Date de dépôt: 26 février 2007
Messagerie

Rapport

de la Commission de l'énergie et des Services industriels de Genève chargée d'étudier l'initiative populaire 126-2 (Electricité) « Energie-Eau: notre affaire! Respect de la volonté populaire »

1.	Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le	**9 mai 2005**
2.	Débat de préconsultation sur la base du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, **au plus tard le**	**15 septembre 2005**
3.	Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la Commission législative, **au plus tard le**	**9 février 2006**
4.	Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, **au plus tard le**	~~**9 novembre 2006**~~ **12 août 2007**[1]
5.	En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, **au plus tard le**	~~**9 novembre 2006**~~ **12 août 2008**[1]

[1] *Nouveaux délais en raison du recours au Tribunal fédéral.*

ATAR ROTO PRESSE – 450 ex. – 03-2007

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Francis Walpen

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le présent rapport de la Commission de l'énergie et des Services industriels a été établi sur la base des travaux de la commission durant ses séances des 24 novembre et 8 décembre 2006, 12 et 19 janvier et, enfin, 2 février 2007, sous l'experte nouvelle présidence de M. Michel Ducret. Les commissaires ont été assistés par M. Robert Cramer, chef du Département du territoire, M^me^ Christine Hislaire, secrétaire adjointe et M. Olivier Ouzilou, directeur du ScanE. M. Gérard Riedi et M^me^ Eszter Major ont fidèlement tenu les procès-verbaux. Que toutes et tous soient ici remerciés.

Préambule

En préambule et pour rappel, lors de sa séance du 27 janvier 2006, le Grand Conseil a déclaré valide l'initiative populaire 126 « Energie-Eau : notre affaire ! Respect de la volonté populaire ». Il a scindé l'initiative (ci-après IN 126-1 concernant l'eau et IN 126-2 concernant l'électricité) et a déclaré nulle la partie de l'initiative concernant le gaz.

Cette décision du Grand Conseil a fait l'objet d'un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral. Dans son arrêt du 18 octobre 2006, le Tribunal fédéral a rejeté ce recours.

En raison de ce recours, les délais de traitement ont été suspendus. Les nouveaux délais, à la suite de la réception, le 6 novembre 2006, de l'arrêt complet sont :

– Sur la base du rapport de la Commission de l'énergie et des Services industriels, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, **au plus tard le 13 août 2007.**
– En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, **au plus tard le 13 août 2008**.

Il convient de rappeler aussi que, dans son rapport au Grand Conseil, le Conseil d'Etat préconisait l'institution d'un monopole pour l'eau et de ne pas

modifier la Constitution pour l'électricité, gardant un monopole de fait, en attendant les décisions des Chambres fédérales sur ce sujet.

En conclusion, il appartient donc à la commission de déterminer si, dans les deux domaines concernés, soit l'eau et l'électricité, elle est favorable à un monopole et si elle souhaite opposer à l'initiative un contreprojet.

Les commissaires souhaitent procéder à un large tour d'horizon en auditionnant les initiants, les Services industriels de Genève (ci après SIG) et, comme elle le souhaite, la Chambre de commerce et d'industrie de Genève (ci-après CCIG).

Audition des initiants

Les initiants, représentés par MM. Alain Gaumann, Rudy Jaussy, Eric Peytremann, Hervé Pichelin et Pierre Vanek, sont auditionnés, le 8 décembre 2006.

M. Pierre Vanek rappelle à la commission que le comité d'initiative regroupant un large front composé de partis de gauche, de milieux syndicaux ou de défense de l'environnement, a présenté une initiative simple et qui ne proposait rien d'autre que de consolider une situation de fait, c'est-à-dire le monopole de l'approvisionnement et de la distribution en gaz, eau et électricité à Genève. Cette initiative qui ne propose pas de nouveautés a été déposée, car il s'agissait d'expliciter une situation de fait, afin d'éviter une libéralisation sauvage. M. Pierre Vanek a eu le sentiment que certaines velléités étaient apparues, après la votation sur la libéralisation de l'électricité, « loi sur le marché de l'électricité » (ci-après LME), libéralisation refusée à 53% au niveau suisse; ce score a été de presque deux tiers à Genève.

A une question d'un commissaire, M. Pierre Vanek répond que « les initiants ne contestent pas le splitting ; s'ils avaient considéré que cette question était essentielle, ils auraient déposé un recours, mais il y a volonté d'aller rapidement devant le peuple. ».

S'agissant de la pression sur les prix, M. Alain Gaumann rappelle qu'il y avait une forte pression sur les prix des SIG et cela met en évidence une problématique sur la sécurité de l'approvisionnement et sur l'entretien des réseaux. En novembre 2006, par exemple, le prix d'achat de l'électricité est monté à 2000 euros le mégawatt, au lieu des 540 euros habituels. Une libéralisation produirait inévitablement une pression sur les prix. Par ailleurs, il ne faudrait tout de même pas oublier que les SIG, lors de leur première révision tarifaire, ont mis en place des mesures d'accompagnement pour les grands consommateurs, équivalentes à 10 millions de francs. Un second volet

a été le programme Eco 21 avec l'objectif ambitieux de ramener la consommation par habitant à son niveau de 1990. Dans le cadre d'une libéralisation, les SIG ne pourraient pas poursuivre une politique tarifaire aussi ambitieuse.

Par ailleurs, dans un univers libéralisé, on ne peut pas passer sous silence le problème de l'entretien des réseaux : il suffit de rappeler le black-out qu'a connu, pour ces raisons, la Nouvelle-Zélande pendant 48 heures ou les difficultés engendrées par le black-out de seulement 20 minutes en Suisse, en février 2006.

M. Hervé Pichelin, au nom du Comité genevois d'action syndicale, tient à apporter son soutien à l'initiative : les salariés aussi sont concernés par la politique publique et par ses effets.

M. Pierre Vanek, enfin, rappelle que le monopole des SIG existe de facto et que personne ne le conteste : depuis dix ans, les SIG ont eu un développement considérable de leur offre et de leur réponse aux exigences démocratiques.

Un commissaire aura le mot de la fin en faisant remarquer que les considérants du Tribunal fédéral indiquent, à la page 9, qu' «il paraît qu'entre un système de monopole et celui de l'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence, le premier permet d'atteindre de façon la plus sûre, plus efficace et à moindres frais pour la collectivité les objectifs d'intérêt général fixés par la constitution cantonale » (cf. ATF 100 la 445 consid. 5c p.452).

En conclusion, M. Pierre Vanek encourage la commission à traiter rapidement cette initiative, puisque le Grand Conseil aurait déjà dû se prononcer sur celle-ci, s'il n'y avait eu le recours et que le dernier mot appartient au peuple.

Audition de la CCIG

La CCIG délègue pour cette audition M^me^ Nathalie Hardyn, directrice adjointe qui, d'emblée, rappelle que la politique de l'énergie se traite à trois niveaux : genevois, suisse, européen. Il s'agit d'une politique structurante à long terme. Pour cette raison, la CCIG estime qu'il ne faut pas faire d'idéologie, ni de politique politicienne. En tant que représentante des entreprises genevoises, la CCIG s'oppose à l'IN 126, non pour des raisons idéologiques, mais parce que cette initiative apporte une mauvais réponse à une vraie question : la sécurité de l'approvisionnement en électricité, à un prix supportable pour les usagers et, en particulier, pour les entreprises.

