

Date de dépôt: 24 mai 2006

Messagerie

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire 136 « Touche pas à mon Hôpital et aux services publics! »

- | | |
|---|--------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 10 mars 2006 |
| 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 | 10 juin 2006 |
| 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 | 10 décembre 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 | 10 septembre 2007 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 10 septembre 2008 |

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de cette initiative par un arrêté du 8 mars 2006, publié dans la Feuille d'avis officielle du 10 mars 2006. 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 publication de la constatation de l'aboutissement de l'initiative, conformément à l'article 119A de la loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985 (B 1 01). En l'espèce, ce délai parviendra à échéance le 10 juin 2006, si bien que le Grand Conseil devra traiter cet objet au plus tard lors de sa session des 8 et 9 juin 2006. 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. 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 soumises¹. Il convient de noter que cette dernière formulation n'est pas entièrement satisfaisante, dès lors qu'elle est susceptible de condamner toute initiative munie de plus d'une proposition. Il apparaît dès lors plus exact de se référer, même si elle est plus abstraite, à la notion d'unité de but.

En effet, selon la jurisprudence, il doit 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

¹ ATF 131 I 126 cons. 5.2; 130 I 185; 129 I 366 cons. 2, très complet au sujet des règles régissant l'unité de la matière.

objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote². Ce principe est rappelé à l'article 66, alinéa 2 de la Constitution genevoise (ci-après Cst-GE).

L'unité de la matière est une notion relative, et elle doit faire l'objet d'un examen différencié selon le type de projet. En particulier, les exigences sont plus strictes pour un projet rédigé et pour une révision constitutionnelle que, respectivement, pour un projet sous forme de vœu et pour une révision législative.

En l'occurrence, l'IN 136 doit être examinée strictement, puisqu'il s'agit d'un projet rédigé de révision constitutionnelle partielle³.

L'initiative demande que, dans toute une série d'hypothèses qui ont pour lien essentiel la privatisation et l'abandon de tâches publiques, une loi soit adoptée par le Grand Conseil et que cette loi soit nécessairement soumise au vote du peuple (référendum législatif obligatoire). Le but est dès lors de rendre la privatisation et l'abandon de tâches publiques plus difficile en intervenant sur deux domaines, à savoir ceux de la forme juridique des actes et des droits politiques.

La privatisation de tâches publiques et l'exigence de base légale formelle entretiennent un lien intrinsèque étroit, dans la mesure où il est généralement admis qu'une telle privatisation requiert une base légale formelle⁴.

Le choix d'une intervention sur deux domaines différents – forme juridique des actes et droits politiques – se justifie également par les liens étroits entretenus par ces deux domaines.

Il convient en revanche de se pencher, s'agissant d'une soumission sectorielle au référendum obligatoire (et à l'obligation d'une base légale formelle), sur la question du lien qu'entretiennent les différentes hypothèses de l'article 53B avec l'idée générale de l'initiative, qui est ici de rendre plus difficile la privatisation et l'abandon de tâches publiques.

La première phrase de l'article 53B Cst-GE s'inscrit intégralement dans cette optique, dès lors qu'elle vise la privatisation, la sous-traitance et le

² ATF 130 I 185 cons. 3 et 129 I 381 cons. 2.1, avec références.

³ Voir not. l'ATF 129 I 381 cons. 2.2, à propos de l'IN 119.

⁴ ATF 88 I 303 cons. 5b; Peter UEBERSAX, *Privatisierung der Verwaltung*, ZBl 2001 393-422, 403-404; Tobias JAAG, *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben: Formen, Voraussetzungen und Rahmenbedingungen*, in Tobias JAAG (dir. publ.), *Dezentralisierung und Privatisierung öffentlicher Aufgaben*, Zurich 2000, 23-48, 37-38 et les références citées.

transfert d'activités assumées par l'Etat ou toute autre institution publique (une liste exemplative de telles institutions étant par ailleurs donnée) au profit de personnes physiques ou de personnes morales de droit privé.

