

ARRÊTÉ

relatif à la validité de
l'initiative populaire cantonale 190
« Pour des transports publics gratuits, écologiques
et de qualité »

15 février 2023

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier du 17 mars 2022, Nicolas RAULT a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative constitutionnelle cantonale intitulée « Pour des transports publics gratuits, écologiques et de qualité » (ci-après : IN 190). Nicolas RAULT était désigné comme mandataire et Quentin STAUFFER comme remplaçant (ci-après : le comité d'initiative).
2. L'IN 190 a pour objet la modification de l'article 191 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00). Elle est libellée en ces termes :

Art. 191 Transports publics (nouvelle teneur)

1. L'Etat développe le réseau des transports publics et l'offre au niveau de l'agglomération. (inchangé)
 2. Il garantit la gratuité des transports publics. (nouveau)
 3. Il favorise l'utilisation de transports publics respectueux de l'environnement. (inchangé)
 4. Il veille à ce qu'ils soient accessibles à l'ensemble de la population et couvrent ses besoins prépondérants. (inchangé)
 5. Le financement de la gratuité est assuré principalement par les mesures fiscales usuelles, compatibles avec le but recherché par la présente disposition constitutionnelle. (nouveau)
 6. Un établissement autonome de droit public gère les transports publics. (inchangé)
3. L'exposé des motifs déclare :

« Face à la crise environnementale et sociale, la gratuité des transports en commun est une mesure nécessaire. Déjà promulguée par plusieurs agglomérations dans le monde, elle permet le développement de transports publics de qualité et favorise la diminution des trajets en voiture individuelle ainsi qu'une meilleure mobilité.

Ecologique : Les transports individuels représentent 29% des émissions de CO2 en Suisse et les transports publics sont 28 fois moins polluants que la voiture. Ainsi, un plus grand recours aux transports publics permettra de diminuer les émissions de gaz à effet de serre et d'améliorer la mobilité des habitant.e.s en désengorgeant les routes.

Populaire : Le prix des transports pèse lourd sur le budget des familles, des jeunes et des retraité.e.s. La gratuité des transports publics offrirait une bulle d'air à une grande partie de la population en renforçant son pouvoir d'achat. La mise en œuvre de cette mesure devra se faire sans péjorer les conditions de travail du personnel des transports. »

4. Le 21 mars 2022, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a validé, conformément à l'article 87 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (LEDP ; A 5 05), la formule de récolte de signatures.
5. Le même jour, le lancement et le texte de l'IN 190 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO), avec un délai de récolte des signatures échéant le 21 juillet 2022.
6. Les 10 mai, 17 juin et 21 juillet 2022, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
7. Par courrier du 10 octobre 2022, la chancellerie d'Etat a indiqué au comité que le nombre de signatures pour l'aboutissement de l'initiative était atteint et que le Conseil d'Etat pourrait donc constater que celle-ci a abouti. Cela étant, la chancellerie était chargée de recueillir la position du comité au sujet d'un éventuel report de l'aboutissement, dans l'attente de l'arrêt du Tribunal fédéral, à la suite de l'invalidation de l'initiative, au contenu similaire, par le Grand Conseil du canton de Fribourg le 20 mai 2022. La chancellerie estimait que la complexité des questions juridiques relatives à la gratuité des transports publics commandait de pouvoir disposer de la future décision du Tribunal fédéral avant de trancher la validité de l'initiative genevoise. Cette solution permettrait, pour la chancellerie, d'éviter d'emblée une possible invalidation de l'initiative, qui pourrait ensuite se révéler erronée. A l'inverse, la validation de l'initiative, puis une décision subséquente négative du Tribunal fédéral (confirmation de l'invalidation à Fribourg), impliquerait que l'initiative genevoise ne pourrait certainement jamais entrer en vigueur, à défaut de pouvoir obtenir la garantie fédérale. Pour la chancellerie, la sécurité juridique, l'économie de procédure et la garantie des droits politiques impliqueraient de ne pas commencer l'examen de la validité de l'initiative genevoise avant que la décision du Tribunal ne soit rendue.
8. Par courrier du 26 octobre 2022, le comité a répondu à la chancellerie en indiquant comprendre la volonté de reporter la validation de l'initiative dans l'attente de la décision du Tribunal fédéral quant à l'initiative fribourgeoise. Malgré la légitimité de cette position, le comité s'est déclaré opposé à cette solution. L'initiative avait joui d'un fort plébiscite pendant la récolte de signatures, que les plus de 10'000 signatures ne reflétaient que partiellement. Face à cet enthousiasme, qui démontrait le besoin ressenti par la population genevoise de développer des solutions de mobilité douce, il semblait nécessaire d'aller de l'avant dans la procédure menant au vote populaire. Le comité estimait que la validation de l'IN 190 ne pouvait attendre et qu'elle relevait de la responsabilité du Conseil d'Etat. En outre, l'urgence climatique et la forte inflation ne faisaient que renforcer l'importance de l'accès de toute la population à une mobilité écologiquement viable. Dès lors, le report d'un an au minimum d'une mesure politique si urgente ne pouvait qu'être néfaste à la cause que le comité défendait. Il a donc prié le Conseil d'Etat de constater l'aboutissement de l'IN 190.
9. Par arrêté du 9 novembre 2022, publié le 11 novembre 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.
10. 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 11 mars 2023.

