

# ARRÊTÉ

relatif à la validité de  
l'initiative populaire cantonale 194  
« Oui, je protège la police qui me protège ! »

11 octobre 2023

## LE CONSEIL D'ÉTAT

### I. EN FAIT

1. Par courrier du 2 novembre 2022, Céline AMAUDRUZ a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative législative cantonale intitulée « Oui, je protège la police qui me protège ! » (ci-après également : IN 194). Céline AMAUDRUZ était désignée comme mandataire et Charles PONCET comme remplaçant (ci-après : le comité d'initiative ou les initiants).
2. L'IN 194 porte sur des modifications de la loi sur la police, du 9 septembre 2014 (LPol – RS-GE F 1 05). Elle est libellée en ces termes :

**« Art. 1 Modifications**

***La loi sur la police (LPol) (F 1 05), du 9 septembre 2014, est modifiée comme suit :***

***Art. 38 bis (nouveau) - Immunité - al.1***

*1. Les fonctionnaires de police au sens des art. 6 à 14 LPol ne peuvent être convoqués par l'autorité cantonale compétente pour une audition au sens de l'art. 142 CPP en qualité de témoins (art. 162 CPP) ou de personnes appelées à donner des renseignements (art. 178 CPP) ou de lésés (art. 115 CPP) qu'avec l'autorisation préalable du Commandant.*

*2. L'autorisation est délivrée si la convocation est en rapport direct avec un acte de fonction du policier, de l'assistant de sécurité publique ou du personnel administratif concerné.*

*3. Les policiers, les assistants de sécurité publique et le personnel administratif sont au bénéfice d'une immunité de fonction et ne peuvent faire l'objet d'une enquête pénale ou y être convoqués en qualité de prévenus pour des actes en rapport avec l'exercice de leurs fonctions, qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil.*

*4. Le Grand Conseil traite de la demande de levée d'immunité conformément aux art. 2 (r) et 216 al. 5 de la Loi du 13 septembre 1985 portant règlement du Grand Conseil de la République et Canton de Genève (B101).*

*5. La personne visée par la demande de levée d'immunité doit être entendue par la Commission législative.*

*6. Les décisions en matière de levée de l'immunité des policiers, des assistants de sécurité publique et du personnel administratif au sens de la LPol ne sont pas sujettes à recours cantonal.*

**Art. 67, al. 5 Modifications du (date de l'approbation populaire de l'initiative) (nouveau)**

*L'entrée en vigueur de la nouvelle introduisant l'art. 38 bis est conditionnée à la modification de l'art. 7 al. 2 litt b CPP. A cet effet, le Conseil d'Etat entreprend les démarches nécessaires dès le vote populaire approuvant l'initiative, directement et en coordination avec la députation genevoise aux Chambres fédérales, l'art 7 al.2 litt b CPP étant modifié en ces termes :*

*«.....de subordonner à l'autorisation d'une autorité non judiciaire l'ouverture d'une poursuite pénale pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions contre des membres de leurs autorités exécutives ou judiciaires, ainsi que pour les fonctionnaires de police désignés à ce titre par le droit cantonal.»*

**Art. 2 Entrée en vigueur**

*Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».*

3. L'exposé des motifs est libellé comme suit :

*« OUI, je protège la police qui me protège !*

*La multiplication des procédures pénales dans lesquelles des membres du corps de police sont entendus à des titres divers - et souvent, malheureusement, en qualité de prévenus - est un des développements les plus pernicioeux de ces dernières années.*

*Les faits :*

- Les procédures judiciaires contre les policiers les démotivent complètement.*
- Les procédures durent des années, empêchent l'avancement et sont très difficiles sur le plan personnel.*

*La solution :*

- La police doit être protégée si l'on veut qu'elle protège les citoyens. Il convient donc de lui conférer une immunité relative et tel est le but de l'initiative.*
- Au plan fédéral, les modifications nécessaires ont déjà été proposées ».*

4. Le 16 novembre 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 (LEDP – A 5 05).
5. Le 17 novembre 2022, le lancement et le texte de l'IN 194 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 17 mars 2023.
6. Le 17 mars 2023, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
7. Par arrêté du 14 juin 2023, publié le 16 juin 2023 dans la FAO, le Conseil d'Etat a constaté que les signatures avaient été déposées dans le délai et en nombre suffisant, de sorte que l'initiative avait abouti.
8. 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 16 octobre 2023.
9. Par courrier recommandé du 5 juillet 2023, anticipé par messagerie électronique, la chancellerie d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 194, à lui faire part de ses déterminations sur divers points dans un délai fixé au 25 août 2023.
10. Sur demande du comité d'initiative, le délai a été reporté au 11 septembre 2023.

11. Le 14 août 2023, Charles PONCET, Stéphane FLOREY, Florian DUGERDIL, Lionel DUGERDIL, Guy METTAN, Yves NIDEGGER, Michael ANDERSEN, Daniel NOËL et Christo IVANOV ont déposé un projet de loi au Grand Conseil, modifiant la LPol et « complétant l'IN 194 » (PL 13351), libellé comme suit :

*« Projet de loi*

*modifiant la loi sur la police (LPol) (F 1 05) (Loi complétant l'IN 194)*

*Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève*

*décète ce qui suit :*

**Art. 1 Modifications**

*La loi sur la police, du 9 septembre 2014, est modifiée comme suit :*

**Art. 40A Immunité relative en matière pénale (nouveau)**

*1 Les gendarmes, les inspecteurs et inspectrices de sûreté ainsi que les assistants et assistantes de sécurité publique et le personnel administratif de la police aux termes de l'article 19 de la présente loi ne peuvent faire l'objet d'une enquête pénale ou y être convoqués en qualité de prévenus pour des actes en rapport avec l'exercice de leurs fonctions, sauf autorisation préalable du Grand Conseil.*

*2 La demande de levée d'immunité est traitée conformément à l'article 216, alinéa 5, de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985.*

*3 La personne visée par la demande doit être entendue et elle a le droit d'être assistée. A sa demande, l'autorité requérante peut également être entendue.*

*4 L'autorité requérante et la personne concernée ont accès aux procès-verbaux parlementaires afférents à la demande de levée d'immunité. La décision en matière d'immunité est motivée succinctement. A la demande de la personne visée, son identité peut ne pas être mentionnée dans la décision. A celle de l'autorité requérante ou d'office, il peut en aller de même pour les tiers et autres personnes concernées.*

*5 La décision n'est pas sujette à recours cantonal.*

**Art. 2 Modification à une autre loi**

*La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (LRGC) (B 1 01), du 13 septembre 1985, est modifiée comme suit :*

**Art. 216, al. 5 (nouvelle teneur)**

*5 Lorsqu'une demande de levée d'immunité est adressée au Grand Conseil, elle est renvoyée par le Bureau à la commission législative, sans passer par le plénum. La commission législative siège à huis clos pour examiner les demandes de levée d'immunité. Le huis clos ne s'applique pas aux demandes traitées selon l'article 40A de la loi sur la police, du 9 septembre 2014.*

**Art. 3 Entrée en vigueur**

*La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle ».*

12. L'exposé des motifs du PL 13351 relève notamment que « l'IN 194 repose sur l'idée d'une modification parallèle du code de procédure pénale, sollicitée à toutes fins utiles sur le plan fédéral ». Il précise cependant : « Fort heureusement, l'évolution de la jurisprudence du Tribunal fédéral ainsi que l'entrée en vigueur d'un régime comparable dans le canon de Zürich ont montré qu'indépendamment même de l'adoption par le souverain d'un texte en consacrant le principe, la mise au point d'un mécanisme de

*protection appropriée pour celles et ceux qui se dévouent pour notre sécurité est d'ores et déjà possible au plan législatif et parlementaire ».*

13. Le projet de loi précité a été renvoyé à la commission judiciaire et de la police du Grand Conseil le 31 août 2023.
14. Par lettre du 29 août 2023, anticipée par courriel, le comité d'initiative a fait parvenir ses déterminations à la chancellerie d'Etat.
15. Par courrier recommandé du 13 septembre 2023, anticipé par messagerie électronique, la chancellerie d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait encore à lui faire part de ses éventuelles observations quant à une problématique juridique donnée, dans un délai fixé au 28 septembre 2023.
16. Par lettre du 28 septembre 2023, anticipée par courriel, le comité d'initiative a transmis ses déterminations à la chancellerie d'Etat.
17. Les prises de position du comité d'initiative des 29 août et 28 septembre 2023 seront, en tant que de besoin, discutées 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 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE ; RS-GE A 2 00), le Conseil d'Etat examine la validité des initiatives populaires cantonales.

### B. Délais de traitement de l'IN 194

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 16 octobre 2023, étant donné que l'arrêté du 14 juin 2023 du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative a été publié dans la FAO le 16 juin 2023.

### C. Objet de l'IN 194

4. L'article 57, alinéa 1 Cst-GE permet de soumettre au Grand Conseil une proposition législative dans toutes les matières de la compétence de ses membres.
5. Cette disposition limite l'initiative législative aux domaines de compétences du Grand Conseil. Il en découle le principe selon lequel l'initiative législative ne peut pas s'exercer dans les matières relevant d'un droit de proposition exclusif du Conseil d'Etat.
6. En l'espèce et en ce qu'elle tend à modifier la LPol, l'IN 194 entre manifestement dans un domaine de compétence du Grand Conseil.
7. L'IN 194 conditionne par ailleurs l'entrée en vigueur de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) LPol à la modification de l'article 7, alinéa 2 let. b du Code de procédure pénale suisse, du 5 octobre 2007 (CPP ; RS 312.0). L'IN 194 prévoit à cet égard que le Conseil d'Etat devra entreprendre « les démarches nécessaires » dès le vote populaire approuvant l'initiative, « directement et en coordination avec la députation genevoise aux Chambres fédérales ».
8. La question de savoir en quoi consiste ces « démarches » et si elles entrent dans le champ de compétence des membres du Grand Conseil, et partant respectent l'article 57, alinéa 1 Cst-GE, peut demeurer ouverte, compte tenu des considérations qui suivront ci-dessous.

