être rejeté.

D. Par acte du 30 mai 2023, David Ulysse Jeanneret a recouru auprès du Tribunal fédéral en lui demandant notamment d'annuler cet arrêt et l'arrêté du Conseil d'État du 3 mai 2023. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours dans la mesure où il est recevable. (résumé)

Erwägungen

Extrait des considérants:

6. Le recourant reproche à la cour cantonale d'avoir jugé son recours irrecevable pour cause de tardiveté.

6.1 L'art. 76 de la loi genevoise du 15 octobre 1982 sur l'exercice des droits politiques (LEDP; rs/GE A 5 05) prévoit que le Conseil d'État

BGE 150 I 204 S. 208

constate les résultats de l'opération électorale et en ordonne, dans le plus bref délai, la publication dans la Feuille d'avis officielle (al. 1). La publication mentionne qu'un recours est ouvert contre les résultats de l'opération électorale (al. 3). L'art. 77 LEDP dispose que le Conseil d'État valide par voie d'arrêté les opérations électorales à l'expiration du délai de recours et, le cas échéant, après la liquidation des recours, à l'exception de l'élection au Grand Conseil et au Conseil national. L'arrêté de validation est immédiatement publié dans la Feuille d'avis officielle (al. 3).

L'art. 180 LEDP, dans sa teneur actuelle, en vigueur depuis le 14 juin 2014, ouvre la voie du recours à la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice contre les violations de la procédure des opérations électorales indépendamment de l'existence d'une décision. Conformément à l'art. 62 al. 1 let. c de la loi genevoise du 12 septembre 1985 sur la procédure administrative (LPA; rs/GE E 5 10), le délai de recours est de six jours en matière de votations et d'élections.

6.2 Saisi d'un recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue (art. 95 let. d LTF). Il n'examine en revanche que sous l'angle de l'arbitraire l'interprétation des règles de procédure ou d'organisation qui ne touchent pas au contenu même des droits politiques (ATF 141 I 221 consid. 3.1). En l'occurrence, la tardiveté du recours a en règle générale pour conséquence une non-entrée en matière sur le fond; l'irrecevabilité du recours prononcée pour ce motif est susceptible de porter atteinte à l'art. 34 al. 2 Cst. qui 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 (concernant cette garantie, voir ATF 146 I 129 consid. 5.1). En ce sens, le Tribunal fédéral n'est pas restreint dans son pouvoir d'examen dans l'application faite des règles cantonales de procédure (cf. ATF 102 Ia 264 consid. 3 in fine).

6.3 La cour cantonale a considéré que le recours, formellement dirigé contre le résultat du scrutin, entré dans le cadre des opérations électorales au sens de l'art. 180 LEDP. S'agissant du dies a quo pour faire partir le délai légal, elle a posé le raisonnement suivant: le recourant ne critiquait pas le résultat du scrutin en tant que tel; il s'en prenait aux irrégularités survenues au cours de la campagne

BGE 150 I 204 S. 209

électorale, par la publication d'articles de presse au sujet d'un candidat; dans ces conditions, le délai de recours devait commencer à courir en principe le lendemain du jour de la publication du premier article de presse. Un tel raisonnement ne saurait être suivi.

6.4 En l'occurrence, le recourant s'en prend non pas à des mesures ou à des actes préparatoires au second tour de l'élection au Conseil d'État émanant des autorités, mais à des interventions qu'il tient pour illicites d'un média en ligne relayées par un autre candidat à l'élection à titre personnel sur son compte privé. Contrairement à ce que soutient la cour cantonale, de telles interventions de particuliers ne peuvent pas être qualifiées de "violation de la procédure des opérations électorales" au sens de l'art. 180 LEDP: le texte de la disposition en cause s'y oppose déjà; il ressort en outre de la doctrine genevoise, qui se fonde sur la jurisprudence cantonale, que la notion d'opération électorale vise tout acte destiné au corps électoral de nature à influencer la libre formation du droit de vote ou du droit d'élire (MICHEL HOTTELIER, *Le recours pour violation des opérations électorales en droit genevois*, in *Études en l'honneur du Professeur Thierry Tanquerel*, 2019, p. 160). Comme acte de cette catégorie, on trouve le libellé de brochures électorales ou les interventions matérielles des autorités dans la campagne précédant un scrutin populaire (THIERRY TANQUEREL, *Manuel de droit administratif*, 2e éd. 2018, n. 1268). Il convient donc, en droit genevois, de nier aux interventions de particuliers toute dimension d'acte attaquant dans le contentieux de droits politiques. De même, on ne saurait imposer au citoyen - comme l'a fait la cour cantonale - de dénoncer sans attendre les interventions de tiers, à l'instar des irrégularités des opérations électorales que les autorités sont susceptibles de corriger elles-mêmes (cf. ATF 145 I 282 consid. 3). Au-delà du canton de Genève, la doctrine largement majoritaire partage cette approche et considère que les interventions de personnes privées, contrairement aux actes préparatoires des autorités, ne peuvent pas faire directement l'objet d'un recours pour violation des droits politiques: celui qui entend faire valoir que de telles interventions auraient exercé une influence inadmissible sur la libre formation de la volonté des électeurs doit recourir contre la communication officielle du résultat de la votation ou de l'élection (cf. en ce sens, HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 2e éd. 2023,