11. Par courrier recommandé du 9 novembre 2022, la chancellerie a sollicité l'Office fédéral des transports (ci-après : OFT) afin d'obtenir l'avis de droit du Professeur Uhlmann de l'Université de Zürich concernant la question de la gratuité des transports publics. Elle a également invité l'OFT à lui faire part de toute observation ou élément qu'il jugerait utile de transmettre au Conseil d'Etat, dans un délai fixé au 9 décembre 2022.
12. Par courrier recommandé du 9 novembre 2022, anticipé par messagerie électronique, la chancellerie a transmis au comité l'arrêté constatant l'aboutissement de l'IN 190 et le courrier du même jour à l'OFT. Elle a informé le comité que l'avis de droit lui serait remis à réception et l'a invité à lui faire part de ses observations sur la question de la conformité au droit supérieur de l'IN 190, dans un délai fixé au 9 décembre 2022. Dans ce même courrier, la chancellerie lui a indiqué que, au-delà de la question mentionnée ci-dessus, l'initiative pourrait entrer en contradiction avec le principe de territorialité de la constitution cantonale. En effet, les transports publics dont l'Etat garantirait la gratuité (art. 191, al. 2) seraient les transports publics « au niveau de l'agglomération » (art. 191, al. 1). Or, il semble *a priori* impossible que la constitution cantonale puisse imposer la gratuité pour la partie de l'agglomération située en dehors du canton (France voisine et canton de Vaud). L'initiative devrait donc être interprétée en ce sens que seuls les transports publics dans le canton de Genève pourraient être gratuits (à supposer bien entendu que le droit supérieur permette cette gratuité). La chancellerie a demandé au comité de se positionner également sur ce point, dans le même délai fixé au 9 décembre 2022.
13. Par courrier du 24 novembre 2022, l'OFT a transmis l'avis de droit à la chancellerie d'Etat. Il a indiqué que, sur la base de cette expertise, il estime que la gratuité des transports publics pour des pans entiers de la population est incompatible avec l'article 81a de la constitution fédérale. Cependant, la gratuité ou certains avantages pourraient être conformes à la constitution s'il y a une justification particulière pour un groupe de population ou s'il s'agit de mesures temporaires. En outre, il rappelle que l'article 28, alinéa 4, de la loi fédérale sur le transport des voyageurs (LTV ; RS 745.1) s'oppose également à la gratuité des transports publics pour de grands groupes d'usagers.
14. Par courrier recommandé du 2 décembre 2022, anticipé par messagerie électronique, la chancellerie a transmis au comité le courrier de l'OFT ainsi que son annexe. Il a prolongé le délai de réponse au 9 janvier 2023.
15. Par courrier recommandé du 5 janvier 2023, le comité, représentés par Mes Arnaud Nussbaumer et Fabio Burgener, a fait parvenir ses observations à la chancellerie. Il relève en premier lieu que l'IN 190 respecte l'unité de la forme et l'unité de la matière et est exécutable. S'agissant de la conformité à l'article 81a de la constitution fédérale, l'avis de droit sur la base duquel le Grand Conseil fribourgeois a invalidé l'initiative dans ce canton ne prendrait pas en compte l'interprétation historique. Or, celle-ci mettrait en évidence que, en introduisant cette disposition dans la constitution fédérale, le corps électoral a exclusivement souhaité garantir que les utilisatrices et utilisateurs de l'infrastructure ferroviaire contribueraient à son financement. En revanche, il n'aurait en aucun cas voulu imposer aux cantons un mode de financement de l'ensemble des transports publics. Ainsi, la volonté du constituant telle qu'elle ressort de l'article 81a, alinéa 2, de la constitution fédérale, ne s'étendrait pas au-delà de l'infrastructure ferroviaire nationale et régionale. Elle ne saurait justifier l'invalidation pure et simple d'une initiative cantonale portant essentiellement sur la gratuité du transport par bus et par tram. Le comité a joint à ses observations le mémoire et le chargé de pièces du recours au Tribunal fédéral contre le décret du Grand Conseil du canton de Fribourg invalidant l'initiative déposée dans ce canton. S'agissant de la portée à donner à l'IN 190 au regard de la question de la territorialité, le comité indique adhérer à l'interprétation de la chancellerie, selon laquelle seuls les transports publics sur le territoire du canton de Genève sont gratuits.
16. Les détails de ces prises 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

17. Aux termes de l'article 60, alinéa 1, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE – A 2 00), le Conseil d'Etat examine la validité des initiatives populaires cantonales.

B. Délais de traitement de l'IN 190

18. 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.
19. Le délai de 4 mois pour statuer sur la validité de l'initiative arrive à échéance le 11 mars 2023, étant donné que l'arrêté du 9 novembre 2022 du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative a été publié dans la FAO le 11 novembre 2022.

C. Forme de l'IN 190

20. L'article 56, alinéa 1 Cst-GE permet de soumettre au Grand Conseil une proposition de révision totale ou partielle de la constitution cantonale.
21. 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 (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
22. En l'espèce, l'IN 190 propose une modification rédigée de l'article 191 Cst-GE, qui pourra s'insérer telle quelle dans la constitution cantonale.
23. 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

24. 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).
25. 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. – RS 101) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électrices et 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, consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020, consid. 4.2 ; ACST/8/2020, consid. 6c).
26. Enfin, la dernière condition de validité est que les initiatives doivent être exécutoires (arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006, consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020, consid. 3.1; ACST/23/2017, consid. 5.b et ACST/8/2020).

27. Ces conditions de validité seront discutées séparément ci-dessous dans l'ordre suivant : (E.) unité de genre, (F.) unité de la matière, (G.) conformité au droit, (H.) principe de clarté et (I.) exécutabilité.