## **D. Rectifications**

9. Selon l'article 8, alinéa 1 de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 (LFPP ; B 2 05), les initiatives populaires, les contreprojets, les lois constitutionnelles et les lois sont transmis par le président du Grand Conseil au Conseil d'Etat pour être publiés. L'article 7B, alinéa 1 LFPP prévoit qu'après l'adoption d'une loi et avant la première publication de l'acte législatif au sens de l'article 8, le secrétariat général du Grand Conseil peut, en coordination avec la chancellerie d'Etat, procéder de lui-même à la rectification d'erreurs orthographiques, grammaticales, typographiques ou légistiques, pour autant que ces erreurs soient manifestes et ne modifient en rien l'acte législatif sur le fond. En cas de rectification, la commission législative en est immédiatement informée (art. 7B, al. 1, 2<sup>ème</sup> phrase LFPP).
10. A cet égard, la doctrine précise que « la modification du texte de l'initiative est proscrite [...] ». Cette prohibition ne s'oppose pas à « des retouches purement rédactionnelles de l'initiative (p. ex. orthographe) qui n'en modifient pas le contenu, poursuivent un intérêt public et restent proportionnées à celui-ci » (JACQUEMOUD, Le traitement « favorable » des initiatives populaires, ZBI 121/2020 pp. 407ss, p. 426).
11. En l'espèce, en cas d'acceptation de l'initiative par le peuple, c'est un nouvel article 38A – et non 38 bis – qui sera intégré à la LPol. Il s'agit d'une pure question de forme légistique, dont la rectification ne modifie en rien l'acte sur le fond.
12. Par ailleurs, le lancement et le texte de l'IN 194 ont été publiés dans la FAO le 17 novembre 2022. Selon la formulée approuvée, l'article 38 bis, alinéa 1 (nouveau) LPol se réfère aux « fonctionnaires de police au sens des art. 6 à 14 LPol ». Or, le 24 décembre 2022 sont entrés en vigueur plusieurs modifications de la LPol, portant notamment sur les articles 6 à 14 LPol. En particulier, les articles 8, 9 et 11 à 13 de la LPol, dans leur ancienne teneur, ont été abrogés.
13. Invité à se déterminer à cet égard, le comité d'initiative a confirmé que l'initiative pouvait être lue comme faisant références aux articles 6 à 12 et 19 LPol.
14. Il sied par ailleurs de relever que la référence aux « fonctionnaires » de police ne se justifie plus, dans la mesure où il doit désormais être fait référence au « personnel » de police, au sens de l'article 19 LPol.
15. Compte tenu de ce qui précède, il apparaît qu'il pourra être procédé, en cas d'acceptation de l'initiative par le peuple, à la rectification des renvois aux bases légales pertinentes de la LPol, tout en supprimant la référence aux « fonctionnaires de police » au bénéfice d'un renvoi au « personnel » de la police au sens de l'article 19 LPol. Ces modifications, de pure forme légistique, ne modifient en rien l'acte sur le fond.
16. Au vu des rectifications formelles décrites ci-dessus et de l'invalidation partielle de l'initiative pour les motifs exposés ci-dessous (cf. L), en cas d'acceptation de l'initiative par le peuple, le texte sera ainsi le suivant :

### **« Art. 1 Modifications**

***La loi sur la police (LPol) (F 1 05), du 9 septembre 2014, est modifiée comme suit :***

#### ***Art. 38A (nouveau) - Immunité - al.1***

*1. Le personnel de police au sens de l'art. 19 LPol ne peut être convoqué par l'autorité cantonale compétente pour une audition au sens de l'art. 142 CPP en qualité de témoin (art. 162 CPP) ou de personne appelée à donner des renseignements (art. 178 CPP) ou de lésé (art. 115 CPP) qu'avec l'autorisation préalable du Commandant.*

*2. L'autorisation est délivrée si la convocation est en rapport direct avec un acte de fonction du personnel de police au sens de l'art. 19 LPol concerné.*

3. Le personnel de police au sens de l'art. 19 LPol est au bénéfice d'une immunité de fonction et ne peut faire l'objet d'une enquête pénale ou y être convoqué en qualité de prévenu pour des actes en rapport avec l'exercice de ses fonctions, qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil.

4. Le Grand Conseil traite de la demande de levée d'immunité conformément aux art. 2 (r) et 216 al. 5 de la Loi du 13 septembre 1985 portant règlement du Grand Conseil de la République et Canton de Genève (B101).

5. La personne visée par la demande de levée d'immunité doit être entendue par la Commission législative.

## **Art. 2 Entrée en vigueur**

*Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».*

### **E. Forme de l'IN 194**

17. Aux termes de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative peut être rédigée de toutes pièces (initiative formulée) ou conçue en termes généraux et susceptible de concrétisation législative par le Grand Conseil (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
18. La constitution genevoise ne soumet ainsi plus la validité d'une initiative législative à l'unité de forme (TANQUEREL, Rapport sectoriel 202 « Instruments de démocratie directe » de la commission 2 « Les droits politiques (y compris révision de la constitution) », du 30 avril 2010, p. 40).
19. Une initiative mixte, partiellement formulée et partiellement non formulée, sera entièrement traitée comme une initiative non formulée et ce quel que soit son degré de formulation ou de détail. En d'autres termes, une initiative non formulée détaillée sera admise comme non formulée (TANQUEREL, *op. cit.*, p. 42).
20. En l'espèce, l'IN 194 a pour objet des modifications de la LPol. Ces modifications sont entièrement rédigées de telle sorte qu'elles seront directement intégrées dans la loi précitée si l'IN 194 devait être acceptée par le Grand Conseil ou le corps électoral.
21. Il s'agit dès lors d'une initiative entièrement formulée au sens de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE.

### **F. Conditions de validité d'une initiative**

22. 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).
23. S'ajoute 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 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_659/2012, consid. 5.1, 1C\_146/2020, consid. 4.2 ; ACST/8/2020, consid. 6c).
24. La garantie des droits politiques, consacrée à l'article 34 Cst., et, sans qu'il n'en résulte une protection plus étendue, à l'article 44 Cst-GE, impose par ailleurs aux autorités de

respecter, protéger et mettre en œuvre les droits politiques consacrés par le droit fédéral, cantonal et communal. Elle implique de respecter les règles de procédure en matière d'initiative populaire, notamment les délais d'ordre pour soumettre l'objet au vote du peuple. En l'absence de délai d'ordre, les autorités sont tout de même tenues de soumettre l'initiative au vote dans un délai convenable (MARTENET/VON BÜREN, in CR-Cst, 1<sup>ère</sup> éd., 2021, n. 12 et 34 ad art. 34 Cst.).

25. Enfin, la dernière condition de validité est que les initiatives doivent être exécutoires (arrêts du Tribunal fédéral 1P.454/2006, consid. 3.1, 1C\_146/2020, consid. 3.1; ACST/23/2017, consid. 5.b ; ACST/8/2020, consid. 4a).
26. Ces conditions de validité seront discutées séparément ci-dessous dans l'ordre suivant : (G.) unité de genre, (H.) unité de la matière, (I.) conformité au droit, (J.) principe de clarté et (K.) exécutabilité.

#### **G. Unité du genre**

27. Aux termes de l'article 60, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle.
28. 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<sup>er</sup> 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 ; GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Bâle, 2008, § 995).
29. En l'espèce, l'IN 194 a pour objet des modifications de la LPol. Il s'agit ainsi de modifications d'une loi au sens formel sans qu'il n'y ait également de propositions de modification constitutionnelle. Les normes proposées appartiennent donc toutes au même rang.
30. Par conséquent, l'IN 194 respecte le principe de l'unité du genre.

#### **H. Unité de la matière**

31. L'article 60, alinéa 3, 1<sup>ère</sup> phrase 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.
32. 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).
33. 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).

34. 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). Il y a lieu également de se montrer plus sévère pour une initiative rédigée de toutes pièces que pour une initiative non formulée: cette dernière contient une proposition générale qu'il appartiendra encore au législateur de concrétiser (art. 61, al. 4, Cst-GE ; ATF 130 I 185, consid. 3.1 ; ATF 123 I 63 consid. 4b). 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).
35. 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).
36. En d'autres termes, l'unité de la matière est respectée lorsque :
- une initiative poursuit un seul but (ATF 111 Ia 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. Plus l'objectif est de nature générale, plus l'éventail de mesures concourant à son accomplissement peut être large, et ces mesures être disjointes et concerner des objets indépendants les uns des autres. Les initiants doivent particulièrement veiller non seulement à ce que les moyens mis en œuvre soient propres à atteindre le but recherché, mais aussi à ce que ces derniers ne s'écartent pas d'un fil conducteur aisément reconnaissable et présentent entre eux une véritable cohésion (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_289/2008, consid. 2.5 et les références citées).
38. L'unité de la matière est une notion relative, en ce sens que les exigences qui en découlent doivent être appréciées en fonction des circonstances concrètes; il ne faut néanmoins pas que les différentes clauses d'une initiative soient réunies de manière artificielle ou subjective. De même, les auteurs d'une initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière ne sauraient exiger une scission, permettant de sauver leur démarche – lorsque ce procédé est admis par le droit cantonal –, à n'importe quelles conditions. La notion d'abus de droit s'applique dans le domaine des droits politiques et un abus du droit d'initiative doit en principe être sanctionné par la nullité du projet présenté (ATF 123 I 63, consid. 4d et les références citées).
39. C'est à la lumière de ces principes que l'article 60, alinéa 3 Cst-GE doit être interprété.
40. En l'espèce, l'IN 194 entend modifier la LPol.
41. Elle vise à soustraire les fonctionnaires de police au sens des articles 6 à 14 LPol [rect. le personnel de police au sens de l'article 19 LPol, cf. D] aux convocations de l'autorité cantonale compétente pour une audition au sens de l'article 142 CPP en qualité de

témoins (art. 162 CPP), de personnes appelées à donner des renseignements (art. 178 CPP) ou de lésés (art. 115 CPP), sauf autorisation préalable du Commandant, délivrée si la convocation est en rapport direct avec un acte de fonction du policier, de l'assistant de sécurité publique ou du personnel administratif concerné [rect. du personnel de police au sens de l'article 19 LPol, cf. **D**] (art. 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] nouveau, al. 1, ch. 1 et 2).

42. L'initiative tend également à conférer une immunité de fonction aux « policiers », « assistants de sécurité publique » et au « personnel administratif » [rect. au personnel de police au sens de l'article 19 LPol, cf. **D**], lesquels ne pourront faire l'objet d'une enquête pénale ou y être convoqués en qualité de prévenus pour des actes en rapport avec l'exercice de leurs fonctions, qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil. Celui-ci traitera de la demande de levée d'immunité conformément à la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et Canton de Genève (LRGC ; RS-GE B 1 01). La personne visée par la demande de levée d'immunité devra être entendue par la Commission législative. Les décisions en matière de levée de l'immunité des policiers, assistants de sécurité publique et du personnel administratif [rect. du personnel de police au sens de l'article 19 LPol, cf. **D**] ne seront pas sujettes à recours (art. 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] nouveau, al. 1, ch. 3 à 6).
43. Enfin, l'IN 194 conditionne l'entrée en vigueur de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] nouveau à la modification de l'article 7, alinéa 2 let. b CPP. Le Conseil d'Etat devra entreprendre les démarches nécessaires dès le vote populaire approuvant l'initiative, directement et en coordination avec la députation genevoise aux Chambres fédérales.
44. L'exposé des motifs met quant à lui en exergue la nécessité de protéger les membres du corps de police contre la multiplication de procédures pénales dans lesquelles ils sont souvent entendus en qualité de prévenus. Ces procédures sont démotivantes, longues, très difficiles sur le plan personnel et empêchent l'avancement. La police doit ainsi être protégée si l'on souhaite qu'elle protège les citoyens, de sorte qu'il convient de lui conférer une immunité relative.
45. Le Conseil d'Etat retiendra que le fil conducteur de l'IN 194 – explicite dans son titre déjà – apparaît clairement dans l'ensemble du texte de celle-ci : protéger les policiers contre les procédures pénales au cours desquelles ils seraient notamment entendus en qualité de prévenus.
46. Il existe un rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions que l'initiative contient, et celles-ci ne sont pas réunies de manière artificielle ou subjective.
47. Les moyens mis en œuvre sont tous propres à atteindre le but recherché, et ne s'écartent pas d'un fil conducteur aisément reconnaissable. Ils présentent entre eux une véritable cohésion et sont tous rattachés, sans artifice, à l'idée centrale défendue par l'initiative. L'initiative ne mêle ainsi pas dans un même objet plusieurs propositions de nature ou de buts différents.
48. Partant, l'IN 194 est conforme au principe de l'unité de la matière.

