

# ARRÊTÉ

relatif à la validité de l'initiative populaire  
cantonale 172 « Zéro pertes : Garantir les ressources  
publiques, les prestations et la création d'emplois »

27 février 2019

## LE CONSEIL D'ÉTAT

Considérant ce qui suit :

### I. EN FAIT

1. Par courrier du 16 mars 2018, Monsieur Jean BATOU, mandataire du comité d'initiative, a informé le Conseil d'Etat du lancement d'une initiative populaire cantonale constitutionnelle formulée et intitulée « *Zéro pertes : Garantir les ressources publiques, les prestations et la création d'emplois* » (ci-après : l'IN 172) et lui a transmis un spécimen de la formule destinée à recevoir les signatures.
2. Par le biais de cette initiative, les initiants proposent de modifier la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012 (Cst-GE ; A 2 00), en modifiant l'article 155 par l'ajout de nouveaux alinéas 4 et 6, l'ancien alinéa 4 devenant l'alinéa 5. La nouvelle teneur de l'article 155 alinéas 4 et 6 serait ainsi la suivante :
  - <sup>4</sup> *L'Etat agit en faveur de la réduction de la concurrence fiscale intercantonale.*
  - <sup>6</sup> *La mise en œuvre cantonale des réformes fédérales de la fiscalité obéit aux principes suivants :*
    - a) *préservation du financement des services publics et des prestations à la population ;*
    - b) *maintien du niveau des recettes fiscales cantonales et communales ;*
    - c) *renforcement de la progressivité de l'impôt.*
3. L'exposé des motifs de l'initiative explique qu'elle vise à fixer un cadre à la réforme de l'imposition des bénéficiaires des entreprises, de manière à garantir le financement des prestations publiques.
4. Le 22 mars 2018, le service des votations et élections (ci-après : SVE) a validé la formule de récolte de signatures.
5. Le lancement et le texte de l'IN 172 ont été publiés dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 22 mars 2018, avec un délai de récolte des signatures échéant le 23 juillet 2018.
6. Le 23 juillet 2018, le comité d'initiative a déposé les listes de signatures auprès du SVE.
7. Par arrêté du 31 octobre 2018, publié dans la FAO du 2 novembre 2018, 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.

8. Par le même arrêté, le Conseil d'Etat a fixé les délais de traitement de l'initiative, en particulier en ce qui concerne l'arrêté 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 2 mars 2019.
9. Par courrier du 15 novembre 2018, la chancelière d'Etat a informé le comité d'initiative que le Conseil d'Etat l'invitait, avant de statuer sur la validité de l'IN 172, à lui faire part de ses déterminations quant à la validité de l'initiative.

Un délai au 5 décembre 2018 était imparti au comité d'initiative pour répondre et faire part de toutes autres observations qu'il jugerait utiles.

10. Par courrier daté du 5 décembre 2018, reçu le 7 décembre 2018 par courriel, le comité d'initiative, par le biais de son mandataire, a répondu à la chancellerie d'Etat que le texte ne posait à ses yeux aucun problème particulier quant à sa validité. En substance, le comité a expliqué que :
  - l'initiative respectait le principe de l'unité de genre dans la mesure où elle propose exclusivement la modification d'un article constitutionnel et qu'il n'y avait donc pas de mélange de genre entre deux niveaux formatifs constitutionnels et législatifs ;
  - l'initiative respectait également le principe d'unité de la matière car il existe un lien intrinsèque entre la concurrence fiscale intercantonale et le niveau des recettes fiscales perçues par les collectivités publiques ;
  - du point de vue de la validité matérielle, l'initiative était en conformité au droit supérieur dans la mesure où elle concernait une compétence cantonale et qu'elle n'était pas susceptible de toucher l'application du droit fédéral.
11. Les détails de cette prise de position seront, en tant que de besoin, discutés dans la partie en droit du présent arrêté.

## II. EN DROIT

### A. Compétence du Conseil d'Etat

1. La validité d'une initiative populaire cantonale est examinée par le Conseil d'Etat (art. 60, al. 1 Cst-GE).
2. Les conditions de validité d'une initiative expressément prévues par la constitution cantonale sont au nombre de trois et comprennent l'unité du genre (art. 60, al. 2 Cst-GE), l'unité de la matière (art. 60, al. 3 Cst-GE) et la conformité au droit (art. 60, al. 4 Cst-GE).
3. A ces conditions s'ajoute l'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire, qui, si elle ne fait pas partie des conditions de validité expressément mentionnées dans la constitution cantonale, découle de la liberté de vote garantie à l'article 34, alinéa 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (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. 8.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_659/2012 du 24 septembre 2013, consid. 5.1).

