



Date de dépôt : 9 janvier 2024

Rapport

de la commission législative chargée d'étudier :

- a) PL 13373-A** **Projet de loi constitutionnelle de Michael Andersen, Lionel Dugerdil, Yves Nidegger, Guy Mettan, Stéphane Florey, Charles Poncet, Florian Dugerdil, Patrick Lussi, André Pfeffer, Daniel Noël modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) (A 2 00) (*Renforcer la séparation des pouvoirs*)**
- b) PL 13374-A** **Projet de loi constitutionnelle de Daniel Sormanni, Ana Roch, Sami Gashi, Roger Golay, Skender Salihi, Gabriela Sonderegger, Jean-Marie Voumard, Thierry Cerutti modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE) (A 2 00) (*Mettons fin au droit de veto du Conseil d'Etat*)**
- c) PL 13398** **Projet de loi de Alia Chaker Mangeat, Diego Esteban, Cyril Mizrahi, Céline Zuber-Roy modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (LRGC) (B 1 01) (*Application de l'art. 109, al. 5 Cst-GE*)**

Rapport de majorité de Diego Esteban (page 6)
Rapport de minorité de Charles Poncet (page 33)

Projet de loi constitutionnelle (13373-A)

**modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE)
(A 2 00) (*Renforcer la séparation des pouvoirs*)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. unique Modification

La constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est
modifiée comme suit :

Art. 109, al. 5 (abrogé)

Projet de loi constitutionnelle

(13374-A)

**modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE)
(A 2 00) (*Mettons fin au droit de veto du Conseil d'Etat*)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. unique Modification

La constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est
modifiée comme suit :

Art. 109, al. 5 (abrogé)



GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève

PL 13398

*Signataires : Alia Chaker Mangeat, Diego Esteban, Cyril Mizrahi et
Céline Zuber-Roy*

Date de dépôt : 9 janvier 2024

Projet de loi

**modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la
République et canton de Genève (LRGC) (B 1 01) (Application de
l'art. 109, al. 5 Cst-GE)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Art. 1 Modifications

La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 (LRGC – B 1 01), est modifiée comme suit :

Art. 140 Délibération (nouvelle teneur)

Lorsque le Grand Conseil prépare un projet de loi sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet est délibéré suivant les formes ordinaires et, s'il est adopté par l'assemblée, il est transmis au Conseil d'Etat pour être publié puis promulgué comme loi.

Art. 141 Nouvel examen (nouvelle teneur)

¹ Dans le cas prévu par l'article 140, le Conseil d'Etat peut, avant de publier la loi, la représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai de 6 mois dès son adoption, en application de l'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012.

² Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte le projet élaboré précédemment, le Conseil d'Etat publie puis promulgue la loi ainsi votée et la rend exécutoire sans nouveau délai.

Art. 2 Modification à une autre loi

¹ La loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 (LFPP – B 2 05), est modifiée comme suit :

Art. 8, al. 2 (nouvelle teneur)

² La publication a lieu sans retard dans la Feuille d'avis officielle. Le texte entier doit être publié. L'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est réservé.

Art. 12, al. 2 (nouvelle teneur)

² Les lois soumises au référendum sont promulguées dans le plus bref délai après l'échéance fixée pour l'exercice de ce droit.

Art. 3 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de Diego Esteban

La commission législative a étudié ces projets de lois lors des quatre séances suivantes : le vendredi 20 octobre, le vendredi 10 novembre et le vendredi 1^{er} décembre 2023 sous la présidence de M. Charles Poncet, ainsi que le vendredi 8 décembre 2023 sous la présidence de M^{me} Céline Zuber-Roy. Les procès-verbaux ont été rédigés par M. Vincent Dey et la commission a été assistée dans ses travaux par M. Fabien Mangilli, directeur des affaires juridiques de la chancellerie d'Etat (DAJ – CHA), M^{me} Coralie Pasche, directrice adjointe des affaires juridiques, et M^{me} Tina Rodriguez, secrétaire scientifique de commissions (SGGC).

Que toutes ces personnes soient remerciées de leur précieuse contribution aux travaux de la commission.

Introduction

Peu utilisée, la disposition que les projets de lois 13373 et 13374 proposent d'abroger permet au Conseil d'Etat de renoncer à la publication d'une loi votée par le Grand Conseil, pour revenir devant le législateur avec une nouvelle proposition dans un délai de 6 mois.

Les auteurs et autrices des projets susmentionnés proposent de supprimer ce mécanisme, une proposition qui n'a d'emblée pas semblé convaincre une majorité de la commission. Si celle-ci a toutefois décidé d'adopter un projet alternatif, c'est que la mise en œuvre de la disposition attaquée mérite d'être clarifiée sur un certain nombre de points.

Sont résumés ci-dessous les auditions menées par la commission législative, les débats ainsi que les votes. Pour les plus impatientes et impatientes, une conclusion du présent rapport rappelle les éléments principaux des travaux de commission.

20 octobre 2023 : audition de M. Michael Andersen, auteur du projet de loi 13373

M. Andersen explique que ce projet de loi fait suite à l'usage de l'art. 109 al. 5 de la constitution par le Conseil d'Etat concernant la L 12593 votée par le Grand Conseil. Il renvoie pour le surplus aux nombreux commentaires publiés

dans les médias, et rappelle que cette disposition donne la possibilité au Conseil d'Etat de revenir dans les 6 mois avec un nouveau projet.

Cela crée à ses yeux un problème de séparation des pouvoirs, dans la mesure où le rôle du pouvoir exécutif est d'exécuter les décisions du pouvoir législatif. Il serait plus adéquat que le Conseil d'Etat revienne avec un nouveau projet de loi s'il est insatisfait de la situation, ce qui ne poserait aucun problème. Il informe qu'un autre projet de loi similaire sera déposé par le MCG.

Echanges avec les commissaires

Des commissaires (S) estiment que cette disposition a rarement été appliquée. D'autres commissaires (PLR) ont identifié cinq cas d'application depuis 2000. M. Andersen répond que le critère quantitatif n'est pas pertinent, la séparation des pouvoirs étant de toute façon affectée.

Des commissaires (S) observent que la disposition attaquée permet déjà au Conseil d'Etat de revenir avec une nouvelle proposition. Des commissaires (MCG) relèvent qu'elle ne vise que les projets de lois dont le Conseil d'Etat n'est pas l'auteur. Des commissaires (PLR) observent que, sans cette disposition, il serait possible – avec l'unanimité du Bureau du Grand Conseil et la majorité du *plénium* – de modifier la loi en 48 heures seulement. M. Andersen pense que le Conseil d'Etat ne devrait pas disposer de droits accrus simplement parce qu'il n'est pas l'auteur d'un projet déterminé.

Des commissaires (PLR) évoquent la piste d'une loi d'application de cette disposition, afin d'éviter la confusion entre la publication et la promulgation, qui est d'importance dans la mesure où c'est entre ces deux étapes que survient un éventuel référendum. M. Andersen préfère un ancrage constitutionnel à une révision législative, la loi pouvant facilement être modifiée, mais ne souhaite pas que cette disposition perde. Il ne peut donc soutenir une simple adaptation de sa mise en œuvre.

Des commissaires (LC) demandent si une publication peut avoir lieu malgré l'absence de promulgation. M. Andersen pense que oui.

Discussion interne

La commission a débattu du but de cette disposition à son origine. Celle-ci existait déjà dans la constitution de 1847 et n'a pas été supprimée dans la révision de 2012. L'Assemblée constituante a donc décidé de la maintenir, même si elle s'en est vraisemblablement peu préoccupée.

Il est relevé que les textes parlementaires capables de modifier directement la législation sont rares en Suisse, et dans le canton de Vaud ou à l'Assemblée fédérale par exemple, beaucoup plus rarement utilisés qu'à Genève, et avec davantage de cautions. Le Grand Conseil genevois, même avec l'art. 109 al. 5 Cst-GE, resterait particulièrement libéral en comparaison fédérale. Il est en outre relevé qu'un seul cas d'application est à l'origine du projet de loi 13373.

Tout en annonçant être à disposition pour une audition, M. Mangilli précise que la chancellerie est en désaccord avec le Bureau du Grand Conseil sur l'interprétation du moment où ce mécanisme est déclenché. Elle estime que le terme « promulguer » n'est pas à comprendre au sens strict (échéance des procédures référendaires et plus aucun obstacle à l'entrée en vigueur), mais comme englobant l'entier du processus (publication, soumission au délai référendaire et promulgation). Concernant les droits politiques, il est estimé que l'accès au droit de référendum n'est pas entravé. Dans un cas (loi 10415), l'art. 109 al. 5 Cst-GE a été invoqué après l'échéance du délai référendaire, ce qui a permis l'ouverture d'un nouveau délai référendaire une fois que le Grand Conseil a confirmé la loi initiale. La chancellerie serait défavorable à une solution consistant à soustraire au référendum après l'adoption « définitive » par le Grand Conseil, ce qui poserait problème au regard de l'art. 67 al. 1 de la constitution.

