

Consultation publique sur l'Avant-projet de Constitution.

Prise de position du Codap - Centre de conseil et d'appui pour les jeunes en matière de droit de l'homme.
Selim Neffah - Coordinateur national

Introduction

Dans le cadre de cette prise de position, nous avons décidé de limiter notre analyse en fonction de nos compétences. Nous nous attacherons donc ici à donner notre avis sur la manière dont les droits fondamentaux ont été traités.

D'un point de vue général et au regard de ce qui a pu être fait en la matière lors de la révision d'autres Constitutions cantonales (par exemple, celle du Canton de Fribourg), nous regrettons profondément le manque de volonté de l'Assemblée constituante à prendre en compte dans ce domaine les très forts engagements de la Confédération au niveau international.

Points positifs

Au regard de la presque vacuité de la Constitution actuelle en termes de droits fondamentaux, l'ajout d'un catalogue reprenant ceux-ci est en soit un point positif. A notre sens, les articles suivants peuvent être considérés comme un progrès :

- *Art. 13 (dignité)* Sans autres commentaires
- *Art 15 (droit des personnes handicapées)* Sans autre commentaire
- *Art. 19 (droit à un environnement Sain)* Sans autre commentaire
- *Art.25 (liberté de conscience et de croyance)* Sans autre commentaire
- *Art. 26 (liberté d'opinion et d'expression)* Sans autre commentaire
- *Art. 28 (droit à l'information)* Nous avons cependant une réserve sur le fond et la forme de l'alinéa 4 de cet article. En effet, cette limitation de l'accès à l'information officielle, formulée ainsi, laisse trop de liberté d'appréciation de ce que peut être l'intérêt prépondérant public ou privé.
- *Art. 29 (liberté de l'art)* Sans autre commentaire
- *Art. 30 (liberté d'enseignement et de recherche)* Sans autre commentaire
- *Art. 31 (liberté d'association)* Sans autre commentaire
- *Art. 32 (liberté réunion et association)* Nous avons ici aussi une réserve sur le deuxième alinéa de cet article. A notre sens, rien ne devrait pouvoir limiter la possibilité des citoyens et des résidents à se réunir et à manifester, y compris sur le domaine public.

- *Art. 35 (liberté économique)* Sans autre commentaire
- *Art. 39 (résistance contre oppression)* Sans autre commentaire
- *Art. 40 (mise en œuvre des droits fondamentaux)* Sans autre commentaire
- *Art. 41 (justiciabilité des droits fondamentaux)* Sans autre commentaire
- *Art.42 (restriction des droits fondamentaux)* CF. position spécifique sur l'alinéa 3 de cet article dans la partie *points inacceptables* de ce texte.

Points acceptables

Par *points acceptables*, nous entendons les points qui en soi représentent un progrès par rapport à la Constitution actuelle, mais ne sont que limités par rapport aux engagements internationaux de la Suisse en matière de droits fondamentaux. Chacun de ces points sont commentés :

- *Art 21.2 et 3 (droit de l'enfant)* Bien que représentant un plus par rapport au texte actuel, ces alinéas mériteraient toutefois d'être développés afin de mieux coller aux engagements internationaux de la Suisse en la matière (cf. Convention internationale sur les droits de l'enfant - CIDE).
- *Art. 23 (protection sphère privée)*. Ici aussi, bien que cet article représente un plus par rapport à l'actuelle Constitution, celui-ci mériterait largement d'être développé, en tenant compte de la jurisprudence existante tant au niveau suisse qu'europpéen (CEDH) ainsi que la pratique actuelles, et de la teneur des textes internationaux (Pacte international sur les droits civils et politiques - PIDCP), dont la Suisse est partie prenante.
- *Art 24 (Mariage, famille et autres formes de vie)* Idem qu'au dessus, mais par rapport au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels - PIDESC.
- *Art. 33 (droit de pétition)* Idem qu'au dessus, par rapport au PIDCP.
- *Art. 38 (garantie de procédure judiciaire)* Idem qu'au dessus.

Points clairement insuffisants

Par *points clairement insuffisants*, nous entendons les points qui en soi ne peuvent être acceptés en l'état. Il est à notre avis plus que nécessaire que l'Assemblée Constituante prenne le temps de les développer, de les reformuler.

- *Art 21.1 (droit de l'enfant)* La formulation de cet alinéa de l'article 21 est incompréhensible. En l'état, on peut penser que la réalisation des droits de l'enfant dépendra de sa capacité à affronter ses responsabilités et de son âge. Si, en soit, l'apparition d'un article sur les droits de l'enfant peut être vu comme un progrès par rapport à la Constitution actuelle, cette formulation rend très, trop difficile l'interprétation de la volonté du législateur en la matière. Elle est donc à considérer comme insuffisante.
- *Art. 22 (droit à la formation)*. Le terme "initiale" contenu dans l'alinéa 2 de cet article pose problème. Ce terme est trop vague et ne cible rien de précis. Quelle type

de population est concernée ? Quid du caractère obligatoire de la scolarité des enfants ? Jusqu'à quel âge ? Bref, la formulation de cet article est trop insuffisante de précision pour pouvoir être acceptée en l'état.

- *Art. 34.2 (garantie de la propriété)* La formulation de cet alinéa est un recul par rapport à la Constitution actuelle. L'expropriation est présentée actuellement comme quelque chose d'exigible par l'Etat. L'avant-projet protège les propriétaires en leur permettant de réclamer de pleins droits une pleine indemnité, présentant ainsi l'expropriation comme une décision négative du point de vue de l'intérêt privé, alors qu'elle devrait être présentée comme une décision positive du point de vue de l'intérêt général.
- *Art. 36 (liberté syndicale)*. Si cet article est un plus par rapport à la Constitution actuelle, celui-ci ne va pas assez loin, notamment en matière de protection et de droits syndicaux. Il est insuffisant en l'état et nécessite d'être développé.

Points inacceptables

Par *points inacceptables*, nous entendons les points qui en soi représentent soit un recul clair par rapport au texte actuel, soit des dispositions allant clairement à l'encontre des engagements internationaux de la Suisse en matière de droits fondamentaux. Chacun de ces points, s'il n'est pas revu de fond en comble par l'Assemblée Constituante, justifierait un appel clair de notre part à refuser le texte soumis au vote.

- *Principe de non-discrimination*. Ce principe n'apparaît nul part dans l'avant projet. En l'absence d'un préambule clair sur ce point, l'absence d'un article amenant ce principe est en soi inacceptable.
- *Art. 14 (égalité)* La formulation de cet article est trop simple. Elle est inacceptable en ce sens qu'elle supprime, par rapport à la Constitution actuelle l'obligation qu'a l'Etat d'en faire sa promotion. Cet article est un net recul par rapport au texte actuel, il est donc considéré comme inacceptable.
- *Art. 14.2 (égalité HF)* Outre le fait que cet alinéa remplace un article à part entière de la Constitution actuelle, la formulation présentée dans l'avant projet réduit l'égalité homme - femme à sa seule considération dans le domaine du travail (travail égal, salaire égal). C'est donc un net recul par rapport à la Constitution actuelle, soit inacceptable.
A noter qu'en la matière, la proposition collective déposée par la fédération LGBTI n'a pas été prise en compte, alors qu'elle représente à notre sens la possibilité pour Genève de faire acte de pionnier dans la redéfinition du principe d'égalité et dans la lutte contre les discriminations liées au genre et à l'orientation sexuelle.
- *Art. 27 (liberté des médias)* La Constitution actuelle prévoit à son article 8 une protection de la liberté de la presse, notamment via son alinéa 4, qui interdit l'utilisation de mesures fiscales pour contrer l'interdiction de la censure. Cet article de l'avant projet est donc un recul par rapport à la Constitution actuelle, soit inacceptable en l'état.
- *Art. 37 (droit de grève)* Cette formulation est plus restrictive que celle de la Constitution fédérale. Si cet article représente un plus par rapport à la Constitution genevoise actuelle qui ne prévoit rien en la matière, il instaure un "service

minimum" et sa formulation sous forme négative restreint de manière grossière la possibilité de son utilisation. Pour ces raisons, celui-ci est largement inacceptable.

- *Art. 42.3 (restriction des droits fondamentaux)* Nous estimons que cet alinéa est mal placé. Il devrait porter la classification 40.3, mais en aucun cas relever d'un article sur les restrictions des droits fondamentaux. Une telle disposition dans un article portant sur ce sujet est considérée comme largement inacceptable.
- *Chap.II, article 43 (buts sociaux)* Ce chapitre à un seul article (43) réduit complètement la portée des droits économiques, sociaux et culturels - DESC, en en faisant des buts sociaux à atteindre en fonction des moyens disponibles, ainsi que le fait déjà, pour la Confédération, l'art. 41 al.3 de la Constitution fédérale. Si cet état de fait au niveau fédéral rend déjà difficile la réalisation de ces droits (la Suisse est partie prenante au PIDESC, ne l'oublions pas !), un tel article au niveau cantonal - qui est le niveau politique responsable de la mise en oeuvre réelle et effective de tout ou partie de ces droits ! - est clairement inacceptable, et va à l'encontre des engagements internationaux de la Confédération. De plus, lors de l'examen de la Suisse par le Comité de surveillance de la mise en application du PIDESC en novembre 2010, ce dernier a fortement recommandé que la Suisse fasse de gros efforts en la matière. Nous reproduisons ci-dessous *in extenso* le commentaire du Comité :

"Le Comité regrette que l'État partie [la Suisse, nda] n'ait pas modifié sa position selon laquelle la plupart des dispositions du Pacte constituent simplement des objectifs programmatiques et des buts sociaux, et non des obligations juridiques. Cela a pour conséquence que certaines dispositions du Pacte ne peuvent prendre effet en droit interne ni ne peuvent être directement invoquées devant les juridictions internes de l'État partie.

Le Comité réaffirme que, compte tenu des dispositions de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la responsabilité principale de l'application du Pacte incombe au Gouvernement fédéral de l'État partie. Il recommande à l'État partie de prendre des mesures pour que le Gouvernement fédéral et les cantons conviennent de textes législatifs détaillés donnant effet à tous les droits économiques, sociaux et culturels de manière uniforme; de créer un mécanisme efficace pour veiller à ce que le droit interne soit compatible avec le Pacte; et de garantir des recours judiciaires utiles en cas de violation des droits consacrés par le Pacte. Il l'encourage à poursuivre ses efforts pour harmoniser les droits et pratiques des cantons afin de garantir l'égalité d'exercice des droits inscrits dans le Pacte dans toute la Confédération. Il appelle l'attention de l'État partie sur son Observation générale no 3 (1990) relative à la nature des obligations des États parties et sur son Observation générale no 9 (1998) relative à l'application du Pacte au niveau national."

Conclusion

Bien que conscients des difficultés qu'une assemblée telle que celle de la Constituante rencontre à naviguer entre les intérêts de chacune des parties pouvant se sentir concernées par la rédaction de ce texte, nous estimons qu'il est dommage que les travaux en séances plénières aient été facteurs de déconstruction d'un travail en commission thématique dont le rapport laissait présager de grandes avancées dans le domaine des droits fondamentaux à Genève.

Nous estimons qu'il est de la plus haute importance que l'Assemblée constituante se souvienne qu'une Constitution n'est pas écrite pour 10 ou 20 ans, et que celle-ci se doit de refléter l'esprit de Genève, ville de Paix, capitale internationale des droits humains dans laquelle se prennent toutes les décisions relatives à l'évolution du Droit international des droits de l'homme. En ce sens, nous estimons que Genève se doit d'être des plus irréprochables en la matière.

Nous ne pouvons ici qu'exhorter l'Assemblée constituante à retravailler ce texte dans le sens d'une véritable avancée en matière de droits fondamentaux, tant dans leur reconnaissance effective au niveau de la Loi fondamentale du Canton que dans leur possible justiciabilité.