

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2804/2021-ABST

ACST/2/2022

COUR DE JUSTICE

Chambre constitutionnelle

Arrêt du 14 mars 2022

dans la cause

A_____ SA

représentée par Me Guillaume Barazzone, avocat

contre

CONSEIL D'ÉTAT

EN FAIT

- 1) A_____ SA (ci-après : A_____) est une société anonyme de droit suisse inscrite au registre du commerce du canton de Genève, qui a son siège à B_____ et pour but statutaire notamment l'exploitation et la gestion de centres de tri de déchets et la valorisation ou le recyclage de tout type de déchets.
- 2) En 1993, le canton de Genève a mis en fonction l'usine d'incinération des Cheneviers, qui a remplacé celle précédemment construite en 1966, destinée au traitement des déchets urbains, agricoles, industriels et spéciaux et permettant la valorisation thermique de quelque 400'000 tonnes de déchets par an.
- 3) Depuis 2001, les services industriels de Genève (ci-après : SIG), établissement de droit public cantonal, exploitent l'usine des Cheneviers, dont ils sont propriétaires.
- 4) En 2002, le canton de Genève s'est doté d'un concept cantonal en matière de gestion des déchets (ci-après : CGD), qui définit les grands axes de la politique dans ce domaine au plan cantonal et constitue le cadre d'élaboration du plan cantonal de gestion des déchets (ci-après : PGD). Le CGD repose sur plusieurs objectifs principaux, dont le choix de procédés d'élimination protégeant l'environnement dans son ensemble et qui ne reportent pas la pollution à l'extérieur des limites cantonales. Sur ce dernier point, il prévoit que les opérations polluantes, telles que l'incinération et la mise en décharge, sont effectuées, dans la mesure du possible, sur le territoire cantonal. Des zones d'apport sont prévues pour les déchets urbains incinérables et compostables, dès lors qu'il s'agit de gros volumes de déchets dont le traitement est coûteux, de sorte que le risque est grand de voir les déchets partir vers des installations dont les taxes sont moins élevées, ce qui est dommageable pour l'environnement en raison des transports accrus et met en péril l'équilibre financier des installations ainsi délaissées. Pour les autres déchets en revanche, qui sont éliminés en principe par les entreprises privées, le marché est en concurrence.
- 5) Sur cette base, le Conseil d'État a adopté le PGD 2003-2007, qui définit les quantités de déchets et leur évolution future. En rapport avec des objectifs chiffrés, il propose un catalogue de mesures en vue de réduire les différents déchets, notamment en les valorisant, tout en définissant les filières pour les différents types de déchets et en fixant des zones d'apport.

Le PGD 2003-2007 prévoyait notamment que la zone d'apport de l'usine des Cheneviers, définie d'entente avec le canton de Vaud, correspondait au territoire cantonal et aux communes vaudoises limitrophes. Ladite zone concernait l'ensemble des déchets incinérables, à savoir les déchets urbains incinérables, les

balayures, les déchets de dégrillages, les plastiques d'entreprises, le bois usagé à problème, les boues d'épuration, les déchets de chantier incinérables et les déchets agricoles incinérables.

- 6) En décembre 2003, A_____ a déposé auprès du département de l'intérieur, de l'agriculture, de l'environnement et de l'énergie, devenu depuis lors le département du territoire (ci-après : le département), une requête en autorisation d'exploiter une installation d'élimination des déchets à C_____, dans laquelle il était indiqué que les déchets incinérables étaient acheminés à l'usine des Cheneviers. Le rapport d'impact sur l'environnement qui y était annexé mentionnait la prise en charge des déchets de chantier, des déchets industriels banals et des déchets encombrants, dont les sous-produits incinérables étaient éliminés à l'usine des Cheneviers.
- 7) Par décision du 14 juin 2004, le département a notamment autorisé A_____ à exploiter à C_____ une installation de tri de déchets encombrants issus de collectes communales, de déchets ordinaires des entreprises artisanales et industrielles et de déchets de chantier, ainsi qu'une installation de tri et de broyage de bois usagé et de déchets encombrants, se référant en particulier au rapport d'impact sur l'environnement et ses annexes qui faisaient partie intégrante de l'autorisation accordée.
- 8) En février 2009, le Conseil d'État a adopté le PGD 2009-2012, qui contenait les mêmes indications que le PGD 2003-2009 concernant la zone d'apport de l'usine des Cheneviers.
- 9) En mai 2011, le département a autorisé A_____ à exploiter une autre installation de traitement de déchets.
- 10) À la suite d'une réduction importante de la production de déchets due à la généralisation du tri et du recyclage, l'usine des Cheneviers s'est révélée surdimensionnée et en partie obsolète, si bien que le canton a validé, en 2013, un projet de construction, sur le site de l'ancienne, d'une nouvelle usine d'incinération, dite « Cheneviers IV », d'une capacité d'incinération de 160'000 tonnes de déchets par an, dont la mise en service était prévue dès 2023.
- 11) Le 25 mars 2015, le Conseil d'État a adopté le PGD 2014-2017.

Dans les éléments généraux, s'agissant des mouvements de déchets, des zones d'apport et des flux généraux, le PGD 2014-2017 indiquait qu'en principe les déchets genevois étaient éliminés à Genève. Des exceptions étaient néanmoins possibles s'agissant de matériaux recyclables rejoignant des marchés suisses ou européens, de déchets produits en petites quantités ou pour lesquels une installation genevoise n'était pas rentable, de déchets devant être mis en décharge en grande quantité et pour lesquels les volumes de décharge étaient insuffisants à

Genève, ainsi que de capacités de traitement provisoirement insuffisantes sur le territoire cantonal. À l'avenir, les capacités de traitement seraient dans toute la mesure du possible développées à Genève, de manière à répondre à une élimination locale des déchets. Actuellement, dans le canton, des zones d'apport étaient prévues pour les déchets urbains incinérables et les déchets urbains organiques produits par les ménages, les commerces, les industries, les administrations et les entreprises. Pour les autres déchets, il n'existait pas de zone d'apport. Le canton se réservait néanmoins, si nécessaire, le droit d'en définir, en application de l'art. 31c al. 2 de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE – RS 814.01).

Concernant les installations d'élimination des déchets urbains, à savoir les déchets urbains levés par les collectivités publiques (déchets urbains communaux) et les déchets urbains levés par les entreprises privées (déchets urbains des entreprises), la zone d'apport de l'usine des Cheneviers, définie d'entente avec le canton de Vaud, concernait l'ensemble des déchets urbains incinérables, à savoir les déchets urbains incinérables provenant des ménages, des commerces, des industries, des administrations et des entreprises, les balayures de routes, les déchets de dégrillages, les plastiques d'entreprises, le bois à problème, les déchets de chantier incinérables et les déchets agricoles incinérables.

- 12) Lors d'une séance du 20 septembre 2016, la commission globale de gestion des déchets (ci-après : CGGD) a pris acte de l'existence d'une erreur de plume dans le PGD 2014-2017 s'agissant de la définition de la zone d'apport, ladite erreur pouvant avoir « des conséquences importantes sur l'usine des Cheneviers », si bien qu'elle devait être corrigée. Selon les membres de la CGGD, ladite modification ne changeait toutefois rien par rapport à la situation actuelle, dès lors que les déchets incinérables devaient déjà être acheminés à l'usine des Cheneviers.

La modification proposée était libellée de la manière suivante : « cette zone d'apport [de l'usine des Cheneviers] concerne l'ensemble des déchets ~~urbains~~ **incinérables**, à savoir **notamment** les déchets urbains incinérables provenant des ménages, des commerces, des industries, des administrations et des entreprises, les balayures de routes, les déchets de dégrillages, les plastiques d'entreprises (dans la mesure où ils ne sont pas recyclables), le bois à problème, les déchets de chantier incinérables et les déchets agricoles incinérables ».