Seule une législation fédérale pourra véritablement garantir la sécurité d'approvisionnement, à un prix supportable pour les usagers.

Le prix de l'électricité pèse plus ou moins lourd pour les entreprises. S'il entre, en moyenne, pour 1% dans le chiffre d'affaires des entreprises de services, la proportion est par contre plutôt de 5% pour l'industrie. Cela représente plusieurs millions de francs, par année, dans le canton, et pose pour certains industriels de vrais problèmes de compétitivité. Il ne faut pas sous-estimer le risque de délocalisation.

En 2002, la CCIG s'était engagée en faveur de la LME, parce qu'elle préférait une ouverture ordonnée à la loi de la jungle, qui ne profite qu'aux plus forts. Même si la loi a été refusée, elle a servi d'aiguillon. Les entreprises électriques ont entrepris des restructurations et nous assistons bel et bien à une réorganisation du marché. Résultat : la pression sur les prix est réelle et de nombreux électriciens ont baissé leurs tarifs.

Les entreprises demandent un approvisionnement en électricité à un prix compétitif, mais aussi un approvisionnement sûr, dans un contexte de risque de pénurie. Le monopole n'apporte pas de garantie supplémentaire à cet égard. Il est donc inutile du point de vue économique. Seule une législation fédérale sur l'électricité – prévoyant un régulateur indépendant et fort – permettra de sécuriser l'approvisionnement des usagers et de donner aux compagnies d'électricité la possibilité de subsister dans un environnement européen interconnecté. Seule une législation fédérale permettra aussi une véritable promotion des énergies renouvelables. Elle est enfin indispensable pour nos relations avec l'UE, avec laquelle des négociations sur un accord bilatéral débuteront cette année.

L'IN 126 est donc, aux yeux de la CCIG, un projet inspiré par la peur, qui élude les questions stratégiques : pour les initiants, l'électricité (et l'eau) sont des biens communs. A ce titre, il faut les déclarer d'utilité publique et confier le monopole de leur approvisionnement et de leur distribution à une entreprise publique, car c'est le seul moyen pour que les tarifs permettent à chacun d'y avoir accès.

Les cantons romands (VD, NE, FR) qui ont inscrit un monopole analogue dans leur législation (par loi ou décret, sans passer par un vote populaire touchant la constitution) ont tous – à la différence de Genève – un nombre élevé de distributeurs d'électricité. Leur crainte, en l'absence de législation fédérale, était de mettre en péril la survie de leurs distributeurs (la plupart du temps en mains des collectivités publiques, parfois en situation financière difficile). Leur motivation était la peur, la peur du vide par l'absence de rétribution du réseau et la peur financière pour cause de baisse de revenus des

collectivités publiques. Si la droite a plus ou moins soutenu les projets, c'est parce qu'ils étaient limités dans le temps (disposition transitoire en attendant la loi fédérale), qu'ils ne remettaient pas en cause la nécessité d'ouvrir le marché de manière contrôlée et que le monopole était (à Neuchâtel en tout cas) contrebalancé par une baisse des prix.

En réalité, le seul résultat obtenu est que l'on s'est donné l'illusion de protéger l'usager, mais l'on a éludé les questions stratégiques (comment développer la production indigène de courant et diminuer la consommation).

Le projet genevois ne vaut pas mieux. Pire encore, sa validité n'est pas limitée dans le temps. Lorsque la législation fédérale sera en vigueur, il faudra l'abroger. Les Genevois devront donc sans doute voter deux fois, un exercice qui mettra à mal les droits populaires, sans parler du coût de l'opération. Il ne sert à rien d'inscrire dans la Constitution une disposition qui ne serait pas applicable de manière durable, qui n'apporte d'avantage particulier pour personne et qui n'apporte aucune amélioration des conditions d'approvisionnement.

Pour la CCIG, l'IN 126 crée un climat politique nuisible à la sérénité des débats énergétiques à venir ; elle créera des crispations inutiles (Sonderfall Genf) alors qu'à Berne, le Parlement est train de prendre les grandes options de demain en matière de politique énergétique. Au niveau fédéral, les discussions ne sont pas faciles et un vote populaire n'est pas à exclure. En admettant que Genève soit en pleine campagne sur l'IN 126 au moment de la campagne au niveau fédéral, le climat politique ne serait pas propice à un débat serein. Cela risquerait de compromettre la mise en œuvre d'une législation que tous les acteurs appellent de leurs vœux.

Ces prochains mois, on s'achemine aussi vers un vote sur des transferts d'actifs aux SIG. Ce vote est important et, dans la foulée du débat sur l'IN 126, on risque d'assister à un clivage politique gauche-droite qui serait nuisible au climat de travail au sein des SIG. Les collaborateurs des SIG risquent de se sentir découragés dans leur volonté de faire de leur entreprise une entreprise tournée vers l'avenir.

La CCIG estime enfin, en conclusion, que les SIG n'ont pas besoin d'un monopole constitutionnel. Depuis plusieurs années, la CCIG constate avec satisfaction l'évolution des SIG, qui ont revu leurs tarifs à la baisse, en 2004 et au 1er janvier 2007. La nouvelle tarification de l'électricité entraînera une nouvelle diminution globale des tarifs de l'électricité de l'ordre de 12%. Dans le même temps, la grille tarifaire est modifiée pour permettre aux PME/PMI et aux régisseurs immobiliers d'accéder plus facilement au tarif professionnel. Ceux-ci seront les principaux bénéficiaires de cette baisse de tarifs.

Si les entreprises obtiennent des tarifs concurrentiels par rapport à ceux de leurs concurrentes suisses, voire étrangères, elles ne chercheront pas à changer de fournisseur dès que l'occasion s'en présentera. De la sorte, les SIG auront davantage d'atouts en main pour survivre et prospérer dans un marché ouvert. En résumé, si les tarifs de l'électricité sont compétitifs, pour les entreprises, peu importe finalement le statut de l'entreprise SIG. Ouverture du marché de l'électricité ne rime ni avec démantèlement du service public, ni avec privatisation. « Il n'y a aucune incompatibilité entre ouverture des marchés et service public, à plus forte raison en matière d'énergie », comme le déclare d'ailleurs le directeur général des SIG dans le magazine de la CCIG, *Cap Genève*, No. 20, spécial énergie (janvier 2007).

Audition des SIG

Le 19 janvier 2007, la commission a, enfin, auditionné MM. Daniel Mouchet, président du conseil d'administration, et Raymond Battistella, directeur général des SIG.

D'entrée de cause, M. Daniel Mouchet tient à préciser que l'entreprise SIG est la propriété de la collectivité ; il précise que le rôle de l'entreprise est d'être en ligne avec la politique cantonale en matière d'énergie et d'exécuter ses tâches correctement : il ne lui appartient donc pas vraiment d'avoir un avis. Toutefois, il ne voit pas comment les SIG pourraient fonctionner dans une situation autre que monopolistique.

