



GRAND CONSEIL
de la République et canton de Genève

M 2659-A
M 2719-A
PL 13164

Date de dépôt : 16 août 2022

- a) **M 2659-A** **Rapport de la commission législative sur la motion de Céline Zuber-Roy, Jean-Marc Guinchard, Dilara Bayrak, Danièle Magnin, Edouard Cuendet, Diego Esteban, Cyril Mizrahi, André Pfeffer et Pierre Vanek pour une loi d'application de l'article 113 de la constitution genevoise (Etat de nécessité)**
- b) **M 2719-A** **Rapport de la commission législative sur la motion de Cyril Mizrahi, Danièle Magnin, Jean Marc Guinchard, Céline Zuber Roy, Diego Esteban, Pierre Vanek chargeant la commission législative d'examiner les arrêtés du Conseil d'Etat adoptés en lien avec la COVID-19, également en période de situation particulière**
- c) **PL 13164** **Projet de loi de Cyril Mizrahi, Céline Zuber-Roy, Christian Bavarel, Edouard Cuendet, Badia Luthi, Jean-Marc Guinchard, Danièle Magnin, Eliane Michaud-Ansermet et Pierre Vanek modifiant la loi sur la santé et la loi portant règlement du Grand Conseil afin de clarifier la mise en œuvre de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève**

Rapport de Cyril Mizrahi (page 7)



GRAND CONSEIL

de la République et canton de Genève

PL 13164

Commission législative : Cyril Mizrahi, Céline Zuber Roy, Christian Bavarel, Edouard Cuendet, Badia Luthi, Jean Marc Guinchard, Danièle Magnin, Eliane Michaud-Ansermet, Pierre Vanek

Date de dépôt : 25 juin 2021

Projet de loi

modifiant la loi sur la santé et la loi portant règlement du Grand Conseil afin de clarifier la mise en œuvre de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève

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

Art. 1 Modifications

La loi sur la santé, du 7 avril 2006, est modifiée comme suit :

Art. 121, al. 3 (nouveau, les al. 3 et 4 anciens devenant les al. 4 et 5)

³ Les mesures générales et abstraites prévues par l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, du 28 septembre 2012, sont prises par le Conseil d'Etat, qui en informe le Grand Conseil. L'article 216, alinéa 8, de la loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985, est applicable.

Art. 2 Modifications à une autre loi

La loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985, est modifiée comme suit :

Art. 216, al. 7 et 8 (nouveaux)

⁷ La commission législative examine l'application de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil qui statue, en principe, par voie de résolution

sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat pour protéger la population.

⁸ La commission législative examine les mesures générales et abstraites prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme, du 28 septembre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution.

Art. 3 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

EXPOSÉ DES MOTIFS

L'objectif de la modification de la loi sur la santé proposée est de s'assurer que le Grand Conseil reçoive les arrêtés COVID du Conseil d'Etat qui ne sont pas fondés sur l'article 113 Cst-GE mais sur la loi fédérale sur les épidémies (l'art. 40 LEp qui renvoie à l'art. 121 LS).

L'ajout de deux alinéas dans l'article de la loi portant règlement du Grand Conseil listant les compétences de la commission législative est également proposé pour indiquer que les arrêtés COVID du Conseil d'Etat fondés sur l'article 113 Cst-GE ou sur la LEp sont examinés par la commission législative, qui peut rendre rapport au Grand Conseil sur la situation extraordinaire et sur les mesures adoptées par le Conseil d'Etat pour protéger la population.

Ces modifications légales sont nécessaires pour la mise en œuvre de la M 2719¹ et de la M 2659² adoptées par le Grand Conseil sur proposition de la commission législative.

Présentation générale

Le présent projet de loi prévoit de codifier et d'ancrer dans la LRGC l'application de l'art. 113 Cst-GE telle qu'elle a eu lieu durant les périodes de situation extraordinaire d'une part, et d'autre part d'en faire de même pour le régime adopté par le Grand Conseil via la motion 2719 pour les situations particulières au sens de la loi fédérale sur les épidémies (LEp). La pratique développée durant la crise COVID-19 sert ainsi de base pour la gestion de toutes les situations de ce type à l'avenir.

Un régime commun en cas de situation extraordinaire ou particulière se justifie, car les arrêtés concernés contiennent des mesures de même type. En pratique, il s'est souvent avéré délicat de distinguer sur quelle base constitutionnelle ou légale les différentes mesures sont prises. Dans ce type de situation, il importe avant tout d'agir rapidement, tout en préservant la sécurité juridique et en maintenant un degré de contrôle démocratique adéquat de notre Grand Conseil. Comme jusqu'à présent, le PL propose de confier les prérogatives d'examen à la commission législative, afin de conserver le caractère interdisciplinaire et transversal de l'examen, lequel doit s'exercer avec une certaine retenue. Le Grand Conseil ne doit pas se

¹ M 2719 : <http://ge.ch/grandconseil/search?search=2719>

² M 2659 : <http://ge.ch/grandconseil/search?search=2659>

substituer au Conseil d'Etat, mais exercer un contrôle sur une activité de type normatif.

Régime en cas de situation extraordinaire

Le régime proposé en cas de situation extraordinaire est ancré à l'**art. 216 al. 7 LRGC**. L'art. 216 LRGC liste les **compétences de la commission législative**. La disposition proposée prévoit que la commission examine si l'on se trouve ou non en situation extraordinaire, ainsi que les arrêtés pris en application de l'art. 113 Cst-GE. Elle rend rapport au Grand Conseil et lui propose un texte de résolution lui permettant de se prononcer sur les différents arrêtés. Comme cela s'est fait jusqu'ici, la résolution peut inviter le Conseil d'Etat à modifier des arrêtés. Le texte proposé fait usage des termes « en principe », car la commission législative est habilitée à proposer si nécessaire d'autres interventions parlementaires.

A titre d'exemple, il sera ici rappelé que, durant le premier confinement (entre mars et mai 2020), le Conseil d'Etat avait jugé bon d'interdire aux Conseils municipaux de délibérer. La commission avait alors envisagé de proposer au Grand Conseil un projet de loi afin de contraindre le Conseil d'Etat à renoncer à cette interdiction, jugée contraire au droit supérieur et disproportionnée. Le Conseil d'Etat avait cependant entretemps prévu une possibilité pour les conseils municipaux de délibérer par visioconférence selon certaines modalités, de sorte que le projet de loi envisagé avait par la suite été estimé non nécessaire. Une telle possibilité d'intervention du Grand Conseil doit toutefois demeurer possible en dernier recours : quelle que soit l'interprétation de l'art. 113 Cst-GE, la loi du Grand Conseil prime l'acte du Conseil d'Etat qui lui est contraire, en application du principe de hiérarchie des normes.

Régime en cas de situation particulière

Le régime proposé en cas de situation particulière nécessite, de l'avis de la commission, une **modification de la loi sur la santé (art. 121 LS)**.

Il convient en premier lieu d'insister sur le périmètre de la modification, qui ne concerne, parmi les mesures fondées sur l'art. 40 de la loi fédérale sur les épidémies (LEp) et non sur l'art. 113 Cst-GE, que **les mesures générales et abstraites**, soit celles qui ont le caractère de normes, et non pas les décisions concrètes. Tandis que ces dernières continueront d'être prises par l'administration comme précédemment, la pratique ayant existé durant la crise COVID-19, consistant à ce que les normes générales et abstraites soient décidées par le Conseil d'Etat, doit être ancrée dans la loi.

La disposition prévoit ensuite que **le Grand Conseil doit être informé** de telles mesures générales et abstraites. La disposition prévoit enfin que la procédure devant le Grand Conseil est réglée dans la LRGC.

S'agissant des **prérogatives de la commission législative**, elles sont ancrées dans un **nouvel alinéa 8 de l'art. 216 LRGC**. Comme pour les mesures prises en application de l'art. 113 Cst-GE, la commission doit les examiner et rendre rapport au Grand Conseil. La réglementation proposée se distingue toutefois sur un point de celle concernant la situation extraordinaire : la disposition proposée ne prévoit pas que le Grand Conseil doive se prononcer systématiquement par voie de résolution sur chaque arrêté. La commission législative a toutefois la faculté de faire des propositions au Grand Conseil, en principe par voie de résolution. Là encore, la commission a la possibilité de proposer d'autres types d'intervention, y compris un projet de loi.

Au vu des explications qui précèdent, la commission législative vous invite, Mesdames et Messieurs les membres du Grand Conseil, à adopter le présent projet de loi tel que proposé.

Rapport de Cyril Mizrahi

La commission législative a donné suite à la motion 2659, que le Grand Conseil a décidé de lui renvoyer en date du 25 juin 2020, en élaborant un projet de loi de commission qui précise la mise en œuvre de l'article 113 de la constitution genevoise sur l'état de nécessité.

La commission s'est réunie sous la présidence de M^{me} Céline Zuber-Roy, de M. Jean-Marc Guinchard et de M. Christian Bavarel lors des onze séances suivantes : 4, 18 et 25 septembre 2020, 9 et 16 octobre 2020, 5 février 2021, 7 et 28 mai 2021, 11, 18 et 25 juin 2021.

Les procès-verbaux de ces séances ont été rédigés par M^{mes} Sarah Emery et Mélissa Hochuli et par M. Clément Magnenat. M. Fabien Mangilli, directeur, et M^{me} Lucile Stahl Monnier, directrice adjointe de la direction des affaires juridiques de la chancellerie (DAJ), ont assisté la commission dans ses travaux, ainsi que M^{me} Tina Rodriguez, secrétaire scientifique du Secrétariat général du Grand Conseil (SGGC). Le rapporteur tient à les remercier chaleureusement pour leur soutien.

Séance du 4 septembre 2020

Le président explique que la motion 2659 a été rédigée au sein de la commission législative. Il cède la parole à M. Mangilli pour qu'il puisse récapituler les faits pertinents de cet été 2020.

M. Mangilli indique que, parmi les arrêtés adoptés avant le 10 juin 2020, 8 portent encore effet. Il précise que les mesures prises durant le printemps 2020 tendent à prendre fin. Depuis le mois de juin 2020, le Conseil d'Etat a adopté 12 arrêtés, dont 4 qui ne déploient déjà plus d'effets.

M. Mangilli va présenter les arrêtés du Conseil d'Etat par thématique. Il explique qu'il y a deux arrêtés qui n'ont pas été transmis au Grand Conseil, car ils font l'objet de deux projets de lois. Le premier a été renvoyé le 27 août 2020 par le Grand Conseil à la commission de l'enseignement, de l'éducation, de la culture et du sport ; il s'agit du projet de loi sur l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus (COVID-19) dans le secteur de la culture ; il précise qu'il y a eu un arrêté au mois d'avril 2020 et une modification de celui-ci et que ce projet de loi va faire l'objet d'une décision du Grand Conseil. Le second arrêté date du 1^{er} juillet 2020 ; il concerne l'atténuation des conséquences économiques du coronavirus pour l'accueil extrafamilial institutionnel des enfants. Cet arrêté fait également l'objet d'un projet de loi 12764 qui a été renvoyé à la commission des affaires sociales.

M. Mangilli poursuit avec deux arrêtés du Conseil d'Etat relatifs à l'Etat employeur ; ces derniers n'ont pas été publiés dans la Feuille d'avis officielle (FAO). Le premier de ces arrêtés traite de la question du télétravail pour les membres de la fonction publique : aujourd'hui, il doit y avoir une présence de deux jours pour les personnes travaillant à 100% et d'un jour non fractionné pour les personnes travaillant à moins de 80%. Cet arrêté lève aussi les horaires bloqués afin de ne pas engorger les transports publics. Le second arrêté concerne les mesures spécifiques en matière de ressources humaines ; cela comprend la comptabilisation du temps de travail quand les personnes n'ont pas pu aller travailler et comment cela est comptabilisé. Ces deux arrêtés datent du 1^{er} juillet 2020.

M. Mangilli indique que l'arrêté relatif à la prise en charge des prestations d'analyses microbiologiques (PCR) dans le cadre des mesures liées à la lutte contre l'épidémie de coronavirus COVID-19 du 28 mai 2020 a été abrogé, car la Confédération a décidé de prendre en charge ces prestations.

M. Mangilli poursuit en précisant qu'il y a plusieurs arrêtés, qui concernent les mesures de protection de la population, basés sur l'article 40 de la loi sur les épidémies (ci- après : LEp). L'arrêté d'application des mesures destinées à lutter contre le coronavirus (COVID-19) du 2 juillet 2020 traite des autorités compétentes et rappelle également que l'accès aux installations peut être interdit à toute personne ne respectant pas le plan de protection.

M. Mangilli explique que dans cette catégorie il y a aussi l'arrêté du 24 juillet 2020 qui fait l'objet d'un recours. Celui-ci traite du traçage et encourage l'utilisation de la plateforme que le service du médecin cantonal a validée. Il prévoit également que les responsables des installations doivent mettre à la disposition des clients ou des visiteurs du gel hydroalcoolique. Quant aux prestataires qui offrent des services impliquant des contacts physiques, comme les salons de coiffure, ils doivent porter un masque ; il en va de même pour le personnel des cafés et restaurants. S'agissant des commerces, le personnel est obligé de porter un masque s'il n'y a pas de dispositif vitré ou équivalent. Le troisième arrêté date du 31 juillet 2020 et prévoit la fermeture des discothèques, impose la consommation des boissons et des mets de façon assise et instaure l'obligation du port du masque pour la clientèle lorsqu'elle n'est pas assise et qu'elle se déplace.

M. Mangilli précise que ces derniers arrêtés ne sont plus en vigueur, car l'arrêté du 14 août 2020 les fusionne ; celui-ci apporte par ailleurs des précisions et des exceptions quant au port du masque. De plus, il prévoit l'interdiction des manifestations privées de plus de 100 personnes, sauf si le

port du masque est garanti ou que la distance de sécurité entre les personnes est respectée.

M. Mangilli évoque l'arrêté du 6 août 2020 concernant l'obligation du port du masque pour les élèves et les collaborateurs des degrés secondaire II et tertiaire B ainsi que du degré tertiaire A. Pour finir, le dernier arrêté date du 2 septembre 2020 et prolonge la fermeture des discothèques jusqu'au 16 novembre 2020.

Un commissaire (PLR) remarque qu'aucun de ces arrêtés du Conseil d'Etat ne relève de l'article 113 Cst-GE. Selon lui, le Conseil d'Etat a pris des décisions de son côté sans solliciter le parlement. Il désire donc l'audition de la médecin cantonale et du Conseil d'Etat afin qu'ils expliquent comment ces décisions ont été prises. Il poursuit en indiquant qu'entre le 8 mars 2020 et le 24 mai 2020 il y a eu 294 décès dans le canton de Genève et que depuis le 25 mai 2020 il y a eu 4 décès.

Il constate qu'actuellement aucune personne ne se trouve aux soins intensifs et aux soins intermédiaires en raison du coronavirus (COVID-19). A son avis, les décisions prises par le Conseil d'Etat cet été 2020 sont graves pour la liberté des personnes bien qu'elles puissent être justifiées. Néanmoins, il pense qu'il aurait fallu que ces décisions soient validées par le biais du mécanisme de l'article 113 Cst-GE.

Pour cette raison, il souhaite l'audition de la médecin cantonale et du Conseil d'Etat afin de savoir sur quelle base ils ont pris ces décisions. Il estime la démarche du Conseil d'Etat inadmissible étant donné que la situation n'est plus urgente. En effet, aujourd'hui, le parlement est en mesure de se réunir de manière régulière et il estime donc normal que le Conseil d'Etat rende un rapport au Grand Conseil.

Le président prend bonne note de la demande du commissaire (PLR) d'auditionner le Conseil d'Etat et la médecin cantonale. Il précise que le but de cette séance est de poser les bases d'une loi d'application et de fixer un cadre pour le contrôle parlementaire des arrêtés du Conseil d'Etat pris lors d'une situation extraordinaire. En effet, actuellement il n'y a pas de mécanisme légal en place. Il rappelle que la commission législative a été mandatée au mois de mars 2020 par le Bureau du Grand Conseil pour contrôler les arrêtés du Conseil d'Etat, mais ce mandat n'a pas été renouvelé.

Le commissaire (Ve) soutient les demandes d'audition, surtout celle de la médecin cantonale, car lors d'une période de crise ce n'est plus le Conseil d'Etat qui pilote mais l'autorité sanitaire. Il s'inscrit en faux sur la problématique du risque, dans le sens où le taux de contamination de ce virus est supérieur à un bon nombre de maladies. L'Etat préserve l'hôpital

cantonal, car en temps normal il y a 10 lits aux soins intensifs, or ceux-ci sont actuellement à 60 ; il a conscience que cet effectif est élevé.

Le commissaire (Ve) ajoute que l'on peut constater lors de la période où il y a eu beaucoup de personnes hospitalisées que les urgences ont pu être suivies, mais que les soins oncologiques et les opérations importantes ont été suspendus. C'est pour cette raison qu'il juge opportun d'entendre la médecin cantonale. En ce qui concerne le fait que le canton de Genève ne se trouve plus en situation exceptionnelle, il estime que la démocratie doit être assurée et que les arrêtés doivent pouvoir être pris rapidement mais sans que le parlement ne soit contourné.

Le commissaire (EAG) ne comprend pas à quel titre le commissaire (PLR) souhaite entendre le Conseil d'Etat. Il estime que si quelqu'un pense que le Conseil d'Etat prend des décisions sans base légale alors il doit s'en plaindre et faire recours. Il rappelle que la commission législative a été chargée de manière exceptionnelle et sans base légale. Il ajoute que, s'il y a une préoccupation de la situation sanitaire et qu'il y a un désir d'entendre la médecin cantonale à ce sujet, alors cette audition doit avoir lieu à la commission de la santé. En effet, le projet de loi déposé par les socialistes et les Verts au sujet des masques a été renvoyé à cette dernière.

Le commissaire (UDC) prie la commission de l'excuser pour son retard. Il répète que, pendant ces derniers mois, il faisait partie de la minorité de la commission législative à trouver que la gestion de la crise par le Conseil d'Etat était floue, voire douteuse. Cet avis ne concernait pas les mesures sanitaires, mais la gestion de la situation extraordinaire. En effet, selon lui, en présence d'une telle situation il convient de réagir avec des mesures extraordinaires comme c'est le cas pour les pompiers lors d'un incendie.

Il aimerait que M. Mangilli explique à nouveau la raison pour laquelle les décisions prises dernièrement par le Conseil d'Etat ne concernent pas l'article 113 Cst-GE. Il annonce qu'il fera une motion et demandera l'urgence pour que le Conseil d'Etat prenne position, car l'article 113 Cst-GE donne le mandat au Grand Conseil, soit au législatif, d'apprécier la situation d'urgence s'il se réunit.

M. Mangilli indique que la fin de l'état de nécessité a été votée et donc n'existe plus. Il explique qu'il y a eu des développements au niveau fédéral. L'article 7 LEp a permis au Conseil fédéral d'adopter l'ordonnance 2, qui a, entre autres, fermé les restaurants jusqu'au mois de juin 2020. Le 19 juin 2020, le Conseil fédéral a adopté la situation particulière ; il s'agit d'un niveau de gradation différent qui redonne un certain pouvoir aux cantons. Il n'y a donc plus l'état de nécessité comme c'était le cas le 5 avril 2020.

M. Mangilli poursuit en indiquant que cette ordonnance fédérale contient un certain nombre de mesures, dont le port du masque dans les transports publics. Son article 8 donne aux cantons la possibilité d'adapter un système et de prendre des mesures temporaires. L'article 40 LEp offre la possibilité aux autorités cantonales de prendre des mesures de protection pour la population et d'interdire des lieux, etc. L'article 121 de la loi sur la santé (ci-après : LS) prévoit que le département est compétent pour prendre des mesures de protection. Ainsi, en vertu de cette base juridique, le Conseil d'Etat peut prendre des mesures de protection de la population.

M. Mangilli se rappelle que le commissaire (UDC) avait reproché le fait que certains arrêtés relevaient du pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat, ce à quoi il lui avait répondu que dans l'urgence il était essentiel d'assurer la validité juridique des décisions. Il ajoute qu'il y a certains arrêtés qui n'auraient pas eu besoin d'être soumis au Grand Conseil, mais qui l'ont été. Il remarque que tous les cantons ont opté pour des mesures prises par le gouvernement cantonal ; ce système d'exécution des normes fédérales laisse un certain nombre de prérogatives aux cantons. Néanmoins, le canton est libre de choisir le modèle qui lui convient. Pour lui, le Conseil d'Etat n'a pas empiété sur la séparation des pouvoirs.

Un commissaire (S) remercie M. Mangilli pour ces explications intéressantes, même s'il ne les partage pas toutes. Il revient sur les propos du commissaire (EAG) ; il n'est pas d'accord avec lui lorsqu'il indique que le contrôle en vertu de l'article 113 Cst-GE s'est fait sans base légale. En effet, selon lui, la commission législative a procédé par comblement de lacune, car la compétence d'examiner tous les arrêtés du Conseil d'Etat en vertu de la clause d'urgence de l'article 113 Cst-GE appartient au Grand Conseil. De ce fait, la commission législative n'a fait que préparer ce travail de validation des arrêtés du Conseil d'Etat et combler une lacune proprement dite.