Il n'en va toutefois pas de même pour la seconde phrase de cette disposition constitutionnelle. Cette phrase prévoit en effet quatre hypothèses distinctes. La première concerne la cessation d'activités assumées par les entités publiques précédemment décrites. On peut ici admettre un lien analogique - et donc une certaine unité de but - avec l'idée principale de l'initiative.

La deuxième hypothèse concerne la modification «*du statut*» des établissements autonomes. Le statut des établissements publics autonomes doit ici être interprété comme une notion à deux composantes, à savoir d'une part le statut de droit public, et d'autre part le statut général d'autonomie. Ainsi comprise, cette expression, bien qu'en partie redondante avec la privatisation prévue par la première phrase, s'inscrit dans l'idée générale de l'initiative.

La troisième hypothèse vise toute modification des organes des établissements publics autonomes. Il s'agit là d'une problématique très différente de la privatisation ou de la sous-traitance de tâches publiques. En effet, il s'agirait notamment de soumettre au référendum obligatoire tout changement statutaire de ces établissements concernant la composition, le mode de nomination de leurs organes, tels que conseil d'administration ou direction, ou encore les qualifications et exigences requises de candidats à ces organes pour pouvoir être nommés. Cette hypothèse est dès lors trop éloignée du but principal de l'initiative pour qu'il y ait unité de but entre les propositions.

La quatrième hypothèse vise toute cession d'objets immobiliers concernant les établissements publics autonomes. Outre qu'il s'agit là d'une notion extrêmement floue⁵, cette hypothèse n'a, elle non plus, pas de lien avec l'idée générale de l'initiative. On peut même dire que dans certains cas, elle pourrait aller à l'encontre de ce but: ainsi, si un particulier voulait faire don d'une propriété à un établissement autonome tel que l'Université ou les HUG, ce don, qui constitue à n'en pas douter une «*cession d'objets immobiliers les concernant*», serait soumis à référendum obligatoire alors même qu'il s'agirait là d'un accroissement - et non d'une diminution - du patrimoine public. On doit dès lors considérer que cette quatrième hypothèse ne respecte pas le principe de l'unité de la matière.

⁵ Voir infra la partie du rapport consacrée à la prise en considération,

Il convient d'examiner enfin quelles sont les conséquences des violations constatées du principe de l'unité de la matière.

Selon l'article 66, alinéa 2, Cst-GE, le Grand Conseil 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.

En l'espèce, il est patent que les hypothèses prévues à l'article 53B, 2^e phrase, qui posent problème ne peuvent être considérées comme valides par elles-mêmes, de sorte qu'une scission de l'initiative n'entre pas en ligne de compte. La conséquence de la violation de l'unité de la matière ne peut dès lors être ici que l'invalidation partielle de l'initiative, et non l'invalidation totale⁶. Résultat de cette invalidation partielle, la 2^e phrase de l'article 53B doit, pour être soumise au peuple, avoir la teneur suivante: *«Il en va de même pour toute cessation d'activités assumées régulièrement par ces entités ou toute modification du statut des institutions autonomes»*.

1.2 Unité de la forme

En vertu de l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, 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'IN 136 se présente comme une initiative entièrement rédigée. Il apparaît dès lors qu'elle respecte le principe d'unité de la forme.

1.3 Unité du genre

Le principe de l'unité du genre, ou unité de rang, est posé par l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, 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 questions⁷.

⁶ L'invalidité d'une partie de l'initiative ne doit entraîner celle du tout que si le texte ne peut être amputé sans être dénaturé, voir ATF 1P.383/2004 du 23 décembre 2004 cons.4.1, 130 I 185 cons. 5 et 129 I 381 cons. 4.4.

⁷ ATF 130 I 185 cons. 2.1, avec références.

