

ARRÊTÉ

relatif à la validité de l'initiative populaire cantonale
164 « Pour un meilleur contrôle de l'expérimentation
animale »

24 janvier 2018

LE CONSEIL D'ÉTAT

I. EN FAIT

1. Par courrier du 9 décembre 2016, Luc FOURNIER, Président de la Ligue suisse contre la vivisection, et mandataire du comité d'initiative, a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative populaire législative cantonale formulée et intitulée « Pour un meilleur contrôle de l'expérimentation animale » (ci-après : IN 164) et lui a transmis un spécimen de la formule destinée à recevoir les signatures.
2. Par le biais de cette initiative, le comité propose l'adoption d'une loi cantonale sur le contrôle de l'expérimentation animale.
3. Le 9 décembre 2016, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a validé la formule de récolte de signatures.
4. Le lancement et le texte de l'IN 164 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 20 décembre 2016, avec un délai de récolte des signatures échéant le 20 avril 2017.
5. Le 20 avril 2017, le comité a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
6. Par arrêté du 27 septembre 2017, publié dans la FAO du 29 septembre 2017, 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, il 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 29 janvier 2018.
7. Par courrier du 1^{er} novembre 2017, la chancière d'Etat a informé le comité que le Conseil d'Etat l'invitait à lui faire part de ses éventuelles observations sur la validité de l'IN 164 d'ici au 14 novembre 2017.
8. Le comité n'a pas donné suite à cette invitation.
9. Par courrier du 28 novembre 2017, la chancière d'Etat a interpellé l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (ci-après : OSAV) invitant cette autorité à lui faire part de ses remarques éventuelles sur la conformité au droit supérieur de l'initiative cantonale, notamment s'agissant de l'article 7, alinéas 1 et 2 de l'initiative.

10. Par courrier du 11 décembre 2017, l'OSAV a fait valoir que l'article 7, alinéa 1, lettre a relatif aux compétences individuelles des membres de pouvoir contrôler une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience était incompatible avec la loi fédérale sur la protection des animaux. L'Office fédéral a indiqué pour le surplus qu'il ne voyait pas d'autre contrariété au droit fédéral, tout en précisant que la levée du secret de fonction prévue à l'article 7, alinéa 2 de l'initiative était problématique pour la protection des données.
11. Par courrier du 12 décembre 2017, la chancelière d'Etat a transmis au comité d'initiative copie de son courrier du 28 novembre 2017 à l'OSAV ainsi que de la réponse de ce dernier du 11 décembre 2017, en lui impartissant un délai au 22 décembre 2017 pour transmettre ses éventuelles observations.
12. Par courrier du 22 décembre 2017, le comité d'initiative a répondu en concluant à la conformité de l'IN 164. Il relevait en particulier que la commission pouvait se voir confier d'autres tâches par le droit fédéral, notamment le contrôle des lieux d'expérimentation, ce que d'autres cantons avaient d'ailleurs prévu. Quant au droit de contrôle individuel des membres de la commission, tel que proposé par l'article 7, alinéa 1, lettre a de l'IN 164, il est par exemple prévu par le canton de Berne (art. 8, al. 2 de l'ordonnance sur la protection des animaux et les chiens, du 21 janvier 2009, OPAC, RSB 916.812) et ne constituerait qu'une codification de la pratique actuelle à Genève. Les points développés par le comité dans son courrier du 22 décembre 2017 seront repris, en tant que de besoin, ci-après dans la partie « en droit ».

II. EN DROIT

1. En vertu de l'article 60 Cst-GE, le Conseil d'Etat examine la validité de l'initiative (al. 1). Les conditions de validité d'une initiative expressément mentionnées par cette disposition sont au nombre de trois et comprennent l'unité du genre (al. 2), l'unité de la matière (al. 3) et la conformité au droit (al. 4).

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. féd.; RS 101) et plus particulièrement de l'exigence d'une formulation claire de la question soumise au vote. Les électeurs appelés à s'exprimer sur le texte de l'initiative doivent être à même d'en apprécier la portée, ce qui n'est pas possible si le texte est équivoque ou imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8 ; 1C_659/2012 du 24 septembre 2013, consid. 5.1).

Enfin, les initiatives doivent être exécutoires (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006 du 22 mai 2007, consid. 3.1; A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, Volume I, l'Etat, 2013, p. 277 § 856).

A. Forme de l'initiative

2. L'article 57, alinéa 1 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE ; A 2 00) permet de soumettre au Grand Conseil une proposition législative dans toutes les matières de la compétence de ses membres.

Aux termes de l'article 57, alinéa 2 Cst-GE, l'initiative peut être formulée ou non formulée. Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.

3. En l'espèce, l'IN 164, dont le texte a été publié dans la FAO du 20 décembre 2016, propose l'adoption d'une loi cantonale sur le contrôle de l'expérimentation animale composée de 10 articles. Il s'agit dès lors d'une initiative entièrement formulée.

B. Unité du genre

4. L'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle (art. 60, al. 2 Cst-GE).

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; S. GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Schulthess 2008, p. 283 § 995).

5. En l'espèce, l'IN 164 porte uniquement sur l'adoption d'une loi au sens formel et ne concerne pas une modification de la constitution. Elle est exclusivement de rang législatif, de sorte qu'elle respecte le principe de l'unité du genre.

C. Unité de la matière

6. L'article 60, alinéa 3, phrase 1 Cst-GE stipule 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. 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 (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, *op. cit.*, p. 280 § 862).

A défaut, ou si le non-respect de l'unité de la matière est manifeste d'emblée, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 3, phr. 2 Cst-GE).

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. 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'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 130 I 185, consid. 3 et la jurisprudence citée).

Selon le Tribunal fédéral, la portée du principe de l'unité de la matière est en outre différente selon les domaines. Ainsi, les exigences sont plus strictes en cas de révision partielle de la constitution qu'à l'égard de projets législatifs. Ce principe s'impose par ailleurs de façon plus rigoureuse aux projets issus d'une initiative populaire qu'à ceux proposés par l'autorité (ATF 123 I 63, consid. 4b). En outre, les initiatives entièrement rédigées doivent être traitées de façon plus stricte que les propositions conçues en termes généraux, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le parlement (ATF 130 I 185, consid. 3.1; ATF 123 I 63, consid. 4b ; art. 61, al. 4 Cst-GE). Ce dernier dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre et peut, le cas échéant, corriger un éventuel vice en rédigeant les dispositions voulues (ATF 123 I 63, consid. 4b).

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, c. 3.2 et les références citées). Il en va de même lorsqu'il n'y a pas d'idée centrale mais deux projets de nature totalement distincte ou encore lorsqu'il y a une juxtaposition plutôt qu'une complémentarité de moyens (arrêt du Tribunal fédéral 1C_305/2012, du 26 février 2013, c. 2.2).

Exposé de manière positive, cela signifie que l'unité de la matière est respectée lorsque (S. GRODECKI, *op. cit.*, § 1015) :

- une initiative poursuit un seul but;
- une initiative concerne une seule thématique dont tous les objets sont en étroite connexité;
- une initiative – souvent programmatique – expose un objectif et différents moyens pour y parvenir, à condition que ceux-ci ne soient pas trop hétérogènes et qu'un fil conducteur apparaisse dans la proposition,

C'est à la lumière de ces principes que l'article 60, alinéa 3 Cst-GE doit être interprété.

7. En l'espèce, l'IN 164, intitulée « pour un meilleur contrôle de l'expérimentation animale », propose l'adoption d'une loi cantonale sur le contrôle de l'expérimentation animale. Celle-ci vise à régir l'application des dispositions relatives à l'expérimentation animale de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005, ainsi que de ses dispositions d'exécution (article 1). Son but est de permettre un contrôle proportionné et efficace de l'expérimentation animale (article 2, alinéa 1) et d'assurer la dignité et le bien-être de l'animal, en tenant compte de l'utilité des méthodes de recherche permettant le remplacement de l'expérimentation animale (article 2, alinéa 2).
8. Ce projet de loi cantonale comporte 3 chapitres et 10 articles. Le chapitre I traite du but et du champ d'application de la loi. Il comprend les articles 1 et 2 susmentionnés. Le chapitre II contient l'essentiel de la réglementation et concerne la commission cantonale pour les expériences sur les animaux. Il est composé de 5 articles relatifs à :
 - la création de la commission (article 3);
 - la composition de la commission (article 4);
 - la nomination des membres de la commission comprenant les voies de droit à l'encontre des décisions y relatives et la qualité pour recourir spéciale des organisations (article 5);
 - la compétence de la commission (article 6);
 - les compétences individuelles des membres de la commission (article 7, alinéa 1), à savoir : a) contrôler en tout temps et sans préavis une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience; b) commettre à ses frais un expert indépendant pour établir un rapport relatif à une demande à préavis. Le Conseil d'Etat fixant les modalités; c) recourir dans un délai de 30 jours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice contre la délivrance d'une autorisation d'expérimentation animale;
 - la levée *ex lege* du secret de fonction des membres de la commission dans le cadre des compétences visées à l'article 7, alinéa 1 (article 7, alinéa 2),

Enfin, le chapitre III, composé de trois articles, traite des dispositions finales et transitoires. L'article 8, relatif aux dispositions d'application, rappelle la compétence du

Conseil d'Etat d'édicter les dispositions d'exécutions nécessaires. L'article 9, relatif aux dispositions transitoires, prévoit que le Conseil d'Etat pourvoit à ce que la commission soit composée conformément à l'article 4 au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la loi (alinéa 1) et que les dispositions de la loi s'appliquent dès son entrée en vigueur à toutes les demandes d'autorisation et de nomination en cours (alinéa 2). Enfin, l'article 10 traite de l'entrée en vigueur.