- 13) Le 22 février 2017, le Conseil d'État a adopté cette modification du PGD 2014-2017.
- 14) À la suite d'une requête en autorisation de construire et d'exploiter une installation de traitement de déchets déposée par A_____ pour son site de D_____, cette entreprise a remis au département, en juin 2017, un rapport d'impact sur l'environnement concernant ce nouveau centre de tri, qui indiquait la

prise en charge de déchets industriels, de déchets encombrants, de déchets urbains d'entreprise et de déchets de chantier, dont le produit incinérable était acheminé à l'usine des Cheneviers.

- 15) Par décision du 31 janvier 2018, le département a autorisé A_____ à exploiter une installation de tri des déchets à D_____ et a assorti ladite autorisation de plusieurs conditions, dont l'évacuation des déchets de bois usagés et de bois problématiques à l'usine des Cheneviers, tout comme l'acheminement à ladite usine des déchets urbains des entreprises qui ne pouvaient pas être triés.

Était annexée la liste des déchets autorisés dans le cadre de l'autorisation d'exploiter de A_____, à savoir les déchets industriels et urbains à trier, les déchets urbains des entreprises, les déchets de bois, les déchets de chantier à trier, les déchets de chantier ou encore les déchets industriels.

- 16) a. Le 23 juin 2021, le Conseil d'État a déposé au Grand Conseil un projet de loi (ci-après : PL) 12'993 sur les déchets régissant la limitation et l'élimination des déchets, envoyé à la commission de l'environnement et de l'agriculture du Grand Conseil le 2 septembre 2021, qui prévoit notamment ce qui suit :

« Art. 2 Principes

¹La limitation et l'élimination des déchets s'inscrivent dans la politique de développement durable cantonale et respectent les principes suivants :

- a) la production de déchets doit être évitée ou limitée par des mesures actives à la source, notamment au moyen de l'utilisation de produits réutilisables ;
- b) les déchets dont la production n'a pas pu être évitée doivent faire l'objet d'une valorisation matière, dans la mesure du possible ;
- c) les déchets qui ne peuvent pas faire l'objet d'une valorisation matière doivent être incinérés dans les installations prévues à cet effet en vue d'une valorisation énergétique ;
- d) les autres déchets non valorisés doivent être stockés définitivement, après avoir au besoin subi un traitement adéquat.

²Afin de limiter au maximum les émissions, la solution la plus respectueuse pour l'environnement doit être privilégiée.

(...)

Art. 4 Mesures propres à faciliter l'élimination des déchets

¹En tant qu'autorité de surveillance de la gestion des déchets et si ces mesures facilitent la limitation et l'élimination de ceux-ci, le Conseil d'État peut notamment :

- a) imposer que certains types de déchets collectés fassent l'objet d'un tri dans une installation prévue à cet effet ;
- b) faciliter la coordination entre les entreprises d'élimination des déchets ;
- c) prévoir un nombre maximum d'autorisations délivrées à une requérante ou un requérant ;
- d) prévoir des zones d'apport ;
- e) surveiller, cas échéant faire adapter, les tarifs appliqués.

(...)

Art. 11 Plan cantonal de gestion des déchets

¹Le plan cantonal de gestion des déchets est établi conformément à l'article 4 de l'ordonnance fédérale sur la limitation et l'élimination des déchets, du 4 décembre 2015.

²Il contient notamment les mesures visant à limiter les déchets, les mesures visant à les valoriser, les besoins en installations d'élimination des déchets, les besoins en volume de stockage définitif, les sites des décharges (plan cantonal de gestion des décharges) et les zones d'apport nécessaires.

³Les fractions valorisables sont déterminées par le plan cantonal de gestion des déchets.

⁴Le plan cantonal de gestion des déchets et ses mises à jour régulières sont adoptés par arrêté du Conseil d'État, après consultation de l'Association des communes genevoises.

⁵ Il a force obligatoire pour les autorités.

(...)

Titre II Tri et élimination des déchets

Chapitre II Installations d'élimination de déchets

Section 1 Généralités

Art. 22 Autorisation d'exploiter

¹ Aucune installation d'élimination de déchets ou aucun projet pilote ne peut être construit puis mis en service ou être modifié sans avoir obtenu au préalable une autorisation d'exploiter délivrée par le département.

(...)

Art. 26 Concession

¹ Lorsqu'une zone d'apport est attribuée à une exploitante ou à un exploitant, une concession doit être délivrée par le Conseil d'État, qui peut déléguer cette compétence au département.

² La loi fédérale sur le marché intérieur, du 6 octobre 1995, est réservée.

(...)

Section 3 Usine d'incinération

Art. 29 Zone d'apport et usine des Cheneviers

¹ Les déchets incinérables qui ne font pas l'objet d'une valorisation matière, produits sur l'ensemble du territoire cantonal, doivent être acheminés à l'usine des Cheneviers, pour traitement thermique.

² Cette zone d'apport est attribuée aux Services industriels de Genève.

³ Le Conseil d'État peut prévoir des exceptions en application du principe figurant à l'article 2, alinéa 2.

⁴ Les déchets sont acheminés à l'usine des Cheneviers par voie fluviale, par le chemin de fer ou par la route. Les transports sont organisés de la manière la plus respectueuse de l'environnement.

(...)

Art. 32 Exploitation

¹ L'autorisation d'exploiter est délivrée aux Services industriels de Genève, qui exploitent l'usine des Cheneviers sous leur responsabilité et dans le cadre de leur organisation.

(...)

Art. 59 Clause abrogatoire

La loi sur la gestion des déchets, du 20 mai 1999, est abrogée ».

b. Selon l'exposé des motifs y relatif, la politique cantonale de gestion des déchets se fondait sur trois principes fondamentaux définis dans le droit fédéral de l'environnement, à savoir la limitation de la production des déchets, leur valorisation en tant que matière et leur élimination sur le territoire de façon respectueuse de l'environnement. En particulier, les déchets incinérables devaient être valorisés thermiquement sur le territoire cantonal afin de participer à la transition énergétique du canton et de limiter les impacts induits par les transports de déchets hors des frontières cantonales (p. 27). Les déchets non valorisables en tant que matière, mais combustibles, devaient ainsi faire l'objet d'une valorisation thermique à l'usine des Cheneviers afin de conserver les calories produites sur le territoire cantonal (p. 33).

L'art. 4 du PL concernait les mesures que le canton pouvait prendre afin de faciliter la limitation et l'élimination de tout type de déchets. S'agissant des autres types de déchets, au sens de l'art. 31c al. 2 LPE, les cantons étaient autorisés, par le droit fédéral, à prévoir des mesures propres à faciliter leur élimination. Ils pouvaient notamment prévoir des zones d'apport, mais également toute autre

mesure nécessaire et proportionnelle à assurer la sécurité de leur élimination (p. 38).

Le PGD visé à l'art. 11 du PL était un outil de planification et de mise en œuvre opérationnelle qui appliquait les dispositions de la loi et de son règlement d'application. Il définissait les différentes catégories de déchets, ainsi que leurs filières d'élimination, posait des objectifs cantonaux quinquennaux en matière de gestion des déchets et établissait un plan d'actions permettant de les atteindre. Il décrivait en outre les besoins en installations de traitement, intégrait le plan cantonal de gestion des décharges et fixait les zones d'apport pour certaines catégories de déchets. Il permettait également de suivre les changements amorcés, d'accompagner l'évolution du contexte et de répondre aux besoins en nouvelles infrastructures (p. 41).

