

Date de dépôt: 29 juillet 2005

Messagerie

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire 126 « 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 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 9 novembre 2007 |

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'initiative populaire 126 intitulée « Energie-Eau : notre affaire ! Respect de la volonté populaire » (ci-après l'IN 126), par un arrêté du 4 mai 2005, publié dans la Feuille d'avis officielle du 9 mai 2005. De cette date courent une série de délais successifs qui définissent les étapes de la procédure en vue d'assurer le bon exercice des droits populaires.

Le premier de ces délais a trait au débat de préconsultation, qui doit intervenir dans un délai de trois mois suivant la constatation de l'aboutissement de l'initiative, conformément à l'article 119A de la loi portant règlement du Grand Conseil (B 1 01). En l'espèce, ce délai arrive à échéance le 9 août. Vu toutefois l'absence de séance du Grand Conseil durant les mois de juillet et août 2005, le parlement devra traiter cet objet lors de sa première séance ordinaire utile, soit celle des 15 et 16 septembre 2005 ; les délais subséquents ne s'en trouveront néanmoins pas modifiés. C'est en vue de ce débat que le Conseil d'Etat vous soumet le présent rapport.

A. VALIDITE DE L'INITIATIVE

1. Recevabilité formelle

1.1 *Unité de la matière*

L'exigence d'unité de la matière découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, au sens de l'article 34, alinéa 2 de la Constitution fédérale (ci-après Cst.). Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globales, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises. Il doit ainsi exister, entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple, un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote¹. Ce principe est rappelé à l'article 66, alinéa 2 de la Constitution genevoise (ci-après Cst-GE).

¹ ATF 130 I 185 cons. 3 et 129 I 381 cons. 2.1, avec références.

En l'occurrence, l'IN 126 introduit un monopole public cantonal exercé par les Services Industriels de Genève (ci-après les SIG), s'agissant de la l'approvisionnement et la distribution d'eau, de gaz et d'électricité. Il s'agit là de trois domaines régis, comme la suite du présent rapport le mettra en lumière, par des cadres juridiques différents, mais qui constituent toutefois traditionnellement les trois champs d'action principaux des SIG, et ce depuis de nombreuses décennies². On peut dès lors admettre qu'il existe une justification objective à la réunion de ces trois propositions en une seule question soumise au vote. Par ailleurs, l'initiative n'aborde pas d'autre question que celle de l'institution d'un monopole cantonal, si ce n'est le rappel exprès de l'art. 160E Cst-GE dans l'art. 158 al. 2 Cst-GE. Ce point est, comme nous le verrons plus loin, totalement redondant du point de vue de la technique législative, dès lors que l'art. 160E Cst-GE a déjà été voté par le peuple et s'impose aux SIG en fixant les principes applicables aujourd'hui en matière de politique cantonale d'approvisionnement, de transformation et de distribution de l'énergie. Il leur serait dès lors directement applicable en cas d'instauration d'un monopole de droit public en matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité.

Le rajout relatif à l'art. 160E Cst-GE. ne pose donc pas de problème du point de vue du point de vue de l'unité de la matière. L'IN 126 s'avère dès lors conforme à ce principe.

1.2 Unité de la forme

En vertu de l'article 66, alinéa 1, de la Constitution genevoise, le Grand Conseil déclare nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la forme.

Les initiants doivent ainsi choisir la voie de l'initiative non formulée ou de l'initiative rédigée de toutes pièces, mais ne peuvent mélanger ces deux types d'initiatives.

En l'espèce, l'initiative se présente comme une initiative rédigée de toutes pièces, dont les dispositions s'insèrent directement dans la constitution genevoise. Il apparaît dès lors que l'initiative respecte le principe d'unité de la forme.

² La fourniture d'eau, de gaz et d'électricité figurait déjà en tant que mission de ces services à l'art. 1^{er} de la loi sur l'organisation des services industriels de la ville de Genève, du 1^{er} avril 1931.

1.3 Unité du genre

Le principe de l'unité du genre, ou unité de rang, est posé par l'article 66, alinéa 1 de la Constitution genevoise, et veut que l'initiative soit de rang législatif ou constitutionnel, mais ne mélange pas ces deux échelons normatifs. Selon le Tribunal fédéral, cette règle découle du principe de la liberté de vote: le citoyen doit en effet savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement législative, et doit avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions³.

Il s'agit ici sans doute possible d'une modification constitutionnelle uniquement, si bien que le principe de l'unité du genre est respecté.

2. Recevabilité matérielle

2.1 Objet de l'initiative

Il convient d'emblée de définir clairement le champ d'application de l'IN 126. Celle-ci introduit un monopole public cantonal exercé par les SIG s'agissant de l'approvisionnement et de la distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité. Les initiants proposent d'ailleurs de «confirmer l'état de fait existant.»

Dès lors l'IN 126 porte sur les activités actuelles des SIG en leur qualité de distributeur de fluides par le biais de réseaux et non pas sur un éventuel monopole en matière de commerce de bouteilles de gaz, d'eau, voire de batteries ou de piles.

2.2 Conformité au droit supérieur

A teneur de l'art. 66 al. 3 Cst. GE, 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.

Cette disposition de la Constitution cantonale codifie les principes généraux en matière de droits politiques, tels que dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit international, fédéral ou intercantonal⁴. Cette règle découle notamment du principe de la primauté du droit fédéral prévue à l'article 49 Cst.

³ ATF 130 I 185 cons. 2.1, avec référence.

⁴ ATF 129 I 366 cons. 2, très complet au sujet des règles régissant l'unité de la matière. Pour des cas d'application récents, voir les ATF 130 I 134 (initiative cantonale appenzelloise «pour 12 dimanches sans voitures») et 1P.383/2004 du 23 décembre 2004 (initiative cantonale vaudoise «pour une caisse vaudoise d'assurance maladie de base»).

Toujours selon la jurisprudence, 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, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité⁵.

2.2.1. La conformité des monopoles cantonaux d'approvisionnement et de distribution de l'eau potable, du gaz et de l'électricité

En l'absence de toute réglementation internationale liant la Suisse sur les questions traitées par l'IN 126, seul le droit fédéral doit être examiné. Par ailleurs, aucune réglementation intercantonale ne s'impose en l'état sur ces questions.

a) Concernant l'organisation des services industriels

La Constitution fédérale ne contient aucune disposition restreignant l'autonomie organisationnelle des cantons (art. 3 et 47 Cst.) dans le domaine des services dits industriels – à savoir les activités pour lesquelles l'IN 126 veut octroyer un monopole aux SIG sur l'ensemble du territoire genevois.

b) Concernant l'approvisionnement et la distribution de l'eau

De même, la Constitution fédérale ne prévoit pas de compétence en faveur de la Confédération pour réglementer le domaine de la distribution de l'eau potable. L'art. 76 Cst., consacré aux eaux, et dont l'al. 4 prévoit expressément que les cantons disposent des ressources en eau, s'intéresse en effet principalement à la protection et l'exploitation de ces dernières. Ainsi, la loi fédérale sur la protection des eaux, du 24 janvier 1991⁶, ne réglemente pas les conditions et formes de la distribution de l'eau potable; il en va de même pour la loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques, du 22 décembre 1916⁷, qui ne traite que de la production d'énergie au moyen de la force hydraulique et du droit de disposer des cours d'eau à ces fins.

c) Concernant l'approvisionnement et la distribution d'énergie électrique

La Confédération est en revanche dotée de compétences législatives concernant les autres secteurs des services industriels concernés par l'IN 126.

⁵ ATF 128 I 190 cons. 4; 125 I 227 cons. 4a.

⁶ RS 814.20; LEaux.

⁷ RS 721.80; LFH.

Au-delà de l'inscription, à l'art. 89 Cst., des principes généraux de la politique énergétique et de la compétence législative fédérale en matière d'économies d'énergie (art. 89 al. 3 Cst.), l'art. 91 Cst. donne mandat à la Confédération de légiférer :

sur le transport et la livraison de l'électricité (art. 91 al. 1 Cst.) et

sur les installations de transport par conduites de combustibles ou de carburants liquides ou gazeux (art. 91 al. 2 Cst.).

Ces compétences législatives sont concurrentes non limitées aux principes, et n'excluent le droit cantonal que lorsqu'elles ont été effectivement exercées par la Confédération.

Sur ces bases constitutionnelles et celles qui les ont précédées, la Confédération a adopté en premier lieu la loi fédérale concernant les installations électriques à faible et fort courant, du 24 juin 1902⁸. Cette loi ne s'intéresse toutefois qu'aux questions techniques liées aux installations électriques et ne contient pas de prescriptions concernant l'approvisionnement et la distribution de l'électricité.

En deuxième lieu, la Confédération a tenté de réglementer le marché de l'électricité par la loi fédérale du 15 décembre 2000 sur le marché de l'électricité (LME).