4. Enfin, la dernière condition de validité est que l'initiative doit être exécutable (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.454/2006 du 22 mai 2007, consid. 3.1 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. I, Stämpfli Editions SA, Berne (2013), 3<sup>ème</sup> éd., § 856).

#### B. Forme de l'initiative

5. L'article 56, alinéa 1 Cst-GE permet de soumettre au Grand Conseil une proposition de révision totale ou partielle de la constitution.
6. Aux termes de l'article 56, alinéa 2 Cst-GE, la proposition peut être rédigée de toutes pièces (initiative formulée) ou conçue en termes généraux et susceptible de formulation par une révision de la constitution (initiative non formulée). Une initiative partiellement formulée est considérée comme non formulée.
7. En l'espèce, l'IN 172 propose une modification rédigée de l'article 155 Cst-GE, qui pourra s'insérer telle quelle dans la constitution.
8. Il s'agit dès lors d'une initiative constitutionnelle formulée, qui sera intégrée dans la constitution si elle devait être acceptée par le corps électoral.

#### C. Unité de genre

9. L'initiative qui ne respecte pas l'unité du genre est déclarée nulle (art. 60, al. 2 Cst-GE).
10. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'article 66, alinéa 1 de l'ancienne constitution de la République et canton de Genève (aCst-GE, abrogée le 1<sup>er</sup> juin 2013), une initiative populaire ne peut tendre simultanément à l'adoption de normes appartenant à des rangs différents. Dès lors que l'ordre juridique implique une hiérarchie des normes et soumet chaque échelon à un contrôle démocratique distinct, il serait abusif de proposer simultanément une disposition constitutionnelle et la législation qui la met en œuvre. Cela découle notamment du principe de la liberté de vote : le citoyen doit savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement législative, et doit avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions (ATF 130 I 185, consid. 2.1, et les références citées ; GRODECKI, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Schulthess, Genève-Zurich-Bâle (2008), § 995).
11. En l'espèce, l'IN 172 porte exclusivement sur une modification de la constitution genevoise, par l'adjonction de deux alinéas à l'article 155 existant. Il n'y a donc pas de mélange des niveaux normatifs constitutionnels et législatifs.
12. Par conséquent, l'IN 172 respecte le principe de l'unité de genre.

#### D. Unité de la matière

13. L'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière est scindée ou déclarée partiellement nulle, selon que ses différentes parties sont en elles-mêmes valides ou non. A défaut, ou si le non-respect de l'unité de la matière était manifeste d'emblée, l'initiative est déclarée nulle (art. 60, al. 3 Cst-GE). En effet, le principe de proportionnalité commande de ne prononcer qu'une invalidation partielle lorsque l'on peut admettre que les citoyens auraient appuyé l'initiative sans la partie invalide (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 862).

14. L'exigence de l'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, figurant à l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'un objet soumis au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote. L'unité de la matière est une notion relative qui doit être appréciée en fonction des circonstances concrètes (ATF 137 I 200, consid. 2.2, et les références citées ; ATF 130 I 185, consid. 3, et les références citées).
15. 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. De même, l'exigence d'unité de la matière est plus contraignante à l'égard d'une initiative portant sur une révision partielle que sur une révision totale de la constitution, soumise à une procédure propre (ATF 130 I 185, consid. 3.1, et les références citées).
16. Ce principe s'impose par ailleurs de façon plus rigoureuse aux projets issus d'une initiative populaire qu'à ceux proposés par l'autorité : en effet, la règle veut aussi empêcher que les auteurs de l'initiative puissent réunir des partisans de réformes différentes et atteindre ainsi plus aisément le nombre de signatures requis, en risquant cependant de donner un reflet inexact de l'opinion populaire (ATF 123 I 63, consid. 4b, et les références citées).
17. 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). Il faut interpréter l'article 60, alinéa 3 Cst-GE, qui consacre le principe de l'unité de la matière en droit cantonal genevois, à la lumière de ces principes (ATF 123 I 63, consid. 4b, et les références citées).
18. Une initiative se présentant comme un ensemble de propositions diverses, certes toutes orientées vers un même but, mais recouvrant des domaines aussi divers qu'une politique économique, une réforme fiscale, le développement de la formation, la réduction du temps de travail, la réinsertion des sans-emploi, etc., viole la règle de l'unité de la matière. En revanche, une initiative populaire peut mettre en œuvre des moyens variés, pour autant que ceux-ci soient rattachés sans artifice à l'idée centrale défendue par les initiants. L'unité de la matière fait ainsi défaut lorsque l'initiative présente en réalité un programme politique général, lorsqu'il n'y a pas de rapport suffisamment étroit entre les différentes propositions, ou encore lorsque celles-ci sont réunies de manière artificielle ou subjective (ATF 130 I 185, consid. 3.2, et les références citées).
19. Exposé de manière positive, cela signifie que l'unité de la matière est respectée lorsque (GRODECKI, op. cit., § 1015) :
  - une initiative poursuit un seul but ;
  - une initiative concerne une seule thématique dont tous les objets sont en étroite connexité.
20. C'est à la lumière de ces principes que l'article 60, alinéa 3 Cst-GE doit être interprété (ATF 123 I 63, consid. 4b, et les références citées).