Une discussion s'engage sur la distinction entre les termes de « publier » et de « promulguer ». Des commissaires (PLR) craignent que le flou sémantique puisse créer une situation dans laquelle l'art. 109 al. 5 de la constitution serait invoqué avant la promulgation, mais après une votation populaire. Des commissaires (S) estiment que la logique du système veut que le droit de référendum ne puisse être exercé qu'une seule fois, à l'issue du processus législatif, de sorte que la disposition attaquée ne puisse plus être invoquée après une votation.

Des commissaires (PLR) estiment qu'il n'est pas pertinent de déranger le peuple pour cet objet. Une alternative serait de fixer le cadre concernant la mise en œuvre de cette disposition, par exemple un amendement qui modifierait la LFPP. Des commissaires (LC) abondent dans ce sens, et estiment que le rôle de la commission est de trouver la solution aux problèmes d'interprétation. La disposition est actuellement trop large, sujette à plusieurs interprétations et par conséquent mauvaise. Des commissaires (S) ne pensent pas qu'il faille modifier le projet de loi 13373, qui concerne la constitution, pour aborder les éléments touchant à d'autres lois. Le risque d'un amendement est que, s'il ne trouve pas de majorité, il ne restera plus qu'un choix entre le « tout ou rien » proposé par ce projet de loi. Des commissaires (PLR)

rappellent qu'il est possible de convertir un projet de loi constitutionnelle en un projet de loi législatif.

D'autres commissaires (S) pensent qu'il faut régler en premier lieu la question de principe sur le maintien ou non du mécanisme prévu à l'art. 109 al. 5 de la constitution, une question éminemment politique, puis régler celle de l'interprétation.

Il est proposé d'auditionner le Conseil d'Etat et la chancellerie, et dans tous les cas d'attendre la proposition alternative annoncée à la commission avant de procéder aux débats sur l'entrée en matière.

10 novembre 2023 : audition de M^{me} Coralie Pasche, directrice adjointe de la direction des affaires juridiques de la chancellerie

M^{me} Pasche présente les enjeux de l'art. 109 al. 5 de la constitution genevoise. Elle rappelle qu'une des conditions est qu'il y soit fait recours « avant la promulgation de la loi ». Les notions de « promulgation » et de « publication » figurent dans la LFPP, qui ne les définit pas clairement. En revanche, selon la doctrine et la jurisprudence, la publication intervient avant la promulgation et constitue la première étape qui ouvre le délai référendaire facultatif ou obligatoire. La promulgation est en revanche la constatation que l'ensemble des formalités référendaires ont été accomplies et qu'il n'existe plus d'obstacles à l'entrée en vigueur de la loi. La distinction entre ces notions n'a pas toujours été claire, même dans la LFPP elle-même, qui a été révisée en 2016 pour préciser la terminologie.

En 2012, l'alinéa 5 de l'art. 109 a été réintroduit sur proposition du Conseil d'Etat lors de la troisième lecture. M. Longchamp indiquait à l'époque qu'il s'agissait de reprendre une « procédure très exceptionnelle » dont le « Conseil d'Etat fait usage avec une extrême modération » et qui figurait déjà dans la constitution de 1847, qui comportait une teneur similaire (art. 53 et 54, modifiés en 1958 pour devenir l'art. 94, les verbes ont simplement été accordés au futur). Il s'agissait de rectifier des lois contraires à la jurisprudence et au droit supérieur. Ce mécanisme existait même dans la constitution de 1842 (art. 39 et 40), avec un délai d'une année au lieu des 6 mois actuels. Cet outil existe donc depuis plus de 180 ans.

En 1847, la séparation était déjà au cœur des débats. On trouve cet extrait du rapporteur dans les travaux parlementaires de l'époque : « l'honorable membre n'a pas fait attention à la nécessité de séparer les pouvoirs, précisément afin d'éviter les conflits. Si le Conseil d'Etat avait le veto, c'est bien alors que les conflits seraient à craindre, mais comme c'est en définitive

le Grand Conseil qui a le pouvoir législatif, s'il persiste pendant 6 mois dans sa manière de voir, il n'y a plus qu'à le laisser décider ce qu'il croit être bon ».

L'art. 109 al. 1 octroie au Conseil d'Etat la direction de la phase préparatoire de la procédure législative. L'art. 109 al. 4 de la constitution prévoit de son côté que le Conseil d'Etat promulgue les lois, un terme qui contient en réalité trois éléments : la publication, qui ouvre le délai référendaire ; la promulgation, au sens strict du terme ; la fixation de l'entrée en vigueur. Concrètement, c'est la formulation utilisée dans l'arrêté de publication dans la FAO qui ouvre le délai référendaire.

L'objectif de l'art. 109 al. 5 semble être celui de représenter un pendant du droit d'initiative des députés, seuls Neuchâtel et Genève octroyant cette possibilité complète. La parcimonie devant accompagner son usage permet néanmoins d'éviter autant que possible l'entrée en vigueur d'une loi contraire au droit supérieur ou engendrant des difficultés d'application importantes. L'art. 109 al. 5 constitue donc un garde-fou permettant un second temps de réflexion, mais pas un droit de veto du Conseil d'Etat.

M^{me} Pasche mentionne une jurisprudence de la Chambre constitutionnelle affirmant « qu'il n'apparaîtrait en tout état pas concevable que le Conseil d'Etat fasse usage de cette faculté de représenter une loi au Grand Conseil après que ladite loi a été acceptée en votation populaire », une limite claire aux yeux de la direction des affaires juridiques de la chancellerie. L'art. 109 al. 5 ne peut donc être invoqué qu'une seule fois par projet de loi, et pas après que la loi a été acceptée en votation populaire.

Six cas d'application ont été recensés dans les 20 dernières années : dans trois cas, la disposition a été invoquée avant la publication, soit avant l'ouverture du délai référendaire ; dans les trois autres cas, après la publication et l'ouverture du délai référendaire, mais avant la promulgation proprement dite. Au moment où la publication a lieu, le délai référendaire est ouvert ; si une demande aboutit et qu'un scrutin est organisé, l'art. 109 al. 5 ne peut plus être invoqué. Si le référendum n'est pas demandé ou qu'une demande n'aboutit pas, le Conseil d'Etat peut soit promulguer la loi, soit faire usage de l'art. 109 al. 5. Si le Grand Conseil confirme ou modifie la loi, une deuxième publication a lieu, avec l'ouverture d'un deuxième délai référendaire.

En conclusion, ce mécanisme existe depuis longtemps et son utilisation n'a jamais posé de problèmes particuliers dans ses 180 ans d'existence. Cet outil et la marge de manœuvre qu'il laisse au Conseil d'Etat respectent, selon la direction des affaires juridiques de la chancellerie, pleinement le principe de la séparation des pouvoirs et le processus démocratique.

Echanges avec les commissaires

Le fait qu'il y ait plusieurs possibilités d'utilisation de l'art. 109 al. 5 ne convient pas à des commissaires (PLR), car cela pose des problèmes de clarté. Il semble plus logique de prévoir son utilisation avant la publication : après l'adoption d'une loi par le Grand Conseil, le Conseil d'Etat décide s'il souhaite revenir devant le parlement, auquel cas celui-ci peut persister dans son choix, et la loi pourrait être publiée seulement à ce moment-là. Cela évite une incertitude et une complexité inutiles, en signifiant qu'avec la publication de la loi, le Conseil d'Etat renonce à faire usage de l'art. 109 al. 5 et qu'il ne peut plus faire marche arrière après le délai référendaire. Ces commissaires (PLR) proposent une loi d'application encadrant ce mécanisme afin de réserver son usage avant la publication d'une loi présentée par des membres du Grand Conseil.

M^{me} Pasche répond qu'une marge de manœuvre est nécessaire pour le Conseil d'Etat, celui-ci pouvant ne pas savoir immédiatement, au moment où la loi est votée, s'il doit faire usage de l'art. 109 al. 5, une telle décision devant souvent s'appuyer sur des analyses juridiques approfondies. De plus, il semble plus important de publier une loi adoptée par le Grand Conseil et d'ouvrir un délai référendaire, plutôt que d'attendre que le Conseil d'Etat se détermine sur l'art. 109 al. 5, créant une insécurité juridique plus grande encore.