La LME avait pour but de définir les termes, conditions et délais de l'ouverture de ce marché à la concurrence. De la sorte, la LME aurait clairement supprimé la liberté des cantons de réserver un monopole aux entreprises (publiques ou privées) chargées de l'approvisionnement et de la distribution d'électricité sur leur territoire⁹.

La LME a été refusée en votation populaire le 22 septembre 2002¹⁰. Suite à ce rejet, le Conseil fédéral a initié l'élaboration d'une loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité (LApEl) censée prendre le relais de la LME pour réglementer l'ouverture du marché. Le projet de loi, déposé le 3 décembre 2004¹¹, est actuellement à l'examen par les commissions des Chambres fédérales¹².

Il y a lieu enfin de mentionner que la loi fédérale sur l'énergie, du 26 juin 1998¹³, comprend plusieurs dispositions qui semblent privilégier la

⁸ RS 734.0; LIE.

⁹ Voir not. le Message du Conseil fédéral, FF 1999 6646.

¹⁰ FF 2002 7264.

¹¹ Voir le Message du Conseil fédéral, FF 2005 1493, et le texte de la loi, FF 2005 1573.

¹² Objet n° 04.083.

¹³ RS 730.0; LEne.

concurrence¹⁴. Ainsi, selon l'art. 4 al. 2 LEné, l'approvisionnement énergétique relève *des entreprises* de la branche énergétique; et selon l'art. 5 al. 2 LEné, un approvisionnement énergétique économique repose - notamment - sur les *forces du marché*. On doit toutefois considérer que ces références générales n'entendaient pas par elles-mêmes régler le marché de l'électricité, mais seulement ouvrir la porte à une éventuelle libéralisation: dans son message, le Conseil fédéral indiquait du reste seulement qu'il fallait «examiner les possibilités d'une ouverture du marché de l'électricité»¹⁵. On ne peut dès lors déduire de la LEné une interdiction faite aux cantons de créer un monopole en matière d'approvisionnement et de distribution d'énergie. Quant à la LFH, son article 8 soumet à autorisation fédérale l'exportation de l'énergie hydraulique, mais cette disposition peut à l'évidence être respectée aussi en cas d'institution d'un monopole cantonal.

En résumé, le droit fédéral spécifiquement applicable, en l'état actuel, au secteur de l'énergie électrique ne restreint pas l'autonomie des cantons en matière d'organisation et de statut des services ou entreprises chargés de l'approvisionnement et de la distribution de l'électricité, dès lors que la Confédération n'a pas épuisé la compétence qu'elle tire dans ce domaine de l'art. 91 Cst.: selon le Tribunal fédéral, «les cantons demeurent donc encore compétents pour légiférer sur la fourniture et la distribution d'électricité»¹⁶.

d) Concernant l'approvisionnement et la distribution de gaz

Quant à l'approvisionnement et la distribution en gaz, ils sont partiellement visés par la loi fédérale sur le transport par conduites, du 4 octobre 1963¹⁷.

Cette loi – qui est appliquée par un nombre très restreint d'entités publiques et privées, et qui n'a fait l'objet d'aucun commentaire de doctrine ni d'aucune jurisprudence¹⁸ publiée à ce jour - régleme essentiellement les questions techniques et de sécurité liées aux conduites à haute pression (pipelines, soit ici des gazoducs). L'art. 13 LITC prescrit en outre une obligation de transporter, à charge des entreprises détentrices de telles conduites, dans les limites de leurs possibilités techniques et moyennant une rémunération équitable. Ces entreprises sont tenues de se charger, sur demande et par contrat, d'exécuter des transports de fluides ou gaz pour le

¹⁴ Dans le même sens: ATF 129 II 497 cons. 4.3.2.

¹⁵ FF 1996 IV 1027.

¹⁶ ATF 129 II 497 cons. 5.1.

¹⁷ RS 746.1; LITC

¹⁸ A l'exception de la décision de la commission de recours en matière d'infrastructures et d'environnement, in JAAC 65.89.

compte de tiers. Cette disposition a institué, historiquement, la première ouverture d'un réseau de distribution d'énergie à la concurrence; en pratique, elle est toutefois restée lettre morte jusqu'en automne 2001¹⁹.

Cela étant, l'art. 13 LITC ne concerne pas les entreprises de distribution locale du gaz, dans la mesure où les conduites sont exploitées à une pression inférieure à 500'000 Pascal, soit 5 bar (art. 1 al. 2 LITC cum art. 2 al. 1 lit. a de l'ordonnance sur les installations de transport par conduites, du 2 février 2000²⁰). En particulier, les SIG ne sont pas astreints par le droit fédéral à ouvrir leur réseau de distribution du gaz à des tiers, dès lors que leurs réseaux ne sont pas exploités avec une pression suffisante pour être assujettis à l'art. 13 LITC.

Les gazoducs dont la pression n'est pas suffisante pour être soumis à l'ensemble de la LITC et qui ne traversent pas la frontière nationale (art. 1 al. 2 lit. b LITC) sont néanmoins soumis, selon l'art. 1 al. 2 LITC, au chapitre IV de cette loi. Celui-ci prévoit que la construction et l'exploitation de telles installations sont subordonnées à une autorisation du gouvernement cantonal ou du service qu'il a désigné (art. 42 al. 1 LITC), et que cette autorisation ne peut être refusée ou assortie de conditions et charges restrictives que pour les motifs énoncés à l'art. 3 lit. a-d LITC, au nombre desquels ne figure pas, ou en tout cas pas expressément, l'existence d'un monopole cantonal.

Ces exigences posées par le droit fédéral relèvent cependant du transport de l'énergie, lequel peut être distingué – comme le font du reste l'art. 91 al. 1 Cst. ou l'art. 2 de la loi sur l'énergie, du 18 septembre 1986 (L 2 30)²¹ – de l'approvisionnement et de la distribution d'énergie. Moyennant cette distinction, l'initiative peut être considérée comme respectant encore le droit supérieur.

e) Concernant le respect de la liberté économique

L'art. 27 Cst. garantit la liberté économique, en tant que droit fondamental et droit constitutionnel des citoyens. Cette garantie individuelle,

¹⁹ En effet, à cette date, qui suit de peu l'échéance (10 août 2000) du délai de transposition par les Etats membres de l'UE de la première directive sur le gaz (98/30 CE), des tiers étrangers ont demandé et obtenu sur la base de l'art. 13 LITC l'accès à la conduite de transit qui traverse la Suisse, de la frontière allemande à la frontière italienne (Wallbach – col du Gries), afin d'acheminer du gaz vers l'Italie.

²⁰ RS 746.11; OITC.

²¹ Voir aussi Christian Bovet, *Aspect des économies de réseaux*, in *Aux confins du droit: essais en l'honneur de Charles-Albert Morand*, Bâle – Munich – Genève 2001, 491-518, 496.

qui a pour but de protéger toute activité économique privée tendant à l'obtention d'un gain, est toutefois doublée d'une composante institutionnelle plus marquée, ou tout au moins plus visible, que celle des autres droits fondamentaux, puisqu'elle se retrouve ancrée dans l'énoncé des «principes de l'ordre économique» suisse à l'art. 94 Cst.

Ce principe de la liberté économique (art. 94 al. 1 Cst.) fait obligation à l'Etat (au sens le plus large) de consacrer, en dehors de sa propre marche, l'économie de marché et la libre concurrence.

Selon l'art. 94 al. 4 Cst., les dérogations au principe de la liberté économique, et 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.

On doit d'emblée noter que tout monopole, ou du moins tout monopole de droit, constitue une dérogation au principe de la liberté économique, dès lors qu'il interdit par définition le jeu de l'offre et de la demande et celui de la concurrence²².

La constitution fédérale ne consacre aucun monopole en matière d'approvisionnement et de distribution de l'eau potable, du gaz et de l'électricité. Seul dès lors le second terme de l'alternative posée par l'art. 94 al. 4 Cst. peut être à même de justifier l'institution d'un tel monopole.

En parlant de droits régaliens des cantons, l'art. 94 al. 4 Cst. reprend la réserve des monopoles historiques des cantons, soit les droits exclusifs exercés par l'Etat depuis des temps antérieurs à 1874 sur des biens rares²³ et liés au sol: il s'agit notamment de la régale des mines et carrières, du sel, de la chasse, de la force hydraulique. Il est traditionnellement admis que ces monopoles puissent n'avoir d'autre intérêt public que purement fiscal²⁴.

Malgré la limitation du texte constitutionnel - sous l'empire de l'art. 31 al. 2 aCst. comme sous celui de l'art. 94 Cst. - aux droits régaliens des cantons, le Tribunal fédéral admet dans une jurisprudence constante que les cantons peuvent créer de nouveaux monopoles²⁵. Un tel monopole est néanmoins soumis à des conditions un peu plus strictes que les régales historiques, dès lors qu'il ne peut poursuivre des buts exclusivement fiscaux. Il doit également

²² Michel Hottelier, *La liberté économique*, FJS n° 1388, Genève 2002, par. 94; Pierre Moor, *Droit administratif*, vol. III, Berne 1992, 385.