21. En l'espèce, l'IN 172 prévoit que la mise en œuvre cantonale des réformes fédérales de la fiscalité n'engendre aucune perte pour la collectivité genevoise. Son but même est ainsi de maintenir le niveau de recettes existant dans le cadre de cette mise en œuvre.
22. L'initiative prévoit plusieurs axes afin d'atteindre ce but, à savoir :
  - la réduction de la concurrence fiscale intercantonale ;
  - et le respect de 3 principes dans la mise en œuvre des réformes fédérales de la fiscalité, soit :
    - a) la préservation du financement des services publics et des prestations à la population ;
    - b) le maintien du niveau des recettes fiscales cantonales et communales ;
    - c) le renforcement de la progressivité de l'impôt.
23. Tous ces axes sont bien dans un rapport de connexité avec le but visé, dès lors que tous visent au maintien du niveau des recettes. L'initiative poursuit en effet le seul but d'éviter les pertes pour la collectivité genevoise lors de la mise en œuvre des réformes fédérales de fiscalité ; elle n'a dès lors qu'une seule idée centrale. Les moyens formulés pour atteindre cet objectif sont intrinsèquement et objectivement liés entre eux et avec l'objectif, dans la mesure où ils se concentrent sur une politique fiscale et permettent de concevoir son financement.
24. Partant, le principe de l'unité de la matière est respecté.

#### E. Principe de clarté

25. Quoique non mentionnée à l'article 60 Cst-GE à titre de condition de validité d'une initiative, une exigence de clarté se déduit, en matière d'initiative, de la liberté de vote garantie par l'article 34, alinéa 2 Cst. féd. (et, dans la même mesure, par l'article 44, alinéa 2 Cst-GE), à propos non seulement de la formulation des questions posées aux électeurs mais aussi du texte des initiatives, dès lors qu'un texte équivoque ou imprécis empêche les électeurs d'apprécier la portée de l'initiative (arrêt de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice, du 11 décembre 2017, ACST/23/2017, consid. 5b et les références citées).
26. L'exigence de clarté en tant que condition indépendante de validité des initiatives populaires est également admise au sein de la doctrine, qui considère que la clarté et la cohérence doivent être satisfaites quant à la forme, mais aussi et surtout quant à son contenu (B. TORNAY, La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse, 2008, pp. 115-116).
27. Cette exigence résulte également du principe de la légalité, qui est posé de façon générale pour toute l'activité de l'État régi par le droit (art. 5, al. 1 Cst. féd. ; art. 9, al. 2 Cst-GE), mais aussi pour les restrictions aux droits fondamentaux (art. 36, al. 1, phr. 1 Cst. féd.). L'exigence d'une base légale ne concerne en effet pas que le rang de la norme – à savoir celui d'une loi formelle en cas de restrictions graves (art. 36, al. 1, phr. 2 Cst. féd.) –, mais s'étend à son contenu, qui doit être suffisamment clair et précis (ATF 140 I 168 consid. 4 ; 119 la 362 consid. 3a ; 115 la 333 consid. 2a ; 108 la 33 consid. 3a). Il faut que la base légale ait une densité normative suffisante pour que son application soit prévisible, compte tenu de la teneur du texte considéré, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires, aussi pour que l'égalité de traitement soit garantie, pour qu'aucune place ne soit laissée à l'arbitraire, et pour que les citoyens puissent, en cas de scrutin populaire, se représenter les conséquences réelles du texte soumis à leur suffrage (ACST/23/2017 précité, consid. 5b et les références citées).