9. L'IN 164 vise ainsi essentiellement à régler deux aspects de la commission cantonale pour les expériences sur les animaux :
 - a. La composition de la commission comprenant la nomination de ses membres : l'IN 164 arrête le nombre des membres de la commission et leurs spécialités (article 4); elle prévoit leur nomination par le Conseil d'Etat avec l'obligation pour ce dernier de statuer sur chaque candidature présentée (article 5, alinéas 1 et 2), ainsi que la possibilité, en dérogation à la loi cantonale sur les commissions officielles, du 18 septembre 2009 (LCOF ; A 2 20), de faire contrôler judiciairement la régularité de la procédure de nomination (article 5, alinéa 3), en octroyant un droit de recours spécial en faveur des organisations, institutions ou associations dont les candidats n'ont pas été retenus (article 5, alinéa 4).
 - b. Les compétences individuelles des membres de la commission : l'IN 164 prévoit, outre le droit de contrôler en tout temps et sans préavis une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience (article 7, alinéa 1, lettre a), le droit de mandater à ses frais un expert pour établir un rapport relatif à une demande à préavis (article 7, alinéa 1, lettre b) ainsi que le droit de chacun des membres de recourir individuellement contre la délivrance d'une autorisation d'expérimentation (article 7, alinéa 2, lettre c). L'IN 164 prévoit enfin que le commissaire est d'office délié de son secret de fonction dans le cadre des compétences précitées.
10. On constate donc que l'IN 164 met en œuvre de nombreux moyens (possibilité de recourir contre les décisions en matière de nomination; droit de recours spécial des organisations contre les décisions en matière de nomination; compétences individuelles des membres de la commission en matière de contrôle et d'instruction; qualité pour recourir spécial accordé individuellement à chaque membre de la commission contre les décisions d'autorisation; levée du secret de fonction des membres dans le cadre de l'accomplissement de leurs compétences individuelles). Toutefois, malgré la diversité des moyens proposés, ceux-ci traitent d'un seul thème et ne poursuivent qu'un seul objectif, à savoir le renforcement des droits des membres de la commission cantonale pour les expériences sur les animaux et peuvent sans artifice être rattachés à l'idée centrale défendue par le comité qui est d'assurer un meilleur contrôle de l'expérimentation animale. Il s'ensuit que l'IN 164 respecte le principe de l'unité de la matière.

D. Clarté

11. L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire, comme mentionné supra, 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 qui est définie comme suit 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 imprécis (ATF 133 I 110, consid. 8; arrêt du Tribunal fédéral 1C_659/2012, du 24 septembre 2013, consid. 5.1).

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. 115s.).

12. En l'espèce, s'agissant d'une initiative législative entièrement rédigée et afin d'éviter d'inutiles redites, l'exigence de clarté sera examinée ci-après dans la mesure utile à l'occasion de l'analyse de la conformité au droit supérieur des dispositions légales proposées par l'initiative.

E. Conformité au droit supérieur

13. 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 (S. GRODECKI, *op. cit.*, § 1181).

Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques tels que 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 p. 115 s. ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_357/2009, du 8 avril 2010, consid. 2.1). En vertu du principe de la force dérogoratoire du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 143 I 129, consid. 2.1; ATF 134 I 125 consid. 2.1 p. 128 ; ATF 133 I 286 consid. 3.1 p. 290 et les arrêts cités).

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, c. 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, c. 5.7).

A noter que l'examen des griefs relatifs à la conformité au droit de l'initiative n'est plus limité par une exigence de ne sanctionner le cas échéant qu'une non-conformité manifeste au droit, comme le prévoyait l'ancienne constitution genevoise abrogée dès le 1^{er} juin 2013 (art. 66, al. 3 de la Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 - aCst-GE). 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 ; M. HOTTELIER/T. TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, in : SJ 2014 II 341 ss, p. 373; T. TANQUEREL, Note sur l'ATF 132 I 282, in : RDAF 2007 I 332 ss, 335, où l'auteur estime douteux qu'une telle situation soit « institutionnellement acceptable »).

La chambre constitutionnelle de la Cour de Justice de la République et canton de Genève a ainsi précisé que le contrôle de la conformité au droit d'une initiative rédigée de toutes pièces s'apparente à un contrôle abstrait des normes. Il ne s'agit pas de prévenir uniquement 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 53 Cst-GE; art. 122A et 122B de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 [LRGC ; B 1 01] ; art. 94 al. 2 et 3 LEDP; art. 5 ss de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 [LFPP; B 2 05]), 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 [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 (ATF 140 I 2 consid. 4; 137 I 327 consid. 4; 135 II 243 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 2C_668/2013, du 19 juin 2014, consid. 2.2; ACST/12/2015, du 15 juin 2015, consid. 5; ACST/7/2015, du 31 mars 2015 consid. 3b; ACST/2/2014, 17 novembre 2014, consid. 5b).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 1C_578/2010, du 20 décembre 2011, consid. 3; 1C_225/2016, du 14 décembre 2016; ATF 128 I 190, consid. 4; ATF 125 I 227, consid. 4a).

Les initiatives doivent respecter le droit fédéral, soit la répartition des compétences entre les cantons et le Confédération, les droits fondamentaux et l'ensemble de la législation fédérale, ainsi que le droit international qui lie la Suisse ou le canton (art. 3, 5, al. 4 et 49 Cst. féd.; S. GRODECKI, *op. cit.*, § 1069).

L'article 3 Cst. féd. régit le système de répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Selon cette disposition, les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération. Les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences (art. 43 Cst. féd.). Dès lors, la Confédération ne peut intervenir que dans les domaines pour lesquels la Constitution la déclare compétente et lui attribue la compétence d'agir (principe de l'habilitation ponctuelle). À cet égard, l'article 3 Cst. féd. a valeur de clause subsidiaire générale au profit des cantons. Toutes les compétences qui ne sont pas attribuées à la Confédération ressortissent aux cantons (répartition intégrale des compétences). On ne pourrait ainsi admettre une lacune pour une tâche non citée dans la Constitution et décréter cette tâche, pour cette raison, du ressort de la Confédération (ACST/20/2017, du 30 octobre 2017).

En vertu du principe de la primauté du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit, pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 134 I 125, consid. 2.1; ATF 133 I 286, consid. 3.1 et les arrêts cités ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_33/2013, du 19 mai 2014, consid. 2.1).

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; arrêt du Tribunal fédéral 1C_33/2013, du 19 mai 2014).

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, c. 4.1 et les références citées; ATF 130 I 82, c. 2.2; ATF 128 I 295, c. 3b; ATF 127 I 60, c. 4a et les références citées; ATF 1C_33/2013 du 19 mai 2014, c. 2.1).

Dans le domaine du droit public, les cantons restent compétents pour édicter, dans les domaines que la Confédération n'a pas entendu régler de façon exhaustive, des dispositions dont les buts et les moyens envisagés convergent avec ceux que prévoit le droit fédéral (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *op. cit.*, § 1112 et références citées).

Le droit fédéral

14. A teneur de la Constitution fédérale, la législation en matière de protection des animaux et plus particulièrement en matière d'expérimentation animale relève de la Confédération (art. 80, al. 1 et 2, let. b Cst. féd.).
15. Cette dernière a fait usage de ses compétences en adoptant la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005 (LPA; RS 455), l'ordonnance sur la protection des animaux, du 23 avril 2008 (OPAn; RS 455.1), l'ordonnance du Département fédéral de l'intérieur sur les formations à la détention d'animaux et à la manière de les traiter, du 5 septembre 2008 (Ordonnance sur les formations en matière de protection des animaux; OFPAn; RS 455.109.1), l'ordonnance de l'Office vétérinaire fédéral concernant la détention des animaux d'expérience, la production d'animaux génétiquement modifiés et les méthodes utilisées dans l'expérimentation animale, du 12 avril 2010 (Ordonnance sur l'expérimentation animale; RS 455.163) et l'ordonnance sur le système informatique de gestion des expériences sur animaux, du 1^{er} septembre 2010 (O-SIGEXPA; RS 455.61).

16. Enfin, depuis juin 1994, la Convention européenne sur la protection des animaux vertébrés utilisés à des fins expérimentales ou à d'autres fins scientifiques (RS 0.457) est également entrée en vigueur en Suisse.

La loi fédérale sur la protection des animaux

17. La loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005 (LPA ; RS 455), est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2008, abrogeant la loi-cadre¹ sur la protection des animaux, du 9 mars 1978. La modification de 2005 avait pour but d'améliorer l'exécution de la loi en introduisant de nouveaux instruments d'application, d'une part, concernant la formation des personnes qui s'occupent des animaux et, d'autre part, la convention d'objectif et le mandat de prestation, ainsi que de déplacer les dispositions détaillées de la loi niveau de l'ordonnance. L'introduction d'un avocat des animaux au niveau fédéral, comme l'exigeaient les cercles de protection des animaux, a été rejetée à cette occasion.
18. Les sections 6 et 6a de la LPA du chapitre 2 de la LPA relatif à la manière de traiter les animaux concernent spécifiquement de l'expérimentation animale, respectivement du système d'information dans le domaine de l'expérimentation animale.
19. Le droit fédéral prévoit ainsi que les souffrances imposées aux animaux doivent être limitées à l'indispensable (art. 17 LPA) et que toute personne qui entend effectuer des expériences sur les animaux doit être titulaire d'une autorisation de l'autorité cantonale compétente (art. 18, al. 1 LPA). Cette dernière soumet les demandes d'autorisation pour les expériences sur les animaux à la commission cantonale pour les expériences sur les animaux (art. 18, al. 3 LPA). La durée de validité des autorisations doit être limitée. Les autorisations peuvent être subordonnées à des conditions et liées à des charges (art. 18, al. 4 LPA). Les instituts et les laboratoires qui pratiquent l'expérimentation animale ainsi que les établissements qui détiennent des animaux destinés à l'expérimentation doivent tenir un registre des animaux (art. 18, al. 5 LPA).
20. Par ailleurs, l'article 19 LPA prévoit que le Conseil fédéral fixe les exigences auxquelles doivent satisfaire les instituts et les laboratoires autorisés à pratiquer l'expérimentation animale, les exigences relatives à la formation et la formation continue du personnel et celles que les établissements détenant ou élevant des animaux destinés à l'expérimentation, ou en faisant le commerce, doivent remplir pour obtenir une autorisation (al. 1). Il fixe également les critères permettant de déterminer quelles expériences sont indispensables au sens de l'art. 17 (al. 2) et peut déclarer certains buts d'expérience illicites (al. 3). Les expériences sur les animaux sont notamment illicites lorsque les douleurs, les maux, les dommages ou l'état d'anxiétés causées à l'animal sont disproportionnés par rapport au bénéfice escompté en termes de connaissances (al. 4).
21. L'article 20 LPA pose les exigences en matière d'exécution des expériences et l'article 20a LPA l'information du public sur toute expérience sur les animaux. Enfin, les articles 20bss LPA de la section 6a traitent du système d'information exploité par la Confédération destiné à faciliter l'accomplissement de ses tâches légales ainsi que celles des cantons dans le domaine de l'expérimentation animale. A noter que les membres des commissions cantonales pour les expériences sur les animaux ont accès aux données qu'il contient dans leur domaine de compétence (art. 20c, al. 1, let. b LPA).
22. Le chapitre 4 de la LPA relatif aux mesures administratives et droit de recours des autorités, prévoit à son article 25 que l'OSAV a qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales relatives à l'expérimentation animale en utilisant les voies de

¹ Message du Conseil fédéral, in : FF 1977 I 1091, page 1092.

recours du droit cantonal et du droit fédéral (al. 1). Les autorités cantonales notifient immédiatement leurs décisions à l'OSAV (al. 2).