L'IN 136 vise à insérer deux nouvelles dispositions dans la Constitution genevoise, et satisfait dès lors à l'exigence de l'unité de la forme en tant qu'initiative constitutionnelle.

2. Recevabilité matérielle

2.1 Conformité au droit supérieur

2.1.1 Principes

A teneur de l'article 66, alinéa 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 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 intercantonal⁸. Cette règle découle notamment du principe de la primauté du droit fédéral prévue à l'article 49 Cst.

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'invalidité⁹.

De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative, ainsi que des déclarations des initiants peuvent en effet être prises en considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit

⁸ 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»).

⁹ ATF 128 I 190 cons. 4; 125 I 227 cons. 4a.

privilegier celle qui, d'une part correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable, et d'autre part apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal¹⁰.

2.1.2 Répartition des compétences

En matière de droits politiques, la Confédération et les cantons disposent de compétences parallèles. En effet, selon l'article 39, alinéa 1, Cst., «*la Confédération règle l'exercice des droits politiques au niveau fédéral; les cantons règlent ces droits aux niveaux cantonal et communal*». La compétence cantonale en matière de droits politiques portant sur des affaires cantonales n'est limitée que par les exigences minimales de l'article 51 Cst. et par celles découlant de la liberté de vote prévue par l'article 34, alinéa 2, Cst.¹¹. Ces deux dispositions constitutionnelles fédérales ne s'opposent toutefois dans aucun de leurs aspects aux propositions émises par les initiants.

L'IN 136 touche également au domaine de la forme des actes juridiques, dès lors qu'elle exige que les mesures décrites dans l'article 53B soient impérativement prises sous forme de loi adoptée par le Grand Conseil. Bien que la constitution fédérale ne le prévoie pas expressément, la forme des actes juridiques est également soumise à une compétence parallèle de la Confédération et des cantons. Ainsi, la constitution fédérale définit la forme des actes juridiques que peuvent ou doivent revêtir les actes des autorités fédérales (notamment aux articles 163 à 165 et 182 Cst.), tandis que la forme des actes cantonaux est définie en principe par le droit cantonal. L'obligation de prendre toute mesure de privatisation ou de cessation d'activités publiques sous forme de loi formelle n'est donc pas contraire au droit supérieur.

2.1.3 Clause de rétroactivité

L'IN 136 contient un nouvel article 182, alinéa 2, Cst-GE, qui prévoit un référendum obligatoire constitutif non seulement pour les mesures adoptées après son entrée en vigueur, mais aussi pour celles adoptées entre la date de son lancement et celle de son entrée en vigueur, les éventuelles votations devant se dérouler impérativement dans un délai de quatre mois à partir de celle-ci.

¹⁰ ATF 129 I 392 cons. 2.2 (traduction libre).

¹¹ Andreas KLEY, *Kommentar Art. 39 BV*, in Bernhard EHRENZELLER / Philippe MASTRONARDI / Rainer J. SCHWEIZER / Klaus A. VALLENDER, *Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar*, Saint-Gall – Zurich 2002, par. 4 ad art. 39 Cst.

Une clause similaire était contenue dans l'IN 120 «*pour la sauvegarde et le renforcement des droits des locataires et des habitant-e-s de quartiers*». Dans son arrêt au sujet de la recevabilité de cette initiative, le Tribunal fédéral a considéré - de manière lapidaire mais tout à fait explicite - que la clause en question était constitutive d'une rétroactivité improprement dite, et donc admissible au regard du droit supérieur¹². Il n'y a dès lors pas de raison de s'écarter de cette opinion dans le cas de l'IN 136, si bien que cette dernière peut, dans son ensemble, être considérée comme conforme au droit supérieur.

2.2. 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'initiative¹³.