²³ Au sens économique du terme, c'est-à-dire se trouvant en quantité limitée.

²⁴ ATF 124 I 11 cons. 3b et les nombreuses références citées.

²⁵ ATF 128 I 3; 125 I 209; 124 I 11 cons. 3b; 109 Ia 193 cons. 2b; 101 Ia 124 cons. 8; 100 Ia 445 cons. 5b; 96 I 204 cons. 1-2; 95 I 144 cons. 4-5; 91 I 182; cette jurisprudence a été initiée par l'ATF 75 I 38, ceci en 1949.

être prévu par une base légale formelle, poursuivre un intérêt public (qui doit être un intérêt de police ou de politique sociale), et respecter le principe de proportionnalité: toutes exigences qui correspondent aux conditions usuelles de restriction aux droits fondamentaux posées par l'art. 36 Cst.

Cette jurisprudence admettant la possibilité de créer de nouveaux monopoles a été critiquée par plusieurs auteurs²⁶. En effet, elle va à l'encontre du texte constitutionnel, et introduit une confusion certaine entre la notion de restriction et celle de dérogation à la liberté économique. Dans sa jurisprudence récente relative au monopole de l'affichage, le Tribunal fédéral s'est montré plus sévère dans l'admission d'un monopole que par le passé, mais n'a pas remis en cause fondamentalement son approche, préférant déclarer le monopole inadmissible en raison d'un manque de proportionnalité. Dans son arrêt de 2003 portant sur le droit de la concurrence dans le domaine de l'électricité²⁷, le Tribunal fédéral, dans un *obiter dictum*, semble douter de l'admissibilité de l'institution d'un monopole de droit en matière d'approvisionnement en électricité, mais il ne tranche pas la question, et indique par ailleurs que s'il devait le faire, il continuerait à se baser sur les critères de l'intérêt public et de la proportionnalité²⁸.

En l'état, la question de savoir si l'IN 126 viole le droit fédéral, au sens de l'art. 66 al. 3 de la Cst. GE, revient donc en définitive à déterminer si l'instauration d'un monopole en faveur des SIG concernant l'approvisionnement et la distribution d'eau, de gaz et d'électricité respecte les exigences de l'art. 36 Cst.

L'exigence de la base légale, posée par l'art. 36 al. 1 Cst., est par définition satisfaite en cas d'adoption de l'IN 126, puisque cette dernière tend à modifier la Constitution genevoise, soit la norme cantonale suprême.

²⁶ Pour la doctrine récente, voir not. Christa Tobler, *Die Öffnung des Strommarktes in der Schweiz*, Jusletter (Weblaw) 26 avril 2004; Michel Hottelier, *La liberté économique*, FJS n° 1388, Genève 2002, par. 93. Pour la doctrine plus ancienne, voir les références citées par Claude Ruey, *Monopoles cantonaux et liberté économique*, Lausanne 1988, 301 (sous note 48).

²⁷ Cet arrêt est analysé plus en détail infra, sous f).

²⁸ ATF 129 II 497 cons. 5.7: «Pour le surplus, on peut se demander sérieusement si et dans quelle mesure le canton de Fribourg a la possibilité d'instituer un monopole de droit en faveur de la recourante pour la livraison d'électricité. Il se pose en effet la question de savoir si un tel monopole serait justifié par un intérêt public et proportionné au but visé (art. 27 Cst. en relation avec l'art. 36 Cst.). Point n'est cependant besoin ici de trancher cette délicate question».

Les conditions de l'intérêt public et de la proportionnalité, en revanche, sont plus délicates à apprécier.

En effet, comme déjà mentionné, dans son arrêt du 17 juin 2003 concernant les EEF, le Tribunal fédéral a émis quelques doutes à l'égard des velléités du canton de Fribourg de placer ses entreprises publiques au bénéfice d'un monopole de droit, par l'adoption d'une nouvelle loi sur l'approvisionnement en énergie électrique (LAEE, aujourd'hui en vigueur). Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas tranché cette question.

Si la question est « délicate », de l'aveu même du Tribunal fédéral, c'est que ce dernier considère qu'elle ne trouve pas une réponse évidente et manifeste. Elle n'en a en tout cas pas encore reçu de la jurisprudence, ni au plan fédéral, ni au plan cantonal, s'agissant de l'approvisionnement et de la distribution du gaz et de l'électricité, dans le contexte posé par l'arrêt du 17 juin 2003²⁹.

En revanche, dans des arrêts antérieurs aux années 1980, le Tribunal fédéral a expressément admis que les communes puissent réserver à des entreprises publiques desservant leur territoire un monopole de droit pour les services « d'intérêt public » de caractère industriel tels que ceux visés par l'IN 126³⁰. Cette jurisprudence n'a pas été renversée jusqu'à présent.

Les arrêts rendus plus récemment au sujet de monopoles cantonaux ou communaux concernent d'autres secteurs économiques (en dernier lieu, l'affichage publicitaire³¹). Ces arrêts ne donnent pas d'indication

²⁹ Quant à la doctrine, il est vrai que certains auteurs se sont récemment montrés défavorables à l'introduction d'un monopole cantonal dans le domaine de l'approvisionnement et de la distribution d'électricité: voir not. Christa Tobler, *op. cit.* (note 26), par. 24-25; Benhard Waldmann, *Marché de l'électricité et droit cantonal*, La vie économique 2005 23-26, 25; Rolf H. Weber, *Bundesgerichtlicher Einstieg in die Liberalisierung des Elektrizitätsmarktes*, RSDA 2004 147-152, 151-152 et Rolf H. Weber / Brigitta Kratz, *Elektrizitätswirtschaftsrecht*, Berne 2005, par. 179. Ces opinions de doctrine ne seraient cependant pas forcément suivies par le Tribunal fédéral en cas d'examen de la question.

³⁰ ATF 102 Ia 397 (distribution d'eau potable); 95 I 144 cons. 4 = JdT 1970 I 203, 209 (électricité, installations de raccordement; le monopole instauré en l'espèce avait toutefois été jugé inconstitutionnel); 88 I 64 (électricité, installations de raccordement); 83 I 119 (eau); 81 I 257 (eau et gaz); 58 I 292 = JdT 1933 I 282 (électricité); 58 I 236 (eau); 47 I 242 = JdT 1922 I 110 (électricité).

³¹ ATF 128 I 3 et 125 I 209.

immédiatement utilisable en l'espèce sous l'angle de la condition de l'intérêt public. Ils rappellent toutefois qu'à la différence des intérêts purement financiers des collectivités publiques (intérêt dit «fiscal»), les motifs de politique sociale et environnementale sont en principe admissibles au regard de la liberté économique³².

Selon ses auteurs, l'IN 126 vise notamment à assurer la sécurité et la qualité de l'approvisionnement et de la distribution en eau, électricité et gaz, à garantir le respect de l'environnement (ce qui découle notamment du rappel exprès de l'art. 160 E Cst. GE que l'initiative veut inscrire à l'art. 158 al. 2 Cst. GE) et à défendre une véritable égalité de traitement entre les usagers des SIG, en évitant notamment que les gros consommateurs ne bénéficient de «passe-droits» dont les usagers plus modestes feraient les frais.

Ces buts relèvent dans l'ensemble de la catégorie des intérêts publics de politique sociale (*lato sensu*)³³, selon la terminologie usuelle utilisée dans le cadre de l'art. 27 Cst. L'IN 126 ne promeut pas – ou en tout cas pas suffisamment directement – la protection des intérêts financiers de l'Etat (ou des SIG) pour pouvoir s'achopper à l'interdiction des monopoles de pur intérêt fiscal³⁴.

Il reste à savoir si l'instauration d'un monopole de droit en faveur des SIG se justifie pour atteindre ces objectifs.

Le principe de la proportionnalité, auquel l'art. 36 al. 3 Cst. se réfère explicitement, exige :

que la mesure proposée soit apte à atteindre le but visé,
que la mesure envisagée soit, parmi celles qui permettent d'atteindre l'objectif recherché, la moins incisive sur la liberté publique en cause, et
que globalement considérée selon ses effets, l'atteinte à la liberté reste dans un rapport raisonnable avec l'intérêt public poursuivi.

Il s'agit là respectivement des trois sous-principes dits d'aptitude, de nécessité et de proportionnalité au sens étroit.

³² ATF 128 I 3 cons. 3a; dans des litiges non liés directement à la question des monopoles, le Tribunal fédéral a retenu comme admissibles en vue de restreindre la liberté économique les intérêts écologiques (ATF 119 Ia 378 cons. 6b) et énergétiques (ATF in ZBl 1995 272 cons. 7a).

³³ Dans le cas de la distribution d'eau, il est même admis que le monopole poursuit un but de police en ce qu'il tend à assurer la constante potabilité de l'eau (voir not. ATF in ZBl 1953 247).

