

ARRÊTÉ

relatif à la validité de
l'initiative populaire cantonale 161
« Construisons des logements pour toutes et tous :
Davantage de coopératives et
de logements bon marché ! »

18 janvier 2017

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier du 8 mars 2016, le comité d'initiative a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative législative « *Construisons des logements pour toutes et tous : Davantage de coopératives et de logements bons marché !* » (ci-après : l'IN 161) et lui a transmis un spécimen de la formule destinée à recevoir les signatures.
2. Par le biais de cette initiative, les initiants proposaient de modifier la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957 (RS/GE L 1 35 ; LGZD), par une nouvelle teneur de son article 4A :
« Art. 4A Catégorie de logements (nouvelle teneur)
¹ *Dans les périmètres sis en zones de développement :*
 - a) *au moins 80% des logements construits doivent être destinés à la location.*
 - b) *au moins 50% des logements construits doivent être d'utilité publique au sens de la loi pour la construction de logement d'utilité publique du 24 mai 2007 (LUP) et sont des immeubles soumis aux catégories de l'article 16 de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL).*
 - c) *au moins 30% des logements construits doivent être des habitations bon marché (HBM) au sens de l'article 16 alinéa 1 lettre a) de la loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (LGL).*² *En principe, dans les périmètres sis en zones de développement, au moins 50% de l'ensemble des logements sont réalisés par des maîtres d'ouvrage sans but lucratif, notamment des coopératives d'habitation.*
³ *Si les circonstances l'exigent, le Département de l'aménagement, du logement et de l'énergie peut accepter de déroger aux proportions mentionnées dans le présent article. Dans les cas visés aux alinéas 1 et 2, celui qui réalise des logements doit créer des compensations équivalentes, de manière à ce que les proportions soient respectées à l'échelle du plan localisé de quartier, du plan de zone, voire de la commune considérée. ».*
3. Le 14 mars 2016, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a approuvé la formule de récolte de signatures.

4. Le lancement et le texte de l'IN 161 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 15 mars 2016. Cette publication précisait que le délai de récolte des signatures arriverait à échéance le 15 juillet 2016.
5. Le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE, le 14 juillet 2016.
6. Par arrêté du 21 septembre 2016, publié dans la FAO du 23 septembre 2016, le Conseil d'Etat a constaté que les signatures avaient été déposées dans le délai légal prescrit 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 du Conseil d'Etat relatif à la validité de l'initiative et le rapport sur la prise en considération de celle-ci. En l'espèce, ces délais arriveront à échéance le 23 janvier 2017.
7. Par courrier du 5 octobre 2016, la chancière d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 161, à lui faire part de sa détermination, en particulier sur les points suivants :
 - le principe de la clarté, concernant le caractère cumulatif ou non des lettres a, b et c de l'article 4A, alinéa 1 proposé, ainsi que la portée de la locution « *En principe* » à l'article 4A, alinéa 2 proposé ;
 - la conformité de l'IN 161 au droit supérieur, en particulier à la garantie de la propriété et au principe constitutionnel de la proportionnalité ;
 - l'exécutabilité, en cas de caractère cumulatif des lettres a, b et c de l'article 4A, alinéa 1 proposé.
8. Un délai au 4 novembre 2016 était imparti au comité d'initiative pour répondre et faire part de toutes autres observations qu'il jugerait utiles.
9. Par courrier du 4 novembre 2016, reçu anticipé par copie scan le jour-même, le comité d'initiative, par le biais de sa mandataire, a répondu à la chancière d'Etat. En substance, le comité a expliqué que :
 - les lettres a, b et c de l'article 4A, alinéa 1 proposé doivent se comprendre de manière cumulative, les taux indiqués étant un minimum requis ;
 - la locution « *En principe* » à l'article 4A, alinéa 2 proposé doit être comprise comme « *un objectif que le Conseil d'Etat [devrait] se fixer pour le choix des opérateurs en vue de la réalisation des constructions en zone de développement* », le comité étant « *conscient que dans certaines hypothèses cet objectif ne pourra être atteint* ». Le secteur déterminant pour le calcul des pourcentages est le périmètre déclassé en zone de développement, sans exigence de temporalité ;
 - s'agissant de la conformité au droit supérieur, le droit actuel en vigueur connaîtrait « *d'ores et déjà des pourcentages de types de logements qui doivent être réalisés en zone de développement* ». Lorsque le secteur est déclaré d'utilité publique, la proportion de 60% des surfaces brutes de plancher réalisables selon un plan localisé de quartier devant répondre à la LGL aurait été jugée admissible, de jurisprudence constante du Tribunal fédéral. L'initiative serait certes plus contraignante que l'article 4A LGZD actuel mais moins que la pratique du département compétent avant 2005.
 - enfin, pour ce qui est de l'exécutabilité, le comité considère l'initiative exécutable puisqu'elle serait moins contraignante que la pratique du département compétent datant d'avant 2005. En outre, l'alinéa 3 proposé par le texte de l'initiative permettrait

des dérogations de manière « *pratiquement identique à l'actuel alinéa 5 de l'article 4A LGZD* ».