M. Raymond Battistella rappelle, à son tour, qu'il y a effectivement la loi d'ouverture du marché qui est en cours d'élaboration. Les Chambres devraient se mettre d'accord sur un texte au printemps prochain ; il pense que le texte adopté sera probablement plus proche du texte du Conseil des Etats. Si le texte est défini, tel qu'il était prévu initialement, les risques de referendum se réduisent peut-être. Dans ce cas, il ne s'agirait que d'un texte permettant l'ouverture du marché aux clients, gros consommateurs, sans permettre de regroupements de clients : Le Conseil national et le Conseil des Etats semblent se rejoindre sur l'idée de ne pas ouvrir la limite au-delà d'une consommation de 100 000 kW/h. Aujourd'hui, ces clients qui consomment plus de 100 000 kW/h à Genève, représentent plus de 56% de la consommation

Dès lors, deux marchés distincts vont se créer : le marché de la distribution physique – monopole à caractère régulé – et le marché de l'approvisionnement, de la vente et de la production – marché concurrentiel. Dans ce cas, les SIG n'auront plus la maîtrise des clients qui feront leur propre choix, selon leurs critères propres, quant à leur fournisseur

d'électricité. Aujourd'hui, les SIG sont structurés pour fonctionner dans un monopole de fait.

Il va de soi que si cette nouvelle loi est adoptée, l'initiative sera bientôt en porte-à-faux par rapport à la loi fédérale.

Se pose également la question de la sécurité de l'approvisionnement et des obligations du fournisseur.

M. Raymond Battistella attire l'attention des commissaires sur le fait que si, par hypothèse, le Conseil d'Etat décidait de confier cette tâche à une autre entreprise, cela signifierait que les SIG n'ont pas été suffisamment performants et reviendrait à un démantèlement des SIG pour cause de coûts prohibitifs pratiqués par eux ou d'une mauvaise gestion.

En conclusion : les SIG essaient d'adopter une position positive et responsable, avec une première responsabilité vis-à-vis des fournisseurs. Ils espèrent avoir accès aux sources de manière à pouvoir concourir avec d'autres fournisseurs en termes de qualité d'énergie. Tout cela se met en place aujourd'hui, avec beaucoup d'incertitudes concernant les règles du jeu.

Si les SIG ne sont pas inquiets par un marché concurrentiel, il convient de souligner que cette ouverture aura des conséquences sur la politique cantonale de l'énergie, sur laquelle le Conseil d'Etat a la haute main aujourd'hui, mais dont certains aspects pourraient lui échapper demain.

Discussions au sein de la commission :

S'agissant du rejet par le peuple de la LME, le 22 septembre 2002, dont les analyses reconnaissent qu'elle a surtout été rejetées par la Suisse occidentale (58-69% de non), il est indéniable que la Suisse occidentale a, tout particulièrement, considéré que le service public (approvisionnement de base, sécurité de l'approvisionnement) serait compromis en cas d'ouverture du marché de l'électricité. Avec le projet de loi sur l'approvisionnement en électricité, (ci après LApEl), déposé le 3 décembre 2004, actuellement à l'examen par les Chambres fédérales, la sécurité de l'approvisionnement et l'approvisionnement de base sont au cœur. Les cantons reçoivent des directives claires et précises et peuvent compter sur l'appui de la Confédération pour leur mise en œuvre. La loi compte ouvrir le marché de l'électricité en deux étapes, respectant ainsi le résultat du référendum sur la LME.

Suite au rejet de la LME en votation populaire, l'Office fédéral de l'énergie a mandaté l'Institut du fédéralisme de l'Université de Fribourg pour effectuer un recensement des réglementations cantonales, le cas échéant, communales existantes. Ces recherches ont fait l'objet du rapport de mars 2003 dudit institut : « L'industrie électrique, aperçu et critique du droit cantonal ». Seuls quelques cantons ont expressément donné un monopole de droit à une entreprise locale pour l'approvisionnement et la distribution d'électricité. Bâle-Ville et Uri connaissent des dispositions légales exprimant clairement l'idée que l'approvisionnement et la distribution d'électricité relève du libre marché. Tous les autres cantons n'ont pas réglé la question, laissant la place à la libéralisation du marché par le biais de la loi sur les cartels, faute de prescription exclusive de concurrence.

Depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 juin 2003 en la cause 2A.492/2002, renvoyant à la Comco la tâche de déterminer si le droit de Bâle-Campagne comportait un monopole, plusieurs cantons romands ont réagi en adoptant des lois visant à créer un monopole de droit, dont notamment Fribourg qui a adopté le 11 septembre 2003 une loi sur l'approvisionnement en énergie électrique qui contient une disposition transitoire (art. 14) selon laquelle « jusqu'à l'entrée en vigueur d'une loi fédérale organisant le secteur de l'électricité, les entreprises d'approvisionnement, dans l'aire de desserte qui leur a été attribuée, ont le droit exclusif de livrer de l'électricité au consommateur final ». La crainte, en l'absence de législation fédérale, était de mettre en péril la survie de distributeurs (la plupart du temps en mains des collectivités publiques, parfois en situation financière difficile). La motivation était bien la peur, la peur du vide, par l'absence de rétribution du réseau et la peur financière pour cause de baisse de revenus des collectivités publiques

Par ailleurs, dans le cadre de la consultation relative à la LapEl, le Conseil fédéral a proposé de baser la politique fédérale, en matière de promotion des énergies renouvelables, en premier lieu sur des objectifs et des mesures librement consentis afin de faire passer la part des énergies renouvelables de 66% aujourd'hui à 77% en 2030, soit une augmentation d'environ 5400 GWh. Le contrôle du respect de ces conditions se fait régulièrement pendant les cinq premières années. Après ce délai, l'adéquation des conditions est revue et ces dernières sont modifiées, si nécessaire. Cela permettra d'accumuler les expériences durant les cinq ans que doit durer la première phase pour les mettre à profit lors de l'étape suivante, celle de l'ouverture complète. Si cet objectif ne pouvait pas être atteint dans les cinq ans, des mesures contraignantes seraient alors introduites.

Un commissaire tient à citer ici un extrait de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 octobre 2006: « Néanmoins, tant que demeurent les compétences des cantons dans ce domaine, il y a lieu de reconnaître au Constituant cantonal la possibilité d'effectuer le choix qui lui est proposé. Dans l'attente d'une réglementation fédérale, une libéralisation totale du marché, souhaitée par les recourants, n'apparaît pas préférable à la transformation, opérée par l'initiative, d'un monopole de fait en monopole de droit, laquelle se traduirait dans les faits par un statu quo. » (consid. 3.8)

Mais, ancrer dans la constitution le monopole de SIG en matière d'électricité est une mauvaise réponse à une question stratégique : comment assurer un approvisionnement sûr, à un prix supportable pour les usagers ? Le monopole n'apportera rien aux consommateurs. Ce n'est pas une assurance tous risques contre la pénurie ou les hausses de prix, car la politique énergétique se traite davantage au niveau suisse et européen, que local. Il faut une législation fédérale – telle qu'elle se prépare à Berne. Les cantons qui ont inspiré la gauche à l'origine de l'initiative « énergie-eau : notre affaire » dénombraient une myriade de petites compagnies électriques à la santé parfois fragile. Ils ont agi par peur de les voir disparaître, mais ils n'ont pas remis en cause la nécessité d'une ouverture réglementée du marché. La preuve : leurs lois ou décrets devraient être abrogés lorsque la loi fédérale sera en vigueur.