23. Le chapitre 5 de la LPA concerne les dispositions pénales dont la poursuite et le jugement des infractions incombent aux cantons (art. 31 LPA).
24. Le chapitre 6 LPA relatif aux dispositions finales prévoit à son article 33 que chaque canton institue un service spécialisé placé sous la responsabilité du vétérinaire cantonal et à même d'assurer l'exécution de la présente loi et celle des dispositions édictées sur la base de celle-ci. A teneur de l'article 34 LPA, chaque canton institue une commission pour l'expérimentation animale composée de spécialistes, indépendante de l'autorité chargée de délivrer les autorisations et dans laquelle les organisations de protection des animaux sont adéquatement représentées. Plusieurs cantons peuvent instituer une commission commune (art. 34, al. 1 LPA). La commission examine les demandes et fait une proposition à l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Elle est appelée à participer au contrôle des établissements qui détiennent des animaux destinés à l'expérimentation et de l'exécution des expériences. Les cantons peuvent lui confier d'autres tâches (art. 34, al. 2 LPA).
25. L'art. 39 LPA relatif au droit d'accès prévoit que les autorités chargées de l'exécution de la présente loi ont accès aux locaux, installations, véhicules, objets et animaux; pour ce faire, elles ont qualité d'organes de la police judiciaire.
26. Enfin, l'art. 42 LPA relatif aux dispositions cantonales prévoit, d'une part, si l'exécution de la présente loi exige l'adoption de dispositions cantonales complémentaires, les cantons sont tenus d'édicter la réglementation nécessaire (art. 42, al. 1 LPA) et, d'autre part, que les cantons communiquent leurs dispositions d'exécution au Département fédéral de l'intérieur.
27. S'agissant des articles concernant les commissions cantonales pour les expériences sur les animaux et de l'article consacrant un droit de recours de l'autorité fédérale, ils n'ont fait l'objet que de modifications rédactionnelles dans la loi de 2005 (Message du CF du 9 décembre 2002, in : FF 2002 p. 595ss, pp. 617 à 619). En effet, ces dispositions ont été introduites par la loi du 22 mars 1991 modifiant la loi fédérale sur la protection des animaux (RO 1991 1297). Cette dernière constituait un contre-projet indirect à l'initiative populaire "pour une réduction stricte et progressive des expériences sur les animaux (Limitons strictement l'expérimentation animale!). Elle avait notamment pour but de d'atteindre une certaine uniformisation des procédures cantonales d'octroi d'autorisations et de renforcer les droits des commissions. Le renforcement de ces droits s'est notamment traduit par une participation obligatoire desdites commissions à la procédure d'octroi des autorisations, par l'exigence que les membres de ces commissions soient indépendants de l'autorité qui octroie les autorisations et que des spécialistes en matière de protection des animaux y soient adéquatement représentés (RO 1990 3 1197, pp. 1206, 1209 et 1212 s.).

L'ordonnance fédérale sur la protection des animaux

28. Le chapitre 6 de l'ordonnance sur la protection des animaux traite de l'expérimentation animale, des animaux génétiquement modifiés et mutants présentant un phénotype invalidant. La section 2 du chapitre 6 précité traitant de la détention, de l'élevage et du commerce d'animaux d'expérience spécifie à son article 22 les conditions permettant à l'autorité cantonale d'autoriser l'exploitation d'une animalerie.
29. La section 5 de ce même chapitre 6 traitant des autorisations de pratiquer des expériences sur animaux prévoit à son article 139 la procédure d'autorisation et à son article 140 les conditions d'octroi des autorisations de pratiquer des expériences sur animaux. Il est notamment spécifié que l'autorité cantonale soumet les demandes d'autorisation d'expériences sur animaux causant des contraintes à l'avis de la

commission cantonale des expériences sur animaux; elle prend sa décision sur la base du préavis de la commission. Si sa décision va à l'encontre du préavis, elle en informe la commission en lui faisant part de ses motifs (art. 139, al. 4 OPAn).

30. La section 7 de ce même chapitre concerne les commissions d'expérimentation animale. L'article 148 OPAn traite de la commission fédérale pour les expériences sur les animaux et l'article 149 OPAn des commissions cantonales des expériences sur animaux. Cette dernière disposition spécifie que les membres des commissions cantonales des expériences sur les animaux ne peuvent être des collaborateurs de l'autorité qui délivre les autorisations. Cette autorité pouvant assurer le secrétariat de la commission (art. 149, al. 1 OPAn). Après leur élection, les membres de ces commissions doivent suivre un cours d'introduction d'un jour organisé par l'OSAV et justifier de quatre jours de formation continue par période de 4 ans dans différents domaines de la formation théorique visées aux articles 132 ou 134 (art. 149, al. 2 OPAn).
31. Le chapitre 10 de l'ordonnance sur la protection des animaux traite des mesures administratives et de l'exécution. La section 2 de ce chapitre concerne les tâches des cantons. S'agissant des organes d'exécution cantonaux, il est précisé que le vétérinaire cantonal dirige le service cantonal spécialisé (art. 210, al. 1 OPAn). L'article 212 OPAn prévoit la possibilité pour l'autorité cantonale de refuser ou de retirer une autorisation en cas de violations répétées des dispositions légales ou de refus d'obtempérer à une injonction de l'autorité. La section 3 du chapitre 10 relatif aux contrôles prévoit à son article 216 les contrôles des animaleries d'expérimentation devant être opérés par le service cantonal spécialisé.

Ordonnance de l'OSAV sur l'expérimentation animale

32. L'ordonnance de l'OSAV sur l'expérimentation animale régit la détention des animaux d'expérience (let. a); la production, l'élevage et la détention d'animaux d'expérience génétiquement modifiés et de mutants présentant un phénotype invalidant (let. b); la caractérisation et la documentation de la contrainte, et la procédure de déclaration (let. c); la détermination du degré de gravité des contraintes (let. d); les expériences sur animaux effectuées dans plusieurs cantons (let. e) et les demandes et les déclarations relatives aux animaleries et aux expériences sur animaux (let. f). Le contenu des demandes d'autorisation d'exploiter une animalerie et de pratiquer des expériences sur des animaux est explicité à la section 7, articles 28 à 31.
33. En résumé et comme le relève la doctrine, on constate que le domaine de l'expérimentation animale est très étroitement réglementé par la loi et ses ordonnances d'application (A STEIGER, R. J. SCHWEIZER, Die Schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 2002, ad Art. 80, Abs. 2, n.13).
34. Règlementation actuelle dans le canton de Genève
35. Actuellement dans le canton de Genève, les dispositions d'application du droit fédéral en matière de protection des animaux figurent dans le règlement d'application de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 15 juin 2011 (RaLPA ; M 3 50.02). Celui-ci contient 5 chapitres. Le chapitre I désigne les départements et autorités compétentes. Le chapitre II institue les commissions cantonales pour la protection des animaux, respectivement pour les expériences sur les animaux et spécifie leur composition, leurs compétences, leur organisation et leur fonctionnement. Le chapitre III traite de la détention et du commerce d'animaux. Le chapitre IV concerne les émoluments, frais, exécution et mesures administratives et pénales. Enfin, le chapitre V traite des dispositions finales et transitoires.
36. Il découle de ces dispositions que le service de la consommation et des affaires vétérinaires, dirigé par le vétérinaire cantonal, est le service cantonal spécialisé en

matière de protection des animaux au sens de la législation fédérale (art. 3, al. 1 RaLPA). La direction générale de la santé est l'autorité compétente pour l'exécution de la législation sur la protection des animaux en matière d'expérimentation animale et d'animaux génétiquement modifiés ainsi que des autorisations ou refus qui en découlent (art. 3, al. 2 RaLPA). Dans tous les autres cas, le service de la consommation et des affaires vétérinaires est chargé de l'exécution de la législation sur la protection des animaux, l'octroi ou le refus des autorisations ainsi que de leur révocation (art. 3, al. 3 RaLPA).

37. En l'espèce, l'IN 164 vise l'adoption d'une loi au sens formel en matière de protection des animaux régissant spécifiquement l'application des dispositions relatives à l'expérimentation animale de la loi fédérale sur la protection des animaux. Le but poursuivi par l'IN 164 est, à l'instar du droit fédéral, de protéger la dignité et le bien-être de l'animal (cf. art. 2, al. 2 IN 164 et art. 1 LPA). L'IN 164 précise en outre qu'il est tenu compte de l'utilité des méthodes de recherche permettant le remplacement de l'expérimentation animale (art. 2, al. 2 *in fine* IN 164). Cette précision va également dans le sens du droit fédéral. En effet, le droit fédéral pose les principes que les expériences qui peuvent causer des maux ou des dommages ou porter d'une autre manière à la dignité des animaux doivent être limitées à l'indispensable (art. 17 LPA) et que des douleurs, des maux, des dommages ou un état d'anxiété ne peuvent être imposés à un animal que si le but de l'expérience ne peut être atteint d'une autre manière (art. 20 LPA). Enfin, la Confédération encourage le développement, la reconnaissance et l'application de méthodes qui peuvent remplacer des expériences sur les animaux (art. 22 LPA). Dans le but d'assurer un contrôle proportionné et efficace de l'expérimentation animale (art. 2, al. 1 IN 164), le comité d'initiative propose l'adoption de règles portant sur la composition (art. 4 IN 164), la nomination (art. 5 IN 164) et les compétences de la commission cantonale pour les expériences sur les animaux et de ses membres (art. 6 et 7 IN 164). Le Conseil d'Etat va examiner ci-après la conformité de ces règles au droit supérieur.