S'agissant de l'IN 136, son acceptation alourdirait de manière très sensible l'agenda électoral cantonal. Outre de nombreuses possibilités de divergences et donc de contentieux quant aux actes devant être soumis à la forme législative formelle et au référendum obligatoire, le nombre de scrutins pourrait augmenter fortement, avec les conséquences financières qui en découlent¹⁴. Il n'y a toutefois pas d'obstacle d'ordre factuel absolument insurmontable à la réalisation de l'initiative, si bien que celle-ci doit être considérée comme exécutable au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

¹² ATF 130 I 185 cons. 5.5.

¹³ ATF 128 I 190 cons. 5, avec références.

¹⁴ L'organisation d'un scrutin de votation(s) coûte en moyenne CHF 600'000.- à l'Etat de Genève uniquement en frais directs (production et expédition du matériel électoral).

B. PRISE EN CONSIDÉRATION DE L'INITIATIVE

1. Présentation

Lancée par l'Alliance de Gauche, l'initiative populaire cantonale formulée intitulée «*Touche pas à mon hôpital et aux services publics*» (IN 136) a été déposée le 9 janvier 2006. Le Conseil d'Etat a constaté son aboutissement en date du 8 mars 2006.

L'initiative propose une révision partielle de la constitution genevoise (ci-après: Cst-GE), par l'ajout d'un article 53B intitulé «*Sauvegarde des services publics*». La nouvelle serait accompagnée d'une disposition transitoire, l'article 182, alinéa 2, Cst-GE.

Cet article 53B Cst-GE entend assurer «*la sauvegarde des services publics et de leur statut démocratique*».

Il veut réaliser cet objectif en posant que:

- 1) La privatisation d'activités assumées régulièrement par l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou de services publics doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 2) La sous-traitance complète d'activités régulièrement assumées par l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou des services publics, au profit de personnes de droit privé, doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 3) La sous-traitance partielle d'activités régulièrement assumées par l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou des services publics, au profit de personnes de droit privé, doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 4) Le transfert d'activités régulièrement assumées par l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou des services publics, au profit de personnes de droit privé, doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 5) La cessation d'activités régulièrement assumées par l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou des services publics, doit

faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;

- 6) La cession d'objets immobiliers concernant l'Etat de Genève, des institutions de droit public, des fondations de droit public, des établissements cantonaux de droit public ou des services publics, doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 7) La modification du statut d'institutions autonomes doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire;
- 8) La modification des organes d'institutions autonomes doit faire l'objet d'une loi votée par le Grand Conseil soumise au référendum obligatoire.

La disposition transitoire précitée prévoit une entrée en vigueur rétroactive de l'article 53B au jour du dépôt de l'initiative, soit au 9 janvier 2006. Les objets concernés devront faire l'objet d'un vote populaire dans les 4 mois dès l'adoption de l'initiative; à défaut, ils seront *«annulés de plein droit»*.

2. Analyse de l'initiative

Le contenu de l'article 53B Cst-GE proposé par l'initiative 136 est très semblable à l'un des deux volets de l'initiative 119 *«pour une caisse d'assurance maladie publique à but social et la défense du service public»*, déclarée irrecevable pour violation du principe de l'unité de la matière par décision du Grand Conseil du 13 décembre 2002.

Le volet en question proposait l'introduction d'un titre XIII B nouveau dans la Constitution genevoise, titre comprenant un article 170D Cst-GE nouveau intitulé *«sauvegarde des services publics»*. Cette disposition prévoyait déjà qu'un certain nombre d'actes concernant les *«services publics»* soient pris sous la forme d'une loi de Grand Conseil et que ladite loi soit soumise à référendum obligatoire.

