

ARRÊTÉ

relatif à la validité de
l'initiative populaire cantonale 198
« Pour une contraception gratuite »

26 juin 2024

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier du 28 juillet 2023, le Parti socialiste genevois a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative constitutionnelle cantonale intitulée « Pour une contraception gratuite » (ci-après également : IN 198). Thomas WENGER était désigné comme mandataire et Frédérique BOUCHET comme remplaçante (ci-après : le comité d'initiative ou les initiants).

2. L'IN 198 demande au Grand Conseil de définir un cadre législatif permettant :

- d'organiser la prise en charge, au niveau cantonal, de l'ensemble des frais liés à la contraception, cette dernière étant notamment entendue comme « l'utilisation d'agents, de dispositifs, de méthodes ou de procédures pour diminuer la probabilité de conception ou l'éviter » (définition de l'OMS).

Sont visées les méthodes de contraception dont l'efficacité est prouvée, soit notamment : la contraception orale, y compris d'urgence (« pilule du lendemain »), les implants, les contraceptifs injectables, les patchs contraceptifs, les anneaux vaginaux, les dispositifs intra-utérins et les préservatifs.

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

« La contraception : un enjeu de santé publique !

*La contraception est au centre de la santé sexuelle et reproductive. En permettant de prévenir des grossesses non désirées, **elle renforce le pouvoir décisionnel et l'autonomie des femmes**. Sans contraception, le respect du droit à la santé tel que défini à l'article 7 de la déclaration des droits sexuels de la Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF) est gravement compromis.*

*Pourtant, les frais liés à la contraception ne sont, en principe, pas pris en charge par les assurances sociales. Or **ils peuvent représenter des sommes conséquentes**, particulièrement dans notre pays où les produits contraceptifs sont, en moyenne, significativement plus chers que chez nos voisins. Les méthodes les plus efficaces sont en outre souvent celles dont le coût initial est le plus élevé (jusqu'à CHF 400.- pour un stérilet par exemple, hors coût de consultation). Ces montants peuvent être prohibitifs pour des personnes en situation de précarité.*

*De plus, en l'absence de remboursement, les coûts et la responsabilité de la contraception tendent à être inégalement répartis entre partenaires et à **peser majoritairement sur les femmes**. Cette situation doit changer.*

*La présente initiative a donc pour but de prévoir un financement public permettant **un partage solidaire et équitable des coûts liés à la contraception**. Telle que définie par l'Organisation mondiale de la santé (OMS), celle-ci regroupe l'ensemble des agents, dispositifs, méthodes et procédures pour diminuer la probabilité de conception ou l'éviter. L'interruption de grossesse est donc exclue du champ de la présente initiative.*

Selon le Conseil fédéral, « il incomb[e] aux cantons de créer d'autres bases légales pour permettre aux femmes et aux hommes [...] d'accéder facilement à une contraception gratuite ». Il paraît pertinent d'initier cette démarche à Genève, qui s'est déjà illustré par le passé en jouant un rôle pionnier dans le domaine proche de l'assurance maternité et qui est le canton affichant le plus haut taux d'interruptions de grossesse en Suisse. ».

4. Le 16 août 2023, 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 ; RS-GE A 5 05). Le même jour, le lancement et le texte de l'IN 198 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 18 décembre 2023.
5. Les 10 novembre et 18 décembre 2023, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
6. Par arrêté du 13 mars 2024, publié le 15 mars 2024 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. 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 15 juillet 2024.
7. Par courrier recommandé du 28 mars 2024, 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 198, à lui faire part de ses déterminations quant à la validité de l'initiative dans un délai fixé au 3 mai 2024.
8. Par lettre du 29 avril 2024, le comité d'initiative a fait parvenir, sous la plume de son conseil, ses déterminations à la chancellerie d'Etat. En substance, le comité d'initiative se détermine quant aux termes « ensemble des frais liés à la contraception » au regard du droit supérieur. Le comité d'initiative estime que la prise en charge de l'ensemble des frais de contraception est conforme au droit supérieur et que sa mise en œuvre dépendra de la législation d'exécution. Lesdites déterminations 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 198

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 15 juillet 2024, étant donné que l'arrêté du 13 mars 2024 du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative a été publié dans la FAO le 15 mars 2024.