A Genève, SIG est une entreprise forte, qui n'a aucun besoin d'un monopole constitutionnel. Le personnel SIG n'en a pas besoin non plus : il n'y a aucune incompatibilité entre ouverture des marchés et service public. Suite aux réorganisations et à l'évolution positive du management des collaborateurs et collaboratrices des SIG, une ouverture leur apportera plus de sérénité que la sauvegarde et le renforcement artificiel de l'idée obsolète d'un certain service public.

Il est parfaitement inutile, par ailleurs, d'inscrire dans notre Constitution un monopole qui ne sera pas applicable durablement, qui n'apportera aucun avantage particulier pour personne et qui ne sécurisera absolument pas l'approvisionnement en électricité des Genevois. Le Conseil d'Etat l'avait d'ailleurs fort bien compris, lors du refus de la LME par le peuple suisse ; ce refus avait principalement été attribué aux interrogations des citoyens concernant la garantie du maintien de la sécurité de l'approvisionnement, mais surtout, celle d'un service public de qualité. A cette occasion le Conseil d'Etat avait préconisé « une ouverture du marché en deux étapes, assortie notamment d'un contrôle efficace du réseau par un organisme de droit public et la mise en place d'un régulateur indépendant aux prérogatives et capacités de sanctions mieux établies et dont les ressources seraient à la hauteur des

responsabilités qui lui sont confiées ». Le même Conseil d'Etat précisait encore qu'« il approuvait les objectifs de la LapEL en matière d'utilisation rationnelle de l'énergie et de promotion des énergies renouvelables, tout en ajoutant qu'il serait souhaitable que les mesures prévues dans la modification de la loi fédérale sur l'énergie soient remplacées par des mesures plus contraignantes si les objectifs ne sont pas atteints ».

Dans les échanges entre les commissaires, naturellement se sont opposés d'un côté de la table, les tenants du monopole de fait qui doit impérativement se transformer en monopole de droit sous peine d'ouvrir le marché à une concurrence débridée avec tous les risques que cela comportera indubitablement et, « sur les chaises d'en face », les commissaires qui restent favorables à la LApEl, telle que proposée aux Chambres par le Conseil fédéral, notamment dans la mesure où elle uniformisera et sécurisera le système du point de vue juridique ; mais les débats sur cet objet devant se dérouler prochainement, il n'y a pas lieu de modifier la législation cantonale en vigueur.

Ces mêmes commissaires tiennent aussi à rappeler fortement que les entreprises ont changé de comportement et font, d'ores et déjà, d'importants efforts en matière d'économie d'énergie : de réduction de la consommation, d'optimisation des profils consommateurs et que ces entreprises souhaitent, en contrepartie de ces économies, un approvisionnement sûr, à des prix compétitifs. Elles attendent un « véritable tarif électrique industriel » et non l'octroi aux SIG d'un monopole de droit intangible pour remplacer un monopole de fait, enfin… jusqu'à ce que le droit supérieur n'en décide autrement. Faut-il rappeler ici que si l'article 160^{E} de la Constitution genevoise fixe les principes de la politique cantonale en matière d'approvisionnement, de transformation, de distribution et d'utilisation de l'énergie, la législation cantonale trouve ses fondements dans les limites du droit fédéral ?

En conclusion, le choix est finalement simple entre le monopole des certitudes figées et, malgré les défis qui s'accumulent, la dynamique de préparation aux changements à venir sur les marchés de l'énergie, y compris les énergies renouvelables.

Vote

Les demandes de parole étant épuisées et aucune proposition de contre-projet n'ayant été exprimée, le président rappelle qu'il n'y aura pas de vote sur l'entrée en matière, la commission ne devant qu'émettre un préavis à l'intention du Grand Conseil.

Préavis de la commission de l'énergie et des services industriels sur l'IN 126-2 (Electricité)

Pour : 1 MCG, 3 S, 1 Ve
Contre : 2 R, 3 L, 2 UDC, 2 PDC
Abstention : –

La commission souhaite un débat libre, le bureau ayant la compétence de limiter la durée du débat s'il s'éternise. Le président précisera au Bureau qu'il faudra deux débats différents, l'un sur l'eau, l'autre sur l'électricité

Pour toutes les raisons exposée ci-dessus et parce qu'un monopole de droit n'apporterait que des certitudes figées, alors que Genève a besoin en plus d'économies, d'un approvisionnement sûr en électricité, à des prix compétitifs, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à suivre la majorité de la Commission de l'énergie et des Services industriels, en refusant cette initiative et en renonçant à lui opposer un contreprojet, dans l'attente des très prochaines dispositions fédérales à ce sujet.

IN 126-2 Electricité

Article unique

La constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, est modifiée comme suit:

Art. 158 Principes – But – Siège – Surveillance nouvelle (nouvelle teneur)

[1] L'approvisionnement et la distribution d'électricité sont un monopole public exercé par les Services industriels de Genève.

[2] Les Services industriels de Genève (ci-après: les Services industriels), établissement de droit public doté de la personnalité juridique, autonome dans les limites des présentes dispositions constitutionnelles et de la loi qui en détermine le statut, ont pour but de fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, dans le respect de l'article 160E fixant la politique énergétique du canton, ainsi que de traiter les déchets. Les Services industriels ont également pour tâches d'évacuer et de traiter les eaux polluées dans le cadre fixé par la loi: cette activité ne peut pas être sous-traitée à des tiers. Ils peuvent en outre développer des activités dans des domaines liés au but décrit ci-dessus, exercer leurs activités à l'extérieur du canton et fournir des prestations et des services en matière de télécommunications.

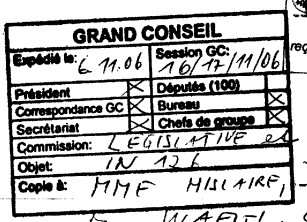
[3] Leur siège est à Genève.

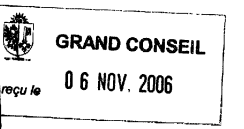
[4] Ils sont placés sous la surveillance du Conseil d'Etat.

ANNEXE

C 2318

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal





1P.129/2006 /col

Arrêt du 18 octobre 2006
Ire Cour de droit public

Composition

MM. les Juges Féraud, Président, Aemisegger, Nay, Aeschlimann, Reeb, Fonjallaz et Eusebio.
Greffier: M. Kurz.

Parties

Gilles-André **Monney**, chemin de la Chevillarde 30, 1208 Genève,
Josepha **Chevallaz**, Parc des Mayens 7, 1218 Le Grand-Saconnex,
recourants,
tous deux représentés par Maîtres Christian Luscher et Olivier Jornot, avocats, Etude ZPG, cours des Bastions 14, case postale 401, 1211 Genève 12,

contre

Grand Conseil du canton de Genève,
rue de l'Hôtel-de-Ville 2, case postale 3970, 1211 Genève 3.

Objet

droits politiques; validité de l'initiative populaire IN 126,

recours de droit public contre la décision du Grand Conseil du canton de Genève du 27 janvier 2006.

Faits:

A.