Le commissaire (S) estime la situation relativement paradoxale. En effet, le contrôle de l'activité du gouvernement sur les décisions, qui sont assez lourdes de conséquences car objectivement elles restreignent des droits fondamentaux et des libertés y compris la liberté économique, se trouve moindre en période particulière. Il ajoute que cela le questionne, car le Conseil d'Etat aurait très bien pu adopter les arrêtés pendant le confinement sur la base de l'article 40 LEp qui est très large. Il se demande, au-delà de la problématique juridique, pourquoi le Grand Conseil avait un contrôle à une certaine période et, maintenant que le parlement se réunit, il en a moins.

Le commissaire (S) déclare que même si le Conseil d'Etat prend des arrêtés, en théorie, l'article 121 alinéa 2 lettre a chiffre 3 LS prévoit que la direction générale de la santé peut prendre toutes ces mesures. Cela lui

semble hautement problématique. Ainsi, il ne souhaite pas forcément que le Grand Conseil réglemente tous les aspects dans les moindres détails, mais qu'au moins il établisse un cadre légal plus précis. Il estime légitime que le Conseil d'Etat vienne expliquer à la commission législative pourquoi il ne revient pas vers le parlement avec un cadre légal plus précis.

Le commissaire (S) soulève un autre problème : l'usage de la forme de l'arrêté. Il apparaît dans la jurisprudence que, pour faire des normes générales et abstraites, le Conseil d'Etat doit utiliser la forme du règlement et non de l'arrêté. En effet, la forme de l'arrêté est destinée aux décisions concrètes. Il constate que le Conseil d'Etat a choisi cette forme ; il admet que peut-être le Grand Conseil a failli en se taisant à ce propos. Néanmoins, une norme générale et abstraite doit être publiée au même endroit que les autres normes générales et abstraites, soit au recueil systématique. Or, en l'espèce, il y a un système de publication parallèle. Il se demande s'il ne faudrait pas revenir à une certaine normalité sur la forme de légiférer.

Le commissaire (S) a conscience que la voie de recours à la Chambre constitutionnelle reste ouverte, mais cela n'est pas une raison pour prendre l'habitude d'utiliser un instrument pour adopter des normes, car il n'est pas destiné à cela. Ainsi, à son avis, cette distinction a un sens, car la direction générale de la santé va être amenée à prendre des décisions dans des cas concrets. Il n'est donc pas possible d'agir dans ces deux situations différentes avec la même norme.

Le commissaire (S) est surpris par la non-publication d'un certain nombre d'arrêtés. Il estime que cela pose problème. Selon lui, les normes générales qui concernent le personnel de l'administration sont consignées, notamment dans le règlement sur le personnel de l'administration cantonale. A son avis, il n'est pas possible de faire des arrêtés en parallèle. Il estime que le cadre fixé par l'article 40 LEp est trop large et qu'il est nécessaire de chercher un meilleur cadrage afin de garantir le respect de la proportionnalité des mesures.

Le commissaire (S) en vient aux questions de fond. Il estime que la politique sanitaire a été dépassée lorsque la décision de fermer les lieux nocturnes a été prise sur la base de chiffres erronés et qu'elle a été prolongée jusqu'au mois de novembre 2020. Il se demande quel est l'intérêt public ; si la proportionnalité est respectée et s'il est raisonnable d'anéantir ces emplois et ces activités associatives et culturelles, alors que des mesures comme le port du masque, lorsque la distance de sécurité entre les personnes ne peut pas être garantie, auraient été possibles.

Le commissaire (S) explique que le canton de Vaud n'a pas prévu le port du masque dans les restaurants ; il se demande s'il existe réellement des différences entre ce dernier et le canton de Genève. Il souhaite obtenir des explications, car le canton de Genève a les mesures les plus restrictives de Suisse. Il estime que le rôle de la commission législative est d'obtenir des explications par rapport à ces éléments. Il ajoute que le canton de Vaud a prévu des exceptions pour les commerces de moins de dix personnes. Il pense que ces réflexions sur la proportionnalité doivent être menées.

Le président rappelle que le Grand Conseil a une compétence de contrôle uniquement en cas de situation extraordinaire, et ce en vertu de l'article 113 Cst-GE. Il ajoute qu'actuellement la motion de commission qui charge la commission législative de rédiger un projet de loi est le meilleur outil pour cadrer ces pratiques. Ainsi, la commission législative doit établir les principes du projet de loi ; elle n'est pas une commission de contrôle.

Le président précise que le but de la discussion est de savoir comment procéder pour élaborer ce projet de loi. Si ce dernier doit amener à une modification de la LRGC pour distribuer les rôles au sein du Grand Conseil lors de cette procédure, alors ce projet de loi devra être examiné par la commission des droits politiques. Il rappelle que les discussions sur l'article 113 Cst-GE ont déjà été menées et il invite la commission législative à se référer au RD 1339 et au RD 1355 qui sont les deux derniers rapports de la commission législative au sujet de la situation extraordinaire.

Le président trouverait judicieux de se pencher sur ce projet de loi et, dans ce cadre-là, d'entendre la médecin cantonale et le Conseil d'Etat, mais pas dans le cadre d'une compétence générale de contrôle sur les arrêtés du Conseil d'Etat.

Le commissaire (PLR) rejoint l'avis du commissaire (S) ; il n'est pas possible de dire que la commission législative a été compétente sur la base de l'article 113 Cst-GE pour juger de la validité des arrêtés du Conseil d'Etat, puis de dire qu'elle ne l'est plus. Selon lui, soit il y a l'état d'urgence et le Grand Conseil, premier pouvoir de ce canton, est en mesure de se prononcer sur la validité de ces arrêtés, soit l'état d'urgence fait défaut et le Conseil d'Etat n'a pas à prendre de mesures sans se concerter avec le Grand Conseil au préalable.

Le commissaire (PLR) revient sur les propos du commissaire (Ve). Celui-ci expliquait que les arrêtés ont empêché des mesures médicales liées à l'oncologie ; il s'agit d'une décision de l'autorité et, selon lui, il conviendrait de pouvoir se prononcer dessus afin de déterminer si elle est proportionnée ou non. Il poursuit avec la fermeture des lieux nocturnes jusqu'au

16 novembre 2020. A son avis, les boîtes de nuit avaient l'avantage de tracer les personnes. Or, avec une telle mesure, les personnes vont simplement aller ailleurs et il n'y aura pas de traçage. Ainsi, il réitère sa demande d'entendre la médecin cantonale et le Conseil d'Etat pour qu'ils expliquent à la commission législative en quoi il est intelligent de fermer les lieux nocturnes.

Le commissaire (PLR) explique que le personnel des crèches est obligé de porter un masque. Il se demande, outre le méfait psychique que cela implique pour les enfants, en quoi cela protège le personnel, car cela est inefficace si ce dernier ne peut pas se laver les mains toutes les 15 minutes. Il estime inadmissible que la médecin cantonale soit compétente pour décider des magasins qui peuvent être ouverts et de dire quels enfants peuvent être gardés ou non.

Il ajoute qu'il a écrit au Conseil d'Etat qui lui a répondu que c'était la médecin cantonale qui décidait. Ainsi, il trouve inacceptable que la médecin cantonale décide à la place de ce dernier et juge ces décisions liberticides. De plus, il propose que le projet de loi relatif aux masques, qui est actuellement examiné par la commission de la santé, soit renvoyé à la commission législative. Il souhaite qu'une décision soit prise du point de vue législatif.

Le commissaire (UDC) rejoint les propos du commissaire (S). Selon lui, il est évident que la commission législative n'a pas reçu officiellement le mandat. Néanmoins, il rappelle qu'une des tâches principales des députés est de contrôler ce que fait le Conseil d'Etat. Il ne partage pas tout à fait l'avis du commissaire (PLR) sur la gestion journalière du gouvernement, car à son avis cela est du ressort du Conseil d'Etat et non du Grand Conseil ; tout au plus il est éventuellement possible d'admettre que le Conseil d'Etat s'est trompé ou a exagéré dans certains arrêtés. Selon lui, cela ressort de la compétence et de la responsabilité du Conseil d'Etat, y compris s'il suit aveuglément l'un de ses fonctionnaires.

Le commissaire (UDC) estime que la situation actuelle est pire que l'ancienne. A l'époque, il reprochait systématiquement le manque d'organisation sur le plan de la gouvernance. Cette gouvernance s'opérait par le biais des arrêtés du Conseil d'Etat basés sur l'article 113 Cst-GE, en parallèle des lois qui étaient édictées sur une base ordinaire et, en plus, un règlement pour les cycles était appliqué. Aujourd'hui, une extension basée sur les ordonnances fédérales vient s'ajouter. Selon lui, cette gouvernance démultipliée n'amène pas de clarté au sein de la population ; le gouvernement doit être clair pour des raisons démocratiques et parce qu'il s'agit de la base de notre Etat de droit. Il ajoute que ce manque d'organisation fait également perdre de la crédibilité.

Le commissaire (UDC) poursuit son intervention ; il n'a pas l'intention d'intervenir sur la problématique sanitaire, car il ne maîtrise pas cet aspect. Cependant, lorsque des mesures d'urgence doivent être prises, il sait d'après son expérience au sein de l'aide d'urgence à l'étranger qu'elles doivent être efficaces, crédibles et claires, y compris pour les personnes qui reçoivent le message. Il ajoute qu'il va déposer une motion en demandant l'urgence lors de la prochaine plénière.

Le commissaire (EAG) n'est pas d'accord avec l'idée de dire que la commission législative avait un mandat et que celui-ci continue par rémanence. Il estime délicat de demander au Conseil d'Etat de venir s'expliquer devant la commission législative sur ces aspects comme si cette dernière était encore saisie du cas. S'agissant des questions relatives aux masques en crèche, etc., ces questions de politique sanitaire doivent être discutées au sein de la commission de la santé. Selon lui, les éléments de politique sanitaire, sur lesquels il est légitime que la médecin cantonale s'exprime, doivent être traités par la commission de la santé.

Il ajoute qu'il est favorable au contrôle parlementaire, mais que le travail au sein de la commission législative est de combler cette lacune de la loi afin que si une situation extraordinaire se reproduit, le gouvernement soit soumis à un contrôle serré.

Le commissaire (S) pense qu'il est nécessaire d'avoir une discussion institutionnelle au sein de la commission législative afin de déterminer comment les choses doivent se passer lors de la situation extraordinaire et de la situation particulière ; en effet, comme son nom l'indique, les choses ne sont pas revenues à la normale. Il s'agit d'un enjeu relatif à l'équilibre des pouvoirs et à la procédure parlementaire. Selon lui, une clarification est nécessaire, car il y a des situations où il n'est pas possible de traiter chaque objet séparément. A son avis, il n'est pas possible d'analyser cette crise uniquement d'un point de vue sanitaire, bien qu'il ne doive pas être nié.

Ainsi, il estime qu'il y a un aspect sanitaire à prendre en compte, mais que le focus sanitaire doit être élargi, car il y a d'autres atteintes que celle à la santé, comme l'aspect psychique. Il ajoute qu'étant donné que les mesures prises face à la situation sanitaire ont d'autres impacts, dans d'autres domaines de la vie, le focus doit être d'autant plus élargi. Ainsi, il rejoint le commissaire (PLR) : un débat institutionnel est nécessaire.

Le commissaire (S) revient sur les propos du commissaire (UDC) qui estime qu'il n'a pas de compétence sanitaire. Le commissaire (S) est d'accord avec ce dernier. Il prend l'analogie suivante : dans le système de la protection des mineurs, le rôle des experts est d'établir la situation au niveau médical et

ensuite le juge ne doit pas juste valider celle-ci, mais il doit rendre sa propre décision. Selon lui, le même procédé doit s'appliquer en politique. Il y a des experts d'un point de vue médical et ensuite le pouvoir politique, soit le Conseil d'Etat, respectivement le parlement, prend des décisions sur cette base.

Le commissaire (S) se demande s'il y a une réflexion au niveau du Conseil d'Etat sur l'éventualité de venir vers la commission législative avec une loi-cadre en matière de gestion de la crise COVID-19. En d'autres termes, il s'interroge sur le fait que certains arrêtés ont été traduits sous la forme de projets de lois et que d'autres ont dû être adoptés sur le siège. De même, il se demande pourquoi dans certains cas il a été décidé de fermer des entreprises jusqu'à la fin du mois de novembre 2020. Il souhaite des éléments de réponse à ce sujet.

M. Mangilli explique que le Conseil d'Etat a recouru à une analyse des compétences qui rejoint celle du canton de Vaud. Le Conseil d'Etat utilise trois bases juridiques pour agir dans le cadre de la crise sanitaire : 1) le pouvoir réglementaire ordinaire, comme c'est le cas avec l'arrêté relatif aux commissions officielles et aux conseils d'administration bien qu'il ait été réglé via l'article 113 Cst-GE ; 2) le pouvoir découlant de la LS en lien avec l'article 40 de la LEp – à ce propos il peut comprendre que le commissaire (PLR) puisse être choqué que les décisions reviennent à la médecin cantonale, mais c'est ce que la loi prévoit ; 3) l'article 113 Cst-GE.

M. Mangilli estime qu'il faut avoir une gradation, car si l'on prend par exemple le premier arrêté qui ferme tous les établissements et les activités commerciales non essentielles, dans ce cas-là la question de la base légale de l'article 113 Cst-GE a été laissée ouverte ; seuls les établissements de première nécessité sont restés ouverts. Il admet que le port du masque peut constituer une atteinte à la liberté personnelle, mais il ne s'agit pas de la fermeture complète d'un canton. En outre, une liberté fondamentale peut être restreinte à certaines conditions conformément à l'article 36 de la constitution fédérale. Cette triple base juridique est calée avec les autres cantons. En effet, actuellement le canton de Genève applique des mesures de protection de la population qui n'ont rien d'extraordinaire. Il indique qu'il transmettra au Conseil d'Etat les doutes émis à l'égard de ces dernières.

M. Mangilli ajoute qu'il s'agit de mesures temporaires. Il rappelle que le Conseil d'Etat n'est pas en train d'essayer d'usurper les compétences du Grand Conseil. Quant à la publicité des arrêtés, il a l'impression, d'après les discussions qu'il a pu avoir à l'interne de l'administration, que la meilleure façon d'assurer la publicité et l'accessibilité de ces arrêtés est de les publier sur la page d'accueil du site internet.

En effet, les personnes trouvaient beaucoup plus difficile d'aller les chercher dans le recueil systématique. Il signale à la commission législative qu'il y a aussi un lien relatif aux arrêtés sur le site de la législation (<https://www.ge.ch/legislation/>). L'exposé des motifs du projet de loi sur les masques fait référence à la publication au RSG qui serait plus accessible. Il ignore si c'est le cas pour les personnes malvoyantes.

Le commissaire (UDC) indique qu'il n'a jamais cru ou craint que le Conseil d'Etat usurpe une quelconque fonction. Il estime que le rôle du Grand Conseil est exclusivement d'examiner les questions sous l'angle institutionnel. En tant que député, le rôle majeur est de contrôler l'exécutif. De ce fait, conformément à l'article 113 Cst-GE, il est nécessaire de se prononcer sur la situation exceptionnelle ou non. En ce qui concerne le point du jour, il indique qu'il a signé cette motion en toute bonne foi et en totale ignorance qu'une loi devrait être faite. En effet, à l'époque, il pensait que l'article 113 Cst-GE n'était pas suffisamment outillé pour réagir face à une situation exceptionnelle. Il a changé d'avis, il ne soutient plus la motion, car il estime la portée de l'article 113 Cst-GE suffisamment large.

Le commissaire (UDC) souhaite transmettre une information concernant les masques. Il explique qu'il est allé interviewer un organisme qui effectue des contrôles sur la qualité des masques. La société TOXpro est la seule à effectuer des contrôles de masques. Il indique que le spécialiste interviewé relève trois choses : 1) le message de l'Etat était inconsistant, au départ les masques étaient inutiles puis ils sont devenus obligatoires ; 2) il n'existe aucun organisme pour homologuer les masques en Suisse ; 3) 70% des masques distribués sont de qualité douteuse, défectueuse ou comportent des malfaçons.

Il poursuit en expliquant qu'il y a trois types de masques : 1) les masques de protection des personnes sur les chantiers et ceux avec des valves qui ne protègent pas les autres personnes ; 2) les masques médicaux pour le grand public, les infirmiers et les chirurgiens ; 3) les masques en tissu qui ont une protection insuffisante. Il précise que, sur les 150 tests effectués, seulement un tiers des masques sont corrects. Ainsi, selon lui, il y a un problème sanitaire et institutionnel. Il soutient le commissaire (PLR) concernant sa demande pour le renvoi à la commission législative du projet de loi 12761 relatif aux masques.

Le président indique que la motion dont est saisie la commission législative ne s'adresse pas au Conseil d'Etat. Il précise que, si la commission législative a été chargée par le Bureau du Grand Conseil d'examiner les arrêtés du Conseil d'Etat pris sur la base de l'article 113 Cst-GE, ce n'est pas parce que la loi la rendait directement compétente. Il ajoute que l'article 113

Cst-GE n'est actuellement pas en application et le mandat originel du Bureau a donc pris fin.

De plus, s'il y a des auditions, elles doivent avoir pour but de clarifier les principes et les mécanismes de cette loi. Il insiste sur le fait que la commission législative n'a pas, à teneur de la LRGC ou de la constitution, un pouvoir d'examen sur le Conseil d'Etat ; cela relève de la commission de contrôle de gestion.

La commissaire (MCG) souhaite revenir sur l'historique des décès et du nombre de personnes gravement malades. Sauf erreur de sa part, le canton de Genève a eu le plus de décès et de malades. Elle estime qu'il faut éviter que cela recommence. Elle rappelle que l'article 121, alinéa 2, lettre b de la LS donne très clairement au médecin cantonal la compétence de prendre des mesures de lutte contre l'épidémie. Cela ne la choque pas. Selon elle, certaines personnes se fâchent pour quelque chose d'inutile.

Elle ajoute qu'elle comprend le mécontentement face aux restrictions des libertés, bien qu'elle soit un peu plus sceptique en ce qui concerne la gauche. Elle estime qu'il faut protéger leurs enfants. De plus, il n'y a pas de raison de ne pas porter un masque ou de fermer des établissements s'ils sont indemnisés.

Le commissaire (EAG) souhaite que la commission législative dispose de temps pour aborder la motion lors de cette séance.

Le commissaire (S) indique que la commission de contrôle de gestion statue sur les questions de gestion et non sur les questions de compétence réglementaire du Conseil d'Etat. Ainsi, il s'agit d'une situation particulière où un contrôle par la commission législative devrait éventuellement s'exercer sur l'activité réglementaire du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) revient sur les propos de la commissaire (MCG). Il indique qu'il est nuancé en la matière. Pour lui, actuellement, le principal intérêt public en matière de santé n'est pas d'éviter des morts, ni de préserver l'intégrité du système hospitalier. Selon lui, l'objectif politique et public est de protéger les personnes vulnérables et de leur permettre de sortir de chez elles. Ainsi, il se demande, sous l'angle de l'intérêt public, si le fait de fermer tous les lieux nocturnes est proportionné par rapport aux personnes vulnérables.

En d'autres termes, il se demande s'il n'est pas possible d'atteindre cet objectif d'une autre manière avec le maintien de la distance sociale et le port du masque lorsque celle-ci n'est pas possible. A ce propos, il a l'impression que l'on passe directement à l'échelon supérieur : le port du masque est prôné même si les distances physiques peuvent être respectées et la fermeture des

lieux est prônée, alors que le port du masque serait possible. Le commissaire (S) répond à la commissaire (MCG) que c'est la première fois qu'on reproche à la gauche de se préoccuper des emplois. Selon lui, il n'est pas possible de dire que tant que l'on est en vie les choses vont bien. En effet, il y a aussi des personnes dans la misère à cause des mesures prises.

Le commissaire (S) estime qu'il faut définir les éléments qui doivent figurer dans le projet de loi. Il pense que les éléments de procédure parlementaire sont importants, soit la façon d'organiser l'activité du parlement pour éviter de se reposer des questions sur la répartition entre les commissions. Il se demande s'il ne serait pas préférable d'avoir une commission spéciale qui prépare l'activité du parlement par rapport à cette gestion de la crise avec une vision globale. La seconde proposition qu'il soumet est que cette commission puisse assurer un suivi, voire une validation des règlements du Conseil d'Etat et qu'elle puisse exercer un contrôle comparable à celui effectué lors de la situation extraordinaire. Pour finir, il se demande si l'audition d'une personne comme le Professeur Tanquerel pourrait apporter quelques compléments.