C. Forme de l'IN 198

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. 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.
6. La constitution genevoise ne soumet ainsi plus la validité d'une initiative législative à l'unité de forme (Thierry 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).
7. 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).
8. En l'espèce, l'IN 198 ne propose pas une modification à un texte législatif existant ou un nouveau texte législatif entièrement rédigé qui pourrait être adopté tel quel par le Grand Conseil ou le corps électoral. Si elle est acceptée, l'initiative nécessitera une concrétisation par un ou plusieurs actes législatifs pour prévoir la prise en charge de l'ensemble des frais liés à la contraception.
9. Le comité d'initiative, sous la plume de son conseil, considère également que l'IN 198 est une initiative non formulée qui invite le législateur à adopter une législation d'exécution.
10. Partant, l'IN 198 est une initiative non formulée au sens de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE.

D. Conditions de validité d'une initiative

11. 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).
12. S'ajoutent à ces conditions l'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire qui, si elle ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées dans la constitution cantonale, découle de la liberté de vote garantie à l'article 34, alinéa 2 de la constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999 (Cst. ; RS 101) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électrices et électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_659/2012, consid. 5.1, 1C_146/2020, consid. 4.2 ; ACST/8/2020, consid. 6c).
13. Enfin, la dernière condition de validité est que les initiatives doivent être exécutables (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).

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

E. Unité du genre

15. Aux termes de l'article 60, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 66, alinéa 1 de l'ancienne constitution de la République et canton de Genève (aCst-GE, abrogée le 1^{er} juin 2013), une initiative populaire ne peut tendre simultanément à l'adoption de normes appartenant à des rangs différents. Dès lors que l'ordre juridique implique une hiérarchie des normes et soumet chaque échelon à un contrôle démocratique distinct, il serait abusif de proposer simultanément une disposition constitutionnelle et la législation qui la met en œuvre. Cela découle notamment du principe de la liberté de vote : les titulaires de droits politiques doivent savoir s'ils se prononcent sur une modification constitutionnelle ou simplement législative et doivent avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions (ATF 130 I 185, consid. 2.1 et les références citées ; Stéphane GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Bâle, 2008, § 995).
16. En l'espèce, l'IN 198 demande exclusivement l'élaboration, par le Grand Conseil, d'un cadre législatif. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs constitutionnels et législatifs.
17. Par conséquent, l'IN 198 respecte le principe de l'unité du genre.

F. Unité de la matière

18. L'article 60, alinéa 3, 1^{ère} 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. 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).
19. 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).
20. 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).
21. Plus l'objectif est de nature générale, plus l'éventail de mesures concourant à son accomplissement peut être large, et ces mesures être disparates 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).

22. En l'espèce, l'IN 198 propose que le canton de Genève organise la prise en charge, au niveau cantonal, de l'ensemble des frais liés à la contraception.
23. L'exposé des motifs met quant à lui en exergue le fait que, sans contraception, le respect du droit à la santé, défini par l'article 7 de la déclaration des droits sexuels de la Fédération internationale pour la planification familiale (IPPF), est gravement compromis. En ce sens, l'accès à la contraception doit être considéré comme un véritable enjeu de santé publique. Pourtant, les frais liés à la contraception ne sont en principe pas pris en charge par les assurances sociales. Lesdits frais représentent des sommes conséquentes qui peuvent être prohibitifs pour des personnes en situation de précarité. Il est, en outre, précisé qu'en Suisse les produits contraceptifs sont en moyenne significativement plus chers que chez nos voisins. Enfin, l'exposé des motifs précise que l'absence de remboursement, les coûts et la responsabilité de la contraception tendent à être inéquitablement répartis entre partenaires et à peser majoritairement sur les femmes. Un financement public permettrait, selon les initiants, un partage solidaire et équitable des coûts liés à la contraception.
24. Le Conseil d'Etat retiendra que le fil conducteur de l'IN 198 – explicite dans son titre déjà – apparaît clairement dans l'ensemble du texte de celle-ci : la mise en place, par le canton de Genève, d'une prise en charge de l'ensemble des frais liés à la contraception. L'IN 198, dans cette perspective, poursuit un seul et unique but.
25. Partant, l'IN 198 est conforme au principe de l'unité de la matière.