³⁴ Sur les questions en lien avec le droit des contributions publiques, voir Georg Müller, *Sind «Service public-Abgaben» im Bereich der Versorgung mit elektrischer Energie zulässig?*, ZBl 2004 461-475.

En l'espèce, la condition de l'aptitude est vraisemblablement remplie. La pratique suivie par les SIG jusqu'ici (soit jusqu'à ce qu'ils soient concrètement confrontés à la concurrence de tiers) a montré que l'établissement public a largement satisfait les préoccupations des initiants. La confirmation juridique de la position de monopole des SIG devrait donc permettre la poursuite de cette pratique.

Les conditions de la subsidiarité et de la nécessité sont d'appréciation moins aisée et dépendent en réalité largement de choix d'opportunité.

En particulier, la condition de la nécessité dépend en effet largement de la reconnaissance et du poids accordé à l'intérêt public invoqué. On pourrait ici se demander si les objectifs des initiants rendent strictement nécessaire le monopole souhaité. A cet effet, il y aurait lieu d'examiner de manière détaillée les éventuels modèles alternatifs qui pourraient, cas échéant, garantir la sécurité et la qualité de l'approvisionnement dans le respect du développement des énergies renouvelables et de l'égalité de traitement entre usagers. Cette discussion impliquerait toutefois un examen détaillé non seulement juridique, mais encore économique de la situation.

Force est de constater en effet que l'appréciation de la constitutionnalité du monopole proposé reste un exercice «déliquat», pour reprendre les termes du Tribunal fédéral dans son arrêt du 17 juin 2003, tant la limite entre les monopoles admissibles et les monopoles contraires au principe de la liberté économique est difficile à tracer. En outre, dans la mesure où l'on admet qu'un monopole de droit n'est proportionné que lorsque le marché n'est pas en mesure d'assurer lui-même les buts poursuivis par le monopole, la difficulté est d'autant plus grande qu'il n'existe à Genève aucun véritable marché, les SIG ayant jusqu'à présent été les seuls pourvoyeurs d'eau, de gaz et d'électricité du canton.

En définitive, compte tenu que le Tribunal fédéral a admis par le passé la constitutionnalité de monopoles en matière de distribution d'eau, voire de distribution d'électricité, dans un contexte constitutionnel qui n'a pas évolué - puisque, avant l'entrée en vigueur de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, la liberté économique était déjà garantie et les conditions de restriction identiques -, il apparaît que la contrariété de l'IN 126 au droit fédéral n'est pas manifeste, et que l'initiative doit être soumise au peuple sur ce point, à tout le moins en application du principe *in dubio pro populo*.

C'est du reste aussi ce qu'ont considéré les cantons qui ont récemment adopté ou initié des révisions de leurs législations pour donner à leurs entreprises de services industriels un monopole de droit, sans, au demeurant, être pour l'instant sanctionnés par le Tribunal fédéral.

f) Concernant la concurrence

Dans la perspective de l'ordre constitutionnel économique libéral, l'art. 96 Cst. donne mandat à la Confédération de légiférer afin de lutter contre les conséquences sociales et économiques dommageables des cartels et des autres formes de limitation de la concurrence. C'est sur cette base que repose la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence³⁵, qui prohibe notamment les abus de positions dominantes (art. 7 LCart).

Dans son arrêt du 17 juin 2003, dans l'affaire Migros et Watt SA / Entreprises Electriques Fribourgeoises (EEF)³⁶, le Tribunal fédéral a jugé que les lignes électriques donnent à l'entreprise qui en a la maîtrise une position dominante sur le marché de la distribution d'électricité, dès lors que l'implantation de lignes distinctes par d'éventuels concurrents est concrètement exclue.

En refusant à des tiers l'accès à leur réseau, les entreprises de distribution d'électricité détenant ces infrastructures abusent de leur position dominante, à moins de pouvoir démontrer que des motifs objectifs interdisent la prise en charge du courant électrique de ces tiers. Le Tribunal fédéral a pu ainsi enjoindre aux EEF d'ouvrir leur réseau à un concurrent (en l'espèce Watt SA, dont la Migros entendait acheter le courant à des conditions préférables), après avoir constaté que les EEF n'étaient pas au bénéfice d'un monopole de droit, à teneur du droit fribourgeois alors en vigueur.

L'art. 3 al. 1 LCart réserve les prescriptions qui, sur un marché, excluent de la concurrence certains biens ou services, notamment en établissant un régime de marché ou de prix de caractère étatique ou en chargeant certaines entreprises de l'exécution de tâches publiques en leur accordant des droits spéciaux. Dès lors, l'ouverture du marché de la distribution d'électricité à la concurrence est subordonnée à l'absence de prescriptions cantonales réservant un monopole – ou établissant un régime juridique spécial d'effet équivalent – aux entreprises de service public.

En d'autres termes encore, la réserve de l'art. 3 LCart laisse précisément aux cantons une autonomie législative qui leur permet de placer les entreprises de service public à l'abri de la concurrence par l'adoption de régimes légaux de monopole. On doit dès lors admettre que l'adoption de l'IN 126 constituerait un cas d'application de l'art. 3 al. 1 lit. b LCart, rendant celle-ci inapplicable dans les domaines considérés.

³⁵ RS 251 ; Lcart.

³⁶ ATF 129 II 497.

Le libre jeu de la concurrence est également promu par la Confédération au moyen de la loi sur le marché intérieur, du 6 octobre 1995³⁷, selon laquelle toute personne a le droit d'offrir des marchandises, des services et des prestations de travail sur tout le territoire suisse pour autant que l'exercice de l'activité lucrative en question soit licite dans le canton ou la commune où elle a son siège ou son établissement³⁸.

Les seules exceptions à cette règle sont celles prévues à l'art. 3 LMI, mais dans la mesure où l'on considère le monopole institué par l'IN 126 conforme aux art. 27 et 94 Cst., ce monopole satisfait forcément aux conditions cumulatives de l'art. 3 al. 1 LMI (exclusion du marché aussi aux entreprises du canton concerné, intérêt public et proportionnalité de la mesure de restriction), et se verra dès lors soustrait au champ d'application de cette loi³⁹.

2.2.2 La conformité du rappel exprès de l'art. 160E Cst. GE

L'ajout de la référence à l'art. 160E Cst. GE n'a pas d'effet juridique nouveau sur le statut des SIG. En effet, l'art. 160E Cst., issu en 1986 de l'initiative « L'énergie notre affaire » et faisant initialement l'objet de l'art. 160C Cst. GE, vise d'ores et déjà les SIG, puisqu'il s'applique notamment aux établissements publics cantonaux dans le cadre de leurs attributions.

L'art. 160E Cst. GE a obtenu la garantie de la Confédération (au sens de l'art. 51 al. 2 Cst.) en date du 20 juin 1988, sous la réserve toutefois d'une interprétation conforme à l'art. 24quinquies Cst. (à savoir de l'art. 90 de la Constitution fédérale actuelle, relatif à l'énergie nucléaire). L'art. 160E Cst. GE est ainsi réputé conforme au droit fédéral.

Ce dernier n'a pas évolué depuis lors, si ce n'est par l'adoption de l'art. 24octies Cst., aujourd'hui repris à l'art. 89 Cst., cité plus haut. Or, l'art. 160E Cst. est très clairement susceptible d'une interprétation conforme à l'art. 89 Cst., puisque tous deux visent notamment à promouvoir un approvisionnement énergétique respectueux de l'environnement ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie.

Quoi qu'il en soit, le rappel exprès de l'art. 160E Cst-GE dans l'art. 158 al. 2 Cst-GE projeté par l'IN 126 est, du point de vue de la technique législative,

³⁷ RS 943.02; LMI.

³⁸ Art. 2 al. 1 LMI.

³⁹ Il est ainsi admis que «la liberté d'accès au marché consacrée par l'art. 2 LMI ne se confond pas avec le droit d'obtenir de l'autorité publique qu'elle restitue au secteur privé une activité économique que celle-ci s'est réservée» (Manuel Bianchi della Porta, in *Droit de la concurrence – commentaire romand*, Bâle – Genève – Munich 2002, par. 54 ad art. 2 LMI).

redondant, dès lors que l'art. 160E s'impose d'ores et déjà aux SIG, ceux-ci étant la principale entité mettant en œuvre la politique énergétique du canton.

Par conséquent, l'IN 126 ne s'avère pas manifestement contraire au droit supérieur et doit donc être déclarée recevable sous l'angle de l'art. 66 al. 3 Cst. GE.

2.3. Exécutabilité

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne se justifie toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable: une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative⁴⁰.

L'exécutabilité de l'IN 126 ne fait aucun doute. La création d'un monopole de droit est en effet une mesure purement juridique. Comme les SIG disposent sur le territoire cantonal d'ores et déjà, dans les faits, d'un monopole économique dans les secteurs concernés par l'IN 126, l'initiative vise en réalité simplement à ajuster le statut juridique de l'établissement public à la situation de fait.

L'IN 126 est donc également recevable sous cet angle.