BGE 150 I 204 S. 210

p. 1031 n. 2594; LUKA MARKIC, *Das kantonale Rechtsschutzverfahren im Bereich der politischen Rechte*, 2022 n. 354; PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 5e éd. 2021, p. 709 ch. 1909; ETIENNE GRISEL, *Initiative et référendum populaires*, 3e éd. 2004, p. 148 n. 352; MICHEL

BESSON, Behördliche Information vor Volksabstimmungen, 2003, p. 51; ANDREAS KLEY-STRULLER, Beeinträchtigungen der Wahl- und Abstimmungsfreiheit durch Dritte (einschliesslich öffentliche Unternehmungen), PJA 1996 p. 287; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 1994, p. 154; CHRISTOPH HILLER, Die Stimmrechtsbeschwerde, 1990, p. 191; ANDREAS AUER, Les droits politiques dans les cantons suisses, 1978, p. 77; contra, STEPHAN WIDMER, Wahl und Abstimmungsfreiheit, 1989, p. 42, qui ne distingue pas entre les actes privés et les actes émanant des autorités). Au vu de ce qui précède et en l'absence d'acte attaquant, le recourant pouvait attendre la publication des résultats du second tour de l'élection au Conseil d'État pour contester les irrégularités dénoncées, comme le prévoit l'art. 76 al. 3 LEDP. C'est ainsi en violation de l'art. 180 LEDP que la cour cantonale a déclaré le recours irrecevable. Le recourant dénonce ainsi avec raison l'irrecevabilité de son recours au motif qu'il aurait été déposé tardivement. Ce constat ne conduit pas encore à admettre le recours et à annuler l'arrêt attaqué dès lors que la Chambre constitutionnelle est, par surabondance, entrée en matière sur le fond.

7. Sur le fond, le recourant fait valoir que les publications en ligne susmentionnées (qu'il qualifie de mensongères) auraient eu un impact sur le résultat de l'élection, ce qui conduirait à l'annulation partielle du scrutin.

7.1 L'art. 34 al. 1 Cst. garantit de manière générale et abstraite les droits politiques, que ce soit sur le plan fédéral, cantonal ou communal. L'art. 34 al. 2 Cst. protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et leur garantit qu'aucun résultat de vote ne soit reconnu s'il ne traduit pas de façon fidèle et sûre l'expression de leur 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 (ATF 146 I 129 consid. 5.1).

L'art. 44 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (Cst-GE; RS 131.234) garantit les droits politiques en des termes similaires.