E. Unité du genre

28. Aux termes de l'article 60, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle.
29. 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).
30. En l'espèce, l'IN 190 porte exclusivement sur une modification de la constitution genevoise, en reformulant son article 191, plus précisément en ajoutant deux alinéas (al. 2 et 5) concernant la gratuité des transports publics. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs constitutionnels et législatifs.
31. Par conséquent, l'IN 190 respecte le principe de l'unité du genre.

F. Unité de la matière

32. L'article 60, alinéa 3, phrase 1 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.
33. A défaut, ou si le non-respect de l'unité de la matière est d'emblée manifeste, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 3, phr. 2 Cst-GE).
34. 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 (art. 34, al. 2 Cst.). Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote (ATF 137 I 200, consid. 2.2 et les références citées).
35. 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). 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).

36. L'unité de la matière est respectée lorsque :
- une initiative poursuit un seul but (cf. ATF 111 la 196, consid. 3a);
 - une initiative concerne une seule thématique dont toutes les propositions sont dans un rapport de connexité (ATF 137 I 200, consid. 2.2).
37. En l'occurrence, l'initiative 190 propose une modification de l'article 191 Cst-GE, par l'introduction de 2 nouveaux alinéas (al. 2 et 5) à cette disposition. L'alinéa 2 nouveau pose le principe de la gratuité, qui doit être garanti par l'Etat. L'alinéa 5 nouveau prévoit le mode de financement, lequel doit être assuré principalement par les mesures fiscales usuelles, soit l'impôt.
38. Telle qu'elle est formulée, l'IN 190 concerne une seule thématique, la gratuité des transports publics, et toutes les propositions qui y figurent sont dans un rapport de connexité.
39. L'IN 190 est dès lors conforme au principe de l'unité de la matière.

G. Conformité au droit

G.1. *Principes généraux*

40. 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.
41. Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel 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, consid. 2.1). En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 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 134 I 125, consid. 2.1 ; ATF 133 I 286, consid. 3.1 et les arrêts cités).
42. L'Assemblée constituante a renoncé à la formulation contenue dans l'ancienne constitution cantonale qui voulait qu'une initiative ne soit annulée que si elle était « manifestement » non conforme au droit. En effet, cette formulation pouvait, en théorie, conduire à des décisions contradictoires. Face à une initiative populaire législative, le Tribunal fédéral ne pouvait en effet annuler celle-ci ou confirmer son annulation que si elle était « manifestement » non conforme au droit. Mais ensuite, saisi d'un recours contre la loi résultant de cette initiative, par hypothèse acceptée par le peuple, le Tribunal fédéral devait vérifier sa conformité « simple » et non seulement « manifeste » au droit fédéral (Michel HOTTELIER et Thierry TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, in SJ 2014 II 341, p. 373). Le constituant a en effet entendu prévenir qu'un même texte ne soit pas invalidé au stade du contrôle de la validité de l'initiative le proposant, mais le soit ensuite, une fois celui-ci devenu loi du fait de l'adoption de l'initiative, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes (BOACG tome V, p. 2342 ; HOTTELIER et TANQUEREL, op. cit., p. 373 ; Thierry TANQUEREL, Note sur l'ATF 132 I 282, RDAF 2007 I 332, p. 335, où l'auteur estime douteux qu'une telle situation soit « institutionnellement acceptable » ; ACST/17/2015, consid. 4).

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

43. Selon la jurisprudence, la première règle d'interprétation d'une initiative 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, consid. 4.2). Par ailleurs, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité, conformément à l'adage « *in dubio pro populo* » (ATF 138 I 131, consid. 3 ; arrêts du Tribunal fédéral : 1C_357/2009, consid. 2.2 ; 1P.541/2006, consid. 2.5 ; 1P.451/2006, consid. 2.1 ; 1P.129/2006, consid. 3.1 ; ATF 128 I 190, consid. 4 ; ATF 125 I 227, consid. 4a).
44. Par ailleurs, ni les règles d'interprétation la plus favorable aux initiants, ni l'interprétation conforme au droit supérieur n'autorisent à s'écarter à tout le moins sensiblement du texte de l'initiative, ni à faire abstraction des exigences que le principe de la légalité impose (ACST/8/2020, consid. 5).
45. En l'espèce, l'IN 190 est rédigée de la manière suivante :
- Art. 191 Transports publics (nouvelle teneur)**
1. *L'Etat développe le réseau des transports publics et l'offre au niveau de l'agglomération. (inchangé)*
2. *Il garantit la gratuité des transports publics. (nouveau)*
3. *Il favorise l'utilisation de transports publics respectueux de l'environnement. (inchangé)*
4. *Il veille à ce qu'ils soient accessibles à l'ensemble de la population et couvrent ses besoins prépondérants. (inchangé)*
5. *Le financement de la gratuité est assuré principalement par les mesures fiscales usuelles, compatibles avec le but recherché par la présente disposition constitutionnelle. (nouveau)*
6. *Un établissement autonome de droit public gère les transports publics. (inchangé)*
46. Dans son courrier du 9 novembre 2022 au comité, la chancellerie a indiqué que l'initiative pourrait entrer en contradiction avec le principe de territorialité de la constitution cantonale. En effet, les transports publics dont l'Etat garantirait la gratuité (art. 191, al. 2) seraient les transports publics « au niveau de l'agglomération » (art. 191, al. 1). Or, il semblait *a priori* impossible pour la chancellerie que la constitution cantonale puisse imposer la gratuité pour la partie de l'agglomération située en dehors du canton (France voisine et canton de Vaud). L'initiative devrait donc être interprétée en ce sens que seuls les transports publics dans le canton de Genève pourraient être gratuits (à supposer bien entendu que le droit supérieur permette cette gratuité, ce qui sera traité plus loin).
47. Dans sa réponse du 5 janvier 2023, le comité a indiqué partager l'interprétation de la chancellerie.
48. En vertu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retiendra qu'il est effectivement impossible pour la République et canton de Genève d'imposer la gratuité des transports publics pour la partie de l'agglomération située en dehors de son territoire. L'initiative devra donc être interprétée en ce sens que seuls les transports publics situés sur le territoire genevois pourront faire l'objet d'une éventuelle gratuité.

