

ARRÊTÉ

relatif à la validité de l'initiative populaire cantonale
188 « OUI au recyclage des déchets non
biodégradables »

18 janvier 2023

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier daté du 23 mars 2022, le comité d'initiative a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative constitutionnelle intitulée « OUI au recyclage des déchets non biodégradables ». Lionel DUGERDIL était désigné comme mandataire et Céline AMAUDRUZ comme remplaçante (ci-après : les initiants ou le comité).
2. Par le biais de cette initiative 188 (ci-après : IN 188 ou l'initiative), le comité propose de modifier la constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 (A 2 00 ; Cst-GE) par l'ajout d'un article 161A nouveau, dont la teneur serait la suivante :

« Art. 161A Mâchefers et matériaux bioactifs (nouveau)

¹ Dans la mesure permise par le droit fédéral, l'implantation de nouvelles décharges visant au stockage des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs est interdite sur le territoire du canton.

² L'Etat s'efforce de prendre toutes les mesures visant au recyclage ou à la valorisation des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs, en veillant au respect de la santé de la population et de l'environnement. »

3. A l'appui de ces propositions, l'exposé des motifs figurant sur la formule de récolte de signatures indique :

« Sauver nos terres agricoles :

- *interdire l'enfouissement de mâchefers et de matériaux bioactifs sur nos terrains;*
- *interdire le bétonnage et le goudronnage de nos rare terrains agricoles;*
- *augmenter massivement et rapidement le taux d'autosuffisance alimentaire (Genève : ~11%, moyenne Suisse : ~57%);*
- *sécuriser un approvisionnement de denrées alimentaires de proximité et de qualité.*

Sauver notre biodiversité :

- *préserver les milieux naturels en évitant la destruction d'arbres, de haies, de bosquets et de surfaces vitales pour la biodiversité;*
- *préserver des surfaces proches de l'état naturel pour les animaux et les plantes, ainsi que des terres cultivées nécessaires à la production alimentaire autochtone.*

Sauver nos eaux :

- *prévenir le suintement de matières toxiques et de métaux lourds dans nos rivières, affluents, eaux souterraines et sources;*
- *protéger la faune et la flore des rivières.*

Sauver nos paysages :

- *empêcher qu'un terrain agricole devienne un tas de déchets;*
- *freiner la démesure de la construction et du mitage en zone agricole.*

Développer l'économie circulaire :

- *stimuler le développement des techniques de tri et de recyclage;*
 - *décourager la production de biens non réparables;*
 - *favoriser la production locale. »*
4. Le 25 mars 2022, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a validé la formule de récolte de signatures, et ce conformément à l'article 87 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (A 5 05 ; LEDP).
 5. Le 30 mars 2022, le lancement et le texte de l'IN 188 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO), avec un délai de récolte des signatures échéant le 2 août 2022.
 6. Le 28 juillet 2022, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
 7. Par arrêté du 21 septembre 2022, publié le 23 septembre 2022 dans la FAO, le Conseil d'Etat a constaté que les signatures avaient été déposées dans les délais et en nombre suffisant, de sorte que l'initiative avait abouti.

Par le même arrêté, le Conseil d'Etat a fixé les délais de traitement de l'initiative, en particulier en ce qui concerne l'arrêté relatif à la validité de l'initiative et le rapport sur la prise en considération de celle-ci. Ces délais arrivent à échéance le 23 janvier 2023.
 8. Par courrier du 14 octobre 2022, la chancelière d'Etat a informé l'Office fédéral de l'environnement (ci-après : OFEV) que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 188, à lui faire part de ses observations quant à la conformité au droit supérieur et à l'exécutabilité de l'initiative dans un délai fixé au 4 novembre 2022.
 9. Par courrier du 14 octobre 2022, la chancelière d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 188, à lui faire part de sa détermination dans un délai fixé au 4 novembre 2022.
 10. Le comité a notamment été interpellé quant à la conformité au droit supérieur de l'article 161A (nouveau) Cst-GE, au vu de l'obligation du canton de planifier la gestion de ses déchets au sens de la loi fédérale sur la protection de l'environnement, du 7 octobre 1983 (LPE ; RS 814.01) et de l'ordonnance sur la limitation et l'élimination des déchets, du 4 décembre 2015 (Ordonnance sur les déchets, OLED ; RS 814.600), mais également compte tenu des notions utilisées dans l'IN 188, lesquelles ne figurent pas dans la LPE et l'OLED. Les initiants ont en outre été invités à se prononcer sur le respect des conditions d'exécutabilité et de clarté de l'IN 188.
 11. Par courrier daté du 4 novembre 2022, le comité d'initiative a déposé ses observations et sa prise de position, en y joignant un avis de droit établi par Mes Romain JORDAN et Stéphane GRODECKI. En substance, le comité d'initiative a relevé que toutes les conditions de validité étaient réunies et a conclu à la validité de l'IN 188. Les détails de

cette prise de position seront, en tant que de besoin, discutés ci-dessous dans la partie « EN DROIT » du présent arrêté.

12. L'OFEV a transmis ses observations par courrier daté du 10 novembre 2022. Il a relevé, s'agissant des termes utilisés dans l'initiative, tels que « matériaux bioactifs » ou « mâchefers d'incinération », que ceux-ci ne figuraient pas dans l'OLED ou qu'ils étaient obsolètes depuis l'entrée en vigueur de cette dernière. L'OFEV a ainsi proposé d'interpréter l'IN 188 de la manière suivante : « *a) l'interdiction de toute implantation de décharge de type D sur le territoire genevois (article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE) ; et b) la mise en œuvre par les autorités cantonales de mesures visant à favoriser la valorisation des déchets qui devraient normalement être stockés en décharge de type D (article 161A, alinéa 2 (nouveau) Cst-GE)* ». A cet égard, l'OFEV a relevé que si l'article 161A (nouveau) devait être intégré à la Constitution de la République et canton de Genève puis transposé dans la loi cantonale sur les déchets, « *le texte devrait être révisé pour correspondre au droit fédéral en vigueur* ».

Concernant l'interdiction de toute implantation de décharge de type D sur le territoire genevois, l'OFEV a relevé : « *la LPE stipule clairement dans ses articles 31 et suivants que la planification et l'élimination des déchets urbains relèvent de la compétence des cantons. Cette obligation d'élimination comprend aussi le stockage définitif des résidus d'incinération (article 7, al. 6^{bis} LPE). La valorisation à 100% des résidus d'incinération n'étant pas possible au vu des hautes concentrations en métaux lourds s'y trouvant, l'espace de stockage en décharge de type D reste nécessaire même si une partie de ces déchets peut être valorisée. Ainsi, [ndlr : l'interdiction souhaitée par l'IN 188] impliquerait que les décharges de type D des cantons voisins se verraient sollicitées pour prendre en charge les mâchefers et autres déchets genevois répondants à l'Annexe 5 chiffre 4 de l'OLED. Au vu de la pénurie d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés rencontrées par les autorités cantonales – en particulier en Suisse romande – pour la création de nouvelles décharges de ce type, il faudra s'assurer de la pertinence et de la faisabilité sur le long terme de cette façon de faire. Au niveau du droit fédéral toutefois, rien ne s'oppose à cette interdiction, pour autant que le canton assure son obligation d'éliminer les déchets urbains. Nous doutons toutefois que ce nouvel article constitutionnel puisse être mis en œuvre de cette manière et nous ne savons pas dans quelle mesure il est judicieux au vu de la situation actuelle* ».

S'agissant de la mise en œuvre par les autorités cantonales de mesures visant à favoriser la valorisation des déchets qui devraient normalement être stockés en décharge de type D, l'OFEV a indiqué : « *selon l'article 12 OLED, il est obligatoire de valoriser les déchets selon l'état de la technique. L'alinéa 2 de l'article 161A (nouveau) est donc dans l'esprit du droit fédéral* ».

13. Le 11 novembre 2022, une copie des observations de l'OFEV a été transmise aux initiants, en les invitant à fournir toutes observations qu'ils jugeraient utiles dans ce cadre d'ici au 23 novembre 2022.
14. Par courrier du 16 novembre 2022, le comité d'initiative a fait part de ses observations à la chancellerie d'Etat. En substance, il a persisté dans ses conclusions du 4 novembre 2022. Les détails de cette prise de position seront, en tant que de besoin, discutés ci-dessous dans la partie « EN DROIT » du présent arrêté.

II. EN DROIT

A. Compétence du Conseil d'Etat

1. Aux termes de l'article 60, alinéa 1 Cst-GE, le Conseil d'Etat examine la validité des initiatives populaires cantonales.

B. Délai de traitement de l'IN 188

2. L'article 62, alinéa 1, lettre a Cst-GE prévoit que la loi règle la procédure de manière à respecter les délais suivants dès la constatation de l'aboutissement de l'initiative, à savoir notamment 4 mois au plus pour statuer sur la validité de l'initiative. Ce même délai est repris à l'article 92A, alinéa 1 LEDP.
3. Le délai de 4 mois pour statuer sur la validité de l'initiative arrive à échéance le 23 janvier 2023 et ce conformément à l'arrêté du 21 septembre 2022 du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la FAO le 23 septembre 2022.

C. Forme de l'IN 188

4. L'article 56, alinéa 1 Cst-GE permet de soumettre au Grand Conseil une proposition de révision totale ou partielle de la constitution cantonale.
5. Aux termes de l'article 56, alinéa 2 Cst-GE, la proposition peut être rédigée de toutes pièces (initiative formulée) ou conçue en termes généraux et susceptible de formulation par une révision de la constitution cantonale (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
6. En l'espèce, l'IN 188 propose l'ajout d'une nouvelle disposition rédigée, soit l'article 161A Cst-GE, qui pourra s'insérer telle quelle dans la constitution cantonale.
7. Il s'agit dès lors d'une initiative constitutionnelle formulée, qui sera intégrée dans la constitution cantonale si elle devait être acceptée par le corps électoral.

