

Date de dépôt: 23 janvier 2006

Messagerie

Rapport

de la Commission législative chargée d'étudier la validité 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 |

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Guillaume Barazzone

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission législative s'est réunie le 30 septembre 2005 et les 13 et 20 janvier 2006, sous les présidences de M. Hugues Hiltbold et M. Damien Sidler.

Conformément au droit d'initiative cantonale populaire, le présent rapport est déposé suffisamment à l'avance pour que le Grand Conseil puisse prendre sa décision sur la validité de l'initiative dans le délai de 9 mois dès l'arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative publiée dans la Feuille d'avis officielle du 9 mai 2005, soit avant le 9 février 2006.

Pour qu'une initiative soit recevable, elle doit remplir cinq conditions, soit trois conditions dites de recevabilité formelle :

- unité du genre (normative) ;
 - unité de la forme ;
 - unité de la matière ;
- et deux conditions dites de recevabilité matérielle, soit :
- la conformité au droit supérieur ;
 - l'exécutabilité.

Audition de M. Robert Cramer, conseiller d'Etat en charge du Département du territoire, et du directeur des affaires juridiques de la Chancellerie.

M. Cramer rappelle que le Conseil d'Etat considère cette initiative recevable dans la mesure où elle ne présente aucun problème particulier.

L'eau, le gaz et l'électricité se trouvent déjà sous le monopole des SIG. Dans le domaine de l'électricité, il est nécessaire de distinguer la production, le transport et la distribution. Il n'y a pas de concurrence possible en matière de transport et de distribution, la concurrence ne pouvant s'appliquer qu'à la production et, éventuellement, à la facturation. Ce monopole de fait est généré par le tarif adopté par le Conseil d'Etat, comme le prévoit la Constitution. Le gaz relève de la même problématique et il n'est pour l'instant

pas envisageable de remettre en question le monopole de Suisse-gaz. L'Etat est en faveur d'un monopole de l'approvisionnement et de la distribution de l'eau. Celle que nous consommons à Genève est une ressource naturelle purement genevoise. Un système de concession existe. La Confédération prévoit de mettre fin au monopole de la distribution d'électricité. Le Conseil d'Etat est favorable à ce projet fédéral, que l'Assemblée fédérale a modifié en introduisant quelques éléments de nature environnementale. Le fait de devoir légiférer sur le plan fédéral démontre que le marché de l'électricité n'est pas encore libéralisé.

M. Cramer évoque les législations fribourgeoise et vaudoise en expliquant que la situation de ces deux cantons est très différente de celle du canton de Genève puisque les entreprises cantonales possèdent elles-mêmes des revendeurs, raison pour laquelle les législations de ces deux cantons ont été modifiées. Il termine en déclarant que l'initiative est conforme au droit fédéral, mais que le Conseil d'Etat propose de la rejeter, tout en présentant un contre-projet.

M. Cramer rappelle que la loi prévoit la possibilité de scinder en plusieurs parties une initiative si l'unité de la matière n'est pas respectée. Le Conseil d'Etat considère cependant que tous les « fluides » (eau, électricité, gaz) peuvent faire l'objet d'une seule et unique initiative. Il ajoute que c'est une question d'appréciation.

1. Unité du genre

La commission, à l'unanimité, considère que l'IN 126 respecte l'unité du genre.

En faveur :

- 2 Socialistes
- 1 MCG
- 1 Vert
- 2 Libéraux
- 1 PDC
- 1 Radical
- 1 UDC

2. Unité de la forme

La commission, à l'unanimité, considère que l'IN 126 respecte l'unité de la forme.

En faveur :

- 2 Socialistes
- 1 MCG
- 1 Vert
- 2 Libéraux
- 1 PDC
- 1 Radical
- 1 UDC

3. Unité de la matière

La commission a longuement débattu de l'unité de la matière de l'initiative « Energie-Eau : notre affaire : Respect de la volonté populaire ».