## **I. Conformité au droit**

### **I.1. *Principes généraux***

49. 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.
50. 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 force dérogatoire 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 références citées).

51. Le contrôle de la conformité au droit d'une initiative vise à prévenir que les citoyens ne soient exposés à être appelés à voter sur un objet, qui, d'emblée, ne pourrait pas être finalement concrétisé conformément à la volonté exprimée. Une initiative populaire législative formulée se transforme en loi si elle est acceptée par le Grand Conseil ou en votation populaire (art. 61 et 63 Cst-GE ; art. 122B, 123 et 123A LRGC ; art. 94 al. 3 et 4 LEDP ; art. 5 ss LFPP), sans que son texte puisse être modifié (sous réserve de la correction d'erreurs matérielles de pure forme ou de peu d'importance mais manifeste, cf. art. 216A LRGC). Il y a lieu de contrôler librement la conformité du texte considéré avec le droit supérieur, tout en s'imposant une certaine retenue, et d'annuler les dispositions considérées seulement si elles ne se prêtent à aucune interprétation conforme au droit ou si, en raison des circonstances, leur teneur fait craindre avec une certaine vraisemblance qu'elles soient interprétées ou appliquées de façon contraire au droit supérieur. Pour en juger, il faut tenir compte notamment de la portée de l'atteinte aux droits en cause, de la possibilité d'obtenir ultérieurement, par un contrôle concret de la norme, une protection juridique suffisante et des circonstances dans lesquelles ladite norme serait appliquée, sans pour autant négliger les exigences qu'impose le principe de la légalité (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_59/2018 et 1C\_60/2018, consid. 3.1 et les références citées).
52. Pour déterminer le sens de normes proposées par une initiative rédigée de toutes pièces, il faut appliquer pour l'essentiel les mêmes principes d'interprétation qu'en matière de contrôle abstrait des normes (ATF 147 V 35 consid. 7.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 2C\_284/2021, consid. 7.1 et les références citées).
53. 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 in RDAF 2015 II 229).
54. 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 in 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).

55. Lorsque, à l'aide des méthodes d'interprétation 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*. Les règles de l'interprétation la plus favorable aux initiants, qu'exprime l'adage *in dubio pro populo*, et de l'interprétation conforme au droit supérieur, n'autorisent toutefois pas 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. Une interprétation *in dubio pro populo* ne doit pas dénaturer le sens et le but de l'initiative (ATF 129 I 392, consid. 2.2 ; ATF 134 I 172, consid. 2.1 ; ATF 139 I 292, consid. 5.7 ; ATF 143 I 129, consid. 2.2 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_427/2020, consid. 3, 1C\_297/2021, consid. 2 ; ACST/22/2018, consid. 2 ; ACST/15/2020, consid. 2).
56. 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 (HOTTELIER/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/TANQUEREL, *op. cit.*, p. 373 ; 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).
57. 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).
58. Lorsqu'une initiative viole sur plusieurs points le droit fédéral, elle ne saurait par ailleurs être « guérie » par l'ajout d'une clause tendant à ce qu'il soit sursis à la mise en œuvre desdits points jusqu'à ce qu'ils soient permis par le droit fédéral, charge pour les autorités cantonales de prendre toutes les mesures propres à faire évoluer la législation fédérale dans le sens de l'initiative (arrêt du Tribunal fédéral 1P.383/2004 du 23 décembre 2004, consid. 2, 3.2 et 4.2).

## **I.2. Conformité au droit international**

59. Les initiatives doivent respecter le droit international qui lie la Suisse ou le canton (art. 5, al. 4 Cst.).
60. En l'espèce, les propositions formulées par les initiants ne font l'objet d'aucune convention internationale liant la Suisse.
61. Dès lors, l'IN 194 respecte le droit international.

## **I.3. Conformité au droit fédéral, intercantonal et cantonal**

62. Les initiatives doivent respecter le droit fédéral, soit la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération, les droits fondamentaux et l'ensemble de la législation fédérale (art. 3 et 49 Cst.).

- 63. 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.).
- 64. Les conventions intercantionales doivent être respectées par les initiatives, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées (GRODECKI, *op. cit.*, § 1069).
- 65. Les initiatives législatives doivent également être conformes à la constitution cantonale (GRODECKI, *op. cit.*, § 1069).

**1. Article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) LPol**

**a. Le droit fédéral**

**i. La convocation pour une audition et l'autorisation de poursuivre**

- 66. L'article 123, alinéa 1 Cst. énonce : « *La législation en matière de droit pénal et de procédure pénale relève de la compétence de la Confédération* ».
- 67. Cette disposition accorde à la Confédération une compétence pour légiférer, qui va entraîner l'application du principe de la primauté du droit fédéral. Elle fonde la compétence, utilisée en principe de manière exhaustive et non limitée aux principes depuis l'entrée en vigueur du Code pénal et suisse, du 21 décembre 1947 (CP ; RS 311.0) et du CPP, de la Confédération pour légiférer en matière de droit pénal et de procédure pénale (GRODECKI, in CR-Cst, 1<sup>ère</sup> éd., 2021, nn. 4 et 5 ad art. 123 Cst.).
- 68. En vertu de l'ancien article 347, alinéa 2, lettre b CP (version 2002) – abrogé à l'entrée en vigueur du CPP – les cantons pouvaient subordonner à l'autorisation préalable d'une autorité non judiciaire la poursuite pénale en ce qui concernait les crimes ou les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions par les membres des autorités exécutives ou judiciaires supérieures uniquement. A l'occasion de telles décisions, des aspects politiques pouvaient être pris en considération. Ces décisions ne se prêtaient ainsi que dans une mesure limitée à un examen judiciaire (ATF 137 IV 269, consid. 1.3 in JdT 2012 IV 190).
- 69. Avec l'adoption de l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP, l'admissibilité du privilège de poursuite pénale a été étendue à tous les membres des autorités cantonales, exécutives ou judiciaires (ATF 137 IV 269, consid. 1.3 in JdT 2012 IV 190).
- 70. Selon l'article 7, alinéa 2 CPP, sont protégés, si les cantons en décident ainsi, contre des poursuites pénales abusives ou inopportunes : i) les représentants des trois pouvoirs traditionnels pour leurs propos tenus dans une enceinte parlementaire (art. 7, al. 2, let. a CPP), ii) hors de cette enceinte, les membres des autorités exécutives ou judiciaires pour des crimes ou délits commis dans l'exercice de leurs fonctions (art. 7, al. 2, let b CPP). Dans ce cas, un régime d'autorisation peut être mis en place (ROTH/VILLARD, in CR-CPP, 2<sup>ème</sup> éd., 2019, n. 3 ad art. 7 CPP).
- 71. Sont considérées comme des autorités exécutives au sens de l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP toutes les organisations qui remplissent des fonctions publiques (RIEDO/FIOLKA, in BSK StPO/JStPO, 2. Auflage, 2014, n. 83 ad art. 7 StPO).
- 72. Les fonctionnaires de police accusés doivent dès lors être considérés comme des autorités exécutives. Ils ne sont toutefois pas considérés comme des autorités exécutives supérieures (ATF 137 IV 269, consid. 1.3.2 et 2.1, in JdT 2012 IV 190; RIEDO/FIOLKA, *op. cit.*, n. 83 ad art. 7 StPO).
- 73. La procédure d'autorisation peut être étendue aux représentants des autorités et aux fonctionnaires communaux (ROTH/VILLARD, *op. cit.*, nn. 28a et 29 ad art. 7 CPP ; PC CPP, 2<sup>ème</sup> éd., 2016, n. 17 ad art. 7 CPP ; ATF 137 IV 269, consid. 2.7.2, in JdT 2012 IV 190).

74. Un canton peut ne pas faire usage ou ne faire usage que partiellement des compétences législatives conférées par l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP (ATF 137 IV 269, consid. 2.2, in JdT 2012 IV 190).
75. Le cercle des personnes dont la poursuite est soumise à autorisation varie ainsi grandement selon les cantons. En particulier, le canton de Zurich vise de manière extrêmement large tous les fonctionnaires au sens de l'article 110, alinéa 3 CP (ROTH/VILLARD, *op. cit.*, nn. 28a et 29 ad art. 7 CPP ; ATF 137 IV 269, consid. 2.7.2, in JdT 2012 IV 190).
76. A Genève, comme dans d'autres cantons, le cercle est limité aux conseillers d'Etat et aux magistrats du pouvoir judiciaire. Ainsi, l'article 10 de la loi d'application du code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, du 27 août 2009 (LaCP ; RS-GE E 4 10), intitulé « *Poursuites à raison d'infractions commises dans l'exercice d'une fonction* », dispose : « *Pour les crimes et les délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, les conseillers d'Etat et les magistrats du pouvoir judiciaire ne peuvent être poursuivis pénalement qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil (art. 7, al. 2, lettre b, CPP) (al. 1). Le Ministère public demande l'autorisation de poursuivre (al. 2). La décision du Grand Conseil est prise à la majorité absolue et sur présentation d'un rapport de la commission législative, qui aura notamment entendu celui qui fait l'objet de la demande d'autorisation de poursuivre (al. 3). Le Grand Conseil délibère à huis clos (al. 4)* ». L'article 23 de la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014 (LSurv ; RS-GE D 1 09) assimile les magistrats de la Cour des comptes aux magistrats du pouvoir judiciaire, les articles 9 et 10 LaCP s'appliquant par analogie.
77. L'article 7, alinéa 2, lettre b CPP prévoit expressément qu'une procédure d'autorisation devant une autorité non judiciaire est possible. Un parlement cantonal revêt cette qualité (ATF 137 IV 269, consid. 2.2, in JdT 2012 IV 190).
78. S'agissant des notions de crime et de délit, elles doivent être comprises au sens technique (art. 10 CP). La poursuite de simples contraventions doit donc rester possible sans que des conditions procédurales particulières soient respectées. La doctrine est majoritairement d'avis qu'une extension du privilège de la poursuite pénale aux contraventions serait contraire à l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP. Il apparaît en effet que la limitation de la réserve d'autorisation aux crimes et délits offre une protection suffisante contre les poursuites injustifiées ou pour le bon fonctionnement des autorités (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_587/2015 du 10 mars 2016, consid. 3.5 ; Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale, FF 2006 1085, p. 1131 ; ROTH/VILLARD, *op. cit.*, n. 28 ad art. 7 CPP ; RIEDO/FIOLKA, *op. cit.*, nn. 89 ad art. 7 StPO).
79. La procédure d'autorisation de poursuivre doit être considérée comme une affaire de droit public. L'autorisation de poursuivre ne consiste pas en un acte juridictionnel, et la procédure en elle-même ne heurte pas la séparation des pouvoirs (ATF 137 IV 269, consid. 1.3.1, in JdT 2012 IV 190; ROTH/VILLARD, *op. cit.*, n. 22 ad art. 7 CPP; RIEDO/FIOLKA, *op. cit.*, n. 73 ad art. 7 StPO).
80. L'institution de l'autorisation de poursuivre ne doit pas déroger au principe de l'égalité de traitement, consacré à l'article 8 Cst. et 15 Cst-GE. Il y a notamment inégalité de traitement lorsque l'Etat accorde un privilège ou une prestation à une personne, mais dénie ceux-ci à une autre personne qui se trouve dans une situation comparable. Le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans le cadre de ces principes. L'égalité de traitement entre fonctionnaires et autres justiciables doit être garantie (ATF 137 I 167, consid. 3.4 ; ATF 137 IV 269, consid. 2.4, in JdT 2012 IV 190; ATF 135 I 113, consid. 2.3, in JdT 2009 IV 104; ROTH/VILLARD, *op. cit.*, n. 26 ad art. 7 CPP).
81. La jurisprudence du Tribunal fédéral opère ainsi une distinction que la poursuite vise un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, ou le reste du personnel de

l'Etat, dont fait notamment partie le personnel de la police (ATF 137 IV 269, consid. 1.3, 1.3.2 et 2.4 in JdT 2012 IV 190).