#### BGE 150 I 204 S. 211

7.2 Selon la jurisprudence, il n'est pas exclu que des informations données par des particuliers avant une votation puissent nuire de manière inadmissible à la formation de la volonté des citoyens et porter ainsi atteinte à la liberté de vote (ATF 135 I 292 consid. 2). Ces considérations sont aussi valables pour les élections (ATF 117 Ia 452 consid. 5; ATF 102 Ia 264 consid. 3; cf. HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/ GLASER, op. cit., n. 2598-2603). Il ne se justifie toutefois qu'exceptionnellement d'annuler un scrutin lorsque de telles interventions sont en cause. En effet, l'usage, par les tiers, d'arguments inexacts ou fallacieux, bien que répréhensible, ne peut être totalement exclu, dès lors qu'ils peuvent participer librement à la campagne et se prévaloir à cet égard de la liberté d'expression et de la liberté des médias. Il appartient, en principe, aux citoyens d'opérer les distinctions nécessaires entre les différentes opinions exprimées, de reconnaître les exagérations manifestes et, ensuite, de forger leur propre conviction. L'annulation d'un scrutin ne doit être envisagée que dans des cas exceptionnels et avec une grande retenue: il faut d'abord que ces informations induisent gravement en erreur sur des points essentiels de la votation; il faut ensuite qu'elles aient été diffusées à une date si proche du scrutin que les citoyens ne soient plus en mesure de se renseigner de manière fiable à d'autres sources (cf. ATF 135 I 292 consid. 4.1); lorsque les sources d'information sont nombreuses, en particulier sur Internet, il ne faut admettre que de manière particulièrement restrictive une intervention illicite avant un scrutin (MARTENET/VON BÜREN, L'information émanant des autorités et des particuliers en vue d'un scrutin, à l'aune de la liberté de vote, RDS 132/2013 I p. 75). Il faut enfin que l'influence des informations dénoncées sur le résultat de l'élection soit manifeste ou à tout le moins très vraisemblable (ATF 119 Ia 271 consid. 3c; HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, op. cit., n. 2602). Les conditions d'annulation du scrutin sont ainsi plus strictes qu'en cas d'atteinte à la liberté de vote commise par les autorités (MARTENET/VON BÜREN, op. cit., P. 75).

7.3 En l'occurrence, comme l'a relevé la Chambre constitutionnelle, l'impact des articles diffusés en ligne par Heidi.news mettant en cause le candidat Philippe Morel sur la formation de l'opinion des électeurs doit être relativisé et n'est pas de nature à conduire à l'annulation et à la répétition du second tour de l'élection

au Conseil d'État. Le premier article de Heidi.news a en effet été diffusé en ligne dix jours avant le scrutin et mentionnait expressément que Philippe Morel niait

BGE 150 I 204 S. 212

tout manquement. Celui-ci a eu l'occasion de s'exprimer dès le lendemain sur les accusations portées à son encontre sur les ondes de la Radio Télévision Suisse romande puis sur le plateau de la télévision locale "Léman Bleu". La Fondation Swisstransplant a communiqué une prise de position à ce propos, relayée par ce dernier média. Le MCG et les partis de l'Alliance genevoise se sont également exprimés, renouvelant leur soutien à Philippe Morel. Heidi.news a certes publié d'autres articles en ligne en réponse à la prise de position de la Fondation Swisstransplant et aux déclarations de Philippe Morel, mais ces réponses s'inscrivent dans le débat démocratique suscité par son article initial. Dans ces circonstances, on doit admettre avec l'instance précédente que les électeurs ont été en mesure de se renseigner à d'autres sources au sujet des éléments portés à leur connaissance par Heidi.news; ils ont pu se faire une opinion suffisamment précise au sujet des accusations émises par Heidi.news à l'encontre de Philippe Morel pour voter en connaissance de cause. L'influence du "tweet" du Conseiller d'État Antonio Hodgers sur les électeurs doit également être relativisée. Ainsi que la cour cantonale l'a relevé, ce "tweet" ne fait que reprendre l'article de Heidi.news du 20 avril 2023. Il a été retiré le lendemain de sa parution sur le compte de l'intéressé après l'intervention de Philippe Morel. Aucun média ne s'en est fait l'écho, du moins le recourant ne le prétend pas. Enfin, le candidat Philippe Morel a obtenu, au second tour, 42'006 voix, contre 29'575 au premier tour, effectuant ainsi une progression de 12'431 voix. À cela s'ajoute qu'au premier tour, il se trouvait en huitième position. L'on ne saurait par conséquent détecter dans le score obtenu par ce candidat lors du second tour une influence manifeste ou très vraisemblable exercée par la publication contestée sur la formation de la volonté des citoyens. Ainsi, la Chambre constitutionnelle n'a pas violé le droit fédéral en retenant que les interventions du média en ligne Heidi.news et du Conseiller d'État Antonio Hodgers dans la campagne précédant le second tour à l'élection au Conseil d'État n'ont pas eu une influence décisive sur la formation de la volonté des électeurs, au regard des informations dont ils ont disposé, et, par tant, sur le résultat du scrutin propre à en entraîner l'annulation. L'arrêt attaqué est donc bien fondé et doit être confirmé en tant qu'il rejette au fond le recours dont David Ulysse Jeanneret l'avait saisi.