G. Conformité au droit

G.1 *Principes généraux*

26. 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. La constitution emploie la notion de nullité. Matériellement, il s'agit cependant d'une invalidation (GRODECKI, *op. cit.*, § 1181).
27. L'article 60, alinéa 4 Cst-GE codifie les principes généraux en matière de droits politiques dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lesquels les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (ATF 133 I 110, consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009, consid. 2.1).
28. S'agissant du droit fédéral, toutes les initiatives doivent respecter la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération (art. 3 et 49 Cst.), les droits fondamentaux et l'ensemble de la législation fédérale (GRODECKI, *op. cit.*, p. 305). En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'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 143 I 129 consid. 2.1 ; ATF 142 II 369, consid. 2.1 in JdT 2017 I 55 ; ATF 133 I 286, consid. 3.1 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 1C_659/2012, consid. 4.1, 1C_357/2009, consid. 2.1).
29. L'Assemblée constituante a renoncé à la formulation contenue dans l'ancienne constitution cantonale qui voulait qu'une initiative ne soit annulée que si elle était « manifestement » non conforme au droit. En effet, cette formulation pouvait, en théorie,

conduire à des décisions contradictoires. Face à une initiative populaire législative, le Tribunal fédéral ne pouvait en effet annuler celle-ci ou confirmer son annulation que si elle était « manifestement » non conforme au droit. Mais ensuite, saisi d'un recours contre la loi résultant de cette initiative, par hypothèse acceptée par le peuple, le Tribunal fédéral devait vérifier sa conformité « simple » et non seulement « manifeste » au droit fédéral (Michel HOTTELIER/Thierry TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, in SJ 2014 II 341, p. 373). Le constituant a en effet entendu prévenir qu'un même texte ne soit pas invalidé au stade du contrôle de la validité de l'initiative le proposant, mais le soit ensuite, une fois celui-ci devenu loi du fait de l'adoption de l'initiative, dans le cadre d'un contrôle abstrait des normes (BOACG tome V, p. 2342 ; HOTTELIER/TANQUEREL, *op. cit.*, p. 373 ; Thierry TANQUEREL, Note sur l'ATF 132 I 282, RDAF 2007 I 332, p. 335, où l'auteur estime douteux qu'une telle situation soit « institutionnellement acceptable » ; ACST/17/2015, consid. 4).

G.2 Conformité au droit international

30. Les initiatives doivent respecter le droit international qui lie la Suisse ou le canton (art. 5, al. 4 Cst.). Cette disposition instaure le principe de la primauté du droit international (Jean-François AUBERT/Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, 2003 art. 5, no 17 et ss).
31. Dans les domaines de la santé et des prestations à caractère social, la Suisse est liée par de nombreux textes de portée internationale. Toutefois, le domaine couvert par la présente initiative, à savoir la gratuité de la contraception, ne fait l'objet d'aucun texte international auquel la Suisse serait liée.
32. Même si l'IN 198 ne définit pas le cercle des bénéficiaires d'une contraception gratuite, il sied toutefois de mentionner l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, du 21 juin 1999, ratifié par la Suisse le 16 octobre 2000 (ALCP ; RS 0.142.112.681).
33. Au sens de l'article 1, lettre d ALCP, un des objectifs de cet accord, en faveur des ressortissants des États membres de la Communauté européenne et de la Suisse est « *d'accorder les mêmes conditions de vie [...] que celles accordées aux nationaux* ». Dans cette perspective, l'accord poursuit la réalisation de l'égalité de traitement, ce qui constitue la « *clé de voûte de la libre circulation* » (Astrid EPINEY/Gaëtan BLASER, Code annoté de droit des migrations - Volume III, Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), art. 1 N 19).
34. Dans la concrétisation du principe d'égalité de traitement, l'article 2 ALCP dispose que les ressortissants d'une partie contractante qui séjournent légalement sur le territoire d'une autre partie contractante ne sont pas, dans l'application et conformément aux dispositions des annexes I, II et III de cet accord, discriminés en raison de leur nationalité.
35. En l'espèce, puisque l'IN 198 ne définit pas le cercle des bénéficiaires, elle est exempte de toute discrimination au sens de l'ALCP. Il n'en demeure pas moins que cette question devra être abordée lors de la mise en œuvre législative de l'IN 198, si celle-ci devait être adoptée.
36. Au vu de ce qui précède, l'IN 198 respecte le droit international liant la Suisse.