Art. 3 : Commission

38. L'article 3 IN 164 institue la commission cantonale pour les expériences sur les animaux au sens de l'article 34 LPA. Comme cela a été indiqué ci-dessus (réf. § 24), la mise en place de commissions cantonales pour les expériences sur les animaux est prévue par la loi fédérale (notamment art. 34 LPA).
39. En l'espèce, conformément aux prescriptions fédérales, la commission cantonale visée à l'article 3 est indépendante de l'autorité chargée de délivrer les autorisations et est composée de spécialistes (cf. art. 3, al. 2, 1^{ère} phrase IN 164 et art. 34, al. 1 LPA). En outre, il est prévu que les organisations et associations de protection des animaux y soient adéquatement représentées (art. 3, al. 2, 2^{ème} phrase IN 164 et 34, al. 1 LPA).
40. Il s'ensuit que cette disposition est conforme au droit supérieur.

Art. 4 : Composition

41. L'article 4 IN 164 régit la composition de la commission. Le droit fédéral pose uniquement pour exigences que « *[c]haque canton institue une commission pour l'expérimentation animale composée de spécialistes, indépendante de l'autorité chargée de délivrer les autorisations et dans laquelle que les organisations de protection des animaux sont adéquatement représentées* » (art. 34, al. 1 LPA). L'article 149, al. 1 OPAn précise que les membres des commissions cantonales des expériences sur animaux ne peuvent être des collaborateurs de l'autorité cantonale qui délivre les autorisations.
42. L'article 35, alinéa 1 LPA prévoit également que le Conseil fédéral « *institue une commission pour l'expérimentation animale composées de spécialistes. Celle-ci*

conseille l'OSAV et se tient à disposition des cantons pour les questions de principes et les cas controversés. » L'article 148 OPAn prévoit que « [l]a Commission fédérale pour les expériences sur animaux compte au maximum 9 membres. Elle comprend au moins un représentant des cantons, des spécialistes en expérimentation animale, des spécialistes en détention d'animaux d'expérience et des spécialistes des questions de protection des animaux ».

43. Dans le rapport du Conseil national, du 16 janvier 1990, sur l'initiative populaire « pour une réduction stricte et progressive des expériences sur les animaux (Limitons strictement l'expérimentation animale!) », contre-projet au niveau législatif (modification de la loi sur la protection des animaux) (RO 1990 1197), la commission du Conseil national a précisé ce qui suit (p. 1209) : *« Comme jusqu'ici, la commission se composera de spécialistes. Le recours à des spécialistes en matière de protection des animaux - comme c'est déjà le cas dans la plupart des cantons – serait impérativement prescrit. Ceci garantirait que les représentants de la protection des animaux puissent agir efficacement et en connaissance de cause pour défendre leurs buts. Il incombera aux cantons de veiller, dans leurs dispositions d'exécution, à une composition équilibrée de la commission. Pourraient en être membres, outre des représentants des organisations de protection des animaux, des représentants de l'industrie et des hautes écoles, des universitaires de différentes branches, des vétérinaires, biologistes et praticiens ainsi que des gardiens d'animaux. »*
44. En l'espèce, l'article 4, alinéa 1 IN 164 prévoit que la commission comprend 7 membres, comme cela est déjà le cas actuellement (cf. art. 6, al. 2 RaLPA). La lettre a prescrit que la commission doit comprendre deux représentants des milieux de la recherche, ce qui assouplit légèrement les règles prévues aux lettres a et b de l'article 6 RaLPA qui prévoient que la commission doit comprendre un représentant de l'Université de Genève et un représentant des laboratoires privés, mais ne pose pas de problème particulier. L'IN 164 exige en outre, de manière identique à l'article 6, alinéa 2 RaLPA, que la commission comprenne les spécialistes suivants : - un spécialiste des méthodes alternatives (let. b), - un bioéthicien (let. c), - un représentant de la société genevoise des vétérinaires (let. d) et - deux représentants des associations de protection des animaux dont le siège est à Genève (let. e).
45. L'article 4, alinéa 2 IN 164 prescrit quant à lui que les représentants des associations des animaux au sens de la lettre e) précitée sont issus d'organisations actives dans le domaine de l'expérimentation animale. A défaut de candidat adéquat, les autres associations de protection des animaux sont sollicitées.
46. L'exigence posée ici par l'initiative que les représentants des associations de protection des animaux soient issus d'organisations actives dans le domaine de l'expérimentation animale a ainsi pour effet de restreindre le cercle des organisations de protection des animaux pouvant prioritairement présenter un représentant.
47. Le droit fédéral laisse une grande marge de manœuvre aux cantons pour désigner les spécialistes compétents pour siéger au sein de leurs commissions. Il distingue cependant parmi ces spécialistes, les spécialistes en matière de protection des animaux des autres spécialistes, tout en prescrivant impérativement une adéquate représentation des premiers. Ceci se déduit non seulement du texte de l'article 34 ainsi que de l'article 35 en lien avec l'article 148 OPAn, mais cela ressort également des travaux préparatoires cités ci-dessus. Par ailleurs, s'agissant du but poursuivi par le législateur fédéral, il convenait de permettre aux représentants de la protection des animaux d'agir efficacement et en connaissance de cause pour défendre leurs buts au sein même de ces commissions cantonales. Il résulte de ce qui précède que le droit fédéral ne restreint pas les organisations de protection des animaux à celles qui seraient uniquement actives dans le domaine de l'expérimentation animale, mais prescrit une représentation adéquate des organisations de protection des animaux.

48. Se pose dès lors la question de savoir si l'article 4, alinéa 2 de l'initiative ne restreint pas un droit conféré par le droit fédéral à toutes les organisations de protection des animaux. Pour y répondre, il conviendrait de déterminer ce que le législateur fédéral entendait par les termes « représentation adéquate ». La question se pose dès lors de savoir s'il a souhaité une représentativité de toutes les organisations de protection des animaux, quelles que soient leurs domaines de spécialités, ou s'il a envisagé uniquement une représentativité globale des organisations de protection des animaux, de sorte qu'une primauté donnée à celles qui seraient actives dans un domaine en particulier, notamment celui de l'expérimentation animale, serait toujours conforme au droit fédéral. A cet égard, les différentes méthodes d'interprétation et notamment l'examen des travaux préparatoires ne permettent pas déterminer ce que devrait être, au sens du droit fédéral, une représentation adéquate des organisations de protection des animaux et de faire ainsi primer une interprétation sur l'autre.
49. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat privilégiera l'interprétation la plus favorable aux initiants et retiendra que la représentativité des organisations de protection des animaux est assurée même si une priorité est donnée à celles qui sont actives dans le domaine de l'expérimentation animale. L'article 4, alinéa 2 de l'initiative sera ainsi validé.

Art. 5 : Nomination

Art. 5, al. 1

50. L'article 5 IN 164 traite de la nomination des membres de la commission cantonale. Le droit fédéral ne prévoit rien à ce sujet, s'agissant essentiellement de droit procédural cantonal. L'article 5, alinéa 1 IN 164 prévoit que le Conseil d'Etat nomme les membres par voie d'arrêté, conformément au règlement sur les commissions officielles, du 10 mars 2010 (RCOf; A 2 20.01). La commission cantonale pour l'expérimentation animale est en effet une commission officielle au sens de l'article 1 de la loi cantonale sur les commissions officielles, du 18 septembre 2009 (LCOF; A 2 20) et de l'article 7, lettre v RCof, de sorte que cet alinéa s'inscrit parfaitement dans le droit cantonal actuel.

Art. 5, al. 2

51. L'article 5, alinéa 2, 1^{ère} phrase IN 164 prévoit que lors de places vacantes, les organisations, institutions et associations mentionnées à l'article 4 présentent leurs candidats. Cette disposition qui reprend l'esprit de l'article 9, alinéa 4 RCOf ne pose pas de problème de conformité au droit.
52. L'article 5, alinéa 2, 2^{ème} phrase IN 164 prévoit que le Conseil d'Etat statue sur chaque candidature et prononce une décision de refus ou un arrêté de nomination. En l'espèce, l'exigence que des décisions de refus de candidatures soient également prononcées diffère de la pratique actuelle selon laquelle le Conseil d'Etat n'adopte que les arrêtés de nomination, elle n'est toutefois pas contraire au droit supérieur.

Art. 5, al. 3

53. Selon l'article 5, alinéa 3 IN 164, en dérogation à l'article 4, alinéa 3 LCOF, la décision portant admission ou refus d'une candidature est susceptible d'un recours dans un délai de 30 jours auprès de la chambre administrative de la Cour de Justice.
54. L'article 4, alinéa 3 LCOF prévoit en effet que les décisions en matière de nomination de membres de commissions officielles ne sont pas susceptibles de recours sur le plan cantonal. Pour mémoire, l'on rappellera que tant la Constitution fédérale (art. 29a Cst. féd.) que la loi sur le Tribunal fédéral (notamment l'article 86, alinéa 3 de la loi fédérale, du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (en abrégé : LTF) prévoient la possibilité pour les cantons de soustraire certaines catégories de décisions à l'obligation de prévoir l'accès à un juge cantonal en cas de contestation à leur endroit. Parmi ces exceptions figure justement celle de la décision revêtant « un caractère politique prépondérant » (art. 86, al. 3 LTF). Cette exclusion n'est pas nouvelle en soi. Elle

existait déjà dans le cadre de l'application de la législation précédente sur les commissions officielles, du 24 septembre 1965 (cf. Mémorial du Grand Conseil in : MGC 2008-2009/VIII A 11128).