82. En effet, lorsqu'un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure est visé, il peut se justifier de prendre en compte des considérations politiques ou des motifs d'opportunité, en sus des aspects de droit pénal pertinents, afin de déterminer si l'autorisation de poursuivre doit être délivrée ou non. En revanche, cette règle ne s'applique pas pour le reste du personnel de l'Etat, pour qui seuls des aspects juridiques de droit pénal peuvent être pris en considération dans le cadre d'une procédure d'autorisation de poursuivre (ATF 137 IV 269, consid. 2.4 in JdT 2012 IV 190 ; ATF 135 I 113, consid. 2.3, in JdT 2009 IV 104; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_367/2021, consid. 1.4, 1C\_568/2019, consid. 1.5, 1C\_186/2016, consid. 1.4.3 ; ROTH/VILLARD, *op. cit.*, nn. 26 et 26a ad art. 7 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, Code de procédure pénal suisse (CPP) annoté, Bâle, 2020, ad art. 7 CPP).
83. Selon le Tribunal fédéral, il n'existe aucune raison valable de tenir compte de motifs politiques pour les employés de l'Etat qui ne revêtent pas la qualité d'autorité exécutive ou judiciaire supérieure. Une telle décision serait incompatible avec le principe de l'égalité de traitement (art. 8 Cst.). La procédure d'autorisation poursuit le but de protéger les membres des autorités et les fonctionnaires contre des procédures pénales téméraires et vise ainsi à garantir le bon déroulement de l'activité étatique. En revanche, elle ne doit pas être considérée comme un « privilège » accordé aux fonctionnaires (ATF 137 IV 269, consid. 2.4 in JdT 2012 IV 190 ; ATF 135 I 113, consid. 2.3, in JdT 2009 IV 104; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_367/2021, consid. 1.4, 1C\_568/2019, consid. 1.5, 1C\_186/2016, consid. 1.4.3 ; ROTH/VILLARD, *op. cit.*, nn. 26 et 26a ad art. 7 CPP ; PERRIER DEPEURSINGE, *op. cit.*, ad art. 7 CPP).
84. Sous l'angle procédural, l'examen des conditions d'octroi de l'autorisation relève d'une « pré-instruction ». L'autorité peut faire appel à tous les moyens qui sont mis à sa disposition par les règles qui gouvernent son activité ordinaire. En revanche, elle ne peut pas faire appel aux ressources prévues par le CPP dans le cadre de l'instruction préliminaire (ROTH/VILLARD, *op. cit.*, n. 31 ad art. 7 CPP).
85. Par ailleurs et pour que la procédure d'autorisation se plie aux principes généraux de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence retient que les personnes concernées doivent pouvoir être entendues, conformément à l'article 29 Cst. (ATF 137 IV 269, consid. 2.6 in JdT 2012 IV 190 et les références citées).
86. Enfin, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, un minimum d'indices d'un comportement pénalement répréhensible est exigé pour l'octroi d'une autorisation de poursuivre. A cet égard, tout comportement susceptible d'entraîner des conséquences pénales doit apparaître comme étant au minimum vraisemblable et il doit exister des indices suffisants d'un acte punissable (arrêts du Tribunal fédéral 1C\_355/2018, consid. 2.3, 1C\_427/2017, consid. 2.2).

*ii. L'accès au juge*

87. L'article 29a Cst. dispose que toute personne a droit à ce que sa cause – c'est-à-dire un différend juridique mettant en jeu des intérêts individuels dignes de protection – soit jugée par une autorité judiciaire. La Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels (ATF 141 I 172, consid. 4.4.1).
88. Au niveau fédéral, le législateur a fait usage de cette possibilité en excluant, à l'article 83, lettre e de la loi sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110), le recours en matière de droit public, notamment contre les décisions relatives au refus d'autoriser la poursuite pénale de membres d'autorités – aussi bien fédérales que cantonales – ou du personnel de la Confédération. La jurisprudence du Tribunal fédéral

précise toutefois que l'exception de l'article 83, lettre e LTF concerne uniquement les membres d'autorités exécutives ou judiciaires supérieures. En effet et comme exposé ci-avant, lorsqu'un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure est visé, des considérations politiques et des motifs d'opportunité peuvent être pris en considération dans le cadre de la procédure d'autorisation de poursuivre, en sus des aspects de droit pénal pertinents. De telles décisions ne se prêtent que dans une mesure limitée à un examen judiciaire. En revanche, le motif d'exclusion du recours selon l'article 83, lettre e LTF ne s'étend pas au reste du personnel de l'Etat. Pour ces fonctionnaires, il n'existe selon le Tribunal fédéral aucun motif justifiant que des aspects politiques jouent un rôle dans la décision en matière d'autorisation de poursuivre. Celle-ci peut par conséquent à tout point de vue faire l'objet d'un examen judiciaire (ATF 137 IV 269, consid. 1.3 et 1.3.2 in JdT 2012 IV 190 ; arrêts du Tribunal fédéral 1D\_10/2020, consid. 2.3, 1C\_568/2019, consid. 1.5, 1D\_4/2017, consid. 1.1.2 ; AUBRY GIRARDIN, Commentaire de la LTF, 3<sup>ème</sup> éd., 2022, n. 77 ad art. 83 LTF).

89. De manière générale, l'accès au juge ne doit être exclu que très restrictivement. Cette possibilité se rapporte en principe à des décisions revêtant un caractère politique prépondérant, au sens de l'article 86, alinéa 3 LTF. Les travaux préparatoires de la LTF n'expliquent pas ce qu'il faut entendre par la notion légale indéterminée de « décisions à caractère essentiellement politique ». La jurisprudence ne s'est pas prononcée sur la portée à donner à cette disposition. En raison du lien étroit entre l'article 86, alinéa 3 LTF et la garantie de l'accès au juge de l'article 29a Cst., le Tribunal fédéral retient cependant que l'exclusion d'une voie de recours ne doit entrer en ligne de compte que dans des cas exceptionnels. Cette notion indéterminée ne peut ainsi trouver application que si l'aspect politique prévaut sans discussion. Dans le message du 26 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, les « actes gouvernementaux proprement dits » sont cités comme de telles exceptions (ATF 141 I 172, consid. 4 ; ATF 137 IV 269, consid. 1.3 et 1.3.2 in JdT 2012 IV 190 ; ATF 136 I 42, consid. 1.5 ; ATF 136 I 323, consid. 4.5 ; ATF 135 I 113 p. 116, in JdT 2009 IV 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_429/2019, consid. 2, 1C\_568/2019, consid. 1.5, 1C\_260/2018, consid. 2, 1D\_4/2017, consid. 1.1.2 ; AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, nn. 77 et ss ad art. 83 LTF ; DONZALLAZ, Commentaire de la LTF, *op. cit.*, nn. 21 et ss ad art. 86 LTF ; RIEDO/FIOLKA, *op. cit.*, nn. 101 et 107 ad art. 7 StPO ; FF 1997 I 503, ch. 231.41).
90. Un indice du caractère politique prépondérant d'une décision peut tenir au caractère politique de l'autorité ayant pris la décision, soit notamment le parlement ou le gouvernement cantonal. Ces autorités peuvent toutefois être amenées à rendre des décisions sans caractère politique prépondérant, notamment lorsqu'elles portent atteinte à des droits privés. Il ne suffit donc pas qu'une cause ait une connotation politique, encore faut-il que celle-ci s'impose de manière indiscutable et relègue à l'arrière-plan les éventuels intérêts juridiques privés en jeu. Le fait que, dans la décision entreprise, l'administration puisse jouir d'un certain pouvoir d'appréciation ne saurait permettre de conclure au caractère politique du litige. Tel est en effet très souvent le cas et intégrer cette circonstance à l'analyse du caractère politique prépondérant aurait pour conséquence de vider de son sens la règle du recours à une autorité judiciaire cantonale supérieure. Selon le Tribunal fédéral, une très grande retenue s'impose à cet égard. La vérification par le juge ne doit pas apparaître admissible, et il est déterminant de savoir si des atteintes à des positions juridiques individuelles sont en discussion (ATF 141 I 172, consid. 4 ; ATF 137 IV 269, consid. 1.3 et 1.3.2 in JdT 2012 IV 190 ; ATF 136 I 42, consid. 1.5 ; ATF 136 I 323, consid. 4.5 ; ATF 135 I 113 p. 116, in JdT 2009 IV 104 ; arrêts du Tribunal fédéral 8C\_429/2019, consid. 2, 1C\_568/2019, consid. 1.5, 1C\_260/2018, consid. 2, 1D\_4/2017, consid. 1.1.2 ; DONZALLAZ, *op. cit.*, n. 33 ad art. 83 LTF).
91. Le Tribunal fédéral a accepté, à quelques reprises, qu'un accès à un juge ne soit pas garanti au niveau cantonal. Il a ainsi admis le caractère politique prépondérant

s'agissant de déterminer s'il convenait d'autoriser ou non la poursuite pénale d'un juge cantonal, au motif que l'acte attaqué échappait aux critères relevant purement du droit pénal, ou celle d'un membre de l'exécutif cantonal. Il l'a également admis pour l'octroi de la grâce, pour l'élection d'un magistrat par le parlement cantonal, pour la haute surveillance parlementaire sur l'activité judiciaire, ou sur celle de l'exécutif, pour la décision d'un Conseil d'Etat obligeant deux communes à former un cercle scolaire, pour une décision de fusion de communes prise par un Grand Conseil, pour le classement d'une pétition ou encore pour l'établissement d'un plan directeur cantonal (DONZALLAZ, *op. cit.*, n. 34 et les références citées).