L'art. 29 PL créait une zone d'apport correspondant à l'ensemble du territoire cantonal, comme l'art. 31c al. 2 LPE l'autorisait. En effet, les déchets qui quittaient le territoire cantonal pour être incinérés en cimenterie, voire dans d'autres usines d'incinération possédaient un bilan environnemental défavorable par rapport à ceux incinérés à l'usine des Cheneviers. De plus, les calories ainsi générées profitaient directement aux habitants du canton grâce au réseau existant, à développer la chaleur à distance et contribuer ce faisant à la transition énergétique. Cette zone d'apport concernait tous les types de déchets acceptables en usine d'incinération qui ne pouvaient pas faire l'objet de recyclage et destinés à l'incinération (p. 48 s).

- 17) Lors du point presse du 30 juin 2021, le Conseil d'État a présenté sa nouvelle politique de gestion des déchets fondée sur la réduction des déchets à la source, l'amélioration du recyclage et l'élimination des déchets sur le territoire cantonal. Dans ce cadre, les déchets devaient devenir une source d'énergie locale lorsqu'ils ne pouvaient pas être recyclés, de nouvelles installations planifiées ou en cours de construction, comme « Cheneviers IV », devant permettre une valorisation optimale desdits déchets et une minimisation de leur transport. Le PL 12'993, adopté dans ce sens, était complété par un PGD, en vigueur jusqu'en 2025, qui avait force obligatoire pour les autorités communales et cantonales.
- 18) Le 30 juin 2021 également, le Conseil d'État a adopté le PGD 2020-2025. Selon ses termes, il consistait en un outil opérationnel décrivant l'organisation et les infrastructures mises en place pour gérer les déchets à Genève. Il définissait les différentes catégories de déchets et leurs filières d'élimination, énumérait et planifiait les installations de traitement, fixait les zones d'apports pour certaines catégories de déchets et précisait les objectifs de la gestion des déchets, ainsi que les mesures permettant de les atteindre. La nouvelle politique de gestion des déchets était orientée autour de la diminution des déchets à la source, de l'amélioration du tri et de la valorisation des déchets, ainsi que de leur élimination sur le territoire.

Dans la partie consacrée aux déchets urbains, le PGD 2020-2025 indiquait que l'usine d'incinération des Cheneviers était au bénéfice d'une zone d'apport qui portait sur l'ensemble du territoire cantonal et concernait l'ensemble des déchets incinérables urbains et non urbains produits sur le territoire cantonal par les ménages, les entreprises ou encore les installations de traitement des déchets. Il s'agissait notamment des ordures ménagères, des déchets incinérables produits par des entreprises, les déchets d'arbres et de plantes malades, des fractions non minérales issues des centres de tri ne pouvant pas faire l'objet d'une valorisation matière, des matières plastiques ne pouvant pas non plus faire l'objet d'une valorisation matière, des balayures de routes, des déchets de dégrillages et de bois à problèmes.

- 19) Par acte du 27 août 2021, A_____ a interjeté recours auprès de la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre le PGD 2020-2025, concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif au recours et principalement à l'annulation de l'acte entrepris.

Le PGD 2020-2025, applicable par le biais du renvoi de la législation en vigueur, n'avait fait l'objet d'aucune publication officielle, hormis sur Internet, alors même qu'il s'agissait d'un acte général et abstrait, qui avait pour vocation de déployer des effets juridiques à son endroit, puisqu'elle avait désormais l'obligation d'acheminer tous les déchets incinérables non urbains issus de ses centres de tri à l'usine des Cheneviers, ce qu'elle faisait du reste déjà pour une partie d'entre eux. Ainsi, entre le 1^{er} janvier et le 30 juin 2021, elle y avait livré 6'398 tonnes de ces déchets, qu'elle avait payé au tarif de CHF 162.03 la tonne ; durant la même période, elle avait également acheminé des déchets vers d'autres usines d'incinération, situées dans d'autres cantons, pour un volume de 361, 3'950 et 746 tonnes, aux tarifs qu'elle avait payés respectivement de CHF 130.-, CHF 110.- et CHF 110.- la tonne, soit des montants plus avantageux que ceux pratiqués à Genève.

En instaurant une nouvelle zone d'apport pour les « autres déchets » produits dans le canton, le PGD 2020-2025 consacrait une atteinte non justifiée à sa liberté économique. Ladite atteinte, grave, ne reposait sur aucune base légale formelle, ni fédérale, ni cantonale. L'art. 31c al. 2 LPE se limitait ainsi à donner aux cantons une simple faculté de définir des zones d'apport, sans revêtir un degré suffisant de précision permettant de justifier l'atteinte en cause, et aucune disposition du droit cantonal ne prévoyait l'existence d'une zone d'apport pour les « autres déchets » produits dans le canton, pas plus qu'un monopole de ce dernier concernant leur élimination. La mesure ne poursuivait pas d'intérêt public, le Conseil d'État s'étant limité à afficher sa volonté de traiter l'intégralité des déchets dans le canton. Il s'agissait, au contraire, d'une mesure à vocation protectionniste, qui visait à garantir l'acheminement d'une quantité plus importante de déchets à l'usine surdimensionnée des Cheneviers. À cela s'ajoutait

que l'approche suivie était exclusivement cantonale, alors même que la planification concernant l'élimination des déchets devait se faire au niveau régional. Le principe de la proportionnalité était également violé, sous ses différents aspects, puisque plusieurs usines d'incinération de la région étaient en mesure d'incinérer les déchets non urbains que le Conseil d'État avait inclus dans la nouvelle zone d'apport. L'instauration de celle-ci était en outre susceptible de générer des difficultés financières importantes aux détenteurs d'« autres déchets », qui étaient désormais contraints de les acheminer à l'usine des Cheneviers, dont les tarifs étaient sensiblement plus élevés que ceux pratiqués par les autres incinérateurs de la région, et qui étaient voués à augmenter lors de la mise en service de la nouvelle usine des « Cheneviers IV ».

Le PGD 2020-2025 violait également le droit des marchés publics, qui prévoyait l'obligation d'organiser un processus de mise en concurrence en vue de l'attribution d'une zone d'apport, ce qui n'avait pas été le cas, le canton s'étant contenté de déléguer une tâche publique aux SIG, dont la prestation revêtait un caractère onéreux. En tout état de cause, la loi fédérale sur le marché intérieur du 6 octobre 1995 (LMI - RS 943.02) imposait l'organisation d'un appel d'offres avant l'attribution de l'exploitation d'un monopole en faveur des SIG, qui devait être qualifiée d'entreprise privée dans ce contexte.

Elle sollicitait l'audition de ses représentants, ainsi que celle du directeur général de l'office cantonal de l'environnement (ci-après : OCE), rattaché au département, et celle du directeur de la valorisation des déchets des SIG.

- 20) Par décision du 21 septembre 2021, la présidence de la chambre constitutionnelle a refusé d'octroyer l'effet suspensif au recours et réservé le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond.
- 21) Le 14 octobre 2021, le Conseil d'État a répondu au recours, concluant à son irrecevabilité, subsidiairement à son rejet.