28. Le Tribunal fédéral a jugé que la volonté des initiants n'était pas décisive pour l'examen de la validité d'une initiative. Il convient de se fonder sur la lettre de l'initiative, le texte explicatif pouvant néanmoins être pris en compte. Le souhait des initiants lorsqu'ils ont déposé leur texte n'est ainsi pas déterminant et la portée de l'initiative doit être examinée objectivement (GRODECKI, op. cit., § 989 et références citées).
29. Cela étant, le Tribunal fédéral a, dans un arrêt plus récent, déclaré non valide une initiative populaire cantonale rédigée, car la volonté des initiants, clairement exprimée en particulier dans le formulaire de récolte des signatures, violait le droit supérieur. L'initiative concernée visait à compléter la loi sur l'école publique par un article interdisant l'utilisation de certains manuels scolaires religieux. Même si l'article était formulé de manière neutre, la volonté des initiants était d'interdire exclusivement les fondements écrits d'une seule religion (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_127/2013 du 28 août 2013, consid. 5 à 9, résumé in JdT 2014 I p. 237).
30. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a notamment considéré que, bien que la volonté des initiants ne soit pas seule décisive pour l'interprétation d'une initiative populaire, l'interprétation doit tenir compte de la volonté claire des initiants et des citoyens qui ont signé l'initiative. Le résultat de cette interprétation doit demeurer compatible avec l'objectif fondamental de la démarche. La validité de l'initiative ne peut pas être reconnue s'il faut lui attribuer un contenu qui ne répond plus au motif fondamental des auteurs, tels que les signataires ont également pu le comprendre. Il a déjà été jugé que la nature d'une initiative ne peut pas être profondément modifiée lors de l'interprétation, parce que la volonté exprimée par les signataires s'en trouverait détournée. Une interprétation contredisant le sens originel du texte, et avec lui les attentes qu'il a éveillées, est inadmissible (Arrêt du Tribunal fédéral 1C\_127/2013 du 28 août 2013, consid. 7.2.4, résumé in JdT 2014 I p. 237).
31. En l'espèce, nous avons vu ci-dessus (cf. § 21) que l'initiative 172 visait à ajouter deux alinéas à l'article 155 Cst-GE, afin que la mise en œuvre cantonale des réformes fédérales de la fiscalité n'engendre aucune perte pour la collectivité genevoise.
32. Les alinéas ajoutés ne posent pas de problèmes en termes de prévisibilité et d'identification de leurs conséquences. Ils ne sont pas équivoques. En effet, il est clairement prévu que l'objectif de l'initiative soit atteint au moyen d'une action de l'Etat en faveur de la réduction de la concurrence fiscale intercantonale et par le respect des trois principes énoncés à l'article 155, alinéa 6 de l'initiative.
33. En conséquence, le contenu de l'IN 172 est clair, de sorte que le corps électoral est en mesure de comprendre sa portée et peut ainsi exprimer clairement et librement son opinion.
34. Partant, le principe de clarté est respecté.

## F. Conformité au droit :

### a. Interprétation de l'initiative

35. Selon la pratique constante, l'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité. Tel est le sens de l'adage *in dubio pro populo*, selon lequel un texte n'ayant pas un sens univoque doit être interprété de manière à favoriser l'expression du vote populaire. Cela découle également du principe de la proportionnalité (art. 34 et 36, al. 2 et 3 Cst. féd.), selon lequel une

intervention étatique doit porter l'atteinte la plus restreinte possible aux droits des citoyens. Les décisions d'invalidation doivent autant que possible être limitées, en retenant la solution la plus favorable aux initiants (ATF 138 I 131, consid. 3 (non publié) ; Arrêts du Tribunal fédéral 1C\_357/2009 du 8 avril 2010, consid. 2.2, 1P.541/2006 du 28 mars 2007, consid. 2.5, 1P.451/2006 du 28 février 2007, consid. 2.1, et 1P.129/2006 du 18 octobre 2006, consid. 3.1 ; ATF 128 I 190, consid. 4 ; ATF 125 I 227, consid. 4a).