G.3 Conformité au droit fédéral

37. 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.).
38. Conformément au principe de primauté du droit fédéral qui découle de l'article 49, alinéa 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive fédérale.
39. Ainsi, les cantons exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération (art. 3 Cst.). La Confédération accomplit les tâches qui lui sont attribuées par la Constitution (art. 42, al. 1 Cst.). Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst.).
40. Dans le cadre des prestations sociales et en particulier dans le domaine de la santé, l'article 41, alinéa 1, lettre b Cst. prévoit que la Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne bénéficie des soins nécessaires à la santé.
41. Ainsi, la Constitution fédérale ne prévoit pas de compétence générale de la Confédération en matière de santé, de sorte que la santé publique et les soins de santé relèvent en principe des tâches publiques des cantons (ATF 140 I 218, consid. 5.4 et références citées).
42. La notion de santé inclut l'ensemble des atteintes envisageables, notamment les maladies (Gregor T. CHATTON, Commentaire romand, Constitution fédérale, Art. 41 N 39).
43. En Suisse, la prise en charge des maladies, par le biais de l'assurance obligatoire des soins, relève de la compétence de la Confédération (art. 117, al. 1 Cst.). En matière d'assurance maladie, l'article 117 Cst. confère à la Confédération une compétence non limitée aux principes, qui admet en outre l'instauration d'un monopole de droit indirect. La Confédération peut donc réglementer exhaustivement cette matière, ce qui, en cas d'épuisement de la matière, exclurait toute compétence cantonale autonome dans ce domaine. Seules demeurerait des compétences réservées ou déléguées aux cantons ainsi que celles résultant de l'exécution du droit fédéral en vertu de l'article 46 Cst. La Confédération a concrétisé cette compétence par l'adoption de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance maladie (LAMal ; RS 832.10), de l'ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance maladie (OAMal ; RS 832.102), de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS ; RS 832.112.31), ainsi que de diverses autres ordonnances. Cela étant, la Confédération n'a, en l'état, pas épuisé la matière, si bien que les cantons conservent une compétence résiduelle leur permettant d'adopter des règles autonomes dans certains domaines, qui se déterminent au cas par cas (ATF 140 I 218, consid. 5.6 et les références citées).
44. Selon le droit fédéral, la grossesse, phénomène physiologique naturel (« phénomène du processus vital ordinaire ») n'est pas une maladie (Stéphanie PERRENOUD, PARTIE VIII : L'ASSURANCE-MALADIE / Titre Deuxième : L'assurance obligatoire des soins / Chapitre 2 : Le champ d'application matériel, *in* Droit suisse de la sécurité sociale N 95-96). De ce fait, les mesures qui tendent à empêcher cet état (les contraceptifs notamment) ne sont pas prises en charge par l'assurance-maladie obligatoire (TFA, arrêt du 5 juillet 1985, consid. 3a, RAMA 1985 K n° 653, pp. 296-300 ; Stéphanie PERRENOUD, Titre I : La notion de maternité / Section V : La définition de la maternité en droit social / Chapitre I : Le droit des assurances sociales, *in* La Protection de la maternité, p. 106).
45. Au surplus, le Conseil fédéral, a eu l'occasion de préciser, en réponse à la motion 10.3306, que « l'assurance obligatoire des soins (AOS) prend en charge les coûts des prestations servant à diagnostiquer ou à traiter une maladie, de certaines

mesures médicales de prévention, ainsi que des prestations en cas de maternité. Or, les moyens de contraception ne servent pas à prévenir ni à traiter une maladie, et ne constituent pas une prestation en cas de maternité. Leur remboursement ne relève donc pas de l'AOS. » (Avis du Conseil fédéral du 11.06.2010 concernant la motion 10.3306 du 19.03.2010 déposée par Doris STUMP).