D. Conditions de validité d'une initiative

8. Les conditions de validité d'une initiative expressément mentionnées par la constitution cantonale sont au nombre de trois et comprennent l'unité du genre (art. 60, al. 2 Cst-GE), l'unité de la matière (art. 60, al. 3 Cst-GE) et la conformité au droit (art. 60, al. 4 Cst-GE).
9. S'ajoutent à ces conditions l'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire qui, si elle ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées dans la constitution cantonale, découle de la liberté de vote garantie à l'article 34, alinéa 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. féd. ; RS 101) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, du 24 septembre 2013, consid. 5.1 ; arrêt 1C_146/2020, du 7 août 2020, consid. 4.2 ; ACST/8/2020 du 6 février 2020, consid. 6c).
10. Enfin, la dernière condition de validité est que les initiatives doivent être exécutables (arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006 du 22 mai 2007, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020 du 7 août 2020, consid. 3.1; ACST/23/2017 du 11 décembre 2017, consid. 5.b et ACST/8/2020 du 6 février 2020).

E. Unité du genre

11. Aux termes de l'article 60, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle.
12. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 66, alinéa 1 de l'ancienne constitution de la République et canton de Genève (aCst-GE, abrogée le 1^{er} juin 2013), une initiative populaire ne peut tendre simultanément à l'adoption de normes appartenant à des rangs différents. Dès lors que l'ordre juridique implique une

hiérarchie des normes et soumet chaque échelon à un contrôle démocratique distinct, il serait abusif de proposer simultanément une disposition constitutionnelle et la législation qui la met en œuvre. Cela découle notamment du principe de la liberté de vote : les titulaires de droits politiques doivent savoir s'ils se prononcent sur une modification constitutionnelle ou simplement législative et doivent avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions (ATF 130 I 185, consid. 2.1 et les références citées ; S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, 2008, § 995).

13. En l'espèce, l'IN 188 se présente sous la forme d'une initiative constitutionnelle. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs. Par conséquent, l'initiative respecte le principe de l'unité de genre.

F. Unité de la matière

14. L'article 60, alinéa 3 Cst-GE prévoit que l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière est scindée ou déclarée partiellement nulle, selon que ses différentes parties sont en elles-mêmes valides ou non.
15. A défaut, ou si le non-respect de l'unité de la matière est manifeste d'emblée, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 3, phr. 2 Cst-GE).
16. L'exigence de l'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, conformément à l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différent, 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 soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'une initiative, 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 (ATF 130 I 185, consid. 3 et la jurisprudence citée).
17. Selon le Tribunal fédéral, la portée du principe de l'unité de la matière peut différer selon les domaines. Ainsi, les exigences sont plus strictes en cas de révision partielle de la constitution qu'à l'égard de projets de rang législatif. Ce principe s'impose par ailleurs de façon plus rigoureuse aux projets issus d'une initiative populaire qu'à ceux proposés par l'autorité : en effet, la règle veut aussi empêcher que les auteurs de l'initiative puissent réunir des partisans de réformes différentes et atteindre ainsi plus aisément le nombre de signatures requis, en risquant cependant de donner un reflet inexact de l'opinion populaire (ATF 123 I 63, consid. 4b). Sans remettre complètement en cause cette jurisprudence, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt récent, laissé ouverte la question de savoir si le principe de l'unité de matière devait être appliqué de manière plus stricte aux initiatives populaires qu'aux projets des autorités. En effet, il a considéré que dans le cas d'espèce d'un acte modificateur unique, il existait des circonstances particulières à prendre en compte (arrêt du Tribunal fédéral 1C_175/2019, consid. 2.3). En outre, les initiatives entièrement rédigées doivent être traitées de façon plus stricte que les propositions conçues en termes généraux, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le parlement (ATF 130 I 185, consid. 3.1 ; ATF 123 I 63 consid. 4b ; art. 61, al. 4 Cst-GE). Ce dernier dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre et peut, le cas échéant, corriger un éventuel vice en rédigeant les dispositions voulues (ATF 123 I 63, consid. 4b).
18. Une initiative se présentant comme un ensemble de propositions diverses, certes toutes orientées vers un même but, mais recouvrant des domaines aussi divers qu'une politique économique, une réforme fiscale, le développement de la formation, la réduction du temps de travail, la réinsertion des sans-emploi, etc., viole la règle de l'unité de la matière. En revanche, une initiative populaire peut mettre en œuvre des

moyens variés, pour autant que ceux-ci soient rattachés sans artifice à l'idée centrale défendue par les initiants. L'unité de la matière fait ainsi défaut lorsque l'initiative présente en réalité un programme politique général, lorsqu'il n'y a pas de rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions, ou encore lorsque celles-ci sont réunies de manière artificielle ou subjective (ATF 130 I 185, consid. 3.2 et les références citées).

19. Exposé de manière positive, cela signifie que l'unité de la matière est respectée lorsque (GRODECKI, op. cit., § 1015) :
 - une initiative poursuit un seul but ;
 - une initiative concerne une seule thématique dont tous les objets sont en étroite connexité.
20. C'est à la lumière de ces principes que l'article 60, alinéa 3 Cst-GE doit être interprété.
21. En l'espèce, l'IN 188 vise tout d'abord à interdire l'implantation de nouvelles décharges destinées au stockage d'un certain type de déchets (article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE; cf. chiffre G.2 infra).
22. L'IN 188 entend ensuite inciter l'Etat à prendre des mesures tendant à recycler et valoriser les déchets en question, en veillant au respect de la santé et de l'environnement (article 161A, alinéa 2 (nouveau) Cst-GE). Le titre de l'initiative invite également au recyclage des déchets.
23. Quant à l'exposé des motifs, il met notamment en exergue la préservation des terrains agricoles et des milieux naturels, ainsi que le développement de l'économie circulaire.
24. Par conséquent, l'on pourrait se questionner sur le lien entre les deux alinéas de l'article 161A (nouveau) Cst-GE lesquels semblent concerner, à priori, deux objets différents.
25. Néanmoins, si l'on retient que le but général de l'IN 188 est d'empêcher l'installation de nouvelles décharges accueillant les mâchefers, il peut être dans la logique du premier but de proposer une alternative au stockage définitif desdits mâchefers. Le recyclage ou la valorisation de ces résidus, voire la minimisation et le tri des déchets avant incinération, paraissent être des mesures cohérentes pour minimiser, dans la mesure du possible, leur enfouissement en décharge.
26. Par conséquent, le Conseil d'Etat est d'avis que les moyens proposés à l'article 161A, alinéa 2 Cst-GE sont propres à atteindre le but recherché de l'IN 188 et qu'il existe un rapport intrinsèque entre les deux alinéas. Ils sont en effet rattachés, sans artifice, à l'idée centrale défendue par l'initiative, soit l'interdiction de nouvelles décharges sur le territoire cantonal. L'initiative ne mêle ainsi pas dans un même objet plusieurs propositions de nature ou de buts différents.
27. L'IN 188 est donc conforme au principe de l'unité de la matière.

G. Conformité au droit

G.1 *Principes généraux*

28. L'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 4 Cst-GE). La constitution emploie la notion de nullité. Matériellement, il s'agit cependant d'une invalidation (GRODECKI, op. cit., § 1181).
29. L'article 60, alinéa 4 Cst-GE codifie les principes généraux en matière de droits politiques dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lesquels les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (ATF 133 I 110, consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009, du 8 avril 2010, consid. 2.1).

30. S'agissant du droit fédéral, toutes les initiatives doivent respecter la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération (art. 3 et 49 Cst.), les droits fondamentaux et l'ensemble de la législation fédérale (GRODECKI, op. cit., p. 305). En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'art. 49, al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 143 I 129 consid. 2.1 ; ATF 142 II 369 consid. 2.1 = JdT 2017 I 55 ; ATF 133 I 286 consid. 3.1 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012 du 24 septembre 2013, consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009 du 8 avril 2010, consid. 2.1).
31. Une réserve générale de type « dans la limite du droit fédéral... » et « dans le cadre de leurs attributions », ne saurait à elle seule garantir le respect du droit supérieur d'une initiative populaire (ATF 125 I 227, consid. 5.b et références citées).

G.2. Principes d'interprétation d'une initiative rédigée de toutes pièces

32. Pour déterminer le sens des normes proposées par une initiative rédigée comme en l'espèce de toutes pièces – dont il faut rappeler qu'elle se transforme en disposition constitutionnelle en cas d'acceptation en votation populaire (art. 61 et 63 Cst-GE ; art. 122A et 123 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève du 13 septembre 1985 ; LRGC ; B 1 01) –, il faut appliquer pour l'essentiel les mêmes principes d'interprétation qu'en matière de contrôle abstrait des normes (ACST/23/2017 du 11 décembre 2017, consid. 5a et les références citées). Selon la jurisprudence, la constitution doit en principe être interprétée selon les mêmes règles que la loi ordinaire (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Vol. 1, 3ème édition, Berne 2013, ch. 1481).
33. La loi s'interprète ainsi en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en dégagant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Si plusieurs interprétations sont admissibles, il convient de choisir celle qui est conforme à la Constitution (ATF 141 I 78 consid. 4.2 = RDAF 2015 II 229).
34. Ainsi, pour examiner la validité d'une initiative, la première règle d'interprétation est de prendre pour point de départ le texte de l'initiative, qu'il faut interpréter selon sa lettre et non pas selon la volonté des initiants (ATF 143 I 129 consid. 2.2 ; ATF 139 I 292 consid. 7.2.1 = JdT 2014 I 237 ; ATF 129 I 392 consid. 2.2 ; ATF 123 I 152 consid. 2c et les références citées). Une éventuelle motivation de l'initiative et les prises de position de ses auteurs peuvent être prises en considération. Bien que l'interprétation repose en principe sur le libellé, une référence à la motivation de l'initiative n'est pas exclue si elle est indispensable à sa compréhension (ATF 143 I 129 consid. 2.2 ; ATF 139 I 292 consid. 7.2.1). La volonté des auteurs doit être prise en compte, à tout le moins, dans la mesure où elle délimite le cadre de l'interprétation de leur texte et du sens que les signataires ont pu raisonnablement lui attribuer (ATF 143 I 129 consid. 2.2 ; ATF 139 I 292 consid. 7.2.5). Toutefois, conformément à la règle de l'interprétation objective, c'est le texte de l'initiative qui est déterminant, et non l'intention des auteurs de cette dernière (ATF 143 I 129 consid. 2.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_297/2021, consid. 2 ; ACST/13/2022, consid. 11c et les références citées ; JACQUEMOUD, Les initiants et leur volonté, Thèse, Fribourg, 2022, pp. 195-203).