Le PGD était un outil de planification, adopté en vertu du droit fédéral, lequel obligeait les cantons à planifier la gestion de leurs déchets, qu'ils soient urbains, non urbains ou spéciaux, et à prévoir les zones d'apport nécessaires. Le PGD s'inscrivait par ailleurs dans les tâches de surveillance générale du canton en matière d'élimination des déchets, qui avait, dans ce cadre, soumis à autorisation d'exploiter toute installation active dans la gestion des déchets. Une autorité dotée d'un pouvoir de surveillance était ainsi compétente pour élaborer des plans destinés aux autorités, voire à des particuliers exerçant une activité soumise à un régime d'autorisation couplé à une surveillance particulière. Le droit cantonal prévoyait du reste que le PGD avait force obligatoire pour les autorités et qu'il constituait un outil d'aide à la décision, si bien qu'il ne déployait pas directement d'effets sur les particuliers. La raison d'être du PGD était d'assurer une gestion efficace des déchets et de veiller à la bonne répartition des différentes installations

afin de préserver au mieux les biens protégés par la LPE. Dès lors que le PGD ne pouvait être considéré comme un règlement du Conseil d'État, il ne pouvait faire l'objet d'un recours auprès de la chambre constitutionnelle.

L'art. 31c LPE confiait l'élimination des autres déchets au secteur privé et permettait aux cantons d'intervenir pour assurer une élimination respectueuse de l'environnement, sous l'angle des principes de prévention et de lutte contre les atteintes à la source. Il constituait une base légale permettant aux cantons de délimiter des zones d'apport, soit pour assurer la sécurité de l'élimination des déchets en cas de carence du secteur privé, soit pour assurer leur élimination de manière respectueuse de l'environnement. Une telle zone d'apport se justifiait au regard des pratiques de certaines entreprises de traitement des déchets, qui pouvaient être tentées de transporter ceux-ci dans d'autres cantons en vue de leur incinération, ce qui portait une importante atteinte à l'environnement, soustrayant au canton de Genève une source locale d'énergie renouvelable et mettait en danger la pérennité de l'usine d'incinération. Le principe de la proportionnalité était également respecté, les intérêts publics de la protection de l'environnement l'emportant sur les intérêts financiers de A_____ à pouvoir réaliser des profits plus importants en transportant des déchets dans d'autres cantons. La restriction à la liberté économique qu'emportait la mesure litigieuse était par conséquent justifiée.

Le capital-actions des SIG étant détenu à 55 % par l'État de Genève, à 30 % par la ville et à 15 % par les communes, ladite entreprise était entièrement en mains publiques, si bien que les règles des marchés publics ne trouvaient pas application. Les SIG ne se voyaient pas non plus transmettre un monopole au sens de la LMI, puisqu'il ne s'agissait pas d'une entreprise privée.

22) Dans sa réplique du 9 novembre 2021, A_____ a persisté dans son recours.

L'instauration d'une zone d'apport portant sur les autres déchets dans le PGD 2020-2025 était de nature protectionniste, aux fins de protéger les intérêts des SIG. Si le recours était déclaré irrecevable, les détenteurs d'autres déchets ne seraient alors pas tenus d'acheminer ceux-ci à l'usine des Cheneviers, puisque la zone d'apport ne leur serait pas opposable.

Contrairement à ce que prétendait le Conseil d'État, l'art 31c al. 2 LPE ne constituait pas une base légale suffisante permettant de restreindre la liberté économique, puisqu'elle conférait une simple faculté aux cantons en leur permettant de définir, à certaines conditions, des zones d'apport. Si lesdites conditions étaient réalisées, ladite zone d'apport devait être prévue par une base légale, ce qui n'était pas le cas de la LGD en vigueur. La délimitation de la nouvelle zone d'apport était bien une mesure générale et abstraite, qui devait figurer dans une loi et non dans des normes d'exécution, ce d'autant plus lorsqu'il s'agissait d'instaurer un monopole.

Par ailleurs, alors qu'il se limitait initialement à afficher l'objectif d'atteindre une autonomie cantonale pour justifier l'obligation d'incinérer l'intégralité des « autres déchets » produits dans le canton à l'usine des Cheneviers, le Conseil d'État faisait valoir dans sa réponse au recours une justification environnementale à la mesure, ce qui relevait également du prétexte, puisqu'aucune démarche préalable à l'adoption du PGD n'avait été entreprise pour déterminer la manière par laquelle lesdits autres déchets étaient livrés aux usines hors du canton. En effet, le transport de ces déchets s'effectuait par le rail, ce qui provoquait beaucoup moins d'émissions qu'un acheminement par camions à l'usine des Cheneviers.

La mesure en cause ne respectait pas non plus le principe de proportionnalité, en l'absence de caractère subsidiaire de celle-ci. Une mesure moins incisive pouvait être prévue, comme une obligation d'acheminer les autres déchets à ladite usine pour autant que le transport par rail à d'autres incinérateurs ne puisse être effectué.

- 23) Le 21 janvier 2022, le Conseil d'État a dupliqué, précisant que, depuis 2003, les PGD successivement adoptés, y compris celui de 2014-2017 tel que modifié, prévoyaient un acheminement de l'ensemble des déchets incinérables, urbains et non urbains, à l'usine des Cheneviers, s'agissant d'une volonté et d'une orientation politique du canton, connues de A_____. La situation de cette dernière n'avait par conséquent subi aucune modification du fait de l'adoption du PGD litigieux.

Il était erroné de prétendre que le bilan environnemental de l'acheminement des déchets incinérables dans d'autres cantons, de Vaud et du Valais, était meilleur qu'à l'usine des Cheneviers.

Le PGD constituait un outil de planification qui n'engageait que les collectivités publiques et non les tiers, si bien que la zone d'apport prévue valait comme aide à la décision pour l'administration cantonale et communale et n'avait pas vocation à créer des droits et obligations pour les particuliers. La mise en œuvre de ladite zone d'apport se faisait par le biais des autorisations d'exploiter des installations de traitement des déchets. L'art. 31c al. 2 LPE énumérait de manière non exhaustive les mesures que les cantons pouvaient prendre pour assurer une élimination des déchets respectueuse de l'environnement, qui pouvaient aller jusqu'à l'exploitation de leurs propres installations, et montrait l'intention des autorités fédérales de vouloir assurer la protection de l'environnement, ainsi que la sécurité de l'élimination des déchets, selon l'esprit de la loi mentionné à l'art. 11 LPE.

La protection de l'environnement constituait un intérêt public impérieux, qui devait être pris en compte et dans le cadre duquel la zone d'apport s'inscrivait, en permettant la limitation préventive des émissions, en évitant le transport sur de

longues distances de déchets, en favorisant les sources locales en énergies renouvelables et en assurant également la pérennité de l'usine d'incinération cantonale. La zone d'apport touchait en outre toutes les entreprises voulant faire incinérer leurs déchets dans le canton et, dans la mesure où les prix pratiqués par l'usine des Cheneviers pouvaient être répercutés sur la clientèle des entreprises, il était difficilement concevable que la viabilité financière de A_____ soit menacée, comme elle le prétendait sans le démontrer.

- 24) Le 27 janvier 2022, la chambre constitutionnelle a accordé aux parties un délai au 17 février 2022 pour formuler toutes requêtes ou observations complémentaires, après quoi la cause serait gardée à juger.
- 25) a. Dans ses observations du 17 février 2022, A_____ a persisté dans son recours et repris ses précédents arguments.

L'affirmation selon laquelle le PGD 2014-2017 prévoyait une zone d'apport portant sur les autres déchets était fautive, et, même à supposer qu'une modification avait été adoptée, celle-ci ne lui était pas imputable, en l'absence de toute publication. De plus, l'instauration d'une nouvelle zone d'apport n'avait pas non plus pour effet de réduire les émissions liées au transport par camions, dans la mesure où ces déchets pouvaient faire l'objet d'un transport par le rail.