36. De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative, ainsi que des déclarations des initiants, peuvent en effet être prises en considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit privilégier celle qui, d'une part, correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable et qui, d'autre part, apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal (ATF 129 I 392, consid. 2.2). Si l'on peut attribuer à l'initiative un sens qui ne la fait pas clairement apparaître comme inadmissible, alors l'initiative doit être déclarée valable et soumise au vote du peuple (ATF 139 I 292, consid. 5.7). Il s'agit en définitive d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité (Stéphane Grodecki, L'initiative populaire cantonale et municipale à Genève, Schulthess, Genève, Zurich, Bâle (2008), N 990, et les références citées).
37. S'agissant des principes d'interprétation reconnus, également applicables en matière d'interprétation du texte d'une initiative ainsi que cela ressort des jurisprudences précitées, selon une jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la loi s'interprète en premier lieu d'après sa lettre (interprétation littérale). Si le texte légal n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, le juge recherchera la véritable portée de la norme en la dégageant de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (interprétation systématique), du but poursuivi, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (interprétation historique) (ATF 138 II 557, consid. 7.1 ; ATF 138 II 105, consid. 5.2 ; ATF 132 V 321, consid. 6 ; ATF 129 V 258, consid. 5.1, et les références citées). Le Tribunal fédéral utilise les diverses méthodes d'interprétation de manière pragmatique, sans établir entre elles un ordre de priorité hiérarchique (ATF 138 II 217, consid. 4.1 ; ATF 133 III 175, consid. 3.3.1 ; ATF 125 II 206, consid. 4a ; ATA/422/2008 du 26 août 2008, consid. 7). Enfin, si plusieurs interprétations sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution fédérale (ATF 119 la 241, consid. 7a, et les références citées).
38. L'Assemblée constituante a renoncé à la formulation contenue dans l'ancienne constitution cantonale qui voulait qu'une initiative ne soit annulée que si elle était « manifestement » non conforme au droit. En effet, cette formulation pouvait, en théorie, conduire à des décisions contradictoires. Face à une initiative populaire législative, le Tribunal fédéral ne pouvait en effet annuler celle-ci ou confirmer son annulation que si elle était « manifestement » non conforme au droit. Mais ensuite, saisi d'un recours contre la loi résultant de cette initiative, par hypothèse acceptée par le peuple, le Tribunal fédéral devait vérifier sa conformité « simple » et non seulement « manifeste » au droit fédéral. Une situation analogue pouvait se produire pour les initiatives constitutionnelles : annulation pour non-conformité manifeste avant le vote, mais, théoriquement, refus de garantie pour non-conformité simple après celui-ci (Michel HOTTELIER et Thierry TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, in SJ 2014 II p. 341 (373)). Le constituant a en effet entendu prévenir qu'un même texte ne soit pas invalidé au stade du contrôle de la validité de l'initiative le proposant, mais le soit ensuite, une fois celui-ci devenu loi du fait de l'adoption de l'initiative, dans le cadre d'un contrôle abstrait des

normes (BOACG tome V, p. 2342 ; Michel HOTTELIER/ Thierry TANQUEREL, La constitution genevoise du 14 octobre 2012, SJ 2014 II 341 ss, p. 373 ; Thierry TANQUEREL, Note sur l'ATF 132 I 282, RDAF 2007 I 332 ss, 335, où l'auteur estime douteux qu'une telle situation soit « institutionnellement acceptable » ; ACST/17/2015, du 2 septembre 2015, consid. 4).

b. Conformité au droit supérieur

39. Selon la doctrine, « la conformité au droit supérieur est un principe général, applicable à toutes les initiatives, qui est formellement consacré par le droit genevois [...]. D'une part, en application du principe de la hiérarchie des normes, qui découlent du principe de la légalité (art. 5 Cst. féd.), les initiatives municipales doivent respecter tout le droit cantonal, les initiatives administratives toute la législation cantonale (y compris la Constitution), et les initiatives législatives la Constitution cantonale. D'autre part, toutes les initiatives doivent respecter le droit fédéral (art. 3 et 49 Cst. féd.) – soit la répartition des compétences entre les cantons et la Confédération, les droits fondamentaux et l'ensemble de la législation fédérale – ainsi que le droit international qui lie la Suisse ou le canton (art. 5, al. 4 Cst. féd.) Les conventions intercantionales doivent également être respectées, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées, au même titre que le droit fédéral. » (GRODECKI, op. cit., § 1069 et références citées).
40. A teneur de l'article 60, alinéa 4 Cst-GE, l'initiative dont une partie n'est pas conforme au droit est déclarée partiellement nulle si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides. A défaut, l'initiative est déclarée nulle.
41. Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (ATF 133 I 110, consid. 4.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral du 8 avril 2010 dans la cause 1C\_357/2009, consid. 2.1). 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).