35. L'interprétation d'initiatives fait certes aussi appel aux règles dites de l'interprétation la plus favorable aux initiants, qu'exprime l'adage *in dubio pro populo* et de l'interprétation conforme au droit supérieur, mais ni l'une ni l'autre de ces règles n'autorisent à s'écarter à tout le moins sensiblement du texte d'une initiative, ni à faire abstraction des exigences que le principe de la légalité impose. La marge d'interprétation en la matière est plus limitée pour des initiatives rédigées de toutes pièces (ATF 143 I 129 consid. 2.2 et les références citées ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_297/2021, consid. 2 ; ACST/13/2022, consid. 11c et les références citées).
36. En l'espèce, la disposition proposée par l'initiative a la teneur suivante :
37. **« Art. 161A Mâchefers et matériaux bioactifs (nouveau)**
- ¹ Dans la mesure permise par le droit fédéral, l'implantation de nouvelles décharges visant au stockage des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs est interdite sur le territoire du canton.*
- ² L'Etat s'efforce de prendre toutes les mesures visant au recyclage ou à la valorisation des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs, en veillant au respect de la santé de la population et de l'environnement. »*
38. Il ressort de l'avis de droit joint au courrier des initiants du 4 novembre 2022, les éléments suivants :
- « Il est vrai qu'à la lettre l'initiative semble avoir pour objectif à son alinéa 1 d'interdire la construction de toute nouvelle décharge. Une telle interprétation pourrait, comme le relève la Chancellerie, poser des questions de conformité au droit fédéral qui règle déjà exhaustivement la question (cf. ATF 118 la 147 = JT 1993 I 451).*
- A cet égard, il faut relever que l'initiative est composée de deux alinéas qui doivent s'interpréter conjointement, dans le sens le plus favorable aux initiants. Il est ainsi à tout le moins soutenable – ce qui suffit – d'interpréter, en application du principe *in dubio pro populo*, l'initiative comme un tout afin de nuancer le principe de l'interdiction totale de l'alinéa 1 par l'objectif général de l'alinéa 2, qui est de prendre toutes les mesures tendant au recyclage ou à la valorisation des déchets visés par l'initiative, afin d'éviter l'implantation de nouvelle décharge.*
- L'initiative doit ainsi se comprendre comme étant une invitation faite aux autorités de favoriser le recyclage (al. 2), afin d'éviter de devoir créer une nouvelle décharge (al. 1), conformément à la « clause de besoin » de l'art. 30e LPE. Interprétée ainsi, l'initiative résiste au test de la conformité au droit fédéral (cf. ATF 111 la 303). »*
39. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, une initiative rédigée de toutes pièces s'interprète, à l'instar d'une loi, en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en utilisant d'autres méthodes d'interprétation.
40. En l'espèce, il sied de constater que le texte de l'IN 188 n'est pas ambigu, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter d'une interprétation littérale.
41. En effet, la disposition proposée contient uniquement deux alinéas : le premier mentionne de manière univoque l'interdiction de nouvelles décharges visant au stockage des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs. Le deuxième invite les autorités à prendre des mesures pour recycler et valoriser ces déchets.
42. S'agissant en particulier de l'alinéa 1, le Conseil d'Etat ne saurait suivre la position du comité, selon laquelle l'IN 188 ne vise pas l'interdiction de nouvelles décharges, dès lors que le texte ne saurait prêter à aucune confusion. Mais surtout, quand bien même d'autres techniques d'interprétation devraient être employées, notamment en se référant à l'argumentaire des initiants, il sera relevé que le terme « interdire » est évoqué à deux

reprises dans l'exposé des motifs. L'on notera également que l'argumentaire se rapporte majoritairement à l'installation de nouvelles décharges et de ses éventuelles conséquences sur la nature.

43. Par ailleurs et même à supposer que les initiants souhaitaient, comme le prétend l'avis de droit joint à leurs observations du 4 novembre 2022, prioritairement inviter les autorités à favoriser le recyclage (al. 2) en vue d'éviter le plus possible la création de nouvelles décharges (al. 1), il est fort probable qu'ils auraient formulé l'initiative de manière différente et auraient expressément mentionné qu'il s'agissait d'un souhait de ne pas créer des décharges et non d'une interdiction. Or, c'est bel et bien ce dernier terme qui figure en toutes lettres dans le texte de l'IN 188.
44. En tout état, il sera rappelé que c'est le texte de l'initiative qui est déterminant, et non l'intention des auteurs de cette dernière.
45. Ainsi, le texte de l'IN 188 est clair et n'est pas sujet à différentes interprétations. Au demeurant, le fait que l'OFEV ait la même lecture que le Conseil d'Etat démontre également, s'il en était besoin, que le libellé est suffisamment explicite. Il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la lettre de l'article 161A (nouveau) Cst-GE et de procéder, comme le suggèrent les initiants, à une interprétation conjointe de ses deux alinéas pour tenter de faire retenir que l'IN 188 ne vise en réalité pas une interdiction mais seulement à éviter l'implantation de nouvelles décharges.
46. Par conséquent, le Conseil d'Etat parvient à la conclusion que l'IN 188 poursuit deux objectifs, soit d'une part, interdire l'installation sur le territoire genevois de nouvelles décharges (art. 161A, al. 1 (nouveau) Cst-GE), et d'autre part, encourager l'Etat à prendre des mesures visant le recyclage et de valorisation de certains déchets (art. 161A, al. 2 (nouveau) Cst-GE).

G.3. Conformité au droit fédéral

47. Conformément à l'article 3 Cst. féd., les cantons exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération. La Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution (art. 42, al. 1 Cst. féd.). Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst. féd.).
48. En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 143 I 403, consid. 7.1 et les références citées).
49. Selon l'article 74, alinéa 1 Cst. féd., la Confédération légifère sur la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes. L'exécution des dispositions fédérales incombe aux cantons dans la mesure où elle n'est pas réservée à la Confédération par la loi (art. 74, al. 3 Cst. féd.).
50. L'article 74, alinéa 1 Cst. féd. invite la Confédération à légiférer sur « la protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodes ». Par ce mandat, la Confédération dispose d'une compétence législative générale, concurrente, dotée d'un effet dérogatoire subséquent. Cette attribution se comprend par ailleurs comme un véritable mandat de légiférer. Les cantons conservent des compétences législatives là où la Confédération n'a pas usé de la sienne de manière exhaustive ou dans leurs domaines de compétences propres, lorsque leur législation peut venir en appui du droit fédéral de l'environnement, soit en le complétant, soit en le renforçant; le droit cantonal ne peut en revanche aller à l'encontre du droit fédéral, ne serait-ce qu'en rendant plus difficiles les mesures qu'il prévoit

(cf. art. 49 Cst. féd. N 24 ss) (CR Cst. féd.- FAVRE, art. 74 N 14-15 et références citées).

51. L'article 74, alinéa 3 Cst. féd. précise que l'exécution des dispositions fédérales incombe aux cantons, sauf disposition contraire de la loi. Cette disposition rappelle ici le principe général, ancré à l'article 46 Cst. féd., en matière de fédéralisme d'exécution. Cela implique, pour les cantons, non seulement une tâche, mais également une obligation de mettre en œuvre le droit fédéral, la Confédération ne pouvant s'approprier des compétences exécutives que si la Constitution ou la loi le prévoient. La Confédération s'est notamment réservée une compétence d'exécution dans la législation sur le génie génétique, en matière d'utilisation d'organismes, d'importation et d'exportation de déchets (art. 41 al. 1 LPE), mais aussi dans toutes les situations où des installations dépendent d'un régime d'autorisation fédérale (les routes nationales, les chemins de fer, les aéroports, les installations militaires [art. 41 al. 2 LPE]) (CR Cst.- FAVRE, art. 74 N 32 et références citées).
52. L'article 36 LPE prévoit précisément que, sous réserve de l'article 41 LPE, l'exécution de la LPE incombe aux cantons.
53. L'article 36 LPE a pour objet la répartition des compétences d'exécution de la LPE entre la Confédération et les cantons. Les cantons disposent d'une compétence d'exécution au sens strict et ils sont tenus de la mettre en œuvre dans le cadre de leur autonomie. La compétence exécutive au sens de l'article 36 emporte la faculté de prendre toutes mesures nécessaires à la mise en œuvre de la LPE et de ses prescriptions matérielles d'exécution. Il incombe ainsi aux cantons de mettre en place le cadre nécessaire à l'application de la loi (Bellanger & Gaudin, Commentaire des articles 6, 36 à 43 LPE, Berne, 2010, art. 36 N 1, 7 et 9). L'art. 36 LPE concerne l'exécution de la loi au sens strict (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_87/2008 dz 31 juillet 2008, consid. 3.4.1).
54. De plus, selon l'article 37 LPE, les dispositions d'exécution des cantons régissant la protection contre les catastrophes (art. 10), l'étude de l'impact sur l'environnement (art. 10a à 10d), l'assainissement (art. 16 à 18), l'isolation acoustique des immeubles (art. 20 et 21) et les déchets (art. 30 à 32, 32abis à 32e), doivent être approuvées par la Confédération.

a. De la terminologie

55. Les définitions liées à la gestion des déchets sont déterminées par le droit fédéral, notamment à l'article 7 LPE et à l'article 3 OLED.
56. Il est intéressant de relever que la question de la terminologie dans ce domaine a précisément été abordée dans le cadre du projet de loi 12993, relatif à la nouvelle loi sur les déchets (LDéchets; L 1 21). Le projet de loi n'avait alors pas repris les anciennes notions figurant dans le droit cantonal, ni introduit de nouvelles, afin de se calquer sur les définitions contenues dans le droit fédéral et d'éviter tout doublon ou toute contradiction avec celui-ci (PL 12993, p. 30).
57. En l'espèce, les termes employés dans l'IN 188, soit « matériaux bioactifs », « mâchefers d'incinération » et « déchets non biodégradables » ne figurent ni dans la LPE, ni dans l'OLED et sont donc obsolètes aujourd'hui.
58. L'annexe 5, chapitre 4 de l'OLED mentionne néanmoins que les mâchefers et les cendres volantes provenant d'installations où sont incinérés des déchets urbains ou des déchets de composition analogue peuvent être stockés dans les décharges et les compartiments de type D.
59. Certes, les termes utilisés dans l'IN 188 n'existent pas au niveau du droit fédéral, en particulier dans la LPE, alors même que les cantons ont la tâche d'exécuter et de mettre en œuvre cette loi (art. 36 LPE). Cela signifie en particulier que le droit cantonal devrait reprendre cette terminologie et ne pourrait *a priori* pas s'en écarter.