Un commissaire (PLR) juge qu'il est d'abord opportun de comprendre les mécanismes qui ont été utilisés, c'est-à-dire comprendre qui a fait quoi et à quel stade. Pour ce faire, à son avis, il convient d'auditionner le Conseil d'Etat et la médecin cantonale qui ont joué un rôle important lors de cette crise. L'idée d'un groupe de travail lui paraît intéressante. Il désire donc l'audition du Conseil d'Etat et de la médecin cantonale afin d'obtenir une chronologie des mesures et des méthodes adoptées ; cela servira de base pour fixer les directions du projet de loi.

L'autre commissaire (PLR) rappelle qu'au mois de mars 2020 le Conseil d'Etat et le Conseil fédéral ont pris des décisions auxquelles la population a adhéré. Ces décisions ont nécessité de fortes mesures. Il poursuit en indiquant qu'aujourd'hui la situation épidémiologique n'est pas la même qu'au mois de mars 2020. Selon lui, si le Conseil d'Etat veut l'adhésion de la population alors il doit communiquer correctement. Il explique qu'actuellement il n'y a quasiment pas de décès et de personnes aux soins intensifs ; ainsi, il s'agit de trouver une situation qui soit claire pour la population. Il revient sur les propos de la commissaire (MCG) qui déclare que la population adhère aux mesures, car il y a une pandémie. Or, d'après lui, les chiffres sont clairs : il n'y a plus de pandémie.

Le commissaire (PLR) précité ajoute qu'à son avis la réalité ne respecte pas les mesures sanitaires. Derechef, il estime important d'auditionner le Conseil d'Etat et la médecin cantonale afin de comprendre sur quels éléments ils basent leurs mesures, car selon lui ces dernières ne reposent pas sur des

bases légales. En effet, la situation pandémique n'existe pas d'un point de vue statistique. Il juge donc ces mesures illégales. Il ajoute qu'avec les contraintes actuellement imposées, s'il y a une augmentation de cas d'hospitalisation et de décès au mois de novembre 2020, il n'y aura plus de marge de manœuvre.

Le commissaire (PLR) précité rappelle que la Suisse alémanique a le taux de contamination le plus bas et que le port du masque n'est pas obligatoire. De même, en Europe, l'Espagne et la France sont les pays les plus restrictifs et en même temps les plus touchés. Il fait remarquer à la commission législative que les masques filtrent des particules de 300 nanomètres, or le virus mesure 25 nanomètres. Il trouve inacceptable que jusqu'au mois de juin 2020 le Grand Conseil devait valider les arrêtés du Conseil d'Etat et qu'ensuite cela relève entièrement de la décision du Conseil d'Etat alors que le Grand Conseil peut se réunir.

Le président propose, dans le but d'établir les principes et le mécanisme de la loi d'application de l'article 113 Cst-GE, d'entendre conjointement le Conseil d'Etat et la médecin cantonale. Il met aux voix cette audition afin de comprendre la méthodologie.

Oui : 7 (2 S, 1 Ve, 1 UDC, 2 PLR, 1 MCG)

Non : –

Abstentions : 1 (1 EAG)

L'audition conjointe du Conseil d'Etat et de la médecin cantonale est acceptée.

Le président met aux voix la proposition de demander le renvoi à la commission législative du projet de loi 12761 modifiant la loi sur la santé (cadre légal concernant les masques faciaux), qui se trouve actuellement devant la commission de la santé. A cette fin, il cite l'article 180 alinéa 1 LRGC : « *le Grand Conseil peut, en tout temps, dessaisir une commission d'un objet et le renvoyer à une autre* ». Il ajoute que certaines commissions sont protégées, mais ce n'est pas le cas pour la commission de la santé.

Oui : 6 (1 S, 1 Ve, 1 UDC, 2 PLR, 1 MCG)

Non : –

Abstentions : 2 (1 EAG, 1 S)

La demande de renvoi du PL 12761 à la commission législative est acceptée.

Le président invite la commission à réfléchir sur le cadre de cette future loi qui est destinée à encadrer les situations d'urgence en vertu de l'article 113 Cst-GE.

Un commissaire (PLR) propose que M^{me} Rodriguez ou M. Mangilli rédige une note récapitulative sur ce qui a été fait et sur quelle base. Cela permettra d'avoir une vision globale de la situation avant l'audition du Conseil d'Etat. Il ajoute qu'il est ouvert à toute suggestion venant de la part de ce dernier.

Le commissaire (EAG) plaide pour que la commission législative réfléchisse au processus souhaité pour appliquer l'article 113 Cst-GE, notamment sur les aspects suivants : sous quelle forme le Grand Conseil est informé ; quelle instance du Grand Conseil est saisie ; est-ce par renvoi, en plénière, en commission ou par la création d'une commission ad hoc ; quel rapport l'instance compétente doit rendre, à qui, dans quel délai et comment celui-ci est approuvé. La question de la constatation de la fin de l'état d'urgence se pose également. Ainsi, selon lui, il y a matière à réfléchir sur l'article 113 Cst-GE et son application.

Le président, en absence d'opposition, accepte formellement la demande du commissaire (PLR) d'obtenir une note récapitulative sur les mécanismes appliqués lors de la période de crise.

Le commissaire (S) indique que l'idée d'une sous-commission est une suggestion. Il ajoute que le commissaire (EAG) a déjà soulevé un certain nombre de questions pertinentes. Il estime que la commission législative doit se déterminer sur ce qu'elle souhaite réglementer. Selon lui, la question fondamentale est de savoir comment le Grand Conseil est saisi et que cela puisse aller directement en commission.

Un second élément à régler est de savoir comment le parlement valide. En effet, la commission législative a eu une discussion sur la résolution versus la loi. Il estime qu'à ce sujet il y a quand même un nœud, la résolution peut avoir un effet contraignant. Ce processus de validation pose des questions de procédure parlementaire à résoudre et il faut déterminer jusqu'où s'étend son périmètre, soit si cela concerne la situation d'urgence et la situation particulière. Selon lui, une fois cette liste de questions établies, il conviendra de les aborder les unes après les autres, puis d'auditionner MM. Tanquerel et Hottelier.

Le commissaire (UDC) indique que l'article 113 Cst-GE définit clairement le rôle du Conseil d'Etat, il s'agit d'aviser le Grand Conseil dès que celui-ci peut se réunir ; le Conseil d'Etat soumet ses arrêtés au Grand Conseil qui soit les accepte, soit les refuse, auquel cas ils sont valables durant une année. Il ajoute que le rôle et la fonction du Grand Conseil sont de prendre position sur la situation d'urgence.

Le commissaire (UDC) indique à la commission législative qu'il a envoyé sa note relative à son entretien auprès de l'organisme de contrôle de la qualité des masques.

La commissaire (MCG) est étonnée du fait que les commissions parlementaires n'aient pas connaissance des travaux effectués dans les autres commissions. En effet, selon elle, il serait utile que tous les députés puissent lire l'ensemble des travaux des commissions s'ils estiment que cela peut être opportun pour leurs propres travaux. Elle ajoute que les objets traités par les commissions suivantes peuvent avoir une influence les uns sur les autres : les droits politiques, la législative, les droits de l'homme, la fiscale. Elle souhaite connaître l'avis de la commission législative à ce propos. Elle aimerait savoir s'il existe une base légale qui permet l'accès aux procès-verbaux des autres commissions ou si, au contraire, cet accès est limité.

Le président signale qu'il y a eu une modification de la LRGC le 14 mars 2020 ; l'article 189 alinéa 5 LRGC prévoit que : « *Le procès-verbal approuvé est diffusé aux personnes mentionnées à l'alinéa 2, lettres a à d. Sauf décision contraire prise par la commission au moment de l'approbation du procès-verbal, celui-ci est également diffusé aux autres députés qui en font la demande* ». Ainsi, selon lui, le fonctionnement des commissions en silo est amoindri.

Le commissaire (S) précise qu'il propose l'audition de MM. Tanquerel et Hottelier.

Le président suggère de d'abord traiter la note récapitulative avant de procéder à l'audition du Conseil d'Etat.

Le commissaire (PLR) estime qu'il est préférable d'entendre MM. Tanquerel et Hottelier après l'audition du Conseil d'Etat et la note récapitulative. Il ajoute qu'il est d'accord pour déjà voter cette audition aujourd'hui.

La commissaire (MCG) désire savoir si cette audition sera rémunérée.

Le président répond que les auditionnés ne sont pas rémunérés.

Le président met aux voix la proposition d'auditionner MM. Tanquerel et Hottelier.

Oui : 7 (1 EAG, 2 S, 1 Ve, 1 UDC, 2 PLR)

Non : –

Abstentions : 1 (1 MCG)

L'audition de MM. Tanquerel et Hottelier est acceptée.

Séance du 18 septembre 2020 : audition de M. Mauro Poggia, conseiller d'Etat (DSES), M^{me} Aglaé Tardin, médecin cantonale (DSES), et M^{me} Laure Luchetta Myit, directrice juridique (DSES)

Le président rappelle que la commission législative compte neuf députés, ce qui permet de garder les distances. Il indique que la commission a souhaité les entendre pour faire un tour d'horizon sur l'ensemble des mesures qui ont été prises. La commission législative a été chargée de valider tous les arrêtés du Conseil d'Etat qui ont été pris sur la base de l'art. 113 de la constitution qui consacre l'état d'urgence. Elle les a fait approuver par le Grand Conseil à l'occasion de deux séances plénières. La commission souhaite également les auditionner pour avoir leur avis sur le PL 12761 sur le port du masque qui a été renvoyé à la commission de la santé lors de la dernière séance plénière. La commission législative a demandé à la commission de la santé de renvoyer le PL, ce qu'elle a refusé, mais elle a demandé à la commission législative de donner un préavis. Par conséquent, si les auditionnés ont d'ores et déjà une appréciation à donner à la commission, cela lui sera utile. Il indique que la commission commencera par les écouter et que les députés poseront ensuite leurs questions.

M. Poggia note que l'objet de l'audition est large. Il demande s'il peut partir de l'idée que la situation jusqu'à la fin du mois de juin ne fait pas l'objet des discussions et si celles-ci ne portent que sur la période postérieure, à savoir essentiellement sur trois arrêtés du Conseil d'Etat des 24 juillet, 31 juillet et 17 août. A ce jour, l'arrêté du 17 août n'a pas subi de modifications. La situation est suivie avec la plus grande attention au jour le jour. Le 24 juillet, la situation était préoccupante. Les graphiques sont mis en ligne sur le site de l'Etat. Pour les semaines 30 (celle du 24 juillet) et 31, une augmentation des cas journaliers a été constatée. Lors de la semaine 30, 46 cas journaliers ont été constatés. La cellule de traçage a été calibrée aujourd'hui pour être efficace jusqu'à 50 cas journaliers. Mais à cette époque, la cellule était calibrée pour 10-30 cas journaliers et avait dépassé ses capacités. La situation à Genève est préoccupante par rapport au reste de la Suisse : il s'agit du canton le plus touché avec le plus grand nombre de cas

positifs. Or, il s'agit du critère retenu non seulement par la Confédération mais aussi au niveau international pour apprécier la dangerosité d'un lieu avec une méthode qui en général consiste à utiliser la moyenne lissée sur deux semaines coulissantes du nombre de cas par 100 000 habitants. La limite est fixée à 60 cas pour 100 000 habitants. Comme Genève compte 500 000 habitants, la limite du nombre de cas pour deux semaines pour Genève s'élève à 300 cas pour ne pas dépasser le seuil prévu pour déterminer qu'un lieu est une zone rouge. Or, comme évoqué plus tôt, Genève a dénombré 46 cas en une seule journée. Face à cette situation, une décision a été prise, qui portait sur trois points : la collecte obligatoire des données des personnes sur les lieux festifs (identité des personnes pour le traçage), le port du masque obligatoire pour le personnel de service dans les restaurants et la mise à disposition obligatoire de solution hydroalcoolique dans l'ensemble des installations et des établissements. Il s'agit de mesures relativement légères par rapport aux mesures que Genève a connues il y a quelques mois. Le 31 juillet, il a été constaté que malheureusement ces mesures étaient insuffisantes par rapport aux moyennes hebdomadaires : on est passé de 37 cas en moyenne hebdomadaire à 79 d'une semaine à l'autre. La situation avant l'arrêté du 31 juillet était particulièrement préoccupante en raison de l'augmentation exponentielle du nombre de cas positifs par jour. C'est à ce moment qu'a été prise la décision de fermeture des discothèques. Il a aussi été instauré l'interdiction de consommer debout dans les bars et les restaurants avec l'obligation de porter le masque quand on se déplace dans ces établissements : avant cette obligation ne concernait que le personnel de service et maintenant elle s'applique aussi aux clients. S'agissant de la dernière décision, à savoir celle du 14 août, elle a un double but : d'une part, réunir dans une décision unique l'ensemble des décisions pour éviter les confusions de la part du lecteur et, d'autre part, passer à un cran supplémentaire sur deux points. Premièrement, en ce qui concerne les manifestations publiques pour lesquelles la Confédération avait indiqué que des sous-groupes de 300 pouvaient être formés, l'on est passé à des sous-groupes de 100 personnes au maximum afin que, en cas de présence d'un cas positif, le traçage se limite à un nombre de personnes plus réduit. Pour les manifestations privées, après qu'il ait été constaté qu'il s'agissait d'un point problématique, l'objectif est désormais de mettre en place des mesures qui soient crédibles au niveau des contrôles et du traçage. Pour les manifestations privées, elles sont limitées depuis le 14 août à 100 personnes maximum sauf si l'organisateur est en mesure de garantir le port du masque pour toute la durée de la manifestation ou le maintien de la distance interpersonnelle de 1 mètre 50 ; or pour toutes les cérémonies de baptême, de mariage ou d'enterrement, il semble impossible de garantir cette distance.

Lors de funérailles, il est d'habitude de faire une verrée et l'on ne peut donc pas garantir le port du masque. Pour cette raison, ces manifestations privées sont limitées à 100 personnes maximum.

Pour les bases légales, il indique avoir compris qu'il y avait eu des discussions sur la question de savoir sur quelles bases légales le Conseil d'Etat a pris ces décisions. Il répond qu'il y a deux bases légales : la première est constitutionnelle, à savoir l'art. 113 de la constitution sur l'état de nécessité. Cet article s'applique lorsque l'on se trouve devant une situation d'urgence où il faut intervenir immédiatement. Dans une telle situation, c'est le Conseil d'Etat qui prend les mesures nécessaires pour protéger la population. Il doit en informer le Grand Conseil et, dès que le Grand Conseil peut se réunir, il doit le cas échéant constater la situation extraordinaire. S'il constate qu'il n'y a pas de situation extraordinaire, alors il annule la décision qui aurait été prise indûment par le Conseil d'Etat. Dans tous les cas, ces mesures cessent de porter leurs effets une année au plus tard après leur adoption. Il y a eu une série de décisions prises sur la base de cet article 113 de la constitution. Il indique que le Conseil d'Etat, par évocation, peut prendre des mesures sanitaires – même lorsque le Grand Conseil peut se réunir – lorsque les conditions de l'article 40 de la loi fédérale sur les épidémies sont réunies. Cette disposition prévoit que les autorités cantonales compétentes ordonnent les mesures nécessaires pour la prévention de maladies transmissibles au sein de la population. C'est une délégation fédérale et il appartient aux cantons de désigner l'autorité compétente pour prendre ces mesures.

Au niveau cantonal, l'article 121 de loi sur la santé dit quelle est l'autorité cantonale compétente, à savoir la direction générale de la santé. Il s'agit donc de la médecin cantonale avec, compte tenu de l'importance de la situation, la volonté du Conseil d'Etat d'évoquer à lui les décisions d'un département ou de l'un de ses offices ou services lorsqu'il considère que cela doit faire l'objet d'une discussion au Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a pris les derniers arrêtés sur cette base dans une situation où, certes le Grand Conseil pouvait se réunir, mais où, face à la forte augmentation de cas, l'on ne pouvait pas attendre de déposer un projet de loi et que le Grand Conseil se réunisse pour en débattre avant d'adopter ces mesures. Ces arrêtés peuvent faire l'objet d'un contrôle à la Chambre constitutionnelle si l'on considère que le Conseil d'Etat a outrepassé ses pouvoirs. Il y a d'ailleurs quatre recours en l'état (ce chiffre est confirmé par M^{me} Luchetta Myit) qui ont été déposés par des citoyens et qui portent tous sur le port du masque. Ils estiment que le port du masque obligatoire constitue une atteinte à leur liberté personnelle. Aujourd'hui, l'on constate que les décisions prises à Genève ont

également été prises dans le canton de Vaud, voire même que des mesures plus fortes ont été prises dans certaines hypothèses. Il indique que l'on constate également qu'au moment où le canton de Genève a pris ces mesures, la Tribune, dans un article du 15 août, soit le lendemain du dernier arrêté, interrogeait l'Office fédéral de la santé publique sur la situation de Genève et que ce dernier disait qu'il ne fallait pas mettre le canton de Genève sur liste rouge bien qu'il en remplisse les critères. Selon M. Poggia, cela signifie que si Genève avait été un pays, il aurait été mis sur la liste rouge de la Confédération. Il conclut en disant que les décisions de Genève ont été jugées appropriées et fait remarquer que le canton de Vaud vient de rendre sa décision et a reconnu que Genève avait bien fait de prendre ces décisions.

Il demande à M^{me} Tardin si elle souhaite ajouter quelque chose. Il insiste sur la façon dont ces décisions se prennent et il précise que le Conseil d'Etat ne les prend pas tout seul. Il y a un contact constant entre le département et la direction générale de la santé. Une task force a été mise en place : avant, au moment du pic de l'épidémie, elle se réunissait tous les jours et se réunit désormais une fois par semaine. Aux réunions de la task force participent M. Hodgers, M. Poggia, la chancelière, la direction générale de la santé, la direction générale adjointe chargée de la santé, les services de communication, ce qui est important pour que la population comprenne ces mesures, la médecin cantonale, l'office cantonal de la protection de la population et, selon les situations, des hauts fonctionnaires voire des tiers sont également invités, par exemple le directeur général des HUG. Il y a aussi des conférences téléphoniques avec le canton de Vaud et, toutes les semaines, l'ensemble des directeurs de la santé des cantons romands se réunissent. Il insiste sur le fait que la situation est donc suivie de très près, surtout en raison du fait que l'on est face à une augmentation exponentielle des cas. Il demande à la médecin cantonale quel est actuellement le taux de contamination à Genève.

M^{me} Tardin répond que la contamination se situe entre 1,1 et 1,2.

M. Poggia précise qu'avec une contamination à 1,2, il faut cinq personnes pour en contaminer une de plus. Le risque est d'arriver à 1,5, car dans cette situation, deux personnes en contaminent une autre et, à partir de ce moment-là, la situation est totalement exponentielle et n'est plus contrôlable. Il note qu'on entend souvent que le virus a muté et qu'il n'est plus aussi dangereux ; or aucun élément scientifique ne permet de le dire. Il reconnaît que les personnes vulnérables se protègent beaucoup mieux qu'au mois de mars où le port du masque et les règles d'hygiène étaient complètement nouveaux pour tout le monde. Durant la période des mois de juillet et août, une augmentation claire des cas de contamination chez les jeunes de 19 à

29 ans a été constatée. Cette augmentation a clairement eu lieu dans des lieux festifs et lors de réunions entre amis. C'est la raison pour laquelle on a constaté moins d'entrées en hospitalisation, parce que la règle est que le virus est moins grave pour les personnes jeunes, mais il faut se rappeler qu'il y a des exceptions et que cette règle ne s'applique que si les jeunes ne sont pas vulnérables. Ces dernières semaines, l'on constate que les personnes de classes d'âges plus élevées commencent également à être touchées. Avec une contamination à 1,1 ou 1,2, les jeunes qui étaient plus touchés ont contaminé des personnes plus âgées parce qu'ils vivent sous le même toit. Le lieu de vie est ainsi remonté dans la liste des lieux de contamination.

M^{me} Tardin précise que les lieux avec le plus de contaminations sont les lieux non identifiés, les lieux où des personnes vivent sous le même toit et les lieux de travail.

M. Poggia explique pourquoi les cas non identifiés représentent la catégorie la plus importante. Lorsque quelqu'un est testé positif, on lui demande quel a été son parcours et ce n'est pas évident de le retracer. Des fois, on arrive par recoupement à déduire d'où est parti le cluster, ce qui a été le cas d'une discothèque où une personne de service était à l'origine de la contamination. Aujourd'hui, l'on constate aussi des cas dans les EMS où le virus est entré via des cas chez le personnel soignant. Il n'est donc pas exclu qu'on assiste à une recrudescence des décès. Il ajoute que c'est le paradoxe de la prévention : quand la prévention marche, on veut l'abandonner. Il fait le parallèle avec la diminution du nombre de morts sur les routes en raison des limitations de vitesse. Si l'on abandonne ces mesures, les morts vont être en recrudescence. Il ajoute qu'il est impossible d'être sûr que les mesures prises sont les bonnes. Genève regarde constamment ce qui est fait à l'étranger. En France, des mesures plus strictes ont été prises notamment au niveau professionnel et sur les lieux marchands. A Genève, l'on considère que les rues marchandes ne sont pas des lieux particulièrement dangereux. Mais en France, la volonté à travers ces mesures est d'éviter que les gens enlèvent et remettent le masque chaque fois qu'ils entrent et qu'ils sortent dans un magasin sachant que la manipulation du masque peut être dangereuse pour la personne qui le manipule.