55. Le législateur cantonal a ainsi fait usage à l'article 4, alinéa 3 LCOF de la possibilité offerte par le droit fédéral de ne pas soumettre les décisions en matière de nomination au sein de commissions officielles à une voie de recours cantonale. En toute hypothèse, et sans se prononcer à ce stade sur son opportunité, une disposition légale qui prévoirait au contraire une possibilité de recours cantonal contre une telle décision n'est donc pas contraire au droit supérieur.
56. En conclusion, les alinéas 2 et 3 de l'article 5 ne posent pas de problème quant à leur conformité au droit supérieur.
57. On pourrait encore se demander si l'IN 164 ne contreviendrait pas sur ce point au principe de la légalité garanti par le droit constitutionnel dans la mesure où elle entend déroger à une règle que le législateur cantonal a fixée au moyen d'une loi-cadre destinée à régir l'ensemble des commissions soumises à son champ d'application.
58. Selon l'article 5, alinéa 1 Cst. féd., le droit est la base et la limite de l'activité de l'Etat (cf. aussi art. 9, al. 2 Cst-GE). Le principe de la légalité, que cette disposition constitutionnelle ancre dans l'ordre juridique suisse, comporte celui de la suprématie de la loi (ou primauté de la loi), voulant que toute autorité applique et respecte le droit en vigueur, et celui de la base légale, voulant que les autorités n'agissent qu'en application de normes les y habilitant. Le principe de la primauté de la loi implique que comme toute autre autorité, l'auteur d'une norme doit l'appliquer lui aussi, telle qu'il l'a émise. Il est certes loisible à l'auteur d'une norme de modifier cette dernière, mais il lui faut à cette fin respecter les formes et les procédures ayant présidé à son adoption, en vertu de la règle du parallélisme des formes, et, une fois la modification entrée en vigueur selon les règles y relatives, il pourra appliquer la norme modifiée (Pierre MOOR/Alexandre FLÜCKIGER / Vincent MARTENET, Droit administratif, vol. 1, 3^{ème} éd., 2012, p. 632 s.; René A. RHINOW / Beat KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, n. 59, p. 185 ss; André GRISEL, Droit administratif suisse, 1970, p. 162 s.; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, Schulthess 2011, n. 467 in fine). En cas de conflit de normes coexistant, il s'agit de déterminer laquelle doit s'appliquer. On recourt à cette fin à trois règles classiques principales (ATA/1000/2014 du 16 décembre 2014 consid. 11) : *lex superior derogat inferiori* (la norme supérieure prime la norme inférieure), *lex specialis derogat generali* (la norme spéciale prime la norme générale), et *lex posterior derogat anteriori* (la norme postérieure prime la norme antérieure).
59. En conclusion, l'IN 164 vise l'adoption d'une loi générale et abstraite qui dérogerait à une disposition d'une autre loi générale et abstraite. L'IN 164 entend ainsi par une loi au sens formel déroger à une autre loi au sens formel, de sorte qu'une contrariété au principe de la légalité doit également être écartée.

Art. 5. al. 4

60. Enfin, l'article 5, alinéa 4 introduit également un droit de recours spécial en faveur des organisations, institutions ou associations dont le candidat n'a pas été retenu. Il s'agit donc d'octroyer à des tiers, en sus du destinataire de la décision, un droit de recours spécifique.
61. La qualité pour recourir devant les juridictions administratives cantonales est régie par l'article 60 de la loi cantonale sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985

- (E 5 10 ; LPA-GE²). A teneur de l'art. 60 LPA-GE, ont qualité pour recourir les parties à la procédure qui a abouti à la décision attaquée (let. a) toute personne qui est touchée directement par une décision et a un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (let. b) ainsi que les autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît le droit de recourir (let e).
62. Selon la jurisprudence, les lettres a et b de cette disposition doivent se lire en parallèle. Ainsi, le particulier qui ne peut faire valoir un intérêt digne de protection ne saurait être admis comme partie recourante, même s'il était partie à la procédure de première instance (ATA/ 1347/2017 du 3 octobre 2017; ATA/1070/2016 du 20 décembre 2016; ATA/623/2016 du 19 juillet 2016).
63. Il résulte des travaux préparatoires de la loi sur la procédure administrative sur la qualité pour recourir spéciale de la lettre e susmentionnée que l'idée du législateur cantonal était de procéder à une copie fidèle du libellé fédéral en la matière afin d'éviter les risques d'ambiguïtés ou de jurisprudences divergentes (mémorial du grand Conseil du 6 novembre 1981 concernant le projet de loi modifiant la loi instituant un code de procédure administrative, in MGC 1981 45/IV 4650, 4653).
64. L'article 89 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral contient une disposition similaire à l'article 60, alinéa 2, lettre e LPA-GE s'agissant de la qualité pour recourir en matière de droit public. La lettre d, de l'alinéa 2 prévoit en effet qu'ont qualité pour recourir « *les personnes, organisations et autorités auxquelles une autre loi fédérale accorde un droit de recours.* » L'article 89, alinéa 2, lettre d LTF exige désormais que le droit de recours soit contenu dans une « loi fédérale », ce par quoi il faut entendre une loi au sens formel (ATF 134 V 53, consid. 2; Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 p. 4129; arrêt 2A.327/06 du 22 février 2007, consid. 2.4; FRANÇOIS BELLANGER, Le recours en matière de droit public, in François Bellanger/Thierry Tanquerel [éd.], Les nouveaux recours fédéraux en droit public, Genève 2006, p. 65).
65. Lorsque les conditions de l'article 89, alinéa 2, lettre d LTF sont remplies, le recours n'est pas lié aux conditions de l'article 89, alinéa 1 LTF; en particulier, le recourant n'a pas à établir d'intérêt propre digne de protection, ni un intérêt public particulier (ATF 134 V 53 consid. 2). En revanche, le recours ne doit pas servir à soulever une question abstraite, mais doit se focaliser sur un problème concret lié à un cas d'espèce; il faut en outre qu'il existe un intérêt actuel à recourir (arrêts 2C_570/2009 du 1^{er} mars 2010 consid. 1.1; 2C_171/2007 du 19 octobre 2007 consid. 3.2). Lorsqu'une loi fédérale confère pareil droit de recours, elle en précise les limites, en indiquant d'abord qui en bénéficie et en fixant ensuite l'étendue de ce droit et, cas échéant, les conditions auxquelles il est subordonné. La qualité pour recourir peut ainsi être conférée pour toutes les décisions prises selon la loi en cause ou pour certaines d'entre elles seulement (Alain Wurzbürger, Commentaire de la LTF (Loi sur le Tribunal fédéral), éd. Bernard Corboz, Alain Wurzbürger, Pierre Ferrari, Jean-Maurice Frésard, Florence Aubry Girardin, Stämpfli 2009, ad 89, p. 877). En ce qui concerne les organisations (de droit privé) ainsi désignées, on parle d' « *ideelle Verbandsbeschwerde* » dans la mesure où elles agissent alors non pas dans leur intérêt propre ou dans celui de leurs membres, mais pour garantir une bonne application du droit fédéral dans l'intérêt public (Florence Aubry Girardin in Commentaire de la LTF, éd. Bernard Corboz, Alain Wurzbürger, Pierre Ferrari, Jean-Maurice Frésard, Florence Aubry Girardin, Stämpfli 2014, ad art. 89, page 1034ss).

² L'abréviation officielle de la loi sur la procédure administrative genevoise est « LPA »; dès lors, afin d'éviter des risques de confusion, cette abréviation sera indiquée « LPA-GE » dans le cadre de cet arrêté afin de la distinguer de celle de la loi fédérale sur la protection des animaux.

66. L'article 48 de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (PA ; RS 172.021), contient également une disposition similaire à l'article 60, alinéa 2, lettre e LPA-GE. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit en effet que « *[a] également qualité pour recourir toute personne, organisation ou autorité qu'une autre loi fédérale autorise à recourir.* ».
67. En l'espèce, le droit de recours spécial est prévu dans une base légale formelle. Il est limité aux organisations, institutions ou associations ayant présenté un candidat qui n'a pas été retenu. Le droit de recours spécial s'exerce à l'encontre des décisions en matière de nomination prévues à l'article 5, alinéa 3 IN 164. Le texte de l'IN ne précise pas expressément s'il s'étend à la fois aux décisions négatives qu'aux décisions de nomination. Cette incertitude ne pose cependant pas de problème au niveau de l'exigence de clarté, dans la mesure où elle n'induit pas en erreur les électeurs sur la portée de cette disposition. Il reviendra le cas échéant à la chambre administrative de juger de sa conformité à l'occasion de cas d'application.
68. En conclusion, sans se prononcer à ce stade sur l'opportunité d'une telle réglementation, dans le cadre de l'examen de la validité de l'IN 164, cette disposition n'est pas contraire au droit supérieur.

Art. 6 : Compétences de la commission

69. S'agissant des compétences de la commission cantonale pour l'expérimentation animale, l'article 34, alinéa 2 LPA prévoit que « *La commission examine les demandes et fait une proposition à l'autorité chargée de délivrer les autorisations. Elle est appelée à participer au contrôle des établissements qui détiennent des animaux destinés à l'expérimentation et de l'exécution des expériences. Les cantons peuvent lui confier d'autres tâches.* ». L'article 139, alinéa 4 OPAn précise également que l'autorité cantonale soumet les demandes d'expériences sur les animaux causant des contraintes à l'avis de la commission cantonale des expériences sur les animaux; elle prend sa décision sur la base du préavis de la commission. Si sa décision va à l'encontre du préavis, elle en informe la commission en lui faisant part de ses motifs.
70. Dans le rapport du Conseil national du 16 janvier 1990 sur l'initiative populaire « pour une réduction stricte et progressive des expériences sur les animaux (Limitons strictement l'expérimentation animale!) », contre-projet au niveau législatif (modification de la loi sur la protection des animaux) (RO 1990 1197), la commission du Conseil national a précisé ce qui suit (p. 1209) a indiqué au sujet de la composition des commissions cantonales pour les expériences sur les animaux et des décisions des autorités cantonales que « *la solution proposée permettrait au canton de répartir clairement les tâches entre la commission pour les expériences sur les animaux qui dispose de vastes connaissances scientifiques lui permettant d'évaluer les demandes et l'autorité décidant de l'octroi des autorisations, qui exécute les tâches administratives, fonde et formule ses décisions. On peut bien imaginer que l'autorité de décision ne pourra guère aller au-delà des propositions de la commission* » (p. 1210).
71. Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser à cet égard que seuls des motifs sérieux permettaient à l'autorité cantonale de s'écarter du jugement de la commission (ATF 135 II 138; consid. 3.3. /4).