*Les garanties de l'Etat de droit*

42. Selon la doctrine, « les garanties de l'Etat de droit sont des droits fondamentaux qui limitent aussi bien le contenu que la forme de l'activité étatique dans le but de soumettre l'Etat au respect de quelques règles essentielles prévues par la Constitution, telles que le principe d'égalité et l'interdiction des discriminations, l'interdiction de l'arbitraire, les garanties de procédure ou l'interdiction de déni de justice formel. ». (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Stämpfli Editions SA, Berne (2013), 3<sup>ème</sup> éd., § 19). La Constitution fédérale « contient un catalogue détaillé de droits fondamentaux (art. 7 à 36 Cst. féd.) [...] Il occupe une place de choix dans la Constitution, puisqu'il suit immédiatement les dispositions générales ». (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 76).
43. L'initiative doit, en d'autres termes, respecter la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons, telle que définie par la Constitution fédérale et les lois. Il faut, d'autre part, que l'initiative respecte les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale ainsi que par les conventions internationales en matière de droits de l'homme. Les initiatives législatives doivent en outre se conformer non seulement au droit fédéral, mais aussi au droit concordataire et à la constitution cantonale (A. AUER, G. MALINVERNI, M. HOTTELIER, op. cit., pp. 282-283 § 867 à 870).



*La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons*

44. 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).

*La primauté et le respect du droit fédéral*

45. La grande majorité des dispositions constitutionnelles attributives de compétences permettent à la Confédération non seulement de légiférer, mais d'épuiser la matière en adoptant une réglementation exhaustive. L'entrée en vigueur de cette dernière, supprime, conformément au principe de la primauté du droit fédéral qu'énonce l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., toute compétence cantonale correspondante. Les cantons ne peuvent alors plus adopter ou appliquer de règles contraires à la législation fédérale (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1064).
46. C'est là que se manifeste la caractéristique principale de cette catégorie de compétences fédérales, dites non limitées aux principes : la possibilité, pour le législateur fédéral, de faire le tour du domaine, de tout dire sur un sujet et d'évincer ainsi toute règle cantonale autonome (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1065).
47. Dans les domaines – nombreux – où la Confédération jouit d'une compétence concurrente non limitée aux principes, les cantons conservent donc des compétences provisoires qui ne deviennent caduques qu'au moment où la Confédération a légiféré de manière exhaustive, et donc, a épuisé la matière (MALINVERNI, Le droit comparé dans le contexte fédéral suisse, in: Revue internationale de droit comparé, Vol. 40, N°3, Juillet-septembre 1988, pp. 591 et 593).
48. Savoir si tel est le but et l'effet d'une législation donnée relève de l'interprétation, qui ne peut pas se fonder sur le seul texte constitutionnel, mais doit descendre dans les profondeurs de la législation fédérale, y compris parfois des ordonnances du Conseil fédéral. Le plus souvent, cette interprétation révélera d'ailleurs qu'il subsiste des espaces législatifs plus ou moins larges pour les cantons. Plus rarement, la doctrine et la jurisprudence arrivent à la conclusion que la législation fédérale doit être considérée comme exhaustive. Lorsque tel est le cas, les cantons ne disposent plus de compétences propres au sens de l'article 3 Cst. féd. S'il arrive néanmoins qu'ils édictent certaines règles en ces matières, c'est sur la base d'habilitations expresses qui figurent alors dans la législation fédérale. On parle à ce sujet de compétences déléguées (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1065).
49. Dans certains cas, l'absence de réglementation fédérale peut avoir la même conséquence, pour les cantons, que l'adoption d'une législation exhaustive. Lorsque le législateur fédéral n'a délibérément pas voulu régler un certain domaine, on se trouve en présence d'un silence qualifié qui lie les cantons, en ce sens que ces derniers sont privés de toute compétence législative. Dans le domaine de la politique étrangère, par exemple, le fait que la Confédération ait décidé de ne pas entreprendre une certaine

action ne permet pas aux cantons de le faire à sa place (AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., § 1066).