92. La qualité de caractère politique prépondérant n'a en revanche pas été admise s'agissant de décisions concernant la mutation d'un fonctionnaire de police, le Tribunal fédéral ayant considéré que de telles décisions relevaient certes de l'organisation des services de police, mais qu'elles étaient également susceptibles d'affecter la situation juridique du fonctionnaire de police en tant que titulaire de droits et d'obligations à l'égard de l'Etat (ATF 136 I 323, consid. 4.5 ; arrêt du Tribunal fédéral 8C\_353/2013, consid. 6.2).
93. Ainsi, lorsque la décision en matière d'autorisation de poursuivre concerne un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, les cantons sont libres de les exclure de la garantie des voies de droit (art. 29a Cst.). En revanche, une voie de recours cantonale doit être disponible lorsque la procédure d'autorisation ne concerne pas un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, car pour ces fonctionnaires, les considérations d'opportunité politique ne doivent jouer aucun rôle dans l'octroi ou le refus de l'autorisation (arrêt du Tribunal fédéral 1C\_568/2019, consid. 1.5 ; RIEDO/FIOLKA, in BSK StPO/JStPO, 2. Auflage, 2014, nn. 101 et 107 ad art. 7 StPO; AUBRY GIRARDIN, *op. cit.*, n. 77 ad art. 83 LTF).
94. En tout état et dans la mesure où le recours en matière de droit public est ouvert contre une décision refusant l'autorisation de poursuivre un employé cantonal pour l'auteur de la dénonciation pénale qui peut se prétendre lésé (cf. ci-dessus, art. 83, lettre e LTF *a contrario*), les cantons doivent en principe instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme des autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, ce en vertu de l'article 111 LTF (ROTH/VILLARD, *op. cit.*, n. 27 ad art. 7 CPP).
95. Enfin, c'est en principe contre une décision de refus d'autoriser la poursuite que le recours doit être ouvert. Toutefois et au niveau cantonal (au contraire du droit fédéral), aucune disposition spécifique ne prévoit qu'une décision autorisant la poursuite est définitive. Quand bien même il s'agit d'une procédure distincte de droit public et non d'un acte juridictionnel, il n'en demeure pas moins que la procédure d'autorisation de poursuivre intervient dans le cadre d'une procédure pénale préexistante. La jurisprudence du Tribunal fédéral considère que la décision d'autoriser la poursuite consiste en une décision préjudicielle au sens de l'article 93, alinéa 1 LTF. Elle retient de manière constante que la mise en œuvre d'une procédure pénale ne constitue pas un désavantage de nature juridique qui ne pourrait pas être éliminé par une décision favorable à l'accusé. Ce faisant, l'application des conditions de l'article 93, alinéa 1 LTF est généralement niée (ATF 133 IV 139, consid. 4 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C\_388/2014, consid. 3, 1C\_129/2013, consid. 1.5).

### iii. Conclusion intermédiaire

96. L'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1, chiffre 2 LPol dispose que « L'autorisation est délivrée si la convocation est en rapport direct avec un acte de fonction du policier, de l'assistant de sécurité publique ou du personnel administratif concerné ». Cette disposition pourrait laisser supposer – *a contrario* – que l'autorisation ne sera pas donnée si la convocation n'est pas en rapport direct avec un acte de fonction, mais avec une affaire de nature privée.

97. Or, sous l'angle du principe de l'égalité de traitement, opérer une distinction juridique entre un membre du personnel de police et un tiers, s'agissant de convoquer l'intéressé en qualité de témoin, de personne appelée à donner des renseignements ou de lésé, dans le cadre d'une procédure pénale relative à une affaire strictement privée ne se justifie par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler.
98. Une telle distinction violerait ainsi le principe de l'égalité de traitement consacré aux articles 8 Cst. et 15 Cst-GE, et la question d'une invalidation – à tout le moins partielle – de l'initiative devrait être analysée.
99. Invité à se déterminer à cet égard, le comité d'initiative a relevé que l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] devait s'appliquer uniquement si les intéressés étaient convoqués en leur qualité de fonctionnaires de police, en lien avec un acte de fonction. Les initiants ont également précisé ce qui suit: « *A l'inverse, il saute aux yeux que l'art. 38 bis de l'IN 194 ne s'applique pas aux affaires privées, les intéressés n'étant alors pas convoqués en qualité de fonctionnaire de police mais bien comme citoyens ordinaires* ».
100. Le Conseil d'Etat retiendra, en application du principe *in dubio pro populo*, que la lecture combinée des chiffres 1 et 2 de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1 LPol permet d'interpréter la proposition des initiants comme visant en réalité à préciser que lorsqu'un membre du personnel de police est convoqué par le Ministère public en qualité de témoin, de personne appelée à donner des renseignements ou de lésés, dans le cadre d'une procédure pénale en rapport direct avec un acte de fonction de l'intéressé, alors cette convocation ne peut intervenir qu'avec l'autorisation préalable du Commandant. Celle-ci sera automatiquement délivrée, au vu de la teneur du chiffre 2 de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1 LPol.
101. En revanche une convocation dans le cadre d'une procédure pénale relative à une affaire de nature privée ne pourra en aucun cas être soumise à autorisation préalable du Commandant.
102. L'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1, chiffres 3 à 6 LPol, vise quant à lui à conférer une immunité de fonction aux « policiers », « assistants de sécurité publique » et au « personnel administratif » [rect. au personnel de la police selon l'article 19 LPol, cf. D], selon une procédure donnée.
103. La législation fédérale applicable – soit en l'occurrence les articles 123 Cst. et 7, alinéa 2, lettre b CPP – permet d'ores et déjà aux cantons qui le souhaitent d'inclure dans le cercle des personnes « protégées » le personnel de police accusé. La disposition permettrait également, le cas échéant, de protéger l'ensemble des fonctionnaires au sens de l'article 110, alinéa 3 CP, à l'instar de ce qui prévaut dans le canton de Zürich.
104. Invités à se déterminer à cet égard, les initiants ont relevé ce qui suit : « *Le comité d'initiative est pleinement conscient des avis de doctrine et de la jurisprudence du Tribunal fédéral selon lesquels des "autorités exécutives" aux termes de l'art. 7 al. 2 let. b CPP sont les organisations qui remplissent des fonctions publiques, ce qui permet de lege lata aux cantons qui le souhaitent d'inclure les fonctionnaires de police dans le cercle des personnes bénéficiant d'une immunité pénale relative. Tel est d'ailleurs l'objectif principal poursuivi par l'IN 194 (cf. art. 38 bis al. 3 IN 194). Cela étant, l'IN 194 a été lancée en novembre 2022, soit après le dépôt aux Chambres de l'initiative parlementaire ("IP") Steinemann (n° 22.478) du 29 septembre 2022. Or celle-ci vise à "protéger la police contre les chicanes et les dénonciations abusives" et propose de modifier l'art. 7 al. 2 let. b CPP comme suit : "Les cantons peuvent prévoir : b. de subordonner à l'autorisation d'une autorité non judiciaire l'ouverture d'une poursuite pénale contre des membres de leurs autorités exécutives, judiciaires et policières, pour des crimes ou des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions". L'acceptation de l'IP Steinemann aurait pour mérite d'actualiser le texte de l'art. 7 al. 2 let. b CPP afin qu'il reflète mieux la compétence des cantons dans ce domaine telle qu'elle est d'ores*

*et déjà reconnue par la jurisprudence du Tribunal fédéral, que votre lettre du 5 juillet évoque d'ailleurs. La modification formelle de la loi reflètera ainsi de manière optimale la volonté contemporaine du législateur fédéral, ce qui est souhaitable sous l'angle de la prévisibilité de la loi. Dans ce contexte, il est bien sûr apparu nécessaire au comité d'initiative de créer un lien entre celle-ci et l'IP Steinemann, à l'examen par les Chambres fédérales ».*

105. A ce stade, il apparaît conforme au droit fédéral que d'étendre le cercle des personnes dont la poursuite est soumise à autorisation à Genève – actuellement limité aux conseillers d'Etat et aux magistrats du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes – au personnel de police, qu'il soit cantonal ou communal, prévenu.
106. Le Conseil d'Etat relèvera toutefois qu'en se référant aux « actes » en rapport avec l'exercice des fonctions du personnel de la police, le chiffre 3 de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1 LPol, pourrait également englober les contraventions.
107. Or, il a été exposé ci-dessus que la poursuite de simples contraventions doit rester possible sans que des conditions procédurales particulières soient respectées, et qu'une extension du privilège de la poursuite pénale aux contraventions serait contraire à l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP.
108. Le comité d'initiative a indiqué à cet égard que le terme « actes » visé à l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1, chiffre 3 LPol ne « [...] saurait être interprété plus largement que ne le permet l'art. 7 al. 2 let. b CPP. Dès lors, sont des "actes" aux termes de cette disposition ceux qui peuvent constituer un crime ou un délit de droit pénal (cf. art. 10 du Code pénal suisse (CP)), voire une contravention de droit fédéral (art. 103 CP) ».
109. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retiendra, en application du principe *in dubio pro populo*, que le chiffre 3 de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1 LPol, en ce qu'il se réfère à des « actes », doit être interprété comme faisant référence aux crimes et aux délits dont serait accusé le personnel de police concerné, à l'exclusion des contraventions.
110. Cette interprétation conforme est au demeurant corroborée par le texte de l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol, puisque l'initiative entend uniquement modifier le CPP en élargissant le cercle des personnes concernées par la clause de protection, mais non celui des actes visés puisque la modification du CPP proposée continue à se référer aux « crimes et aux délits ».
111. Reste à déterminer si la procédure d'autorisation de poursuivre, telle que prévue à l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffres 3 à 6 LPol, est conforme au droit supérieur.
112. Hormis un renvoi aux articles 2, lettre r et 216, alinéa 5 LRGC, et la précision selon laquelle la personne visée par la demande d'autorisation de poursuivre devra être entendue, l'initiative ne contient aucune disposition concernant le déroulement de la procédure d'autorisation de poursuivre, et ne précise pas sur quels critères le Grand Conseil devra se fonder pour prendre la décision d'autoriser – ou non – la poursuite.
113. L'article 2, lettre r LRGC dispose que le Grand Conseil est compétent pour se prononcer sur les demandes de levée d'immunité. La disposition précise que dans la mesure où celles-ci revêtent un « [...] un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86, alinéa 3 [LTF], les décisions en matière de levée d'immunité ne sont pas sujettes à recours cantonal ».
114. Quant à l'article 216, alinéa 5 LRGC, il dispose que « Lorsqu'une demande de levée d'immunité est adressée au Grand Conseil, elle est renvoyée par le bureau à la commission législative, sans passer par le plénum. La commission législative siège à huis clos pour examiner les demandes de levée d'immunité ».