Si, comme le prétendait le Conseil d'État, le PGD ne créait aucune obligation pour les particuliers, les détenteurs de déchets urbains et non urbains qui n'exploitaient pas une installation de traitement des déchets, soit l'immense majorité des déchets, ne seraient liés par aucune zone d'apport, ce qui n'était pas convaincant.

b. Elle a notamment produit un extrait d'un procès-verbal de la séance du 14 octobre 2019 du comité de suivi du projet « Cheneviers IV », aux termes duquel il était indiqué que, s'agissant de l'usine des Cheneviers, il était constaté une baisse importante d'approvisionnement susceptible de ré-accroître le niveau de dettes si cette baisse se poursuivait, les démarches étant en cours pour « acter l'affectation ».

- 26) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) La chambre constitutionnelle examine d'office la recevabilité des recours qui lui sont adressés (art. 11 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; ACST/18/2020 du 19 juin 2020 consid. 1).
- 2) La recourante conteste le PGD 2020-2025 en tant qu'il délimiterait une nouvelle zone d'apport, ce qui obligerait les détenteurs des « autres déchets » à les

remettre à l'usine des Cheneviers. Il s'agirait ainsi d'une mesure générale et abstraite, ouvrant la voie du recours auprès de la chambre de céans en vertu de l'art. 130B al. 1 let. a de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), ce que l'autorité intimée conteste.

Il convient dès lors d'examiner la recevabilité du recours du point de vue de l'acte attaqué.

- 3) a. La chambre constitutionnelle est l'autorité compétente pour contrôler, sur requête, la conformité des normes cantonales au droit supérieur (art. 124 let. a de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00). Selon la législation d'application de cette disposition, il s'agit des lois constitutionnelles, des lois et des règlements du Conseil d'État (art. 130B al. 1 let. a LOJ introduit par la loi 11'311), ainsi que, à certaines conditions, des arrêtés du Conseil d'État (ACST/30/2021 du 29 juin 2021 consid. 1a et les références citées).

b. En adoptant l'art. 130B al. 1 let. a LOJ, le législateur cantonal a eu une conception restrictive des actes normatifs visés par l'art. 124 let. a Cst-GE, estimant, à l'instar de l'exécutif (MGC en ligne [www.ge.ch/grandconseil/] ad PL 11'311, p. 12), que notamment les normes communales ne font pas partie des actes sujets à un contrôle abstrait. Il a cependant souligné que cette disposition mettait « clairement en évidence qu'il s'agit d'actes généraux et abstraits et non pas individuels et concrets » (MGC [en ligne], séance du 11 avril 2014 ; Arun BOLKENSTEYN, *Le contrôle des normes, spécialement par les cours constitutionnelles cantonales*, 2014, p. 291 ss ; Michel HOTTELIER / Thierry TANQUEREL, *La Constitution genevoise du 14 octobre 2012*, SJ 2014 II 341 ss, 352 s. et 377 ss).

En effet, il ne suffit pas qu'un acte soit pris en la forme d'une loi ou d'un règlement pour qu'il soit attaqué devant la chambre constitutionnelle aux fins de contrôle de sa conformité au droit supérieur (ACST/43/2019 du 20 décembre 2019 consid. 1a ; ACST/1/2015 du 23 janvier 2015 consid. 2c). Encore faut-il qu'il contienne des règles de droit, à savoir des mesures générales, destinées à s'appliquer à un nombre indéterminé de personnes, et abstraites, se rapportant à un nombre indéterminé de situations (ATF 139 V 72 consid. 2.2.1 ; 135 II 328 consid. 2.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 2C_789/2021 du 18 octobre 2021 consid. 3.1 ; 2C_1023/2017 du 21 décembre 2018 consid. 2.2), affectant au surplus la situation juridique des personnes concernées en leur imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer ou en réglant d'une autre manière et de façon obligatoire leurs relations avec l'État, ou alors ayant trait à l'organisation des autorités (art. 164 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101 ; art. 22 al. 4 de la loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 - LParl 171.10 ; Jacques DUBEY in Vincent MARTENET / Jacques DUBEY [éd.], *Commentaire romand de la*

Constitution fédérale, Bâle 2021, ad art. 164 Cst., p. 3053 s. n. 20). Des actes ou mesures qui, bien qu'adoptés selon la procédure législative, comportent une décision mais pas de règles de droit, à savoir des lois purement décisionnelles, ne peuvent être contestées devant la chambre de céans (ACST/43/2019 précité consid. 1a et les références citées).

c. Selon la jurisprudence de la chambre constitutionnelle, n'a pas un caractère décisionnel une loi qui a pour objet la délégation à une fondation de la tâche étatique de soutenir, par le biais de deniers principalement publics, la production indépendante et la réalisation d'œuvres cinématographiques et audiovisuelles (ACST/12/2015 du 15 juin 2015 consid. 1b). Est de même un acte normatif un acte censé expliciter le sens et la portée d'une loi en matière de stationnement contre paiement, par lequel le Conseil d'État énonce le principe que toute acquisition et installation de parcomètres et horodateurs sur la voie publique sont du ressort du canton et que les recettes provenant de l'exploitation de ces appareils reviennent au canton (ACST/6/2017 du 19 mai 2017 consid. 1b et c), ainsi qu'une loi ayant pour objet de ratifier un contrat de prestations par lequel l'État confie à un établissement autonome de droit public le contrôle de l'ensemble du stationnement statique sur le domaine public et de fixer l'indemnité que l'État verserait à ladite fondation pour l'accomplissement de cette tâche (ACST/14/2018 précité consid. 1b), ou encore une loi exigeant des employeurs affiliés à la caisse de pension de l'État de Genève un apport d'actifs et réglant ainsi leurs obligations en matière de recapitalisation de ladite caisse (ACST/43/2019 précité consid. 1b ; ACST/44/2019 du 20 décembre 2019 consid. 1b).

En revanche, la chambre constitutionnelle a nié que des lois purement décisionnelles soient sujettes à recours (ACST/12/2015 précité consid. 1b ; ACST/1/2015 précité consid. 2), mais aussi qu'un arrêté du Conseil d'État fixant l'entrée en vigueur d'une loi le soit, avec toutefois la précision que l'arrêté en question ne recelait pas de normes qui auraient dû être adoptées par voie légale ou réglementaire (ACST/9/2016 du 5 juillet 2016 consid. 4b). Dans le prolongement de ce dernier argument, elle a admis comme attaquant un arrêté du Conseil d'État contenant des règles de droit, et qui aurait dû être pris sous la forme d'un règlement (ACST/6/2017 précité consid. 1d). En outre, récemment, la chambre constitutionnelle s'est prononcée sur le caractère attaquant d'une ordonnance administrative, qu'elle a également nié (ACST/17/2020 et ACST/18/2020 du 19 juin 2020 consid. 7, ce dernier arrêt ayant été confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_454/2020 du 23 mars 2021).

- 4) a. L'art. 74 al. 1 Cst. attribue à la Confédération une compétence législative globale en matière de protection de l'environnement, en lui donnant un mandat de légiférer (arrêt du Tribunal fédéral 2C_139/2009 du 13 août 2009 consid. 5.4).
- b. Ce faisant, la Confédération a notamment adopté la LPE, qui a pour but de protéger les hommes, les animaux et les plantes, leurs biocénoses et leurs biotopes

contre les atteintes nuisibles ou incommodantes, et de conserver durablement les ressources naturelles, en particulier la diversité biologique et la fertilité du sol (art. 1 al. 1 LPE).

La LPE règle, en son chapitre 4, le sort des déchets, par quoi l'on entend les choses meubles dont le détenteur se défait ou dont l'élimination est commandée par l'intérêt public (art. 7 al. 6 LPE). L'art. 30 LPE fixe les principes généraux en la matière : non seulement la production de déchets doit être limitée et ces derniers valorisés dans la mesure du possible (al. 1 et 2), mais encore les déchets doivent être éliminés d'une manière respectueuse de l'environnement et, pour autant que ce soit possible et approprié, sur le territoire national (al. 3). Il est par conséquent interdit d'incinérer les déchets ailleurs que dans une installation, à l'exception des déchets naturels, provenant des forêts, des champs et des jardins, si leur incinération n'entraîne pas d'immissions excessives (art. 30c al. 2 LPE).