Les mêmes commissaires (PLR) pensent que le Conseil d'Etat peut malgré tout invoquer la disposition concernée même si des analyses juridiques doivent encore être menées à leur terme, pour ensuite éventuellement estimer qu'il n'y a aucun besoin de revenir devant le Grand Conseil. L'exécutif pourrait ainsi directement publier la loi telle que votée. D'autres commissaires (Ve) trouvent qu'invoquer cette disposition pour ensuite renoncer à adresser une proposition au Grand Conseil dévaloriserait ce mécanisme voulu comme exceptionnel. Des commissaires (S) estiment également que cette disposition ne devrait pas être invoquée à titre conservatoire, mais ne comprennent pas pourquoi le Conseil d'Etat ne serait pas en mesure de déceler rapidement les problèmes pouvant intervenir suite à l'adoption d'une loi. Si l'incertitude naît lors des travaux en session plénière, le Conseil d'Etat peut toujours renoncer au troisième débat, ce qui lui offre généralement un mois pour se pencher sur les enjeux. Des commissaires (MCG) ne pensent pas que le problème soit aussi rare, le projet constitutionnel concernant l'interdiction des symboles nazis était proche d'être adopté sur le siège, par exemple.

Des commissaires (MCG) demandent s'il existe un délai pour la publication. M^{me} Pasche répond que la loi impose d'y procéder dans les meilleurs délais, dès l'adoption de la loi. Ces commissaires (MCG) estiment que ce délai offre par conséquent la marge de manœuvre souhaitée par le

Conseil d'Etat, et demandent quel est le moment à partir duquel le délai de 6 mois doit courir, sachant qu'il n'est généralement pas souhaitable que l'exécutif « joue la montre ». M^{me} Pasche explique qu'il y a eu des difficultés d'interprétation sur cette question, la direction des affaires juridiques de la Chancellerie étant certaine qu'il faut compter 6 mois en tout cas à partir de l'adoption de la loi par le Grand Conseil. Les mêmes commissaires (MCG) concluent qu'il n'y a pas de risques que le Conseil d'Etat gagne du temps, vu que le délai de 6 mois commence à courir dès l'adoption de la loi ; s'il hésite à invoquer l'art. 109 al. 5, il perd du temps pour formuler des propositions. Il n'y aurait donc pas d'intérêt à supprimer la possibilité d'invoquer l'art. 109 al. 5 après la publication, car l'exécutif ne pourrait pas l'utiliser à son profit.

Pour le cas où une loi du Conseil d'Etat ne reflèterait plus la volonté du gouvernement, celui-ci peut retirer son projet, et si ce dernier est repris par un membre du Grand Conseil, l'art. 109 al. 5 pourrait être invoqué à son sujet, selon l'interprétation d'autres commissaires (S). M^{me} Pasche abonde dans ce sens. Des commissaires (UDC) se demandent si cette précision a un sens. Des commissaires (PLR) rappellent qu'il s'agit d'une des conditions à l'application de l'art. 109 al. 5. Des commissaires (S) doutent de la nécessité de modifier la loi dans la mesure où l'interprétation semble déjà claire actuellement.

Des commissaires (S) s'interrogent sur la possibilité de distinguer publication et promulgation sans modifier la constitution. M^{me} Pasche répond que, dans les six derniers cas, l'art. 109 al. 5 a tant été invoqué avant qu'après la publication, sans donner l'impression de violer la constitution. Une modification de la LFPP suffirait.

Des commissaires (LC) demandent s'il existe une disposition équivalente dans le canton de Neuchâtel. M^{me} Pasche estime *a priori* que ce n'est pas le cas.

Discussion interne

Les commissaires (S) indiquent avoir encore besoin d'un temps de réflexion pour statuer sur la proposition d'entrer en matière sur une proposition alternative au projet de loi 13373, pour préciser les enjeux législatifs et s'interroger sur l'opportunité de légiférer en général. Leur espoir est que le Conseil d'Etat soit pleinement conscient du fait que l'esprit de l'art. 109 al. 5 n'est pas de lui permettre de jouer la montre.

Des commissaires (Ve) ne pensent pas qu'il faille supprimer ce mécanisme parce qu'il a un sens, comme pendant du droit d'initiative des membres du Grand Conseil. Il ne leur semble pas non plus opportun de légiférer sur la base

d'un cas particulier, sachant de plus que ce cas ne dénote aucun usage abusif de ce mécanisme, et qu'il n'y a aucune urgence à modifier la LFPP.

Des commissaires (LJS) ne pensent pas qu'il soit nécessaire d'abroger la disposition attaquée, mais craignent que la loi actuelle ne suffise pas à éliminer le risque pour le Conseil d'Etat de perdre du temps tout en formulant de maigres propositions. Dans la mesure où un seul cas d'application suscite des critiques, il est trop tôt pour modifier ce système.

Des commissaires (LC) comprennent également l'utilité de cette disposition, dont le fonctionnement est limpide, mais les incertitudes dans l'interprétation méritent une clarification par une modification législative. Leur souhait est de ne pas devoir attendre un nouveau cas d'application pour agir.

Des commissaires (MCG) jugent que – à moins que les membres du Grand Conseil dans sa composition actuelle ne pensent être plus intelligents que ceux qui les ont précédés pendant 180 ans – il ne faut pas supprimer cette disposition. Comme pendant d'un droit d'initiative particulièrement étendu, il offre une sécurité contre un éventuel mouvement d'humeur à l'égard d'un membre du Conseil d'Etat. Ces commissaires évoquent la suppression du 14^e salaire des hauts cadres, un projet de loi déposé par M. Stauffer parce qu'il n'avait pas été élu au Bureau du Grand Conseil, projet adopté sans passage en commission. Ces commissaires craignent qu'une société qui multiplie les lois soit une société qui se porte mal, car les pouvoirs sont incapables de communiquer entre eux. Dans ce contexte, le Conseil d'Etat peut se poser la question de savoir s'il vaut la peine de revenir après 6 mois devant des parlementaires qui refuseront de toute évidence chacune de ses propositions, sachant qu'une partie du parlement lancerait un référendum. Ces commissaires ne s'opposent pas à l'usage de l'art. 109 al. 5 après la publication et après l'échéance du délai référendaire, tant qu'il ne s'agit pas d'un processus dilatoire et tant que les 6 mois courent à partir de l'adoption de la loi initiale. Leur réflexion porte plutôt sur le fait qu'il faudrait peut-être un retour obligatoire en commission en cas d'amendement général voté sur le siège.

Des commissaires (PLR) annoncent vouloir présenter un amendement au projet de loi 13373, afin d'encadrer l'application de l'art. 109 al. 5 Cst-GE. Cette disposition ne serait pas supprimée, afin de contenir de possibles dérives du Grand Conseil dans lesquelles une majorité se laisserait emporter. Mais des garde-fous doivent également être appliqués à cette disposition : si le Conseil d'Etat s'est toujours tenu à un délai de 6 mois après l'adoption de la loi initiale, cet élément n'est pas ancré dans la loi, et cette marge de manœuvre rend légitimes les craintes de recours à ce mécanisme à des fins dilatoires. La possibilité de majorités différentes entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat

souligne l'importance de mettre en place des garde-fous. Ces commissaires persistent à penser qu'en autorisant le Conseil d'Etat à utiliser ce mécanisme après la publication, cela crée une incertitude au sujet des éventuelles demandes de référendum. Il est donc nécessaire d'encadrer l'utilisation de cette disposition.

Des commissaires (UDC) pensent qu'il faut dans tous les cas examiner la proposition annoncée par les commissaires PLR. Néanmoins, une modification législative leur semble insuffisante, dans la mesure où l'art. 109 de la constitution leur paraît mauvais. Ces commissaires rappellent qu'une initiative parlementaire fédérale peut parfaitement être formulée, le Conseil fédéral n'ayant ainsi plus le choix que de fixer le délai référendaire et l'entrée en vigueur. Est mentionné l'exemple de l'augmentation des peines en matière de viol, initiative formulée dans les trois langues officielles et désignant les dispositions à modifier. Si l'entrée en matière du projet de loi 13373 est refusée, un rapport de minorité sera déposé.

Des commissaires (PLR) demandent s'il serait possible de procéder à des votes indicatifs de la commission, dans la mesure où rédiger un amendement n'a guère d'utilité si son principe est rejeté. Si une majorité le souhaite, cet amendement proposerait de fixer le point de départ du délai de 6 mois, et interdirait le recours à ce mécanisme après la publication. Il s'agirait en outre d'amender les projets de loi de l'UDC et du MCG, en modifiant la LFPP, mais sans toucher à la constitution.

Des commissaires (S) souhaitent en premier lieu obtenir des explications complémentaires de la chancellerie s'agissant des cas qui sont intervenus après le délai référendaire. D'autres commissaires (S) précisent toutefois qu'un compromis semble atteignable, à condition qu'il s'agisse d'un nouveau projet de commission. Ceci tant pour respecter la volonté initiale des autrices et auteurs des projets de lois 13373 et 13374 – bien que ces commissaires n'en soutiendront en aucun cas l'entrée en matière – que pour contourner le risque d'un refus d'entrée en matière, qui empêcherait de travailler sur les propositions alternatives. Les commissaires (PLR) modifient en conséquence leur proposition pour qu'elle prenne ainsi la forme d'un projet de loi plutôt que d'un amendement aux projets de lois 13373 et 13374. Des commissaires (UDC) indiquent que, si la voie de l'amendement est privilégiée et qu'elle permet l'adoption du projet de loi 13373, il pourrait ainsi être renoncé au dépôt d'un rapport de minorité.