Le président remercie le conseiller d'Etat pour ce tour d'horizon. Avant de passer la parole aux députés qui se sont annoncés, il pose d'abord trois questions.

La 1^{re} question concerne les bases légales sur lesquelles ont été pris les arrêtés et notamment celui sur le port obligatoire du masque. Le président note que le Conseil d'Etat mentionne l'ordonnance COVID et demande pourquoi les articles 15 et 21 al. 2 de la loi genevoise sur la santé ne sont pas

mentionnés, notamment l'article 21 al. 2 qui précise que l'Etat prend les mesures nécessaires pour détecter, prévenir et combattre les maladies transmissibles. Cet article constitue selon lui une base légale cantonale suffisante en relation avec la loi sur les épidémies.

La 2^e question concerne l'interview d'un médecin dans la Tribune de Genève de ce jour qui parle des conséquences du port du masque du personnel des crèches sur le développement des enfants. Il indique que l'on voit apparaître des masques transparents qui ont la même forme et qui couvrent la même surface que les masques en tissu et qui permettent de voir les expressions, ce qui est important pour le développement des enfants. Il demande si ces masques transparents sont certifiés et s'ils sont efficaces. Le président mentionne qu'il a vu que l'EPFL fait des recherches pour trouver un masque tissu transparent mais qu'il ne sait pas où ils en sont.

La 3^e question concerne le nombre de cas journaliers à Genève. Le président demande de confirmer que les 60 cas pour 100 000 habitants ont été dépassés à Genève.

M^{me} Tardin confirme que l'on se situe actuellement à plus de 100 cas/100 000 habitants/14 jours. Elle indique qu'il y a eu 71 nouveaux cas dans la seule journée d'avant-hier à Genève.

M. Poggia ajoute que, sur deux semaines, on est à 110 cas et que ce chiffre est en augmentation.

Le président rappelle que la limite de 60 cas pour 100 000 habitants pour 14 jours est la limite choisie par la Confédération pour placer un lieu en zone rouge.

M^{me} Tardin explique que, pour avoir 60 cas sur les deux semaines, pour Genève il faut un maximum de 20 à 21 cas par jour pour ne pas dépasser la limite des 60 vu le nombre d'habitants quand on le rapporte à 100 000. Donc, si l'on dépasse les 20 cas par jour, on sait que l'on va dépasser la limite des 60 cas par 100 000 habitants sur les deux semaines ; or ces derniers jours Genève a eu environ 60 cas par jour et 71 cas sur un seul jour, alors que l'on vise 20 cas par jour.

M. Poggia précise que, au vu des 500 000 habitants que compte Genève, pour pouvoir rester en dessous de la limite, l'on peut avoir au maximum 300 cas pour 14 jours et ainsi être à 60 cas pour 100 000 habitants.

Le président rappelle aux auditionnés les deux autres questions qu'il a posées.

M. Poggia commence par répondre sur les bases légales : il indique que le fait qu'une base légale soit oubliée n'est pas déterminant pour le bien-fondé

d'une décision sur le fond. Mettre toutes les bases légales, même si elles sont invoquées à tort ou à travers ou au contraire oublier des bases légales, ce n'est pas ce qui légitime une décision. Si l'on oublie une base légale, la Chambre constitutionnelle peut parfaitement dire qu'il y avait en plus des autres bases légales qui justifiaient par ailleurs la prise de cette décision. Il demande à M^{me} Luchetta Myit pourquoi ces bases légales n'ont pas été mentionnées lorsque ces décisions ont été prises.

M^{me} Luchetta Myit répond que l'article 40 al. 2 de la loi fédérale donne les bases nécessaires pour pouvoir prendre toutes les mesures qui ont été prises. Il n'a pas semblé nécessaire et utile de mentionner d'autres bases légales. Dans la mesure où il était légitimé à prendre ces mesures sur la base de l'art. 40 al. 2 de la loi fédérale, le Conseil d'Etat s'est principalement fondé sur cet article.

M^{me} Tardin répond sur la question du port du masque par le personnel des crèches. Elle indique que les masques transparents sont pour l'instant à l'étude. Elle précise qu'il ne faut pas les confondre avec les visières parce que ces dernières, quel que soit leur format, n'offrent pas de filtration de l'air et ne peuvent donc en aucun cas remplacer un masque comme cela a été confirmé par l'OFSP. Les masques transparents quant à eux sont en cours d'étude et, quand ils seront certifiés, ils seront une bonne option, mais pour autant que le coût soit accessible et que le matériel soit disponible. Il y aura un enjeu économique majeur, mais ce sera une option. Pour ce qui est de l'impact sur le développement de l'enfant, on n'a pas beaucoup de recul parce qu'il n'y a pas d'étude, mais on doit prendre en compte que ça peut avoir un impact. Il faut aussi prendre en compte le fait qu'il y a un risque sur la santé des enfants, mais également un risque pour la situation économique de la famille, car si un enfant est en quarantaine, il faut un adulte pour le garder à la maison et si un enfant est malade (isolement), toute la famille est mise en quarantaine. Elle indique que plusieurs dizaines d'éducatrices de crèches ont été testées positives en dix jours, ce qui est très élevé, et cela oblige l'Etat à protéger les enfants parce que chaque fois que quelqu'un est en contact avec une personne malade, on doit mettre cette personne en quarantaine. Les enfants sont moins transmetteurs, mais ils sont quand même transmetteurs. Donc si on laisse dans une crèche des enfants qui sont peu transmetteurs mais qui sont en contact très étroit avec des éducateurs, alors la situation va s'étendre et ce ne sera pas un groupe d'enfants qui sera mis en quarantaine, mais une crèche entière qui sera mise en quarantaine. Le port du masque dans les crèches a potentiellement un impact sur le développement des enfants, mais les enfants ont aussi des communications avec d'autres adultes qui ne sont pas contraints de porter le masque, notamment dans leur

famille. Si les enfants ne développent pas de contacts avec des adultes, alors il y aura un impact sur leur développement. Il faut mettre cela en balance avec le risque d'absentéisme pour les parents qui existe si ces derniers doivent être mis en quarantaine si leur enfant est malade. Donc le port du masque des éducatrices permet de s'assurer que, si l'éducatrice est malade, cela n'aura pas pour impact de mettre tous les enfants en quarantaine. Elle indique qu'initialement il a été espéré qu'il y aurait peu d'éducatrices malades, mais au vu du haut taux de circulation du virus et comme en dix jours on a constaté une dizaine de situations d'éducatrices malades, on a dû mettre beaucoup d'enfants en quarantaine. Elle précise avoir été contrainte de choisir la même mesure qu'à l'école primaire et qu'au cycle : quand la distance ne peut pas être tenue entre l'adulte et l'enfant, l'adulte doit protéger l'enfant du risque de contamination. En crèche, le temps de prise en charge de l'enfant est quasi permanent, alors qu'en école primaire, il est plus simple de maintenir la distance. Cela impacte aussi les moments communs, par exemple les repas : ce n'est plus possible pour les éducateurs de prendre les repas avec les enfants étant donné qu'il faut retirer le masque pour manger. Ce temps va durer le moins longtemps possible. Elle insiste sur le fait qu'elle est très préoccupée par l'évolution de la courbe. La pente de cette courbe a été tassée par les mesures prises par le Conseil d'Etat, mais la courbe repart et l'on ne peut pas dire que le virus est en diminution. On ne peut donc pas envisager de retirer le port du masque dans les crèches.

Un commissaire (PLR) donne quelques informations avant de poser ses questions. Il remercie les auditionnés pour leurs explications. Il rappelle le contexte : en mars-avril, Genève a été placé dans un confinement qui était rude mais auquel la population s'est contrainte parce que l'objectif était très clair de la part des autorités, à savoir casser la courbe non pas des infections mais des décès. Les gens ont compris que c'était nécessaire et ont adhéré à ces mesures. Aujourd'hui, la courbe des décès est à plat et donc l'objectif a été atteint depuis le mois de mai. Aujourd'hui, d'autres mesures ont été prises : elles représentent des contraintes très sévères sur les libertés individuelles. Un certain nombre de gens dont il fait partie estiment que ces mesures sont disproportionnées. Il considère que, pour les autorités, l'important est de communiquer. Il a le sentiment que la communication n'est pas bonne. Si les gens pensent que c'est trop restrictif, il faut sans doute mieux leur expliquer ces mesures et les expliquer autrement. Il annonce ensuite son premier point qui concerne le contrôle parlementaire. Les premiers arrêtés ont été pris dans le cas de la situation d'urgence et conformément à l'art. 113 de la constitution ; ils nécessitaient donc que le parlement puisse donner son avis sur les mesures prises. Le parlement l'a fait

et a donné son avis sur ces premiers arrêtés, mais depuis ce n'est plus le cas. Il comprend pourquoi d'un point de vue légal, mais il se demande, compte tenu de l'importance de la communication et de l'explication des mesures prises, s'il n'aurait pas fallu mettre ces arrêtés sur la table pour que le parlement puisse les étudier et qu'un débat puisse avoir lieu, afin que les gens puissent comprendre ce qui se passe.

Il continue avec sa 2^e question qui concerne les mesures prises. Le Conseil d'Etat base ses décisions sur un seul critère, à savoir le nombre d'infections. Or le nombre d'infections est lié au nombre de tests et donc aussi à l'attitude de la population qui décide ou pas d'aller se faire tester. Au 16 septembre, l'on compte 304 décès du COVID à Genève dont 294 sont survenus entre le 10 mars et le 24 mai. Donc, sur 76 jours, la moyenne était de 3,9 décès par jour. Cela justifie les mesures qui ont été prises et explique pourquoi la population comprenait ces mesures. Du 25 mai au 16 septembre, il y a eu seulement 10 décès pour une moyenne de 0,09 décès par jour sur 116 jours. Cette moyenne représente une moyenne 43 fois moins importante que pendant le confinement. Sur le total des 304 décès, 223 avaient plus de 80 ans, ce qui représente une proportion de plus de 73%, 277 avaient plus de 70 ans et 91% avaient des comorbidités. Entre mars et mai, on a eu un maximum de 77 personnes simultanément aux soins intensifs. Depuis le 25 mai, il n'y a plus jamais eu plus de 2 personnes simultanément aux soins intensifs. Depuis le 25 mai, soit depuis 116 jours maintenant, il y a eu un total de 63 jours sans qu'il n'y ait personne aux soins intensifs, ce qui représente 54% du temps sur ces 116 jours. Sur ces trois dernières semaines, il y a eu 16 jours sans personne en soins intensifs, ce qui représente 76% du temps. Le Conseil d'Etat se base sur le nombre d'infections, mais les chiffres les plus tangibles sont les chiffres des hospitalisations et les décès. Ces indicateurs représentent les chiffres les plus tangibles, or ils ne sont jamais pris en compte. Les critères les plus tangibles ne sont pas pris en compte alors que précisément ils démontrent clairement qu'aujourd'hui l'épidémie est sous contrôle et c'est une bonne nouvelle. Il explique que si l'on regarde les infections, au 16 septembre, 7702 personnes ont eu un test positif, donc cela représente une proportion de 1,5% de la population de Genève. Selon des chiffres publiés par les HUG, en juin il y avait 11% de la population qui était infectée. Donc si l'on fait 5% de 500 000 habitants, cela fait 55 000 habitants. Donc, on constate une différence de 47 000 personnes entre les personnes qui ont été testées positives et celles qui apparemment auraient été porteuses du virus. Le taux de mortalité à Genève est de 0,06% à Genève avec 304 décès pour 500 000 habitants. Il entend que les mesures ont été prises, mais il se demande si les mesures qui ont été prises se justifient réellement. Il demande

également si l'on se trouve vraiment dans une situation épidémique au sens premier du terme, à savoir la situation d'une épidémie qui amène des morts et des gens dans les hôpitaux. Aujourd'hui, ce sont surtout des gens plus jeunes qui sont atteints et qui sont donc moins vulnérables face au virus. Contrairement à ce qui a été dit, ces jeunes n'infectent pas des gens vulnérables vu qu'il n'y a pas de gens aux soins intensifs et qu'il n'y a pas de décès. Or ce constat se fait sur une période de 116 jours, donc on ne peut pas dire que c'est parce qu'il y a un temps d'incubation de 10 jours. Il revient ensuite sur la mesure du port du masque. Il demande s'il y a une étude scientifique qui démontre l'utilité du masque et, si oui, si cette étude peut être donnée à la commission. Il demande également s'il est possible de confirmer qu'un masque chirurgical filtre à 300 milliards de nanomètres alors que le virus mesure entre 90 et 105 milliards de nanomètres. Il demande aussi de rappeler l'utilité du masque pour les médecins. Il a discuté avec des chirurgiens qui ont dit que le masque était utile lors des opérations pour éviter les éclaboussures de sang, mais pas contre les infections virales. Il demande également aux auditionnés de rappeler comment le masque doit être porté pour être efficace. Sa compréhension est qu'il y a tout un processus à respecter pour que le masque soit efficace et il se demande combien de personnes font réellement ce processus quand ils se rendent dans les magasins ou dans les transports publics. Il constate que ce n'est pas le cas : les gens mettent leur masque dans la poche ou le gardent pendant des semaines. Sa peur est qu'on dit aux gens qu'ils se protègent avec le port du masque, mais qu'en réalité ils sont plus tactiles et se lavent moins les mains qu'au mois d'avril. Il a notamment constaté que, dans les supermarchés, les gens se désinfectaient beaucoup les mains avant d'entrer et que cela n'est plus le cas parce qu'on leur a dit que le masque les protège. Cela l'inquiète et il souhaite entendre les auditionnés sur ces questions. Par rapport au masque dans les restaurants, la mesure veut que l'on porte un masque au restaurant quand on se déplace et pas quand on mange et qu'on est assis. Il se demande si le virus ne fonctionne plus quand on est assis et recommence à fonctionner quand on est debout. Il fait part de son incompréhension de cette mesure sur les terrasses.

Il passe à une autre question qui concerne la marge de manœuvre par rapport à la suite. Genève a déjà pris des mesures bien plus restrictives que beaucoup d'autres cantons. Il se demande quelles seront les autres alternatives que de reconfiner s'il y a cet automne une vraie recrudescence des morts et des hospitalisations, vu qu'on aura déjà mis le masque dans toutes les situations. Il est inquiet quant à la stratégie du Conseil d'Etat notamment au niveau de la communication. Il serait utile que les gens

comprennent les mesures qui sont prises. Il note que le président a parlé de l'effet psychologique de certaines des mesures sur les enfants en crèche. Il mentionne également les effets psychologiques que ces mesures peuvent avoir lors de mariages. Il se pose également des questions en termes de comparaison internationale : le taux de mortalité en Suisse est de 0,002% alors qu'en France il est de 0,05% et qu'en Suède il est de 0,005%. Par ailleurs, les pays qui ont la plus grande recrudescence de cas sont les pays qui sont le plus restrictifs, à savoir la France et l'Espagne, alors qu'en Suède il n'y a plus de décès et plus de recrudescence de cas. Il se demande si la stratégie que l'on adopte est la bonne. Il pose sa dernière question : le corps humain est fait de telle sorte que, face à de nouveaux corps étrangers, il les combat. Il se demande s'il n'y a pas un risque avec le port du masque de faire le choix de se sauver de ce virus, et encore ce n'est pas sûr que cela le permette, mais en réalité de casser l'immunité sur d'autres choses au sein de la population. Il précise que le but de toutes ses questions n'est pas de polémiquer mais d'obtenir des informations.

M. Poggia répond au commissaire (PLR) que la politique mise en place par le canton de Genève n'est pas une politique incohérente et non pondérée. L'on voit que la politique de Genève est en réalité beaucoup plus pondérée que dans d'autres pays. L'on voit aussi ce qui se passe dans les pays voisins, notamment en France et en Espagne où les soins intensifs sont débordés. L'on voit aussi le cas de pays qui ont déconfiné trop tôt et qui sont à nouveau confrontés à des situations particulièrement préoccupantes. Le risque est là. Si on se demande si les mesures prises sont adaptées au risque, l'on peut en discuter. Le Conseil d'Etat n'est pas spécialiste en maladies infectieuses et c'est pour cette raison qu'il s'entoure, lors de conférences hebdomadaires, de spécialistes des hôpitaux universitaires qui suivent l'évolution de l'épidémie dans le monde. Si l'on écoute les personnes qui sont au front avec les patients, l'on constate qu'ils voudraient des mesures plus rapides et plus fortes.

Avant de répondre aux questions du député, il indique qu'il respecte en démocratie le discours que ce dernier a tenu, mais indique qu'il est fatigué de devoir toujours donner les mêmes réponses aux mêmes questions. Sur les personnes qui placent la liberté individuelle en opposition avec le port du masque, il est d'avis que c'est une vision courte par rapport à ce qui existe ailleurs dans le monde. C'est vrai que la manipulation du masque n'est de loin pas idéale et c'est d'ailleurs pour cette raison qu'on disait initialement que le masque n'était pas la panacée parce que le mettre et l'enlever sans prendre des précautions c'est prendre le risque d'être plus dangereux. Mais si tout le monde met le masque, alors on réussit à pallier la distance

insuffisante. Si l'on manipule mal le masque, alors on est dangereux pour soi-même. Mais les personnes qui sont dangereuses pour elles-mêmes sont des personnes qui de toute façon se mettraient en danger. Mais avec le port du masque, au moins ces personnes protègent les autres. Les gens qui se demandent si le masque est une atteinte à la liberté doivent se demander si l'atteinte est à ce point intolérable par rapport au bénéfice qu'on en attend pour les tiers.

Par rapport à la gestion du risque, l'on dit qu'il n'y a plus de décès. Or il ne faut pas oublier les impacts de la règle de l'exponentialité. Pour l'instant, la contamination est à 1,2 mais si l'on passe à 1,5 la situation serait incontrôlable. On a mis en place une politique de lutte qui vise à tracer pour faire en sorte que les personnes positives se baladent le moins possible dans la nature avant qu'on doive les mettre en quarantaine ; donc le but ici c'est de freiner l'épidémie. Avant on ne pouvait même plus freiner le virus parce qu'il y avait trop de cas et du coup on a fait des bulles pour les personnes vulnérables. Mais aujourd'hui ce qu'on fait, c'est qu'on essaie d'éviter de retomber dans cette situation. Aujourd'hui, aucun élément ne nous permet de penser qu'on peut éviter de retomber dans cette situation. Il n'y a pas eu de changement fondamental dans la situation. Ce qui a changé c'est qu'on a appris durant ces derniers mois à se protéger. Il reconnaît que le discours sur le masque a varié, mais insiste sur le fait qu'ici à Genève, personne n'a jamais tenu un discours dubitatif sur le masque dans l'idée qu'il faille tenir ce discours parce qu'il n'y en avait pas suffisamment à disposition. Il ajoute avoir toujours été convaincu que le masque n'était pas la panacée parce que le masque porté sans les autres précautions n'est pas suffisant. Le masque, même mal manipulé, permet tout de même d'atteindre un bénéfice important pour les autres une fois que la personne a mis le masque, et ce bénéfice est plus grand que le risque que représente une mauvaise manipulation pour la personne elle-même. Sur l'effet retard des mesures, il faut comprendre que l'on prend les décisions aujourd'hui sur la base des chiffres qu'on avait hier ou les jours précédents pour des résultats qu'on espère constater dans 10 à 14 jours voire 21 jours pour ce qui concerne l'arrivée aux soins intensifs. Quand on constate que l'arrivée aux soins intensifs dépasse malheureusement le nombre estimé, on a donc entre 14 et 21 jours de retard qu'il faut rattraper. Ces 14 ou 21 jours de retard peuvent être suffisants pour mettre en thrombose tout notre système hospitalier. Le problème c'est que ce ne sont pas que des personnes vulnérables qui arrivent aux soins intensifs et que ce ne sont pas non plus que des personnes atteintes du COVID. Pendant le pic de l'épidémie, on a dû transférer l'ensemble des patients non-COVID, y compris les opérations urgentes non-COVID, dans l'ensemble des cliniques privées.

Donc à ce moment-là une personne victime d'un AVC avait beaucoup plus de risques d'y rester. Une explosion des cas de COVID ne touche pas que les personnes COVID, mais c'est bel et bien l'ensemble de la population qui est touchée. M. Poggia passe la parole à la médecin cantonale en lui demandant quelle est sa réponse sur le fait que le nombre de décès baisse.