Les art. 31b et 31c LPE répartissent les responsabilités pour l'élimination des déchets. En particulier, en vertu de l'art. 31b al. 1 LPE, les cantons doivent éliminer les déchets urbains, les déchets de la voirie et des stations d'épuration des eaux usées, ainsi que les déchets dont le détenteur ne peut être identifié ou est insolvable. Il s'agit d'un monopole étatique institué par le droit fédéral pour lequel le revers est l'existence d'une tâche publique obligatoire, que les cantons peuvent néanmoins déléguer aux communes (ATF 137 I 257 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_485/2019 du 14 octobre 2020 consid. 2.4). L'art. 31c al. 1 LPE dispose en revanche que les autres déchets doivent être éliminés par leur détenteur, qui peut charger un tiers d'assurer cette élimination.

La notion de déchets urbains contenue à l'art 31b al. 1 LPE a été précisée par l'art. 3 let. a de l'ordonnance sur la limitation et l'élimination des déchets du 4 décembre 2015 (OLED - RS 814.600), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2016. Il faut ainsi entendre depuis lors par déchets urbains les déchets produits par les ménages (ch. 1), ainsi que ceux provenant d'entreprises comptant moins de deux cent cinquante postes à plein temps (ch. 2) et d'administrations publiques (ch. 3), dont la composition est comparable à celle des déchets ménagers en termes de matières contenues et de proportions (ch. 2 et 3). Cette précision avait pour but de lever partiellement le monopole étatique en vigueur pour l'élimination des déchets urbains, étant cependant relevé que 99.60 % des entreprises en Suisse comptaient moins de deux cent cinquante postes à plein temps et restaient dès lors soumises à ce monopole (office fédéral de l'environnement, Rapport explicatif concernant la révision totale de l'ordonnance sur le traitement des déchets du 10 juillet 2014, p. 11 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_485/2019 précité consid. 2.4).

S'agissant de l'élimination des déchets, la LPE opère la même distinction entre « déchets urbains » et « autres déchets ». Ainsi, selon l'art. 31b al. 2 LPE, les cantons définissent des zones d'apport pour les déchets urbains et veillent à l'exploitation économique des installations d'élimination des déchets. Pour les

autres déchets, l'art. 31c LPE indique que, dans la mesure où cela est nécessaire, les cantons prennent des mesures propres à faciliter leur élimination et peuvent notamment définir des zones d'apport (al. 2). Si, à l'échelle nationale, l'élimination de ces déchets n'exige la définition que d'un petit nombre de zones d'apport, le Conseil fédéral peut les définir lui-même (al. 3).

L'art. 10 OLED précise en outre que les déchets urbains, les déchets de composition analogue, les boues d'épuration, les fractions combustibles des déchets de chantier et les autres déchets combustibles doivent être traités thermiquement dans des installations appropriées s'ils ne peuvent pas faire l'objet d'une valorisation matière.

c. À Genève, la loi sur la gestion des déchets du 20 mai 1999 (LGD - L 1 20), qui règle la gestion de l'ensemble des déchets résultant d'activités déployées sur le territoire cantonal ou éliminés à Genève (art. 1 LGD), reprend les mêmes principes et qualifie de déchets toutes les choses provenant de l'activité ménagère, artisanale, commerciale, industrielle ou agricole dont le détenteur se défait ou dont l'élimination est commandée par l'intérêt public (art. 3 al. 1 LGD). Tous les déchets dont l'élimination n'incombe pas aux collectivités publiques doivent être éliminés par leurs détenteurs dans des installations appropriées (art. 11 al. 1 LGD). Selon l'art. 15 du règlement d'application de la LGD du 28 juillet 1999 (RGD - L 1 20.01), les déchets ménagers incinérables et les déchets industriels ordinaires levés avec les collectes communales sont regroupés sous la dénomination de déchets urbains communaux (al. 2); les déchets industriels ordinaires livrés directement à l'usine d'incinération ou faisant l'objet de collectes privées sont regroupés sous la dénomination de déchets urbains industriels (al. 3); les déchets incinérables issus de centres de tri agréés sont regroupés sous la dénomination de déchets industriels banals (al. 4). S'agissant des déchets ménagers, l'art. 24 al. 2 RGD prévoit que les communes sont tenues d'acheminer les déchets incinérables à l'usine des Cheneviers.

Le chapitre III LGD concerne les installations d'élimination des déchets, à savoir toutes les choses mobilières ou immobilières, ainsi que leurs parties intégrantes et accessoires destinées à l'élimination des déchets (art. 3 al. 5 LGD), l'élimination des déchets étant leur tri, leur recyclage, leur valorisation, leur neutralisation ou leur traitement, y compris les stockages provisoires, mais à l'exception de leur collecte et de leur transport (art. 3 al. 4 LGD). Ainsi, selon l'art. 19 LGD, aucune installation d'élimination des déchets ne peut être créée, modifiée ou transformée sans faire l'objet d'une autorisation d'exploiter prévue par la LGD (al. 1; art. 38 al. 1 RGD). Dans ce cadre, le requérant peut demander préalablement au département de statuer notamment sur la conformité de l'installation projetée au PGD (al. 2 let. a; art. 39 RGD). Cette décision est sujette à recours selon la procédure prévue par la LGD (al. 3).

L'art. 20 LGD précise que la requête en autorisation d'exploiter doit respecter les exigences des législations fédérale et cantonale en matière de protection de l'environnement, de l'élimination des déchets et de l'énergie, doit pouvoir s'intégrer dans le PGD, doit répondre aux besoins en capacité d'élimination des types de déchets visés et doit comporter toutes les indications utiles concernant la nature, le volume et la provenance des déchets, le fonctionnement des installations, la destination et l'élimination prévue des sous-produits, ainsi que les mesures prévues contre la pollution de l'air, du bruit, de l'eau et du sol (art. 20 al. 1 LGD). Ladite requête contient notamment la description technique du fonctionnement de l'installation, y compris la destination et l'élimination des sous-produits (art. 40 al. 2 let. d RGD). Selon l'art. 43 RGD, le département décide de l'octroi ou du rejet de l'autorisation (al. 1). Il peut assortir l'autorisation d'exploiter de charges et conditions relatives à l'exploitation de l'installation ; l'autorisation est délivrée pour une durée maximale de cinq ans et peut être renouvelée (al. 3).

- 5) a. Le devoir de planifier la gestion des déchets revient aux cantons, qui doivent notamment définir leurs besoins en installation d'élimination des déchets, éviter les surcapacités et fixer les emplacements de ces installations (art. 31 al. 1 LPE). Ils communiquent en outre leurs plans de gestion des déchets à la Confédération (art. 31 al. 2 LPE). Les cantons collaborent en matière de planification de la gestion des déchets, ainsi qu'en matière d'élimination et évitent les surcapacités en installations d'élimination des déchets (art. 31a al. 1 LPE). L'obligation de planifier la gestion des déchets s'étend à tous les déchets produits dans le canton, qu'ils soient régis par l'art. 31b LPE (déchets urbains) ou par l'art. 31c LPE (autres déchets ; message relatif à une révision de la LPE du 7 juin 1993, FF 1993 II 1337, p. 1387).