Des commissaires (MCG) doutent de la nécessité de légiférer, et estiment que modifier un mécanisme qui fonctionne depuis 180 ans aggraverait les tensions entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat. Hormis ces commissaires,

aucune objection n'est exprimée à l'encontre de la formulation d'un projet de loi alternatif en vue d'une prochaine séance.

1^{er} décembre 2023 : discussion interne

La commission prend connaissance du projet rédigé par M^{me} Tina Rodriguez, secrétaire scientifique de commissions (SGGC), et complété par la direction des affaires juridiques (DAJ – CHA). Plusieurs commissaires saluent la qualité de la rédaction, qui intègre fidèlement la plupart des propositions avancées lors de la dernière séance. Il est précisé que ce projet pourra être qualifié de projet de commission en cas d'adoption à l'unanimité, mais, s'il est adopté à la majorité simple, il sera simplement joint au rapport sans être un projet de la commission. La présidence rappelle que le projet de loi 13374 n'a pas encore été présenté par ses signataires, et qu'il serait préférable de traiter d'abord les deux projets de lois, puis le projet alternatif reçu en amont de cette séance.

La présidence ouvre le tour de parole concernant l'entrée en matière sur le projet 13373.

Des commissaires (S) réitèrent leur refus de voir l'art. 109 al. 5 être simplement supprimé, mais déclarent adhérer à la proposition complémentaire qui leur a été transmise.

Des commissaires (Ve) abondent dans ce sens, mais s'interrogent néanmoins quant au fait d'aller de l'avant sans avoir abordé le projet de loi 13374. La présidence répond que, dans la mesure où le projet de loi 13373 est strictement identique, la présentation peut être considérée comme ayant déjà été réalisée.

Des commissaires (LJS) souhaitent également conserver la disposition précitée, tout en clarifiant son application.

Des commissaires (LC) jugent cette clarification nécessaire.

Des commissaires (MCG) sont favorables à la proposition alternative, mais s'interrogent également sur la question en suspens de l'audition sur le projet de loi 13374. La présidence répond que les commissaires se prononceront à ce sujet à l'issue du tour de parole.

M. Mangilli rappelle que la direction des affaires juridiques de la chancellerie avait souhaité une modification de la LFPP, concernant le terme « réservé » de l'art. 8 al. 2. La réserve porte sur la notion de « sans retard » concernant la publication au sein de la FAO. Dans les faits, lorsque le Grand Conseil vote une loi lors de sa session du jeudi et vendredi, le service de la législation reçoit les lois le lundi, l'arrêté de publication est adopté le mercredi

et la publication intervient le vendredi de la semaine suivante, en principe 7 jours plus tard. Par conséquent, si une analyse de conformité au droit supérieur doit intervenir, sachant que celle-ci durera 1 mois et que le Conseil d'Etat devra analyser la loi pendant la même durée, celle-ci ne sera pas publiée, mais elle le sera possiblement un mois plus tard. Des commissaires (PLR) pensent qu'un délai raisonnable est admissible, et qu'un mois est une durée acceptable ; si l'analyse prend davantage de temps, alors les doutes devraient suffire pour invoquer l'art. 109 al. 5.

La présidence met aux voix l'acceptation de l'audition de M^{me} Roch concernant le PL 13374.

Oui : 3 (1 S, 1 LC, 1 MCG)

Non : –

Abstentions : 6 (2 PLR, 1 S, 1 Ve, 1 UDC, 1 LJS)

L'audition de M^{me} Roch est acceptée.

Une discussion intervient au sujet des préparatifs pour cette audition. Il est proposé de transmettre à M^{me} Roch le projet alternatif envisagé par la commission. Plusieurs commissaires annoncent leur indisponibilité pour la séance de la semaine suivante.

Sur la base de ces éléments, la présidence demande à la commission si le débat d'entrée en matière sur le projet de loi 13373 peut intervenir aujourd'hui ou lors d'une prochaine séance. Des commissaires (PLR, S) estiment qu'il faut attendre l'audition de M^{me} Roch. Aucune objection n'est formulée.

8 décembre 2023 : discussion interne et votes finaux

La présidence informe que M^{me} Roch renonce à présenter le projet de loi 13374 à la commission, dans la mesure où il est identique au projet de loi 13373, qui a déjà été présenté.

Des commissaires (Ve) demandent si le point de départ du délai de 6 mois est suffisamment explicité dans le projet alternatif. Des commissaires (PLR) répondent par l'affirmative, citant l'art. 141 LRGC figurant dans le projet, et rappelant qu'au terme de ce délai au plus tard, le Conseil d'Etat peut invoquer l'art. 109 al. 5 de la constitution, mais qu'il doit ensuite publier la loi, ce qui ouvre le délai référendaire. M. Mangilli précise que cela est mentionné à l'art. 8 LFPP, aux alinéas 3 et 7. Il existe l'exception des lois urgentes, qui entrent en vigueur immédiatement, mais ouvrent tout de même un délai référendaire.

La parole n'étant plus demandée, la présidence procède aux votes.

Vote du PL 13373***1^{er} débat***

La présidence met aux voix l'entrée en matière du PL 13373 :

Oui : 2 (1 UDC, 1 MCG)

Non : 6 (2 S, 1 Ve, 1 LC, 1 LJS, 1 PLR)

Abstentions : –

L'entrée en matière du PL 13373 est refusée.

Vote du PL 13374***1^{er} débat***

La présidence met aux voix l'entrée en matière du PL 13374 :

Oui : 2 (1 UDC, 1 MCG)

Non : 6 (2 S, 1 Ve, 1 LC, 1 LJS, 1 PLR)

Abstentions : –

L'entrée en matière du PL 13374 est refusée.

Nouveau PL

La présidence met aux voix l'acceptation du PL de commission :

Oui : 6 (2 S, 1 Ve, 1 LC, 1 LJS, 1 PLR)

Non : 2 (1 UDC, 1 MCG)

Abstentions : –

Le PL ne sera pas un PL de commission.

La présidence observe que l'unanimité n'est pas atteinte, concernant le projet de loi alternatif. Il ne s'agira donc pas d'un projet de commission, mais les commissaires peuvent le signer et il sera annexé au rapport. La présidence pose encore la question de l'urgence, et demande si les commissaires souhaitent que ces projets soient traités en urgence, l'unanimité étant requise. Vu les manifestations des commissaires, il semble d'évidence qu'il n'y aura pas d'unanimité.

Conclusion

La séparation des pouvoirs implique généralement que leur répartition soit équilibrée. L'art. 109 al. 5 de la constitution genevoise contribue à cet équilibre. Sans empêcher le Grand Conseil de modifier la loi comme bon lui semble, il permet toutefois au Conseil d'Etat de se manifester dans des délais raisonnables, s'il estime que le législateur va l'amener à devoir exécuter des

lois contraires au droit supérieur, ou présentant des difficultés majeures dans leur application. Pour des situations d'urgence, la clause d'urgence reste accessible à une majorité des deux tiers du Grand Conseil, sans que la clause de l'art. 109 al. 5 ne constitue un obstacle.

Cette disposition a vocation à être utilisée dans des cas exceptionnels. Plus ancienne que le Sonderbund, elle a survécu 180 ans dans notre ordre constitutionnel genevois. Dans les 20 dernières années, elle n'a été utilisée que six fois, soit environ une fois par législature. Si les chiffres font état de son usage parcimonieux, la lettre de la disposition pourrait bénéficier d'une clarification. En premier lieu pour y ancrer les éléments établis par la doctrine et la jurisprudence, qui complètent déjà une interprétation claire de la loi, mais qui sont moins accessibles au grand public qu'une loi au sens formel. En second lieu pour couper court aux craintes d'un usage dilatoire de ce mécanisme. Si le cas particulier ayant suscité le dépôt des projets de lois 13373 et 13374 (la loi 12593) n'a pour l'heure donné aucune raison d'accuser le Conseil d'Etat de vouloir simplement perdre du temps, le seul fait que cette hypothèse soit envisageable a suffi pour entraîner le dépôt de deux projets de lois constitutionnelles visant à abroger l'entier du mécanisme.

Pour la majorité de la commission législative, les projets de lois 13373 et 13374 procèdent d'un réflexe réactionnaire et opportuniste, qui fait suite à un seul cas d'application de la disposition attaquée, en pleine campagne électorale. Mettre l'entier du mécanisme légal à la poubelle n'était pas envisageable, et l'entrée en matière a ainsi été largement refusée par cinq des sept groupes parlementaires.

Estimant néanmoins opportun de clarifier la mise en œuvre de la disposition constitutionnelle, un projet alternatif porté par des commissaires ayant pourtant refusé l'entrée en matière sur les projets de lois précités a été déposé et annexé au présent rapport. Ce projet alternatif ne remet pas en question l'art. 109 al. 5 Cst-GE, mais indique de manière plus claire les étapes du mécanisme, plus particulièrement en fixant le point de départ du délai de 6 mois au moment de l'adoption de la loi initiale par le Grand Conseil, respectivement en désignant le moment de la publication comme celui à partir duquel ce mécanisme ne peut plus être invoqué.