49. Pour le surplus, le Conseil d'Etat retiendra que, en prévoyant à l'article 191, alinéa 2 (nouveau) que « [L'Etat] garantit la gratuité des transports publics », le texte de l'IN 190 est très clair : d'une part, il s'agit d'une gratuité et non d'une réduction de tarifs; d'autre part, cette gratuité est illimitée et généralisée, sans permettre d'exceptions.
50. Il en résulte qu'il sera impossible d'interpréter l'initiative, sauf à s'écarter sensiblement et indûment de son texte, en ce sens qu'elle pourrait se limiter à des réductions de tarifs ne conduisant pas à la gratuité. Il ne sera pas non plus possible de considérer qu'elle peut se limiter à certaines catégories de personnes ou qu'il puisse s'agir d'une mesure temporaire.

G.3. Conformité au droit international

51. Conformément à l'article 5, alinéa 4 Cst., la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. Cet alinéa instaure le principe de la primauté du droit international (Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003, art. 5, no 17 et ss).
52. En l'espèce, la question de la gratuité des transports public ne fait l'objet d'aucune convention internationale liant la Suisse.
53. Dès lors, l'IN 190 respecte le droit international.

G.2. Conformité au droit fédéral

54. La question principale est celle de savoir si le droit fédéral autorise la gratuité des transports publics. Cette question s'est notamment posée en 2005 à Genève et, plus récemment, dans les cantons de Neuchâtel, Vaud et Fribourg.
55. Dans son rapport, du 10 novembre 2005, sur la validité et la prise en considération de l'IN 127 « Pour la gratuité des transports publics genevois », le Conseil d'Etat a relevé que celle-ci était conforme au droit fédéral. S'agissant des transports publics genevois, « [...] étant en effet un établissement autonome cantonal créé et régi par le droit cantonal, ce dernier peut leur imposer une politique tarifaire déterminée. A cet égard, l'instauration de la gratuité ne pose pas de problème de compatibilité avec le droit fédéral, puisque, comme on l'a vu plus haut, celui-ci entend seulement protéger les voyageurs en prohibant les tarifs trop élevés, et non fixer de prix minimaux des titres de transport » (IN 127-A, p. 7). Pour les CFF, le Conseil d'Etat retenait notamment qu'il était permis de comprendre que l'article 11 de l'ancienne loi fédérale, du 4 octobre 1985, sur les transports publics (RS 742.40; LTP) offrait la possibilité au canton de Genève, moyennant pleine compensation, d'intervenir de façon obligatoire auprès des CFF afin que ceux-ci, dans le cadre des accords tarifaires en place, instaurent aussi la gratuité du trafic de passagers sur leurs lignes genevoises (IN 127-A, p. 8).
56. Il convient d'emblée de préciser que l'appréciation du Conseil d'Etat a été effectuée selon l'état du droit avant l'entrée en vigueur de l'article 81a Cst., le 1^{er} janvier 2016. Or, cette nouvelle disposition constitue un élément décisif rendant caduque l'analyse de 2005 et qui empêchera toute transposition à l'IN 190. C'est d'ailleurs ce que relève le commentaire bâlois de la constitution fédérale (Markus Kern, Basler Kommentar Bundesverfassung, ad art. 81a, n. 15 : « Verfassungsrechtlich problematisch wäre im Lichte dieser neueren bestimmung demzufolge die 2008 im Kanton Genf verworfene Volksinitiative gewesen, welche kostenlosen öffentlichen Verkehr auf dem Kantonsgebiet gefordert hatte »).
57. Dans le canton de Neuchâtel, une initiative non formulée en vue de la gratuité des transports publics, déposée en 2018, a été déclarée recevable par le Grand Conseil, le

2 octobre 2018 (objet 18.032). Le rapport du Conseil d'Etat sur la recevabilité concluait à la validité, en se fondant sur l'article 15, alinéa 3 et l'article 28, al. 4 de la loi sur le transport des voyageurs (LTV, RS 745.1) (Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil à l'appui d'un projet de décret concernant la recevabilité matérielle de l'initiative législative populaire cantonale « Pour des transports publics gratuits », 18.032). Cette article 28, alinéa 4 prévoit que « La Confédération, les cantons et les communes peuvent commander d'autres offres, des améliorations de l'offre ou des réductions de tarif. Ils supportent les coûts non couverts de ces offres, tels qu'ils résultent du compte planifié ». Pour le Conseil d'Etat neuchâtelois, « [...] les cantons et les communes peuvent commander la gratuité des transports publics mais devront l'assumer financièrement [...] ». Il se réfère également au rapport du Conseil d'Etat genevois dans le cadre de l'examen de la validité de l'IN 127.