L'art. 4 OLED précise que le plan de gestion des déchets établi par les cantons doit notamment comprendre (al. 1) : les mesures visant à limiter (let. a) et à valoriser les déchets (let. b), les besoins en installations pour l'élimination des déchets urbains et d'autres déchets dont l'élimination est confiée aux cantons (let. c), ainsi que ceux en volumes de stockage définitif et les sites des décharges (let. d), de même que les zones d'apport nécessaires (let. e). Les cantons se consultent pour établir ledit plan et définissent au besoin des régions de planification supracantoniales (al. 2). Ils vérifient leurs plans tous les cinq ans, les adaptent si nécessaire (al. 3) et les transmettent, de même que leurs révisions totales, à l'office fédéral de l'environnement (al. 4).

b. À Genève, l'art. 14 de la loi d'application de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 2 octobre 1997 (LaLPE - K 1 70) reprend ces principes et prévoit que le Conseil d'État adopte un PGD, dans le cadre duquel il veille notamment à la réutilisation des matières recyclées, ainsi qu'à la prise des mesures nécessaires pour limiter à la source la production de déchets (al. 1). Le Conseil

d'État organise la collaboration en matière de planification de la gestion des déchets, ainsi qu'en matière d'élimination, avec les communes, les cantons voisins et les régions frontalières (al. 2).

L'art. 7 al. 1 LGD définit les objectifs du PGD, qui sont : de réduire à la source la quantité de déchets produits et plus particulièrement celle des substances dangereuses pour l'environnement pouvant entrer dans le système de gestion des déchets (let. a) ; de promouvoir la séparation ou le non-mélange des déchets en vue de leur recyclage ou leur valorisation (let. b) ; d'encourager le développement et l'utilisation de produits respectueux de l'environnement (let. c) ; de mettre en place une récupération sélective des déchets, plus particulièrement des déchets nuisibles à l'environnement (let. d) ; de prévoir les modes de transport et d'élimination par des procédés respectueux de l'environnement (let. f) ; de définir les zones d'apport des différents types de déchets et les installations d'élimination appropriées (let. f). Le PGD et ses mises à jour régulières sont adoptés – sur proposition de la CGGD (art. 6 al. 1 let. b LGD) – par le Conseil d'État et communiqués à l'autorité fédérale compétente ; ils ont force obligatoire pour les autorités (art. 7 al. 2 LGD). Le département chargé de l'environnement (art. 2 al. 1 RGD) veille à la mise en œuvre du PGD avec le concours des communes et, au besoin, avec les détenteurs d'installations d'élimination des déchets (art. 7 al. 3 LGD).

Le RGD précise que le PGD constitue l'outil d'aide à la décision pour les mesures à prendre en application des dispositions fédérales et cantonales en matière de gestion des déchets (art. 12 RGD). Il décrit la localisation et l'organisation des centres d'élimination des déchets, leurs tonnages d'apport potentiels, les mesures pour réduire la production des déchets ou les impacts sur l'environnement (art. 13 al. 1 RGD). Il est réexaminé et mis à jour au minimum tous les quatre ans ou lorsque les données de base se sont sensiblement modifiées, des besoins nouveaux apparaissent ou lorsque les dispositions légales sont modifiées (art. 14 al. 1 RGD). Les modifications sont mises en consultation auprès des services de l'État, des communes et des milieux concernés. Le département effectue la synthèse des observations et propose un projet de plan à la CGGD, laquelle le soumet au Conseil d'État pour adoption (art. 14 al. 2 RGD).

c. Le PGD est un acte de planification que les cantons sont tenus d'établir en respectant les exigences minimales du droit fédéral, le droit cantonal contenant en principe une base légale spécifique qui précise, à des degrés divers, cette obligation. Il s'agit d'un plan-programme, à savoir un acte instrumentalisant un processus de planification, défini comme un processus formalisé, qui a pour objet de produire un résultat articulé sous la forme d'un système intégré de mesures, et a pour fonction notamment de diriger et de gérer une politique spécifique, d'orienter les compétences discrétionnaires des autorités, de coordonner des processus complexes, d'inciter à prendre des mesures, d'aider à choisir et à

combiner les divers instruments d'action de l'État, ainsi que de contrôler et de surveiller la mise en œuvre de la politique planifiée (Alexandre FLÜCKIGER in Pierre MOOR / Anne-Christine FAVRE / Alexandre FLÜCKIGER [éd.], Loi sur la protection de l'environnement [LPE], Berne, 2012, ad art. 31 LPE n. 7 s ; Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2^{ème} éd., 2018, p. 379 n. 1'091). Il s'apparente à l'étude de base cantonale en matière d'aménagement du territoire selon l'art. 6 de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire du 22 juin 1979 (LAT - RS 700), mais ne peut être considéré comme un plan directeur cantonal puisqu'il découle directement de la LPE et que le législateur fédéral n'a pas défini de clause d'impérativité directe, en laissant ce soin aux cantons. Sa portée juridique dépend ainsi du droit cantonal et il ne peut être qualifié matériellement dans sa globalité mais doit l'être dans ses composantes (Alexandre FLÜCKIGER, Le régime juridique des plans, l'exemple du plan de gestion des déchets, Berne, 1996, n. 1.4.3.1, 6.1.1 et 6.6).

Les plans programmatiques peuvent être assimilés à des actes administratifs au sens étroit, à savoir des actes qui peuvent être considérés comme juridiques, car ils visent un effet juridique, ou sont obligatoires pour l'autorité, sans constituer une norme, une décision ou un contrat. Tel est le cas des plans qui sont contraignants pour les autorités sans avoir d'effets obligatoires pour les administrés, car ils ne sont ni des décisions, faute de créer des droits ou des obligations pour les particuliers, ni des actes normatifs, faute d'être abstraits, mais s'intercalent entre la norme et la décision (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 680 s., p. 246). Cela étant, il ne peut être déduit du fait que le plan ne s'adresse expressément de manière impérative qu'aux autorités une absence d'effets juridiques sur les particuliers. En effet, ces derniers sont touchés dans leur sphère juridique si l'effet interne du plan est contraignant sur l'administration chargée de rendre une décision, si bien que le plan a alors un effet juridique externe indirect et doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle direct, aux conditions auxquelles les ordonnances administratives peuvent l'être (Alexandre FLÜCKIGER, Le régime juridique des plans, op. cit., n. 2.4.1).

- 6) a. En l'espèce, il n'est pas contesté que le droit fédéral oblige les cantons à planifier la gestion de leurs déchets, qui s'étend tant aux déchets urbains au sens de l'art. 31b LPE qu'aux autres déchets au sens de l'art. 31c LPE. L'art. 4 OLED précise le contenu de cette planification, qui doit notamment comprendre les zones d'apport nécessaires (art. 4 al. 1 let. e OLED), comme l'art. 7 al. 1 let. f RGD l'indique également en prévoyant que le PGD définit les zones d'apport des différents types de déchets et les installations d'élimination appropriées.