60. Cela étant, une interprétation logique et conforme au principe *in dubio pro populo* amène le Conseil d'Etat à adopter la même conclusion que l'OFEV sur ce point : il faut comprendre qu'en visant principalement les mâchefers, l'initiative a pour objectif l'interdiction de toute implantation sur le territoire genevois des décharges dans lesquelles elles doivent être stockées, soit les décharges de type D (art. 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE). L'alinéa 2 propose quant à lui la mise en œuvre par les autorités cantonales de mesures visant au recyclage et à la valorisation des déchets qui devraient normalement être stockés dans lesdites décharges.

61. La terminologie utilisée dans l'IN 188 ne remet donc pas en cause le droit fédéral, même s'il est regrettable qu'elle ne se base pas sur la terminologie de ce dernier.

b. De l'interdiction de nouvelles décharges de type D

62. La LPE est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1985. Elle a fait l'objet d'une révision le 21 décembre 1995, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1997.

63. Les principes en matière de gestion des déchets sont posés à l'article 30 LPE :

¹ *La production de déchets doit être limitée dans la mesure du possible.*

² *Les déchets doivent être valorisés dans la mesure du possible.*

³ *Les déchets doivent être éliminés d'une manière respectueuse de l'environnement et, pour autant que ce soit possible et approprié, sur le territoire national.*

64. Selon l'article 30e LPE :

¹ *Il est interdit de stocker définitivement les déchets ailleurs qu'en décharge contrôlée.*

² *Quiconque veut aménager ou exploiter une décharge contrôlée doit obtenir une autorisation du canton; elle ne lui est délivrée que s'il prouve que la décharge est nécessaire. L'autorisation définit les déchets qui sont admissibles dans la décharge contrôlée en vue d'un stockage définitif.*

65. Aux termes de l'article 31 LPE :

¹ *Les cantons planifient la gestion de leurs déchets. Ils définissent notamment leurs besoins en installations d'élimination des déchets, évitent les surcapacités et fixent les emplacements de ces installations.*

² *Ils communiquent leurs plans de gestion des déchets à la Confédération.*

66. L'article 31 LPE est précisé par l'article 4 OLED, aux termes duquel :

¹ *Les cantons établissent pour leur territoire un plan de gestion des déchets. Ce dernier comprend notamment:*

a. les mesures visant à limiter les déchets;

b. les mesures visant à valoriser les déchets;

c. les besoins en installations pour l'élimination des déchets urbains et d'autres déchets dont l'élimination est confiée aux cantons;

d. les besoins en volume de stockage définitif et les sites des décharges (plan de gestion des décharges);

e. les zones d'apport nécessaires;

f. les mesures visant à utiliser le potentiel énergétique des déchets issu de leur traitement thermique.

² *Ils se consultent pour établir leurs plans de gestion des déchets, en particulier pour les domaines énumérés à l'al. 1, let. c à f, et définissent au besoin des régions de planification supacantonales.*

³ *Ils vérifient leurs plans tous les cinq ans et les adaptent si nécessaire.*

⁴ *Ils transmettent leurs plans et les révisions totales à l'Office fédéral de l'environnement (OFEV).*

67. L'article 5 OLED prévoit quant à lui que :

¹ *Les cantons tiennent compte dans leurs plans directeurs des effets que leurs plans de gestion des déchets ont sur l'organisation du territoire.*

² Ils désignent, dans leurs plans directeurs, les sites des décharges prévus dans leurs plans de gestion des décharges, et délimitent les zones d'affectation nécessaires.

68. L'article 31a LPE pose par ailleurs le principe de collaboration entre les cantons :

¹ Les cantons collaborent en matière de planification de la gestion des déchets ainsi qu'en matière d'élimination. Ils évitent les surcapacités en installations d'élimination des déchets.

² S'ils ne parviennent pas à se mettre d'accord, ils proposent des solutions à la Confédération. Si la médiation de la Confédération ne permet pas d'aboutir à un accord, le Conseil fédéral peut ordonner aux cantons:

- a. de définir pour les installations de traitement, de valorisation ou de stockage définitif des zones d'apport des déchets; devront dès lors être remis à une installation donnée les déchets produits dans la zone d'apport correspondante;
- b. d'arrêter des emplacements pour la construction d'installations d'élimination des déchets;
- c. de mettre à la disposition d'autres cantons des installations d'élimination des déchets appropriées; le cas échéant, il règle la répartition des frais.

69. La Confédération impose aux cantons d'établir un plan de gestion des déchets. Le plan est un instrument d'action que l'Etat utilise fréquemment sous diverses terminologies et qui peut être divisé en plans-programmes et en plans territoriaux. L'obligation de planifier porte sur tous les déchets tombant dans le champ d'application de la LPE, qu'il s'agisse des déchets dont l'élimination incombe aux cantons, ou à leurs détenteurs. Elle porte sur la gestion des déchets. L'obligation de planifier vise, dans son aspect territorial, l'emplacement des installations et concerne par conséquent le droit de l'aménagement du territoire, dont les instruments doivent valider les choix opérés par le plan de gestion des déchets (FLÜCKIGER, in MOOR/FAVRE/FLÜCKIGER, Commentaire Stämpfli LPE, 2010, N4, N7 et N11 ad art. 31).

70. Il ressort du Message du Conseil Fédéral du 7 juin 1993 relatif à la révision de la LPE (FF 1993 II 1337, p. 1380ss), que cette planification doit porter en particulier sur les types de déchets et leurs quantités, sur les mesures destinées à limiter la production des déchets et à les valoriser, ainsi que sur les effets de ces mesures, et sur les différentes méthodes d'élimination utilisées; enfin, elle tiendra compte des principes énoncés à l'article 30 (p. 1386).

71. S'agissant de l'obligation de collaboration intercantonale figurant à l'article 31a LPE, le Message du Conseil Fédéral précité précise que le premier alinéa établit clairement que la collaboration porte à la fois sur la planification de la gestion des déchets et sur leur élimination. La collaboration est nécessaire en particulier lorsqu'il faut assurer, pour les petits cantons également, une élimination couvrant tout le territoire et qui soit respectueuse de l'environnement, ou lorsqu'il faut grouper en vue de leur élimination, pour des raisons écologiques ou économiques, certains déchets en provenance de plusieurs cantons. Le devoir de collaborer s'étend à l'élimination de tous les déchets et se rapporte à toutes les mesures que les cantons peuvent ordonner, notamment la délimitation des zones d'apport, la conclusion de contrats (y compris la mise à disposition d'installations existantes) et la participation à des organisations de soutien (FF 1993 II 1337, p. 1387 et 1388).

72. Dans un arrêt rendu en 2009, le Tribunal fédéral a considéré que l'article 31a LPE prescrivait une obligation de collaborer et de planifier au-delà des frontières cantonales (arrêt du Tribunal fédéral 2C_139/2009 du 13 août 2009).

73. La doctrine précise à cet égard que le principe d'élimination à l'intérieur du pays, également appelé principe de l'autosuffisance, signifie que les déchets doivent être valorisés ou stockés à l'intérieur des frontières nationales, le cas échéant après un traitement préalable. Ces frontières englobent l'ensemble du territoire des 26 cantons. Toutefois, le principe d'autosuffisance en matière d'élimination des déchets ne doit en aucun cas s'appliquer dans le même sens aux cantons (BRUNNER, im Kommentar zum

Umweltschutzgesetz, 2ème éd., 2004, N53 ad art. 30 LPE et Flückiger, in MOOR/FAVRE/FLÜCKIGER, Commentaire Stämpfli LPE, 2010, N50 ad art. 30).