Si une initiative ne respecte pas l'unité de la matière, elle doit, conformément à l'article 66, alinéa 2 de la Constitution genevoise, être scindée de manière à ce que chaque partie respecte l'unité de la matière. Cette règle a été introduite lors de la révision constitutionnelle du 27 mars 1993. La Commission législative présentait cette solution comme la plus favorable (l'ancienne sanction était la nullité) aux initiants (cas d'application du principe « in dubio pro populo » ; cf. Mémorial, 25 septembre 1992, p. 5031 et 5041).

Ce n'est que s'il s'avère impossible de scinder l'initiative que celle-ci doit être déclarée nulle, de même qu'elle peut être déclarée partiellement nulle si certaines parties, une fois l'initiative scindée, respectent l'unité de la matière, et que d'autres ne la respectent pas ou ne sont pas conformes au droit supérieur.

Le droit des électeurs de voter de manière conforme à leur volonté réelle et, partant, de s'exprimer à l'abri de toute influence extérieure postule notamment que la question à laquelle ils doivent répondre lors d'une votation ne porte que sur un seul objet ou, à tout le moins, sur des objets étroitement interdépendants, réunis entre eux par un lien réel et objectif.

La portée du principe de l'unité de la matière est en outre différente selon les domaines. Ainsi, les exigences sont plus strictes en cas de révision partielle de la Constitution qu'à l'égard de projets législatifs. Ce principe s'impose par ailleurs de façon plus rigoureuse aux projets issus d'une initiative populaire qu'à ceux proposés par l'autorité.

Une autre distinction peut être faite : les initiatives entièrement rédigées sont traitées de façon plus stricte, au regard des règles de l'unité de la matière, que les propositions conçues en terme généraux, lesquelles nécessitent encore l'élaboration d'un texte par le parlement; ce dernier dispose en effet d'une certaine marge de manœuvre et il peut, le cas échéant, corriger le vice en rédigeant les dispositions voulues. Il faut interpréter l'article 66 alinéa 2 Cst/GE, qui consacre le principe de l'unité de la matière en droit cantonal genevois, à la lumière de ces principes (ATF 123 I 63 consid. 4b).

Discussion

Quand bien même les Services industriels de Genève (ci-après : SIG) ont aujourd'hui le monopole de fait de la distribution d'eau, d'électricité et de gaz, certains commissaires estiment que des éléments de l'initiative, soit la distribution et l'approvisionnement de l'eau, de l'électricité et du gaz, n'ont pas de rapport intrinsèque assez étroit entre eux. Le texte de l'article 158 (nouvelle teneur) proposé par les initiants ne permet pas à un citoyen, favorable à l'instauration d'un monopole pour la distribution et l'approvisionnement de l'eau, de refuser la création d'un monopole de distribution et d'approvisionnement de l'électricité et/ou du gaz.

Selon un commissaire socialiste, l'initiative respecte l'unité de la matière. Une autre commissaire socialiste ajoute que le Tribunal fédéral pourra décider si un point ou un autre de l'initiative est recevable, ce qui signifie qu'une scission est inutile.

La commission considère à l'unanimité, moins une abstention, que l'IN 126 ne respecte pas l'unité de la matière.

En faveur : 2 Socialistes
 1 Vert
 1 MCG

NON : 2 Libéraux
 1 PDC
 1 UDC

Abstention : 1 Radical

En application de l'article 66 alinéa 2 Cst/GE, une majorité de la commission (1 Radical, 1 UDC ; 1 MCG, 2 Socialistes, 1 Vert, 1 PDC) accepte de scinder l'IN 126, en trois articles distincts, qui concernent

respectivement l'eau, l'électricité et le gaz. Chaque disposition devant reprendre par ailleurs exactement le texte de l'IN 126, sans autre ajout.

Les citoyens auront ainsi la possibilité de se prononcer alternativement sur ces trois propositions.

Deux commissaires libéraux refusent de scinder l'IN 126, en tant qu'elle ne respecte pas le droit supérieur (cf. infra).