115. Dans la mesure où l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP prévoit expressément que les cantons peuvent prévoir de subordonner l'ouverture d'une poursuite pénale à l'autorisation d'une autorité non judiciaire, il n'existe aucun obstacle à ce que la procédure en autorisation de poursuivre soit dévolue au Grand Conseil, conformément à ce que prévoit l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 3 LPol.
116. Pour le surplus, il a été exposé ci-dessus que l'institution de l'autorisation de poursuivre ne devait pas déroger au principe de l'égalité de traitement, et qu'il convenait d'opérer une distinction que la poursuite vise un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, ou le reste du personnel de l'Etat, dont fait notamment partie le personnel de la police. Alors qu'il peut s'avérer justifié de prendre en compte des considérations politiques et des motifs d'opportunité, en sus des aspects de droits pénal pertinents, lorsqu'il s'agit de déterminer si une autorisation de poursuivre un membre de la première catégorie doit être délivrée, le Tribunal fédéral considère qu'il n'existe strictement aucun motif pour qu'il en aille de même s'agissant d'un membre de la seconde catégorie. Selon notre Haute-Cour, tenir compte de considérations politiques ou de motifs d'opportunité pour le personnel de l'Etat n'entrant pas dans la catégorie des autorités exécutives ou judiciaires supérieures serait incompatible avec le principe de l'égalité de traitement.
117. Le comité d'initiative ne s'est pas prononcé quant à ce qui précède. Il a toutefois admis qu'il existait une distinction entre autorités exécutives ou judiciaires supérieures et autres membres du personnel de l'Etat, et que les fonctionnaires de police faisaient partie de cette seconde catégorie. Le comité d'initiative a en effet énoncé, dans le cadre de sa détermination relative à l'article 29a Cst. *« [I]a décision du Grand Conseil d'autoriser ou non la poursuite pénale d'un fonctionnaire de police pourra être portée devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière de droit public, l'exception de l'art. 83 let. e LTF ne s'appliquant pas aux employés cantonaux qui ne sont pas membres des autorités supérieures exécutives et judiciaires. Le contrôle des décisions prises par le Grand Conseil demeurera donc possible, malgré l'exclusion d'une voie de recours cantonale ».*
118. Par ailleurs et afin de respecter les principes généraux de la Constitution et de la Convention européenne des droits de l'homme, le Tribunal fédéral considère que toutes les personnes concernées ont le droit d'être entendues, et non uniquement les personnes visées par la procédure d'autorisation de poursuivre.
119. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retiendra, en application du principe *in dubio pro populo*, que la proposition des initiants doit être interprétée comme suit : Lorsque le Grand Conseil est saisi d'une procédure en autorisation de poursuivre un membre du personnel de la police, il ne peut prendre en considération que des aspects juridiques de droit pénal afin de fonder sa décision. En outre et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'autorisation de poursuivre doit être délivrée lorsqu'un comportement susceptible d'entraîner des conséquences pénales apparaît comme étant au minimum vraisemblable et que des indices suffisants d'un acte punissable existent. Par ailleurs, toutes les personnes concernées ont le droit d'être entendues.
120. Pour des motifs qui seront exposés ci-après s'agissant de la problématique de l'accès au juge, il devra également être retenu que le renvoi de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 4 LPol, à l'article 2, lettre r LRGC peut être maintenu, à l'exception de la référence à l'article 86, alinéa 3 LTF (*« [...] ; revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, les décisions en matière de levée d'immunité ne sont pas sujettes à recours cantonal »*).
121. Enfin, l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol prévoit que *« Les décisions en matière de levée de l'immunité des policiers, des assistants de*

*sécurité publique et du personnel administratif au sens de la LPol ne sont pas sujettes à recours cantonal ».*

122. Il a été exposé ci-dessus que le Tribunal fédéral retient de manière constante que l'exclusion d'une voie de recours ne doit entrer en ligne de compte que dans des cas exceptionnels. A nouveau, une distinction doit être opérée entre les membres des autorités exécutives ou judiciaires supérieures et le reste du personnel de l'Etat. En effet et en principe, l'accès au juge ne peut être exclu que lorsque les décisions concernées revêtent un caractère politique prépondérant. Or, ce n'est que pour la catégorie des membres des autorités exécutives ou judiciaires supérieures que des considérations politiques peuvent être prises en compte. Pour le reste du personnel de l'Etat, il n'existe aucun motif justifiant que des aspects politiques jouent un rôle dans la décision de poursuivre. Le Tribunal fédéral retient donc que lorsque la décision en matière d'autorisation de poursuivre concerne un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, les cantons sont libres de l'exclure de la garantie des voies de droit. En revanche, lorsque la décision en matière d'autorisation de poursuivre concerne le reste du personnel de l'Etat – dont le personnel de police fait partie – elle doit à tout point de vue pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire.
123. Invité à se déterminer à cet égard, le comité d'initiative a relevé, en substance, que l'initiative renvoyait expressément à la LRGC, laquelle exclut toute voie de droit cantonale contre les décisions du Grand Conseil en matière d'autorisation de poursuivre. Il a ensuite rappelé que les cantons pouvaient prévoir que les décisions rendues par les autorités politiques suprêmes, notamment par leur parlement, échappent au contrôle judiciaire, en se référant à cet égard à l'article 86 LTF et à la doctrine y-relative. Le comité d'initiative a rappelé que l'IN 194 avait précisément pour but de protéger les fonctionnaires de police contre des procédures pénales téméraires, afin de garantir le bon déroulement de l'activité étatique. Ainsi et selon le comité d'initiative, « *[i]l saute aux yeux que des recours systématiques contre les décisions du Grand Conseil prises en application de l'art. 38 bis (nouveau), al. 1, ch. 4, LPol de l'initiative viendraient compromettre cet objectif légitime de la novelle. L'IN 194 est donc parfaitement conforme à l'art. 29a Cst. car (i) elle vise un cas exceptionnel, (ii) elle poursuit d'évidence un intérêt public prépondérant et (iii) elle repose sur la loi et même sur une base légale au sens formel du terme* ». Enfin, le comité d'initiative a précisé que « *[l]es conditions principales exigées par le Tribunal fédéral pour accorder le droit d'accès au juge en application de l'art. 29a Cst. sont une cause, un droit ou une obligation et un intérêt digne de protection. Il n'est pas possible d'examiner ces conditions sans tenir compte des circonstances du cas concret* ». Le comité d'initiative a conclu en énonçant « *Absolument rien ne s'oppose par conséquent à une interprétation conforme au droit supérieur de l'art. 38bis (nouveau), al. 1, ch. 6 LPol, de sorte qu'à l'instar de l'intégralité du texte de l'IN 194, cette disposition doit être validée et soumise au Grand Conseil en application de l'art. 61 al. 1 Cst-GE* ».
124. En premier lieu, le Conseil d'Etat relèvera que la jurisprudence du Tribunal fédéral est sans équivoque. Si la procédure en matière d'autorisation de poursuivre ne concerne pas un membre d'une autorité exécutive ou judiciaire supérieure, elle doit pouvoir faire l'objet d'un examen judiciaire. Dans la mesure où le personnel de la police ne fait pas partie de la catégorie des autorités exécutives ou judiciaires supérieures, une décision en matière d'autorisation de poursuivre le concernant doit pouvoir être soumise à un contrôle judiciaire, et partant, faire l'objet d'un recours cantonal.
125. En tout état, dans la mesure où le recours en matière de droit public est ouvert contre une décision refusant l'autorisation de poursuivre un employé cantonal pour l'auteur de la dénonciation pénale qui peut se prétendre lésé – ce qui est admis par le comité d'initiative – les cantons doivent en principe instituer des tribunaux supérieurs qui

statuent comme des autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, ce en vertu de l'article 111 LTF.

126. En second lieu et par surabondance de moyens, le Conseil d'Etat rappellera qu'il a admis ci-dessus qu'en vertu du principe *in dubio pro populo* et afin de respecter le principe de l'égalité de traitement, seuls des aspects juridiques de droit pénal devront le cas échéant être pris en compte par le Grand Conseil dans le cadre d'une procédure en autorisation de poursuivre un membre du personnel de la police, à l'exclusion de toutes considérations politiques. Il s'ensuit que la décision d'autoriser – ou non – la poursuite du fonctionnaire concerné se fondera uniquement sur des aspects juridiques. Il apparaît ainsi difficilement concevable de soutenir qu'une telle décision puisse revêtir un caractère politique prépondérant, reléguant à l'arrière-plan tous éventuels intérêts juridiques privés en jeu.
127. Certes, le fait que la décision litigieuse soit rendue par le Grand Conseil, soit une autorité politique, peut constituer un indice du caractère politique prépondérant de la décision, comme le relève le comité d'initiative. La jurisprudence et la doctrine considèrent toutefois qu'une telle autorité peut être amenée à rendre des décisions sans caractère politique prépondérant. Le Conseil d'Etat retiendra à cet égard qu'une décision relative à l'autorisation de poursuivre un membre du personnel de police relève certes de l'organisation des services de police, mais qu'elle est également susceptible d'affecter la situation juridique du fonctionnaire concerné. Or, le Tribunal fédéral retient qu'il est déterminant de savoir si des atteintes à des positions juridiques individuelles sont en discussion, ce qui est le cas en l'espèce.
128. Il sera également souligné que les rares cas où le Tribunal fédéral a accepté qu'un accès à un juge ne soit pas garanti au niveau cantonal concernaient des autorités exécutives ou judiciaires supérieures, ou des actes gouvernementaux proprement dits. Ces jurisprudences ne s'appliquent pas au cas d'espèce.
129. Partant, il ne saurait être retenu que les décisions en matière d'autorisation de poursuivre relatives aux membres du personnel de police revêtent un caractère politique prépondérant.
130. S'il est vrai que la LRGC prévoit que les décisions du Grand Conseil en matière de levée d'immunité ne sont pas sujettes à recours cantonal, c'est précisément parce qu'elles revêtent un caractère politique prépondérant dans la mesure où ces décisions ne visent actuellement que des autorités exécutives ou judiciaires supérieures, à savoir les conseillers d'Etat, les magistrats du pouvoir judiciaire et les magistrats de la Cour des comptes. Or, il a été retenu ci-dessus que les décisions visant les membres du personnel de police ne revêtaient pas un caractère politique prépondérant. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat a précisé préalablement (et qu'il le rappellera ci-dessous) que le renvoi de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 4 LPol, à l'article 2, lettre r LRGC pouvait être maintenu, à l'exception de la référence à l'article 86, alinéa 3 LTF (« [...] ; revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, les décisions en matière de levée d'immunité ne sont pas sujettes à recours cantonal »).
131. Au terme de son analyse, le Conseil d'Etat retiendra, contrairement à ce que soutient le comité d'initiative, que la proposition visée par l'IN 194 ne consiste pas en un cas exceptionnel justifiant d'exclure une voie de recours cantonale contre les décisions du Grand Conseil.
132. Il apparaît ainsi qu'en excluant la voie du recours cantonal s'agissant des décisions en matière d'autorisation de poursuivre, l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol est contraire au droit supérieur, en particulier à l'article 29a Cst.