M^{me} Tardin note que le commissaire (PLR) a parlé de mesures qui fonctionnent avec une courbe contrôlée, mais qu'aujourd'hui on est en train de perdre le contrôle. Elle répond aussi sur le fait que le député a indiqué que seul le nombre de cas était pris en compte : elle dit que cela est faux. Il y a une vingtaine d'indicateurs qui sont pris en compte pour voir comment évolue la situation épidémiologique parmi lesquels il y a des indicateurs de préalerte et des indicateurs d'alerte. Ces derniers sont le nombre d'hospitalisations et le nombre de décès. Mais si on réagit à ce moment-là, c'est trop tard et la pente est déjà trop raide. Si on en arrive là, la seule option pour éviter la surcharge des hôpitaux serait de reconfiner. Donc les indicateurs d'alertes sont trop tardifs. C'est pour ça qu'on doit se baser sur les indicateurs de préalerte. Bien sûr ces indicateurs de préalerte qui ont été décidés au niveau international ont un impact économique : le fait qu'on soit mis sur une liste rouge dès qu'on dépasse les 60 cas pour 100 000 habitants, on peut trouver que cette variable est juste ou pas, mais ce n'est pas un hasard si ces chiffres ont été pris en compte. Vu les questions posées, elle propose une séance spécifique pour transmettre les informations médicales, sanitaires et scientifiques pour que les députés comprennent les enjeux et elle indique être disponible pour que cela puisse être organisé. Elle indique qu'un point statistique est publié chaque lundi et qu'un point épidémiologique est publié chaque jeudi sur le site de l'Etat. L'on constate que le nombre de cas dans les EMS augmente et que c'est aussi le cas pour les hospitalisations et les décès. On veut éviter que ça remonte jusqu'au niveau auquel on était en mars parce que si c'est le cas on sera obligé de reconfiner. Elle indique que l'objectif n'était pas seulement de freiner la courbe des décès, mais aussi celle des soins intensifs. On ne peut pas se permettre à nouveau d'arrêter le fonctionnement de l'hôpital pour les cas non-COVID comme ça été le cas en mars et avril, ce qui est une catastrophe pour l'ensemble de la population. Sur la situation en Suède, elle indique que les personnes âgées ont été confinées de manière drastique et que c'est un choix politique qui a des conséquences éthiques. Elle ajoute qu'en Suède les personnes testées positives au COVID qui ont plus de 70 ans ne sont pas admises dans les hôpitaux. On peut faire ces choix, mais ces choix ont un coût éthique qui doit être assumé au niveau politique. Ces discussions sont plus philosophiques que sanitaires.

M. Poggia ajoute que les spécialistes qui sont confrontés au cas de la Suède rappellent que le danger pour ce virus est aussi lié à la densité de la population. La Suède, sous réserve de la capitale, est un pays où la densité est faible. Dans la capitale, le taux de mortalité est comparable aux autres pays occidentaux et il ne faut pas l'oublier lorsqu'on compare les moyennes nationales qui prennent en compte le reste du pays qui est moins dense. C'est aussi ce qui était trompeur dans la comparaison entre Genève et Zurich, Genève étant un petit canton urbain alors que Zurich a beaucoup de campagne. Donc Zurich arrivait à un taux pour 100 000 habitants inférieur à celui de Genève alors que le risque pour la ville de Zurich était au moins équivalent à celui de Genève. Zurich a par ailleurs pris des mesures là où étaient les clusters qui sont comparables aux mesures prises à Genève. Si on compare la Suède non pas à la Suisse et à la France, mais plutôt au Danemark ou à la Finlande, on constate que la situation n'est pas tellement meilleure que ça, elle est même pire. Si l'on regarde le nombre de morts par rapport à la population, ce n'est pas aussi évident. Il est vrai que la Suède a opté pour la même stratégie que la Grande-Bretagne au début de l'épidémie. Or Boris Johnson a abandonné l'idée qui était de laisser avancer le virus pour atteindre l'immunité pour que le virus diminue son effet néfaste. Mais il a dû y renoncer parce que la densité de la Suède n'est pas la même que celle de la Grande-Bretagne. Il faut donc être prudent avec la mise en avant de l'exemple de la Suède. Sur un autre point avancé par le commissaire (PLR), il remarque que ce dernier a demandé pour quelles raisons le Conseil d'Etat ne venait pas avec des arrêtés qu'il pose sur la table et qu'il soumet au Grand Conseil. Le Conseil d'Etat a une responsabilité qui est la sienne. Sa responsabilité engage le canton. Si des décisions qui doivent protéger la population devaient être prises dans des débats où l'on voit qu'il y a des avis très variables, cela prendrait trop de temps. Il faut accepter qu'un gouvernement se trompe pour qu'il puisse agir vite.

Le commissaire (PLR) fait remarquer que sa question concernait un contrôle a posteriori des décisions du Conseil d'Etat. Il n'a pas voulu entendre que le parlement devait voter ces mesures au moment de leur adoption.

M. Poggia répond que le but n'est pas d'enlever une prérogative au parlement. Il attire l'attention des députés sur le fait que, depuis six mois, le Conseil d'Etat suit 24 heures sur 24 l'évolution de la situation. Il revient sur la question du commissaire (PLR) de savoir quelle est la suite : si la situation s'aggrave, cela voudra dire que les mesures qui ont été prises n'ont pas atteint leur but. Il faudra donc en trouver d'autres et identifier quels sont les lieux où le virus voyage. Si on constate que ces lieux sont très répandus, alors la seule

solution sera le reconfinement. Mais personne ne peut s'imaginer ce qu'un nouveau confinement engendrerait pour l'économie. Pour certains milieux, la situation actuelle est déjà très compliquée économiquement. Il faut comprendre que le fait d'être sur la liste rouge a un impact économique : les gens de l'étranger ne viennent pas à Genève ni pour les affaires ni pour les loisirs. On a aménagé les règles, mais les gens hésitent toujours beaucoup avant de venir, car ils voient que Genève est dans une zone rouge. A l'inverse, les Genevois ne se rendent pas dans des pays où ils devront être mis en quarantaine avant de pouvoir faire ce pour quoi ils y vont. Il faut comprendre que pour l'économie ce qui est mis en place aujourd'hui est un moindre mal. Sur la question de savoir si la stratégie est la bonne, on ne pourra le dire que lorsque l'épidémie sera vaincue.

M^{me} Tardin ajoute que cette situation ne se présentera probablement pas avant deux ou trois ans.

Le commissaire (PLR) demande si le port du masque durera donc encore pendant deux ou trois ans.

M^{me} Tardin répond que ce n'est pas forcément le cas parce que la toute première mesure est d'abord la distance. La distance est la mesure qui prime parce que c'est la mesure la plus efficace. Si deux personnes sont proches l'une de l'autre, il y a plus de risque même si elles portent un masque que si elles arrivent à maintenir la distance. Quand il n'est pas possible de maintenir la distance, alors il y a une appréciation à faire.

Le commissaire (PLR) dit qu'il y a des appréciations qui sont difficiles à comprendre, par exemple le fait que le masque soit obligatoire dans les magasins quand bien même on y reste souvent moins de 15 minutes.

M^{me} Tardin répond que la différence entre le magasin et le restaurant une fois qu'on est assis à table est que, dans un magasin, on ne choisit pas les personnes auxquelles on est exposé, alors que c'est le cas pour les personnes avec qui on choisit d'aller au restaurant. Quand on choisit d'aller au restaurant avec quelqu'un, on prend un risque et, si cette personne est testée positive, on sait qu'on sera mis en quarantaine pendant dix jours. A contrario, dans les magasins et dans les transports publics, on ne choisit pas avec qui on est en contact même si le temps est très court. On a constaté que cette responsabilité n'était pas assumée par le citoyen de manière proactive, raison pour laquelle on a décidé de l'imposer. Le fait de ne pas se laver les mains avant de mettre un masque et toucher son visage, cela n'expose que soi-même, alors que le port du masque concerne les autres. Pour bien manipuler le masque sans prendre de risque pour soi, il faut se désinfecter les mains avant de le mettre et avant de l'enlever.

Le commissaire (PLR) fait remarquer que, dans les transports publics, il est impossible de suivre ce processus.

M. Poggia répond que les personnes qui ne suivent pas ce processus du port du masque sont les mêmes personnes qui, même sans le masque, ne prendraient pas de précautions. Il donne aussi l'exemple du masque dans les compartiments de train. Il admet avoir trouvé absurde de devoir porter le masque alors qu'il était seul dans un compartiment pendant tout le voyage, mais comprend que la volonté derrière cette mesure est de ne pas risquer de laisser le virus sur la tablette qui sera touché par un prochain usager. Il ajoute que le risque zéro n'existe pas et que ce qu'on essaie de faire c'est de le diminuer au maximum. Il répond au commissaire (PLR) que le discours qu'il porte est un discours qu'il respecte, mais qui affaiblit la politique de santé publique. Il est très difficile de démontrer qu'une mesure de prévention est utile, car la faiblesse d'une mesure de prévention est qu'on ne dispose pas immédiatement des résultats. Sur les effets psychologiques sur les enfants, les enfants ne sont pas à la crèche toute la journée et ils ont des contacts avec leurs parents, donc il ne faut pas exagérer ce risque de l'impact psychologique. S'il y a des baies vitrées dans les crèches derrière lesquelles les personnes peuvent se tenir, alors ces personnes peuvent enlever le masque. Il s'agit à nouveau d'une question de pondération. Il reconnaît qu'il y a certaines incohérences dans les directives qui sont prises, qu'il y en a eu depuis le début de l'épidémie et qu'il y en aura encore. Il donne l'exemple des travailleurs frontaliers : la zone d'où ils viennent ne sera jamais considérée comme une zone à risque parce que Genève a trop besoin d'eux. Donc, même si la Haute-Savoie connaissait une augmentation très importante des cas, elle ne serait pas considérée comme une zone à risque. A supposer que la situation reste comme aujourd'hui, si des frontaliers se rendent dans le sud de la France et ensuite viennent à Genève, on ne peut pas leur demander de se mettre en quarantaine alors qu'on le fera pour un Genevois qui s'est rendu au même endroit. Il reconnaît que c'est une absurdité. Tout repose sur la responsabilité individuelle.

M^{me} Tardin souhaite revenir sur la situation dans les crèches. Elle indique que le but des crèches n'est pas le développement de la communication avec l'adulte, c'est la socialisation entre les enfants. La communication entre les enfants continue à se développer même si les adultes qui travaillent dans les crèches portent le masque ; or c'est là que réside l'objectif premier de la crèche.

Le commissaire (S) commence par indiquer qu'il n'est pas opposé aux masques, mais qu'il faut appeler un chat un chat. Le débat n'est pas de savoir si le masque est une restriction de liberté ou pas. Avec l'obligation du port du

masque, certaines personnes sont plus touchées que d'autres, notamment les personnes sourdes et malentendantes qui représentent 10% de la population. Par rapport aux restrictions de liberté, il est d'avis qu'il est possible de restreindre les libertés, mais qu'il est important de savoir pourquoi on le fait et que ce soit proportionné. Par rapport à la fermeture des discothèques, qu'on le veuille ou non, il s'agit d'une restriction de la liberté économique. Il passe à ses questions qui sont de deux ordres : d'une part des questions sur la compréhension des mesures qui sont prises, ce qui est important pour savoir quelle est la place du parlement par rapport au gouvernement et, d'autre part, des questions sur le processus. La première question concerne les recours qui ont été mentionnés. Il a compris que les recours ne concernaient que le port du masque. Il souhaite savoir où en sont ces recours et si des mesures provisionnelles ont été demandées. Il demande si des recours ont été déposés par rapport à la fermeture des discothèques. Il revient également sur les masques transparents. Il relève que la médecin cantonale dit que des tests sont en cours : il souhaiterait avoir plus d'informations sur ces tests, notamment qui les effectue et où on en est. Il indique que, sur le site d'un producteur français, il est dit que des tests ont été effectués par la direction générale de l'armement qui démontrent que la filtration de ces masques est effective à 98% et après 20 lavages. Il est étonné du fait qu'on n'a pas les mêmes exigences avec les autres masques lavables et il se demande si l'on n'est pas plus sceptique avec ces masques transparents. Par rapport à l'argument du coût, il indique que, sur ce même site, les masques transparents sont en vente pour environ 12 francs pièce. Il remarque que c'est le prix usuel pour des masques lavables sur le marché. Il est surpris que l'Etat ne soit pas davantage proactif pour ce type de masques qui permettraient d'améliorer la communication pour les enseignants dans les écoles et dans les crèches et qui permettraient aussi d'aider les personnes sourdes qui sont entourées de personnes dont elles ne voient pas le visage et qui ne peuvent donc plus lire sur les lèvres. Il attend une attitude plus proactive de la part de l'Etat sur ces masques transparents et il souhaite entendre les auditionnés sur le PL qu'il a rédigé sur ce sujet. Une autre question qu'il se pose est de savoir pourquoi avoir attendu 15 jours pour introduire les exceptions pour les personnes en situation de handicap ou avec des problèmes de santé alors que ces exceptions existaient déjà depuis le 1^{er} juillet pour les transports publics. Lors de l'adoption de l'arrêté de fin juillet, il a fallu attendre 15 jours pour que soient prévues des exceptions. Il se demande quel est le message que cela donne à ces personnes. Il remarque que le cas des personnes sourdes qui ne peuvent plus communiquer avec leur entourage n'est pas du tout prévu par l'arrêté du 14 août. Il aimerait que ces éléments soient clarifiés directement dans l'arrêté. Cela fait un mois et demi que le port du masque obligatoire est

en vigueur et il n'y a toujours pas d'exceptions, ce qui suscite beaucoup d'inquiétude chez les personnes concernées. Par rapport aux discothèques, la décision avait été prise sur la base de mauvais chiffres : il souhaite savoir sur quelle base cette décision a été prise. Il se demande si cette décision a été prise uniquement sur la base de l'augmentation du nombre de cas observée chez les jeunes. Il demande également pourquoi des exceptions n'ont pas été prévues pour les petits commerces comme cela est le cas dans le canton de Vaud. Il relève qu'il a été expliqué que la règle est : soit on arrive à maintenir la distance, soit on porte le masque. Donc, si l'on se trouve dans des situations où on peut respecter les distances, il se demande pourquoi on impose le port du masque. Il fait remarquer que, pendant le confinement, les gens faisaient des files pour entrer dans les magasins et respectaient les distances et cela fonctionnait. Il se demande donc si la mesure du port du masque est vraiment proportionnelle. Il revient sur la question des discothèques et demande si l'on s'est posé la question de savoir s'il n'y avait pas des mesures moins incisives comme le port du masque. Il demande s'il a été démontré que le port du masque ne suffisait pas. Par rapport aux restaurants, il demande quel est le sens de mettre un masque juste pour faire quelques pas avant d'aller s'asseoir.

Le président lui fait remarquer que cette question a été posée par le commissaire (PLR).

La commissaire (PLR) répète la réponse qui avait été donnée à cette question par M^{me} Tardin, à savoir que les personnes avec qui l'on s'assied aux restaurants sont des personnes avec qui on a décidé de prendre ce risque, ce qui n'est pas le cas dans les magasins.

Le commissaire (S) explique que ce qu'il ne comprend pas par rapport aux restaurants c'est que dans les restaurants on peut toujours respecter la distance de 1 mètre 50 avant de s'asseoir et que c'est précisément quand on s'assied que les distances ne peuvent plus être respectées. Il poursuit sur le contrôle parlementaire. Il indique avoir compris que M. Poggia n'est pas opposé à une application du même type que celle de l'art. 113 pour les situations appelées « situations particulières » pour permettre au gouvernement de continuer à prendre des dispositions par voie d'arrêtés et ensuite au travail de contrôle parlementaire de se faire. Il demande à M. Poggia de confirmer si c'est bien sa position, car cela représente un élément très important pour le travail des députés.

M. Poggia dit qu'il n'a pas bien compris la dernière question et demande au député de la répéter.

Le commissaire (S) explique qu'il trouve paradoxal que le contrôle parlementaire ait été plus intense pendant l'état d'urgence qu'il ne l'est maintenant. Il demande pourquoi le parlement a moins de contrôle maintenant. Il est d'avis qu'il faut laisser le Conseil d'Etat prendre les mesures qu'il juge nécessaires mais permettre au Grand Conseil dans un deuxième temps de s'exprimer a posteriori sur ces mesures. Il pose également la question de savoir s'il est normal de ne pas faire la distinction aux articles 120 et 121 entre mesures concrètes et abstraites. En théorie, la médecin cantonale pourrait donc décider l'adoption non seulement de mesures concrètes mais aussi de mesures collectives, à savoir de normes générales et abstraites, sans en référer au Conseil d'Etat. Il reprend les propos de M. Mangilli qui a expliqué que le Conseil d'Etat avait décidé d'évoquer cette question, ce qui selon lui est juste, mais il se demande s'il serait donc possible que des mesures générales et abstraites soient prises sans en référer au Conseil d'Etat. Il pose sa dernière question qui est de demander aux auditionnés leur avis sur le PL sur le port du masque, afin de pouvoir donner un préavis à la commission de la santé.

Le président précise sur cette dernière question que le PL n'avait pas été transmis aux auditionnés et qu'il vient de leur être remis. Avant de donner la parole aux auditionnés, il leur indique la liste des députés qui se sont déjà inscrits pour prendre la parole et annonce que cette liste est désormais close.

M^{me} Luchetta Myit répond sur les recours. Elle indique que, à sa connaissance, quatre recours ont été déposés et qu'aucun d'entre eux ne porte sur la fermeture des discothèques. Tous portent sur la proportionnalité du port du masque obligatoire.

M. Poggia demande où en est la procédure pour ces recours.

M^{me} Luchetta Myit répond qu'il n'y a pas d'effet suspensif dans le cadre des recours abstraits à la Chambre constitutionnelle sauf s'il est octroyé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Elle souhaite également répondre sur le contrôle parlementaire. Elle explique qu'il faut distinguer les décisions de niveau légal – non fondées sur l'article 40 LEP – qui doivent être prises sur la base de l'art. 113 de la constitution, des mesures sanitaires qui sont, de par la loi, de la compétence de la direction générale de la santé. Le canton a pris certaines mesures de niveau législatif qui ne sont pas directement des mesures sanitaires et qui ne peuvent dès lors être prises par le Conseil d'Etat en dehors de l'art. 113 Cst-GE, notamment sur la modification de la loi sur la procédure administrative, sur l'organisation des conseils communaux, sur la question des délais, sur l'organisation des commissions officielles. Ce sont ces mesures-là qui ont été prises sur la base de l'art. 113 et qui donc ont été portées devant le Grand Conseil. Elle admet qu'il est vrai qu'on ne peut pas

exclure que, dans le cadre de la crise au printemps, certaines mesures sanitaires aient aussi fait l'objet d'une validation du parlement et elle fait remarquer que cela ne pose pas problème, car qui peut le plus peut le moins.

M. Poggia reconnaît qu'il aurait fallu mieux distinguer entre les deux types de mesures et rappelle que c'est la première fois que le Conseil d'Etat était confronté à une telle situation.

M. Mangilli rappelle qu'il avait expliqué au moment de l'analyse des arrêtés pris sur la base de l'article 113 que l'une des préoccupations du Conseil d'Etat et de l'administration était d'éviter les recours en assurant la base juridique, considérant que l'essentiel était de pouvoir assurer la validité des mesures. Il reconnaît qu'il aurait effectivement fallu trier. Il dit qu'il y aurait eu deux options : on aurait pu soit découper les arrêtés en séparant pour chacun d'eux les mesures prises en fonction de la base juridique, soit soumettre à l'approbation du Grand Conseil les seules mesures des arrêtés fondées sur l'article 113 Cst-GE et non les arrêtés dans leur ensemble. Il fait une remarque sur le contrôle parlementaire : la question d'une procédure d'approbation par le Grand Conseil des arrêtés qui ont été adoptés après la fin de l'état de nécessité n'est pas prévue, ni par la constitution ni par la loi. Dire que les arrêtés doivent être approuvés par le Grand Conseil, ce n'est pas prévu par la constitution.

Le commissaire (PLR) dit que c'est précisément ce qu'il souhaite proposer, à savoir une modification de la loi pour que cette procédure d'approbation soit créée.