4. Conformité au droit supérieur

Eau

La création d'un monopole de droit cantonal de la distribution et de l'approvisionnement de l'eau en faveur des SIG a été jugée à l'unanimité comme étant conforme au droit supérieur. Le rapporteur vous renvoie à la lecture du rapport du Conseil d'Etat (IN 126-A).

Le président demande si l'IN 126 respecte le droit supérieur sur l'approvisionnement et la distribution de l'électricité :

En faveur : 1 PDC
 1 Radical
 2 Libéraux
 1 Vert
 1 UDC
 1 MCG
 2 Socialistes

La commission a accepté cette formulation :

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 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.

Electricité

La conformité au droit supérieur de la création d'un monopole de droit cantonal de la distribution et de l'approvisionnement de l'électricité a été longuement débattue.

Dans un arrêt récent (ATF 129 II 497 Entreprises électriques fribourgeoise (EEF)) le Tribunal fédéral, sans se prononcer sur l'admissibilité ou non d'un monopole de droit cantonal, a exprimé ses réserves dans un *obiter dictum* : « 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 ».

Selon un commissaire libéral, ce passage de l'arrêt du Tribunal fédéral permet d'affirmer que la création d'un monopole de distribution d'électricité en faveur des SIG est contraire au droit supérieur. L'initiative dans son ensemble doit donc être déclarée nulle. Ce commissaire s'appuie par ailleurs sur des auteurs de doctrine et rappelle que la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité est actuellement en discussion à l'Assemblée fédérale. Cette loi, si elle devait entrer en vigueur, empêcherait les monopoles de droit cantonaux de distribution et d'approvisionnement de l'électricité.

Le Tribunal fédéral n'ayant pas tranché la question litigieuse, un commissaire PDC préfère donner la possibilité au peuple de se prononcer sur cet objet, en application du principe *in dubio pro populo*.

Selon une commissaire socialiste, l'instauration d'un monopole est possible à Genève, puisque d'autres cantons l'ont fait. Le texte de l'initiative est conforme au droit supérieur et il faut s'en tenir à la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui a toujours admis les monopoles cantonaux en question.

La majorité de la commission considère que la création d'un monopole de droit de la distribution et l'approvisionnement de l'électricité en faveur des SIG est conforme au droit supérieur.

Le président demande si l'IN 126 respecte le droit supérieur sur l'approvisionnement et la distribution de l'électricité :

En faveur : 2 Socialistes
 1 MCG
 1 Vert
 1 radical
 1 PDC

Non : 2 Libéraux
 1 UDC

La commission a accepté cette formulation :

Article unique

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

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

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

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

³ *Leur siège est à Genève.*

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

Gaz

La Confédération dispose d'une compétence concurrente non limitée aux principes pour légiférer en matière d'installation de transport par conduites de carburant gazeux (art. 91 al. 2 Cst.). Elle a fait usage de sa compétence en adoptant la loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburant liquides ou gazeux (LITC), du 4 octobre 1963, qui confère de nombreuses compétences à la Confédération (art. 16, 30 et 43 LITC notamment). L'article 13 LITC impose, sous réserve d'une rémunération équitable, une obligation de transporter en faveur de tiers. Même là où les cantons obtiennent une compétence déléguée, la Confédération conserve la haute surveillance (art. 43 LITC par exemple). En ce qui concerne les installations sous la surveillance des cantons, l'article 42 al. 1 LITC précise que l'autorisation de construction ou d'exploitation ne peut être refusée que pour les motifs figurant dans la loi fédérale : rien ne semble donc indiquer que les cantons disposeraient du droit de limiter la concurrence dans ce domaine (David Hofmann, *La liberté économique suisse face au droit européen*, Berne 2005, p. 139 et 140).

La majorité de la commission considère que la création d'un monopole de droit de l'approvisionnement et de la distribution du gaz en faveur des SIG est contraire au droit fédéral.