Par arrêté du 4 mai 2005, le Conseil d'Etat genevois a constaté l'aboutissement de l'initiative populaire intitulée "Energie-Eau: notre affaire!". Munie de plus de 10000 signatures, cette initiative tendait à une modification de l'art. 158 de la Constitution genevoise (Cst./GE) relatif aux Services Industriels (ci-après: les SI), dans le sens suivant (les modifications matérielles sont en gras):

Art. 158 Principes – But – Siège – Surveillance

[1] **L'approvisionnement et la distribution d'eau, de gaz et d'électricité sont un monopole public exercé par les Services Industriels de Genève.**
[2] Les Services Industriels de Genève, établissement de droit public, doté de la personnalité juridique, autonome dans les limites des présentes dispositions constitutionnelles et de la loi qui en détermine le statut, ont pour but de fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, **dans le respect de l'art. 160E fixant la politique énergétique du canton**, ainsi que de traiter les déchets. Les Services Industriels ont également pour tâche d'évacuer et de traiter les eaux polluées dans le cadre fixé par la loi: cette activité ne peut pas être sous-traitée à des tiers. Ils peuvent en outre développer des activités dans des domaines liés au but décrit ci-dessus, exercer leurs activités à l'extérieur du canton et fournir des prestations et des services en matière de télécommunications.
[3] Leur siège est à Genève.
[4] Ils sont placés sous la surveillance du Conseil d'Etat.

Selon les arguments figurant sur la formule de récolte de signatures, l'initiative fait suite au rejet en votation populaire, le 22 décembre 2002, de la loi fédérale sur le marché de l'électricité (LME). Elle tend au maintien d'un monopole public existant jusqu'alors dans les faits, de manière à assurer un approvisionnement sûr et de qualité et à éviter les spéculations et les hausses de tarifs dans le domaine du marché de l'eau et de l'électricité, ainsi qu'à garantir l'égalité de traitement en interdisant notamment les tarifs dégressifs pour les gros consommateurs.

B.

Dans son rapport du 29 juillet 2005 au Grand Conseil, le Conseil d'Etat a estimé que l'initiative respectait notamment les principes d'unité de la matière (elle se rapportait aux trois champs d'action traditionnels des SI) et de conformité au droit supérieur. Le monopole sur la distribution d'eau se justifiait, dans le but d'assurer un approvisionnement de qualité sans multiplier les infrastructures. En revanche, en tant qu'énergie fossile non renouvelable, le gaz ne nécessitait pas un tel monopole. S'agissant de l'électricité, le Conseil

d'Etat (notamment dans le cadre de l'élaboration de la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité - LApEl) s'était prononcé pour l'ouverture du marché; les SI se préparaient à une telle éventualité, et il n'y avait pas lieu de modifier entre-temps le droit cantonal.

La Commission législative du Grand Conseil s'est prononcée le 30 septembre 2005, puis le 23 janvier 2006 sur la validité de l'initiative. Elle a estimé que le principe d'unité de la matière n'était pas respecté et qu'il y avait lieu, en vertu de l'art. 66 al. 2 Cst./GE, de scinder le texte de l'initiative en trois articles distincts. Si l'instauration d'un monopole de droit ne posait pas de problème s'agissant de l'approvisionnement en eau, l'art. 13 de la loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (LITC, RS 746.1) imposait une obligation de transporter en faveur de tiers, ce qui ne permettait pas de limiter la concurrence dans ce domaine. L'initiative devait donc être déclarée nulle sur ce point. A propos de la livraison d'électricité, l'arrêt rendu le 17 juin 2003 par le Tribunal fédéral dans la cause Entreprises électriques fribourgeoises (EEF; ATF 129 II 497) exprimait de sérieuses réserves sur la possibilité pour les cantons d'instaurer un monopole. Toutefois, en cas de doute, il appartenait au peuple de se prononcer. Deux rapports de minorité ont été déposés.

Par décision du 27 janvier 2006, publiée dans la Feuille d'avis officielle du 3 février suivant, le Grand Conseil a décidé de scinder l'initiative en deux parties, modifiant chacune l'art. 158 Cst./GE, soit l'IN 126-1 concernant l'eau et l'IN 126-2 concernant l'électricité. La partie de l'initiative concernant le gaz a été déclarée nulle.

C.
Gilles-André Monney et Josepha Chevallaz, tous deux citoyens genevois, forment un recours de droit public contre cette dernière décision. Ils en demandent l'annulation, en tant qu'elle déclare recevable l'IN 126, subsidiairement en tant qu'elle déclare recevable l'IN 126-2. Ils désirent d'ores et déjà pouvoir s'exprimer sur les arguments que le Grand Conseil sera amené à fournir dans sa réponse au recours.

Le Grand Conseil conclut au rejet du recours. Les parties ont répliqué et dupliqué.

Le Tribunal fédéral considère en droit:

1.
En vertu de l'art. 85 let. a OJ, le Tribunal fédéral connaît des recours de droit public concernant le droit de vote des citoyens et de ceux qui ont trait aux élections et aux votations cantonales, quelles que soient les dispositions de la constitution cantonale et du droit fédéral régissant la matière.

1.1 Le recours institué par l'art. 85 let. a OJ permet au citoyen de se plaindre de ce qu'une initiative a été indûment soustraite au scrutin populaire, notamment parce qu'elle a été déclarée totalement ou partiellement invalide par l'autorité cantonale chargée de cet examen, et quelle que soit la motivation de cette décision d'invalidation.

La voie de l'art. 85 let. a OJ est également ouverte pour contester la décision, prise par l'autorité cantonale, de présenter une initiative au vote populaire, pour autant que le droit cantonal charge l'autorité compétente de vérifier d'office la conformité des initiatives aux règles supérieures. Dans ce cas, le citoyen dispose d'une prétention à ce que ce contrôle obligatoire soit effectué correctement et à ce que le corps électoral soit dispensé de se prononcer, le cas échéant, sur des dispositions qui paraissent d'emblée contraires au droit matériel supérieur (ATF 128 I 190 consid. 1.3 p. 194).

Selon l'art. 66 al. 3 de la Constitution genevoise du 24 mai 1847 (Cst./GE; RS 131.234), le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle. Même s'il ne sanctionne que les violations évidentes du droit (par quoi il faut entendre non seulement le droit formel relatif à la recevabilité des initiatives, mais également le droit supérieur), le Grand Conseil est tenu d'effectuer un examen d'office. Cela ouvre la voie du recours pour violation des droits politiques.

1.2 La qualité pour recourir dans ce domaine appartient à toute personne à laquelle la législation cantonale accorde l'exercice des droits politiques pour participer à la votation en cause, même si elle n'a aucun intérêt juridique personnel à l'annulation de l'acte attaqué (ATF 128 I 190 consid. 1 p. 192; 121 I 138 consid. 1 p. 139; 357 consid. 2a p. 360). La qualité pour agir des recourants agissant à titre personnel, électeurs dans le canton de Genève, est donc indiscutable. Contrairement à ce que soutient le Grand Conseil, même si les recou-

rants agissent davantage pour violation des droits constitutionnels, le fait qu'ils n'ont apparemment pas d'intérêt personnel et juridiquement protégé à l'annulation de l'initiative n'a aucune influence sur leur qualité pour agir (ATF 128 I 190 consid. 1.5).