M. Poggia précise que ce qui est décidé sur la base de l'art. 113 Cst-GE ne porte ses effets que pendant une année. Pour ce qui est décidé sur la base de la loi sur les épidémies, la loi fédérale ne dit pas qui est l'autorité cantonale compétente. On pourrait imaginer qu'une loi cantonale oblige l'autorité cantonale à passer par le processus de validation lorsqu'elle prend des mesures générales et abstraites fondées sur la loi sur les épidémies. Donc une modification constitutionnelle pour une validation avant l'entrée en force de la mesure ne serait certainement pas approuvée parce que le propre même de la loi fédérale sur les épidémies c'est de donner à l'autorité cantonale compétente la possibilité d'intervenir en situation d'urgence. Si la loi cantonale empêche l'intervention dans des situations d'urgence par des processus législatifs, il doute qu'elle soit acceptée. Il ajoute avoir bien compris ce que souhaitent les députés qui se sont exprimés, à savoir avoir la possibilité même a posteriori, si une décision est prise sur la base de la loi sur les épidémies, d'avoir un contrôle. Il reconnaît qu'aujourd'hui le seul moyen d'exercer ce contrôle est devant la Chambre constitutionnelle. Il ne voit pas d'inconvénient à ce que le Conseil d'Etat présente au Grand Conseil les

raisons qui l'ont poussé à prendre ces décisions. Il se demande si, au-delà de cette explication donnée par le Conseil d'Etat, il serait possible de prévoir dans une loi cantonale que le Grand Conseil a le pouvoir d'annuler des décisions prises par l'autorité cantonale compétente selon la loi sur les épidémies parce que le Grand Conseil considère qu'elles sont disproportionnées : il laisse la question ouverte. Il pense que, dans tout Etat démocratique, il faut un minimum de confiance entre les trois pouvoirs. La séparation des pouvoirs doit être respectée. Par rapport à la proportionnalité des mesures que le Conseil d'Etat a prises, il considère que cette question peut être posée par les députés et que le Conseil d'Etat se doit d'expliquer pourquoi il considère que les mesures sont proportionnées. Concernant la fermeture des discothèques, il indique qu'il a proposé aux interlocuteurs de venir avec des propositions qui pourraient permettre le cas échéant de rouvrir ces établissements à certaines conditions. Les réponses qu'il a reçues sont que les mesures qu'il faudrait faire pour être aussi efficaces sont telles que l'exercice même du lieu en cas d'ouverture serait entravé. Les directeurs préfèrent donc que les établissements restent fermés et que l'Etat les aide financièrement plutôt que d'ouvrir et de risquer de subir des dommages. La décision de la fermeture des discothèques n'a pas été prise sur la base des chiffres erronés de l'OFSP comme l'a laissé entendre le commissaire (S), mais elle a été prise sur la base des chiffres genevois.

M^{me} Tardin ajoute que c'est suite aux enquêtes d'entourage que l'on a constaté qu'il y avait une transmission du virus très active parmi les travailleurs des boîtes de nuit et des discothèques. Le problème qu'on a constaté qu'un travailleur positif qui travaillait deux ou trois jours de suite mettait par la suite dans la balance des dizaines de clients, de danseurs qu'il avait servis. Un des rapports épidémiologiques a révélé une chaîne de contamination en lien avec un établissement de ce type : ladite chaîne comportait de multiples ramifications et il a fallu plus de sept semaines pour que l'on puisse arrêter les contaminations actives liées à cette chaîne. Il est donc évident que ces lieux favorisent la propagation du virus.

M. Poggia ajoute que les cantons de Fribourg, de Neuchâtel et du Valais ont pris les mêmes mesures. Il insiste sur le fait que les décisions qui sont prises sont des décisions documentées. Il ajoute que, pour être encore plus efficaces, il faudrait être davantage restrictifs avec les manifestations privées, mais que cela est difficile en termes de contrôle. Les manifestations privées ont été limitées à 100 personnes, mais il s'agit d'une problématique qui devra le cas échéant être examinée, car l'on constate encore clairement des contaminations. Pour les lieux de travail, l'on constate que les contaminations concernent surtout des collègues de travail qui vont manger ensemble et qui

relâchent les précautions qu'ils suivent sur leur lieu de travail. Cela a mené à la mise en quarantaine de services entiers.

M^{me} Tardin revient sur la possibilité évoquée par un des députés de favoriser le port du masque dans les discothèques. Elle rappelle que la contamination peut se faire de deux manières : soit par les gouttelettes qui elles sont filtrées par le masque, soit par le contact direct. C'est le contact direct qui explique pourquoi le masque ne suffirait pas dans les discothèques.

M. Poggia ajoute que le virus est toujours enveloppé dans un milieu humide.

M^{me} Tardin précise que le contact direct dans une discothèque par exemple par la peau est suffisant pour contracter le virus et le port du masque n'y changerait rien.

M. Poggia revient sur les restaurants. La première mesure qui a été prise est le masque pour les serveurs, afin d'éviter que les serveurs ne risquent de projeter des gouttelettes sur les plats qu'ils servent aux clients. Ensuite, il a été constaté que les gens qui se rendent jusqu'à leur table postillonnent jusqu'au moment où ils sont assis, raison pour laquelle le masque est devenu obligatoire jusqu'au moment où l'on est assis à sa table. Pour ce qui est des personnes qui auraient besoin de masques inclusifs, il rappelle que les personnes qui ont besoin de lire sur les lèvres peuvent demander aux personnes qu'elles ont en face d'elles de baisser leur masque en gardant la distance. Il reconnaît que ces mesures auraient pu être mieux explicitées, mais rappelle qu'il est impossible d'imaginer toutes les situations lorsqu'on adopte des arrêtés. Pour les masques inclusifs, il dit ne pas être fermé à l'idée de les utiliser, mais rappelle qu'il faut avant tout que leur efficacité soit démontrée.

M^{me} Tardin précise que les particuliers peuvent utiliser le type de masques qu'ils souhaitent à usage de barrière et donc y compris des masques qui ne sont pas du tout certifiés et qui, par conséquent, peuvent se révéler inefficaces. Ils peuvent donc acheter le masque transparent présenté par le commissaire (S). Elle insiste sur le fait que la certification doit venir de l'OFSP. L'OFSP a plusieurs task forces qui réfléchissent aux différentes mesures et l'une d'entre elles est spécialement dédiée aux masques. Cette task force examine notamment la capacité de filtration des modèles de masques. Quand cette task force aura validé un processus de certification pour les masques transparents, alors on pourra les mettre en service dans les établissements de santé. Dans l'intervalle, tout citoyen peut utiliser le masque qu'il souhaite, mais tant qu'ils ne sont pas certifiés l'Etat ne peut pas les promouvoir.

M. Poggia demande à M^{me} Tardin de confirmer si dans les magasins les personnes peuvent porter tout type de masque pour autant qu'il ne s'agisse pas de visières.

M^{me} Tardin le confirme.

La commissaire (PLR) fait remarquer par rapport aux masques inclusifs qu'elle a essayé de s'en procurer, mais que les délais d'attente sont très longs et que par conséquent, si l'on souhaite les généraliser, il faudra les produire. Concernant les arrêtés, elle relève qu'ils n'ont pas été transmis au Grand Conseil et que cela est un choix du Conseil d'Etat. Sur les objets parlementaires qui sont en cours de discussion, l'idée est de faire une législation d'application de l'article 113 suite à l'expérience que l'on vient d'avoir. Elle explique avoir bien compris que le Conseil d'Etat peut prendre les décisions qu'il veut et qu'il peut indiquer les bases légales qu'il souhaite et que, si ce ne sont pas les bonnes, les juges se chargeront de le corriger. Elle relève que, si le Conseil d'Etat décide de se baser sur l'article 113, alors il y a un contrôle parlementaire a posteriori alors que, si le Conseil d'Etat décide de se baser sur la loi sur la santé, il n'y a pas de contrôle a posteriori. L'idée serait de modifier la loi afin d'avoir une symétrie avec l'article 113. Le but étant que les décisions prises par le Conseil d'Etat lorsqu'il prend des normes générales et abstraites, ce qui, à la base, est une compétence du parlement qui est déléguée au Conseil d'Etat à certaines conditions, soient contrôlées a posteriori selon la même procédure qu'avec l'article 113. Ces débats avec le parlement peuvent permettre d'avoir des rapports et offrent la possibilité à la population de s'informer. Dans cette optique de modification législative, elle souhaiterait avoir une réponse sur le PL sur le port du masque et aussi de manière plus large, car on peut imaginer d'autres épidémies pour lesquelles d'autres mesures que le port du masque devraient être prises et qui constitueraient d'autres atteintes aux libertés.

M. Poggia répond que l'article 113 est directement applicable et qu'il est suffisamment clair pour ne pas avoir besoin de législation d'application. Cet article prévoit que, quand le Grand Conseil peut à nouveau se réunir, il constate que la situation extraordinaire est finie. Il peut également le cas échéant mettre fin aux effets de la décision qui a été prise par le Conseil d'Etat.

La commissaire (PLR) fait remarquer qu'en juin le Grand Conseil a donné mandat à la commission législative de proposer une législation d'application.

M. Poggia indique que le Conseil d'Etat n'a pas de problème à ce que la commission fasse une proposition de législation d'application, mais relève

que la marge de manœuvre est très étroite. Pour ce qui est de la question de savoir s'il faut une législation d'application pour les mesures prises sur la base de la loi sur les épidémies avec un passage par le Grand Conseil, il est plus perplexe. La commissaire (PLR) a parlé de situations générales et abstraites. L'article 40 de la loi sur les épidémies prévoit que les autorités cantonales compétentes peuvent fermer des écoles, d'autres institutions publiques et des établissements privés et interdire ou limiter la sortie de certains bâtiments ou zones. Si la décision concerne toutes les écoles du canton, parce que c'est un lieu particulier, on prescrit des mesures particulières : ce n'est qu'une addition de décisions individuelles. A moins qu'on oblige le Conseil d'Etat à donner un arrêté avec la liste de toutes les écoles dans lesquelles la mesure va s'appliquer.

La commissaire (PLR) relève que le port du masque obligatoire dans les magasins est une norme générale et abstraite parce qu'elle s'applique à un nombre indéterminé de cas et à un nombre indéterminé de personnes.

M. Poggia répond qu'il s'agit d'un nombre déterminé de cas et d'un nombre déterminé de personnes. Si la mesure s'applique aux magasins du canton, c'est une mesure qui s'applique à un nombre déterminable de cas car l'on sait exactement quels sont les magasins du canton de Genève.

La commissaire (PLR) revient sur le projet de modification législative.

M. Poggia rappelle que le Conseil d'Etat peut prendre, sur la base de la loi sur les épidémies, des mesures qui s'imposent en fonction des circonstances épidémiologiques.

La commissaire (PLR) explique que la disposition cantonale qui prévoit la compétence est l'article 121 de la loi sur la santé qui transmet cette compétence à la direction générale de la santé. Ce transfert étant prévu par la loi cantonale, il peut donc être modifié pour prévoir un retour au Grand Conseil après l'adoption des décisions.

Un commissaire (S) s'inscrit dans le prolongement des propos de la commissaire (PLR). Il considère qu'au niveau institutionnel, la période des mois d'avril à juin durant laquelle les décisions étaient prises sur la base de l'article 113 était une période de beau temps car le cadre démocratique était préservé dans la mesure du possible. En effet, l'entier des arrêtés adoptés ont été ratifiés par le Grand Conseil et l'espoir de l'entier des forces politiques est que cette situation puisse se poursuivre à chaque fois qu'il y a une crise de cette ampleur. Dans le contexte de la rédaction de cette loi, il faut prendre en compte les éventuelles crises qui peuvent se produire et il y a un certain nombre d'hypothèses juridiques qui restent floues, et le conflit institutionnel qu'elles peuvent soulever pourrait être dévastateur. Il y a beaucoup de

questions qui restent sans réponse dans l'article 113 et dans la législation sur la santé. Il se demande comment le Conseil d'Etat choisit entre l'article 121 de la loi sur la santé où le service du médecin cantonal prend les décisions seul, une prise de décisions sous la forme d'un arrêté et enfin la proposition d'un projet de loi au Grand Conseil. Il souhaite savoir quels sont les critères que le Conseil d'Etat retient lors de ce choix : est-ce que c'est la durée de la mesure ? Est-ce que c'est la gravité de l'atteinte ou est-ce que ce sont d'autres critères ? Il insiste sur le fait que ces informations sont importantes pour pouvoir aborder de la manière la plus complète possible la rédaction d'un futur projet de loi. Il revient sur le nombre de contaminations : il souhaite savoir si des professions ont été ciblées comme étant particulièrement sujettes à de plus fortes contaminations, notamment les serveurs Uber Eats.

M. Poggia répond d'abord sur le cadre général. Il indique que s'il s'agit d'une décision qui ne concerne qu'un cas précis, par exemple une décision portant sur la fermeture d'un restaurant qui ne respecte pas les règles de traçage, alors c'est le service du médecin cantonal qui prend cette décision. Lorsqu'il s'agit d'une décision de stratégie sanitaire qui relève d'une appréciation politique de la situation et qui va régler un secteur particulier, par exemple le secteur des discothèques, ce sont des décisions qui sont prises par le Conseil d'Etat sur la base de la loi sur les épidémies. Pour ce qui est par exemple de mesures prévoyant l'indemnisation des lieux de nuit dont la fermeture a été décidée, il est normal, si le parlement ne peut pas se réunir, que le Conseil d'Etat puisse prendre ce genre de décisions comme cela a été le cas au niveau fédéral lorsque le Conseil fédéral a adopté des décisions modifiant les conditions de prestations, notamment pour les allocations chômage, puisque l'Assemblée fédérale ne pouvait pas se réunir. Même s'il s'agissait de décisions financières et non pas sanitaires, le Conseil fédéral a pu rendre de telles décisions. Aujourd'hui, il n'y a pas plus de situations de ce genre où les conséquences économiques dans un secteur impacté par les mesures sanitaires font que des décisions doivent être prises avec une urgence telle qu'on doit éviter que le parlement ne se prononce. Il synthétise : s'il s'agit d'une situation individuelle pour un cas particulier, c'est le médecin cantonal qui prend la décision. Si la décision touche un secteur particulier et qui a une sensibilité politique, c'est par arrêté sur la base de la loi sur les épidémies. S'il s'agit des conséquences de décisions sanitaires, ça se fait sur la base d'un PL qui, le cas échéant, est demandé à être examiné d'urgence et qui est déposé au Grand Conseil.

M^{me} Tardin répond sur les professions : le mode de transmission du virus est connu et ce sont toutes les professions où les distances ne peuvent pas être

maintenues et où le masque n'est pas porté. Plus c'est dense, plus il y a de gens et donc plus il y a de risques. Elle insiste sur l'importance du traçage. Sur les points d'eau, on ne peut pas savoir qui est à côté de qui et on ne pourra donc jamais mettre en évidence s'il y a eu transmission, vu qu'il y avait des gens qui ne faisaient pas partie du même groupe. Il n'y a pas de statistiques qui permettent de dire quelles sont les professions les plus touchées.

Le commissaire (EAG) retient la proposition de M^{me} Tardin d'organiser une réunion avec tous les députés pour créer un moment d'échange sur les questions médicales et sanitaires, surtout compte tenu du fait que la situation risque de se prolonger. Il indique être partant pour que cela s'organise parce que le format de la commission législative ne s'y prête pas.

M. Poggia dit qu'il est à disposition pour organiser ce moment d'échange d'informations avec les députés.

Le président dit que la proposition est retenue et qu'elle sera discutée avec le Bureau du Grand Conseil.

La commissaire (MCG) pose une question sur la transmission du virus. Elle indique avoir vu un film durant lequel un virus se transmet à l'intérieur d'une salle de cinéma. Elle se demande si, dans une pièce fermée, il est nécessaire d'avoir reçu des gouttelettes de la part d'une personne contaminée ou si le simple fait d'être dans la même pièce suffit pour contracter la maladie.

M^{me} Tardin répond qu'il n'y a pas d'évidence que le virus se transmette par voie aérosol donc simplement par l'air. Elle rappelle que les évidences médicales mettent des années pour qu'on puisse avoir des certitudes, mais qu'il semblerait qu'il n'y ait pas de contamination par aérosol, très peu de contamination indirecte, soit par des objets, et que c'est vraiment par les gouttelettes lorsque la distance d'un mètre et demi ne peut pas être respectée et par le contact direct que la transmission se fait.

M. Poggia note que d'autres virus se transmettent quant à eux par aérosol.

Le commissaire (UDC) se contente de remercier les auditionnés pour leur excellente présentation et pour le point épidémiologique remis aux députés par la médecin cantonale.

M^{me} Tardin rappelle que ces documents sont mis en ligne tous les jeudis sur le site de l'Etat et que d'autres graphiques sont également mis en ligne tous les lundis.

Séance du 25 septembre 2020 : audition de M. Thierry Tanquerel, professeur honoraire, et de M. Michel Hottelier, professeur ordinaire au département de droit public, Université de Genève

Le président souhaite la bienvenue au nom de la commission législative au professeur honoraire M. Tanquerel et au professeur ordinaire M. Hottelier. Il les remercie de leur déplacement.

Le président explique qu'il s'agit d'une motion (M 2659) qui a été renvoyée à la commission législative à la demande unanime de cette dernière. Son objectif est l'élaboration d'une loi d'application de l'art. 113 de la constitution genevoise (ci-après : Cst-GE). Cette base légale traite de la situation d'urgence, comme c'est le cas avec la crise de la COVID-19. Il précise que l'art. 113 Cst-GE a permis au Conseil d'Etat de prendre une série d'arrêtés, dont la pertinence législative a ensuite été validée par la commission législative.

Le président indique que dans ce contexte la commission législative s'est sentie dépaysée et manquait d'expérience. Ainsi, elle s'est demandé dans quelle mesure une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE permettrait aux futurs membres de la commission législative qui n'auront pas encore été confrontés à une telle situation de disposer d'un fil rouge. A ce propos, il cite un passage du rapport de la commissaire (PLR) : *« Il s'agit notamment de la compétence de la commission législative pour l'examen des ACE, de la procédure de validation des ACE, ainsi que la définition des outils à disposition des députés en cas d'opposition avec des mesures d'urgence prises par le Conseil d'Etat. »*

M. Hottelier remercie la commission législative de son invitation. Il indique qu'il a pris connaissance des documents complémentaires au sujet de l'état de nécessité ; en particulier sur la préparation d'un projet de loi d'application de l'art. 113 Cst-GE. Selon lui, la création d'une loi d'application de cette disposition constitutionnelle est judicieuse. Effectivement, à la lecture de l'art. 113 Cst-GE, et au vu des travaux de la commission législative, un certain nombre de principes sont en cause.

A titre préliminaire, il précise que si une rédaction de projet de loi devait avoir lieu, il conviendrait d'agir au niveau de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (ci-après : LRGC), mais pas exclusivement, car il est possible qu'il y ait des contraintes de nature budgétaire en lien avec l'état d'urgence qui appellent la modification d'autres lois. Il ajoute qu'il n'y a pas de compétence au niveau municipal ; dès lors, s'il y a une volonté d'agir au niveau des communes, cela doit s'effectuer par le biais de la loi sur l'administration des communes (ci-après : LAC).

M. Hottelier annonce le déroulement de la présentation : tout d'abord, il va rappeler l'historique du contenu de l'art. 113 Cst-GE qui est important pour clarifier les trois questions qui leur ont été soumises ; ensuite, il répondra selon son point de vue aux trois questions ; pour finir, M. Tanquerel complètera ses propos et exposera son opinion, qui diverge sur certains points.

M. Hottelier explique qu'il s'agit d'une disposition nouvelle dans l'architecture de la constitution genevoise, car la précédente version de 1847 ne contient aucun élément à ce sujet. Selon son interprétation, cette absence est peut-être due au fait que la constitution genevoise de 1847 est issue d'un processus révolutionnaire et qu'à l'époque une situation hors de la constitution en raison d'une situation extraordinaire était inimaginable. Ainsi, l'art. 113 Cst-GE est une innovation qui marque la reconnaissance de l'état de nécessité et le souci de le contenir et de le cadrer.

M. Hottelier attire l'attention de la commission législative sur le fait que la disposition marque une rupture dans l'architecture institutionnelle et normative du canton, puisqu'elle transfère de manière temporaire le pouvoir législatif au Conseil d'Etat. Ce procédé n'est pas nouveau, il est également prévu au niveau fédéral et dans d'autres cantons. Il s'agit d'une entorse au principe de la séparation des pouvoirs et aux droits démocratiques par rapport à la règle selon laquelle la constitution genevoise habilite le Grand Conseil à légiférer au sens des articles 80 et 91 Cst-GE sous le contrôle du peuple par le biais de l'exercice du droit de référendum.

Lorsque les conditions de l'art. 113 Cst-GE sont données, le Conseil d'Etat devient maître de l'action législative et il peut adopter des règlements indépendants de substitution : indépendants, car il ne s'agit pas de lois formelles ; indépendants, puisqu'ils tirent leur légitimité directement de la constitution ; de substitution, car pour une fois le Conseil d'Etat ne fait pas uniquement prolonger, expliciter et préciser des lois, mais il fait véritablement œuvre de législateur primaire.