Le président demande si l'IN 126 respecte le droit supérieur sur l'approvisionnement et la distribution du gaz :

En faveur : 2 Socialistes

NON : 1 radical
1 UDC
2 Libéraux
1 PDC
1 MCG

Abstention : 1 Vert

5. Exécutabilité

La commission n'a pas examiné formellement l'exécutabilité de l'IN 126. Il appartiendra au Grand Conseil, le cas échéant, de traiter cette question.

6. Remarques finales

La majorité de la Commission législative recommande au Grand Conseil :

1. de déclarer nulle la partie de l'alinéa 1 de l'article 158 (nouvelle teneur) concernant le gaz.
2. de scinder l'alinéa 1 de l'article 158 (nouvelle teneur) en deux volets (sans changer ni la lettre, ni l'esprit du texte proposé par les initiants) concernant respectivement l'eau et l'électricité, de façon à permettre aux citoyens de se prononcer alternativement sur ces deux volets.
3. de déclarer chacun des deux volets ci-dessus recevable.

IN 126-1 Eau**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 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 soustraite 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.

IN 126-2 Electricité**Article unique**

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

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

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

² Les Services industriels de Genève (ci-après: les Services industriels), établissement de droit public doté de la personnalité juridique, autonome dans les limites des présentes dispositions constitutionnelles et de la loi qui en détermine le statut, ont pour but de fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, dans le respect de l'article 160E fixant la politique énergétique du canton, ainsi que de traiter les déchets. Les Services industriels ont également pour tâches d'évacuer et de traiter les eaux polluées dans le cadre fixé par la loi: cette activité ne peut pas être soustraite 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.

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 soustraite 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.

Date de dépôt : 23 janvier 2006
Messagerie

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de M^{me} Loly Bolay

Mesdames et
Messieurs les députés,

En préambule, nous tenons à relever l'attitude du groupe libéral qui, utilisant une manœuvre que nous qualifions de dilatoire, a renvoyé cette initiative en commission sous prétexte qu'elle n'était pas conforme au droit supérieur. Et ce alors même que la commission avait voté majoritairement, avec le refus des libéraux, sa conformité. Il est vrai qu'ils ont été suivis en plénière par les autres groupes de l'entente, l'UDC et le MCG. Allant même contre l'avis du Conseil d'Etat.

Une des raisons invoquées lors des débats par le député M. Lucher était que l'initiative contrevenait au droit supérieur. Et quel droit supérieur ! Un droit qui est encore en discussion au niveau des chambres fédérales. Et donc qui n'a pas été voté. Qui plus est, vu son contenu, un référendum est déjà annoncé ! Voilà le droit supérieur qui est invoqué. On oppose une hypothèse de travail d'élus à une initiative qui elle a recueilli **12000 paraphes** des citoyens et citoyennes pour invalider celle-ci !

Aspect juridiques

Art. 66 A 2 00 Constitution genevoise

Invalidation

1 Le grand-Conseil déclare nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la forme ou du genre.

2 Il scinde ou déclare partiellement nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière, selon que ses différentes parties sont en elles-mêmes valides ou non; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

3 Il 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.

La majorité de la commission considère que l'IN 126 ne respecte pas l'unité de la matière, au motif qu'il s'agit de trois fluides différents dont les seuls dénominateurs communs sont le principe de monopole et les SIG.

Par ailleurs, un commissaire, s'appuyant sur la thèse de M. David Hoffmann, soutient que le gaz ne peut pas faire l'objet d'un monopole et déclare que l'IN 126 est contraire au droit supérieur.

Or, il s'agit pour la minorité de la commission d'une question d'interprétation, dans la mesure où l'art. 66 Cst genevoise le dit expressément : le Grand-Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie **est manifestement non conforme au droit.**

Selon les arrêts du TF, l'exigence de l'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.(art. 34 al. 2 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 justifié la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote.