Article 6, al. 1

En l'espèce, l'article 6, alinéa 1 IN 164 prévoit la compétence de la commission pour préavisier la Direction générale de la santé, soit l'autorité cantonale compétente au sens de l'article 3, alinéa 2 RaLPA, sur les demandes d'autorisation au sens de l'article 18 LPA. Cette disposition est parfaitement conforme au droit fédéral.

Article 6, al. 2

72. L'alinéa 2 de l'article 6 IN 164 prévoit que l'autorisation ne peut être délivrée avant le préavis de la commission et ne peut s'en écarter sans motifs pertinents.
73. Actuellement et à l'instar du droit fédéral, l'article 6, alinéa 5 RaLPA prévoit quand lui que « *lorsque sa décision va à l'encontre du préavis de la commission cantonale pour les expériences sur les animaux, la direction générale de la santé doit l'en informer en lui faisant part de ses motifs.* » On peut dès lors se demander si le texte de l'initiative - soit le fait pour l'autorité cantonale de ne pouvoir s'écarter du préavis qu'en cas de motifs pertinents – constitue une restriction des compétences de l'autorité cantonale prévue par le droit fédéral qui lui précise uniquement que l'autorité cantonale doit informer la commission du fait qu'elle ne va pas suivre son préavis en lui faisant part de ses motifs. En réalité, malgré les divergences formelles entre le texte de l'IN 164 et le texte de la loi fédérale, ces deux dispositions ont la même portée. En effet, en tant qu'organisme de droit public, la commission est tenue, comme toute autorité, par tous les principes constitutionnels et notamment le principe de la légalité, de l'intérêt public, de la proportionnalité, de la bonne foi, de l'égalité de traitement ainsi que de l'interdiction de l'arbitraire. Partant, bien que le texte du droit fédéral ne le précise pas expressément, il va sans dire que l'autorité qui s'écartera du préavis de la commission devra le faire pour des motifs pertinents, comme l'a rappelé le Tribunal fédéral.
74. En conclusion, l'article 6, alinéa 1 IN 164 ne pose pas des exigences plus fortes que celles découlant du droit fédéral, de sorte qu'il est conforme au droit supérieur.
75. Pour le surplus, l'article 6 IN 164 ne mentionne pas l'autre compétence principale de la commission, soit celle de participer aux contrôles des établissements qui détiennent des animaux destinés à l'expérimentation et de l'exécution des expériences. Cette omission a pour effet de restreindre les compétences de la commission cantonale telles que prévues par le droit fédéral et dès lors de rendre l'article 6 incompatible avec ce dernier. Afin de ne pas invalider cette disposition, il sera procédé à une interprétation conforme de celle-ci, en ce sens que l'initiative n'avait pas pour intention de limiter les compétences de la commission telles que prévue par la loi fédérale. Il s'agit au contraire d'une lacune qui doit être interprétée conformément au droit supérieur, de sorte que la commission ait non seulement la compétence de préavisier les demandes d'autorisation mais également celle de participer aux contrôles prévus par le droit fédéral.

Art. 7 : Compétences des membres

Art. 7, al. 1, let. a contrôles

76. L'article 7, alinéa 1, lettre a IN 164 prescrit que chaque membre de la commission peut, à titre individuel et indépendamment des autres commissaires contrôler en tout temps et sans préavis une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience.
77. En l'espèce, comme cela a été indiqué ci-dessus (réf §§ 24 et 29), le droit fédéral ne mentionne que les compétences des commissions cantonales, et non pas les compétences individuelles de ses membres. A l'instar du droit fédéral, le droit cantonal actuel ne mentionne que les compétences de la commission cantonale, soit de donner un préavis à la direction générale de la santé (let. a), d'effectuer des contrôles dans les établissements détenant des animaux d'expérience (let. b), d'effectuer des contrôles dans le cadre des expériences autorisées (let. c) (art. 6, al. 4 RaLPA). Par ailleurs, comme l'a relevé l'OSAV dans sa prise de position du 11 décembre 2017, une des prérogatives principales des commissions cantonales est de participer, aux côtés de l'autorité, aux contrôles des établissements détenant des animaux destinés à l'expérimentation et de l'exécution des expériences. A cet égard, l'article 34 LPA est absolument clair et ne nécessite pas de recourir aux autres méthodes d'interprétation pour en dégager la portée : il s'agit bien des compétences spécifiques de la commission et non pas de ses membres. L'initiative a donc pour effet de transférer les compétences

de contrôle de la commission aux membres, le terme « à titre individuel » renforçant d'ailleurs cette conclusion, et ce en violation du texte clair de la loi fédérale.

78. Dans son courrier du 22 décembre 2017, le comité mentionne l'exemple du canton de Berne, lequel prévoirait un droit individuel des membres de la commission à procéder à des contrôles. L'article 8, alinéa 2 OPAC (RSB 916.812) prévoit en effet de que « La Commission ou ses membres contrôlent en outre les établissements qui détiennent des animaux destinés à l'expérimentation et l'exécution des expériences sur animaux. La Commission propose les mesures nécessaires au Service vétérinaire ». Cette situation ne change toutefois rien à l'analyse qui précède, dès lors que la lecture combinée de l'article 6 et de l'article 7, alinéa 1, lettre a IN 164 met en évidence le transfert de compétence, par la limitation des compétences de la commission au seul préavis (art. 6) et par l'institution expresse de la compétence individuelle en faveur des membres (art. 7, al. 1, let. a).
79. L'article 5, chiffre 2, lettre a du règlement interne de la commission, auquel se réfère d'ailleurs le comité dans son courrier du 22 décembre 2017 prévoit que « chaque membre peut participer au contrôle d'une expérience ou d'une animalerie ». La lettre c de l'article 5, chiffre 2, dispose que « [...] les membres se répartissent les lieux à contrôler. [...]. Chaque lieu est attribué à un commissaire, lequel choisit un autre membre de la commission pour l'accompagner lors d'un contrôle ».
80. Il ressort clairement de ces deux dispositions qu'il s'agit d'un droit de participation des membres aux travaux de la commission, respectivement l'une de ses missions, soit le contrôle, mais pas d'un droit individuel au contrôle en dehors du cadre de la commission. En conférant un tel droit « à titre individuel », l'article 7, alinéa 1, lettre a IN 164 procède au transfert d'une compétence de la commission à ses membres individuellement.
81. Les considérations qui précèdent ne signifient pas pour autant que la commission *in corpore* doive procéder auxdits contrôles. Celle-ci demeure en effet libre, dans le cadre de son organisation interne, de déléguer ces contrôles à ses membres pour autant qu'ils agissent au nom et pour le compte de la commission, ce qui n'est pas le cas de l'article 7, alinéa 1, lettre a de l'initiative.
82. En conclusion, cette disposition est incompatible avec le droit supérieur dans la mesure où elle supprime une compétence légale de la commission pour la transférer aux membres de celle-ci individuellement. La lettre a de l'article 7, alinéa 1 IN 164 sera donc invalidée. Cette conclusion n'empêche cependant pas la commission elle-même dans le cadre de son règlement d'organisation de déléguer ces contrôles à ses membres qui y procéderont au nom et pour le compte de celle-ci.

Art. 7, al. 1, let. b - expert

83. L'IN 164 prévoit ici la faculté pour chaque membre individuel de commettre à ses frais à un expert indépendant pour établir un rapport relatif à une demande à préavis. Il est précisé que le Conseil d'Etat fixe les modalités.
84. Si l'on peut envisager qu'une commission d'experts puisse, malgré les connaissances spécifiques de ses membres, nécessiter de recourir parfois aux compétences d'un expert tiers, la mise en œuvre d'un expert par un membre individuel de la commission pose un certain nombre de questions. Il s'agit en effet d'un cas très particulier à mi-chemin entre l'expert privé mis en œuvre par une partie à une procédure et l'expert qui serait mis en œuvre par une commission. En effet, d'un part, cet expert individuel est susceptible d'avoir accès à l'intégralité du dossier en main de la commission, et donc à de nombreux éléments secrets, d'autre part, cet expert individuel ne serait choisi que par un seul membre, selon ses propres critères, et payé par ce dernier, ce qui n'apporte guère de garantie en matière d'indépendance et d'impartialité. Du reste, c'est pour cette

raison que la jurisprudence ne reconnaît pas aux expertises privées la même valeur probante qu'aux expertises judiciaires et les considère comme de simples allégations de la partie (6B_1421/2016; BGE 142 II 355 S. 359; ATF 141 IV 369 consid. 6 p. 372 s.).