M. Hottelier indique que les conditions d'application de l'art. 113 Cst-GE sont strictes. 1) Matériellement, il faut une catastrophe ou une autre situation extraordinaire. 2) Juridiquement, le Conseil d'Etat doit respecter la Cst-GE et en particulier le principe de la proportionnalité comme guide de l'action de l'Etat. A ce propos il explique que, dans le contexte de la crise sanitaire, cela prend tout son sens ; il ajoute qu'il peut déroger à la législation ordinaire. 3) Les pouvoirs exorbitants dont bénéficie le Conseil d'Etat par rapport au Grand Conseil sont limités à un an au plus. Donc, le Grand Conseil reprend la main dans ce délai au plus tard pour approuver, prolonger ou mettre un terme

aux mesures que le Conseil d'Etat a mis en place sur la base des règlements indépendants de substitution.

M. Hottelier en vient aux questions d'interprétation qui leur ont été soumises : 1) Qu'en est-il de la constatation de la situation extraordinaire par le Grand Conseil au sens de l'art. 113 al. 2 Cst-GE ? 2) Quelle forme la validation ou le refus par le Grand Conseil des mesures prises par le Conseil d'Etat doit revêtir ? 3) Quelles sont les conséquences juridiques d'un éventuel refus par le Grand Conseil d'une mesure prise par le Conseil d'Etat au sens de l'art. 113 al. 3 Cst-GE ? Il termine cette introduction en expliquant que, sur le plan généalogique de la disposition, il n'a lui-même pas fait partie de la commission thématique 3 de l'Assemblée constituante, mais il se rappelle en avoir abondamment discuté, notamment dans le cadre des assemblées plénières de la Constituante. Il ajoute encore que l'art. 113 Cst-GE a été adopté en référence au système de nécessité prévu par le droit fédéral à bien des égards, mais pas uniquement. Il a pu constater dans les travaux de la commission législative l'évocation de l'art. 75 de la constitution thurgovienne ainsi que celle de l'art. 44 de la constitution neuchâteloise.

M. Hottelier répond à la première question. Il cite l'art. 113 al. 1 Cst-GE : *« En cas de catastrophe ou d'autre situation extraordinaire, le Conseil d'Etat prend les mesures nécessaires pour protéger la population. Il en informe le Grand Conseil. »* A son avis, la constatation a un caractère déclaratoire, car c'est bien la situation de fait qui érige l'art. 113 al. 1 Cst-GE qui fonde les pouvoirs du Conseil d'Etat. Pour cette raison, son interprétation le pousse à retenir que le Grand Conseil peut, si nécessaire, en plus de constater la situation, déléguer explicitement certains pouvoirs au Conseil d'Etat ou fixer son cadre d'action avec l'adoption d'une loi urgente au vu de la situation. A ce sujet il indique qu'il s'agit également d'une innovation dans le paysage genevois par rapport à l'ancienne constitution au sens de l'art. 70 Cst-GE.

M. Hottelier poursuit en indiquant que la forme que doit revêtir cette constatation est une résolution selon l'art. 150 LRGC. Il ajoute que, si le Grand Conseil constate une situation extraordinaire, il ne fait que confirmer que les conditions d'application de l'art. 113 al. 1 Cst-GE sont réalisées, soit la présence d'une catastrophe ou d'une situation extraordinaire. La question qui se pose est la suivante : qu'advient-il si le Grand Conseil, en admettant qu'il puisse se réunir, ne parvient pas à dégager une majorité politique pour constater la situation extraordinaire ? Dans un tel cas, il y a un désaccord entre le législatif et l'exécutif.

M. Hottelier ouvre une parenthèse en précisant qu'il s'agit typiquement du genre de questions qui pourraient être arbitrées par la Chambre constitutionnelle par le biais d'une procédure d'urgence. Cependant, cette

procédure n'existe actuellement pas en droit genevois. Il ajoute qu'il s'agit d'une piste pour sortir de ces divergences politiques en faisant intervenir une instance tierce. Selon lui, si le Grand Conseil ne parvient pas à constater la situation extraordinaire, alors cela n'empêche pas le Conseil d'Etat de légiférer. En effet, d'après sa lecture de l'art. 113 Cst-GE, les pouvoirs énoncés ne sont pas conditionnés à une approbation du Grand Conseil. D'après l'art. 113 al. 1 Cst-GE, le Conseil d'Etat doit uniquement informer le Grand Conseil, et ce sans obtenir son accord. L'art. 113 al. 2 Cst-GE ajoute que le Grand Conseil doit constater l'état de nécessité. Il indique que, si par hypothèse il y a une situation insoluble entre les deux pouvoirs, alors l'art. 113 al. 3 Cst-GE demande au Grand Conseil de mettre le moment venu un terme au pouvoir du Conseil d'Etat. Il reconnaît que certains points restent délicats.

M. Hottelier poursuit avec la deuxième question. Il cite l'art. 113 al. 3 Cst-GE : « *Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve [...]* ». Selon lui, il est possible de s'inspirer du droit fédéral. Il ajoute que la forme de l'acte d'approbation, la validation, la reconduite, ou le refus des mesures adoptées par le Conseil d'Etat en état de nécessité doivent revêtir la forme d'une loi. Il s'agira vraisemblablement, comme au niveau national, d'une loi urgente, soit qui entre en vigueur immédiatement et ce indépendamment de l'exercice du droit au référendum. Néanmoins, si la période temporelle le permet, une loi ordinaire serait envisageable étant donné que la disposition est muette à ce sujet. A titre personnel, compte tenu du contexte, il opterait davantage pour une loi urgente.

M. Hottelier précise que peu importe qu'il s'agisse d'une loi urgente au sens de l'art. 70 Cst-GE ou d'une loi ordinaire, dans les deux cas le référendum est possible. Dans la première hypothèse, il s'agit d'un référendum résolutoire qui porte sur une loi qui déploie déjà ses effets ; dans le second cas, il est suspensif. Il ajoute que le choix entre les deux dépend de l'opportunité politique. Quant à la forme de l'acte du Grand Conseil au sens de l'art. 113 al. 3 Cst-GE, s'il s'agit de mesures décisionnelles et non normatives, alors la résolution conviendrait.

M. Hottelier continue avec la troisième question. Dans le cas où le Grand Conseil adopte un acte par lequel il reconduit et éventuellement modifie le champ opératoire de mesures adoptées dans l'urgence par le Conseil d'Etat, alors celles-ci sont intégrées dans la loi et continuent à déployer leurs effets au-delà du délai maximal d'un an prévu par l'art. 113 al. 3 Cst-GE. Il explique que, si le Grand Conseil ne parvient pas à adopter un acte, cela implique que les dispositions peuvent rester en vigueur pendant un an au

plus. Cela ne signifie pas qu'elles doivent rester une année en vigueur, car il revient au Conseil d'Etat de gérer cet aspect temporel. Le calcul du délai commence à courir dès l'entrée en vigueur des dispositions urgentes adoptées sur la base de l'état de nécessité par le Conseil d'Etat en application de l'art. 113 al. 1 Cst-GE. A son avis, la date à laquelle le Grand Conseil, dûment informé de l'état de nécessité par le Conseil d'Etat, vient constater que cet état est réalisé n'est pas déterminante pour calculer le délai d'un an. Ainsi, la constatation de la situation extraordinaire selon l'art. 113 al. 2 Cst-GE ne devrait pas déployer d'incidence sur les mesures de nécessité qui sont adoptées par le Conseil d'Etat.

M. Tanquerel déclare qu'il va se concentrer sur les points à compléter ou lorsqu'il a un avis différent. Il indique que, par rapport à l'art. 113 al. 1 Cst-GE, il rejoint l'opinion de M. Hottelier sur le fait que la situation extraordinaire enclenche elle-même les pouvoirs du Conseil d'Etat et qu'il n'est pas nécessaire que le Grand Conseil ait pu constater l'état de nécessité. Comme énoncé précédemment, la constatation de la situation extraordinaire du Grand Conseil a un effet « confirmatoire ». Effectivement, l'effet n'est pas constitutif, ces mesures n'entrent pas en vigueur uniquement lorsque le Grand Conseil a constaté la situation.

M. Tanquerel indique que le problème surgit dans le cas où le Grand Conseil refuse de constater la situation extraordinaire. S'il s'agit d'une résolution qui est refusée, alors, d'après M. Hottelier, l'art. 113 al. 2 Cst-GE est inutile. En effet, si le constituant avait voulu une simple prise d'acte, il aurait inscrit dans la constitution : « prend acte ». Le fait que la constitution genevoise donne expressément la compétence au Grand Conseil de constater la situation extraordinaire a pour conséquence juridique que les pouvoirs extraordinaires cessent dès que le Grand Conseil vote négativement à la proposition de constater la situation extraordinaire. Il ajoute que cela ne veut pas dire que les mesures déjà prises et qui déploient déjà des effets sont rétroactivement supprimées. Il ne s'agit pas d'une rétroactivité *ex tunc*. Les mesures cessent dès le refus, mais celles décisionnaires ou normatives qui ont déjà entraîné des décisions n'ont pas d'effets rétroactifs. Par exemple, les aides financières ou les indemnisations octroyées ne devront pas être remboursées par leurs bénéficiaires, car ils les ont reçues de bonne foi sur la base des pouvoirs dont bénéficiait le Conseil d'Etat.

M. Tanquerel souhaite apporter une précision sur les propos de M. Hottelier lorsqu'il explique que le Grand Conseil peut voter une loi pour déléguer certaines choses fixées dans le cadre de la situation extraordinaire. Selon lui, il convient d'être plus réservé. Le Grand Conseil peut légiférer dans différents domaines, mais il ne peut pas légiférer pour réduire les

pouvoirs qui résultent directement de l'art. 113 al. 1 Cst-GE. Ainsi, il ne serait pas possible d'instaurer par une loi un droit de veto du Grand Conseil sur des mesures individuelles. Il explique que, dans la mesure où le Grand Conseil légifère dans certains domaines, cela peut enlever le caractère nécessaire d'éventuelles mesures du Conseil d'Etat. En d'autres termes, le Grand Conseil ne peut dire ce que le Conseil d'Etat doit faire, mais il peut décider de régler lui-même une question. Dès lors, une fois cette question réglée, il est tout à fait possible qu'il n'y ait plus de justification pour une mesure fondée sur l'art. 113 Cst-GE. Il ajoute que le Conseil d'Etat pourrait garder son pouvoir tiré de l'art. 113 Cst-GE uniquement si une situation extraordinaire le justifie une semaine plus tard ou qu'une autre solution est adoptée au regard de l'évolution de la situation.

M. Tanquerel en vient à la seconde question. Il indique qu'il partage largement l'avis de M. Hottelier. Il est d'accord qu'il n'y a pas de raison que les mesures individuelles soient validées par une loi et qu'une résolution devrait suffire. Il rappelle qu'il n'est pas favorable au rapport divers. Il évoque la possibilité d'introduire dans la LRGC une nouvelle forme d'actes, par exemple un « prononcé solennel » qui serait applicable à ce genre de cas et qui permettrait de statuer dans ce genre de situation où l'exigence référendaire posée par la constitution ne s'applique pas.

M. Tanquerel poursuit avec les mesures normatives. Il explique qu'il a fini par se rallier à la position de M. Hottelier, car à la lecture du texte il n'est pas certain que celui-ci exige le recours à une loi. Il indique que l'art. 113 al. 3 Cst-GE prévoit que les mesures restent valables. La base légale ne prévoit pas de limite temporelle contrairement au droit fédéral où les ordonnances du Conseil fédéral doivent être limitées dans le temps. Ainsi, dès le moment où il y a des mesures qui pourraient rester en vigueur pendant plusieurs années, il ne peut pas exclure la possibilité, comme c'est parfois le cas avec les bâtiments scolaires provisoires, que ces mesures perdurent. Il trouve que la résolution pose un problème, car elle n'est pas soumise au référendum et elle permet de maintenir en vigueur une disposition normative. Cela a pour conséquence que le seul moyen pour le peuple d'agir contre la résolution est le recours à une initiative populaire. Pour ces raisons, il rejoint l'avis de M. Hottelier, qui est conforme à l'esprit de la constitution et aux instruments démocratiques, soit de s'inspirer d'un modèle fédéral. C'est-à-dire recourir à une loi et ainsi résoudre le problème de légitimation des actes normatifs.

M. Tanquerel continue avec la problématique du départ du délai. Il indique qu'il a eu quelques hésitations et qu'il n'arrive pas à trouver une solution idéale. Il y a deux départs de délai qui sont possibles : 1) le moment

où la mesure a été édictée ; 2) le moment où le Grand Conseil prend sa décision et par hypothèse décide de ne pas l'approuver. Il précise que la date de la constatation de la situation extraordinaire n'a aucune raison d'entrer en ligne de compte.

M. Tanquerel poursuit en expliquant que l'argument en faveur de la seconde solution est le suivant : il est possible que la situation extraordinaire dure plus d'un an ; dans ce cas, si le Grand Conseil n'approuve pas les mesures, car il ne peut pas se réunir ou parce qu'il les refuse, alors elles cessent de porter effets quand bien même la situation extraordinaire est toujours présente. Selon lui, une manière de s'en sortir serait de dire que, dans ce cas-là, puisque la situation extraordinaire devient la seule contrainte qui est donnée au Conseil d'Etat, celui-ci devra renouveler les mesures. Quant à l'autre solution, soit de faire courir le délai à partir du moment où le Grand Conseil se réunit et refuse l'approbation, elle donne davantage de temps. Cependant, il est possible qu'après une année la situation extraordinaire perdure. Il ajoute que cela est discutable, car si le Grand Conseil peut se réunir, alors il est en mesure de voter une loi d'approbation.

M. Tanquerel indique que, pour des raisons textuelles, il se rallie à l'avis de M. Hottelier. Effectivement, si la volonté du législateur était de faire partir le délai d'un an du moment où le Grand Conseil prend la décision, il n'aurait pas inscrit « à défaut », mais une formulation du type « si le Grand Conseil refuse d'approuver » ou « si le Grand Conseil rejette ces mesures ». D'après lui, avec le délai d'une année, la conclusion suivante est probablement inévitable : si après un an de fait la situation exige des mesures, alors le Conseil d'Etat pourra renouveler et reprendre les mêmes mesures, mais il ne pourra pas simplement déclarer que les mesures restent.

La commissaire (PLR) se demande quelle serait la forme juridique appropriée si l'optique de M. Tanquerel est retenue, soit que le Grand Conseil reprend ses pouvoirs s'il ne veut pas constater l'état d'urgence. A son avis, une loi serait plus judicieuse. S'agissant de la procédure de validation, elle comprend le recours à une loi, cependant elle a l'impression qu'au niveau fédéral la fin de la crise a été attendue afin d'adopter une grande loi ; ce qui n'a pas été le cas dans le canton de Genève. Elle estime que l'élaboration systématique d'une loi est assez lourde. Elle se demande donc s'il est possible de prévoir une nuance pour les arrêtés qui ne portent déjà plus effets, notamment par le biais d'un rapport divers ou d'une résolution.

La commissaire (PLR) explique qu'il y a eu des situations dans lesquelles le Grand Conseil n'était pas d'accord avec le Conseil d'Etat, comme cela a été le cas avec l'arrêté du Conseil d'Etat interdisant la réunion des conseils municipaux. En effet, une partie du Grand Conseil estimait cet arrêté

disproportionné et jugeait que d'autres mesures étaient possibles. Dans ce contexte, le Grand Conseil était prêt à rédiger un projet de loi pour remédier à cette problématique. Elle a cru comprendre des propos de M. Hottelier que l'arrêté restera en vigueur une année. Elle se demande s'il y a une forme de primauté de la loi si le Grand Conseil légifère de manière volontaire a posteriori de l'adoption d'un arrêté du Conseil d'Etat relatif au même domaine.

M. Tanquerel répond aux questions de la commissaire (PLR). S'agissant de la constatation de l'état d'urgence, il estime que l'acte relève en partie de la législation, car il déclenche la possibilité de prendre des normes, mais aussi de simples décisions parfois générales et individuelles. Ainsi, il ne s'agit pas d'une véritable loi au sens matériel. De ce fait, un acte comme une résolution suffit, même compte tenu des effets évoqués.

M. Tanquerel trouve la remarque de la commissaire (PLR) relative à la procédure de validation intéressante. Selon lui, il serait possible de prévoir dans la loi d'application une modulation d'une résolution pour les actes de type décisionnels et également pour les actes de type normatifs qui ont déjà cessé de porter effets. A propos de cette dernière catégorie, il serait possible de ne même pas se prononcer dessus. En effet, l'art. 113 Cst-GE ne dit pas que le Grand Conseil doit se prononcer systématiquement. Celui-ci doit se prononcer pour que les mesures restent valables ; nonobstant se prononcer sur des mesures qui ne sont plus en vigueur n'est pas nécessaire. Il estime qu'il est envisageable de fixer un délai raisonnable. Derechef, selon lui, il n'y a pas une obligation absolue, il pense que l'esprit de la constitution est respecté. En revanche, une résolution serait possible pour les arrêtés du Conseil d'Etat auxquels il ne reste plus qu'une année de validité depuis le moment de la décision du Grand Conseil. Il estime qu'il est éventuellement imaginable d'aller plus loin ; il n'exclut pas une modulation pour ce qui n'est pas destiné à durer. Ainsi, si le délai de validité était le même que celui d'une loi urgente, alors le fait de renoncer à une loi serait conforme à l'esprit de la constitution.

M. Tanquerel en vient à la question de savoir dans quelle mesure en légiférant le Grand Conseil devance le Conseil d'Etat. Il convient de se demander si la situation d'urgence justifie d'aller plus loin que le Grand Conseil. Il explique que dans le canton de Genève il n'y pas de véritable mécanisme qui permet au Conseil d'Etat ou au Grand Conseil de directement régler un problème de supériorité ; dès lors, il revient aux citoyens d'agir.

M. Tanquerel prend l'exemple suivant : le Grand Conseil adopte une loi sur les conseils municipaux, le Conseil d'Etat estime que cette loi est aberrante et qu'elle met en danger la vie des conseillers municipaux et il

maintient son arrêté. Hormis la question de savoir si la Cour constitutionnelle est compétente pour les arrêtés du Conseil d'Etat, un recours à la Chambre constitutionnelle sera déposé contre l'arrêté du Conseil d'Etat. Selon lui, le Conseil d'Etat ne peut pas échapper à la compétence de la Cour constitutionnelle en rebaptisant ses règlements. Ainsi, dans un premier temps la Cour constitutionnelle constatera qu'il s'agit bien d'un acte normatif pris par le Conseil d'Etat ; et dans un second temps elle n'aura pas d'autres solutions que d'examiner le fond, soit l'argumentation du Conseil d'Etat. La Cour constitutionnelle jugera que, dans le cas présent : soit le Grand Conseil a agi de manière déraisonnable et n'a pas tenu compte de la situation extraordinaire et de ce fait l'acte normatif extraordinaire est valable ; soit au contraire le Grand Conseil a légiféré de manière raisonnable et la loi répond proportionnellement à la situation d'urgence, dès lors il n'y a plus de place pour l'acte normatif du Conseil d'Etat qui sera annulé.

M. Tanquerel estime cette solution moyennement satisfaisante, car elle n'est pas claire. Il ajoute que, même s'il est inscrit expressément dans la loi que dans ce cas précis la loi du Grand Conseil prime sur toutes les décisions du Conseil d'Etat, étant donné que l'art. 113 Cst-GE prime, alors il y a un risque que le Conseil d'Etat se déclare compétent en vertu de cette disposition.

M. Hottelier partage l'avis de M. Tanquerel sur les deux premières questions. Il revient sur la troisième question, et une série de sous-questions sont soulevées – tout d'abord, savoir s'il est préférable de passer par une seule loi ou par plusieurs. A son avis, cela fait partie de la souveraineté du Grand Conseil. Il explique que sur la plan fédéral l'option qui a été choisie est d'attendre une loi globale. Ce système a l'avantage de bénéficier d'une sorte d'évaluation au regard de l'art. 113 al. 3 Cst-GE, soit de savoir si les mesures ont déployé leurs effets. Il ajoute que le Grand Conseil possède un avantage non négligeable sur le Conseil d'Etat, car au regard de l'art. 113 Cst-GE, lorsque le parlement prend une mesure de l'alinéa 3, il connaît quels ont été plus ou moins les effets. A son avis, cela contrebalance les désavantages en termes de légitimité et de droits démocratiques. En définitive, il estime que cela dépend de la nature des arrêtés et de la situation.

M. Hottelier a remarqué qu'un élément n'est pas encore apparu dans les travaux de la commission législative. Il s'agit du rapport entre la loi urgente du Grand Conseil et la situation extraordinaire de l'art. 113 Cst-GE. Il indique que les lois urgentes au sens de l'art. 70 al. 1 Cst-GE sont définies comme suit : « [...] [leur] entrée en vigueur ne souffre aucun retard [...] ». Ainsi, il est possible d'imaginer qu'en cas de situation extraordinaire le Grand Conseil soit en mesure de siéger et que le Conseil d'Etat n'ait pas

besoin de recourir aux mesures de l'art. 113 Cst-GE. Cela soulève une question relative à l'articulation de ces deux dispositions, soit de savoir si elles concourent ou si l'une d'elles prime.