46. S'agissant de la stérilisation – qui peut également être considéré comme un moyen de contraception –, elle constitue une mesure médicale à charge de l'assurance-maladie obligatoire uniquement dans certains cas précis. En effet, à teneur du chiffre 3 de l'Annexe 1 de l'OPAS, la stérilisation, pratiquée au cours du traitement médical d'une patiente en âge de procréer, « doit être prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire dans les cas où une grossesse mettrait la vie de l'assurée en danger ou affecterait vraisemblablement sa santé de manière durable, à cause d'un état pathologique vraisemblablement permanent ou d'une anomalie physique, et si d'autres méthode de contraception ne sont pas possibles pour des raisons médicales (au sens large) ». En outre, « lorsqu'une stérilisation remboursable se révèle impossible pour la femme ou lorsqu'elle n'est pas souhaitée par les époux, l'assureur de la femme doit prendre en charge la stérilisation du mari ».
47. Ainsi, sous réserve de quelques cas de stérilisation remboursés au titre de la LAMal, il n'existe aucune disposition du droit fédéral en matière de prise en charge des moyens de contraception, de sorte que les cantons sont libres de les rembourser sur la base de la législation cantonale. Cela est notamment admis par le Conseil fédéral : « selon le principe constitutionnel de la répartition des compétences, notamment dans le système de santé suisse, il incomberait par conséquent aux cantons de créer d'autres bases légales pour permettre aux femmes et aux hommes [...] d'accéder facilement à une contraception gratuite. » (Avis du Conseil fédéral du 18.05.2022 concernant la motion 22.3270 du 17.03.2022 déposée par Samira MARTI).
48. En l'espèce, l'IN 198 propose la prise en charge de l'ensemble des frais liés à la contraception. Sont visées les méthodes de contraception dont l'efficacité est prouvée, soit notamment : la contraception orale, y compris d'urgence (« pilule du lendemain »), les implants, les contraceptifs injectables, les patches contraceptifs, les anneaux vaginaux, les dispositifs intra-utérins et les préservatifs.
49. En revanche, à teneur de son texte clair, l'IN 198 ne vise pas la stérilisation. Cette interprétation est d'ailleurs corroborée par le comité d'initiative dans ses déterminations du 29 avril 2024 (ch. 13).
50. Les quelques cas de stérilisation, pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire, ne sont donc pas concernés par l'IN 198. Elle ne prévoit également pas non plus de prendre en charge les autres cas de stérilisation, soit ceux qui ne sont pas pris en charge par l'assurance-maladie obligatoire. Ainsi, l'IN 198 ne contrevient pas au droit fédéral sur ce point.
51. S'agissant des autres moyens de contraception, lesquels ne sont pas réglementés par le droit fédéral, les cantons peuvent user de leur compétence propre en la matière. En conséquence, il est possible, pour un canton, de prévoir la prise en charge de ces moyens de contraception.
52. Relevons encore que selon l'article 64, alinéa 1 LAMal, les assurés participent aux coûts des prestations dont ils bénéficient. Dans ce cadre, la franchise et la quote-part sont précisées à l'article 103 OAMal.
53. Dans la mesure où l'IN 198 ne concerne pas des prestations prises en charge par la LAMal, elle peut prévoir l'absence de participation du bénéficiaire.
54. Partant, en tant qu'elle respecte la répartition constitutionnelle des compétences et ne heurte en aucune façon le droit fédéral, l'IN 198 est conforme au droit fédéral.

G.4 Conformité au droit intercantonal

55. Les conventions intercantionales doivent être respectées par les initiatives, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées (GRODECKI, *op. cit.*, § 1069).
56. En l'espèce, aucune convention intercantonale n'existe dans le domaine concerné par l'IN 198, à savoir la prise en charge, par les cantons, de l'ensemble des frais liés à la contraception.
57. Dès lors, l'IN 198 est conforme au droit intercantonal.

G.5 Conformité au droit cantonal

58. Les initiatives législatives doivent être conformes à la constitution cantonale (GRODECKI, *op. cit.*, § 1069).
59. Le titre VI, chapitre III, section 4 Cst-GE porte sur la santé. Cette section contient plusieurs dispositions (art. 171 à 177).
60. Ainsi, la Cst-GE prévoit notamment que l'Etat garantit l'accès au système de santé et aux soins (art. 171, al. 1 Cst-GE), qu'il prend des mesures de promotion de la santé et de prévention et qu'il veille à réduire l'impact des facteurs environnementaux et sociaux préjudiciables à la santé (art. 172, al. 1 Cst-GE). Par ailleurs, l'Etat soutient la diversification des prestations de santé (art. 172, al. 2 Cst-GE).
61. En l'espèce, il apparaît que l'IN 198 ne contient pas de dispositions qui iraient à l'encontre des dispositions constitutionnelles cantonales.
62. Il sied encore de mentionner la loi sur l'information du public, l'accès aux documents et la protection des données personnelles, du 5 octobre 2001 (LIPAD ; RS-GE A 2 08), dont l'un des buts est de réglementer le traitement des données personnelles par les institutions publiques.
63. Une donnée personnelle comprend « toutes les informations se rapportant à une personne physique, identifiée ou identifiable » (art. 4, let. a LIPAD). Les données relatives à la santé et la sphère intime sont considérées comme des données personnelles sensibles (art. 4, let. b, ch. 2 LIPAD).
64. On entend par traitement « toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données » (art. 4, let. d LIPAD).
65. Dans la mesure où la prise en charge des frais liés à la contraception nécessitera un traitement de données personnelles sensibles, la législation de mise en œuvre de l'IN 198, si celle-ci devait être adoptée, devra respecter la LIPAD, en particulier les articles 35 et suivants LIPAD.
66. Partant, l'IN 198 est en conformité avec le droit cantonal supérieur.