10. Les détails de cette prise de position seront, en tant que de besoin, discutés dans la partie en droit du présent arrêté.

II. EN DROIT

A. Compétence du Conseil d'Etat

1. La validité d'une initiative populaire cantonale est examinée par le Conseil d'Etat (art. 60, al. 1 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (RS/GE A 2 00 ; Cst-GE)).
2. Les conditions de validité d'une initiative 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).
3. A ces conditions s'ajoute 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, du 18 avril 1999 (RS 101 ; Cst. féd.) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110 consid. 8.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012 du 24 septembre 2013, consid. 5.1).
4. Enfin, la dernière condition de validité est que les initiatives doivent être exécutoires (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006 du 22 mai 2007, consid. 3.1 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Stämpfli Editions SA, Berne (2013), 3^{ème} éd., § 856).

B. Forme de l'initiative

5. 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.
6. 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 formulation par une révision de la constitution (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
7. La nouvelle constitution genevoise ne soumet ainsi plus la validité d'une initiative législative à l'unité de forme (cf. T. 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).
8. En l'espèce, l'IN 161 propose un article fixant un certain nombre de pourcentages pour les qualités que doivent revêtir les logements construits, du point de vue de leur disponibilité et de leur loyer, dans les périmètres sis en zones de développement (art. 4A, al. 1 de l'IN 161). Elle exige, de plus, que, dans ces mêmes périmètres, au moins la moitié des logements soient réalisés par des maîtres d'ouvrage sans but lucratif, notamment des coopératives d'habitation (art. 4A, al. 2 de l'IN 161). Enfin, l'article 4A, alinéa 3 de l'IN 161 permet une dérogation aux proportions mentionnées aux alinéas 1 et 2, pour autant que des compensations équivalentes soient créées par

le maître d'ouvrage, de manière à ce que les proportions soient respectées à l'échelle du plan localisé de quartier, du plan de zone, voire de la commune considérée.

9. Le texte de l'IN 161 peut ainsi être inséré dans la LGZD sans plus amples modifications.
10. Partant, il faut considérer qu'il s'agit bien d'une initiative formulée.

C. Unité du genre

11. L'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle (art. 60, al. 2 Cst-GE).
12. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 66, alinéa 1 de l'ancienne constitution de la République et canton de Genève (aCst-GE, abrogée le 1^{er} juin 2013), une initiative populaire ne peut tendre simultanément à l'adoption de normes appartenant à des rangs différents. Dès lors que l'ordre juridique implique une hiérarchie des normes et soumet chaque échelon à un contrôle démocratique distinct, il serait abusif de proposer simultanément une disposition constitutionnelle et la législation qui la met en œuvre. Cela découle notamment du principe de la liberté de vote : le citoyen doit savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement législative et doit 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, Schulthess, Genève-Zurich-Bâle (2008), § 995).
13. En l'espèce, l'IN 161 porte sur une modification de la LGZD, par l'ajout d'un nouvel article. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs.
14. Par conséquent, l'IN 161 respecte le principe de l'unité de genre.

D. Unité de la matière

15. 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 était manifeste d'emblée, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 3 Cst-GE). En effet, le principe de proportionnalité commande de ne prononcer qu'une invalidation partielle lorsque l'on peut admettre que les citoyens auraient appuyé l'initiative sans la partie invalide (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 862).
16. L'exigence de l'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, figurant à l'article 34, alinéa 2 Cst. féd.. Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but 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'un objet soumis 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. L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en fonction des circonstances concrètes (ATF 137 I 200, consid. 2.2, et les références citées ; ATF 130 I 185, consid. 3, et les références citées).
17. 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, et les références citées).