Ce principe est rappelé à l'art. 66 al 2 Cst/Ge (voir plus haut) selon lequel, il doit exister un "rapport intrinsèque" entre les diverses parties d'une initiative.

L'IN 126 répond-elle à ce principe??

Comme l'a précédemment indiqué le Conseil d'Etat dans son rapport (page 3/35), l'IN 126 introduit un monopole public cantonal exercé par les Services industriels de Genève, s'agissant de l'approvisionnement et la distribution d'eau, de gaz, et d'électricité.

Il s'agit là de trois domaines régis par des cadres juridiques différents, mais qui constituent toutefois traditionnellement les trois champs d'action principaux des SIG, et ce depuis de nombreuses décennies.

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.

Partant, ces fluides ont un rapport suffisant entre eux pour être intégrés dans la même proposition, par conséquent le rapport de connexité est évident.

Conformité au droit supérieur

Le Tribunal fédéral admet dans une jurisprudence constante que les cantons peuvent créer de nouveaux monopoles. Ce dernier n'a jamais prohibé un monopole de ce type depuis plus de cent ans.

Par ailleurs, et comme précisé dans le rapport du Conseil d'Etat, il est nécessaire de se fonder sur la jurisprudence du TF qui prime sur la doctrine.

M. Cramer, conseiller d'Etat, rappelle, lors de son audition du 13 janvier dernier devant la Commission législative, que dans le domaine de l'électricité, il est nécessaire de distinguer la production, le transport et la distribution, la concurrence ne pouvant s'appliquer qu'à la production et, éventuellement, à la facturation.

Le monopole de fait est généré par le tarif adopté par le Conseil d'Etat, comme le prévoit la Constitution.

Le gaz, poursuit M. le Conseiller d'Etat, relève de la même problématique, et il n'est par pour l'instant pas envisageable de remettre en question le monopole de Suisse gaz.

Commentaires

Mais la question de fond ici est de savoir si ces fluides, leur approvisionnement et distribution répondent à la notion de bien commun. Nous affirmons que c'est le cas et par conséquent il est tout à fait justifié de considérer ceux-ci comme étant d'intérêt public.

La production de l'eau étant un fait de la nature, elle est par conséquent un bien commun. Sa consommation étant un élément vital pour les citoyens et citoyennes, il est par conséquent évident que sa distribution et sa propriété doivent faire l'objet d'un monopole. Car économiquement parlant, ce qui distingue un bien privé d'un service collectif, c'est qu'une fois reconnue son utilité en tant que chose publique (res publica) il ne doit y avoir ni rivalité pour sa possession ni exclusion économique pour son accession. Donc, les tarifs doivent être tels qu'ils permettent à tout un chacun d'avoir accès.

Il en va de même pour le gaz naturel. C'est aussi un fluide qui nous est donné par la nature et à ce titre c'est aussi un bien commun. Les événements que nous venons de vivre ces derniers temps reflètent ô combien cet approvisionnement pour l'économie et les ménages est stratégique et ne doit pas être l'objet de rivalités concurrentielles qui, à terme, coûtent cher à l'utilisateur final qui est le citoyen-ne. Son monopole de distribution en tant que service public doit par contre assurer un prix correspondant au simple coût.

En ce qui concerne l'électricité, énergie dégradée, utilisant l'eau, provenant de l'utilisation du pétrole, le gaz, le soleil, le vent ou le combustible nucléaire, des éléments que la nature fournit en principe à l'ensemble de l'humanité, est un bien commun. Les récents événements que nous avons tous en mémoire montrent comment un Etat, soumis à la cupidité de certains groupes financiers, a été l'objet de manipulation en matière d'approvisionnement du marché au point de se trouver dans l'incapacité d'assurer l'énergie à toutes les activités économiques et procéder à des coupures d'électricité. On pourrait citer d'autres exemples survenus dans notre continent qui devrait nous amener à plus de sagesse en pensant au bien commun et non à celui de quelques uns.