H. Principe de clarté

67. 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.).

68. Selon la jurisprudence en matière de droits politiques (Alexandre FLÜCKIGER/Stéphane GRODECKI, La clarté : un nouveau principe constitutionnel, in *Revue de droit suisse*, 2017, vol. 136, Halbbd. I, p. 56, et les références citées) :
- les questions soumises au vote doivent être claires : celles-ci ne doivent pas induire en erreur, ni être rédigées dans des termes propres à influencer sur la décision de la citoyenne ou du citoyen ; chaque électrice et électeur doit pouvoir se former son opinion de la façon la plus libre possible, et exprimer son choix en conséquence (ce qui interdit, par exemple, les doubles négations) ;
 - les titres d'initiatives ou de référendums ne doivent pas être trompeurs (cf. art. 69, al. 2 de la loi fédérale sur les droits politiques, du 17 décembre 1976 [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.
69. 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). 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 » (Camilla JACQUEMOUD, *Les initiants et leur volonté*, Thèse, Fribourg, 2022, pp. 362-363).
70. En l'espèce, le titre de l'initiative n'est pas trompeur et présente un lien avec le texte et l'objet de l'IN 198. Il ne fonde pas un danger d'erreur ou un risque de confusion inacceptable pour les citoyens. En ce qui concerne le texte de l'initiative et l'exposé des motifs, ils sont clairs. Les titulaires des droits politiques sont à même d'en apprécier la portée, dès lors que le langage choisi est non équivoque.
71. Au vu de ce qui précède, l'IN 198 respecte le principe de clarté.

I. Exécutabilité

72. Selon la jurisprudence, une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible, irréalisable ou inexécutable. 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). 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).

73. Dans son arrêt concernant la validité de l'IN 171, le Tribunal fédéral, après avoir examiné les conséquences concrètes de l'initiative, a retenu que comme le but de l'initiative ne pouvait pas être atteint, celle-ci était matériellement inexécutable (arrêt du Tribunal fédéral 1C_146/2020, du 7 août 2020, consid. 3.4).
74. En l'espèce, l'IN 198 demande au Grand conseil genevois de définir un cadre législatif permettant d'organiser la prise en charge, au niveau cantonal, de l'ensemble des frais liés à la contraception. En d'autres termes, le comité d'initiative invite le législateur à adopter une législation d'exécution.
75. Dans le cadre de cette législation d'exécution, il sied de mentionner notamment les interrogations qui vont se poser – et qui ne sont pas soulevées par le comité d'initiative – concernant le financement de la prise en charge des frais liés à la contraception, c'est-à-dire de savoir, d'une part, qui prendra en charge les frais et, d'autre part, comment ils seront pris en charge.
76. À cet égard, le Conseil fédéral a indiqué, dans sa réponse à la motion 10.3306, que « selon des estimations réalisées à partir de l'Enquête suisse sur la santé de 2007, la prise en charge de moyens de contraception tels que la pilule ou le stérilet coûterait à elle seule environ 100 millions de francs par an. » (Avis du Conseil fédéral du 11.06.2010 concernant la motion 10.3306 du 19.03.2010 déposée par Doris STUMP). Sur cette base, on peut affirmer que la prise en charge, au niveau cantonal, de l'ensemble des frais liés à la contraception aura un coût important.
77. Ces questions, bien que contraignantes dans le cadre de la mise en œuvre législative de l'IN 198, ne constituent toutefois pas des difficultés insurmontables qui devraient conduire à l'invalidation de l'initiative. Les vœux des initiants sont, en l'état, réalisables.
78. Partant, l'IN 198 sera considérée comme exécutable au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

III. CONCLUSION

79. Toutes les conditions de validité étant réalisées, l'IN 198 sera déclarée valide.
80. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4 LEDP, le présent arrêté est notifié aux initiants, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

L'initiative populaire cantonale 198 « Pour une contraception gratuite » est déclarée valide.

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 28 juin 2024