85. L'article 29, alinéa 1 Cst. féd prévoit que toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable. La jurisprudence a tiré de cette disposition un droit à ce que l'autorité administrative qui statue, le fasse dans une composition correcte et impartiale (ATF 127 I 128 consid. 3c p. 130; arrêt 1C_388/2009 du 17 février 2010 consid. 4.1; BERNHARD WALDMANN, in Basler Kommentar, Bundesverfassung, Waldmann/Belser/Epiney [éd.], 2015, nos 34 s. ad art. 29 Cst. féd.). Selon la doctrine, les experts mis en œuvre par l'administration doivent également satisfaire aux conditions imposées par l'article 29, alinéa 1 Cst. féd. (SG Komm. BV-Steinmann, 2014, art. 29, N 35). Ces principes sont traduits au niveau cantonal par les articles 15 LPA-GE sur la récusation des autorités administratives et 39 LPA-GE sur la récusation des experts. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'une commission d'experts, bien que n'ayant qu'une fonction consultative, était tenue de respecter les droits fondamentaux et les garanties minimales essentielles, et que ses membres pouvaient faire l'objet d'une demande de récusation au motif que son préavis jouait un rôle important pour l'autorité chargée de statuer. En effet, le Tribunal fédéral a relevé que le caractère pluridisciplinaire de celle-ci donnait au préavis qu'elle émet un poids essentiel et que l'autorité de décision ne s'en s'écarterait que difficilement (arrêt du TF 6B_481/2017 du 15 septembre 2017, consid. 4.1; arrêt du TF 6B_348/2008, du 29 août 2008, consid. 5, traduit in SJ 2008 I 513). Ces principes sont également consacrés au niveau cantonal par l'article 12 LCOF qui prévoit que les membres des commissions peuvent être récusés conformément à l'article 15 LPA-GE. Par ailleurs, conformément à l'article 11, alinéas 1 et 6 LCOF les commissaires, ainsi que toute personne participant aux travaux de la commission, de ses sous-commissions ou des groupes de travail en dépendant, y compris les personnes auditionnées, sont soumis au secret de fonction pour toutes les informations dont ils ont connaissance dans l'exercice de leur mandat.
86. En l'espèce, comme cela a été indiqué ci-dessus (réf. §§ 24 et 29), le droit fédéral ne mentionne que la compétence de la commission et non pas celle des membres. Dès lors, pour être conforme au droit supérieur, cette disposition devra être interprétée comme ne donnant pas de nouvelles compétences auxdits membres mais uniquement un moyen supplémentaire d'assoir leur opinion dans le cadre strictement limité du préavis sur une demande d'autorisation. Cette faculté ne pourra ainsi en aucun être utilisée en dehors de cadre-là. Sous ces réserves, la disposition est conforme à la loi fédérale. De plus, et comme le reconnaît du reste l'initiative en réservant lui-même la compétence du Conseil d'Etat de fixer les modalités, cette faculté devra être strictement encadrée afin de garantir les intérêts légitimes des organismes privés ou publics requérants dans un domaine ultra concurrentiel. En effet, bien que la commission cantonale ne rende pas elle-même de décision au sens du droit cantonal, il faut toutefois considérer qu'exprimée sous forme d'un préavis, l'appréciation de la commission composée spécifiquement de spécialistes constitue une composante essentielle de la décision de l'autorité qui ne peut s'en écarter qu'en cas de motifs sérieux, comme l'a confirmé le Tribunal fédéral (ATF 135 II 384). Sous l'angle de l'article 29 Cst. féd., les administrés peuvent donc légitimement s'attendre à ce que les membres de cette commission de spécialistes et les experts qu'ils mettraient en œuvre présentent toutes les garanties d'impartialité et que leurs secrets commerciaux et de recherche sont parfaitement protégés. Dès lors, sauf à vider de sa substance la disposition légale sur la récusation des membres de la commission, il conviendra dès lors de fixer au niveau réglementaire les éléments essentiels du contrat de mandat afin d'éviter les

conflits d'intérêts et de garantir notamment la protection des secrets d'affaires et de recherches des organismes privés ou publics requérants.

87. En conclusion, l'article 7, alinéa 1, lettre b sera déclaré valide sous les réserves susmentionnées.

Art. 7, al. 1, let. c - recours

88. Cette disposition introduit un droit de recours individuel de chaque membre à l'encontre des décisions de l'autorité cantonale.
89. Comme indiqué ci-avant, le renforcement des droits et obligations des commissions cantonales ainsi que l'existence d'un droit de recours de l'autorité fédérale à l'encontre des décisions d'autorisations d'expérimentation cantonale ont été introduits par la loi du 22 mars 1991 modifiant la loi fédérale sur la protection des animaux (RO 1991 1297). Lors des travaux parlementaires, la question d'un droit de recours des organisations de protection des animaux a finalement été rejetée à une forte majorité. A son encontre, ont notamment été invoqués le fait qu'un tel droit de recours paralyserait le droit de demander une autorisation (Intervention Leuba, BO N 21 juin 1990, p. 1170; Gautier, BO E 3 octobre 1990, p. 792), que la recherche tant fondamentale qu'appliquée pourrait être bloquée ou retardée, qu'il mettrait en péril les secrets commerciaux et les secrets de recherches des organismes de recherches, que les organisations de protection des animaux sont déjà reconnues de droit dans la composition des commissions cantonales (intervention Paccolat, BO N 21 juin 1990 p. 1172), que le droit de recours de l'Office fédéral vétérinaire qui surveille l'exécution par les cantons et garantit une application uniforme de la loi tout en garantissant la confidentialité des secrets commerciaux est un instrument supplémentaire en main de ceux qui se préoccupent à juste titre de la protection des animaux (Intervention Conseiller fédéral Delamuraz, BO N 21 juin 1990, p. 1173). Il a été également expliqué que le renforcement des commissions de contrôles cantonales indépendantes de l'administration et l'obligation faite aux cantons d'y inclure des représentants des organisations de protections des animaux est la plus importante modification apportée à la loi et que celle-ci est en quelque sorte la contrepartie du refus du droit de recours à ces organisations (Gautier, BO E 3 octobre 1990, p. 792), que le droit de recours conféré à l'Office vétérinaire fédéral assure de manière claire et nette la défense d'office des animaux et que cela constitue en quelque sorte une prise en charge officielle des intérêts des animaux. (Intervention Conseiller fédéral Delamuraz, BO E 3 octobre 1990, p. 796). Enfin, ce droit de recours a également été considéré par une députée comme une ingérence dans la souveraineté des cantons (intervention Paccolat, BO N 21 juin 1990 p. 1172.)
90. Il sied de relever que les recours contre les arrêtés cantonaux sont d'abord régis par les dispositions légales cantonales (Andreas Steiger, Rainer J. Schweizer, Die schweizerische Bundesverfassung Kommentar, 2002, ad Art. 80, Abs. 3 BV, n. 23). Dans le canton de Zurich par exemple, la commission cantonale pour l'expérimentation ou trois membres de celle-ci peuvent recourir contre une décision de l'autorité cantonale en matière d'expérimentation animale. A cet égard, le Tribunal fédéral a relevé que si ni la commission ni ses membres n'avaient la qualité de partie dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal fédéral - la loi fédérale sur la protection des animaux ne légitimant pas de telles commissions à recourir -, la qualité de partie au niveau cantonal découlait ainsi de la loi cantonale sur la protection des animaux (ATF 135 II 384, c. 1.2.2 et cf. art. 12, al. 2 de la loi cantonale zurichoise sur la protection des animaux, Tierschutzgesetzes vom 2. Juni 1991 (LS 554.1)). Le Tribunal fédéral a également relevé que la Commission pour l'expérimentation animale et ses membres, dont le droit de recours en droit cantonal a pour but premier de soumettre les positions majoritaires de la Commission pour l'expérimentation animale à un contrôle juridictionnel, remplissent une fonction publique importante (ATF 135 II 384, consid.

1.2.3 se référant à STEIGER/SCHWEIZER, Die schweizerische Bundesverfassung - Kommentar, 2e ed. 2008, ad Art. 80, Abs. 2 BV, n. 18).

91. En l'espèce, pour déterminer si l'introduction d'un droit de recours individuel des membres de la commission à l'encontre des décisions d'expérimentation cantonale est conforme au droit supérieur, un certain parallélisme peut être tiré de la question du droit de recours des associations de protection des animaux, soit de tiers au sens du droit procédure. A cet égard, s'il ressort clairement des travaux parlementaires que l'absence de recours de tiers, notamment des organisations de protection des animaux, est un silence qualifié du législateur fédéral, il ne ressort pas pour autant une volonté d'exclure toute réglementation cantonale en la matière. La doctrine susmentionnée relève au contraire que les recours contre les arrêtés cantonaux sont avant tout régis par le droit cantonal. En outre, appelé à connaître d'un recours de deux chercheurs contre la décision de la direction de la santé du canton de Zurich qui avait annulé, suite à un recours de la commission cantonale et de 5 membres de celles-ci, la décision du vétérinaire cantonal, le Tribunal fédéral a clairement distingué la qualité de partie devant l'instance cantonale régies par le droit cantonal et la qualité de partie devant l'instance fédérale régie par la LPA et la LTF. En outre, comme vu ci-avant, à Genève, l'article 60, lettre e LPA-GE (E 5 10), dispose qu'ont qualité pour recourir les autorités, personnes et organisations auxquelles la loi reconnaît le droit de recourir (let. e).
92. Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat retient que l'introduction d'un droit de recours de la commission cantonale au niveau cantonal, voire d'un certain nombre de ses membres comme le prévoit le droit zurichois, n'est pas en soi contraire au droit fédéral. Dès lors, même s'il est à craindre que ce droit de recours individuel d'un membre de la commission cantonal affaiblisse le rôle même de celle-ci et retarde indûment les expérimentations autorisées, ce droit de recours n'est pas pour autant contraire au droit supérieur. S'agissant des frais liés à ce droit de recours, la lettre c de l'article 7, alinéa 1 IN 164 peut certes manquer de précision, notamment en comparaison de la lettre b pour laquelle il est expressément précisé que chaque membre peut commettre « à ses frais » un expert indépendant. Cela étant, dans la mesure où ce droit de recours ne relève clairement pas d'une compétence de la commission, ni même d'une compétence d'un certain nombre de ses membres pris conjointement, mais d'une compétence individuelle de chacun de ceux-ci, il va de soi que les règles habituelles s'appliqueront, de sorte que les frais liés à un tel droit recours seront entièrement à la charge de la personne recourante et non pas à la charge de la collectivité publique. En tous les cas, cet aspect ne pose pas de problème du point de vue de la validité de l'initiative.
93. En conclusion, l'article 7, alinéa 1, lettre c, sera déclaré valide.
Art. 7, al. 2
94. L'article 7, alinéa 2 vise à lever, *ex lege*, le secret de fonction des membres dans l'accomplissement de leurs compétences visées à l'alinéa 1.
95. L'article 320 du code pénal suisse (ci-après : CP) réprime la violation du secret de fonction. Cette disposition vise tout d'abord à permettre l'accomplissement sans entrave des tâches de l'Etat, mais aussi à protéger les intérêts des personnes touchées par cette activité (Donatsch/Wohlens, IV, 738 p. 466 s.). Le but de protection est double : il s'agit d'une part de permettre à la collectivité publique d'étudier les questions et de préparer ses décisions sereinement, sans être sous la pression de milieux ameutés par telle ou telle révélation ou sans craindre que des citoyens ne puissent se soustraire à des mesures étatiques, et, d'autre part, d'éviter que les particuliers, dont le cas est traité par l'autorité, subissent des indiscretions préjudiciables à leurs intérêts légitimes (Bernard Corboz, Les infractions en droit suisse, Volume II, Stämpfli 3^{ème} éd; 2010, Ad Art. 320 CP, pp. 733 ss, note 3). Pour le citoyen, le secret de fonction peut être envisagé comme une contrepartie du devoir de collaborer; en effet, conforté dans un

sentiment de sécurité et de confiance, le citoyen livrera plus facilement à l'autorité les renseignements qu'elle lui demande (Michel DUPUIS, Laurent Moreillon, Christophe PIGUET et al., éd., Petit commentaire du Code pénale, 2^{ème} éd, Helbing Lichtenhahn, 2017, ad art. 320 CP note 4 et la référence citée).