Les services publics concernés et les actes visés étaient pratiquement identiques à ceux visés par l'IN 136. Trois différences entre les deux textes doivent toutefois être relevées:

- 1) L'IN 119 soumettait au référendum obligatoire les *«transferts d'actifs»* à un établissement public autonome ou à une entreprise ou une institution de droit privé. L'IN 136 vise les seules *«cessions d'objets immobiliers»* concernant les services publics, sans préciser en faveur de quel type d'entité cette cession doit intervenir;

- 2) L'IN 119 ne visait pas les modifications de statut ou d'organes, contrairement à l'IN 136;
- 3) L'IN 119 faisait uniquement référence aux «*activités*» des services publics, alors que l'IN 136 porte sur les activités «*régulièrement assumées*» par ceux-ci.

La reprise de nombreux points de l'IN 119 dans l'IN 136 fait que le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de s'exprimer sur la plupart des aspects de l'initiative 136 dans son rapport sur l'initiative 119, déposé le 29 mai 2002 (cf. point IV. Le volet de l'initiative relatif à la sauvegarde des services publics (article 170D nouveau), 3. *La prise en considération*, pp. 16 ss).

Ce rapport relevait pour l'essentiel, s'agissant de l'IN 119, les points suivants :

L'utilisation de notions dangereusement indéfinies

Ce constat est pleinement valable s'agissant de l'IN 136. Les notions utilisées sont souvent imprécises, ce qui crée nombre d'incertitudes quant à la portée de l'initiative. Celle d'«*activité régulièrement assumée*», par exemple, peut certes se référer à la base légale d'une activité publique, mais peut tout aussi bien viser un moyen matériel d'assurer cette activité, à savoir, par exemple, un poste de police, une école, une ligne et des horaires de transports publics, une chaire universitaire, etc. La réduction des heures d'ouverture de la réception d'un poste de police constitue-t-elle une «*cessation d'activité*» au sens de l'initiative ? On ne sait, de même, ce qu'il faut entendre exactement par «*modification du statut ou des organes des institutions autonomes*». S'agit-il uniquement des modifications ayant trait à la représentation des partis politiques, ou au contraire, de toute modification, même mineure, apportée aux statuts ou aux organes de ces institutions (pouvoirs de signature, règles de fonctionnement internes) ? Qu'est-ce, par ailleurs, qu'un «*objet immobilier*» au sens de l'IN 136 ? Un immeuble assurément, mais vise-t-on tout droit réel, quelle que soit sa valeur ? Et quels sont les liens entre l'article 53B et l'actuel article 80A Cst-GE ? Que signifie «*être concerné*» par la cession d'un objet immobilier ? On ignore même si l'article 53B vise ou non la cession d'objets immobiliers à des entités publiques. Toutes ces interrogations font qu'il est impossible de déterminer les actes qui devraient faire l'objet d'une loi et d'un référendum obligatoire. Les interprétations possibles sont multiples et les risques de contentieux très importants.

La disposition transitoire prévue par l'IN 136, qui prévoit une application rétroactive de l'initiative, accroît encore ces risques.

- *Un risque de rigidifier la conduite de la politique financière de l'Etat et de complexifier la réorganisation des structures administratives de l'Etat au sens large*

Ce risque est bien présent dans l'IN 136, dès lors que la délégation de tâches publiques à des tiers, ou la réorganisation (même organiques ou statutaires) des structures administratives de l'Etat au sens large, par hypothèse plus économes et efficaces, devraient faire l'objet d'une lourde procédure.

- *Une extension des compétences du Grand Conseil et du Conseil général dans des ressorts de l'exécutif ou de l'administration cantonale et une remise en question fondamentale de la délégation de pouvoir législatif au parlement cantonal*

Comme l'IN 119, l'IN 136 vide pratiquement de sa substance, pour de très nombreux actes, la délégation du pouvoir législatif au Grand Conseil et du pouvoir exécutif au Conseil d'Etat.

- *Un traitement asymétrique des modifications de la taille de la sphère publique ou de l'offre de prestations publiques*

A l'instar de l'IN 119, l'IN 136 ne prévoit pas ce transfert fondamental de pouvoir pour les actes accroissant l'offre de prestations publiques.