74. Dans un arrêt du 20 août 1991, le Tribunal fédéral a eu à trancher de la question de la validité d'une initiative populaire cantonale non formulée, demandant l'adoption d'une loi qui, dans le cadre du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, obligerait les autorités du canton à « *mettre en œuvre tous les moyens juridiques et politiques à disposition pour empêcher l'aménagement de décharges pour déchets spéciaux, jusqu'à ce que soit mis sur pied un concept fédéral conforme aux exigences de la protection de l'environnement* ». Ce concept devait inclure notamment des mesures de réduction drastique dans la production de déchets spéciaux et le recyclage de ces déchets dans la mesure techniquement possible (ATF 117 Ia 147; JdT 1993 I p. 451).
75. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a jugé qu'en application de la LPE, les cantons avaient l'obligation « *de planifier l'implantation et l'aménagement de décharges et d'autres installations de traitement de déchets sur leur territoire. Une initiative populaire tendant à empêcher des installations de traitement de déchets dangereux sur le territoire cantonal devait être déclarée contraire au droit fédéral et, partant, invalide* » (ATF 117 Ia 147; JdT 1993 I p. 451).
76. Certes, le Tribunal fédéral se réfère dans cet arrêt à l'ancien article 31 LPE, en vigueur au moment où la décision a été rendue, ainsi notamment qu'à l'Ordonnance sur le traitement des déchets du 10 décembre 1990 (aOTD; RS 814.600), abrogée suite à l'entrée en vigueur de l'OLED le 1^{er} janvier 2016.
77. Il n'en demeure pas moins que le principe de base sur lequel il se fonde pour en arriver à cette conclusion, soit celui selon lequel les cantons ont l'obligation de planifier l'implantation et l'aménagement de décharges et d'autres installations demeure valable à l'aune de la LPE dans sa version actuelle puisque l'article 31 LPE impose aux cantons de planifier la gestion de leurs déchets, en définissant notamment leurs besoins en installations d'élimination des déchets, en évitant les surcapacités et en fixant les emplacements de ces installations.
78. Par ailleurs, l'obligation pour les cantons de collaborer entre eux et la possibilité pour le Conseil fédéral, le cas échéant, d'obliger un canton à mettre à la disposition d'autres cantons des installations adéquates de neutralisation ou d'élimination des déchets était déjà prévue par la LPE dans sa version de 1985 (RO-1984-40 du 16 octobre 1984, p. 1117-1146).
79. A cet égard, le Message du 31 octobre 1979 relatif à la loi fédérale sur la protection de l'environnement précise que la collaboration peut notamment se concrétiser en mettant à disposition des installations d'élimination des déchets, dès lors que les cantons ne disposent pas tous de conditions favorables à l'implantation de telles installations. Cela est également valable pour des raisons financières : une grande installation desservant plusieurs cantons est parfois plus économique que plusieurs petites (Message relatif à la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 31 octobre 1979; FF 1979 III 741 p. 801).
80. Il sied également de relever que les obligations mentionnées dans l'ATF 117 Ia 147 et découlant de l'aODT figurent de manière générale également dans l'OLED. Il en va ainsi de l'obligation faite aux cantons d'établir un plan de gestion des déchets (art. 16 al. 1 aOTD ; art. 4 al. 1 OLED), de définir les sites des installations de traitement des déchets, conformément au plan de gestion des déchets et de les faire figurer dans leur plans directeurs (art. 17 aOTD ; art. 5 OLED). Le Tribunal fédéral cite également les prescriptions que contient l'aOTP – et que l'on retrouve dans l'OLED – soit la réduction et le traitement des déchets (art. 4-14 aOTD ; art. 7-25a OLED), la procédure d'autorisation, la surveillance et l'exploitation de décharge (art. 21-36 aOTD ; art. 38-43 OLED), les dépôts provisoires (art. 37 aOTD ; art. 29 OLED) et les installations

d'incinération des déchets et les installations de compostage (art. 43-45 aOTP ; art. 33-34 OLED) (consid. 4c).

81. Dans l'ATF 117 la 147 précité, le Tribunal fédéral a également indiqué que la mise en œuvre de tous les moyens juridiques pour empêcher les installations de traitement de déchets dangereux obligeait les autorités cantonales, lors de chaque décision en rapport avec une telle installation, à adopter d'emblée une attitude négative. Les différentes autorisations à accorder ne pourraient plus être accordées selon des critères objectifs et la coordination matérielle et formelle des procédures, demandée par le Tribunal fédéral, ne pourrait pas être assurée. Ces remarques valent aussi pour les tâches de planification prévues dans la législation fédérale sur l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement et dont l'exécution incombe aux cantons. Les cantons abuseraient de leurs compétences s'ils mettaient en danger ou rendaient impossible l'exécution d'une tâche commandée par un intérêt public important. Notre Haute Cour a ainsi considéré que l'initiative visant à empêcher les installations de traitement des déchets spéciaux sur le territoire cantonal était, sous cet angle également, contraire au droit fédéral (ATF 117 la 147; JdT 1993 I p. 451).
82. Dans un arrêt antérieur relatif à une initiative populaire tendant à l'adoption d'une loi contre les installations atomiques, le Tribunal fédéral est arrivé à la même conclusion. En effet, selon le texte de l'initiative, les autorités cantonales devaient mettre en œuvre tous les moyens juridiques et politiques possibles pour s'opposer à l'implantation d'installations atomiques dans le canton; elles devaient le faire même dans le cas où de telles installations auraient été autorisées par les autorités fédérales. L'intention était donc bien de s'y opposer de façon absolue, sans se soucier de savoir si le canton avait quelques compétences en la matière ou éventuellement en abusait. Selon le Tribunal fédéral, une telle attitude d'emblée négative empêcherait de procéder objectivement à la pesée des intérêts en présence dans un cas concret; les questions relatives à l'aménagement du territoire ou au défrichement ne pourraient donc pas être résolues selon des critères objectifs. Ainsi la procédure cantonale d'autorisation (dans les domaines qui restaient dans la compétence du canton) servirait de prétexte pour empêcher toute installation atomique. L'initiative empiétait ainsi sur la compétence de la Confédération et devait être considérée comme contraire au droit fédéral (ATF 111 la 303; Jdt 1987 I p. 262).
83. En l'espèce, l'article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE proposé par l'IN 188 a pour objectif l'interdiction de nouvelles décharges de type D sur le territoire cantonal genevois, dans la mesure permise par le droit fédéral.
84. A titre liminaire, il sera précisé que cette réserve en faveur du droit fédéral ne suffit pas pour fonder la validité de l'initiative. Il convient donc de procéder à l'examen de la conformité au droit supérieur de l'interdiction visée par l'IN 188 (ATF 125 I 227, consid. 5.b et références citées).
85. Invité à se déterminer quant à la conformité de l'initiative au droit supérieur, le comité d'initiative – par l'intermédiaire de l'avis de droit de Mes Romain JORDAN et Stéphane GRODECKI – a relevé qu'il n'existait pas d'obligation découlant du droit fédéral d'accueillir impérativement les déchets cantonaux sur le territoire cantonal. Au contraire, l'obligation de collaborer entre les cantons visait précisément une élimination nationale et non nécessairement cantonale.
86. Le comité d'initiative a également expliqué que si l'initiative devait se comprendre comme visant à interdire la construction de toute nouvelle décharge, cela pourrait poser des questions de conformité au droit fédéral, qui règle déjà exhaustivement la question, en référence à l'ATF 117 la 117.
87. Quant à l'OFEV, il a indiqué dans son courrier du 10 novembre 2022 que « la valorisation à 100% des résidus d'incinération n'étant pas possible au vu des hautes

concentrations en métaux lourds s'y trouvant, l'espace de stockage en décharge de type D reste nécessaire même si une partie de ces déchets peut être valorisée. Ainsi, cette interdiction impliquerait que les décharges de type D des cantons voisins se verraient sollicitées pour prendre en charge les mâchefers et autres déchets genevois répondants à l'Annexe 5 chiffre 4 de l'OLED. Au vu de la pénurie d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés rencontrées par les autorités cantonales – en particulier en Suisse romande – pour la création de nouvelles décharges de ce type, il faudra s'assurer de la pertinence et de la faisabilité sur le long terme de cette façon de faire. Au niveau du droit fédéral toutefois, rien ne s'oppose à cette interdiction, pour autant que le canton assure son obligation d'éliminer les déchets urbains. Nous doutons toutefois que ce nouvel article constitutionnel puisse être mis en œuvre de cette manière et nous ne savons pas dans quelle mesure il est judicieux au vu de la situation ».

88. Il ressort de ce qui précède que le principe d'autosuffisance nationale n'est pas transposable aux cantons, lesquels ne sont ainsi pas tenus d'éliminer leurs déchets sur leur propre territoire et sont soumis à un devoir de collaboration intercantonale.
89. Cela ne permet toutefois pas de passer outre le principe clairement posé par le Tribunal fédéral, selon lequel une interdiction absolue de toute nouvelle installation (ndlr : en l'occurrence de traitement des déchets ou atomique) n'est pas conforme au droit fédéral. Les jurisprudences précitées (ATF 117 Ia 117 et ATF 111 Ia 303) sont certes anciennes, mais il a été exposé ci-dessus que les principes y exposés demeureraient applicables, de sorte que rien ne permet de retenir qu'elles ne sauraient être transposées au cas d'espèce.
90. Le comité d'initiative en semble lui-même convaincu puisqu'il a lui-même conclu que s'il fallait comprendre l'alinéa 1 comme une interdiction de toute nouvelle décharge, cela pourrait poser des questions de conformité au droit fédéral qui règle déjà exhaustivement la question.
91. Partant et d'une part, dans la mesure où il doit être admis que l'initiative vise à interdire l'installation sur le territoire genevois de nouvelles décharges (art. 161A, al. 1 (nouveau) Cst-GE), il y a lieu de retenir, à l'instar du Tribunal fédéral, que cette interdiction absolue n'est pas conforme au droit fédéral.
92. D'autre part et en tout état, l'obligation de coopération intercantonale trouve sa limite dans la possibilité de mettre en œuvre une telle collaboration. Or, et comme cela sera développé ci-dessous sous lettre H (Exécutabilité), il existe actuellement une pénurie généralisée d'espace de stockage en décharge de type D, et tout particulièrement en Suisse romande, et les autorités cantonales romandes rencontrent d'énormes difficultés s'agissant de la création de nouvelles décharges de ce type, comme le relève d'ailleurs l'OFEV. Cette situation compromet fortement la possibilité de mettre en œuvre une collaboration entre cantons.
93. L'OFEV a relevé qu'au niveau du droit fédéral, rien ne s'opposait selon lui à une interdiction, pour autant toutefois que le canton assure son obligation d'éliminer les déchets urbains. Or, précisément, compte tenu de ce qui précède et des éléments qui seront développés ci-dessous sous lettre H, c'est ce que le canton ne sera pas en mesure de faire en raison principalement de la pénurie généralisée d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés auxquelles sont confrontées les autorités cantonales à cet égard. L'OFEV en est du reste bien conscient puisqu'il précise douter que le nouvel article constitutionnel puisse être mis en œuvre, et ne pas savoir dans quelle mesure il est judicieux au vu de la situation.
94. Compte tenu de l'ensemble des éléments qui précèdent et de ceux qui seront exposés ci-dessous sous lettre H, le Conseil d'Etat retiendra qu'en ce qu'elle tend à interdire la

construction de toute nouvelle décharge de type D sur le territoire du canton (article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE), l'IN 188 est contraire au droit fédéral.

95. La question se pose dès lors de savoir si une invalidation partielle de l'initiative peut être envisagée, ce qui sera développé ci-dessous sous lettre H.

c. De la valorisation et du recyclage des déchets

96. Selon l'article 30, alinéa 2 LPE les déchets doivent être valorisés dans la mesure du possible.

97. Par ailleurs, aux termes de l'article 12 OLED :

¹ Les déchets doivent faire l'objet d'une valorisation matière ou énergétique, si une valorisation est plus respectueuse de l'environnement:

a. qu'un autre mode d'élimination, et

b. que la fabrication de produits nouveaux ou l'acquisition d'autres combustibles.