Sur cette base, le canton de Genève a adopté plusieurs PGD successifs, à tout le moins à compter de 2002, à savoir les PGD 2003-2007, 2009-2012, 2014-2017 et 2020-2025, lequel fait l'objet du présent recours. Les deux premiers

PGD indiquent que la zone d'apport de l'usine des Cheneviers correspond au territoire cantonal et concerne l'ensemble des déchets incinérables, à savoir les déchets urbains incinérables, les balayures, les déchets de dégrillages, les plastiques d'entreprises, le bois usagé à problèmes, les boues d'épuration, les déchets de chantier incinérables et les déchets agricoles incinérables. Le PGD 2014-2017 ne contient pas d'éléments différents, au regard de la correction qui y a été apportée par la CGGD, laquelle comprend au demeurant un représentant des milieux liés à la récupération et à la valorisation (art. 5 al. 3 let. f LGD), et approuvée par le Conseil d'État le 22 février 2017. Tel qu'amendé, ce PGD prévoit ainsi que la zone d'apport de l'usine des Cheneviers concerne l'ensemble des déchets incinérables, à savoir notamment les déchets urbains incinérables provenant des ménages, des commerces, des industries, des administrations et des entreprises, les balayures de routes, les déchets de dégrillages, les plastiques d'entreprises (dans la mesure où ils ne sont pas recyclables), le bois à problèmes, les déchets de chantier incinérables et les déchets agricoles incinérables. S'agissant du PGD 2020-2025, même formulé de manière différente, il ne prévoit pas non plus autre chose lorsqu'il indique que l'usine d'incinération des Cheneviers est au bénéfice d'une zone d'apport qui porte sur l'ensemble du territoire cantonal et concerne l'ensemble des déchets incinérables urbains et non urbains produits sur le territoire cantonal par les ménages, les entreprises ou encore les installations de traitement des déchets, à savoir notamment les ordures ménagères, les déchets incinérables produits par des entreprises, les déchets d'arbres et de plantes malades, les fractions non minérales issues des centres de tri ne pouvant pas faire l'objet d'une valorisation matière, les matières plastiques ne pouvant pas non plus faire l'objet d'une valorisation matière, les balayures de routes, les déchets de dégrillages et le bois à problèmes.

b. Indépendamment de la question de savoir si les précédents plans prévoyaient déjà une zone d'apport pour l'ensemble des déchets incinérables, cette mention dans le PGD 2020-2025 n'ouvre pas pour autant un recours direct à son encontre.

Adopté par le Conseil d'État sur proposition de la CGGD (art. 6 al. 1 let. b et 7 al. 2 LGD), le PGD, librement accessible sur le site internet de l'État de Genève, ne fait l'objet d'aucune publication officielle, le PGD 2020-2025 ayant été présenté par le Conseil d'État lors d'un point presse du 30 juin 2021 dans le cadre duquel était dévoilée la nouvelle politique cantonale de gestion des déchets. En outre, l'art. 7 al. 2 LGD prévoit expressément que le PGD, de même que ses mises à jour, ont force obligatoire pour les autorités, l'art. 12 RGD précisant que le PGD constitue un outil d'aide à la décision pour les mesures à prendre en application des dispositions fédérales et cantonales en matière de gestion des déchets. Au vu de ces éléments déjà, il ne saurait être considéré qu'il produit des effets directs sur les particuliers.

Certes, l'attribution d'une zone d'apport en faveur de l'usine des Cheneviers pour l'ensemble des déchets incinérables produits dans le canton peut avoir un effet indirect sur les détenteurs de ces déchets, puisqu'ils seraient tenus de les y acheminer. Il n'en demeure pas moins que ni la LGD, ni le RGD ne prévoient directement une telle obligation, contrairement à ce qui est le cas des déchets ménagers, comme l'indique l'art. 24 al. 2 RGD, selon lequel les communes sont tenues d'acheminer les déchets incinérables à l'usine des Cheneviers. À cela s'ajoute que le PL 12'993, à l'inverse du droit en vigueur, prévoit que les déchets incinérables qui ne font pas l'objet d'une valorisation matière, produits sur l'ensemble du territoire cantonal, doivent être acheminés à l'usine des Cheneviers pour traitement thermique (art. 29 al. 1 PL 12'993). Or, le présent recours ne saurait anticiper un éventuel futur recours dirigé contre la loi issue dudit PL, à supposer que le PL soit adopté tel quel par le Grand Conseil au terme du processus législatif.

c. Bien plus faut-il comprendre le PGD litigieux comme un outil d'aide à la décision, qui s'intercale entre celle-ci et la loi, en l'occurrence la LGD et son règlement d'application. Ces actes renvoient en particulier au PGD dans le cadre de l'autorisation d'exploiter une installation d'élimination des déchets, en prévoyant que la requête y relative doit pouvoir s'intégrer dans le PGD, y compris pour la destination et l'élimination des sous-produits (art. 20 al. 1 LGD), le requérant pouvant au demeurant demander préalablement au département de statuer sur la conformité de l'installation projetée au PGD (art. 19 al. 2 let. a LGD). Sur cette base, l'autorité administrative compétente rend une décision (art. 19 al. 3 LGD ; art. 43 RGD), susceptible de recours, et peut assortir l'autorisation d'exploiter de charges et de conditions (art. 43 al. 3 RGD).

Ces dispositions confèrent dès lors un caractère contraignant indirect au PGD, non pas de manière générale mais dans chaque cas particulier dans lequel une décision doit être rendue. En tant qu'il sert à la mise en œuvre de décisions à rendre concernant les particuliers, le PGD déploie, dans ce cadre, des effets envers ceux-ci. Le cas d'espèce le démontre, dès lors que la recourante a été mise au bénéfice d'autorisations d'exploiter des installations de traitement des déchets, dans le cadre desquelles elle est conduite à acheminer les sous-produits incinérables, sans égard à leur origine, issus de ses centres de tri à l'usine des Cheneviers.

d. Comme la doctrine susmentionnée l'indique, les plans-programmes, comme le PGD, peuvent être assimilés à une ordonnance administrative et faire l'objet d'un contrôle direct, aux conditions fixées par la jurisprudence. Or, selon celle-ci, un effet externe desdites ordonnances n'est pas suffisant pour admettre leur contrôle abstrait. Elle exige, en sus, que leur application ne puisse pas se traduire dans une décision formelle contre laquelle l'administré pourrait recourir de manière efficace et raisonnable en invoquant ses droits fondamentaux

(ATF 136 II 415 consid. 1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_454/2020 précité consid. 2.2 et les références citées). Or, tel n'est pas le cas, puisque les autorisations d'exploiter prennent la forme d'une décision, sujette à recours. Le PGD ne saurait ainsi faire l'objet d'un recours direct.

Par ailleurs, même si le PGD ne constitue pas un plan au sens de la LAT puisqu'il se fonde sur la LPE, il n'en partage pas moins certaines similitudes avec la planification directrice, dans la mesure où, dans les deux cas, ces instruments n'ont pas force obligatoire pour les particuliers, mais pour les autorités. Or, la jurisprudence n'admet pas non plus qu'un plan directeur cantonal puisse faire l'objet d'un recours direct par des tiers, à défaut d'effets directement contraignants à leur égard, mais qu'il doit être mis en œuvre par l'adoption ultérieure d'une planification d'affectation, dans le cadre de laquelle les options du plan directeur peuvent être discutées à titre préjudiciel par les particuliers (ATF 143 II 276 consid. 4.2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_132/2016 du 1^{er} avril 2016 consid. 2.5 et les références citées).

e. Au regard de ce qui précède, l'acte attaqué ne peut faire l'objet d'un contrôle abstrait des normes. Il s'ensuit que le recours est irrecevable. Au vu de cette issue, il n'y a pas lieu de donner suite à la demande d'audition de témoins.

- 7) Vu l'issue du litige, un émoulement de CHF 1'500.-, qui comprend la décision sur effet suspensif, sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA), et aucune indemnité de procédure ne sera octroyée (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE

déclare irrecevable le recours interjeté le 27 août 2021 par A_____ SA contre le plan cantonal de gestion des déchets 2020-2025 adopté le 30 juin 2021 par le Conseil d'État ;

met un émoulement de CHF 1'500.- à la charge de A_____ SA ;

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss LTF, le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communiqué le présent arrêt à Me Guillaume Barazzone, avocat de la recourante, ainsi qu'au Conseil d'État.

Siégeant : M. Verniory, président, M. Pagan, Mmes Lauber et McGregor, M. Knupfer, juges.

Au nom de la chambre constitutionnelle :

la greffière-juriste :

C. Gutzwiller

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :