



Genève, le 30 mars 2011

Le Conseil d'Etat

2991-2011

Assemblée constituante de la
République et canton de Genève
2, rue Henri-Fazy
Case postale 3919
1211 Genève 3

Mesdames les Présidentes, Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les membres de l'Assemblée constituante,

Notre Conseil a pris connaissance avec une attention toute particulière de l'avant-projet de nouvelle Constitution. Nous souhaiterions tout d'abord vous remercier pour le travail déjà effectué. Le texte de la commission de rédaction permet de donner une première cohérence aux réflexions menées dans vos différentes commissions durant les deux premières années de votre mandat.

Nous vous faisons tenir ici les différentes remarques formulées, à ce stade, par le Conseil d'Etat. Elles tiennent en deux parties distinctes :

- a) le présent courrier qui contient les trois points essentiels de notre réflexion;
- b) une annexe ci-jointe qui dresse une série de questions relatives à l'interprétation de différentes dispositions ou à leurs éventuelles omissions.

En préambule, il convient de rappeler ici les raisons qui ont conduit le Grand Conseil, puis le peuple, à souhaiter qu'une assemblée constituante procède à une révision complète de l'actuelle constitution. Il convenait de renforcer la gouvernabilité du canton, autrement dit d'améliorer le fonctionnement de ses institutions. C'est ainsi qu'il était question de renforcer la légitimité du gouvernement, d'améliorer le fonctionnement du Grand Conseil et de mieux définir la taille et le rôle des communes. Autrement dit, il fallait un gouvernement qui gouverne, un législatif qui légifère, des communes qui administrent. Cela supposait aussi une revalorisation des droits populaires, permettant au peuple d'élire, contrôler et sanctionner, sans qu'il ait à se prononcer sur des questions secondaires.

Sur ces trois points, l'avant-projet présente de grandes lacunes. D'une manière générale, même si l'exigence d'une majorité absolue pour l'élection du Conseil d'Etat au 1er tour est à saluer parce qu'elle est de nature à renforcer la légitimité de l'Exécutif cantonal, toutes les autres modifications constitutionnelles visent à l'inverse à affaiblir le gouvernement, ce qui ne peut que nuire à la lisibilité de l'action politique. Non seulement l'avant-projet oublie de mentionner les compétences du Conseil d'Etat, mais en plus il le soumet au Grand Conseil pour des questions qui ne relèvent plus du travail législatif, mais de la gestion d'une administration. L'avant-projet affiche donc l'ambition d'un parlement qui administre, et d'un gouvernement qui s'exécute. Nous prôtons à l'inverse un parlement qui légifère et un gouvernement qui gouverne et exécute les lois.

A titre principal, nous relevons les problèmes particuliers suivants :

A propos de la gouvernabilité du canton

1. Les compétences du Conseil d'Etat vis-à-vis de l'administration doivent être mieux précisées (dans le chapitre « *compétences* », en plus de l'art. 100, al. 1).
2. A l'instar des autres exécutifs, le Conseil d'Etat doit pouvoir s'organiser lui-même, notamment dans la composition des départements (art. 100, al. 2) qui n'a pas à être soumise à approbation du législatif. Cela étant, il n'est pas favorable à la création d'un département présidentiel (art. 100, al. 3)
3. Il manque la compétence du Conseil d'Etat de promulguer les lois (art. 116 Cst-GE) et celle d'adopter des règlements (art. 116 Cst-GE).
4. Les conventions intercantionales sont approuvées par le Grand Conseil (art. 90, al. 1 ; art. 139, al. 1) et cette règle ne prévoit aucune exception pour les accords techniques ou mineurs, ce qui est regrettable.
5. Les exigences concernant les exposés des motifs des projets de loi du Conseil d'Etat au Grand Conseil sont très détaillées (art. 102, al. 2 et 3) là où le contenu doit dépendre du sujet.
6. En cas de catastrophe, la compétence du Conseil d'Etat serait subsidiaire à celle du Grand Conseil (art. 105), ce qui est impraticable.
7. Le Grand Conseil doit agir par le biais de ses organes (plénum, présidence, Bureau, commission) et non par chacun de ses membres à titre individuel (art. 87). De même, de très larges pouvoirs sont accordés à toutes les commissions du Grand Conseil (art. 88, al. 4), alors que ceux-ci devraient être à tout le moins limités à certaines commissions seulement.
8. La surveillance des finances de l'Etat serait assurée par des organes de contrôle externes et indépendants désignés par le Grand Conseil (art. 207). C'est une méthode onéreuse et dont les résultats risquent d'être décevants. Il vaudrait mieux considérer la Cour des comptes comme organe d'audit externe et accorder au Grand Conseil la possibilité de lui confier des mandats.
9. L'approbation par le Grand Conseil du budget et des comptes des établissements autonomes de droit public est impraticable (art. 204). Il nous paraît préférable de constater que le Grand Conseil se prononce désormais sur les comptes consolidés de l'Etat, ce qui équivaut à approuver les comptes des entités concernées.
10. Alors que l'avant-projet affaiblit la gouvernabilité, les membres du Conseil d'Etat seront désormais affublés du titre de ministre (art. 96, al. 1), ce qui sera, au mieux, considéré comme prétentieux et au pire, comme ridicule, en particulier dans une ville internationale.

A propos des droits politiques

La facilitation accrue du recours aux droits populaires, amorcée dans cet avant-projet, contribuera en réalité à affaiblir la vraie légitimité de ces droits. A l'inverse, elle renforcera la capacité de blocage des minorités dans un canton déjà confronté à une multiplication de scrutins populaires, évolution qui participe à une exaspération de la population et à l'affaiblissement de la démocratie représentative semi-directe de notre canton. La formation d'une conscience collective suppose une délégation partielle de pouvoirs à des autorités élues, et non le recours immédiat et quasi automatique à l'opinion publique, qui est plus proche d'un système populiste que d'un système démocratique.

11. C'est ainsi qu'au niveau cantonal, nous assistons à la création de multiples catégories de référendum ce qui ne contribue pas à leur clarification :
 - 11.1 Initiative constitutionnelle cantonale à 10'000 signatures (art. 55, al. 1).
 - 11.2 Initiative législative cantonale à 7'000 signatures (art. 56, al. 1).
 - 11.3 Référendum obligatoire cantonal (constitution, assainissement financier, nucléaire).
 - 11.4 Référendum facultatif cantonal à 5'000 signatures contre les lois ordinaires et contre tous les actes prévoyant des dépenses (art. 65 al. 1).
 - 11.5 Référendum facultatif cantonal à 1'000 signatures contre la législation fiscale (art. 65, al. 2) et sur le logement (art. 65, al. 3).
12. Les communes sont inégales pour la détermination du nombre de signatures pour faire aboutir une initiative communale (10 % ou 4'000 électeurs selon l'art. 69) ou un référendum communal (7% ou 3'000 électeurs selon l'art. 76).
13. Le contrôle de validité des initiatives communales (juridiction) diffère de celui concernant les initiatives cantonales (Grand Conseil) (art. 59 et 70).
14. En matière de droits politiques, l'avant-projet introduit une inégalité en matière d'incompatibilités pour les députés au Grand Conseil. Tout mandat électif en Suisse ou à l'étranger est interdit, mais « *les mandats électifs au sein de collectivités territoriales de la France voisine* » sont admis (art. 83, al. 1, lettre a). Il nous paraît curieux de considérer qu'un conseiller municipal genevois sera incompatible là où un maire français ne le sera pas.

A propos de l'enchevêtrement des compétences cantonales et communales

L'avant-projet, outre ses dispositions peu compréhensibles sur les districts auxquelles vous semblez vouloir renoncer, néglige de définir avec clarté le mode de répartition des compétences respectives du canton et des communes. C'était pourtant l'un des rôles majeurs que le législateur et le peuple avaient assigné à la Constituante, si l'on en croit les débats ayant précédé la création de cette assemblée. Il s'agissait de mieux organiser nos autorités, de revaloriser les communes en renforçant leur taille, et surtout d'éviter les doublons générateurs de confusion et de coûts.

15. Dans ce cadre, nous constatons l'absence de dispositions sur
 - 15.1 le mode de répartition des compétences entre le canton, les districts, les structures intercommunales et les communes (sauf éventuellement à l'article 124) ;
 - 15.2 la surveillance des communes par le Conseil d'Etat (art. 122 Cst-GE);

- 15.3 le contrôle en opportunité des actes communaux et intercommunaux (l'art. 120, al. 3 ne permet qu'un contrôle en légalité);
- 15.4 l'approbation par le Conseil d'Etat des délibérations communales avec clause d'urgence (art. 61 Cst-GE).

Enfin, s'agissant de la répartition des tâches entre les communes et le canton, notre Conseil suggère que l'assemblée constituante étudie la possibilité de percevoir l'impôt communal sur la seule commune de résidence, couplée à un mécanisme de péréquation.

Cela présenterait de nombreux avantages. Sur le plan de la légitimité démocratique d'abord, le cercle des contribuables d'une commune se recoupant avec celui des titulaires des droits politiques. En matière de développement urbain ensuite, car la répartition actuelle freine la construction de logements en incitant les communes à préférer les emplois plutôt que les logements sur leur territoire.

En l'état, l'avant-projet présente, de l'avis de notre Conseil, non une avancée, mais une régression sur ce qui nous apparaît impératif, à savoir la réforme des institutions. C'est pourquoi, sans une refonte majeure de ce texte en deuxième lecture, nous ne pourrions inviter le peuple à le soutenir en l'état.

Nous restons toutefois convaincus de la nécessité de réformes constitutionnelles ambitieuses et entendons favoriser les travaux de l'Assemblée constituante au cours des prochains mois. C'est l'occasion de vous indiquer que notre Conseil fera usage, dans cette deuxième partie de vos travaux, de sa possibilité d'y siéger afin de développer les arguments à l'appui des présentes remarques. Notre souci sera de permettre à nos institutions cantonales et communales, mais aussi à nos successeurs de remplir pleinement leur fonction au service de la population genevoise, comme ce fut le cas avec la Constitution actuelle, qui a été l'une des conditions essentielles de l'exceptionnel destin de notre canton.

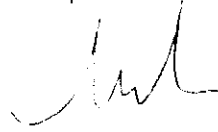
Veillez croire, Mesdames les Présidentes, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les membres de l'Assemblée constituante, à l'assurance de notre considération distinguée.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :


Anja Wyden Guelpa

Le président :


Mark Muller

Détermination du Conseil d'Etat au sujet de l'avant-projet de constitution

Annexe au courrier adressé à l'Assemblée constituante en date du 30 mars 2011

1. Questions au sujet de certaines dispositions

- Art. 2, al. 2 : ne serait-il pas plus clair de dire que « *la séparation des pouvoirs est garantie* » ?
- Art. 3, al. 4 : le terme « communautés religieuses » se définit de quelle manière ?
- Art. 9, al. 2 : si la publication des règles de droit est logique et nécessaire, celle des directives (en réalité, des documents internes) n'est-elle pas superflue ?
- Art. 14, al. 1 : l'égalité « *en fait* » n'est-elle pas plutôt un but qu'une garantie constitutionnelle ?
- Art. 20, al. 2 : que recouvre la notion de « *toute autre atteinte grave à son intégrité* », qui est plus large que la garantie offerte par l'article 25, alinéa 3 Cst. féd. ?
- Art. 21, al. 2 : ne faudrait-il pas permettre une restriction au droit de l'enfant d'être entendu ?
- Art. 22, al. 2 : Ne devrait-on pas utiliser le terme de « formation obligatoire » ? Les termes de « formation initiale » recouvrent-ils bien concrètement la scolarité obligatoire au sens notamment défini par la Cst fédérale et l'accord HarmoS qui en prescrit les structures et les finalités (donc « la formation de base » - « *Grundbildung* ») ?
- Art. 28, al. 3 : s'agit-il d'une obligation à charge des médias ou de l'Etat ? Quel est l'objectif ?
- Art. 33 : la récolte de signatures (avec ou sans installations fixes) ne peut-elle plus être soumise à une autorisation de par la loi ?
- Art. 38 : ne faudrait-il pas reformuler l'alinéa 1 ?
- Art. 39 : quelle est l'étendue du droit à la résistance contre l'oppression ?
- Art. 41 : quelle est la portée concrète de cette disposition ? Que signifie le mot « *saisir* » ?
- Art. 42, al. 3 : que signifient les deuxième et troisième phrases, qui ne correspondent pas à l'article 36, alinéa 3 Cst. féd. ?
- Art. 44, al. 2, art. 45 et art. 47 : y a-t-il équivalence entre « *citoyens* » et « *titulaires des droits politiques* » ? Quel est le lien avec la notion d'« *électeur* », utilisée dans la LEDP ? De plus, ne faut-il pas distinguer selon les types de droits (voter, élire, être élu, signer) ?

- Art. 45, al. 2 : ne faut-il pas compléter cette disposition pour tenir compte des Suisses de l'étranger ?
- Art. 46, al. 2 : la gratuité vise-t-elle la récolte de signatures ou l'utilisation du domaine public ?
- Art. 54, al. 1 : la majorité absolue ne se calcule-t-elle pas sur les bulletins valables (et non sur les suffrages exprimés) ?
- Art. 57 : ne faudrait-il pas séparer les questions du retrait et de la composition du comité d'initiative ?
- Art. 59 : qui transforme une initiative partiellement formulée en une initiative non formulée (art. 55, al. 2 et art. 56, al. 2) ?
- Art. 60, al. 4 : quelle est la procédure pour concrétiser une initiative non formulée ? Quelles sont les conséquences d'un rejet par le Grand Conseil ?
- Art. 62 : ne faut-il pas aussi viser le cas de l'initiative constitutionnelle acceptée par le Grand Conseil ? Ou raisonne-t-on par l'art. 64, al. 1 ?
- Art. 65, al. 3 : ne conviendrait-il pas de définir plus précisément ce que recouvre la « *législation sur le logement, la protection des locataires et l'habitat, y compris les voies de droit* » ?
- Art. 69, al. 1 et art. 76, al. 1 : ne serait-il pas préférable de fixer un pourcentage, ce qui garantirait l'égalité de traitement entre les petites et les grandes communes ?
- Art. 73, al. 2 : en cas de recours au niveau cantonal, les délais ne devraient-ils pas aussi être suspendus ?
- Art. 76, al. 2 ne faut-il pas distinguer la « *publication* » des actes cantonaux de l'« *affichage* » des actes communaux ?
- Art. 78 : pourquoi n'y a-t-il pas de référendum contre des délibérations communales urgentes, alors qu'il est possible contre des lois cantonales urgentes (art. 68) ?
- Art. 80, al. 3 : pour maintenir la situation actuelle – si telle est votre intention – ne pourrait-on pas supprimer « *pour l'attribution des sièges* » ?
- Art. 83, al. 1, lettre b : en raison de la séparation des pouvoirs l'incompatibilité du mandat de député avec une fonction *professionnelle* au sein de la magistrature est insuffisante. Ne faut-il pas l'étendre aux juges suppléants ou assesseurs ?
- Art. 92 : est-il souhaité que le pouvoir judiciaire présente son budget et ses comptes sans passer par le budget de l'Etat ?
- Art. 101 : les délais sont particulièrement courts. Au surplus, ne devraient-ils pas être de 6 mois après l'entrée en fonction du Conseil d'Etat (et non après l'élection) ?
- Art. 102, al. 1 : que signifie « *la phase préliminaire* » de la procédure législative ?
- Art. 104, al. 3 : pourquoi ne pas inclure la demande d'aide auprès d'autres cantons ? Pour tenir compte de la répartition des compétences entre la Confédération et les

cantons en matière de protection civile, ne faudrait-il pas adapter la formulation « *sur demande auprès des autorités fédérales* » (art. 13 LProCi - G 2 05) ?

- Art. 106 : la Chancellerie d'Etat deviendrait un service du département présidentiel, alors qu'elle doit être à disposition de tous les départements. Ne conviendrait-il pas de modifier cette disposition ?
- Art. 109 : pourquoi généraliser le contentieux administratif sur deux instances ? Pourquoi empêcher la création future – autorisée par le droit fédéral dans certains domaines – d'éventuelles juridictions cantonales uniques en matière civile ?
- Art. 109, 110 et 54 : la combinaison des dispositions n'empêche-t-elle pas l'élection des juges prud'hommes (élection paritaire et par groupes) ?
- Art 110, al. 2 : ne faudrait-il pas mentionner l'existence du procureur général, avant de prévoir les règles concernant son élection ?
- Art. 113 : ne faudrait-il pas prévoir expressément la possibilité de prévoir des exceptions dans la loi ?
- Art. 116 et 117 : ne faudrait-il pas fixer le nombre de magistrats de la Cour des comptes ?
- Art. 126 : ne faudrait-il pas fixer le nombre de membres de l'organe exécutif communal, ou prévoir un renvoi à la loi ?
- Art. 129, al. 2 : qui est l'Etat ?
- Art. 150 : que faut-il entendre par « *eau* » ? S'agit-il d'eau potable, des eaux souterraines, des rivières, du lac ?
- Art. 159, al. 1 : l'approvisionnement et la distribution de l'eau, du gaz, de l'électricité, de l'énergie thermique, l'incinération des déchets, l'évacuation et le traitement des eaux usées constituent un monopole public « *qui ne peut être délégué* ». Cela implique-t-il l'étatisation des SIG ? En comparaison, l'art. 175, al. 3 autorise les TPG et l'article 190 l'Hospice général.
- Art. 164 : l'interdiction de fumer voit-elle sa portée restreinte ? Elle ne s'appliquera que dans les « *lieux publics intérieurs et fermés* », alors qu'actuellement elle concerne les lieux public intérieurs ou fermés (art. 178B, al. 2 Cst-GE).
- Art. 199 : pour éviter que la liste de l'alinéa 1 ne soit incomplète, pourquoi ne pas ajouter les contraventions, les intérêts créanciers (qui ne sont pas exactement un revenu de la fortune) et les recettes commerciales ? Pourquoi ne pas ajouter le mot « *notamment* » ?
- Art. 177, al. 2 : Ne faut-il pas compléter cette disposition par « l'acquisition » des connaissances et des compétences et non seulement la transmission de ces dernières ?
- Art. 179 : Ne conviendrait-il pas de préciser que les filières d'études sont de « valeurs équivalentes » ?

- Art. 183, al.1 : Que veut-on dire par « dans le respect de l'enfant » ? N'est-il pas plus clair de préciser que l'Etat veille à « préserver » les intérêts de l'enfant ?
- Art. 185 : Ne manque-t-il pas le nouvel article sur l'accueil continu approuvé par le peuple le 28 novembre 2010 ?
- Art.186 : Ne devrait-on pas rajouter la notion de « protection » de l'enfance et de la jeunesse ?
- Art. 201, al. 2 : comment faut-il comprendre la notion d'« *endettement* » ? Est-ce l'endettement net ?
- Art. 201, al. 3 : cette disposition est-elle conforme au droit fédéral ?
- Art. 203, al. 2 : ne conviendrait-il pas de compléter cet article pour tenir des compétences des membres des organes (art. 17, al. 1, lettre c du PL 10679) ?

2. Dispositions manquantes

Ne manque-t-il pas des dispositions concernant notamment les points suivants :

- les élections tacites (l'art. 54 fixe quelques règles sur le système majoritaire) ?
- les trois manières de voter : à l'urne, par correspondance et par internet (art. 48, al. 2 Cst-GE) ?
- la sécurité comme tâche publique ?
- la possibilité pour le Conseil d'Etat de demander un nouvel examen des projets de loi déposés par les députés (art. 94 Cst-GE) ?
- les établissements publics médicaux, y compris les dispositions financières spécifiques (couverture du déficit et conservation des biens propres) - (art. 171 à 174 Cst-GE) ?
- la surveillance des institutions de droit public par le Conseil d'Etat (par exemple : art. 160, 160C, al. 3, 168, al. 3, 171 Cst-GE) ?

3. Terminologie

De manière générale, ne faudrait-il pas porter une attention particulière à la terminologie (par exemple : citoyens / titulaires des droits politiques ; Etat / canton ; canton / Conseil d'Etat) ?

Genève, le 30 mars 2011