Ce dernier élément cristallise les principaux désaccords subsistant entre le Conseil d'Etat et le Grand Conseil. La commission a tranché en faveur des droits populaires : la publication d'une loi entraînant l'ouverture du délai référendaire, il est plus souhaitable qu'un comité référendaire mène une récolte de signatures à l'encontre d'un projet définitif, plutôt que de l'amener à dépenser ses ressources et son énergie sur un texte qui pourrait à nouveau être modifié. Ce faisant, la majorité de la commission a accepté que le Conseil

d'Etat puisse sensiblement augmenter le nombre de fois où il fait usage de ce mécanisme, dans les cas où le temps lui a objectivement manqué pour examiner la conformité d'une loi au droit supérieur par exemple. En tout état de cause, l'esprit de l'art. 109 al. 5 est préservé : il reste un mécanisme exceptionnel, destiné à prévenir le Grand Conseil contre l'adoption de lois contraires au droit supérieur ou posant des problèmes manifestes dans leur application future.

Sur la base de ces éléments, la majorité de la commission est convaincue que le refus d'entrer en matière des projets de lois 13373 et 13374, ainsi que l'acceptation du projet alternatif annexé au présent rapport, est la meilleure solution pour renforcer la séparation des pouvoirs. Elle vous invite, Mesdames les députées, Messieurs les députés, à adhérer à ses conclusions.

109 al. 5 Cst-GE

PRÉSENTATION DU 10 NOVEMBRE 2023
DEVANT LA COMMISSION LÉGISLATIVE



Chancellerie d'Etat
Direction des affaires juridiques

10.11.2023

Plan

- ▶ Possibilité offerte par l'art. 109, al. 5 Cst-GE
- ▶ Les notions de publication et promulgation
- ▶ Les éléments historiques
- ▶ Les éléments systématiques
- ▶ Les éléments téléologiques
- ▶ La jurisprudence
- ▶ La pratique
- ▶ Respect de la séparation des pouvoirs
- ▶ Respect du processus démocratique
- ▶ Conclusions

Possibilité offerte par 109, al.5

Art. 109 Procédure législative

¹ Le Conseil d'Etat dirige la phase préparatoire de la procédure législative.

² Il peut présenter des projets de loi, des amendements et des propositions au Grand Conseil.

³ Dans ses rapports au Grand Conseil, il relève les conséquences économiques, financières, écologiques et sociales à long terme des projets législatifs.

⁴ Il promulgue les lois. Il est chargé de leur exécution et adopte à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires.

⁵ Lorsque le Grand Conseil adopte un projet de loi qui n'a pas été déposé par le Conseil d'Etat, ce dernier peut, avant de promulguer la loi, le représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans un délai de 6 mois. Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte le projet élaboré précédemment, le Conseil d'Etat promulgue la loi.

Nouvel examen à la demande du CE

Conditions cumulatives suivantes :

- ▶ Lorsque Grand Conseil adopte un projet de loi;
- ▶ qui n'a pas été déposé par le Conseil d'Etat.

- ▶ Avant de promulguer la loi
- ▶ Le Conseil d'Etat transmet ses observations;
- ▶ Dans un délai de 6 mois;

- ▶ A noter que le Conseil d'Etat ne peut faire usage de la possibilité offerte par l'article 109, alinéa 5 Cst-GE qu'une seule fois par projet de loi.

Les notions de publication et promulgation

- ▶ A la lecture de la disposition, l'on peut s'interroger sur le sens exact de la condition « avant de promulguer la loi ».

Les notions de publication et promulgation

- ▶ Notions figurant dans la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 (LFPP, B 2 05) mais pas clairement définies (art. 8 à 14).
- ▶ La « **publication** » intervient avant la « promulgation ». Elle constitue la première étape après le vote de la loi qui ouvre le délai référendaire facultatif ou obligatoire.
- ▶ La « **promulgation** » est la constatation que l'ensemble des formalités référendaires a été accompli et qu'il n'y a pas plus d'obstacle à l'entrée en vigueur de la loi.
- ▶ Ces notions n'ont pas toujours été clairement distinguées : en 2016 ont été supprimés de la LFPP les derniers reliquats terminologiques, soit les termes de « *première publication* » et « *publication définitive* ».

Eléments historiques

Constitution de 2012

- ▶ L'article 109, alinéa 5 Cst-GE a été introduit dans la constitution genevoise de 2012, sur amendement proposé par le Conseil d'Etat, lors de la 3^e lecture de la constituante.
- ▶ Reprise de la constitution de 1847.
- ▶ Dans les travaux de la constituante : intervention du Conseiller d'Etat LONGCHAMP (Tome XXV, p. 13203), qui mentionne qu'il s'agit d'une « *procédure très exceptionnelle* », dont le « *Conseil d'Etat a fait usage avec une extrême modération* » notamment pour une situation où le projet de loi était contraire à la jurisprudence et au droit supérieur.

Eléments historiques

Constitution de 1847

Art. 53 aCst-GE

Lorsque le Grand Conseil aura fait préparer un projet de loi ou d'arrêté législatif par une Commission, sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet sera délibéré suivant les formes ordinaires, et, s'il est adopté par l'Assemblée, il sera transmis au Conseil d'Etat pour être promulgué comme loi.

Art. 54 aCst-GE

Dans le cas prévu par l'article précédent, le Conseil d'Etat pourra, avant de promulguer le projet de loi, le représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai de six mois.

Puis, lors de la mise à jour de 1958 :

Art. 93 aCst-GE Projet préparé sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat

Lorsque le Grand Conseil fait préparer un projet de loi par une Commission, sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet est délibéré dans les formes ordinaires et, s'il est adopté par l'assemblée, il est transmis au Conseil d'Etat pour être promulgué comme loi.

Art. 94 aCst-GE Nouvel examen à la demande du Conseil d'Etat

¹ Dans le cas prévu par l'article précédent, le Conseil d'Etat peut, avant de promulguer le projet de loi, le représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai de six mois.

² Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte le projet élaboré dans la session précédente, le Conseil d'Etat promulgue la loi ainsi votée et la rend exécutoire sans nouveau délai.

Eléments historiques

Constitution de 1842

Art. 39 Cst-GE

Lorsque le Grand Conseil aura nommé une Commission pour préparer un projet de loi sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet sera délibéré suivant les formes ordinaires, et s'il est adopté par l'Assemblée, il sera transmis au Conseil d'Etat pour être promulgué comme une loi.

Art. 40 Cst-GE

Dans le cas prévu par l'article précédent, le Conseil d'Etat pourra, avant de promulguer le projet de loi, le représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai d'un an pour le plus tard.

Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte, sans changement, le projet élaboré dans la session précédente, ou s'il n'y admet d'autres modifications que celles qui seraient proposées ou consenties par le Conseil d'Etat, ce dernier corps promulguera la loi ainsi votée, et la rendra exécutoire sans nouveau délai. Si le projet subit d'autres amendements que ceux qui sont proposés ou consentis par le Conseil d'Etat, il sera soumis dans la session ordinaire suivante, à une nouvelle délibération qui sera définitive, à moins cependant qu'il ne s'agisse des changements constitutionnels prévus par l'art. 123.

10.11.2023

Eléments historiques

• M. Le Rapporteur :

L'honorable membre n'a pas fait attention à la nécessité où nous sommes de séparer les pouvoirs, précisément afin d'éviter les conflits. Si le Conseil d'Etat avait le veto, c'est bien alors que les conflits seraient à craindre ; mais comme c'est, en définitive, le Grand Conseil qui a le pouvoir législatif, s'il persiste, pendant six mois, dans sa manière de voir, il n'y a plus qu'à le laisser décider ce qu'il croit être bon ; [..]

(Extrait du mémorial des séances du Grand Conseil législatif et constituant 1847 II, p. 1363).

10.11.2023

Eléments historiques

- ▶ Cet outil existe depuis 1842 et a été repris dans nos constitutions successives (+ de 180 ans!) .
- ▶ Il semblerait qu'il constituât le pendant d'un droit d'initiative accordé au Grand Conseil (autrement dit une impulsion de députés pour un projet de loi) et rarement utilisé (MGC 1847/II/pp. 1350-1365).
- ▶ La formulation et la terminologie des dispositions de l'actuelle et des précédentes constitutions sont demeurées très proches.
- ▶ Le terme de "promulgation" a été utilisé sans changement depuis l'origine, soit à une époque où le référendum cantonal facultatif n'existait pas encore, puisqu'il n'a été introduit qu'en 1879.

Eléments historiques

Conclusion intermédiaire :

- ▶ S'agissant de la notion de "promulgation" au sens de l'art. 109, al. 5 Cst-GE, l'examen des éléments historiques nous permettent raisonnablement de conclure que la notion de "promulgation" doit s'entendre au sens large, soit comme tout le processus menant à l'entrée en vigueur d'une loi.