58. Dans le canton de Vaud, une initiative similaire à l'IN 190 a été déclarée valide par le Conseil d'Etat, par décision du 13 janvier 2021. Il a notamment retenu, sur la base des articles 15 et 28, al. 4 de la loi fédérale sur le transport de voyageurs (LTV, RS 745.1), que « les cantons et les communes peuvent commander la gratuité des transports publics mais devront l'assumer financièrement ».
59. Dans le canton de Fribourg, le Grand Conseil a, par décret du 20 mai 2022, invalidé une initiative similaire à l'IN 190 (Décret 2021-DAEC-156, Bulletin officiel des séances 2022, p. 1314 et ss). Se fondant notamment sur l'avis de droit du Professeur Uhlmann, il a estimé que le droit fédéral, et en particulier l'article 81a Cst., ne permettait pas de prévoir la gratuité généralisée des transports publics. Ce décret fait l'objet d'un recours actuellement pendant devant le Tribunal fédéral.
60. L'article 81a Cst., entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016, a la teneur suivante :

Version en français

Art. 81a Transports publics

¹ La Confédération et les cantons veillent à ce qu'une offre suffisante de transports publics par rail, route, voie navigable et installations à câbles soit proposée dans toutes les régions du pays. Ce faisant, ils tiennent compte de manière appropriée du fret ferroviaire.

² Les prix payés par les usagers des transports publics couvrent une part appropriée des coûts.

Version en allemand

Art. 81a Öffentlicher Verkehr

¹ Bund und Kantone sorgen für ein ausreichendes Angebot an öffentlichem Verkehr auf Schiene, Strasse, Wasser und mit Seilbahnen in allen Landesgegenden. Die Belange des Schienengüterverkehrs sind dabei angemessen zu berücksichtigen.

² Die Kosten des öffentlichen Verkehrs werden zu einem angemessenen Teil durch die von den Nutzerinnen und Nutzern bezahlten Preise gedeckt.

Version en italien

Art. 81a Trasporti pubblici

¹ La Confederazione e i Cantoni provvedono a un'offerta sufficiente in materia di trasporti pubblici su strada, per ferrovia, vie d'acqua e filovia in tutte le regioni del Paese. Al riguardo va tenuto conto in misura adeguata del trasporto di merci per ferrovia.

² I costi dei trasporti pubblici sono coperti in misura adeguata dai prezzi pagati dagli utenti dei trasporti pubblici.

61. Cette disposition n'a pas fait l'objet d'une jurisprudence au jour de l'adoption du présent arrêté, le recours devant le Tribunal fédéral contre le décret du Grand Conseil fribourgeois étant toujours pendant.
62. La doctrine semble unanime pour retenir que l'article 81a Cst. ne permet pas la gratuité des transports publics, à tout le moins pour douter de la compatibilité d'une telle mesure avec cette disposition (voir notamment Markus Kern, Basler Kommentar Bundesverfassung, ad art. 81a, n. 15 ; Nicolas Debiold/Martin Ludin/Martin Beyeler, Constitution fédérale - Commentaire romand, ad art. 81a, n. 26 ; Felix Uhlmann, St. Galler Kommentar Bundesverfassung, ad art. 81a, n. 23 ; Marlène Colette, La gratuité des transports publics : entre obstacles juridiques et enjeux de mobilité urbaine, in Newsletter IFF 3/2021, p. 3). Ces éléments sont repris dans l'avis de droit commandé par l'OFT (voir en particulier n. 19-22).
63. Dans sa réponse à la chancellerie, le comité estime que l'article 81a, alinéa 2 Cst. ne fait pas obstacle à l'initiative 190.
64. Le point 2 de la réponse précitée mentionne ce qui suit :

« Comme indiqué dans votre courrier du 9 novembre 2022, le 20 mai 2022, le Grand Conseil fribourgeois a invalidé une initiative constitutionnelle « pour la gratuité des transports publics » au motif qu'une telle gratuité serait contraire à l'art. 81a al. 2 de la Constitution fédérale.

S'autorisant d'une interprétation extensive de cette disposition constitutionnelle, principalement fondée sur l'avis de droit élaboré par le Prof. Felix UHLMANN et par Madame Jasmina BUKOVAC à l'attention de l'Office fédéral des transports, le Grand Conseil fribourgeois y a vu une interdiction générale faite aux cantons de prévoir la gratuité de leurs transports publics.

Sous la plume des deux soussignés, le Comité à l'origine de l'initiative fribourgeoise a déposé un recours au Tribunal fédéral contre le décret d'invalidation de l'initiative constitutionnelle « pour la gratuité des transports publics » du Grand Conseil fribourgeois.

En substance, il ressort des arguments développés dans ce recours que l'opinion formulée par le Prof. Felix UHLMANN et par Madame Jasmina BUKOVAC n'emporte pas la conviction. En effet, une interprétation historique de l'art. 81a al. 2 Cst. - à laquelle ces auteur·e·s ne se sont pas livrés - met en exergue que, en introduisant cette disposition dans la Constitution fédérale, le corps électoral a exclusivement souhaité garantir que les utilisateur·ice·s de l'infrastructure ferroviaire contribueraient à son financement. En revanche, il n'a en aucun cas voulu imposer aux cantons un mode de financement de l'ensemble des transports publics. Aussi, la volonté du constituant fédéral telle qu'elle ressort de l'art. 81a al. 2 Cst. ne s'étend pas au-delà de l'infrastructure ferroviaire nationale et régionale. Elle ne saurait justifier l'invalidation pure et simple d'une initiative cantonale portant essentiellement sur la gratuité du transport par bus et par tram ».

65. Il convient dès lors de déterminer la portée de l'article 81a Cst.
66. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Le Tribunal fédéral ne se fonde cependant sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste. Il y a lieu de déroger au sens littéral d'un texte clair, lorsque des raisons objectives permettent de penser que le texte ne restitue pas le sens véritable de la disposition en cause et conduit à des résultats que le législateur ne peut avoir voulus et qui heurtent le sentiment de la justice et le principe de l'égalité de traitement. De tels motifs peuvent découler 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). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un

pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme (ATF 140 V 48 consid. 5.1, ATF 138 II 557 consid. 7.1 p. 565 et les références citées).