18. Une autre distinction peut être faite : les initiatives entièrement rédigées sont traitées de façon plus stricte, au regard de la règle de l'unité de la matière, que les propositions conçues en termes généraux, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le parlement ; le parlement dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre et il peut, le cas échéant, corriger le vice en rédigeant les dispositions voulues. Il faut interpréter l'article 60, alinéa 3 Cst-GE, qui consacre le principe de l'unité de la matière en droit cantonal genevois, à la lumière de ces principes (ATF 123 I 63, consid. 4b, et les références citées).
19. 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).
20. Exposé de manière positive, cela signifie que l'unité de la matière est respectée lorsque (GRODECKI, op. cit., § 1015) :
 - une initiative poursuit un seul but ;
 - une initiative concerne une seule thématique dont tous les objets sont en étroite connexité.
21. C'est à la lumière de ces principes qu'il faut interpréter l'article 60, alinéa 3 Cst-GE (ATF 123 I 63, consid. 4b, et les références citées).
22. En l'espèce, l'initiative n'est formée que d'un seul article. Elle prévoit certains pourcentages minima à respecter en matière de type de logements construits en zones de développement, certaines restrictions pour ce qui est du choix des maîtres d'ouvrage, ainsi que les circonstances dans lesquelles il est possible de déroger à ces contraintes.
23. L'ensemble de ces mesures vise un objectif commun de lutter contre la pénurie de logements en en créant des suffisamment accessibles à l'ensemble de la population et qui répondent aux besoins de cette dernière.
24. Le lien de connexité entre les différents éléments de l'article 4A proposé par l'initiative est ainsi suffisamment étroit.
25. A relever, par ailleurs, que les éléments proposés par l'IN 161 ressemblent à la structure de l'actuel article 4A LGZD.
26. Partant, le principe de l'unité de la matière est respecté.

E. Principe de clarté

27. 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 naturellement de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. et définie par le Tribunal fédéral, à l'instar de la clarté de la formulation des questions posées à l'électeur : celui-ci doit pouvoir inférer quelles seront les

- conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque, ou par trop imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012 du 24 septembre 2013, consid. 5.1).
28. L'exigence de clarté en tant que condition indépendante de validité des initiatives populaires est également admise au sein de la doctrine, qui considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites quant à la forme, mais aussi et surtout quant à son contenu (B. TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, 2008, pp. 115-116).
 29. Le Tribunal fédéral a jugé que la volonté des initiants n'était pas décisive pour l'examen de la validité d'une initiative. Il convient de se fonder sur la lettre de l'initiative, le texte explicatif pouvant néanmoins être pris en compte. Le souhait des initiants lorsqu'ils ont déposé leur texte n'est ainsi pas déterminant et la portée de l'initiative doit être examinée objectivement (GRODECKI, op. cit., § 989 et références citées).
 30. Cela étant, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt plus récent, déclaré non valide une initiative populaire cantonale rédigée car la volonté des initiants, clairement exprimée en particulier dans le formulaire de récolte des signatures, violait le droit supérieur. L'initiative concernée visait à compléter la loi sur l'école publique par un article interdisant l'utilisation de certains manuels scolaires religieux. Même si l'article était formulé de manière neutre, la volonté des initiants était d'interdire exclusivement les fondements écrits d'une seule religion (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_127/2013 du 28 août 2013, consid. 5 à 9, résumé *in* JdT 2014 I p. 237).
 31. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a notamment considéré que, bien que la volonté des initiants ne soit pas seule décisive pour l'interprétation d'une initiative populaire, l'interprétation doit tenir compte de la volonté claire des initiants et des citoyens qui ont signé l'initiative. Le résultat de cette interprétation doit demeurer compatible avec l'objectif fondamental de la démarche. La validité de l'initiative ne peut pas être reconnue s'il faut lui attribuer un contenu qui ne répond plus au motif fondamental des auteurs, tels que les signataires ont également pu le comprendre. Il a déjà été jugé que la nature d'une initiative ne peut pas être profondément modifiée lors de l'interprétation, parce que la volonté exprimée par les signataires s'en trouverait détournée. Une interprétation contredisant le sens originel du texte, et avec lui les attentes qu'il a éveillées, est inadmissible (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_127/2013 du 28 août 2013, consid. 7.2.4, résumé *in* JdT 2014 I p. 237).
 32. En l'espèce, trois éléments du texte de l'IN 161 peuvent potentiellement soulever des interrogations : il s'agit du caractère cumulatif ou non des lettres a, b et c de l'article 4A, alinéa 1 proposé, de la portée de la locution « *En principe* » à l'article 4A, alinéa 2 proposé, ainsi que des modalités de calcul en temps et en espace.
 33. S'agissant du caractère cumulatif ou non des lettres a, b et c de l'article 4A, alinéa 1 proposé, la ponctuation du texte et l'absence de connecteurs entre les différentes lettres de l'alinéa ne permettent pas d'emblée de comprendre si les conditions sont cumulatives ou alternatives. En effet, à la fin de chaque lettre, se trouve un point.
 34. Le texte de l'IN 161 approuvé par le SVE et publié dans la FAO n'était pas accompagné d'exposé des motifs, contrairement à la formule que les initiants ont ensuite distribuée pour la collecte des signatures.
 35. Cela étant, si une lecture entièrement littérale du texte de l'initiative laisse place à l'ambiguïté, des éléments mis en avant par les initiants plaident en faveur d'un caractère cumulatif. En effet, au regard déjà du titre de l'IN 161 « *Davantage de coopératives et de logements bon marché !* », il serait étonnant de considérer la lettre a de l'alinéa 1 de l'initiative indépendamment des lettres b et c, puisqu'alors le seul résultat obtenu serait alors des logements supplémentaires mais pas nécessairement à un prix bon marché.