Mesdames et Messieurs les députés, l'unité de la matière et la conformité au droit supérieur sont incontestables, et confirmés d'ailleurs par l'adoption – incontestée – de dispositions analogues dans d'autres cantons romands (Fribourg, Neuchâtel, Vaud).

Au bénéfice de ces explications, et convaincus de notre bon droit, la minorité de la commission vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, à déclarer l'IN 126, conforme à l'unité de la matière et au droit supérieur pour les trois fluides.

Date de dépôt : 18 janvier 2006
Messagerie

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M. Christian Luscher

Mesdames et
Messieurs les députés,

Comme cela ressort du rapport de majorité, auquel le présent rapporteur souscrit en tant qu'il y est retenu que le monopole des SI pour l'approvisionnement et la distribution du gaz est contraire au droit supérieur, les commissaires libéraux se sont d'une part opposés à ce que l'initiative soit scindée par application de l'article 66 alinéa 2 Cst./GE, d'autre part et minoritairement, ont émis l'avis que l'initiative était également contraire au droit supérieur en tant qu'elle prévoyait le monopole des SIG pour l'approvisionnement et la distribution de l'électricité.

C'est pour les motifs suivants.

1. La scission

La majorité de la Commission est arrivée à la conclusion que l'exigence d'unité de la matière avait été violée.

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 (article 34 alinéa 2 Cst. féd.). Cette exigence interdit de mêler dans un même objet soumis au peuple plusieurs objets qui forcent le citoyen à une approbation et à une opposition unique, alors qu'il pourrait être partiellement en accord ou en désaccord avec une partie des propositions qui lui sont soumises (ATF 90 I 69 consid. 2 C, p. 74).

Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas l'unité de la matière, elle doit en principe être annulée.

En droit genevois toutefois, l'article 66 alinéa 2 Cst./GE prévoit précisément la scission de l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière, pour autant que ces différentes parties soient en elles-mêmes valides

(à savoir lorsque les exigences de l'unité de la forme, de l'unité du genre et de la conformité au droit supérieur sont remplies).

Le Grand Conseil s'est prononcé le 25 septembre 1992 sur les nouvelles dispositions constitutionnelles et légales et il a adopté le système de la scission, conformément aux recommandations de sa commission législative, qui présentait cette solution comme la plus favorable aux initiants (cas d'application du principe « in dubio pro populo »; cf. Mémorial, 25 septembre 1992, p. 5031 et 5041). Cette solution est inspirée d'un avis de droit du Professeur Auer, de la réglementation en vigueur dans le canton de Saint-Gall, ainsi que par l'arrêt du Tribunal fédéral P.312/84 / P.422/84 du 18 décembre 1984, concernant l'initiative « L'énergie- notre affaire », dans lequel la possibilité d'une scission avait été réservée.

Cela étant et comme l'a rappelé le Tribunal fédéral à propos de l'IN 119 (déclarée irrecevable par le Grand Conseil, décision confirmée par le Tribunal fédéral), cela ne signifie pas pour autant que les auteurs d'une initiative puissent, dans chaque cas, exiger la scission de celle-ci en autant de parties qu'elle contient de propositions. Admettre un tel mode de procéder permettrait d'ignorer totalement le principe d'unité de la matière, et de contourner systématiquement les règles cantonales relatives au nombre de signatures, ce qui n'est pas admissible (arrêt 1.P.40/2003, p. 8).

Ainsi, selon la jurisprudence, les auteurs d'une initiative qui ne respecte pas l'unité de la matière ne sauraient exiger une scission, permettant de sauver leur démarche – lorsque ce procédé est admis par le droit cantonal –, à n'importe quelles conditions (cf. Kölz, Die kantonale Volksinitiative in der Rechtsprechung des Bundesgerichts, ZBI 83/1982 p. 21). L'abus manifeste ou l'utilisation insensée des institutions démocratiques n'est pas protégé (ATF 128 I 190 consid. 7.1 p. 204), et un abus du droit d'initiative doit en principe être sanctionné par la nullité du projet présenté (cf. Wildhaber, Commentaire de la Constitution fédérale, Bâle/Zurich/Berne 1988, n. 117 ad art. 118 Cst.; Sameli, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, RDS 96/1977 II p. 332 ss; Grisel, op. cit., p. 162, 194; cf. également ATF 101 Ia 354 consid. 8).