1.3 Saisi d'un recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue (ATF 129 I 185 consid. 2 p. 190). Toutefois, s'agissant de la conformité de l'initiative au droit supérieur, une invalidation ne doit intervenir, selon l'art. 66 al. 3 Cst./GE, que dans les cas manifestes. Saisi d'un recours dont le but est, comme cela est relevé ci-dessus, de contrôler si l'examen effectué par le Grand Conseil est conforme à ses attributions constitutionnelles, le Tribunal fédéral ne peut se reconnaître un pouvoir d'examen plus étendu que celui de l'autorité cantonale. Dans ce cas particulier, il ne doit sanctionner, lui aussi, que les violations manifestes du droit supérieur. Pour le surplus, le recours est soumis aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 let. b OJ.

2.
Les recourants reprochent au Grand Conseil d'avoir scindé l'initiative en trois parties, en copiant chaque fois le même texte et en mentionnant alternativement les mots "eau", "gaz" et "électricité". L'acceptation par le peuple des IN 126-1 et 126-2 aurait pour conséquence l'adjonction dans la constitution genevoise de deux dispositions quasiment identiques, portant la même numérotation.

2.1 Les recourants invoquent à ce propos l'art. 66 al. 2 Cst./GE, qui permet la scission ou la nullité partielle d'une initiative populaire qui ne respecte pas le principe d'unité de la matière. Les recourants ne prétendent toutefois pas que le procédé utilisé serait interdit par la Constitution, ni qu'il violerait en tant que tel les droits politiques des citoyens.

2.2 Il est vrai que l'acceptation par le peuple des deux textes poserait un problème de rédaction, puisqu'il en résulterait l'adoption de deux normes portant le même numéro et consacrées l'une à la fourniture d'eau, l'autre à l'électricité. Il n'en découle pas pour autant une violation des droits politiques: cela permet en effet aux citoyens de s'exprimer clairement sur les deux sujets. En cas d'acceptation des deux textes, il y aurait sans doute lieu de refondre les deux articles en

un seul, voire de changer la numérotation des normes, mais, pour autant qu'aucune modification matérielle ne découle de cette opération, la volonté populaire n'en sera pas moins respectée (cf. consid. 6 non publié de l'ATF 130 I 185). Si elle est critiquable du point de vue de la technique législative, la scission opérée par le Grand Conseil ne pose pas de problème sous l'angle des droits politiques.

3.
Les recourants estiment que la création d'un monopole de droit en faveur des SI, pour l'approvisionnement et la distribution d'électricité, constituerait une atteinte inadmissible à la liberté économique. Les motifs invoqués par les initiants ne reposeraient pas sur un intérêt public suffisant. Sous l'angle de la proportionnalité, la jurisprudence admettrait de manière plus restrictive que par le passé l'instauration de monopoles, en particulier lorsqu'un régime d'autorisation permettrait d'aboutir au même résultat (ATF 128 I 3 concernant le droit d'affichage). En l'occurrence, un régime d'autorisations ou de concessions, assorties de conditions particulières d'approvisionnement ou de provenance, permettrait d'atteindre le but visé par les initiants. Dans l'ATF 129 II 497, le Tribunal fédéral avait émis des doutes sérieux sur l'admissibilité d'un monopole en matière de fourniture d'électricité. La doctrine elle aussi se montrerait restrictive en matière de monopoles cantonaux. Les conditions de dérogation prévues à l'art. 94 al. 4 Cst. ne seraient pas réunies.

Pour le Grand Conseil, l'IN 126 ne fait que concrétiser une situation déjà bien établie, soit l'existence d'un monopole de fait, voire de droit en faveur des SI. Le monopole dans le domaine de l'électricité permettrait notamment la sécurité de l'approvisionnement, l'égalité de traitement et une tarification équitable. Il ne s'agirait donc pas d'une mesure de politique économique, mais de police et de politique sociale. Des solutions analogues auraient été adoptées récemment dans les cantons de Fribourg (droit exclusif de livraison dans des secteurs déterminés), Neuchâtel (droit exclusif de fourniture jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation fédérale) et Vaud (monopole et octroi de concessions de distribution). Seul le droit fédéral pourrait imposer une ouverture du marché de l'électricité.

3.1 De manière générale, une initiative populaire cantonale ne doit rien contenir qui viole le droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (cf. ATF 124 I 107 consid. 5b p. 118-119). L'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable

aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, elle doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité (ATF 125 I 227 consid. 4a p. 231/232 et les arrêts cités). Par ailleurs, en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines exhaustivement réglementés par le droit fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit qui ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qui n'en compromettent pas la réalisation (ATF 125 I 474 consid. 2a et les arrêts cités p. 480).

3.2 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 118 Ia 175 consid. 1 p. 176). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction à ce droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.).

Selon l'article 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. Ils veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et contribuent, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population (art. 94 al. 2 Cst.). Dans les limites de leurs compétences respectives, ils veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée (art. 94 al. 3 Cst.). Les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (art. 94 al. 4 Cst.). L'art. 94 al. 4 Cst. vient sur ce point préciser la portée de la liberté économique, sans pour autant modifier la situation qui prévalait sous l'ancienne constitution. La Constitution fédérale consacre ainsi un ordre économique fondé sur la libre concurrence (message relatif à la Constitution fédérale, FF 1997 p. 176).

3.3 L'obligation pour l'Etat de se comporter de manière neutre sur le plan de la concurrence n'est toutefois pas absolue. En dehors des droits régaliens historiques des cantons (qui ne sont pas concernés en l'occurrence, cf. ATF 124 I 11 consid. 3 p. 14-15), les dérogations à la liberté économique telle que l'instauration d'un monopole, sont admissibles pour autant que ces dérogations poursuivent un but de police ou de politique sociale, à l'exclusion des buts de politique économique (ATF 124 I 11 consid. 3b p. 15, concernant le monopole d'assurance des bâtiments; 109 Ia 193 concernant le monopole des ramoneurs officiels; 100 Ia 445 consid. 5 p. 449 concernant un monopole d'affichage). Les mesures concernant l'aménagement du territoire, la politique énergétique et environnementale sont également admissibles (message, p. 177). Les monopoles à des fins fiscales sont en revanche prohibé (ATF 128 I 3 consid. 3a p. 9-10).

Le Tribunal fédéral a ainsi estimé que l'instauration d'un monopole de droit en faveur d'une caisse publique pour l'assurance scolaire obligatoire ne devait être revue qu'avec retenue sous l'angle de l'art. 31 aCst., car la pesée d'intérêts dépendait largement des conditions locales; l'intérêt public à une couverture de l'ensemble des risques, les exigences de contrôle, la responsabilité de la collectivité pour une part importante des risques, la possibilité de conditions plus avantageuses et le subventionnement par les collectivités publiques permettaient d'admettre une solution évitant toute complication, quant bien même d'autres possibilités étaient envisageables (ATF 101 Ia 124). Plus récemment, le Tribunal fédéral est revenu sur sa jurisprudence en matière d'affichage, en considérant que le monopole constituait une atteinte disproportionnée à la liberté économique, dans la mesure où il touchait un fond privé (ATF 128 I 3 consid. 3 p. 9). Le réexamen du Tribunal portait sur le respect de la proportionnalité, compte tenu des circonstances particulières - activité de type commercial sur fonds privés - sans pour autant consacrer, comme le prétendent les recourants, un durcissement général de la jurisprudence à l'égard des monopoles cantonaux.