De plus, alors que l'initiative est inspirée de la structure de l'article 4A LGZD actuel qu'elle vise à remplacer, elle ne reprend pas la conjonction de coordination « ou » que celui-ci contient. Par ailleurs, le schéma qui figure au verso de la formule distribuée pour la collecte des signatures démontre une volonté d'application cumulative des lettres a, b et c.

36. Il s'ensuit qu'une lecture de l'entier de l'objet – qu'il faut admettre avoir été celle des signataires de l'initiative – consiste en celle présentée par le comité d'initiative dans son courrier du 4 novembre 2016, soit des conditions cumulatives.
37. Pour ce qui est de la locution « *En principe* », sa portée n'est pas une notion clairement définie et elle semble entrer en contradiction avec l'alinéa 3, lequel permet de façon stricte des dérogations à l'alinéa 2 contre compensations équivalentes. Cela étant, malgré l'interprétation systématique interne de l'IN 161, il est indéniable que les termes « *En principe* » atténuent la restriction posée par l'alinéa 2 de l'article 4A proposé, même en dehors de toute compensation prévue à l'alinéa 3. L'on doit alors comprendre qu'en cas d'impossibilité ou de difficulté majeure, il peut être dérogé au pourcentage de 50% de maîtres d'ouvrage sans compensation, alors qu'en cas de simple convenance, il est nécessaire d'en octroyer une équivalente.
38. Le comité d'initiative a confirmé, dans son courrier du 4 novembre 2016, comme il apparaissait d'ailleurs déjà dans les explications accompagnant la formule signée par les initiants, que le 50% des maîtres d'ouvrage sans but lucratif doit être compris comme un objectif. Le comité d'initiative a précisé que l'idée était que le Conseil d'Etat justifie « *les cas de dérogations dans lesquels cet objectif ne pourra être tenu (par exemple lorsque l'entier du périmètre est en main d'un seul opérateur privé qui entend réaliser l'entier des constructions)* ».
39. Ainsi, bien que la formule puisse de prime abord paraître ambiguë, il convient d'admettre que l'interprétation précitée est l'unique à laquelle il est possible d'aboutir.
40. Quant à la problématique des calculs, si une simple lecture permet de s'interroger sur l'étalon espace et temps sur lequel il convient de calculer les pourcentages, le principe de non-rétroactivité des lois implique que l'on ne peut reconsidérer les droits accordés par le passé et que les pourcentages doivent être retenus pour les déclassements en zones de développement et plans futurs. Cela correspond, par ailleurs, à la pratique actuelle.
41. Par conséquent, le texte de l'IN 161 ne peut être compris que d'une seule manière, pour ce que qui est des modalités de calcul des pourcentages qu'il propose.
42. Au vu de ce qui précède, l'IN 161 respecte le principe de la clarté.

F. Conformité au droit

43. L'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 4 Cst-GE).
44. 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 du 8 avril 2010 dans la cause 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. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent

pas la réalisation (ATF 134 I 125, consid. 2.1; ATF 133 I 286, consid. 3.1, et les arrêts cités).