Par application de ces principes et s'agissant de l'IN 119, le Tribunal fédéral s'étant rallié à l'opinion du Grand Conseil en déclarant que c'est à juste titre que le législateur genevois avait voulu sanctionner le procédé consistant à réunir dans un même texte deux objets fondamentalement différents, et essayer par la suite d'en obtenir la scission.

Les commissaires libéraux estiment que ces principes s'appliquent pleinement au cas d'espèce.

Les initiants, qui sont rompus à l'exercice des droits populaires, ont obtenu, lors de la récolte des signatures, le nombre de signatures suffisant en vendant – argument purement politique – la nécessité d'un monopole des SIG, quelle que soit l'énergie ou le fluide concerné. Or, les initiants savaient pertinemment que l'initiative était manifestement contraire au droit supérieur en tant qu'elle concerne le gaz et très vraisemblablement contraire au droit supérieur en ce qui concerne l'électricité, compte tenu de la jurisprudence récente du Tribunal fédéral.

Il est ainsi fort à parier que les auteurs de l'initiative n'auraient pas lancé cette dernière s'il s'était simplement agi d'ancrer dans la constitution un monopole s'agissant de l'approvisionnement et de la distribution de l'eau, monopole qui existe déjà *de facto*.

Il s'agit également, comme cela a été fait pour les IN 119 et 120, de faire de la « prévention générale » en marquant très clairement la lassitude du Grand Conseil face à des initiatives purement politiques qui ne respectent ni le droit supérieur, ni l'unité de la matière et qui sont initiées par des auteurs qui ne peuvent pas l'ignorer.

Une initiative populaire doit répondre à un certain nombre de critères, dont l'unité de la matière et la conformité au droit supérieur. Il appartient aux initiants de s'y conformer et tel est le message qui doit être transmis par le législateur genevois à de futurs et éventuels auteurs d'initiatives (formulées de surcroît).

C'est la raison pour laquelle les commissaires libéraux vous invitent, Mesdames et Messieurs les députés, à vous prononcer à l'encontre de la scission, puis à déclarer l'initiative irrecevable dans son ensemble en raison des violations du droit supérieur qu'elle comporte.

2. Le monopole des SIG pour l'approvisionnement et la distribution de l'électricité

Les commissaires libéraux considèrent que le monopole d'approvisionnement et de distribution d'électricité prévu par l'IN 126 est contraire au droit supérieur.

Plusieurs motifs président à cette opinion.

Premièrement, la tendance générale aux niveaux européen et suisse est de considérer que les monopoles réservés à l'approvisionnement et à la distribution de l'énergie sont inconstitutionnels.

Ainsi, dans l'Union européenne, le règlement 1228/2003 entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004 prévoit que d'ici à 2007, tous les consommateurs finaux de

l'UE pourront choisir librement leur fournisseur. Bien évidemment, en sa qualité de plaque tournante de l'électricité en Europe, la Suisse ne peut se montrer étanche à un tel développement.

D'ailleurs, la doctrine suisse unanime se montre défavorable à l'introduction d'un monopole cantonal dans le domaine de l'approvisionnement et de la distribution d'électricité. Le Conseil d'Etat le reconnaît lui-même, mais croit s'en sortir par une pirouette en indiquant que *« ces opinions de doctrine ne seraient cependant pas forcément suivies par le Tribunal fédéral en cas d'examen de la question »* (rapport IN 126-A, p. 11, note 29 *in fine*). Toutefois, le Conseil d'Etat se garde bien d'indiquer pour quels motifs le Tribunal devrait s'écarter de l'avis de la doctrine la plus récente, unanime de surcroît.