B. PRISE EN COMPTE DE L'INITIATIVE

1. Situation législative dans les cantons suisses

1.1 En matière d'approvisionnement et de distribution de l'eau (potable)

Le régime juridique de l'approvisionnement et de la distribution de l'eau est extrêmement parcellisé sur l'ensemble de la Suisse où l'on compte pas moins de 3'000 distributeurs d'eau indépendants à travers tout le pays, selon l'association faîtière des distributeurs d'eau (SSIGE).

De manière prépondérante, la distribution d'eau est assurée par des établissements communaux ou des corporations de droit public. Les coopératives de droit privé sont devenues exceptionnelles. Quelques acteurs privés ont néanmoins toujours existé, sous la forme de sociétés anonymes.

Sous l'influence du débat général sur les privatisations, certains distributeurs publics ont été récemment transformés en structures de droit privé (sociétés anonymes essentiellement). Cela s'est avéré principalement le cas d'entreprises actives autant dans le secteur de l'énergie (hydroélectrique) que dans la distribution de l'eau potable.

A cette mosaïque de structures correspond une mosaïque de réglementations très variées quant à l'intégration de la distribution de l'eau dans les tâches de l'Etat. Le secteur n'est pas fréquemment l'objet de réglementations cantonales. La plupart des acteurs sont soumis à un cadre réglementaire de rang communal. La dominante actuelle montre que ce secteur ne subit pas une ouverture légale à la concurrence.

1.2 En matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité

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 recenser les réglementations cantonales (voire communales) existantes et en donner une présentation systématisée.

Les travaux de l'Institut du fédéralisme, publiés dans un rapport de mars 2003 intitulé « L'industrie électrique, aperçu et critique du droit cantonal », mènent aux constats suivants :

- Seuls quelques cantons avaient expressément donné un monopole de droit à l'entreprise locale d'approvisionnement et de distribution d'électricité, avant que l'affaire des EEF ne soit tranchée par le Tribunal fédéral, à savoir les cantons d'Obwald (dont le Conseil d'Etat a toutefois ultérieurement proposé une révision législative renonçant au droit

d'exclusivité) et du Jura (dont l'art. 8 al. 1 de la loi sur l'énergie du 24 novembre 1988 réserve « en principe » ces activités à l'établissement désigné par le Gouvernement). R. Jagmetti (Energierecht, 2004, p. 805) y ajoute Zurich et Schaffhouse, en admettant au surplus dans cette catégorie les deux Bâle, tout en mentionnant les controverses à leur sujet (cf. notamment l'arrêt du TF non publié 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).

- Selon l'Institut du fédéralisme, deux cantons connaissaient des dispositions légales exprimant clairement l'idée que l'approvisionnement et la distribution d'électricité relève du libre marché, en tant que plusieurs entreprises y sont admises en concurrence : il s'agissait de Bâle-Ville et d'Uri. Le cas de Bâle-Ville est toutefois contesté.
- Tous les autres cantons ne réglaient pas la question et laissaient ainsi place à la libéralisation du marché par le biais de la loi sur les cartels, faute de prescription exclusive de concurrence au sens de l'art. 3 LCart. Genève relevait précisément de cette catégorie. Pour l'Institut du fédéralisme, si les SIG ont l'obligation de fournir notamment l'électricité aux consommateurs genevois, la législation n'exclut pas que d'autres fournisseurs d'énergie électrique approvisionnent des consommateurs genevois.

Depuis la procédure qui a mené à l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 juin 2003, plusieurs cantons – romands – ont réagi en adoptant des lois ou en initiant des révisions législatives visant à créer un monopole de droit dans le domaine :

- Cela a tout d'abord été le cas de 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 ont, dans l'aire de desserte qui leur a été attribuée, le droit exclusif de livrer de l'électricité au consommateur final ».
- Le 1er septembre 2004, le canton de Neuchâtel a suivi l'exemple fribourgeois en adoptant une loi sur l'approvisionnement en énergie électrique qui proclame l'utilité publique des réseaux de distribution (art. 6) et prévoit l'attribution d'aires de dessertes exclusives (art. 7 al. 3). Entrée en vigueur le 27 octobre 2004, cette loi ne limite pas dans le temps la validité du régime de monopole qu'elle a instauré.

- Quant au canton de Vaud, il a adopté une réglementation d'effet équivalent. En janvier 2005, le Conseil d'Etat a déposé auprès du Grand Conseil un projet de décret sur le secteur électrique. Ce décret a été adopté le 5 avril 2005, par le Grand Conseil vaudois. Selon l'art. 1 du projet, « le décret a pour but d'instituer dans le canton de Vaud un monopole de droit cantonal concernant la distribution et la fourniture de l'électricité, dans le but d'assurer un service public de qualité ». Ce monopole prendrait également la forme d'aires de desserte (art. 7 let. a), attribuées aux entreprises électriques par des concessions (art. 10 ss). Le décret a une durée limitée à cinq ans et devra être abrogé antérieurement si une loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité devait entrer en vigueur d'ici-là (art. 30).

1.3 En matière d'approvisionnement et de distribution de gaz

Les structures juridiques utilisées en Suisse pour l'approvisionnement et la distribution du gaz relèvent principalement des communes, même si ces dernières ont souvent développé des partenariats à l'échelon régional. Seuls les cantons-villes se sont dotés d'entreprises (publiques) agissant sur l'entier de leur territoire.

Les formes juridiques des entreprises de distribution du gaz sont variées. Les sociétés anonymes de droit privé – mais détenues par des collectivités publiques – se sont récemment multipliées, à côté des services (inter-)communaux et des établissements publics.

Les réglementations communales n'ont généralement pas prévu que l'entreprise ou le service chargé de la distribution du gaz soient au bénéfice d'un monopole de droit pour cette tâche. Quelques situations de monopoles exprès existent néanmoins comme à la Ville de Berne, dont le règlement sur les services industriels de la Ville, du 15 mars 2001, instaure un monopole de la distribution du gaz, sous la réserve de l'art. 13 de la loi sur les installations de transport par conduite, qui prescrit une obligation de prise en charge du gaz de tiers dans les installations à haute pression.

2. Situation législative dans l'Union européenne

Les développements qui suivent sont présentés à titre uniquement comparatif. Le droit communautaire concernant les domaines visés par l'IN 126 ne s'impose pas en Suisse puisqu'il n'a été ni repris unilatéralement, ni inclus dans les accords bilatéraux entre la Suisse et l'Union européenne.

2.1 En matière d'approvisionnement et de distribution d'eau (potable)

L'approvisionnement et la distribution de l'eau potable n'est pas une matière que le droit communautaire a régie, jusqu'ici, dans une perspective de libéralisation des monopoles existants.

La réglementation existante se concentre en effet sur la protection des ressources en eau (cf. p. ex. la Directive 2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau).

L'Union Européenne a envisagé la libéralisation des services dans le domaine de l'eau dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), sous l'égide de l'OMC, dès le sommet de Doha en 2001. Les négociations étant encore en cours, aucun engagement ferme n'est actuellement en vigueur pour l'Union Européenne.

2.2 En matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité

La première réglementation de l'ouverture du marché de l'électricité sur le plan européen remonte au 19 décembre 1996, date d'adoption de la Directive 96/92/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité.

La Directive concernait notamment les entreprises de distribution d'électricité et leur imposait un droit d'accès au profit des fournisseurs tiers sollicités par des clients dits « éligibles » (à savoir les clients habilités à invoquer le droit d'accès au réseau pour être livrés par une entreprise de leur choix).

La Directive laissait aux Etats le choix entre un modèle d'accès au réseau par l'entreprise concurrente (« third party access », sur une base négociée ou régulée) ou une structure d'« acheteur unique » tenu de fournir les clients finaux (éligibles) aux conditions que ces derniers auraient négociées avec des fournisseurs tiers. L'ouverture du marché prescrite par la Directive devait intervenir progressivement.

Dans le but d'atteindre un « niveau significatif » de libéralisation, les Etats membres devaient désigner les clients éligibles en incluant au minimum

les consommateurs finaux consommant plus de 100 GWh par an. Les Etats disposaient d'un délai de trois ans pour mettre en œuvre la Directive 96/92/CE.

Cette dernière a été abrogée, le 26 juin 2003, par une nouvelle Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité. La Directive 2003/54/CE a renoncé aux modèles structurels posés en 1998. Elle a surtout amplifié l'ouverture en désignant elle-même les clients éligibles et posé les étapes suivantes :

- Jusqu'au 1er juillet 2004, étaient éligibles les personnes visées par la Directive 96/92/CE, précitées.
- A partir du 1er juillet 2004, sont devenus éligibles tous les clients « non résidentiels » (i. e. les clients achetant de l'électricité non destinée à leur usage domestique).
- A partir du 1er juillet 2007, tous les clients sans restriction aucune, y compris donc les particuliers et les ménages pour leur propre consommation.