a) *Le principe d'interprétation conforme (in dubio pro populo)*

45. Selon la pratique constante, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité. Tel est le sens de l'adage *in dubio pro populo*, selon lequel un texte n'ayant pas un sens univoque doit être interprété de manière à favoriser l'expression du vote populaire. Cela découle également du principe de la proportionnalité (art. 34 et 36, al. 2 et 3 Cst. féd.), selon lequel une intervention étatique doit porter l'atteinte la plus restreinte possible aux droits des citoyens. Les décisions d'invalidation doivent autant que possible être limitées, en retenant la solution la plus favorable aux initiants (ATF 138 I 131, consid. 3 (non publié); Arrêts du Tribunal fédéral 1C_357/2009 du 8 avril 2010, consid. 2.2, 1P.541/2006 du 28 mars 2007, consid. 2.5, 1P.451/2006 du 28 février 2007, consid. 2.1, et 1P.129/2006 du 18 octobre 2006, consid. 3.1; ATF 128 I 190, consid. 4; ATF 125 I 227, consid. 4a).
46. De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative, ainsi que des déclarations des initiants, peuvent en effet être prises en considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit privilégier celle qui, d'une part, correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable et qui, d'autre part, apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal (ATF 129 I 392, consid. 2.2). Si l'on peut attribuer à l'initiative un sens qui ne la fait pas clairement apparaître comme inadmissible, alors l'initiative doit être déclarée valable et soumise au vote du peuple (ATF 139 I 292, consid. 5.7).
47. S'agissant des principes d'interprétation reconnus, également applicables en matière d'interprétation du texte d'une initiative ainsi que cela ressort des jurisprudences précitées, selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557, consid. 7.1; ATF 138 II 105, consid. 5.2; ATF 132 V 321, consid. 6; ATF 129 V 258, consid. 5.1, et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217, consid. 4.1; ATF 133 III 175, consid. 3.3.1; ATF 125 II 206, consid. 4a; ATA/422/2008 du 26 août 2008, consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale (ATF 119 la 241, consid. 7a, et les références citées).
48. Il s'agit en définitive d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité (GRODECKI, op. cit., § 990, et les références citées).

b) Le principe de la primauté du droit fédéral

49. D'une manière générale, une initiative populaire cantonale ou communale, quelle que soit sa formulation, doit respecter les conditions matérielles qui lui sont imposées et ne doit, en particulier, rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (ATF 138 I 131, consid. 3 (non publié), et les références citées ; ATF 133 I 110, consid. 4.1, et les références citées).
50. En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral ancré à l'article 49 al. 1 Cst., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 138 I 131, consid. 3.1 (non publié), et les références citées ; ATF 134 I 125, consid. 2.1 ; ATF 133 I 286, consid. 3.1, et les références citées).
51. L'article 49, alinéa 1 Cst. féd. fait ainsi obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive. L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le premier critère pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Toutefois, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral (ATF 133 I 110, consid. 4.1, et les références citées ; ATF 130 I 82, consid. 2.2 ; ATF 128 I 295, consid. 3b ; ATF 127 I 60, consid. 4a, et les références citées). Dans ce dernier cadre, les incidences indirectes sur un domaine dans lequel la Confédération a légiféré de manière exhaustive ne violent ainsi le droit fédéral que dans la mesure où la loi cantonale aurait pour effet d'entraver la réalisation des objectifs poursuivis par la législation fédérale (ATF 133 I 110, consid. 4.5).
52. Le principe de la force dérogatoire n'est pas non plus violé dans la mesure où la loi cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 133 I 110, consid. 4.1, et les références citées ; ATF 130 I 82, consid. 2.2 ; ATF 128 I 295, consid. 3b ; ATF 127 I 60, consid. 4a, et les références citées).
53. En vertu de l'article 3 Cst. féd., les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération (ATF 140 I 218, consid. 5.4, et les références citées).
54. La grande majorité des dispositions constitutionnelles attributives de compétences permettent à la Confédération non seulement de légiférer, mais d'épuiser la matière en adoptant une réglementation exhaustive. L'entrée en vigueur de cette dernière supprime, conformément au principe de la primauté du droit fédéral qu'énonce l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., toute compétence cantonale correspondante. Les cantons ne peuvent alors plus adopter ou appliquer de règles contraires à la législation fédérale (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1064).
55. C'est là que se manifeste la caractéristique principale de cette catégorie de compétences fédérales, dites non limitées aux principes : la possibilité, pour le législateur fédéral, de faire le tour du domaine, de tout dire sur un sujet et d'évincer

ainsi toute règle cantonale autonome (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1065).

56. Dans les domaines – nombreux – où la Confédération jouit d'une compétence concurrente non limitée aux principes, les cantons conservent donc des compétences provisoires qui ne deviennent caduques qu'au moment où la Confédération a légiféré de manière exhaustive, et donc, a épuisé la matière (MALINVERNI, Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse, *in*: Revue internationale de droit comparé, Vol. 40, N°3, Juillet-septembre 1988, pp. 591 et 593).
57. Savoir si tel est le but et l'effet d'une législation donnée relève de l'interprétation, qui ne peut pas se fonder sur le seul texte constitutionnel, mais doit descendre dans les profondeurs de la législation fédérale, y compris parfois des ordonnances du Conseil fédéral. Le plus souvent, cette interprétation révélera d'ailleurs qu'il subsiste des espaces législatifs plus ou moins larges pour les cantons. Plus rarement, la doctrine et la jurisprudence arrivent à la conclusion que la législation fédérale doit être considérée comme exhaustive. Lorsque tel est le cas, les cantons ne disposent plus de compétences propres au sens de l'article 3 Cst. féd.. S'il arrive néanmoins qu'ils édictent certaines règles en ces matières, c'est sur la base d'habilitations expresses qui figurent alors dans la législation fédérale. On parle à ce sujet de compétences déléguées (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1065).
58. Dans certains cas, l'absence de réglementation fédérale peut avoir la même conséquence, pour les cantons, que l'adoption d'une législation exhaustive. Lorsque le législateur fédéral n'a délibérément pas voulu réglementer un certain domaine, on se trouve en présence d'un silence qualifié qui lie les cantons, en ce sens que ces derniers sont privés de toute compétence législative. Dans le domaine de la politique étrangère, par exemple, le fait que la Confédération a décidé de ne pas entreprendre une certaine action ne permet pas aux cantons de le faire à sa place (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1066).