67. D'un point de vue littéral, il convient de relever que l'article 81a Cst. a pour titre « Transports publics ». L'alinéa 1 aborde les « transports publics » par rail, route, voie navigable et installations à câbles sans se limiter au trafic ferroviaire. Celui-ci est certes spécifiquement abordé dans la phrase suivante, mais au regard du fret.

L'alinéa 2 quant à lui reprend la terminologie « transports publics », qui mise en lien avec l'alinéa 1, concerne donc à la fois le rail, la route, les voies navigables et les installations à câble.

En se basant uniquement sur le texte, l'article 81a Cst. ne se limite donc pas au trafic ferroviaire, mais vise les 4 modes de transports précités.

S'agissant du prix, il est vrai que la version francophone du texte pourrait laisser planer un doute sur le lien entre sa mention dans le texte et la conséquence qui en est tirée, soit l'obligation qu'il y ait un prix et, corollaire, que la gratuité ne soit pas admise. En d'autres termes, l'on pourrait se demander si le fait d'évoquer « les prix payés » par les usagers implique forcément qu'il y en ait un ou s'il est possible de retenir que, dès le moment où un prix est fixé, il couvre une part appropriée des coûts, mais qu'il serait possible qu'il n'y ait pas de prix.

Si la version francophone peut laisser planer un doute, les versions allemande et italienne ne le permettent plus. Elles envisagent en effet la question sous un autre axe : celui des coûts des transports publics qui doivent être couverts dans une mesure appropriée (ou « adéquate » selon la version italienne) au moyen des prix payés par les usagers (Die Kosten des öffentlichen Verkehrs werden zu einem angemessenen Teil durch die von den Nutzerinnen und Nutzern bezahlten Preise gedeckt ; I costi dei trasporti pubblici sono coperti in misura adeguata dai prezzi pagati dagli utenti dei trasporti pubblici.).

Ces deux versions, allemande et italienne, semblent très claires sur le fait qu'il doit y avoir un prix à payer par les utilisateurs des transports publics, lequel doit couvrir une part appropriée. En outre, le texte ne limite pas sa portée au seul trafic ferroviaire.

68. La seule lecture du texte de l'article 81a Cst. devrait ainsi conduire à retenir l'impossibilité de prévoir la gratuité des transports publics et, par voie de conséquence, conclure à la non-conformité au droit de l'IN 190.
69. Cela dit, il n'est pas certain, au sens de la jurisprudence citée au point 66, qu'il découle sans ambiguïté une solution matériellement juste de la seule compréhension littérale du texte. Il convient donc d'utiliser les autres méthodes d'interprétation pour déterminer s'il convient de s'éloigner du texte de l'article 81a Cst.
70. L'article 81a Cst. découle d'un contre-projet direct à l'initiative populaire « Pour les transports publics », déposée le 6 septembre 2010. Le contenu de l'initiative, tel qu'il ressort de l'analyse du Conseil fédéral, est le suivant :

« L'initiative contient un nouvel article de principe sur la promotion des transports publics et le report modal du trafic marchandises. Elle prévoit que la promotion se fasse principalement par le financement de l'infrastructure. »

Les moyens financiers nécessaires aux transports publics s'obtiennent par une modification, dans la Constitution fédérale, de l'affectation obligatoire des produits de l'impôt sur les huiles minérales. Environ la moitié des ressources consacrées jusqu'ici au trafic routier seraient alors destinées aux transports publics ». (voir le message du Conseil fédéral, du 18 janvier 2012, relatif à l'initiative populaire « Pour les transports publics » et sur le contre-projet direct (Arrêté fédéral portant règlement du financement et de l'aménagement de l'infrastructure ferroviaire, FAIF), FF 2012 1371, 1396).