Deuxièmement, le Tribunal fédéral a sonné le glas des monopoles cantonaux en matière de distribution d'énergie. Statuant sur le refus des Entreprises électriques fribourgeoises (l'équivalent des SIG) de faire transiter le courant électrique acheté par la Migros à une société Watt Suisse AG, le Tribunal fédéral a admis le recours de ces deux dernières entités par application de la loi sur les cartels. Le Tribunal fédéral a considéré que : *« La recourante utilise sa position de fait dominante, qu'elle tire de son réseau de transport, pour ne pas devoir s'ouvrir à la concurrence. Son comportement est donc directement dirigé contre une possible instauration de la concurrence et exclut, dans le résultat, toute concurrence entre les fournisseurs d'énergie. Ce comportement doit donc être qualifié d'abusif, dans la mesure où il ne peut pas être justifié par des motifs objectifs. »* (ATF 129 II 497, p. 540 consid. 6.5.3).

Mais surtout, dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral a clairement prévenu les cantons du sort que notre Haute Cour leur réserverait en cas d'adoption d'une loi, fût-elle constitutionnelle, instituant un monopole cantonal en matière de livraison de l'électricité. Alors même qu'il ne lui était pas demandé de trancher la question, le Tribunal fédéral a en effet indiqué ce qui suit : *« 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. »* (ATF 129 II 497, p. 535 consid. 5.7).

Ainsi et sans vouloir préjuger à la place du Tribunal fédéral, il est manifeste que cette autorité déclarera un monopole cantonal contraire à la Constitution fédérale.

Cela est d'autant plus vrai – c'est le troisième motif – que le droit fédéral lui-même, certes en gestation, interdit de tels monopoles. L'article 13 LAPEL (Loi sur l'approvisionnement en électricité) prévoit que les gestionnaires de réseau sont tenus de garantir l'accès au réseau de manière non discriminatoire. Cette disposition a été adoptée par le Conseil national le 21 septembre 2005 (BOCN 2005 1053-1054).

Il reste maintenant au Conseil des Etats à voter ce projet de loi, qui, certes, est soumis au référendum facultatif. Toutefois, c'est à la lumière de cette législation en devenir que le Tribunal fédéral interprétera la constitutionnalité de l'IN 126. C'est d'autant plus certain que le projet de loi sur l'approvisionnement en électricité, élaboré par la Commission d'experts désignée par le DETEC, s'appuie lui-même largement sur l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral en 2003 et autorisant en principe l'ouverture du marché sur la base de la loi sur les cartels. Il prend également en considération la libéralisation complète du marché de l'électricité dans l'Union européenne dès le 1^{er} juillet 2007.

Il n'est dès lors pas douteux que le Tribunal fédéral invalidera l'IN 126 en tant que le monopole des SIG concernant l'électricité est déclaré conforme au droit supérieur.

Enfin, il est intéressant de constater que le seul auteur qui s'est sérieusement penché sur la conformité de l'IN 126 au droit supérieur arrive à la même conclusion (David Hofmann, *La liberté économique suisse face au droit européen*, Editions Stampfli 2005).

A l'issue d'une analyse minutieuse que le rapporteur vous épargne ici, cet auteur expose que : *« en conclusion, l'initiative nous semble conforme au droit fédéral quant à la validité du monopole de distribution d'eau ; les monopoles en matière de gaz et d'électricité ne devraient cependant pas être admis en raison de leur contrariété à l'article 94 alinéa 4 Cst., à la Lcart. et à la LITC. L'IN 126 devrait donc être partiellement invalidée (article 66 alinéa 3 Cst./GE). »* (Op. cit., p. 138 à 140, note 1097).

En conséquence, les commissaires libéraux vous invitent, Mesdames et Messieurs les députés, à constater que l'initiative viole le droit supérieur en tant qu'elle prévoit un monopole de droit des SI en matière d'approvisionnement et de distribution d'électricité.