c) La conformité de l'IN 161 au droit supérieur

i) Conformité au droit international

59. La matière concernée par l'IN 161 ne fait pas l'objet d'une convention internationale, de sorte que l'IN 161 respecte le droit international.

ii) Conformité au droit fédéral

60. En matière de logement, la Confédération dispose d'une compétence en matière d'encouragement de la construction de logements et de l'accession à la propriété (art. 108 Cst. féd.). Elle encourage en particulier l'acquisition et l'équipement de terrains en vue de la construction de logements, la rationalisation de la construction, l'abaissement de son coût et l'abaissement du coût du logement (art. 108, al. 2 Cst. féd.). Elle peut légiférer sur l'équipement des terrains et sur la rationalisation de la construction (art. 108, al. 3 Cst. féd.).
61. En l'espèce, le droit public fédéral en matière de logement ne contient pas de normes qui primeraient sur l'IN 161.
62. Par conséquent, l'IN 161 ne pose pas de problème en lien avec les dispositions fédérales en matière de logement.

63. Selon l'article 122, alinéa 1 Cst. féd., « [I]a législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération ». C'est sur cette base que l'Assemblée fédérale a adopté le Code civil, du 10 décembre 1907 (RS 210 ; CC) et le Code des obligations, du 30 mars 1911 (RS 220 ; CO). Le CO contient notamment des règles en matière de bail à loyer (art. 253 ss CO) et de bail à ferme (art. 275 ss CO).
64. En principe, la réglementation de droit civil est exclusive et les cantons ne peuvent adopter des règles de droit privé dans les domaines régis par le droit fédéral que si ce dernier leur en réserve la possibilité (art. 5, al. 1 CC). En matière de bail, la réglementation fédérale est exhaustive, sous réserve de la compétence laissée aux cantons d'édicter certaines règles de droit privé complémentaires (art. 257e, al. 4, et art. 270, al. 2 CO). A défaut d'une telle réserve, il est interdit aux cantons d'intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail (ATF 137 I 135, consid. 2.5.1).
65. Une seule et même matière peut toutefois être saisie à la fois par des règles de droit privé fédéral et par des règles de droit public cantonal. Dans les domaines régis par le droit civil fédéral, les cantons conservent en effet la compétence d'édicter des règles de droit public en vertu de l'article 6 CC à condition toutefois que le législateur fédéral n'ait pas entendu régler une matière de façon exhaustive (en ce sens qu'il n'entendait laisser aucune place pour du droit public cantonal sur la même matière), que les règles cantonales soient motivées par un intérêt public pertinent et qu'elles n'éluent pas le droit civil, ni n'en contredisent le sens ou l'esprit (ATF 137 I 135, consid. 2.5.2 ; ATF 133 I 233, consid. 8.2). Le Tribunal fédéral a, par exemple, admis que les cantons demeuraient libres d'édicter des mesures destinées à combattre la pénurie dans le secteur locatif dans la mesure où leur finalité n'était pas d'intervenir dans les rapports entre bailleur et preneur (ATF 137 I 135, consid. 2.5.).
66. En l'espèce, l'IN 161 contient des règles de droit public et non de droit privé. Les mesures proposées n'ont pas pour objectif d'intervenir dans les rapports directs entre les parties au contrat de bail ; ce sont des mesures de droit public, admissibles dans le contexte des relations entre le droit privé fédéral et le droit public cantonal, pour autant évidemment qu'elles ne soient pas contraires à d'autres dispositions constitutionnelles ou légales.
67. Par conséquent, l'IN 161 ne pose pas de problème de compatibilité avec le droit privé fédéral.
68. Selon l'article 26 Cst. féd., la propriété est garantie (al. 1). Une pleine indemnité est due en cas d'expropriation ou de restriction de la propriété qui équivaut à une expropriation (al. 2).
69. « Conformément à l'art. 36 Cst., toute restriction d'un droit fondamental doit reposer sur une base légale qui doit être de rang législatif en cas de restriction grave (al. 1) ; elle doit en outre être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2) et, selon le principe de la proportionnalité, se limiter à ce qui est nécessaire et adéquat à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis (al. 3), sans violer l'essence du droit en question (al. 4). Ainsi, la garantie de la propriété ancrée à l'art. 26 al. 1 Cst. n'est pas absolue. Comme tout droit fondamental, elle peut être restreinte aux conditions rappelées ci-dessus. Lorsque l'atteinte est grave, outre que la base légale doit être une loi au sens formel, celle-ci doit être claire et précise [...]. L'atteinte au droit de propriété est tenue pour particulièrement grave lorsque la propriété foncière est enlevée de force ou lorsque des interdictions ou des prescriptions positives rendent impossible ou beaucoup plus difficile une utilisation du sol actuelle ou future conforme à sa destination [...] » (Arrêt du Tribunal fédéral dans les causes