De la sorte, le droit européen exclut définitivement le maintien de monopoles régionaux ou locaux dans le domaine de la distribution de l'électricité. Seules sont réservées les mesures que les Etats peuvent prendre, sur autorisation des autorités communautaires, pour faire face à des situations de crise respectivement en cas d'incapacité technique.

2.3 En matière d'approvisionnement et de distribution de gaz

La libéralisation du marché du gaz au sein de l'Union européenne a débuté par une Directive de 1998, exécutable par les Etats-membres dans un délai de deux ans (Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel). Les Etats pouvaient choisir entre deux modes de libéralisation, passant tous deux par l'obligation des détenteurs de réseaux et conduites d'ouvrir leurs installations à l'accès de tiers, cet accès pouvait être soit négocié, soit régulé.

La Directive 98/30/CE a été abrogée par une Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel, inspirée de la Directive de la même date concernant le marché de l'électricité. Cette nouvelle réglementation a distingué les divers niveaux de la chaîne d'approvisionnement et de distribution du gaz. Les « gestionnaires » (détenteurs) des réseaux de distribution (locale) sont maintenus sous le coup de l'obligation du « third party access », qui fonde la libéralisation des réseaux.

La libéralisation du marché de distribution jusqu'aux usagers finaux intervient toutefois par étapes, en fonction des différents types de clients « éligibles » : la gradation est identique à celle qui a été posée par la Directive 2003/54/CE en matière d'électricité. En 2007, l'ouverture des réseaux sera donc complète.

De la sorte, le droit européen exclut le maintien de monopoles régionaux ou locaux dans le domaine de la distribution du gaz, dans une mesure toutefois moins absolue qu'en ce qui concerne l'électricité. En effet, à côté de la clause de sauvegarde en cas de situation de crise, la Directive 2003/54/CE a prévu des dérogations en faveur des marchés réputés émergents et isolés, notamment la Grèce, le Portugal et le Luxembourg.

C. POSITION DU CONSEIL D'ETAT

1. En matière d'approvisionnement et de distribution de l'eau (potable)

L'eau est un bien protégé par la Constitution fédérale, qui prévoit à son art. 76 que la Confédération pourvoit à l'utilisation rationnelle des ressources en eau, à la protection et à la lutte contre l'action dommageable de l'eau. Toutefois, il appartient aux cantons de disposer des ressources en eau (art. 76 al. 4 Cst. féd.).

Cette disposition constitutionnelle est concrétisée par la loi fédérale sur la protection des eaux du 24 janvier 1991 (LEaux) qui a notamment pour objectif de garantir l'approvisionnement en eau potable et en eau d'usage industriel et de promouvoir un usage ménager de l'eau. Pour ce faire, les cantons doivent subdiviser leur territoire en secteurs de protection des eaux (art. 19 et ss. LEaux) et fixer des débits résiduels convenables pour tout prélèvement d'eau dans un cours d'eau, un lac ou une nappe d'eau souterraine.

Tout prélèvement d'eau porte en effet atteinte aux biotopes et aux biocénoses dont l'existence est directement liée au débit du cours d'eau, à la libre migration des poissons, à l'alimentation des nappes d'eaux souterraines et à la teneur en eau des sols agricoles.

C'est pourquoi l'administration cantonale genevoise exige que tout prélèvement d'eau, même saisonnier, soit soumis à une procédure d'octroi de concession ou d'autorisation, faisant l'objet d'une pesée entre l'intérêt privé et l'intérêt public de protection des eaux superficielles et souterraines.

La production d'eau potable comme denrée alimentaire exige un savoir-faire et d'importantes infrastructures dont seuls disposent les SIG. Ils détiennent donc un monopole de fait qui, après enquête publique, a fait l'objet d'une concession octroyée par le Conseil d'Etat le 29 juillet 2004.

L'eau potable produite par les SIG provient pour 80% du lac Léman et pour 20% de la nappe souterraine du genevois, d'une superficie d'environ 30 km². Ainsi, la plus grande partie du canton est alimentée par l'eau du lac alors que seule la région sud-ouest est alimentée par la nappe souterraine.

L'eau de la nappe est bien préservée dans son abri naturel de sorte que son traitement nécessite uniquement une faible chloration pour garantir sa qualité bactériologique pendant son transport dans les conduites.

En revanche, l'eau du lac s'étant largement dégradée depuis le début des années 50, les stations de traitement des Tuileries et du Prieuré, sophistiquées d'un point de vue technique, ont été mises en place pour permettre la production d'eau comme denrée alimentaire.

C'est ainsi qu'en moyenne 170 millions de litres d'eau potable sont distribués quotidiennement aux Genevois. Cette distribution d'eau nécessite une expertise de haut niveau et d'importantes infrastructures correspondant à 28 stations de traitement et puits de pompage, 12 réservoirs d'eau et 1 263 km de conduites d'eau qui alimentent 42 800 compteurs.

A Genève, l'approvisionnement en permanence d'une eau potable de qualité et en quantité suffisante se fait à un coût raisonnable. Ce tarif se compose d'une taxe de 1,29 F (TVA 2,4 % comprise) par m³ d'eau consommée et d'une prime mensuelle de débit qui est fonction de la puissance de l'installation. Il en résulte que le prix de l'eau consommable reste inférieur à la moyenne suisse. Conformément à l'art. 160 al. 2 lit. a Cst-GE et à l'art. 38 let.a de la loi sur l'organisation des SIG, le tarif de l'eau potable est approuvé par le Conseil d'Etat.

Afin de préserver les cours d'eau et la nappe souterraine de l'Arve, de garantir un approvisionnement d'eau potable de qualité et enfin d'éviter une multiplication d'infrastructures qui exigent une technologie de haut niveau et un grand savoir-faire, le Conseil d'Etat propose d'octroyer un monopole de droit aux SIG en matière d'approvisionnement et de distribution d'eau potable et de légaliser ainsi un monopole de fait des SIG, seul propriétaire de toutes les installations du canton affectées à la fourniture d'eau de consommation.

2. En matière d'approvisionnement et de distribution de gaz

2.1 Politique cantonale de l'énergie

Dans la Conception Générale de l'Energie 2001-2005 approuvée par le Grand Conseil le 28 août 2003 (ci-après CGE), le canton a repris à son compte l'objectif fédéral de réduire de 15 % d'ici à 2010 les émissions de CO₂ dues aux combustibles fossiles par rapport à la valeur de référence de 1990.

Pour atteindre cet objectif, la politique cantonale de l'énergie encourage, entre autres, la substitution du mazout par le gaz, celui-ci présentant un avantage sur le plan des émissions de CO₂. Le gaz produit environ 25 % de CO₂ de moins que le mazout. Fort de cet argument, le gaz prend des parts de marché au mazout : en l'espace d'une décennie, la part de marché du gaz a progressé de 7,2 % et celle du mazout reculé de 11,4 %. Cette tendance ira en s'accroissant si le prix du gaz, aujourd'hui plus cher que le mazout, devait diminuer.

Pour leur part les SIG mènent une politique active visant à faire la promotion du gaz. Les SIG entendent se positionner durablement sur le marché des prestations énergétiques (chaleur, froid, processus industriels). Pour ce faire ils visent des systèmes de transformation efficaces basés sur les énergies les plus respectueuses de l'environnement et s'inscrivant dans une réalité de marché.

Pour le surplus, avec les autres entreprises actives dans le domaine de l'énergie, les SIG participent activement à la mise en œuvre de la CGE, notamment dans le cadre des actions 9, 14 et 15 du plan directeur de l'énergie adopté par le Conseil d'Etat en date du 17 décembre 2003. L'action 9, « planification énergétique territoriale », a pour objectif d'intégrer l'énergie dans la planification territoriale, par exemple, en étudiant les possibilités de mise en réseau de l'énergie. L'action 14, « développement de la biomasse » soutient l'utilisation du bois énergie pour le chauffage en réseau de distribution de chaleur, notamment dans les communes périurbaines. L'action 15, « développement de la géothermie » (forage de grande profondeur, citée plus haut dans la partie électricité) concernera également l'énergie thermique car les rejets de chaleur issus de la production d'électricité seront récupérés et alimenteront un réseau de distribution de chaleur.

2.2 Position du Conseil d'Etat en matière d'approvisionnement et de distribution du gaz

Comme cela a été dit plus haut, les SIG ne sont actuellement pas astreints à ouvrir leurs réseaux de distribution de gaz à des tiers, dès lors qu'ils ne sont pas exploités avec une pression suffisante. De sorte qu'en l'état actuel du droit et de la jurisprudence, l'initiative paraît sans objet sur ce point.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat considère que l'on ne peut pas faire une analogie entre la distribution de l'eau et du gaz. En effet, dans le premier cas, il s'agit d'une ressource vitale, produite localement, à la fourniture de laquelle la collectivité publique doit impérativement veiller.