Eléments systématiques

- ▶ En sus de la référence prévue à l'article 109, alinéa 5 Cst-GE, l'alinéa 4 de cette disposition prévoit que le Conseil d'Etat « promulgue » les lois.
- ▶ Cette compétence attribuée à l'exécutif cantonal contient en réalité trois aspects distincts :
 - ▶ La **publication**, soit l'ouverture du délai référendaire;
 - ▶ La **promulgation au sens strict** ;
 - ▶ La fixation de **l'entrée en vigueur**.

Eléments systématiques

- ▶ L'arrêté de publication d'une loi (donc le premier acte ouvrant le délai référendaire) se réfère à la promulgation et non à la publication :

Le Conseil d'Etat est chargé de promulguer les présentes dans la forme et le terme prescrits.

Fait et donné à Genève, le douze mai deux mille vingt-trois sous le sceau de la République et les signatures de la présidente et de la membre du bureau du Grand Conseil.

Céline ZUBER-ROY
Présidente du Grand Conseil

Patricia BIDAUX
Membre du bureau du Grand Conseil

LE CONSEIL D'ÉTAT,

vu l'article 67, alinéa 1, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012,

arrête :

La loi ci-dessus doit être publiée dans la Feuille d'avis officielle.⁽¹⁾

Eléments systématiques

Conclusion intermédiaire :

- ▶ La notion de « promulgation » à l'article 109, alinéa 5 Cst-GE est vraisemblablement plus large que la «promulgation » au sens strict de la LFPP.

Eléments téléologiques

- ▶ Il semble que l'outil de l'article 109, alinéa 5 Cst-GE ait été pensé comme le pendant à la possibilité du Grand Conseil de pouvoir proposer des projets de loi (pour rappel, en Suisse, seuls Neuchâtel et Genève ont octroyé cette possibilité aux députés).
- ▶ Cet outil a vocation à être utilisé avec parcimonie.
- ▶ Il doit permettre d'éviter autant que possible l'entrée en vigueur d'une loi contraire au droit supérieur ou engendrant des difficultés d'application importantes.

Eléments téléologiques

Conclusion intermédiaire :

- ▶ L'outil de l'article 109, alinéa 5 Cst-GE constitue un garde-fou en permettant un second temps de réflexion.
- ▶ Il ne constitue pas un droit de véto du Conseil d'Etat mais simplement la possibilité pour le Grand Conseil de se reprononcer avec tous les éléments pertinents, pour des projets de loi dont le Conseil d'Etat n'a pas la maîtrise.
- ▶ L'outil doit ainsi pouvoir être utilisé tant pour les lois au sens formel que pour les lois constitutionnelles, ce qui plaide également pour une lecture au sens large de la notion de « promulgation » à l'article 109, alinéa 5 Cst-GE.

La jurisprudence

Sans toutefois trancher la question, la chambre constitutionnelle de la Cour de justice s'est néanmoins demandée, dans ses arrêts du 25 mars 2019, si le terme « *promulgation* » ne doit pas plutôt être entendu comme « *publication* ».

« Il n'est pas ici pertinent d'établir si l'art 109 al. 5 Cst-GE parle à bon escient de promulgation plutôt que de publication, étant néanmoins précisé qu'il n'apparaîtrait en tout état pas concevable que le Conseil d'État fasse usage de cette faculté de représenter une loi au Grand Conseil après que ladite loi a été acceptée en votation populaire. »
(ACST/15/2019, consid. 8e, et ACST/14/2019, consid. 8e).

La pratique

Sur les 6 derniers cas d'application de 109, alinéa 5 Cst-GE (ou ses prédécesseurs 93 et 94 aCst-GE): 3 cas où le Conseil d'Etat n'a pas publié les lois et 3 cas où il a procédé à la publication avant de représenter la loi au Grand Conseil :

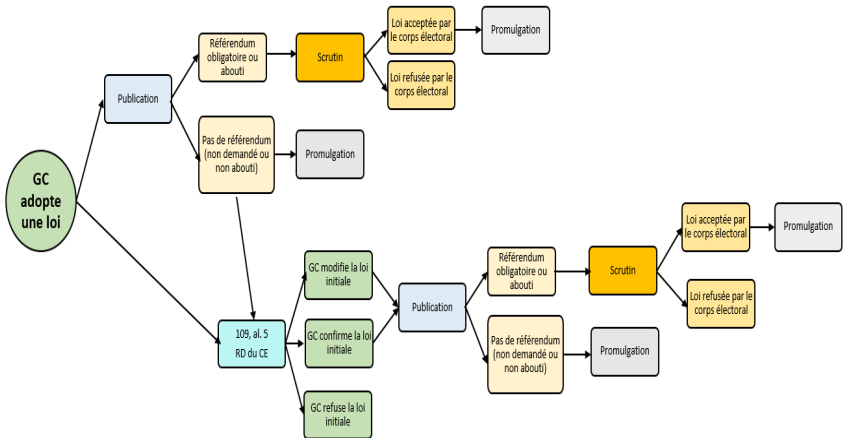
- ▶ *L 8708 de la session des 21 et 22 mars 2002 : a priori pas publiée dans la FAO. Du moins, nous n'avons trouvé aucune publication entre mars et septembre 2002 (dépôt du RD 448 le 4 septembre 2002) ;*
- ▶ *L 8915 du 22 avril 2004 : publiée apparemment par erreur dans la FAO du 11 juin 2004 et rectificatif dans la FAO du 16 juin 2004, qui explique qu'il n'y a pas eu de tel arrêté du CE ;*
- ▶ *L 10415 du 27 août 2009 : publiée dans la FAO du 7 septembre 2009 ;*
- ▶ *L 11662 du 24 février 2017 : publiée dans la FAO du 3 mars 2017 ;*
- ▶ *L 11772 du 16 janvier 2020 : publiée dans la FAO du 24 janvier 2020 ;*
- ▶ *L 12593 du 21 septembre 2023 : pas publiée dans la FAO.*

Respect de la séparation des pouvoirs

- ▶ *Art. 109, al. 1 Cst-GE : Le Conseil d'Etat dirige la phase préparatoire de la procédure législative.*
- ▶ *En Suisse, seuls Neuchâtel et Genève connaissent la possibilité pour les députés de présenter des projets de lois.*
- ▶ *Art. 91 Cst- GE:*
- ▶ *¹Le Grand Conseil adopte les lois.*
- ▶ *²Chaque membre du Grand Conseil exerce son droit d'initiative en présentant un projet de loi, une motion, une résolution, un postulat ou une question écrite.*
- ▶ *L'outil de l'article 109, alinéa 5 Cst-GE n'est pas un droit de veto. Il n'entrave pas les compétences du Grand Conseil, qui aura le dernier mot avec, le cas échéant, le corps électoral.*

Respect du processus démocratique

- Le Grand Conseil et, le cas échéant, le corps électoral ont leurs droits garantis comme pour tout projet de loi, moyennant un second temps de réflexion (cf. schéma)



Conclusions

- ▶ L'outil de l'article 109, alinéa 5 Cst-GE existe depuis fort longtemps.
- ▶ Son utilisation n'a jamais posé de problème particulier.
- ▶ La notion de promulgation contenue à l'article 109, alinéa 5 Cst-GE doit être comprise au sens large de l'entier du processus de promulgation, selon le Conseil d'Etat.
- ▶ Le Conseil d'Etat a ainsi une marge de manœuvre au cas par cas pour publier ou non une loi avant de faire usage de l'article 109, alinéa 5 Cst-GE.
- ▶ L'outil et cette marge de manœuvre respectent la séparation des pouvoirs et le processus démocratique.