- 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.1, et les références citées).
70. Dans un arrêt de 1987, le Tribunal fédéral a notamment examiné la constitutionnalité des règles genevoises soumettant à autorisation la vente d'appartements dont le marché locatif était affecté par la pénurie. Il avait alors admis qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'institution de la propriété *« lorsque la possibilité d'acquérir la propriété privée, d'en jouir et de l'aliéner à nouveau était fondamentalement maintenue. Le mode d'utilisation de la propriété foncière pouvait donc être limité sans que le principe même de la propriété privée puisse être considéré comme affecté »* (ATF 113 la 126, consid. 6).
71. *« Selon la jurisprudence, le principe de la proportionnalité exige que les mesures mises en œuvre soient propres à atteindre le but visé (règle de l'aptitude) et que celui-ci ne puisse être atteint par une mesure moins contraignante (règle de la nécessité) ; il doit en outre y avoir un rapport raisonnable entre ce but et les intérêts compromis (principe de la proportionnalité au sens étroit, impliquant une pesée des intérêts [...]). Le Tribunal fédéral examine en principe librement les questions d'intérêt public et de proportionnalité, en s'imposant toutefois une certaine réserve lorsqu'il s'agit de tenir compte de circonstances locales ou de trancher de pures questions d'appréciation [...] »* (Arrêt du Tribunal fédéral dans les causes 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.4, et les références citées).
72. Par ailleurs, *« [l]a jurisprudence constante considère que la lutte contre la pénurie de logements correspond à un intérêt public évident, qu'il s'agisse de lutter contre les ventes d'appartements loués [...], contre le maintien d'appartements vides [...], de justifier un droit de préemption de l'Etat sur des terrains [...], d'imposer certains types de locataires [...] ou de contrôler le montant des loyers [...] »* (Arrêt du Tribunal fédéral dans les causes 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.3, et les références citées).
73. Dans deux affaires genevoises, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de relever qu' *« en zone de développement, les mesures de contrôle de l'Etat sur les prix de vente ou les loyers apparaissent comme une contrepartie à l'intervention étatique : celle-ci a en effet permis, par le déclassement et l'application des règles spécifiques à ce type de zone, une plus-value foncière, une densification des surfaces et une construction à un coût modéré. Dans ce cas, l'Etat peut dès lors poser certaines conditions propres à la réalisation d'un intérêt public déterminé [...] »* (Arrêt du Tribunal fédéral dans les causes 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.4.1, et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_529/2015 du 5 avril 2016, consid. 4.4, et les références citées).
74. Dans ces deux arrêts, *« le Tribunal fédéral rappelle que le canton de Genève connaît une sévère pénurie affectant toutes les catégories de logement. Le but de la LGZD est de permettre la création de logements répondant aux besoins prépondérants de la population, qu'il s'agisse des loyers ou des prix de vente »* (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_529/2015 du 5 avril 2016, consid. 4.3, et les références citées ; Arrêt du Tribunal fédéral dans les causes 1C_223/2014, 1C_225/2014, 1C_289/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.3, et les références citées).
75. La jurisprudence constante considère que la lutte contre la pénurie de logements correspond à un intérêt public évident, qu'il s'agisse de lutter contre les ventes d'appartements loués, contre le maintien d'appartements vides, de justifier un droit de préemption de l'Etat sur des terrains, d'imposer certains type de locataires ou de contrôler le montant des loyers (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_223/2014 du 15 janvier 2015, consid. 4.3 et les arrêts cités).
76. En l'espèce, l'IN 161 propose des mesures contraignantes en matière de construction et de location des logements en zones de développement.