Dans le second cas, il s'agit d'une énergie non renouvelable. C'est-à-dire que, bien que moins polluante que le mazout, elle fait partie des sources d'énergies dont il conviendrait à terme d'arriver à se passer. A cet égard, l'engagement et la participation des SIG dans des installations comme CADIOM (chauffage à distance basé sur l'incinération des ordures ménagères), mais aussi dans le développement de la géothermie de grande profondeur et le recours à la biomasse a tout son sens. Il est même fort probable, selon certains, que dans une échéance relativement proche, le réseau de gaz soit utilisé pour véhiculer de l'hydrogène pour alimenter des piles à combustibles. Ainsi dans une vision à long terme, les énergies fossiles n'existeront plus ou seront accessibles à des coûts prohibitifs. Il faut donc considérer le gaz comme une énergie de transition et s'attendre à ce que les réseaux de distribution existants soient utilisés à d'autres fins.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'Etat propose de ne pas octroyer un monopole de droit aux SIG dans le domaine du gaz.

3. En matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité

3.1 Rappel concernant la LapEl

Dans le cadre de la consultation relative à la LapEl, la proposition faite par le Conseil Fédéral est de baser la politique fédérale, en matière de promotion des énergies renouvelables, en premier lieu sur des objectifs et 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 5 400 GWh. Si cet objectif ne devait pas être atteint dans les 5 ans, des mesures contraignantes seraient alors introduites.

De son côté, la Commission de l'environnement, de l'aménagement, du territoire et de l'énergie du Conseil national (CEATE CN) propose que les nouvelles installations de production par la biomasse, la géothermie, les

éoliennes et l'énergie solaire obtiennent une rétribution à l'injection de courant à prix coûtant. Celle-ci serait financée par une augmentation des coûts d'utilisation du réseau. Mais la charge sur le consommateur final devrait atteindre au plus 0,3 centimes par kWh.

Dans le cadre de sa réponse à la consultation fédérale relative à la LAPeL, le Conseil d'Etat avait soutenu la démarche du département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) dans la mesure où il considérait que le projet de loi remédiait à une insécurité juridique, en réglementant uniformément l'ouverture du marché et en permettant d'en prévoir l'évolution.

En effet, le jugement du Tribunal fédéral du 17 juin 2003 autorise l'accès au réseau par des tiers, au cas par cas, sur la base de la loi sur les cartels. Par ailleurs, l'amélioration de la capacité concurrentielle des entreprises suisses sur les marchés internationaux et la nécessaire adaptation à l'évolution du marché intérieur européen qui fera l'objet d'une ouverture complète en 2007 rendait la démarche du DETEC nécessaire.

Toutefois, le Conseil d'Etat rappelait que la capacité concurrentielle de l'économie suisse et l'adaptation à l'évolution des marchés européens avaient déjà été invoquées, en 2002, lors de la votation relative à la loi sur le marché de l'électricité.

A cette occasion, le refus de la LME par le peuple suisse et en particulier par les électeurs genevois à plus de 60 % avait été principalement attribué aux interrogations des citoyens concernant, en particulier, la garantie du maintien de la sécurité de l'approvisionnement, mais aussi celle d'un service public de qualité.

Dans cette perspective, le Conseil d'Etat s'était prononcé en faveur d'une ouverture du marché en deux étapes, assortie notamment d'un contrôle efficace du réseau par un organisme de droit public et de 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. Il précisait, par ailleurs, 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, à l'instar de la loi sur le CO₂, soient remplacées par des mesures plus contraignantes si les objectifs ne sont pas atteints.

3.2 Politique cantonale de l'énergie

3.2.1 Législation cantonale

L'article 160E 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. Celle-ci est fondée, dans les limites du droit fédéral, sur la conservation de l'énergie, le développement prioritaire des sources d'énergie renouvelables et le respect de l'environnement.

La conservation de l'énergie est obtenue notamment, dans le secteur de l'approvisionnement et la transformation de l'énergie, par l'obligation de rachat à des conditions adéquates du courant produit par les centrales du secteur agricole, immobilier ou industriel, ainsi que par l'interdiction des tarifs dégressifs qui ne sont pas justifiés par les fondements de la politique cantonale en matière d'énergie et par une tarification conforme à ces derniers.

Les autorités cantonales doivent par ailleurs s'opposer par tous les moyens juridiques et politiques à leur disposition à l'installation de centrales nucléaires, de dépôts de déchets hautement et moyennement radioactifs et d'usines de retraitement sur le territoire du canton et au voisinage de celui-ci.

L'article 1 al. 2 de la loi sur l'organisation des Services industriels de Genève (ci-après SIG ; L 2 35) stipule que les SIG doivent exercer leurs activités dans le respect de la législation applicable en matière d'énergie et conformément aux principes de la conservation de l'énergie et du développement prioritaire des énergies renouvelables.

Conformément à l'art. 7, al. 3 de la loi sur l'énergie (L 2 30), les SIG doivent également proposer à l'autorité compétente un plan directeur des énergies de réseau (annexé au plan directeur de l'énergie) et en conduire la mise en œuvre.

La Conception Générale de l'Energie stipule que les 4 postulats suivants sont d'égale importance :

Postulat 1

La politique cantonale en matière d'énergie doit promouvoir une utilisation rationnelle de l'ensemble des agents énergétiques utilisés par les collectivités genevoises.

Postulat 2

La politique cantonale en matière d'énergie doit permettre la maîtrise de notre approvisionnement énergétique et promouvoir le développement prioritaire des énergies indigènes.

Postulat 3

Indépendamment d'allocations budgétaires cantonales ou communales, le financement de mesures de politique énergétique peut faire l'objet d'un surcoût sur les prix des énergies consommées, dans le respect du droit fédéral et ne trouvera sa solution que moyennant :

- une base légale;
- l'existence d'un intérêt public;
- le respect du principe de proportionnalité.

Postulat 4

La politique cantonale en matière d'énergie doit intégrer les principes du développement durable.

3.2.2 Implication des SIG dans la politique cantonale de l'énergie

Les SIG comptent parmi les acteurs principaux de la Conception susmentionnée et de son plan directeur de l'énergie.

Ils sont notamment très impliqués dans les actions 12 et 13 du plan directeur de l'énergie qui visent respectivement à développer l'énergie solaire photovoltaïque et l'électricité hydraulique indigène. Ils collaborent étroitement avec l'Etat dans le cadre de l'étude de forage géothermique de grande profondeur destiné à produire de l'électricité et de la chaleur (action 15) et au coût de réalisation duquel ils seront appelés à contribuer.

L'utilisation rationnelle de l'énergie

La nouvelle tarification de l'électricité (Nouvelle Offre d'Electricité - NOE), entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2004 est un outil qui permet aux SIG de répondre aux exigences d'utilisation rationnelle de l'énergie inscrites dans les différentes lois citées plus haut, tout en s'inscrivant dans un mécanisme de prix plus compétitifs.

Cette nouvelle tarification a permis une baisse moyenne de 10 % du coût de l'électricité. La répartition de cette baisse évaluée à 50 millions de F a profité essentiellement aux entreprises.

3.2.3 *La promotion des énergies renouvelables*

Conformément à la politique cantonale de l'énergie, les SIG se sont également fortement engagés en faveur des énergies renouvelables. Ainsi, ils ont mis en place une gamme de produits « Vitale » basée sur la certification de provenance de l'électricité: gaz, locale ou renouvelable. Ceci a permis de créer, avec le produit Vitale Vert, un vrai marché du nouveau renouvelable, qui a fait passer la production du solaire photovoltaïque d'une production de niche à une production industrielle en plein essor. Ainsi, d'ici 2006, 5 MW de panneaux photovoltaïques seront installés à Genève, soit 12 W par habitant, ce qui fera de notre canton la région la plus équipée d'Europe.

Les SIG ont, par ailleurs, réussi à certifier que l'approvisionnement électrique du canton se fait auprès de producteurs d'énergie d'origine non nucléaire.

C'est dire que, conformément à la volonté populaire inscrite dans la Constitution genevoise, les SIG ont réussi à garantir un approvisionnement électrique du canton sans avoir recours à l'énergie d'origine nucléaire. En cas d'accession d'un tiers vendeur au réseau d'utilisation des SIG, il faudra certainement compter avec des clients achetant ailleurs une électricité de provenance nucléaire.

A ce sujet, depuis l'arrêt du Tribunal fédéral du 17 juin 2003, les SIG n'ont reçu que de quelques rares usagers une demande formelle d'ouverture de leur réseau de distribution d'électricité à des tiers vendeurs.

A ce jour, cette ouverture n'a pas eu lieu car il existe un risque de mettre en place une procédure coûteuse pour résoudre des cas isolés de demandes d'acheminement négociés sur le réseau d'électricité des SIG, qui plus est si une telle procédure ne devait pas correspondre totalement à celle qui pourrait résulter finalement d'une entrée en vigueur de la LAPeI.