133. A toutes fins utiles, il sera relevé que le texte de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol est parfaitement clair et qu'il n'est pas sujet à différentes interprétations. Ainsi et contrairement à ce que soutient le comité d'initiative, il n'y a donc pas lieu de s'écarter de la lettre de la disposition précitée en se livrant à une interprétation favorable aux initiants, qu'exprime l'adage *in dubio pro populo*.
134. La question de savoir si le recours devra être ouvert contre une décision de refus d'autoriser la poursuite, le cas échéant également contre une décision autorisant la poursuite, peut rester ouverte. Elle ne se posera qu'en cas d'acceptation de l'initiative par le peuple et n'a pas d'incidence s'agissant de l'analyse de la validité de l'initiative.
135. Compte tenu de l'ensemble des considérations qui précèdent, le Conseil d'Etat retiendra, en application du principe *in dubio pro populo*, que l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau), alinéa 1, chiffres 1 à 5 LPol respecte le droit fédéral pour autant qu'il soit interprété comme suit :
- l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau), alinéa 1, chiffres 1 et 2 LPol ne s'applique qu'aux procédures pénales en rapport direct avec un acte de fonction du personnel de police concerné, à l'exclusion des affaires pénales de nature privée le concernant.
  - les « actes » tels que visés par l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau), alinéa 1, chiffre 3 LPol n'englobent que les crimes et délits au sens de l'article 10 CP, à l'exclusion des contraventions.
  - lorsque le Grand Conseil est saisi d'une procédure en autorisation de poursuivre un membre du personnel de la police, au sens de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau), alinéa 1, chiffres 3, 4 et 5 LPol, il ne peut prendre en considération que des aspects juridiques de droit pénal afin de fonder sa décision. L'autorisation de poursuivre doit être délivrée lorsqu'un comportement susceptible d'entraîner des conséquences pénales apparaît comme étant au minimum vraisemblable et que des indices suffisants d'un acte punissable existent. Les personnes concernées doivent pouvoir être entendues.
  - le renvoi de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau) alinéa 1, chiffre 4 LPol, à l'article 2, lettre r LRGC est maintenu, à l'exception de la référence à l'article 86, alinéa 3 LTF (« [...] ; revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'article 86, alinéa 3, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, les décisions en matière de levée d'immunité ne sont pas sujettes à recours cantonal »).
136. Finalement, le Conseil d'Etat retiendra que l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol est contraire au droit fédéral. La question se pose dès lors de savoir si une invalidation partielle de l'initiative peut être envisagée, ce qui sera développé ci-après (cf. **L**).
- b. Le droit intercantonal
137. En l'espèce, les modifications proposées par l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau) LPol ne font l'objet d'aucune convention intercantonale liant le canton de Genève.
138. Partant, l'IN 194 respecte le droit intercantonal.
- c. Le droit cantonal
- i. *La constitution cantonale*
139. L'article 95 Cst-GE dispose : « *La poursuite pénale des membres du Conseil d'Etat, de la magistrature du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes pour des infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions est soumise à l'autorisation préalable du Grand Conseil* ».

140. La question qui se pose est celle de savoir si c'est par inadvertance ou à dessein que le constituant cantonal n'a pas inclus les fonctionnaires de police dans le cercle des personnes « protégées », dont la poursuite est soumise à autorisation.
141. L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante. D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminé de la norme ne constitue un abus de droit ou ne viole la constitution (arrêt du Tribunal fédéral 5A\_650/2022, consid. 3.1 et les références citées).
142. En l'espèce, il ressort des travaux préparatoires relatifs à la constitution cantonale que les discussions ont uniquement porté sur la question de savoir s'il était pertinent – ou non – de faire figurer dans la constitution une disposition relative à l'immunité des conseillers d'Etat, étant précisé qu'une telle norme ne figurait pas dans l'ancienne constitution cantonale. En effet, il a été rappelé que la problématique était déjà réglée au niveau législatif par l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP, ainsi qu'à l'article 10 LaCP. Il a toutefois été répondu à cette question par l'affirmative, au motif essentiellement qu'une telle disposition constitutionnelle aurait une dimension citoyenne, « de vitrine », consistant « [...] à dire comment le pouvoir fonctionne et dans quelles conditions, et que par le biais de mesures de nature judiciaire comme le dépôt d'une plainte pénale, on peut chercher à l'entraver ». Par ailleurs et avant que la teneur de l'article 95 Cst-GE ne soit approuvée, il avait été suggéré que la disposition constitutionnelle prenne la forme d'un simple renvoi à la loi s'agissant des questions d'immunités et de responsabilité des membres du Conseil d'Etat (« L'immunité pénale des membres du Conseil d'Etat est réglée par la loi »). De brèves discussions ont ensuite été menées quant à l'intérêt d'ajouter au cercle des personnes « protégées » les magistrats du Pouvoir judiciaire, respectivement ceux de la Cour des comptes (Procès-verbal de l'Assemblée constituante, Commission 3, Institution : les 3 pouvoirs, procès-verbaux n° 33, pp. 3-5, n° 64, pp. 17-18 et n° 65, pp. 2-3 ; Bulletin Officiel de l'Assemblée constituante, Tome XVI, Session plénière n° 35 du 6 octobre 2011, pp. 8690-8691, Tome XXII, Session plénière n° 46 du 2 février 2012, p. 11238, Tome XXV, Session plénière n° 53 du 26 avril 2012, pp. 13209-13214, Tome XXVIII, Tables et récapitulatifs, p. 14667).

*ii. Conclusion intermédiaire*

143. Aucun indice ne permet de penser que le constituant se serait posé la question de l'opportunité d'inclure le personnel de police dans le cercle des personnes « protégées », dont la poursuite est soumise à autorisation. Il ne saurait ainsi *a fortiori* être retenu que le constituant entendait expressément exclure le personnel de police du cercle de ces personnes. Au demeurant, il ressort de ce qui précède que si ce n'est l'aspect symbolique de la disposition, le constituant semblait partir du principe que la question était d'ores et déjà réglée au niveau législatif, à satisfaction, et que cette solution pouvait être maintenue.
144. Invité à se déterminer à cet égard, le comité d'initiative a relevé à l'instar du Conseil d'Etat que rien n'indiquait que le constituant cantonal aurait voulu exclure une immunité pénale relative des fonctionnaires de police.
145. Ainsi et en ce qu'elle tend à modifier une norme de droit cantonal afin d'élargir le cercle des personnes « protégées » dont la poursuite est soumise à autorisation – ce que le

droit fédéral admet, comme relevé précédemment (cf. **I.3.**) –, l'IN 194 respecte le droit cantonal.

## **2. Article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol**

146. Il a été énoncé ci-dessus que la garantie des droits politiques était consacrée constitutionnellement tant au niveau fédéral qu'au niveau cantonal. Elle vise notamment à protéger la libre formation de l'opinion des citoyens et l'expression fidèle et sûre de leur volonté. Elle impose par ailleurs aux autorités de respecter les règles de procédure en matière d'initiative, notamment en ce qui concerne les délais. A Genève, les articles 11 et 12 LFPP disposent notamment que le Conseil d'Etat doit promulguer les lois régulièrement adoptées par le corps électoral « dans les plus brefs délais » après la validation des opérations électorales.
147. L'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol stipule que l'entrée en vigueur de « *la nouvelle introduisant l'art. 38 bis est conditionnée à la modification de l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP* », charge pour le Conseil d'Etat d'entreprendre les « [...] démarches nécessaires [...] en coordination avec la députation genevoise aux Chambres fédérales ».
148. Il a été exposé précédemment que l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] alinéa 1, chiffres 1 à 5 LPol était conforme au droit supérieur – sous réserve d'une interprétation *in dubio pro populo* –, en particulier dans la mesure où le droit fédéral permet déjà d'ores et déjà aux cantons qui le souhaitent d'inclure dans le cercle des personnes « protégées » par l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP le personnel de police prévenu. L'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol ne saurait ainsi être appréhendé comme une clause de « guérison », visant à surseoir à la mise en œuvre d'un point donné jusqu'à ce que celui-ci soit permis par le droit fédéral (cf. **I.1.**).
149. Compte tenu du fait qu'il est admis – par la jurisprudence du Tribunal fédéral, la doctrine unanime, le Conseil d'Etat et les initiants – que par « autorités exécutives », l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP se réfère à toutes les organisations qui remplissent des fonctions publiques, soit y compris le personnel de police, il doit à tout le moins être envisagé qu'aucune suite ne soit donnée à « l'IP Steinemann », respectivement et le cas échéant à des démarches analogues entreprises par le Conseil d'Etat afin de modifier l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP dans le sens voulu par l'IN 194.
150. L'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol conditionnant expressément l'entrée en vigueur de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau) LPol à la modification susvisée du CPP, il est ainsi concevable que l'IN 194 demeure lettre morte.
151. Invité à se déterminer quant à l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol, le comité d'initiative a relevé que cette disposition ne visait en effet pas à « guérir » l'initiative, mais plutôt à « [...] faire concorder la modification législative cantonale avec celle envisagée au plan fédéral par l'IP Steinemann, et ce en l'appuyant ou en agissant par une démarche analogue après la très probable acceptation de l'IN 194 par le souverain. Il s'agit ainsi d'une question d'opportunité qui échappe purement et simplement à l'examen de la validité d'une initiative (art. 60 Cst-GE a contrario) ».
152. Les initiants ont toutefois précisé ce qui suit : « On ne peut en revanche écarter l'hypothèse où, par impossible, les démarches en cours au plan fédéral pour modifier l'art. 7 al. 2 let. b CPP échoueraient après l'acceptation de l'IN 194 par le souverain. Elle pourrait ainsi, en théorie du moins, demeurer lettre morte. Notre comité admet que sous l'angle de l'unité de la matière, un problème pourrait alors se poser, certains citoyens souhaitant accepter les modifications matérielles de la LPol aux termes de l'art. 38 bis IN 194 sans pour autant vouloir conditionner leur entrée en vigueur à la modification de l'art. 7 al. 2 let. b CPP. A cet égard – et à cet égard seulement – il ne serait peut-être pas arbitraire de voir là une atteinte relative à la liberté de vote de celles et de ceux qui

*ne souhaiteraient pas lier l'initiative législative cantonale à la modification du droit fédéral ».*

153. Ainsi et à l'instar de ce qui a été évoqué ci-dessus par le Conseil d'Etat, le comité d'initiative admet qu'il existe une hypothèse – toutefois peu probable selon lui – que l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP ne soit pas modifié dans le sens voulu par l'initiative, et ce faisant, que l'IN 194 reste lettre morte.
154. La question de savoir si une telle éventualité consacrerait une violation du principe d'exécutabilité – l'objet d'une initiative devant être exécutable à tout le moins au moment où l'autorité compétente statue sur sa validité, voire au moment se rapprochant le plus de celui où l'initiative sera soumise à la votation populaire – ou du principe de l'unité de la matière comme le soutiennent les initiants peut cependant rester ouverte au vu des considérations qui vont suivre.
155. De l'avis du Conseil d'Etat, soumettre à la votation populaire un texte qui pourrait – selon une certaine vraisemblance et au su des autorités et du comité d'initiative – rester lettre morte, consacrerait une violation de la garantie des droits politiques ancrée aux articles 34 Cst. et 44 Cst-GE.
156. Il doit en effet être retenu que les citoyens qui choisiraient d'approuver l'IN 194 lors d'un scrutin populaire le feraient avec la volonté que les modifications législatives proposées, soit en l'espèce et en particulier celles envisagées par l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) LPol tendant à conférer au personnel de police une immunité relative, soient promulguées dans les plus brefs délais, conformément à ce que prévoit la LFPP.
157. Il serait ainsi aller à l'encontre de l'expression fidèle et sûre de la volonté de ces citoyens que de leur soumettre un texte qui pourrait ne jamais mener aux modifications de la LPol souhaitées.
158. Au vu de ce qui précède et dans le strict contexte de l'analyse de la validité d'une initiative populaire cantonale, le Conseil d'Etat retiendra que l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol est contraire au droit supérieur. La question se pose dès lors de savoir si une invalidation partielle de l'initiative peut être envisagée, ce qui sera développé ci-après (cf. L).
159. Il sera à toutes fins utiles relevé que les règles de l'interprétation la plus favorable aux initiants, qu'exprime l'adage *in dubio pro populo*, et de l'interprétation conforme au droit supérieur, ne doivent pas dénaturer le sens et le but de l'initiative. Or, il a été exposé ci-dessus (cf. H) que l'IN 194 avait comme objectif de protéger les policiers contre les procédures pénales au cours desquelles ils seraient notamment entendus en qualité de prévenus.
160. Or, prétendre *in casu* à une interprétation conforme au droit supérieur de l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol pourrait aller à l'encontre du but poursuivi par l'initiative, si celle-ci devait rester lettre morte en l'absence de modification du CPP.