96. Selon l'article 320 ch. 2 CP, la révélation du secret n'est pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure. C'est le droit fédéral, cantonal ou communal d'organisation judiciaire qui détermine l'autorité supérieure et la procédure à suivre (Michel DUPUIS, Laurent Moreillon, Christophe PIGUET *et al.*, éd., *op.cit.*, ad art. 320 CP note 36 et la référence citée). En ce qui concerne l'article 14 CP - qui prescrit que quiconque agit comme la loi l'ordonne ou l'autorise se comporte de manière licite - en lien avec l'article 320 CP, la révélation d'un secret est admise dans de nombreuses lois fédérales et cantonales. Dans la mesure où la révélation est licite en vertu d'une loi (art. 14 CP), il n'y a plus besoin d'obtenir le consentement de l'autorité supérieure afin de révéler le secret (Michel DUPUIS, Laurent Moreillon, Christophe PIGUET et al., éd., *op.cit.*, ad art. 320 CP, notes 38 et 39).
97. En l'espèce, l'article 7, alinéa 2 l'IN 164 prévoit une levée *ex lege* du secret de fonction des membres dans le cadre des compétences de l'alinéa 1. Compte tenu de l'invalidation de la lettre a de l'alinéa 1 à laquelle le Conseil d'Etat est parvenu ci-avant (réf. § 82), cette levée du secret de fonction ne s'applique dès lors que dans le cadre des lettres b et c.
98. S'agissant de la lettre b, la levée du secret de fonction est limitée au mandat donné à un expert privé dans le cadre exclusif d'une demande à préavis et conformément aux modalités de mise en œuvre qui seront définies par notre Conseil.
99. Quant à la levée du secret de fonction dans le cadre de la lettre c, celle-ci est le corolaire nécessaire du droit de recours individuel sauf à rendre l'exercice de ce droit inopérant.
100. En conclusion, la levée du secret de fonction dans le cadre strictement délimité des compétences définies à l'alinéa 1 et pour la durée de celles-ci ne pose pas de problème de conformité au droit supérieur.

Articles 8 à 10

101. Les articles 8 et 10 ne posent pas de problèmes particuliers.
102. L'article 9, alinéa 1 prescrit que le Conseil d'Etat pourvoit à ce que la commission soit composée, conformément à l'article 4, au plus tard six mois après l'entrée en vigueur de la loi. En pratique, compte tenu de l'invalidation de l'article 4, alinéa 2, la composition de la commission résultant de l'initiative est pratiquement identique à la composition actuelle de celle-ci, à la seule différence que l'initiative est plus large en n'exigeant que deux représentants des milieux de la recherche alors que le texte réglementaire actuel exige un représentant de l'Université de Genève et un représentant des laboratoires privés. Il s'ensuit que cette disposition transitoire n'aura en réalité pas d'effet sur la composition de la commission. En tout état, même si elle devait avoir un effet sur la composition de celle-ci, cette disposition ne poserait pas de problème de conformité au droit, les commissaires nommés n'étant pas au bénéfice de droit acquis.
103. Quant à l'article 9, alinéa 2, il prévoit expressément que les dispositions de la loi s'appliquent dès son entrée en vigueur à toutes les demandes d'autorisation et de nomination en cours. L'interdiction de la rétroactivité (proprement dite) fait obstacle à l'application d'une norme à des faits entièrement révolus avant son entrée en vigueur. En revanche, pour les faits ayant pris naissance sous l'empire de l'ancien droit, mais qui déploient encore des effets sous le nouveau droit, il est admissible d'appliquer ce dernier (rétroactivité improprement dite), sous réserve des droits acquis (ATF 137 II 371 consid. 4.2). D'après la jurisprudence, en ce qui concerne les autorisations faisant suite

à une requête, le droit applicable est en principe celui qui est en vigueur au moment où la décision est prise. S'agissant du droit procédural, en l'absence de disposition contraire, les nouvelles règles de procédure doivent être appliquées dès leur entrée en vigueur (ATF 130 V 90, 93; Thierry TANQUEREL, op. cit., notes 406 et 410 et les références citées).

104. En l'espèce, l'article 9, alinéa 2 n'implique pas de rétroactivité proprement dite, mais uniquement une rétroactivité improprement dite, qui est admise, faute de droit acquis.

Exécutabilité

105. L'exigence d'exécutabilité implique, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, qu'il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne se justifie 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 (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1).
106. En l'espèce, l'initiative ne pose pas de problème du point de vue de son exécutabilité.
107. En conclusion, les conditions de validité de l'initiative ne sont pas toutes réalisées. La lettre a de l'article 7, alinéa 1 de l'initiative disposant que « Chaque membre de la commission peut, à titre individuel et indépendamment des autres commissaires contrôler en tout temps et sans préavis une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience ; » est invalidée, les lettres b et c de l'article 7, alinéa 1, devant les lettres a et b.
108. Conformément à l'article 92A, alinéas 2 à 4 de la loi sur l'exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP; A 5 05), le présent arrêt sera notifié au comité d'initiative, transmis au Grand Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

ARRÊTE :

1. L'initiative populaire cantonale 164 « Pour un meilleur contrôle de l'expérimentation animale » est partiellement invalidée, l'article 7, alinéa 1, lettre a disposant que « Chaque membre de la commission peut, à titre individuel et indépendamment des autres commissaires contrôler en tout temps et sans préavis une expérience ou un lieu détenant des animaux d'expérience; » étant supprimé.
2. Son texte validé, tel qu'il sera transmis au Grand Conseil, a la teneur suivante :

Loi sur le contrôle de l'expérimentation animale

Chapitre I But et champ d'application

Art. 1 Législation fédérale

La présente loi régit l'application des dispositions relatives à l'expérimentation animale de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005, ainsi que de ses dispositions d'exécution.

Art. 2 But

¹ La présente loi a pour objet de permettre un contrôle proportionné et efficace de l'expérimentation animale.

² Elle vise à assurer la dignité et le bien-être de l'animal, en tenant compte de l'utilité des méthodes de recherche permettant le remplacement de l'expérimentation animale.

Chapitre II Commission cantonale pour les expériences sur les animaux

Art. 3 Commission

¹ Il est créé une commission cantonale pour les expériences sur les animaux (ci-après : la commission) au sens de l'article 34 de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005.

² La commission est indépendante de l'autorité chargée de délivrer les autorisations et composée de spécialistes. Les organisations et associations de protection des animaux y sont adéquatement représentées.

Art. 4 Composition

¹ La commission comprend 7 membres. Elle est composée comme suit :

- a) 2 représentants des milieux de la recherche;
- b) 1 spécialiste des méthodes alternatives;
- c) 1 bioéthicien;
- d) 1 représentant de la société genevoise des vétérinaires;
- e) 2 représentants des associations de protection des animaux dont le siège est à Genève.

² Les représentants des associations de protection des animaux au sens de la lettre e sont issus d'organisations actives dans le domaine de l'expérimentation animale. A défaut de candidat adéquat, les autres associations de protection des animaux sont sollicitées.

Art. 5 Nomination

¹ Le Conseil d'Etat nomme les membres de la commission par voie d'arrêté, conformément au règlement sur les commissions officielles, du 10 mars 2010.

² Lors de places vacantes, les organisations, institutions et associations mentionnées à l'article 4 présentent leurs candidats. Le Conseil d'Etat statue sur chaque candidature et prononce une décision de refus ou un arrêté de nomination.

³ En dérogation à l'article 4, alinéa 3, de la loi sur les commissions officielles, du 18 septembre 2009, la décision portant admission ou refus d'une candidature est susceptible d'un recours dans un délai de 30 jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice.

⁴ Une organisation, institution ou association dont le candidat n'a pas été retenu a également qualité pour recourir. Pour le surplus, la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est applicable.

Art. 6 Compétences de la commission

¹ La commission est compétente pour préavisier la direction générale de la santé sur les demandes d'autorisation au sens de l'article 18 de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005.

² L'autorisation ne peut être délivrée avant le préavis de la commission et ne peut s'en écarter sans motifs pertinents. La décision motivée est notifiée à la commission.

Art. 7 Compétences des membres

¹ Chaque membre de la commission peut, à titre individuel et indépendamment des autres commissaires :

- a) commettre à ses frais un expert indépendant pour établir un rapport relatif à une demande à préavisier. Le Conseil d'Etat fixe les modalités;
- b) recourir dans un délai de 30 jours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice contre la délivrance d'une autorisation d'expérimentation animale. La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, est applicable.

² Dans le cadre de l'exercice des compétences de l'alinéa 1 et pour la durée de celles-ci, le commissaire est délié de son secret de fonction.

Chapitre III Dispositions finales et transitoires

Art. 8 Dispositions d'application

Le Conseil d'Etat édicte les dispositions nécessaires pour l'application de la loi fédérale sur la protection des animaux, du 16 décembre 2005, ainsi que de la présente loi.

Art. 9 Dispositions transitoires

¹ Le Conseil d'Etat pourvoit à ce que la commission soit composée conformément à l'article 4 au plus tard 6 mois après l'entrée en vigueur de la loi.

² Les dispositions de la loi s'appliquent dès son entrée en vigueur à toutes les demandes d'autorisation et de nomination en cours.

Art. 10 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur dès le lendemain de sa promulgation.

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-GE ; 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 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-GE. 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 26 janvier 2018