3.4 Selon les initiants, l'instauration d'un monopole de droit en faveur des SI dans le domaine de la livraison d'électricité fait suite au rejet, par près de deux tiers des électeurs genevois, de la loi fédérale sur le marché de l'électricité (LME). Il s'agissait ainsi d'éviter toute spéculation dans ce domaine. Les SI avaient révisé leur tarification et prévu une offre diversifiée, promouvant les économies d'énergie et les énergies renouvelables, en permettant notamment au canton de renoncer à l'énergie nucléaire. Le monopole de fait exercé jusque-là

avait permis le développement et l'entretien d'infrastructures de qualité, qu'il y avait lieu de préserver contre une "libéralisation sauvage"; l'interdiction des tarifs dégressifs pour les gros consommateurs devait être maintenue.

3.5 Il faut convenir, avec les recourants, que le but d'éviter les privatisations du secteur de la fourniture d'électricité ainsi que les spéculations, est un pur objectif de politique économique, inadmissible sous l'angle des art. 27 et 94 Cst. (WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Berne 2005, p. 72-73). Il en va différemment des autres objectifs mentionnés par les initiants. Dans la mesure où il s'agit d'assurer la sécurité de l'approvisionnement, une distribution et une utilisation de l'énergie fondée sur les principes d'économie, le développement prioritaire des énergies renouvelables et le respect de l'environnement, l'initiative se conforme aux objectifs fixés à l'art. 160E de la Constitution cantonale, disposition dont la conformité au droit supérieur n'est ni contestée, ni contestable. Cette disposition prévoit notamment que la conservation de l'énergie est assurée par l'obligation de rachat à des conditions adéquates du courant produit par les centrales du secteur agricole, immobilier et industriel, et par l'interdiction des tarifs dégressifs non justifiés par les fondements de la politique cantonale en matière d'énergie et une tarification conforme à ces derniers (al. 3 let. d). Le développement des sources d'énergies renouvelables est quant à lui obtenu par la promotion des installations utilisant ces énergies (al. 4 let. a). Les établissements publics, tels les SI, sont, avec les communes et le canton, chargés de la réalisation de cette politique (al. 2). La livraison d'énergie répondant à ces exigences constitue certainement un but de politique environnementale, y compris l'interdiction des tarifs dégressifs dont le but est d'encourager les économies d'énergie.

3.6 Les recourants ne contestent pas que l'instauration d'un monopole de droit en faveur des SI est apte à parvenir aux buts recherchés. Ils estiment cependant que d'autres solutions, moins restrictives, seraient envisageables, notamment un régime d'autorisations assorties de charges et conditions concernant l'obligation d'approvisionnement et l'origine de l'énergie électrique. Toutefois, il paraît qu'entre un système de monopole et celui de l'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence, le premier permet d'atteindre de façon plus sûre, plus efficace et à moindre frais pour la collectivité les objectifs d'intérêt général fixés par la constitution cantonale (cf. ATF 100 Ia 445 consid. 5c p. 452). A défaut d'un accès réglementé au marché de l'électricité, la libéralisation par le biais des seules règles sur la concurrence, de

manière ponctuelle et sans possibilité de fixer des conditions-cadre, présente des inconvénients importants (ATF 129 II 497 consid. 3.2.4 p. 511 et les auteurs cités). De ce point de vue, le principe de la proportionnalité paraît respecté.

3.7 Les recourants font grand cas des considérations émises dans l'ATF 129 II 497. Cet arrêt a trait essentiellement à l'application de la loi fédérale sur les cartels (LCart) au marché de l'électricité, après le rejet de la LME en votation populaire. Le Tribunal fédéral a considéré que les exceptions prévues à l'art. 3 al. 1 LCart n'étaient pas réalisées en l'occurrence, car ni le droit fédéral, ni le droit cantonal n'excluaient la concurrence dans ce secteur: l'établissement fribourgeois de droit public (EEF) ne disposait que d'un monopole de fait. L'application de la loi sur les cartels ne compromettait pas l'accomplissement de la tâche d'approvisionnement impartie à l'entreprise. Plusieurs considérants de cet arrêt font certes apparaître comme douteuse la compatibilité du monopole cantonal en matière de livraison de l'électricité avec la liberté économique (consid. 5.4.7 in fine p. 528, 7.5 p. 535; consid. 3.2.1 p. 509, faisant état de la remise en cause des monopoles sur les plans politiques et économiques). Outre que ces considérations ont le caractère d'obiter dicta, elles ne tranchent pas de manière définitive la conformité des monopoles cantonaux à la Constitution fédérale, cette question étant en définitive qualifiée de "délicate" (consid. 5.7 p. 535). On ne saurait donc déduire de cet arrêt que l'instauration d'un monopole de droit tel qu'il est prévu par l'IN 126 serait "manifestement" et dans tous les cas contraire à la Constitution fédérale.

3.8 Le marché de l'électricité fait actuellement l'objet du projet de modification de la LIE et de la LApEl (cf. Message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004, FF 2005 1493). Cette révision tend à permettre une ouverture par étapes du marché, tout en garantissant notamment l'approvisionnement. Dans son message relatif à l'IN 126, le Conseil d'Etat admet que, dès l'entrée en vigueur du droit fédéral prévoyant l'ouverture du marché, les dispositions contraires du droit cantonal devraient être abrogées. Le Parlement fédéral pourra d'ailleurs tenir compte de l'état de la législation fédérale lorsque, le cas échéant, il sera appelé à donner la garantie de la Confédération à la norme constitutionnelle cantonale (art. 51 al. 2 Cst.). Néanmoins, tant que demeurent les compétences des cantons dans ce domaine, il y a lieu de reconnaître au Constituant cantonal la possibilité d'effectuer le choix qui lui est proposé. Dans l'attente d'une réglementation fédérale, une libéralisation totale du marché, souhaitée par les recourants,

n'apparaît pas préférable à la transformation, opérée par l'initiative, d'un monopole de fait en monopole de droit, laquelle se traduirait dans les faits par un statu quo.

3.9 Faute d'apparaître manifestement contraire au droit supérieur, l'initiative IN 126 devait, conformément à l'art. 66 al. 3 Cst./GE, être déclarée valide par le Grand Conseil. Le grief doit par conséquent être rejeté.

4.
Dans un dernier grief, les recourants estiment que la partie de l'initiative relative à la fourniture d'eau ne serait qu'accessoire par rapport au volet central consacré à l'électricité, et ne saurait subsister sans elle. Les recourants invoquent également l'interdiction de l'abus de droit. L'argument doit être écarté, puisqu'il repose sur la prémisse, erronée, d'une invalidation de la partie de l'initiative relative à l'électricité. Les recourants n'élèvent pour le surplus aucun grief à l'encontre du monopole des SI en matière de fourniture d'eau.

5.
Sur le vu de ce qui précède, le recours de droit public est rejeté. Conformément à la pratique, il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le recours est rejeté.

2.
Il n'est pas perçu d'émolument judiciaire, ni alloué de dépens.

3.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des recourants et au Grand Conseil du canton de Genève.

Lausanne, le 18 octobre 2006

Au nom de la Ire Cour de droit public
du Tribunal fédéral suisse

Le président: Le greffier:

Date de dépôt : 6 mars 2007
Messagerie

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Roger Deneys

Mesdames et
Messieurs les députés,

Suite aux travaux de la Commission de l'énergie, force est de constater qu'aucun élément réellement pertinent n'a permis de démontrer en quoi le passage d'un monopole de fait à un monopole de droit posait problème.