71. Dans son appréciation de l'initiative populaire, le Conseil fédéral, relevait notamment dans son message que « ...[l'initiative] fait [...] abstraction du principe visant à mettre davantage les utilisateurs à contribution en matière de financement des transports publics » (Message, FF 2012 1400).
72. Le commentaire de l'article 81a Cst. dans le message du Conseil fédéral retient que « *Le système suisse des transports publics est exemplaire. Le nouvel art. 81a, repris dans son principe de l'initiative populaire « Pour les transports publics », crée pour la première fois un mandat constitutionnel concret en vue de l'institution de ce système dans toutes ses caractéristiques (al. 1). Ce mandat est explicitement attribué à la Confédération et aux cantons parce que l'interaction et l'entrelacement des divers réseaux – trafic longues distances, trafic régional et trafic local – ont fait leurs preuves et devraient être maintenus. Le mandat constitutionnel ne modifie pas la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons dans le secteur des transports. La nouvelle disposition enjoint plutôt la Confédération et les cantons d'œuvrer à la réalisation d'une offre de prestations des TP suffisante. De même que l'art. 57 Cst., par exemple, elle ne sert pas à revendiquer directement des services de transport. Il s'agit donc d'une norme constitutionnelle de nature programmatique.*
- S'agissant de l'alinéa 2, le message du Conseil fédéral indique notamment que. « [l]a participation des utilisateurs du système est [...] appelée à jouer un rôle croissant. Pour éviter un transfert inverse du rail à la route et ne pas compromettre les effets souhaités et obtenus jusqu'ici – c.-à-d. le transfert route-rail des voyageurs –, il faut renoncer à reporter la totalité des coûts sur les utilisateurs. C'est pourquoi on a préféré la formulation « les prix payés par les usagers des transports publics couvrent une part appropriée des coûts », qui indique que cette part doit augmenter, mais pas dans une mesure qui compromettrait les effets positifs »* (Message, FF 2012 1472-1473).
73. L'alinéa 2 n'a pas fait l'objet de débats spécifiques lors des débats à l'Assemblée fédérale, hormis deux propositions de minorité de la commission du Conseil national, refusées par le plénum, pour supprimer la référence aux « transports publics » après le terme « usagers ». Cette proposition s'explique très certainement par les débats sur l'alinéa 1 concernant la portée de l'intégration du fret ferroviaire dans cette disposition (voir BO 2013 N 804).
74. L'on retrouve encore une référence au paiement d'un prix par les utilisateurs des transports dans une intervention de la Conseillère nationale Regula Rytz : « *Natürlich sollen die Nutzerinnen und Nutzer des öffentlichen Verkehrs einen angemessenen Kostenbeitrag für ihre Mobilität leisten. Dieser darf aber nicht so hoch sein, dass er zu einer Rückverlagerung der Mobilität auf die Strasse führt* » (BO 2013 N 749).
75. Il est vrai, comme le relève le comité d'initiative, que le contre-projet et les débats qui y ont été consacrés ont très largement concerné le transport ferroviaire, en particulier son infrastructure et le financement de celle-ci. Cela dit, comme cela a été vu ci-dessus, il existe dans les travaux préparatoires un certain nombre de références aux transports publics de manière plus large, sans limitation au transport ferroviaire. Il n'est donc pas possible de retenir que le constituant fédéral aurait voulu se limiter uniquement aux seuls transports ferroviaires et que l'article 81a, alinéa 2, ne s'appliquerait qu'à ces derniers.
76. Il en va de même s'agissant de l'objectif de la réglementation. Il ressort notamment de l'appréciation du Conseil fédéral sur l'initiative populaire à la base du contreprojet que celle-ci « [...] fait [...] abstraction du principe visant à mettre davantage les utilisateurs à contribution en matière de financement des transports publics » (Message, FF 2012 1400). Or, dans ce passage, le Conseil fédéral traite de l'initiative et non du contre-projet. L'objectif de la participation des utilisateurs se rapporte donc à tous les transports publics qui étaient visés par l'initiative, sans limitation au seul transport ferroviaire. Ce principe est en outre rappelé dans le commentaire de l'article 81a, alinéa 2, le Conseil fédéral

indiquant notamment que « *[l]a participation des utilisateurs du système est donc appelée à jouer un rôle croissant* », après avoir rappelé que le système de mobilité, et non seulement celui de l'infrastructure ferroviaire, ne doit pas être trop bon marché (Message, FF 2012 1472-1473).

77. L'objectif de la norme concerne ainsi l'ensemble de la mobilité et non uniquement le transport ferroviaire.
78. Enfin, d'un point de vue systématique, il convient de retenir que l'article 81a Cst. est la seule disposition qui traite des transports publics, hormis l'article 87 Cst, lequel prévoit que « *La législation sur le transport ferroviaire, les téléphériques, la navigation, l'aviation et la navigation spatiale relève de la compétence de la Confédération* ».
79. Quant à l'article 81a Cst., il ne modifie pas la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération dans le domaine des transports (Message, FF 2012 1472). Cela dit, il s'impose aux cantons en enjoignant la Confédération et les cantons d'œuvrer à la réalisation d'une offre de prestations des transports publics suffisante (*ibidem*).
80. Conformément à l'article 3 Cst., 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.). Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst.).
81. L'on pourrait se demander si, dès lors que l'article 81a Cst. ne modifie pas la répartition des compétences, les cantons ne resteraient pas libres de réglementer les transports publics situés sur leur territoire.
82. Cette solution n'est pas exclue *a priori* et pourrait relativiser la portée de l'interdiction de la gratuité sous cet angle, en ne retenant son application que pour les transports ferroviaires. C'est d'ailleurs l'un des points relevés dans le recours au Tribunal fédéral contre le décret du Grand Conseil fribourgeois.
83. Cela dit, cette appréciation n'est pas exacte. En effet, il apparaît que la question n'est pas de déterminer qui est compétent pour les transports cantonaux, mais de savoir dans quelle mesure l'article 81a Cst. impose des obligations aux cantons. Or, comme cela a été vu ci-dessus, cette disposition revêt un caractère obligatoire pour la Confédération et les cantons. En d'autres termes, les cantons sont certainement compétents pour réglementer les transports publics sur leur territoire, mais il existe une disposition de droit constitutionnel fédéral, en l'occurrence l'article 81a Cst., qui impose la fixation de tarifs pour couvrir les coûts. Dans le cas de l'IN 190, l'analyse de l'incompatibilité au droit fédéral ne découle donc pas d'une question classique de répartition des compétences, mais du fait que l'article 81a Cst. impose une obligation aux cantons.

Conclusion sur la conformité au droit fédéral

84. Au vu des différents éléments découlant notamment des travaux préparatoires, le Conseil d'Etat retiendra qu'il n'y a pas de motifs suffisants qui justifieraient de s'écarter du texte de l'article 81a, alinéa 2 Cst. et qui permettraient de retenir que celui-ci ne vise que le transport ferroviaire. A l'inverse, le Conseil d'Etat arrive à la conviction que cette disposition vise l'ensemble des transports publics et oblige à prévoir un prix à payer par les utilisateurs.
85. Le principe de la gratuité des transports publics tel que prévu par l'IN 190 n'est donc pas conforme au droit fédéral.