Le rapport du Conseil d'Etat du 29 mai 2002 concluait au rejet de ce volet de l'IN 119, tout en suggérant qu'un contre-projet lui soit opposé. Constatant la grande sensibilité de la population aux questions liées à la privatisation des activités publiques, le Conseil d'Etat indiquait pouvoir proposer un texte clair exigeant que soient soumis à la voie législative et au référendum facultatif les cas de privatisation de la propriété des moyens de production et les transferts d'actifs de l'Etat à des entités tierces, privées ou parapubliques.

Ce faisant, le Conseil d'Etat offrait la possibilité d'étendre les droits populaires dans les cas de privatisation, cette dernière étant définie comme le transfert de moyens de production ou d'actifs de l'Etat à des entités tierces.

La définition de la privatisation adoptée par le Conseil d'Etat dans son message du 29 mai 2002 faisait appel à deux critères *juridiques* précis : (a) le transfert en-dehors de l'Etat (b) de moyens de production et d'actifs dont l'Etat est propriétaire.

Cette conception *étroite* et *précise* de la privatisation faisait suite au constat :

- que toutes les prestations publiques reposent sur une base légale propre;
- que l'on ne saurait présumer que le Conseil général entende contrôler *d'office toutes* les décisions du Grand Conseil fondant, modifiant ou supprimant de telles prestations;
- qu'au contraire un contrôle ponctuel facultatif suffit et se trouve assuré par la voie du référendum facultatif;
- que certains actes juridiques ou matériels se faisant *en faveur d'entités extérieures à l'Etat* gagneraient à pouvoir être soumis à la forme légale et au référendum facultatif;

L'optique était de *compléter* le système existant en soumettant au principe de légalité des actes qui ne créent, ne modifient ni ne suppriment des prestations publiques.

Pour des raisons de prévisibilité ou de sécurité juridique, il importait de *définir* au terme d'un choix politique quels étaient ceux de ces actes qui pourraient bénéficier de cette protection. Certains d'entre eux, *dans ce contexte*, pouvaient être qualifiés d'actes de « privatisation ». Ils ne recouvraient pas tous les actes de privatisation, nombre de ces actes nécessitant déjà une base légale. De là leur définition à la fois précise et étroite.

L'IN 136 pour sa part ne définit pas expressément la notion de privatisation. Le texte assimile à une privatisation - soumise à référendum obligatoire - toute situation dans laquelle une tâche cesse d'être régulièrement assumée par des institutions ou services publics. L'IN 136 cumule deux critères: le *fait* qu'une tâche soit régulièrement assumée et la forme ou le rattachement *juridique* de celui qui l'assume. Et tout changement de fait, s'agissant du premier critère, ou de droit, s'agissant du second, est assimilé à une privatisation. L'IN 136 traite aussi comme des privatisations les cessions d'objets immobiliers concernant des entités publiques et les modifications statutaires ou organiques des institutions autonomes. Il n'est pas certain que le transfert de propriété de moyens de production et d'actifs de l'Etat soit assimilé à une privatisation par l'IN 136. La question est toutefois largement théorique, le transfert de moyens de production étant fréquemment accompagné d'un transfert de tâches ou d'objets immobiliers.

Le Conseil d'Etat estime que l'on ne saurait reprendre aucun des aspects de l'IN 136 dans un contre-projet direct. La notion de «*tâche régulièrement assumée*» est une notion de fait beaucoup trop large pour être utilisable. Il en va de même de la référence à des «*modifications statutaires ou organiques*».

C. CONCLUSION

Le Conseil d'Etat invite par conséquent le Grand Conseil à déclarer partiellement nulle l'IN 136 (suppression des mots « *ou des organes* » et « *ainsi que toute cession d'objets immobiliers les concernant* » à la deuxième phrase du nouvel article 53B Cst-GE proposé), celle-ci étant valide pour le surplus, et à refuser sa prise en considération sans lui opposer de contre-projet direct.