50. En vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral ancré à l'article 49, alinéa 1 Cst. féd., les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les matières exhaustivement réglementées par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit pour autant qu'elles ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qu'elles n'en compromettent pas la réalisation (ATF 138 I 131, consid. 3.1 (non publié), et les références citées ; ATF 134 I 125, consid. 2.1 ; ATF 133 I 286, consid. 3.1, et les références citées).
51. L'article 49, alinéa 1 Cst. féd. fait ainsi obstacle à l'adoption ou à l'application de règles cantonales qui éludent des prescriptions de droit fédéral ou qui en contredisent le sens ou l'esprit, notamment par leur but ou par les moyens qu'elles mettent en œuvre, ou qui empiètent sur des matières que le législateur fédéral a réglementées de façon exhaustive. L'existence ou l'absence d'une législation fédérale exhaustive constitue donc le premier critère pour déterminer s'il y a conflit avec une règle cantonale. Toutefois, même si la législation fédérale est considérée comme exhaustive dans un domaine donné, une loi cantonale peut subsister dans le même domaine si elle poursuit un autre but que celui recherché par le droit fédéral (ATF 133 I 110, consid. 4.1, et les références citées ; ATF 130 I 82, consid. 2.2 ; ATF 128 I 295, consid. 3b ; ATF 127 I 60, consid. 4a, et les références citées). Dans ce dernier cadre, les incidences indirectes sur un domaine dans lequel la Confédération a légiféré de manière exhaustive ne violent ainsi le droit fédéral que dans la mesure où la loi cantonale aurait pour effet d'entraver la réalisation des objectifs poursuivis par la législation fédérale (ATF 133 I 110, consid. 4.5).
52. Le principe de la force dérogatoire n'est pas non plus violé dans la mesure où la loi cantonale vient renforcer l'efficacité de la réglementation fédérale. Ce n'est que lorsque la législation fédérale exclut toute réglementation dans un domaine particulier que le canton perd la compétence d'adopter des dispositions complétives, quand bien même celles-ci ne contrediraient pas le droit fédéral ou seraient même en accord avec celui-ci (ATF 133 I 110, consid. 4.1, et les références citées ; ATF 130 I 82, consid. 2.2 ; ATF 128 I 295, consid. 3b ; ATF 127 I 60, consid. 4a, et les références citées).

#### *Analyse de la conformité de l'IN 172 au droit supérieur*

53. Selon la doctrine, l'autorité doit « appliquer le principe de l'interprétation conforme au droit supérieur. Lorsque les méthodes habituelles d'interprétation la font apparaître conforme au droit supérieur, notamment à la constitution ou au droit international, l'initiative doit être déclarée valable et soumise au corps électoral » (GRODECKI, op. cit., § 990).

#### i) Conformité au droit international

54. Conformément à l'article 5, alinéa 4 Cst. féd., la Confédération et les cantons doivent respecter le droit international. Cet alinéa instaure le principe de la primauté du droit international (AUBERT/MAHON, op. cit., p. 47).
55. En ce qui concerne le domaine fiscal, la Suisse est partie à de nombreuses Conventions internationales traitant principalement des aspects de double imposition et d'échange de renseignements en matière fiscale.
56. Toutefois, ces domaines s'écartent de la matière concernée par l'initiative.
57. Le contenu de l'IN 172 ne faisant l'objet d'aucune convention internationale et ne contrevenant à aucune disposition prévue par le droit international, elle respecte par conséquent ce dernier.

ii) Conformité au droit fédéral

*Les garanties de l'Etat de droit : les droits fondamentaux*

58. L'initiative 172 relève exclusivement du domaine fiscal, plus précisément de la politique fiscale menée par le canton.
59. Dans la mesure où l'initiative 172 ne concerne pas des domaines tels que les garanties de l'Etat de droit, les droits sociaux, les droits politiques ou encore le droit de pétition, elle ne contient aucune restriction des droits fondamentaux.
60. De ce fait, l'initiative 172 respecte la Constitution fédérale en matière de droits fondamentaux.

*La répartition des compétences entre la Confédération et les cantons*

61. L'article 129, alinéa 1 Cst. féd. dispose que la Confédération fixe les principes de l'harmonisation des impôts directs de la Confédération, des cantons et des communes. L'article 129, alinéa 2 *in fine* Cst. féd. quant à lui précise que les barèmes, les taux et les montants exonérés de l'impôt, notamment, ne sont pas soumis à l'harmonisation fiscale.
62. Conformément à ce qui précède, la Confédération a ainsi la compétence et l'obligation d'harmoniser les notions fiscales principales telles que la définition du contribuable, du revenu, de la période fiscale, etc. Néanmoins, tout ce qui permet d'identifier le tarif auquel les contribuables sont imposés (barèmes, taux, exonération, etc.) reste de la compétence exclusive des cantons.
63. L'objet de l'IN 172 relève uniquement de l'organisation fiscale du canton (taux, barèmes, préservation des financements et maintien des recettes fiscales) sans pour autant toucher aux notions fiscales principales harmonisées par la Confédération.
64. Par conséquent, l'initiative 172 respecte la Constitution fédérale en matière de répartition des tâches entre la Confédération et les cantons.