² La valorisation doit se faire conformément à l'état de la technique.

98. Les déchets doivent ainsi d'abord être valorisés dans la mesure du possible, et si tel n'est pas le cas, être en fin de compte définitivement stockés (Flückiger, op. cit., N31 ad art. 20). Plus généralement, l'obligation de valoriser les déchets plutôt que de les stocker définitivement en décharge découle du principe du développement durable (art. 2, al. 2 et 73 Cst. féd.).
99. Le droit cantonal prévoit déjà le principe d'une valorisation des déchets, dans la mesure du possible (art. 2, al. 2 Loi sur la gestion des déchets; RS-GE L 1 20; LGD et art. 2, al. 1 let. b du PL 12993 relatif à la loi sur les déchets, LDéchets; RS-GE L 1 21)
100. En l'espèce, selon l'article 161A, alinéa 2 (nouveau) Cst-GE, l'Etat s'efforce de prendre toutes les mesures visant au recyclage ou à la valorisation des déchets destinés à être stockés dans les décharges de type D, en veillant au respect de la santé de la population et de l'environnement.
101. Ainsi, à l'instar de l'OFEV, le Conseil d'Etat est d'avis que cette disposition s'inscrit dans l'esprit du droit fédéral, dès lors qu'il est obligatoire de valoriser les déchets selon l'état de la technique (courrier de l'OFEV du 10 novembre 2022).
102. Partant, l'article 161A, alinéa 2 (nouveau) Cst-GE est conforme au droit fédéral.

G.4. Conformité au droit international

103. Conformément à l'article 5, alinéa 4 Cst. féd., la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. Cet alinéa instaure le principe de la primauté du droit international (AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Schulthess Médias Juridiques SA, Zurich, Bâle, Genève 2003, p. 47).
104. En l'espèce, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination adoptée le 22 mars 1989, dont est notamment partie la Suisse, a été conçue afin de réduire la circulation des déchets entre les pays. Ainsi, elle prévoit à son article 4, alinéa 2, lettre b, que les pays doivent prendre des dispositions pour assurer la mise en place d'installations adéquates d'élimination qui devront, dans la mesure du possible, être situées à l'intérieur du pays, en vue d'une gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux et d'autres déchets en quelque lieu qu'ils soient éliminés.
105. Le Tribunal fédéral a précisé que la mise en œuvre du principe de l'élimination sur le territoire national incombe essentiellement au législateur fédéral, notamment parce que ce principe découle des conventions internationales, dont la Convention de Bâle (Arrêt du Tribunal fédéral 2C_139/2009 du 13 août 2009, consid. 5.3).

106. Dans la mesure où les textes internationaux exigent une élimination *nationale* des déchets, l'interdiction d'un type de décharge au niveau cantonal n'est pas contraire aux engagements de la Suisse, étant au demeurant précisé que l'initiative ne vise aucunement l'exportation transfrontalière des déchets. L'initiative s'inscrit dès lors dans l'esprit du droit international.
107. Par conséquent, l'IN 188 est conforme au droit international.

G.5. Conformité au droit intercantonal

108. Les initiatives doivent également respecter les conventions intercantionales aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées, au même titre que le droit fédéral (GRODECKI, op. cit., § 1069).
109. En l'espèce, en l'absence de droit intercantonal en la matière, le texte de l'initiative ne saurait y contrevenir.

G.6. Conformité au droit cantonal

110. S'agissant d'une initiative de rang constitutionnel, la question de la conformité au droit cantonal ne se pose pas.

H. Exécutabilité

111. Selon la jurisprudence, une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible. Il ne se justifie pas, en effet, de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne s'impose toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative. Par ailleurs, l'impossibilité doit ressortir clairement du texte de l'initiative ; si celle-ci peut être interprétée de telle manière que les vœux des initiants sont réalisables, elle doit être considérée comme valable. L'impossibilité peut être matérielle ou juridique (ATF 128 I 190 consid. 5 ; 101 la 354 consid. 10 ; 94 I 120 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007, consid. 3.1 et les références citées; ACST/14/2017).
112. Pour juger de cette question, il y a lieu de se placer non pas au moment du dépôt de l'initiative, mais, au plus tôt, au moment où l'autorité compétente statue sur sa recevabilité, voire au moment le plus proche possible de celui où l'initiative sera soumise au vote populaire (ATF 128 I 190, consid. 5.1 et références citées; GRODECKI, op. cit., § 1079).
113. En pratique, les textes invalidés en raison du principe d'exécutabilité concernaient majoritairement des propositions d'abandons ou d'opposition à des constructions en voie d'achèvement. Ainsi et lorsque les ouvrages en question (un stade, un centre commercial, une route) étaient considérés comme « pratiquement achevés », les initiatives tendant à la remise en cause desdites constructions ont été déclarées inexécutables (GRODECKI, op. cit., §§ 1081-1086).
114. S'agissant d'initiatives fédérales, on peut citer l'initiative « pour la réduction temporaire des dépenses militaires » (« initiative Chevallier ») invalidée par l'Assemblée fédérale sur la base du critère de l'inexécutabilité. Cette initiative demandait notamment « que le budget ordinaire de la Confédération, au chapitre des dépenses militaires, soit l'objet pour l'année 1955 (ou au plus tard 1956) d'une réduction massive de l'ordre de 50 % », et que les économies ainsi réalisées soient affectées à la protection de l'enfance, la construction de logements à loyers modestes, ainsi qu'à des actions de reconstruction de régions dévastées par la guerre. Dans son rapport à l'Assemblée fédérale du 8 août 1955, le Conseil fédéral a jugé que, « eu égard au temps à disposition et pour des considérations d'ordre matériel », il n'était pas possible d'exécuter l'initiative. En effet, la votation populaire ne pouvait être organisée, au plus tôt, que pour la fin 1955; or, à cette

date, il n'était plus possible de prendre en compte, dans le budget de 1956, la réduction des dépenses demandée par l'initiative. Dès lors, au moment de la votation, l'initiative serait « pratiquement inexécutable », compte tenu du temps nécessaire pour l'adoption et la mise en vigueur des dispositions d'exécution indispensables. Au surplus, le Conseil fédéral a considéré que l'initiative était également irréalisable matériellement puisque, compte tenu des dépenses fixes émergeant au budget militaire, il était de fait impossible de réduire celui-ci de 50 %, du moins de manière temporaire et à court terme, ainsi que le proposait l'initiative. Le Conseil fédéral a donc recommandé à l'Assemblée fédérale de déclarer nulle l'initiative en cause, ce qu'elle fit le 15 décembre 1955 (FF 1955 II 333).

115. S'agissant d'initiatives cantonales, on peut se référer à l'arrêt ACST/8/2020 de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice de la République et canton de Genève, qui avait jugé que l'IN 171 souffrait d'un obstacle insurmontable à sa réalisation et n'était ainsi pas exécutable d'un point de vue juridique pour ce motif déjà. Cet arrêt avait été confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020, du 7 août 2020, dans lequel notre Haute Cour a indiqué que le but de l'IN 171 ne pouvait pas être atteint, de sorte que l'initiative était inexécutable.
116. En l'espèce, comme déjà établi supra (lettre G.2), l'alinéa 1 de l'IN 188 a pour objectif d'interdire l'installation de nouvelles décharges de type D sur le territoire du canton de Genève. Il n'est ainsi pas possible de donner une autre interprétation à cet alinéa.
117. Il est essentiel de prendre en considération, pour l'examen du critère de l'exécutabilité de l'initiative, le fait qu'il n'y a donc pas de solution alternative au stockage « des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs » qu'en décharge de type D. En effet, il faut souligner que :
 - le stockage définitif des déchets ailleurs qu'en décharge contrôlée est interdit (art. 30e, al. 1 LPE) ;
 - les déchets ne peuvent par ailleurs être mis en décharge que s'ils satisfont aux exigences de l'annexe 5 de ladite ordonnance – les autorisations d'aménager et d'exploiter pouvant prévoir des restrictions supplémentaires (art. 25 OLED) ; et que
 - les résidus de l'incinération, tels les mâchefers provenant des usines d'incinération des ordures ménagères, doivent être stockés dans les décharges de type D (annexe 5, ch. 4 OLED).
118. Le canton de Genève possède une décharge de type D (et E) sise sur la commune de Bernex, à Châtillon. Or, bien que l'Etat ait cherché à économiser autant que possible ses volumes de stockage, cette décharge est aujourd'hui arrivée en fin d'exploitation et ne peut plus recevoir de mâchefers (ni au demeurant de matériaux à destination de compartiments de type E).
119. Partant, le canton de Genève suit, depuis plusieurs années déjà, une stratégie basée sur trois axes pour la valorisation et l'élimination de ses résidus d'incinération à savoir la poursuite des études relatives aux possibilités de valorisation des mâchefers, des discussions avec les cantons romands en vue de la recherche d'une solution intercantonale et la recherche d'un site pour le stockage définitif des mâchefers sur le territoire genevois.
120. S'agissant en particulier des discussions initiées avec les cantons romands, elles ont mené à la conclusion d'un accord avec le Syndicat de gestion des déchets de Delémont (ci-après : SEOD) afin de pouvoir acheminer et stocker les mâchefers genevois dans leur décharge de type D située à Boécourt, dans le canton du Jura, et ce, jusqu'à la fin de l'année 2024.
121. La disponibilité des exutoires de mâchefers en Suisse romande est toutefois très limitée. Les cantons concernés, bien que saisis du problème depuis de nombreuses

années, voient le plus souvent leurs projets de nouvelles décharges bloqués ou fortement ralentis par de virulentes oppositions des parties concernées refusant la création de nouveaux sites destinés au stockage des déchets.