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à adopter les conclusions du présent rapport.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert Hensler

Le président :
Pierre-François Unger

Annexes : texte de l'initiative

Initiative populaire

«Touche pas à mon Hôpital et aux services publics!»

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 de révision partielle de la constitution, ayant la teneur suivante:

Article unique

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

Art. 53B Sauvegarde des services publics (nouveau)

Afin d'assurer la sauvegarde des services publics et de leur statut démocratique, aucune privatisation ou sous-traitance, même partielle, et aucun transfert d'activités assumées régulièrement par l'Etat, un service public, une institution, une fondation ou un établissement cantonal de droit public, tels que hôpitaux, écoles, postes de police, fondations de logement, les Transports publics, les Services industriels, la Banque cantonale, l'Aéroport, le Palais des expositions, ne peut être effectué au profit de personnes de droit privé sans avoir fait l'objet d'une loi adoptée par le Grand Conseil et soumise obligatoirement à l'approbation du peuple. Il en va de même pour toute cessation d'activités assumées régulièrement par ces entités ou toute modification du statut ou des organes des institutions autonomes ainsi que toute cession d'objets immobiliers les concernant.

Art. 182, al. 2 Disposition transitoire (nouveau)

²Le présent article s'applique avec effet immédiat dès son adoption en votation populaire. Les lois ou décisions qui sont adoptées et entrées en vigueur entre le dépôt de l'initiative populaire et l'entrée en vigueur de l'article 53B qui contreviennent à cet article sont soumises au vote populaire dans un délai de quatre mois à compter de l'adoption de l'initiative. A défaut, elles sont annulées de plein droit.

EXPOSÉ DES MOTIFS

La majorité de droite qui gouverne notre canton voudrait privatiser certains établissements et services publics ou du moins avoir les coudées franches pour **supprimer** certaines prestations, **comme les postes de police**, à l'image du mauvais exemple donné par la Poste.

En ligne de mire figurent les établissements hospitaliers publics, qui sont fortement mis à contribution avec l'augmentation des patients qui ne peuvent plus payer les primes d'assurance complémentaire permettant d'accéder aux cliniques privées.

En raison des délais d'attente qui deviennent excessifs pour des traitements à l'Hôpital cantonal, il est question, au lieu d'engager le personnel nécessaire, de sous-traiter des prestations à des cliniques privées, comme la sous-traitance de lignes des TPG votée par la majorité du Grand Conseil qui a été refusée par le peuple en avril dernier à la suite d'un référendum lancé par les milieux qui défendent les services publics.

Souvenez-vous des deux référendums lancés par l'Alliance de Gauche, l'un contre le projet de fermeture de la Clinique de Montana, qui a été sauvée par la volonté du peuple, et l'autre contre le projet de fusion de notre Hôpital cantonal avec celui du canton de Vaud (projet RHUSO) qui a été refusé par le peuple.

Aujourd'hui le Conseil d'Etat revient à la charge avec un projet de loi permettant à un petit comité de notables de supprimer des services à l'Hôpital cantonal au profit d'autres cantons, sans que le Grand Conseil et le peuple ne puissent se prononcer. Les partis de droite ont déposé un projet de loi pour supprimer la représentation de certains partis dans les conseils d'administration des établissements publics pour pouvoir éliminer ceux qui pourraient contester leurs projets, comme cela vient d'être le cas pour le conseil d'administration de la Banque cantonale!

Deux projets de loi prévoient la privatisation de PALEXPO et de l'Aéroport qui rapporte de l'argent (bien nécessaire) à l'Etat, alors que celui-ci a investi des centaines de millions pour leur construction avec les deniers des contribuables.

Face à cette volonté de privatiser et réduire les prestations essentielles des services publics au profit de certains milieux économiques, notre initiative a pour but que les décisions prises à cet égard soient soumises à l'approbation du peuple (référendum obligatoire).