*La primauté et le respect du droit fédéral*

65. Il ressort de ce qui précède que les cantons ont une compétence complète en matière d'organisation fiscale en ce qui concerne les barèmes et les taux de l'impôt notamment.
66. La matière concernée par l'IN 172 ne fait ainsi pas l'objet de disposition particulière dans la Constitution fédérale ni d'aucune législation fédérale, de sorte qu'en l'absence de toute disposition à ce sujet, le texte de l'initiative ne saurait y contrevenir.
67. De la même manière, l'IN 172 est compatible avec la loi fédérale du 28 septembre 2018 relative à la réforme fiscale et au financement de l'AVS (RFFA), dans l'hypothèse où cette dernière serait acceptée lors de la votation populaire du 19 mai 2019. En effet, les dispositions de l'IN 172 ne fixant que des principes concernant la mise en œuvre cantonale des réformes fédérales de la fiscalité, elle n'entre pas en contradiction avec les dispositions prévues par la RFFA.
68. Partant, l'IN 172 respecte le droit fédéral.

iii) Conformité au droit intercantonal

69. Selon la doctrine, « les conventions intercantionales doivent [...] être respectées, aussi longtemps qu'elles n'ont pas été dénoncées, au même titre que le droit fédéral » (GRODECKI, op. cit., § 1069).
70. Le Concordat entre les cantons de la Confédération suisse sur l'interdiction des arrangements fiscaux (CIAF) pourrait entrer en conflit avec l'initiative si cette dernière

avait pour objectif d'inciter à une concurrence fiscale intercantonale, encourageant ainsi l'établissement d'arrangements fiscaux.

71. Au vu de l'objectif et des moyens prévus par l'IN 172 ainsi que de l'argumentaire du comité d'initiative, il ressort clairement que l'établissement d'arrangements fiscaux est exclu. En effet, l'initiative souhaite une action en faveur de la réduction de la concurrence fiscale afin de mettre fin à la baisse des taux d'imposition. Partant, tout arrangement fiscal est rendu impossible.
72. Par conséquent, l'IN 172 respecte le droit intercantonal.

iv) Conformité au droit cantonal

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

G. Exécutabilité

74. Selon la jurisprudence, une initiative populaire doit être invalidée si son objet est impossible. Il ne se justifie pas, en effet, de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne s'impose toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative. Par ailleurs, l'impossibilité doit ressortir clairement du texte de l'initiative ; si celle-ci peut être interprétée de telle manière que les vœux des initiants sont réalisables, elle doit être considérée comme valable. L'impossibilité peut être matérielle ou juridique (Arrêt du Tribunal fédéral 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1, et les références citées).
75. En l'espèce, l'exécutabilité de l'IN 172 ne pose pas de difficulté du point de vue de sa mise en œuvre. En effet, aucune impossibilité matérielle ou juridique ne ressort du texte de l'initiative.
76. Partant, l'IN 172 est exécutable.

H. Conclusion

77. En conclusion, les conditions de validité de l'initiative sont toutes réalisées. L'IN 172 sera donc déclarée valide.
78. Conformément à l'article 92A, alinéa 2 à 4 de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP ; A 5 05), le présent arrêté sera notifié aux initiants, transmis au Grand-Conseil et publié dans la FAO.

Par ces motifs,

**ARRÊTE :**

L'initiative populaire cantonale « Zéro pertes : Garantir les ressources publiques, les prestations et la création d'emplois » (IN 172) est déclarée valide.

Conformément aux articles 130B, alinéa 1, lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ ; E 2 05), 17, alinéa 4, 62, alinéa 1, lettre a, 64 et 65 de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), le présent arrêté est susceptible de faire l'objet d'un recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (rue de Saint-Léger 10, case postale 1956, 1211 Genève 1) dans les **30 jours** qui suivent sa notification au comité d'initiative (art. 92A, al. 2 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 ; LEDP ; A 5 05), mais au plus tard dans les 30 jours qui suivent sa publication dans la Feuille d'avis officielle (art. 92A, al. 4 LEDP). Le délai est suspendu pendant les périodes prévues à l'article 63, alinéa 1 LPA. L'acte de recours doit être signé et parvenir à l'autorité ou être remis à son adresse à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse au plus tard le dernier jour du délai avant minuit. Il doit indiquer, sous peine d'irrecevabilité, l'arrêté attaqué, les conclusions du recourant, les motifs et moyens de preuve. Les pièces dont dispose le recourant doivent être jointes à l'envoi.



Certifié conforme,

La chancelière d'Etat :  
Michèle Righetti

Publié dans la Feuille d'avis officielle le 1<sup>er</sup> mars 2019