La minorité de la commission, soit les Socialistes, les Verts et le MCG, vous recommande en conséquence d'accepter l'initiative IN-126-2 instituant un monopole public en faveur des SIG pour l'approvisionnement et la distribution d'électricité, essentiellement pour les quatre raisons suivantes :

1. Un « Tiens ! » vaut mieux que deux « Tu l'auras ! »

Actuellement, les SIG disposent d'un monopole de fait en matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité à Genève.

Or, un des arguments avancé par la majorité de la commission et la Chambre de commerce et d'industrie genevoise – représentée par une présidente *ad interim* du Parti Libéral – se résume ainsi : « Personne ne songerait à contester le rôle et la place des SIG à Genève » et « le monopole de fait – par opposition au monopole de droit – est bien suffisant ».

Malheureusement pour les citoyennes et les citoyens, ce genre de promesses n'engage que ceux qui y croient, car à peine la première mouture de la loi sur les marchés de l'électricité (LME) balayée en votation populaire, la majorité politique des Chambres fédérales est repartie à l'assaut, dans le but de garantir une « ouverture » rampante des marchés de l'électricité en Suisse.

Un monopole de droit n'est pas contestable d'un point de vue juridique, ce qui a conduit d'autres cantons suisses, Fribourg et Neuchâtel en particulier, à

adopter justement des lois instaurant le monopole public. Pour la même raison, il serait raisonnable que Genève instaure le même type de monopole de droit, afin d'éviter une déréglementation rampante du marché suite à des recours.

Or nous avons justement entendu les mêmes représentants de la majorité ou de la CCIG nous vanter les mérites économiques supposés de la libéralisation et même des privatisations, ce qui laisse craindre le pire en cas de statu quo.

De ce point de vue, et compte tenu des contextes politiques genevois et suisse, il est très nettement préférable d'instaurer un monopole de droit.

2. Mieux vaut tard que jamais

Un autre argument avancé par la majorité de la commission et la CCIG est de dire qu'il est « préférable d'attendre l'adoption d'une nouvelle législation fédérale en la matière », compte tenu des travaux actuellement en cours au plan fédéral. Il est certes exact que ces travaux sont en cours, mais il n'est à ce jour pas certain que ceux-ci aboutissent rapidement, notamment en raison de l'éventualité – pas trop incertaine – du lancement d'un nouveau référendum contre cette nouvelle loi.

Pourquoi donc les Genevoises et les Genevois devraient-ils se priver d'une garantie constitutionnelle dans les meilleurs délais alors que les projets fédéraux sont encore loin d'avoir abouti ? Dans le pire des cas – acceptation par le peuple d'une nouvelle loi fédérale instaurant une ouverture complète ou partielle des marchés de l'électricité – il sera toujours temps de modifier la Constitution genevoise, comme cela se fait à chaque fois que des dispositions fédérales ont des conséquences sur des dispositions cantonales.

Il faut d'ailleurs une fois de plus relever l'attitude dilatoire des libéraux – et notamment d'un député avocat amateur de foot – qui, après le premier coup de force survenu en plénière et en Commission législative, ont utilisé l'arme, certes légale, du recours de droit public au Tribunal fédéral pour retarder encore la date de la votation populaire sur cet objet, le TF ayant rendu son arrêt le 18 octobre 2006.

Ainsi les libéraux ont « joué la montre » pour essayer d'empêcher l'adoption cantonale de l'IN-126 avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi fédérale… mais c'est raté ! Et ce n'est d'ailleurs pas étonnant qu'on finisse en Première Ligue à force de faire de l'antijeu…

On profitera par contre de la lecture de l'arrêt du 18 octobre 2006 du Tribunal Fédéral rejetant le recours déposé par MM. les députés Luscher et Jornot au nom de deux citoyens pour relever ceci :

« …Néanmoins, tant que demeurent les compétences des cantons dans ce domaine, il y a lieu de reconnaître au Constituant cantonal la possibilité d'effectuer le choix qui lui est proposé. Dans l'attente d'une réglementation fédérale, une libéralisation totale du marché, souhaitée par les recourants, n'apparaît pas préférable à la transformation, opérée par l'initiative, d'un monopole de fait en monopole de droit, laquelle se traduirait dans les faits par un statu quo. » (3.8, pp. 10 et 11)

3. En laissant une porte ouverte à des processus de libéralisation des marchés de l'électricité, on joue avec le feu.

Alors même que les marchés de l'électricité « libéralisés » ne tiennent – évidemment – pas leurs promesses (on gardera en mémoire l'exemple de la société américaine Enron), il est peut-être utile de rappeler, notamment avec les initiants, les conséquences directes et indirectes de ce genre de proposition :

– la libéralisation des marchés entraîne des phénomènes de « conquête » des bons clients (les gros consommateurs d'électricité; les nouveaux projets fédéraux semblent indiquer une consommation de plus de 100 kW/h, soit d'après le directeur général des SIG, M. Battistella, plus de 56% de la consommation totale genevoise), notamment en recourant à des baisses de prix en leur faveur;
– ces baisses de tarifs pour les « bons clients » induisent immanquablement des baisses de recettes pour les exploitants;
– ces baisses de recettes peuvent soit être compensées par des hausses de tarif pour les « mauvais clients » (les petits consommateurs : les ménages, les indépendants, les PME), soit par une diminution des prestations offertes, en l'occurrence très certainement un entretien réduit des réseaux;
– les risques de pannes (black-out) augmentent lorsque l'entretien des réseaux diminue;
– la baisse des tarifs est un signal catastrophique en direction des économies d'énergie, pourtant essentielles quand on connaît l'ampleur du gaspillage auquel se livre collectivement notre société de nantis et des conséquences de cette situation (relance de nouvelles centrales de production, à gaz (effet de serre) ou nucléaires (déchets, risques d'accidents avec radioactivité mortelle, type Tchernobyl));

– à Genève, cela pourrait ainsi empêcher les SIG de procéder comme aujourd'hui au rachat obligatoire à prix garanti de toute l'électricité d'origine renouvelable produite dans le canton, remettant ainsi en cause les investissements consentis par de nombreux acteurs économiques privés.

On lira également avec intérêt ce passage de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 octobre 2006 :

« …Toutefois, il paraît qu'entre un système de monopole et celui de l'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence, le premier permet d'atteindre de façon plus sûre, plus efficace et à moindre frais pour la collectivité les objectifs d'intérêt général fixés par la constitution cantonale ». (3.6, p. 9)

4. L'électricité n'est pas un simple bien de consommation

Comme l'air, comme l'eau, l'électricité est un bien de première nécessité, indispensable à la vie : on ne saurait, comme dans le cas d'une tarte aux pommes ou d'un gadget électronique, *choisir* d'en consommer ou non. Il apparaît donc opportun de considérer sa délivrance comme faisant partie des tâches essentielles qu'une société se doit de remplir, une nouvelle fonction régalienne en quelque sorte. Or, seul l'Etat et le service public, qui ont des motivations différentes que le secteur privé, où la question de la rentabilité est essentielle, peuvent fournir avec efficience et au coût le plus bas un bien non marchand.