122. A cet égard, l'OFEV a mis en exergue dans son courrier du 10 novembre 2022 une « *pénurie d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés rencontrées par les autorités cantonales – en particulier en Suisse romande – pour la création de nouvelles décharges de ce type* ». L'OFEV a relevé qu'il faudra ainsi s'assurer de la pertinence et de la faisabilité sur le long terme de l'interdiction voulue par l'initiative, doutant toutefois que ce nouvel article constitutionnel puisse être mis en œuvre de cette manière et ne sachant pas dans quelle mesure il était judicieux au vu de la situation actuelle.
123. Il sied par ailleurs de souligner que les usines d'incinération ou usines de valorisation et traitement des déchets SAIDEF (FR), SATOM (VS), UTO (VS), TRIDEL (VD) et Cheneviers (GE) n'auront plus d'exutoire pour leurs déchets de type D au-delà de 2024.
124. Certes, le canton de Berne jouit d'une certaine capacité de stockage dans ses décharges (jusqu'en 2040) et des projets sont en cours de développement comme les projets vaudois de La Vernette et des Echatelards, pour une capacité d'environ 955'000 tonnes chacune, ou celui de Champ-Bernard dans le canton du Valais (environ 1'500'000 tonnes). Cependant, tous ces projets font déjà l'objet de très vives oppositions.
125. Les échanges au sein de la Commission intercantonale romande pour le traitement des déchets – groupe de travail réunissant les cantons romands et le canton de Berne ayant pour mission de collaborer dans la planification de la gestion des déchets – confirment la situation extrêmement critique et préoccupante en ce qui concerne l'élimination des mâchefers. Certains membres ont d'ores et déjà exprimé le fait que si les projets de décharge dans leurs cantons pouvaient voir le jour, les élus locaux s'opposeraient à l'idée de faire venir des mâchefers d'autres cantons.
126. La pénurie d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés rencontrées par les autorités cantonales romandes pour la création de nouvelles décharges de ce type compromettent fortement la possibilité de stocker les déchets en question dans un autre canton, de façon pérenne, et il est établi que la situation ne s'assouplira pas à l'horizon 2025/2026.
127. Or, à la fin de l'année 2024, soit au terme de l'accord conclu avec le canton du Jura, le canton de Genève sera contraint de conclure de nouveaux accords, en vertu du principe de collaboration prévu à l'article 31a, alinéa 1 LPE. Il sera également dépendant des possibilités de stockage offertes dans d'autres cantons, lesquelles, on l'a vu, sont particulièrement limitées.
128. En cas de refus des cantons concernés d'accueillir dans leurs décharges les déchets visés par l'initiative – voire d'impossibilité, faute d'espace dédié – le canton de Genève devra nécessairement les stocker sur son territoire, à défaut de pouvoir les exporter. Cela s'est d'ailleurs déjà produit dans le passé. En effet, avant de signer le contrat actuel avec le SEOD, les mâchefers genevois étaient en partie livrés pour être stockés à la décharge des Echatelards dans le canton de Vaud. Or, en 2019 les autorités cantonales vaudoises ont interdit à l'exploitant de ladite décharge de poursuivre la reprise des mâchefers genevois en raison de la baisse des capacités résiduelles de leurs décharges et des difficultés à ouvrir de nouveaux sites où d'étendre les sites existant.
129. Par ailleurs, en vertu de l'article 31a, alinéa 2, lettre a LPE, la Confédération pourrait l'obliger à prévoir une installation à cet effet, rendant ainsi l'IN 188 inexécutable.

130. Il a été relevé ci-dessus que la question de l'exécutabilité d'une initiative devait être examinée au plus tôt au moment où l'autorité compétente statue sur sa recevabilité, voire au moment le plus proche possible de celui où l'initiative devrait être soumise au vote populaire. En l'espèce, dite votation pourrait intervenir au plus tôt au printemps 2024 dans l'hypothèse d'une décision sur la prise en considération par le Grand Conseil en septembre 2023 sans lui opposer un contre-projet.
131. Par ailleurs, l'article 161A (nouveau) Cst-GE nécessitera l'adoption d'une législation d'application, dans la mesure où cette disposition n'est pas directement applicable. En effet, pour qu'une disposition constitutionnelle soit considérée comme telle, il faut qu'elle soit suffisamment claire et précise pour s'appliquer de manière autonome, sans nécessiter, en vue de sa mise en œuvre, de concrétisation ou de complément dans la loi. Or, s'agissant en particulier de la terminologie utilisée, comme relevé supra sous lettre G.3 en lien avec l'interprétation des termes obsolètes, il apparaît que cette nouvelle règle constitutionnelle devrait faire l'objet d'une concrétisation ou d'une précision législative. Compte tenu de la temporalité du processus législatif, tant au sein du Conseil d'Etat que du Grand Conseil, il ne paraît pas vraisemblable qu'une loi ait été adoptée et soit entrée en vigueur, même en l'absence de référendum et de recours, avant 2025.
132. L'initiative serait donc inexécutable, vu la fin de l'accord conclu avec le canton du Jura, avant même qu'une législation d'exécution n'entre en vigueur.
133. Même à considérer que cette nouvelle disposition constitutionnelle soit directement applicable, il n'y aurait, dans le meilleur des cas et comme indiqué supra sous chiffre 130, qu'une fenêtre d'environ neuf mois permettant la mise en œuvre de l'initiative avant que l'accord conclu avec le canton du Jura n'arrive à son terme fin 2024.
134. En effet, si l'initiative était jugée exécutable et valide par le Conseil d'Etat, le Grand Conseil devrait prendre sa décision sur sa prise en considération en septembre 2023. En cas d'acceptation ou de refus sans contreprojet, cette dernière devrait être soumise au vote du peuple, ce qui ne pourrait avoir lieu, au mieux, que le 3 mars 2024, compte tenu des délais légaux pour la fixation des opérations électorales et du calendrier des opérations électorales établie par la Chancellerie fédérale. Par voie de conséquence, la suite du processus de constatation et validation des opérations électorales, ainsi que celui de la promulgation de la loi, compte tenu également des séances du Conseil d'Etat, mènerait à une entrée en vigueur de la loi découlant de l'initiative au plus tôt à fin mars 2024.
135. Il est important de souligner toutefois que même dans cette hypothèse, compte tenu de la situation qui prévaut déjà actuellement et dont il est établi qu'elle n'a pas vocation à s'améliorer début 2025, la question de l'exécutabilité de l'initiative peut – et doit – être appréhendée de manière identique que l'on se place au jour du dépôt de l'initiative, au moment de l'analyse de sa validité ou au jour où elle sera soumise au vote populaire.
136. En effet, et quelle que soit la période à laquelle l'on se place, il existe en réalité d'ores et déjà une impossibilité concrète de mise en œuvre de l'initiative en ce qu'elle concerne l'article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE, au vu de la pénurie d'espace de stockage en décharge de type D et des difficultés rencontrées par les autorités cantonales romandes dans ce cadre.
137. De l'avis du Conseil d'Etat, une analogie peut être effectuée avec la casuistique relative aux « ouvrages pratiquement achevés » qui a été exposée ci-dessus. En effet et si l'on peut admettre qu'une initiative remettant en cause la construction d'une route pratiquement achevée soit invalidée pour cause d'inexécutabilité – ce alors que l'ouvrage n'est en réalité pas encore terminé – l'on devrait également admettre qu'une initiative qui ne pourrait, *in concreto* et seulement si elle devait être considérée comme

étant directement applicable, être mise en œuvre que durant quelques mois soit également invalidée en raison de son inexécutabilité.

138. Certes, il appartient en tous les cas au corps électoral de se déterminer sur l'opportunité des mesures proposées par une initiative. Cela étant, il apparaît difficilement justifiable, dans le cas d'espèce, de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui apparaît d'ores et déjà impossible à mettre en œuvre concrètement, quelle que soit la période à laquelle l'on se place. En effet, les obstacles à la mise en œuvre de l'article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE sont insurmontables et ne consistent pas uniquement en des difficultés relatives. Il ne s'agit ainsi pas pour le corps électoral d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative.
139. Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retiendra que l'initiative est inexécutable en ce qui concerne l'article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE.
140. La question se pose dès lors de savoir si une invalidation partielle de l'initiative peut être envisagée.
141. A teneur de l'article 60, alinéa 4 Cst-GE, l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle. L'invalidation partielle est soumise à deux conditions, l'une subjective, l'autre objective. Il faut en premier lieu que l'on puisse raisonnablement admettre que les signataires auraient aussi approuvé la partie valable de l'initiative, si elle leur avait été présentée seule. Il faut en second lieu qu'amputée de certaines parties viciées, les dispositions restantes représentent encore un tout assez cohérent pour avoir une existence indépendante et correspondre à l'objectif principal initialement visé par les initiants, tel qu'il pouvait être objectivement compris par les signataires. Tel est le cas lorsque la partie restante de l'initiative forme un tout homogène qui suit la direction donnée par l'initiative complète, de sorte que l'initiative ne soit pas dépouillée de son contenu essentiel (ATF 130 I 185 consid. 5 ; ATF 125 I 21 consid. 7b ; arrêt non publié 1C_302/2012 du 27 février 2013 du Tribunal fédéral, consid. 4.1).
142. Selon la jurisprudence, lorsque seule une partie de l'initiative apparaît inadmissible, la partie restante peut subsister comme telle, pour autant qu'elle forme un tout cohérent et qu'elle puisse encore correspondre à la volonté des initiants. Ainsi, en vertu du principe de la proportionnalité, l'invalidité d'une partie de l'initiative ne doit entraîner celle du tout que si le texte ne peut être amputé sans être dénaturé (arrêt du Tribunal fédéral 1P.451/2006, consid. 8.1). Conformément à ce principe, l'article 60, alinéa 4 Cst-GE impose de déclarer partiellement nulle l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle.
143. En l'espèce, seul le premier alinéa de l'article 161A (nouveau) Cst-GE ne respecte pas les conditions de validité d'une initiative – conformité au droit et exécutabilité –, comme cela a été démontré dans les considérants qui précèdent, et doit ainsi être supprimé.
144. Malgré cette invalidation partielle, l'initiative conserve un sens et permet de poursuivre le but des initiants.
145. Il peut en effet être admis, en application du principe de proportionnalité, que les citoyens auraient appuyé l'initiative sans la partie invalide. En particulier, le titre même de l'initiative « OUI au recyclage des déchets non biodégradables » renvoie directement aux notions de recyclage et de valorisation des déchets. Partant, l'on peut raisonnablement prétendre que l'initiative aurait été signée par un nombre suffisant de citoyens, si elle avait été amputée de sa partie contraire au droit fédéral et inexécutable.
146. Par ailleurs et nonobstant le fait que le texte du premier alinéa de l'article 161A (nouveau) Cst-GE soit clair et ne soit pas sujet à interprétations (cf. supra lettre G.2),

les initiants ont eux-mêmes relevé, dans leurs observations du 4 novembre 2022, que l'IN 188 avait principalement pour objectif d'inviter les autorités à favoriser le recyclage.