#### **J. Principe de clarté**

161. 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.. Selon cette disposition, la garantie des droits politiques protège la libre formation de l'opinion des citoyens 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, qui doit être à même d'apprécier la portée du texte qui lui est soumis, ce qui n'est pas possible s'il est équivoque ou imprécis

- (ATF 133 I 110 consid. 8 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_146/2020, consid. 4.2 ; ACST/13/2022, consid. 11 et les références citées.).
162. L'exigence de clarté déduite de l'article 34, alinéa 2 Cst. ne doit être comprise que sous son angle linguistique, à l'exclusion de son angle normatif (FLÜCKIGER/GRODECKI, La clarté : un nouveau principe constitutionnel, in *Revue de droit suisse*, 2017, vol. 136, Halbbd. I, p. 58).
163. La doctrine considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites quant à la forme, mais aussi et surtout quant à son contenu (TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge, 2008, pp. 115-116).
164. 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, in JdT 2014 I 237).
165. Selon la jurisprudence en matière de droits politiques (FLÜCKIGER/GRODECKI, *op. cit.*, 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 [LDP – RS 161.1] ; SJ 1989 90 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.338/2006, consid. 3.6);
  - le texte lui-même doit être clair. Avec cette exigence, le Tribunal fédéral va plus loin que l'examen de la simple question soumise au vote : il exige un examen du fond du texte de l'initiative.
166. La jurisprudence exige que le texte de l'initiative ait un contenu déterminable afin que l'électeur puisse en comprendre la portée, et que le Parlement puisse adopter les modifications constitutionnelles ou législatives nécessaires. Ce principe vaut pour les initiatives formulées ou rédigées en termes généraux, même si pour les secondes, certaines imprécisions, voire des contradictions sur des points mineurs, sont tolérables (FLÜCKIGER/GRODECKI, *op. cit.*, p. 56, et les références citées).
167. Enfin, comme toute mesure étatique, le contrôle du titre et de l'exposé des motifs doit demeurer proportionné à l'objectif qu'il poursuit (art. 5, al. 2 Cst.). Pour en apprécier la proportionnalité, il faut tenir compte que la portée générale que la jurisprudence prête à la garantie de la libre formation de la volonté populaire (art. 34, al. 2 Cst.) : dès lors que le Tribunal fédéral retient que « certaines affirmations exagérées ou même fausses sont inévitables, [...] l'on peut attendre des citoyens qu'ils apprécient les opinions exprimées et qu'ils perçoivent les exagérations », il est exclu d'exiger que le titre et l'exposé des motifs soient neutres et renoncent à toute subjectivité. Comme la pratique le retient, un titre qui « réduit à un mot d'ordre l'objectif mentionné dans le texte de l'initiative ou les mesures à prendre pour atteindre cet objectif » et qui peut être mis en rapport avec d'autres questions sous une autre perspective ne fonde ainsi pas un danger d'erreur suffisant. De même, « [u]n titre polémique, partial ou en forme de proclamation ne conduit pas nécessairement à créer une confusion inacceptable » (JACQUEMOUD, *op. cit.*, pp. 362-363).
168. En l'espèce, le titre de l'IN 194 est quelque peu limitatif, et pourrait s'apparenter à une forme de slogan du comité d'initiative.

169. 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.
170. Au demeurant et en tout état, le titre de l'initiative n'est pas trompeur et présente un lien avec le texte et l'objet de l'IN 194. Il ne fonde pas un danger d'erreur ou un risque de confusion inacceptable pour les citoyens.
171. S'agissant du texte de l'initiative, il comprend certes des erreurs, lesquelles relèvent toutefois de la pure forme légistique et dont il a été exposé ci-dessus (cf. **D**) que la rectification ne modifiera en rien l'acte sur le fond. Pour le surplus, il est clair et compréhensible.
172. En ce qui concerne le texte de l'exposé des motifs, il est clair et coïncide avec les modifications législatives proposées, lesquelles ne sont pas incompréhensibles ou contradictoires. Les titulaires des droits politiques sont à même d'en apprécier la portée, dès lors que le langage choisi est non équivoque. Ils sont en outre propres à atteindre le but souhaité, soit de protéger les policiers contre les procédures pénales au cours desquelles ils seraient notamment entendus en qualité de prévenus.
173. Au vu de ce qui précède, l'IN 194 respecte le principe de clarté.

**K. Exécutabilité**

174. 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).
175. 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).
176. En l'espèce, la mise en œuvre des propositions visées par l'article 38 bis [rect. 38A, cf. **D**] (nouveau), alinéa 1, chiffres 1 à 5 LPol ne générerait pas de difficulté insurmontable qui devrait conduire à l'invalidation de cette disposition.
177. En ce qui concerne l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol, il a été exposé ci-dessus (cf. **I.3.**) que cette disposition était contraire au droit supérieur. Partant, la question de son exécutabilité ne se pose pas.

**L. Invalidation partielle**

178. 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.
179. 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 ; arrêt du Tribunal fédéral 1P.451/2006, consid. 8.1).

180. En l'espèce, le fil conducteur de l'IN 194 consiste à protéger les policiers contre les procédures pénales au cours desquelles ils seraient notamment entendus en qualité de prévenus.
181. S'agissant de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1 LPol, seul son chiffre 6 est contraire au droit supérieur et doit ainsi être supprimé.
182. Cette suppression implique qu'en cas d'acceptation de l'initiative par le peuple, une voie de recours devra être instituée au niveau cantonal afin que les décisions en matière d'autorisation de poursuivre puissent faire l'objet d'un contrôle judiciaire.
183. Malgré cette invalidation partielle, l'initiative conserve un sens et permet de poursuivre le but des initiants, en particulier dans la mesure où elle permet de mettre en œuvre une procédure d'autorisation de poursuivre, laquelle doit être menée par le Grand Conseil.
184. Contrairement à ce que soutiennent les initiants, rien n'indique que des procédures de recours seront systématiquement engagées au niveau cantonal. Il sied de relever en tout état que le comité d'initiative retient que les décisions litigieuses pourront faire l'objet d'un recours en matière de droit public auprès du Tribunal fédéral, de sorte que l'argument selon lequel l'instauration d'une voie de recours – qu'implique la suppression du chiffre 6 de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1 LPol – viendrait priver de son sens l'initiative, est sans pertinence en l'espèce.
185. Pour le surplus, il est patent que les signataires auraient approuvé l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau), alinéa 1, chiffres 1 à 5 LPol, s'il leur avait été présent seul, à l'exclusion de l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol. L'invalidation partielle de l'initiative par la suppression de cette disposition ne priverait nullement l'initiative de son sens et permettrait de poursuivre le but des initiants, *a fortiori* de l'atteindre plus rapidement puisqu'il ne serait plus question de conditionner l'entrée en vigueur de l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) LPol à une hypothétique modification du CPP.
186. Il sera à toutes fins utiles relevé que l'exposé des motifs accompagnant le PL 13351 stipule que la modification du CPP n'a été sollicitée dans le cadre de l'IN 194 qu'« à toutes fins utiles », dans la mesure où le Tribunal fédéral considère d'ores et déjà que le personnel de police peut être considéré comme une autorité exécutive au sens de l'article 7, alinéa 2, lettre b CPP.
187. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retiendra que l'invalidation partielle doit être admise dans le présent cas.
188. L'IN 194 sera dès lors partiellement invalidée, l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol, et l'article 67, alinéa 5 (LPol) tel que projetés étant supprimés.

### III. CONCLUSION

189. L'IN 194 sera partiellement invalidée, l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol et l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol devant être supprimés.
190. Conformément à l'article 92A, al. 2 à 4 LEDP, le présent arrêté est notifié aux initiants, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

## ARRÊTE :

1. L'initiative populaire cantonale « Oui, je protège la police qui me protège ! » est partiellement invalidée, l'article 38 bis [rect. 38A, cf. D] (nouveau) alinéa 1, chiffre 6 LPol et l'article 67, alinéa 5 (nouveau) LPol, étant supprimés.
2. Son texte validé, tel qu'il sera transmis au Grand Conseil, a la teneur suivante :

### « Art. 1 Modifications

**La loi sur la police (LPol) (F 1 05), du 9 septembre 2014, est modifiée comme suit :**

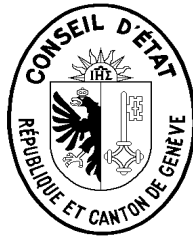
#### **Art. 38 bis (nouveau) - Immunité - al.1**

1. *Les fonctionnaires de police au sens des art. 6 à 14 LPol ne peuvent être convoqués par l'autorité cantonale compétente pour une audition au sens de l'art. 142 CPP en qualité de témoins (art. 162 CPP) ou de personnes appelées à donner des renseignements (art. 178 CPP) ou de lésés (art. 115 CPP) qu'avec l'autorisation préalable du Commandant.*
2. *L'autorisation est délivrée si la convocation est en rapport direct avec un acte de fonction du policier, de l'assistant de sécurité publique ou du personnel administratif concerné.*
3. *Les policiers, les assistants de sécurité publique et le personnel administratif sont au bénéfice d'une immunité de fonction et ne peuvent faire l'objet d'une enquête pénale ou y être convoqués en qualité de prévenus pour des actes en rapport avec l'exercice de leurs fonctions, qu'avec l'autorisation préalable du Grand Conseil.*
4. *Le Grand Conseil traite de la demande de levée d'immunité conformément aux art. 2 (r) et 216 al. 5 de la Loi du 13 septembre 1985 portant règlement du Grand Conseil de la République et Canton de Genève (B101).*
5. *La personne visée par la demande de levée d'immunité doit être entendue par la Commission législative.*

#### **Art. 2 Entrée en vigueur**

*Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi ».*

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-El Zayadi

Publié dans la Feuille d'avis officielle le 13 octobre 2023