Merci de votre attention

Secrétariat du Grand Conseil et Direction des affaires juridiques

<p>Loi portant règlement du Grand Conseil (LRGC)</p> <p>Art. 140 Délibération</p> <p>Lorsque le Grand Conseil fait préparer un projet de loi par une commission, sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet est délibéré suivant les formes ordinaires et, s'il est adopté par l'assemblée, il est transmis au Conseil d'Etat pour être promulgué comme loi.</p>	<p>PL de la commission législative</p> <p>Art. 140 (nouvelle teneur)</p> <p>Lorsque le Grand Conseil prépare un projet de loi par une commission, sans l'intermédiaire du Conseil d'Etat, ce projet est délibéré suivant les formes ordinaires et, s'il est adopté par l'assemblée, il est transmis au Conseil d'Etat pour être publié puis promulgué comme loi.</p>
<p>Art. 141 Nouvel examen</p> <p>¹ Dans le cas prévu par l'article 140, le Conseil d'Etat peut, avant de promulguer le projet de loi, le représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai de 6 mois.</p> <p>² Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte le projet élaboré précédemment, le Conseil d'Etat promulgue la loi ainsi votée et la rend exécutoire sans nouveau délai.</p>	<p>Art. 141 (nouvelle teneur)</p> <p>¹ Dans le cas prévu par l'article 140, le Conseil d'Etat peut, avant de publier la loi, la représenter au Grand Conseil avec ses observations, dans le délai de 6 mois dés son adoption, en application de l'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012.</p> <p>² Si, après en avoir délibéré de nouveau, le Grand Conseil adopte le projet élaboré précédemment, le Conseil d'Etat puis promulgue la loi ainsi votée et la rend exécutoire sans nouveau délai</p>
<p>Loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels (LFPP)</p> <p>Art. 8 Publication En général</p> <p>² La publication a lieu sans retard dans la Feuille d'avis officielle. Le texte entier doit être publié.</p>	<p>PL de la commission législative</p> <p>Art. 8, al. 2 (nouvelle teneur)</p> <p>² La publication a lieu sans retard dans la Feuille d'avis officielle. Le texte entier doit être publié. L'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est réservé.</p>
<p>Art. 12 Délais</p> <p>² Les lois soumises au référendum sont promulguées dans le plus bref délai après l'échéance fixée pour l'exercice de ce droit. L'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est réservé.</p>	<p>Art. 12, al. 2 (nouvelle teneur)</p> <p>² Les lois soumises au référendum sont promulguées dans le plus bref délai après l'échéance fixée pour l'exercice de ce droit. L'article 109, alinéa 5, de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012, est réservé.</p>

Date de dépôt : 29 janvier 2024

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de Charles Poncet

L'excellente tenue du rapport de majorité permet de bien suivre le parcours des travaux de la commission législative pour les deux projets PL 13373 et PL 13374, qui visent tous les deux l'abolition de l'art. 109 al. 5 de la constitution genevoise (« Cst-GE »). Le rapporteur soussigné est en particulier reconnaissant à M. le rapporteur de la majorité de lui avoir transmis son texte dans un délai lui permettant de s'en inspirer pour le rapport minoritaire, ce qui devrait en principe contribuer à la clarification du débat. Tout au plus peut-on regretter l'usage de termes désobligeants à l'égard des deux projets constitutionnels, attribués à un « *réflexe réactionnaire et opportuniste* », mais on peut gager que la plume de M. le rapporteur de majorité a dépassé sa pensée sur ce point.

On rappellera pour la clarté de l'exposé que l'art. 109 al. 5 Cst-GE permet au Conseil d'Etat de différer de six mois la promulgation d'une loi votée par le Grand Conseil, afin de représenter le texte au parlement avec les observations du pouvoir exécutif. Le législatif dispose alors de la faculté de maintenir le texte précédemment adopté, auquel cas le Conseil d'Etat doit promulguer la loi. L'art. 109 al. 5 Cst-GE est dès lors la réponse genevoise au problème classique, qui se pose dans tout système fondé sur la séparation des pouvoirs : comment procéder si l'exécutif est en désaccord fondamental avec ce que vote le législatif ?

Le rapport de majorité, suivant en cela la chancellerie, établit opportunément la distinction entre la *publication* d'une loi et sa *promulgation*. La première se réfère à la formalité destinée à faire courir le délai référendaire ; la seconde décrit en principe l'attestation officielle dans les formes requises de l'existence d'une loi votée par le corps législatif, dont l'exécutif ordonne l'exécution. Dans son acception courante, le verbe « promulguer » est parfois

confondu avec « publier », l'étymologie de l'un comme de l'autre étant bien sûr latine¹.

Traitant ainsi d'une question de première importance institutionnelle, il est dommage que le rapport de majorité, suivi en cela par la chancellerie, justifie l'existence de l'art. 109 al. 5 Cst-GE par son ancienneté et propose en conséquence de le maintenir. Un tel argument n'est guère convaincant à plusieurs titres : d'une part, si un texte est mauvais – ce qui est le cas de l'art. 109 al. 5 – le simple fait qu'il soit resté en vigueur pendant plus d'un siècle ne saurait lui donner une qualité qu'il n'a pas ; d'autre part et surtout, on ne saurait être convaincu par l'absence de conflits – ou par leur rareté – qu'invoque la chancellerie pour justifier l'art. 109 Cst-Ge dans ses diverses incarnations. Le fait que les incidents aient été « rares » atteste plutôt de la sagesse du pouvoir exécutif, mais non de la qualité de la norme.

M. le président actuel du Conseil d'Etat ayant montré à plusieurs reprises une fâcheuse tendance à se départir de la sagesse traditionnelle de ses prédécesseurs, il y a lieu de se demander sérieusement si la norme dans sa teneur actuelle a encore un sens lorsque l'exécutif se montre enclin à l'utiliser par caprice et pour montrer qui commande. La minorité soussignée note toutefois que M. le président du Conseil d'Etat s'impose actuellement une lecture approfondie de l'Esprit des lois et elle ne doute pas que la consultation de Montesquieu puisse, elle aussi, contribuer à régler le problème.

La question soumise à la commission législative était en réalité double :

- Faut-il abroger l'art. 109 al. 5 Cst-GE ?
- Dans la négative, y a-t-il lieu d'adopter un texte législatif quelconque qui « encadre » la pratique de l'art. 109 al. 5 Cst-GE ?

Dans sa majorité, la commission législative a répondu par la négative à la première question. Elle s'est ensuite efforcée de proposer une manière de sparadrap législatif dont les mérites et l'utilité même sont plus que douteux. S'il peut en effet être utile de préciser ce qu'il en est pour le départ des délais référendaires – une condition essentielle à l'exercice plein et entier de notre démocratie – on ne peut en revanche que douter qu'un exécutif qui a récemment montré son mépris pour le pouvoir législatif puisse trouver sagesse et réconfort dans la méditation d'un texte qui lui expliquerait en termes courtois de quelle façon il devrait procéder à l'avenir...

C'est à ce double titre que la minorité est en désaccord avec la majorité.

¹ *Publier* vient du latin *publicare*, lui-même de *publicus* et signifie faire connaître au public, rendre public ; *promulguer* reprend avec le même sens le terme latin *promulgare*. Cf. *Le Robert, dictionnaire de la langue française*.

Nous pensons que l'art. 109 al. 5 Cst-GE doit être abrogé purement et simplement et nous tenons le projet concocté par nos collègues du PLR pour une tentative sympathique et sans doute bien intentionnée, mais recouvrant la réalité futile d'un texte qui ne servira à rien.

De manière symptomatique en effet, le remède proposé par la majorité, qui voit dans le projet de loi du PLR une sorte d'épiphanie, constituerait une singularité genevoise de plus. De nouveau, à un problème qui se pose dans tous les systèmes démocratiques et parlementaires de la planète, le canton de Genève veut apporter sa réponse propre, dont il ne doute pas qu'elle soit le seul moyen permettant, pour reprendre la belle formule de Voltaire, que tout soit pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles.

La minorité entend dès lors attirer l'attention du Grand Conseil sur la perplexité qu'on *doit* éprouver à l'égard de l'art. 109 al. 5 Cst-GE et de la « solution » proposée, pour peu qu'on prenne la peine d'interrompre un instant la contemplation de son nombril afin de regarder par la fenêtre et de voir ce qui se fait ailleurs. La chancellerie l'a fait, en faible partie, se contentant de conclure qu'au fond, d'autres cantons font encore « mieux » – ou pire – dans le domaine des prérogatives conférées à l'exécutif.

En réalité, une comparaison sérieuse n'est absolument pas à l'avantage de l'art. 109 al. 5 Cst-GE et montre que cette disposition, survolée ou simplement oubliée par une Assemblée constituante somnolente, doit sans aucun doute être abrogée.

Il suffit de regarder ailleurs !

En Suisse d'abord : le terme « promulgation » est *absent* de la Constitution fédérale suisse dans sa version française. La version allemande n'utilise son équivalent (« *Verkündung* »)² qu'en connexion avec la promulgation d'actes judiciaires³. Pour sa part, la version italienne fait de même et le terme « *Promulgazione* » n'y figure pas du tout⁴.

En d'autres termes, la *Genferei* de l'art. 109 al. 5 Cst-GE est un système que le constituant fédéral suisse a purement et simplement ignoré, se contentant quant à lui de l'art. 2 *litt.* b de la Loi sur les publications officielles (LPubl) du 18 juin 2004, à teneur duquel les lois fédérales sont votées, puis publiées dans le Recueil officiel, le délai référendaire étant naturellement réservé, conformément à l'art. 13 al. 1 *litt.* e LPubl. Ainsi, celui qui proposerait

² Terme d'ailleurs consacré par la constitution allemande comme on le verra ci-après.

³ Art. 30 Cst.

⁴ A l'art. 30 al. 3, elle lui préfère le mot « *Pronuncia* » pour l'équivalent de « *Verkündung* » en matière judiciaire.

à Berne que le Conseil fédéral puisse renvoyer à l'expéditeur une loi adoptée par les deux Chambres se verrait sans doute conseiller un séjour prolongé en maison de repos...