147. Le Conseil d'Etat retiendra ainsi que l'invalidation partielle doit être admise dans le présent cas.
148. L'IN 188 sera ainsi partiellement invalidée, l'article 161A, alinéa 1 (nouveau) Cst-GE tel que projeté étant supprimé.

I. La garantie de la liberté de vote et l'exigence de clarté

149. La liberté de vote garantie par l'article 34 Cst. féd. 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 références citées). Aussi, quoique non mentionnée à l'article 60 Cst-GE à titre de condition de validité d'une initiative, une exigence de clarté se déduit de la liberté de vote garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. (et, dans la même mesure, par l'art. 44, al. 2 Cst-GE (ACST/23/2017 du 11 décembre 2017, consid. 5.b) et les références citées).
150. Dans un arrêt non publié 1C_59/2018 du 25 octobre 2018, le Tribunal fédéral a rappelé qu'« en matière de droits politiques, le texte de l'initiative est soumis à une exigence de clarté. En effet, selon l'article 34, alinéa 2 Cst. féd., la garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyens et des citoyennes et l'expression fidèle et sûre de leur volonté. Les votations et élections doivent être organisées de telle manière que la volonté des électeurs puisse s'exercer librement. Cela implique en particulier une formulation adéquate des questions soumises au vote. Celles-ci ne doivent pas être rédigées dans des termes propres à induire en erreur le citoyen (ATF 133 I 110 consid. 8.1 p. 127 et les arrêts cités). L'exigence de clarté du texte de l'initiative découle ainsi de la liberté de vote garantie à l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. Les électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (cf. ATF 133 I 110 consid. 8 p. 126) ». Le Tribunal fédéral a également indiqué que « le Comité d'initiative et consorts ne sont pas parvenus à démontrer que cette partie de l'initiative litigieuse était assez claire et précise pour permettre aux citoyens, lors du scrutin populaire, de se déterminer sur les conséquences du texte soumis au vote. », en précisant que s'y ajoutait le fait que l'initiative en question ne comportait aucun exposé des motifs (voir également Arrêt du Tribunal fédéral non publié 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.3).
151. Le droit d'initiative protégé notamment par l'article 34, alinéa 1 Cst. féd. n'accorde pas seulement aux initiants le droit de choisir librement le texte normatif mais également le pouvoir de déterminer son titre et sa motivation. Ainsi, s'agissant plus particulièrement du titre de l'initiative, le Tribunal fédéral a indiqué qu'il détermine dans une large mesure la campagne de votation, apparaît sur des affiches et dans des annonces et est utilisé dans le débat politique. Par ailleurs, le titre - sans le texte de l'initiative proprement dit - est mentionné sur le bulletin de vote. Le titre d'une initiative est donc susceptible d'avoir une incidence sur la liberté de vote au sens de l'article 34, alinéa 1 Cst. féd. dans la mesure où une tromperie sur l'orientation et l'objet de l'initiative qu'il contient peut être de nature à entraver la libre formation et l'expression de la volonté lors de la votation populaire. Compte tenu du fait que le bulletin de vote demande aux électeurs : « Voulez-vous accepter l'initiative avec le titre correspondant ? », le titre ne doit, selon

l'article 34, alinéa 1 Cst. féd, ne pas être suggestif ou trompeur (Arrêt 1P.338/2006 du 12 février 2007, consid. 4.2).

152. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a toutefois précisé que le choix du titre d'une initiative ne saurait être soumis à des exigences excessives. Ainsi, on ne peut reprocher aux initiants le choix d'un titre attrayant et abrégé, qui peut paraître frappant. Le titre doit déjà permettre d'attirer l'attention des votants sur l'objet de l'initiative. Les auteurs de l'initiative ne peuvent pas être contraints de choisir un titre neutre sans mentionner l'objectif visé. Les titres d'initiatives avec des formulations telles que « OUI à un objectif précis » ne peuvent pas être qualifiés en soi de suggestifs et de trompeurs. Ce qui est déterminant, c'est plutôt de savoir si le titre est susceptible d'induire en erreur les électeurs sur l'orientation et le contenu de l'initiative. Une forme particulière de tromperie peut résider dans le fait que le titre peut prêter à confusion (Arrêt 1P.338/2006 du 12 février 2007, consid. 5.1 et références citées).
153. S'agissant de l'exigence de clarté en lien avec l'argumentaire des initiants, le Tribunal fédéral a précisé que l'interprétation de l'initiative repose sur le libellé; une référence à la motivation n'est toutefois pas exclue si elle est indispensable à sa compréhension. Bien que la volonté des auteurs ne soit pas seule déterminante dans l'interprétation d'une initiative, le résultat de cette interprétation doit demeurer compatible avec l'objectif fondamental de la démarche. Une interprétation contredisant le sens originel du texte, et avec lui les attentes qu'il a éveillées, est inadmissible (ATF 139 I 292, consid. 7.2.1 et suivants; JdT 2014 I p. 237).
154. De l'avis du Tribunal fédéral, l'exposé des motifs sur les listes de signatures n'a pas d'effet direct sur la votation qui aura lieu un jour. La motivation ne concerne que la phase de collecte des signatures. Il n'y a ainsi pas lieu de poser des exigences élevées en matière d'objectivité à cet égard (Arrêt 1P.338/2006 du 12 février 2007, consid. 5.3).
155. Interpellés sur les exigences de clarté, les initiants ont en substance soutenu que le titre n'avait nullement à être exhaustif tant qu'il concernait le même domaine que le texte de l'initiative. En l'occurrence, l'IN 188 avait pour but d'augmenter le recyclage des mâchefers afin d'éviter leur enfouissement en décharges, de sorte que la mention explicite desdites décharges n'était pas indispensable. En ce qui concerne l'exposé des motifs, ils ont avancé que seul le texte de l'initiative devait être examiné et que l'argumentaire n'était pas soumis au principe de clarté.
156. En l'espèce, s'agissant en premier lieu du texte de l'IN 188, le Conseil d'Etat a relevé dans la partie consacrée à la conformité au droit supérieur (cf point G.3.a supra), que les différents termes utilisés pouvaient prêter à confusion, dès lors qu'ils étaient aujourd'hui obsolètes.
157. Cependant, le libellé du texte est conçu de façon suffisamment claire pour les titulaires des droits politiques, qui seront à même d'appréhender le but poursuivi par l'IN 188 et des mesures proposés pour l'atteindre.
158. Par ailleurs, l'IN 188 a pour titre « OUI au recyclage des déchets non biodégradables », alors même que le but premier poursuivi est l'interdiction d'installation de nouvelles décharges sur le territoire genevois (cf. chiffre G.2. supra). Le titre contient également une notion de déchets « non biodégradables », laquelle n'apparaît pas dans le libellé de l'initiative. Le lien entre les différents termes n'est donc pas si clair.
159. Il apparaît que le titre de l'initiative est certainement limitatif, et qu'il pourrait s'apparenter à une forme de slogan du comité d'initiative.
160. Ce nonobstant et conformément à ce qui a été exposé ci-dessus, il n'est pas exclu que le titre d'une initiative présente des caractéristiques de slogan ou des éléments « accrocheurs » ou exagérés, afin de résumer ou de mettre en valeur ou encore de synthétiser le contenu de texte auprès de potentiels signataires.

161. Néanmoins, quand bien même le titre de l'IN 188 et l'objectif poursuivi par son texte à l'alinéa 1 de l'article 161A (nouveau) diffèrent, le Conseil d'Etat considère qu'il existe un lien suffisant entre les deux parties en question, dès lors que l'on peut comprendre que le recyclage des déchets est suggéré comme alternative au stockage en décharge.
162. Au demeurant et en tout état, le titre de l'IN 188 ne fonde pas un danger d'erreur ou un risque de confusion inacceptable pour les titulaires de droits politiques.
163. Par conséquent, l'IN 188 respecte le principe de clarté, et partant, la garantie de la liberté de vote.

J. Conclusion

164. En conclusion, l'IN 188 sera partiellement invalidée, le premier alinéa de l'article 161A (nouveau) Cst-GE ne respectant pas les conditions de validité d'une initiative et devant ainsi être supprimé.
165. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4 LEDP, le présent arrêté sera notifié aux initiants, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

1. L'initiative populaire cantonale 188 « OUI au recyclage des déchets non biodégradables » est partiellement invalidée, le premier alinéa de l'article 161A (nouveau), étant supprimé.
2. Son texte validé, tel qu'il sera transmis au Grand Conseil, a la teneur suivante :

« Art. 161A Mâchefers et matériaux bioactifs (nouveau)

L'Etat s'efforce de prendre toutes les mesures visant au recyclage ou à la valorisation des mâchefers d'incinération et d'autres matériaux bioactifs, en veillant au respect de la santé de la population et de l'environnement ».

Conformément aux articles 130B, alinéa 1, lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (E 2 05 ; LOJ), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10 ; LPA), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (Rue de Saint-Léger 10, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours**, pour le comité d'initiative, qui suivent sa notification audit comité (art. 92A, al. 2 LEDP) et, pour les tiers, qui suivent sa publication dans la Feuille d'avis officielle (art. 92A, al. 4 LEDP). Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Il doit indiquer, sous peine d'irrecevabilité, l'arrêté attaqué, les conclusions de la recourante ou du recourant, les motifs et moyens de preuve. Le présent arrêté et les pièces dont dispose la recourante ou le recourant doivent être joints à l'envoi.



Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :
Michèle Righetti

Publié dans la Feuille d'avis officielle le 20 janvier 2023