G.3. Conformité au droit intercantonal

86. Les conventions intercantionales doivent également être respectées par les initiatives, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées (Stéphane GRODECKI, L'initiative populaire et municipale à Genève, 2008, § 1069).
87. En l'espèce, aucune convention intercantonale n'interdit la gratuité des transports publics à Genève, à plus forte raison que l'IN 190 n'aurait pas d'effet au-delà du territoire du canton.
88. Dès lors, l'IN 189 respecte le droit intercantonal.

G.4. Conformité au droit cantonal

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

H. Principe de clarté

90. L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées à l'article 60 Cst-GE. Il s'agit néanmoins d'un postulat qui découle de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst.. Ce principe est défini comme suit par le Tribunal fédéral : l'électeur doit pouvoir inférer quelles seront les conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, consid. 5.1). Le principe de clarté exige ainsi une formulation adéquate des questions soumises au vote (ACST/8/2020, consid. 4c).
91. L'exigence de clarté en tant que condition indépendante de validité des initiatives populaires est également admise au sein de la doctrine, qui considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites quant à la forme, mais aussi et surtout quant à son contenu (B. TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, 2008, pp. 115-116).
92. Le texte d'une initiative doit en effet être suffisamment précis. L'objet de l'initiative doit être suffisamment clair pour qu'un vote populaire puisse intervenir sans que les électeurs ne soient exposés au risque d'une erreur sur des points importants (ATF 139 I 292 consid. 5.8 traduit et résumé in JdT 2014 I 237).
93. Cette exigence résulte également du principe de la légalité, qui est posé de façon générale pour toute l'activité de l'État régi par le droit (art. 5, al. 1 Cst. ; art. 9, al. 2 Cst-GE), mais aussi pour les restrictions aux droits fondamentaux (art. 36, al. 1, phr. 1 Cst.). L'exigence d'une base légale ne concerne en effet pas que le rang de la norme – à savoir celui d'une loi formelle en cas de restrictions graves (art. 36, al. 1, phr. 2 Cst.) –, mais s'étend à son contenu, qui doit être suffisamment clair et précis. Il faut que la base légale ait une densité normative suffisante pour que son application soit prévisible, compte tenu de la teneur du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires, aussi pour que l'égalité de traitement soit garantie, pour qu'aucune place ne soit laissée à l'arbitraire, et pour que les citoyens puissent, en cas de scrutin populaire, se représenter les conséquences réelles du texte soumis à leur suffrage (ACST/23/2017, consid. 5b et références citées).
94. Ainsi, selon la jurisprudence en matière de droits politiques (Alexandre FLUECKIGER / Stéphane GRODECKI, La clarté : un nouveau principe constitutionnel, in Revue de droit suisse, 2017, vol. 136, Halbbd. I, p. 56, et les références citées) :
 - les questions soumises au vote doivent être claires : celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision de la citoyenne ou du citoyen ; chaque électrice et électeur doit pouvoir se former son

opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence (ce qui interdit, par exemple, les doubles négations);

- les titres d'initiatives ou de référendums ne doivent pas être trompeurs (cf. art. 69, al. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 [RS 161.1 – LDP] ; SJ 1989 90 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.338/2006, consid. 3.6);
 - le texte lui-même doit être clair.
95. En l'espèce, le titre de l'IN 190 « Pour des transports publics gratuits, écologiques et de qualité » est clair et coïncide avec les modifications constitutionnelles.
96. Quant à l'article 191 tel que proposé par l'IN 190, il n'est pas incompréhensible ni contradictoire. Les titulaires des droits politiques sont à même d'en apprécier la portée, dès lors que le langage choisi est non équivoque.
97. Au vu de ce qui précède, l'IN 190 respecte le principe de clarté.

I. Exécutabilité

98. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007, consid. 3.1, et les références citées).
99. En l'espèce, et en partant de l'hypothèse, non réalisée en l'espèce, que le droit fédéral admette la gratuité des transports publics, l'exécutabilité de l'IN 190 ne poserait pas de difficulté insurmontables du point de vue de sa mise en œuvre.
100. Partant, l'IN 189 respecte l'exigence d'exécutabilité, dans l'hypothèse visée au point précédent.

III. CONCLUSION

101. Toutes les conditions de validité n'étant pas réalisées, se pose la question de la portée de l'invalidation de l'IN 190.
102. 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).

103. 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.
104. En l'espèce, le problème de conformité au droit supérieur concerne l'alinéa 2 (nouveau) et l'alinéa 5 (nouveau). Les autres alinéas sont conformes au droit et pourraient être maintenus.
105. Cela dit, la partie valide qui subsiste correspond à la teneur actuelle de l'article 191. Il n'y a dès lors pas lieu de garder cette partie de l'initiative, qui n'apporte ainsi rien de nouveau. Elle reviendrait à demander l'adoption d'une norme déjà en vigueur, ce qui, en tant que tel, ne pourrait pas faire l'objet d'une initiative populaire (voir en ce sens Stéphane Grodecki, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, N. 1061). En outre, elle serait dépouillée de son contenu essentiel, soit la gratuité des transports publics.
106. L'initiative sera ainsi déclarée nulle dans sa totalité.
107. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4 LEDP, le présent arrêté est notifié au comité d'initiative, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

L'initiative populaire cantonale 190 est déclarée nulle.

Conformément aux articles 130B, alinéa 1, lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ – E 2 05), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA – E 5 10), 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 17 février 2023