C'est pourtant ce que fait Genève. Faut-il alors vraiment continuer la chansonnette du village gaulois d'Astérix, ou ne serait-il pas plus simple de s'en référer simplement au droit fédéral et de reprendre la solution de notre Constitution fédérale ? On peut certes observer qu'en matière fédérale règne un bicaméralisme parfait, de sorte que le désaccord entre les deux chambres, s'il n'est pas résolu, empêche l'adoption de la loi. Tel ne serait pas le cas à Genève, la providence nous ayant dispensés d'un parlement bicaméral. On notera toutefois que dans le système fédéral, si les deux chambres adoptent un texte qui donne de l'urticaire au Conseil fédéral, l'exécutif n'a d'autre solution que de le publier conformément à la LPubl précitée.

En France : l'art. 10 de la Constitution française du 4 octobre 1958 oblige le président de la République à promulguer les lois dans les 15 jours qui suivent la transmission au gouvernement de la loi définitivement adoptée. Dans le même délai toutefois, il peut demander au parlement une nouvelle délibération de la loi ou de certains de ses articles. La Constitution ajoute que « *cette nouvelle délibération ne peut être refusée* ».

On voit ainsi clairement d'où vient l'étymologie institutionnelle de l'art. 109 al. 5 Cst-GE. Nous nous sommes inspirés, une fois de plus, du droit français, perdant de vue que, dans le système de la Constitution de 1958, le président, élu au suffrage universel, dispose en principe d'une majorité à l'Assemblée nationale et *peut en tout temps la dissoudre*. Il est dès lors hautement improbable que, s'il fait usage de l'art. 10 de la Constitution, la nouvelle délibération donne un résultat qui ne rencontre pas l'agrément du pouvoir exécutif...

Dans le système genevois, au contraire, la solution d'un désaccord législatif est évidemment le référendum : c'est *le peuple* qui détient le pouvoir suprême et non pas le Grand Conseil ou le Conseil d'Etat. S'abreuer aux sources françaises est ainsi une erreur dans ce domaine, comme sans doute dans d'autres, tant il est discutable que les solutions institutionnelles françaises puissent servir de modèle en règle générale, étant rappelé avec Montesquieu que « *les lois doivent être tellement propres au peuple pour lequel elles sont faites, que c'est un très grand hasard si celles d'une nation peuvent convenir à une autre* »⁵.

⁵ Montesquieu, De l'Esprit des lois, Livre I ch. III. Ed. GF Flammarion p. 128.

En Italie : poursuivant ce tour d'horizon des pays qui nous sont voisins, on ne sera pas surpris d'apprendre que la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 s'est fortement inspirée du droit français elle aussi, la Constitution de la III^e République française contenant une disposition analogue à ce qui est maintenant l'art. 73 de son homologue italien : d'après ce texte, les lois sont d'abord *promulguées* par le président de la République dans le mois qui suit leur adoption. Elles doivent ensuite être publiées immédiatement après la promulgation et elles entrent en vigueur quinze jours après la publication, un autre délai pouvant cependant être fixé. Par un message motivé adressé aux deux chambres (la Chambre des députés et le Sénat), le président de la République peut toutefois demander une nouvelle délibération. Si les Chambres adoptent le même texte, il n'a plus le choix et il doit promulguer.

En Allemagne : la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 dispose à son art. 82 que les lois *définitivement* adoptées – c'est-à-dire, en substance, votées par les deux Chambres ou ne relevant que du Bundestag – sont signées par le président fédéral et promulguées au journal officiel allemand. Autrement dit, le ministre compétent, le Chancelier allemand et le président signent le texte. Toutefois, le président doit vérifier la conformité *formelle* avec la Loi fondamentale et il y a débat en Allemagne pour savoir s'il peut aussi examiner la constitutionnalité *matérielle*. S'il est en désaccord avec le texte sur ce point, il lui reste à déférer la loi au Tribunal constitutionnel fédéral allemand (*Bundesverfassungsgericht*), mais il ne peut pas la renvoyer à l'expéditeur. En réalité toutefois, le refus de signature, pour rare qu'il soit, force en principe le parlement à remettre l'ouvrage sur le métier. C'est ainsi qu'en 1991, le président von Weizsäcker a refusé de signer une loi sur le trafic aérien qui prévoyait la privatisation du contrôle aérien. Le parlement a alors modifié la Constitution pour permettre au pouvoir législatif de déterminer si la gestion du trafic aérien relève de personnes morales de droit public ou de droit privé. Cette précision faite, von Weizsäcker a signé. Il reste à convaincre le Grand Conseil qu'il soit opportun de continuer à donner au Conseil d'Etat genevois des pouvoirs législatifs plus importants que ceux du président de la République fédérale allemande. Notre minorité s'y refuse.

En Autriche : pour terminer ce tour d'horizon de nos voisins, la Constitution fédérale résulte d'un ensemble de textes constitutionnels mais principalement la Loi constitutionnelle fédérale du 1^{er} octobre 1920, dont l'art. 49 al. 1 se contente de prévoir la publication par le Chancelier fédéral après signature par le président et transmission au Conseil fédéral (la II^e Chambre autrichienne). C'est sauf référendum et si le Conseil fédéral ne formule pas une opposition motivée dans les huit semaines. Dans cette

hypothèse, le Conseil national peut renouveler son vote initial avec un quorum spécifique.

Ce tour d'horizon de nos voisins ne serait pas complet sans une référence à deux grandes démocraties parlementaires :

Aux Etats-Unis, l'art. 10 de la Constitution permet au président d'opposer son veto à une loi que la Chambre des représentants et le Sénat ont votée. Ce veto peut porter soit sur l'intégralité du texte soit sur certaines de ses dispositions (« *pocket veto* »). Les Chambres peuvent alors persister à une majorité qualifiée des deux tiers. Les Etats américains ayant leur propre constitution, comme les cantons suisses, le système est substantiellement le même dans tous les Etats : le gouverneur peut opposer son veto à un texte, mais il peut être contré par un vote à une majorité qualifiée. Il sera permis d'observer que ce système a le mérite de la clarté et de la simplicité. Il évite les contorsions que le projet de loi proposé par nos collègues du PLR tente de résoudre dans le droit genevois : il serait plus simple que le Conseil d'Etat pût, s'il le souhaite dans sa majorité, opposer un veto à un texte que le Grand Conseil pourrait alors confirmer à une majorité qualifiée.

Le Royaume-Uni enfin présente la remarquable caractéristique de ne pas avoir une constitution au sens formel du terme. La « constitution » anglaise est composée d'un ensemble de règles, d'usages et de jurisprudences plus ou moins codifiées, qui règle les rapports entre les différentes branches du gouvernement. On dit de la Chambre des communes que par son ancienneté elle est la mère de tous les parlements et les lois qu'elle vote sont soumises à l'assentiment royal (« *Royal Assent* »), qui est aujourd'hui *une pure formalité*, mais tel n'a pas toujours été le cas. On sait par exemple qu'en 1914 encore, le roi Georges V a hésité à refuser son assentiment au *Home Rule Act* de 1914, qui conférait à l'Irlande un gouvernement autonome au sein du Royaume-Uni. Il y renonça en raison des conséquences probables sur le plan de l'ordre public. Si l'art. 109 al. 5 Cst-GE demeure *de lege lata* dans sa teneur actuelle, M. le président du Conseil d'Etat pourra trouver une profonde satisfaction dans le fait de disposer de plus de pouvoirs législatifs que le Roi d'Angleterre...

La solution retenue par la majorité n'est à nos yeux rien d'autre qu'un emplâtre sur une jambe de bois. Prise d'antipathie à l'égard de deux propositions constitutionnelles qu'elle s'est refusée à examiner de manière approfondie, se contentant d'un tour d'horizon instrumenté et piloté pour donner le résultat qui fut le sien, la majorité de la commission – qui se rend bien compte que le texte actuel est tout à fait insatisfaisant – a préféré un cataplasme législatif, dont elle espère – à tort – qu'il guérira le patient en empêchant sa prochaine crise. Tel ne sera pas le cas et la solution majoritaire aboutit en réalité à confiner le parlement genevois dans un rôle subordonné,

celui d'un croupion auquel un pouvoir exécutif sourcilleux peut imposer sa volonté comme il l'entend. La minorité soussignée n'est pas prête à perpétuer un système dans lequel le Grand Conseil ne peut légiférer qu'avec la permission du pouvoir exécutif. Cette norme maladroite, empruntée au droit français, et à laquelle l'Assemblée constituante genevoise n'a pas donné l'attention qu'elle aurait mérité, ne peut que générer des difficultés supplémentaires à l'avenir et il faut sérieusement étudier son remplacement.

La minorité vous invite dès lors à renvoyer ce texte à la commission législative avec mandat d'examiner la question *à fond* et de trouver une solution institutionnelle appropriée, au lieu du sparadrap législatif qui vous est proposé.