77. L'IN 161 prévoit une loi formelle et claire.
78. L'ensemble des mesures prévues par l'IN 161 visent à lutter contre la pénurie de logements en en créant des suffisamment accessibles à l'ensemble de la population et qui répondent aux besoins de cette dernière. Il s'agit d'un intérêt public, puisque le canton de Genève connaît une sévère et avérée pénurie de logements.
79. Les mesures proposées par l'initiative – certains pourcentages minima à respecter en matière de type de logements construits en zones de développement, certaines restrictions pour ce qui est du choix des maîtres d'ouvrage ainsi que les circonstances dans lesquelles il est possible de déroger à ces contraintes – sont propres à atteindre le résultat escompté.
80. L'on ne voit, en outre, pas quelle autre mesure de principe moins incisive permettrait d'arriver au même résultat. Quant aux pourcentages requis par l'IN 161, qui sont certes passablement contraignants, un assouplissement est prévu à l'alinéa 2 de l'initiative, tout comme des possibilités de dérogation à l'alinéa 3 de celle-ci.
81. Enfin, ces mesures tiennent compte des autres intérêts privés ou publics en balance, grâce aux possibilités de dérogation et à la marge d'appréciation ainsi laissées au département compétent pour examiner les situations au cas par cas.
82. Par ailleurs, l'IN 161 n'affecte pas le noyau de la garantie de la propriété, puisque lorsque la possibilité d'acquérir la propriété privée, d'en jouir et de l'aliéner à nouveau demeure fondamentalement maintenue.
83. Partant, la restriction à la garantie de la propriété est conforme à l'article 36 Cst. féd. et la conformité au droit fédéral respectée.

iii) Conformité au droit intercantonal

84. La matière concernée par l'IN 161 ne fait pas l'objet d'une convention intercantonale, de sorte que l'IN 161 respecte le droit intercantonal.

iv) Conformité au droit cantonal

85. S'agissant d'une initiative de rang législatif, l'IN 161 doit être conforme à la constitution cantonale.
86. L'article 34 Cst-GE garantit la propriété. Il ne confère cependant pas une protection plus étendue que la Constitution fédérale, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de l'examiner.
87. A relever que l'accord entre les différents partenaires (MGC 2006-2007 VIA-4284 et 6043) qui avait permis d'arriver à la formulation de l'actuel article 4A LGZD ne lie pas le législateur (Arrêt de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice de Genève ACST/6/2016 du 19 mai 2016, consid. 14c).
88. Partant, l'IN 161 ne pose pas de problème de comptabilité avec le droit constitutionnel cantonal.

G. Principe d'exécutabilité

89. Selon la jurisprudence, une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible. Il ne se justifie pas, en effet, de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne s'impose toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de

l'initiative. Par ailleurs, l'impossibilité doit ressortir clairement du texte de l'initiative ; si celle-ci peut être interprétée de telle manière que les vœux des initiants sont réalisables, elle doit être considérée comme valable. L'impossibilité peut être matérielle ou juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1, et les références citées).

90. En l'espèce, l'IN 161 n'exige rien qui ne soit matériellement ou formellement inexécutable. En effet, comme analysé précédemment (voir § 40 ci-dessus), si l'initiative devait être approuvée par le corps électoral, les exigences posées par le nouvel article 4A proposé sont applicables pour le futur. Il est ainsi relativement aisé d'effectuer les calculs sur les zones déclassées en zones de développement afin de faire en sorte que les pourcentages requis soient respectés, étant précisé que l'alinéa 2 de l'initiative permet une marge de manœuvre de l'autorité compétente pour assouplir la condition de 50% de maîtres d'ouvrage sans but lucratif et que l'alinéa 3 de l'initiative donne la possibilité d'octroyer des dérogations pour autant qu'il y ait compensation équivalente.
91. Partant, les exigences de l'IN 161 sont exécutoires.

H. Conclusion

92. En conclusion, les conditions de validité de l'initiative sont toutes réalisées. L'IN 161 sera donc déclarée valide.
93. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4 de la loi sur l'exercice des droits politiques (RS/GE A 5 05 ; LEDP), le présent arrêté sera notifié aux initiants, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

L'initiative populaire cantonale « Construisons des logements pour toutes et tous : Davantage de coopératives et de logements bon marché ! » (IN 161) 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 du Mont-Blanc 18, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les 30 jours qui suivent sa notification au comité d'initiative (art. 92A, al. 2 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982; LEDP ; A 5 05), mais au plus tard dans les 30 jours 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 du recourant, les motifs et moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes à l'envoi.



Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :
Anja Wyden Guelpa

Publié dans la Feuille d'avis officielle le 20 janvier 2017