Les moyens de mise en oeuvre d'une telle ouverture de réseau électrique, qui sont identiques à ceux que connaissent les acteurs des marchés de l'électricité dans l'Union européenne (notamment au niveau des rapports contractuels, leur formalisation et suivi), sont à l'heure actuelle disproportionnés et décalés par rapport à la taille et compétences internes de la plupart des distributeurs suisses, voire des SIG eux-mêmes. En effet, le nombre important d'autres acteurs, qui interviendraient dans le cadre d'un acheminement négocié au réseau des SIG, nécessiterait la mise en place, sur une durée qui reste à évaluer précisément, de processus et d'outils (notamment quant au traitement des mesures de consommation, l'élaboration

et gestion du suivi de tous les contrats, ainsi que les décomptes et facturation) qui ne sont pour l'instant que partiellement existants ou à développer non seulement pour les SIG, mais probablement pour ces autres acteurs desquels dépendrait également tout usager demandant une telle ouverture de réseau.

Cette analyse tient compte également d'une directive de l'Association des Electriciens Suisses (AES), émettant des recommandations pour la branche électrique suisse à laquelle elle a été récemment présentée, en rapport avec la conclusion d'acheminements, négociés, par le réseau de transport et de distribution. Il faut relever que cette directive n'a pas été soumise à la COMCO et que les recommandations qu'elle contient quant à une telle ouverture de réseau ne sont pas sans restrictions, ni exceptions, en raison du caractère à priori provisoire de la situation d'ouverture générée par la décision du Tribunal fédéral du 17 juin 2003 et de certains points qui restent à régler avec les transporteurs Très Haute Tension.

Cela étant, si les SIG n'ont pas mis en place une telle ouverture de leur réseau électrique, en revanche certains de leurs clients ont pu bénéficier, depuis l'entrée en vigueur de NOE, d'une offre contractuelle de vente d'énergie électrique qui fait référence aux prix de marché de l'électricité tels que pratiqués sur une des Bourses de l'électricité d'Europe continentale (EEX à Leipzig).

3.3 Position du Conseil d'Etat en matière d'approvisionnement et de distribution de l'électricité

Le Conseil d'Etat comprend l'inquiétude des auteurs de l'initiative. Dans le cadre de l'accession de tiers vendeurs au réseau d'utilisation des SIG, puis éventuellement par la suite d'une ouverture du marché, la tarification ainsi que les mesures d'utilisation rationnelle de l'énergie et de promotion des énergies renouvelables actuelles devront effectivement être réévaluées. La nouvelle loi sur l'approvisionnement en électricité devra répondre à ces questions à l'échelon suisse et risque de ne pas correspondre au modèle genevois. Le problème du nucléaire devra être examiné.

Cependant, les SIG se préparent à l'éventualité de libéralisation des marchés tant au niveau de leur organisation qu'au niveau de la fourniture de leurs prestations.

Malgré les difficultés que ce projet de loi fédérale pose au canton en termes de politique énergétique, le Conseil d'Etat reste donc favorable à la LAPeI, telle qu'elle a été proposée aux Chambres par le Conseil Fédéral, notamment dans la mesure où elle uniformisera et sécurisera le système du point de vue juridique.

Les débats sur cet objet devant se dérouler prochainement, il n'y a pas lieu, aux yeux du Conseil d'Etat, de modifier la législation cantonale en vigueur.

D. Conclusion

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à constater que l'IN 126 est valide dès lors qu'elle se prête sans autre à une interprétation conforme au droit supérieur et apparaît, au surplus, recevable à la forme.

Quant à l'opportunité du triple monopole proposé par l'initiative, le Conseil d'Etat, pour des raisons liées au respect de la politique cantonale de l'énergie, à la sécurité de l'approvisionnement et pour tenir compte des débats actuellement en cours aux Chambres fédérales en matière d'organisation du secteur de l'électricité, vous invite à rejeter l'initiative et à étudier la possibilité de lui opposer un contre-projet allant dans le sens des propositions exposées dans le cadre du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

La présidente :
Martine Brunschwig Graf

Annexe :
Texte de l'initiative 126

Secrétariat du Grand Conseil

IN 126

Lancement d'une initiative

Le Comité d'initiative Energie-Eau: notre affaire! Respect de la volonté populaire a informé le Conseil d'Etat de son intention de lancer une initiative populaire cantonale formulée intitulée «Energie-Eau: notre affaire! Respect de la volonté populaire», qui a abouti.

Le tableau ci-dessous indique les dates ultimes auxquelles cette initiative doit être traitée aux différents stades du processus d'examen des initiatives prévus par la loi.

- | | |
|---|--------------------------|
| 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 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 9 novembre 2007 |

Initiative populaire

Energie-Eau: notre affaire! Respect de la volonté populaire

Les soussigné-e-s, électrices et électeurs dans le canton de Genève, en application de l'article 65A de la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, et des articles 86 à 93 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, appuient la présente initiative modifiant la constitution.

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'eau, de gaz et 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.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Le 22 septembre 2002, près de deux tiers des électeurs-trices genevois refusaient la LME (loi sur le marché de l'électricité), qui a également été rejetée par une majorité d'électeurs-trices sur le plan fédéral.

Par son vote, le peuple genevois, comme dans plusieurs autres scrutins précédents, manifestait son attachement au maintien des SIG, établissement de droit public, propriété de l'Etat, de la Ville de Genève et des communes genevoises, soumis à la surveillance du Conseil d'Etat et à un contrôle démocratique par les citoyen-ne-s, comme responsables de la fourniture et de l'approvisionnement en électricité dans notre canton.

En effet, ce fluide, littéralement vital – comme le sont d'ailleurs l'eau et le gaz – ne saurait être considéré comme une marchandise qui puisse sans danger être livrée au *Monopoly* des spéculations boursières et des marchés. Le scandale Enron aux Etats-Unis, pour ne citer qu'un exemple dans une longue série, démontre les risques inacceptables de cette voie: *black-outs*, hausses de prix massives, etc. Concernant l'eau potable, en France voisine même, des collectivités publiques qui ont privatisé la distribution de cet élément indispensable à la vie ont vu les tarifs fortement augmenter et, parfois, agrémentés de malversations et de scandales financiers qui ont défrayé la chronique...

Les SIG sont un acteur de premier plan de la politique du canton en matière d'énergie. *Cette dernière se fonde sur les exigences de l'article 160E de notre constitution* en matière environnementale et antinucléaire, issues également de la volonté populaire. Ils ont dans ce sens révisé leur tarification et prévu une offre électrique diversifiée, qui promeut les économies d'énergie ainsi que les énergies renouvelables et qui permet enfin à notre canton de ne plus avoir recours au courant d'origine nucléaire, générateur de risques de catastrophes dont Tchernobyl est l'illustration et de déchets radioactifs mortels pour lesquels aucune solution satisfaisante n'existe.

Ce rôle des Services industriels de Genève se fonde sur un monopole public de fait, qui ne figure pas en toutes lettres dans la constitution genevoise, tant la chose a toujours été évidente pour les législateurs, comme pour les citoyen-ne-s. Ce monopole a notamment permis à la collectivité genevoise le développement et l'entretien d'infrastructures de qualité (installations de production, réseaux, etc.).

Or, certains acteurs économiques tentent aujourd'hui de profiter du fait que ce monopole public sur l'approvisionnement et la distribution

d'électricité, considéré de tout temps comme un «monopole naturel», n'est pas suffisamment explicité dans nos textes légaux pour jouer la carte d'une «libéralisation sauvage» profitant à leurs seuls intérêts économiques à court terme. Ils voudraient ainsi bafouer la volonté populaire exprimée le 22 septembre 2002. Il pourrait en aller de même à l'avenir pour l'eau et le gaz...

Un tel développement saperait la possibilité même pour nos Services industriels de garantir à long terme un approvisionnement de qualité, stable et fiable, répondant aux exigences légitimes de la population et de l'économie sur les plans environnemental et économique. L'obligation de rachat par les SIG de l'électricité d'origine renouvelable produite dans le canton risquerait par exemple d'être mise en péril, comme toute la politique de développement et de promotion de ces énergies renouvelables, ainsi que l'interdiction des tarifs dégressifs (plus on consomme, moins cher on paie) prévue dans la constitution.

En outre, la baisse de prix pour les gros consommateurs inciterait ces derniers au gaspillage d'énergie et aurait pour effet d'augmenter, à terme, la facture des petits consommateurs, cela au détriment des milieux les plus modestes ainsi que des petites entreprises et artisans.

Par notre initiative, *nous proposons donc simplement de confirmer l'état de fait existant* et de permettre aux SIG de jouer pleinement, dans la durée, le rôle que la collectivité leur a confié, convaincus que seul un service public de qualité peut garantir la fourniture et l'approvisionnement en eau, en gaz et en électricité, répondant au mieux aux exigences sociales, environnementales et économiques de la population et de l'économie genevoises.

D'autres cantons ont pris ou prennent des dispositions allant dans le même sens que celles proposées par notre initiative: à Neuchâtel, par exemple, c'est à une écrasante majorité et avec l'approbation du Conseil d'Etat que le parlement a voté, le 1^{er} septembre 2004, une loi instituant un monopole cantonal en matière électrique.