M. Hottelier explique que sur le plan fédéral la situation est très claire. Les actes de l'Assemblée fédérale priment normativement les ordonnances que le Conseil fédéral peut prendre, et ce même en situation extraordinaire. Il poursuit en indiquant que le problème au niveau fédéral concerne la procédure qui est plus lourde en raison des deux chambres et du nombre de députés. S'agissant de l'opportunité de recourir à l'art. 113 Cst-GE, le Grand Conseil a la possibilité, s'il est en mesure de se réunir, d'effectuer le même travail que le Conseil d'Etat entreprend en application de l'art. 113 Cst-GE. De plus, il y a l'avantage supplémentaire, contrairement au droit fédéral, que les lois urgentes genevoises ne sont pas soumises à une limitation temporelle. Néanmoins, il n'y a pas de concurrence entre l'art. 70 Cst-GE et l'art. 113 Cst-GE, car lorsque nécessité fait loi par définition il faut agir quasiment du jour au lendemain. Dans cette configuration, il est plus difficile de convoquer le Grand Conseil, de passer en commission, etc.

M. Hottelier estime que l'art. 113 Cst-GE est une norme spéciale par rapport au pouvoir législatif ordinaire appartenant au Grand Conseil. Cela signifie que le Conseil d'Etat légifère en cas de situation extraordinaire et que le Grand Conseil ne peut pas se réunir. D'après son point de vue, cela veut également dire que lorsque le Grand Conseil peut se réunir alors la loi prime. Il précise que M. Tanquerel et lui-même n'étaient pas les seuls à dire au sein de l'Assemblée constituante que le pouvoir législatif dans le canton de Genève est exercé par le Grand Conseil et non par le Conseil d'Etat, ou alors de manière exceptionnelle comme c'est le cas avec l'art. 113 Cst-GE.

M. Hottelier continue en notifiant le fait que lorsque le Grand Conseil reprend la main il retrouve sa souveraineté. Il pense que pour des actes normatifs il faut passer par la loi. Néanmoins, comme l'a dit M. Tanquerel, il est possible de passer par le biais d'autres mécanismes pour des actes qui engagent moins sur le terrain normatif que des règlements indépendants de substitution. Il rappelle que dans le canton de Genève la souveraineté populaire est exercée normativement par le Grand Conseil. Il insiste sur le fait qu'il s'agit de situations exorbitantes. Il estime que la constitution genevoise ménage un équilibre et une souplesse.

M. Tanquerel entend l'argument de M. Hottelier ; la conséquence qui en résulte est une sorte de situation extraordinaire à géométries variables. Si cette logique est acceptée, l'idée est de dire qu'il y a une situation extraordinaire qui par hypothèse a été constatée par le Grand Conseil ; sur cet élément-là, il estime que le Grand Conseil peut ne pas la constater. La

solution proposée est la suivante : le Grand Conseil constate la situation extraordinaire, mais il peut toujours fonctionner à bas régime, soit en mode dégradé. Ainsi, il ne peut pas légiférer sur l'entier. Dans ce cas, la situation extraordinaire s'applique et les normes édictées par le Conseil d'Etat ont une base légale constitutionnelle. En revanche, dans les domaines où le Grand Conseil arrive à légiférer, alors ses actes priment et pour ces domaines il n'y a pas de situation extraordinaire.

M. Tanquerel explique que cette problématique est de toute façon compliquée, car le fait qu'il y ait une situation extraordinaire sauf pour une mesure spécifique est délicat. Selon lui, il y a le risque qu'une personne dite « COVID-sceptique » vienne utiliser le fait que le Grand Conseil a légiféré sur un élément pour déclarer qu'il n'y a pas de situation extraordinaire et que le Conseil d'Etat n'est pas légitimé à prendre des mesures sur la base de l'art. 113 Cst-GE. Il reconnaît que le contre-argument qui est de dire que l'Etat fonctionne en mode dégradé pourrait être soulevé. En effet, la situation fait qu'il n'est pas possible pour le Grand Conseil de s'occuper de tout, il n'est pas fonctionnel comme en situation normale ; c'est pour cette raison qu'il se concentre sur les éléments prioritaires. Quant aux éléments secondaires, ceux-ci peuvent être traités par le Conseil d'Etat. Il concède que cette solution est éventuellement meilleure que la sienne évoquée précédemment.

La commissaire (MCG) remercie les auditionnés. Elle revient sur l'art. 113 al. 3 1^{re} phr. Cst-GE. En admettant que sa lecture de la loi soit correcte, cela veut dire qu'à contrario si le Grand Conseil n'approuve pas les mesures elles cessent automatiquement. Elle se demande également si le terme « à défaut » se réfère au fait que le Grand Conseil n'aurait pas pu se réunir.

M. Tanquerel explique que cela vise deux situations. Pour se rallier à l'interprétation de M. Hottelier, cela vise tous les cas dans lesquels le Grand Conseil n'a pas approuvé, soit parce qu'il ne s'est pas réuni, soit parce qu'il a refusé les mesures.

La commissaire (MCG) se demande si dans ce cas les mesures restent applicables durant une année.

M. Tanquerel répond que cela est délicat. Il a remarqué un défaut dans la théorie de M. Hottelier. Celle-ci est contraire à la lettre de l'art. 113 al. 2 Cst-GE, car la lettre de cette disposition dit : « à défaut ». Donc, si le Grand Conseil n'a pas approuvé ou ne s'est pas réuni, les mesures restent en vigueur une année. Or, en réponse à la commissaire (PLR), il a été dit que si le Grand Conseil refuse d'approuver et qu'il vote autre chose, alors c'est une autre

chose que celle votée qui passe. Ainsi, il suffit de voter quelque chose ou au minimum un article unique. Pour cette raison, il a de la peine avec l'idée d'aller totalement à l'encontre de la lettre de la loi.

La commissaire (MCG) se demande quelles sont les conséquences de cette possibilité en tant que Grand Conseil de faire disparaître une mesure.

M. Hottelier estime qu'effectivement il y a un risque. Mais il précise qu'en état d'urgence la nature constitutionnelle ne veut pas un vide. Ainsi, la raison d'être de cette disposition est de permettre à l'Etat d'intervenir lorsqu'il n'est pas possible de faire fonctionner les autorités normalement. Selon sa théorie, la loi urgente au sens de l'art. 70 Cst-GE s'applique, peu importe la période. Il précise que son idée était de dire que, si par hypothèse le Conseil d'Etat n'a pas légiféré sur certains aspects, alors le Grand Conseil est en mesure de le faire. Autrement dit, le mutisme du Conseil d'Etat n'interdit pas au Grand Conseil de légiférer.

M. Hottelier revient à la problématique dans laquelle le Conseil d'Etat a légiféré et que le Grand Conseil souhaite légiférer de manière différente. La constitution dit que la mesure du Conseil d'Etat dure une année au plus. Il ajoute qu'il est possible que l'arrêté ait une durée plus limitée, et alors, dans ce cas, le Grand Conseil peut intervenir avant la fin de l'année.

La commissaire (MCG) déclare que l'art. 113 Cst-GE part de l'hypothèse qu'il y a un Etat démocratique qui fonctionne bien. Néanmoins, elle estime que le contraire peut également arriver.

M. Hottelier est entièrement d'accord avec la commissaire (MCG). Il se réfère aux cas précédents : en 2008, la crise financière au niveau national et la nécessité de prendre des mesures pour sauver les établissements bancaires et, en 2001, les attentats de New York. Selon lui, dans ces deux cas il n'était pas possible de nier la situation d'urgence. Ainsi, il doute que ce genre de conflits de compétences entre le Conseil d'Etat et le Grand Conseil qui ne sont pas d'accord sur le fait qu'il y a une situation d'urgence risquent réellement de se présenter. Il ajoute qu'il faut reconnaître que le système de l'art. 113 Cst-GE est bien conçu.

M. Mangilli remercie les auditionnés. Il commence par une remarque relative à la discussion sur la relation entre l'art. 113 Cst-GE et les lois urgentes. Il explique que le Conseil d'Etat a estimé qu'il devait être chirurgical. A ce propos, la Chambre constitutionnelle a déclaré que s'agissant de l'arrêté relatif au deuxième tour des élections communales il fallait y porter atteinte le moins possible. Il indique que le Grand Conseil a fini de siéger aux alentours du 12 mars 2020, les premières mesures ont été prises le 16 mars 2020 et ce dernier s'est réuni le 11 et le 12 mai 2020. Il y a

donc eu deux mois durant lesquels le Grand Conseil ne s'est pas réuni. La réflexion du Conseil d'Etat était la suivante : quand il a su que le Grand Conseil allait se réunir le 11 mai 2020, il a alors jugé que certaines choses allaient pouvoir être adoptées par le parlement. Ainsi, le Conseil d'Etat a envisagé la cohabitation avec le Grand Conseil et la primauté de la loi.

M. Mangilli se rappelle une discussion qu'il y a eu au sein de la commission législative à l'époque où un commissaire (S) était président ; lorsque les arrêtés du Conseil d'Etat ont commencé à être analysés, la commission législative s'est dit qu'il fallait éventuellement une résolution pour les approuver.

M. Mangilli a une question relative au contenu d'une loi d'approbation. Il constate que la loi COVID votée le jeudi 24 septembre 2020 mélange la validation d'une forme de délégation législative et prévoit un certain nombre de choses. Ainsi, il se demande si ce genre de loi conviendrait ou si une loi qui déclare que les mesures sont approuvées est préférable.

M. Hottelier répond que tout est envisageable. S'il s'agit de la validation des mesures prises et de la perpétuation d'un régime qui jusque-là était réglementaire, comme c'est le cas de la loi COVID, alors il n'y a aucun problème. Il est également possible d'imaginer que la loi reprenne certaines imperfections faites dans l'urgence et dont les effets ont pu être mesurés a posteriori. Selon lui, tout est possible, y compris la délégation législative.

M. Hottelier précise que, par rapport à la problématique de l'art. 113 Cst-GE, il est possible de prévoir dans certaines lois ordinaires des clauses de délégation spécifiques dans ces domaines-là pour se focaliser sur les questions pandémiques particulières. Il pense que le Grand Conseil est souverain dans ce domaine. Il attire l'attention de la commission législative sur le fait que l'adoption de la clause d'urgence nécessite les $\frac{2}{3}$ des voix afin de contrebalancer le fait que le référendum n'est pas suspensif, mais résolutoire ou cassatoire.

M. Tanquerel explique que suivant le moment où le Grand Conseil peut se réunir il n'est pas nécessaire que la loi adoptée soit urgente. Il convient d'évaluer les risques d'un référendum, etc.

Le commissaire (UDC) indique que la base légale constitutionnelle genevoise est claire : s'il y a une situation extraordinaire, le Conseil d'Etat peut agir. Il constate que le Conseil d'Etat a aussi agi par le biais de règlements basés sur la crise COVID, par exemple avec les pistes cyclables COVID. Les nouveaux arrêtés quant à eux sont pris sur la base de la loi fédérale. Il se demande si, au regard de l'art. 113 al. 1 Cst-GE, le Conseil

d'Etat ne serait pas contraint d'appliquer exclusivement ses mesures par le biais de cette base légale.

M. Tanquerel explique que le Conseil d'Etat peut agir en vertu de ses compétences ordinaires et il doit le faire. Le recours à l'art. 113 Cst-GE est subsidiaire.

Le commissaire (UDC) se demande si le Conseil d'Etat peut adopter un arrêté sur la base de la loi fédérale sur les épidémies (ci-après : LEp).

M. Tanquerel répond par l'affirmative.

M. Hottelier énonce les compétences du Conseil d'Etat pour légiférer dans le canton de Genève. L'art. 113 Cst-GE est exceptionnel, mais il n'empêche pas le Conseil d'Etat d'agir en vertu de ses autres compétences, par exemple par le biais du droit fédéral. Il explique que, dans le cadre des arrêtés COVID adoptés par le Conseil fédéral, de nombreuses mesures ont été déléguées directement au Conseil d'Etat et aux administrations cantonales. Comme l'a dit M. Tanquerel, il y a également toute la législation ordinaire qui permet au Conseil d'Etat de légiférer dans le respect des conditions prévues par la constitution. Il ajoute que le but recherché en faisant figurer le principe de la légalité au début des principes d'action de l'Etat est qu'en temps normal le pouvoir normatif est exercé par le Grand Conseil. Quand le Conseil d'Etat légifère, cela doit rester exceptionnel : extrêmement exceptionnel dans le cadre de l'art. 113 Cst-GE et relativement exceptionnel, mais néanmoins très fréquent, dans le cadre de règlements ordinaires adoptés sur la base de la législation cantonale genevoise.

M. Tanquerel rappelle le principe de la supériorité du droit fédéral : si le droit fédéral donne certaines compétences aux gouvernements cantonaux, celles-ci priment ; et ensuite le droit cantonal détermine si la compétence revient au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat.

Le commissaire (UDC) demande l'avis de MM. Hottelier et Tanquerel sur la nécessité d'une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE, car M. Poggia a déclaré lors de son audition que cette dernière n'était pas forcément nécessaire.

M. Hottelier déclare que, selon lui, au vu de la nature des questions soulevées, un certain nombre de points mériteraient d'être clarifiés, notamment la question d'un acte intermédiaire dans la LRG. Il ajoute qu'il respecte l'avis de M. Poggia. Il fait remarquer à la commission législative qu'au niveau fédéral les décisions sont fondées sur la LEp et que celle-ci est régulièrement remaniée à la suite de situations constatées dans la pratique. Il en va de même pour la loi sur l'organisation du gouvernement et de son administration (ci-après : LOGA).

M. Tanquerel explique que sur le plan strictement juridique il est possible de s'en sortir. Il précise qu'il serait utile de faire une loi d'application simple et de se limiter à l'essentiel. Il poursuit en indiquant qu'à la lecture de la motion il a le sentiment que les motionnaires estiment que la problématique concerne uniquement le Grand Conseil. Il ne partage pas cet avis, car cela concerne la validité des actes pris par le gouvernement. Il ne s'agit donc pas d'une affaire à légiférer unique au sein du Grand Conseil. Il n'est pas certain que le siège de la matière soit uniquement dans la LRGC. Comme M. Hottelier l'a fait remarquer, au niveau fédéral il s'agit d'une part de la LEp, et d'une part de la LOGA. La logique fédérale est la suivante : on part du Conseil fédéral qui doit ensuite avoir un relais au parlement s'il souhaite que les ordonnances perdurent. Il ajoute que le but est d'avoir un système qui permet de faire fonctionner le Grand Conseil et le gouvernement. Selon lui, cela serait une erreur d'aborder ce problème en termes de « qui va prendre le pas sur l'autre ».

Le commissaire (EAG) remercie les auditionnés. Il explique qu'au début de la crise il a proposé au Bureau du Grand Conseil que les arrêtés du Conseil d'Etat soient renvoyés à la commission législative pour qu'il y ait un contrôle parlementaire a minima en cours de route. En effet, il trouvait choquant d'un point de vue institutionnel que le Conseil d'Etat puisse prendre des dispositions sans qu'aucun parlementaire du Grand Conseil ne les regarde. Il continue en indiquant que la LRGC ne prévoit pas que la commission législative soit saisie de ces arrêtés. Ainsi, la commission législative a agi par comblement de lacune. Il est donc fortement favorable à une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE.

Le commissaire (EAG) souhaiterait entendre ultérieurement MM. Tanquerel et Hottelier sur les points principaux qui devraient être, le cas échéant, dans la loi d'application de l'art. 113 Cst-GE. S'agissant de la contradiction relative à la constatation et de ses effets, il désirerait les entendre sur la nature de ce champ qui est ouvert. Il se demande : si c'est parce qu'il y a un débat juridique qui peut s'interpréter ; si le champ est ouvert volontairement par le constituant afin de légiférer dans un sens ou dans l'autre ; s'il y a une réalité juridique fondamentale présente dans la constitution ; ou s'il s'agit d'un choix qui est ouvert. En effet, il se demande s'il ne serait éventuellement pas préférable, à la lumière des problèmes d'interprétation de l'art. 113 Cst-GE, de le préciser. Il rappelle que la volonté du Grand Conseil de voter sur la déconstatation a été quasiment unanime, tandis que le Conseil d'Etat estimait cela inutile.

M. Tanquerel revient sur l'interprétation des conséquences du refus de constater la situation d'urgence. Il explique qu'il s'agit d'un problème

classique de disputes juridiques. Néanmoins, cela a un enjeu par rapport à la dernière remarque du commissaire (EAG), car si la constatation est une pure prise d'acte sans effets juridiques, alors la déconstatation n'a pas plus d'effets que la constatation. Quant à la question de savoir s'il faut préciser l'art. 113 Cst-GE, il indique qu'il y a des modifications qui sont justifiées par des motifs politiques ou juridiques importants. Dans le cas d'espèce, si la commission législative arrive à rédiger un projet de loi qui rencontre l'adhésion quasiment générale, y compris celle du Conseil d'Etat, alors il pense qu'il y aura presque une interprétation authentique à la fois du parlement et du gouvernement et qu'il n'y aura pas besoin de modifier le texte. Il ajoute que le remaniement d'un texte pour en préciser le sens pose un problème sans fin. Effectivement, en général la précision apportée au texte pour résoudre un problème d'interprétation ouvre elle-même de nouveaux problèmes d'interprétation. Ainsi, il estime qu'à première vue il n'est pas nécessaire de modifier l'art. 113 Cst-GE, car il est possible de trouver une solution pérenne par la voie législative.

Comme annoncé, M. Tanquerel quitte la séance.

M. Hottelier rejoint l'avis de M. Tanquerel sur la question de l'interprétation de l'art. 113 al. 2 Cst-GE. Il cite la disposition : « *S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire* ». Le Grand Conseil est obligé de constater la situation extraordinaire, il n'a pas le choix. Il concède que durant une année le régime sera moins démocratique que d'habitude. Selon lui, l'idée est de dire que le Grand Conseil, en cas de situation extraordinaire ou de catastrophe, prend acte et que sa constatation est déclaratoire. S'il ne le fait pas, alors cela ne change rien. Il ajoute que le pouvoir du Conseil d'Etat découle de l'art. 113 al. 1 Cst-GE.

M. Hottelier revient sur le concept de la déconstatation. A son avis, il n'y a pas besoin d'un acte solennel ou formel, cela peut se faire par une résolution du Grand Conseil. Il explique que la déconstatation est possible avec la loi qui prend acte de ce qu'a fait le Conseil d'Etat au sens de l'art. 113 al. 3 Cst-GE ; et qui par hypothèse décide de soit perpétuer et de parlementariser des mesures qui jusque-là étaient réglementaires, ou alors de les arrêter ; dans cette dernière hypothèse, s'il reste du temps avant la fin de l'année, les arrêtés auront encore des effets quelque temps. Il ajoute que l'idée solennelle de la déconstatation est plaisante et que cela peut être facilement intégré dans la loi.

Le commissaire (S) remercie les auditionnés pour leurs explications qui introduisent de nouvelles questions. Il a été interpellé par la prise de position en faveur de l'adoption de la validation des mesures par le biais d'une loi, car la commission législative n'avait pas vraiment favorisé cette méthode. En

effet, il est ressorti des travaux de la commission que la loi devait être utilisée uniquement si le Grand Conseil n'était pas d'accord avec une norme du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) continue en expliquant que le recours à la loi a été envisagé dans la loi selon l'idée que l'art. 113 Cst-GE ne supprimait pas la primauté de la loi. Ainsi, dès le moment où le Grand Conseil peut se réunir malgré l'état d'urgence, alors en vertu de la séparation des pouvoirs il reste la possibilité d'adopter des lois qui priment d'éventuels arrêtés du Conseil d'Etat qui lui seraient contraires. Lorsqu'il s'agissait d'une approbation, la commission n'était pas favorable à l'utilisation de cet instrument, car il y avait l'obstacle des mécanismes référendaires. Néanmoins, s'il a bien compris, il n'y aurait pas de problème à utiliser un autre acte et même à en créer un. Il n'y a donc pas de *numerus clausus* des actes parlementaires que ce soit d'après la constitution ou du point de vue des droits populaires.

M. Hottelier indique qu'il était partisan de l'idée d'inscrire dans la constitution la nature des actes du Grand Conseil afin que les citoyens aient une meilleure lisibilité des actions du Grand Conseil. Cependant, de ce point de vue, le fait que ces actes ne soient pas inscrits dans la constitution ménage une grande liberté. L'état de nécessité au sens de l'art. 113 Cst-GE est véritablement exorbitant. En effet, quand la mécanique parlementaire ne peut pas se mettre en marche et qu'il y a besoin de protéger la population, il faut qu'une autorité agisse. Il s'agit de la notion d'Etat exécutif. Dans ce cas de figure, la séparation des pouvoirs traditionnelle ne fonctionne pas. Par contre, lorsque le parlement est en mesure de fonctionner, il peut adopter des lois qui sont urgentes ou non, même en cas de situation extraordinaire. L'art. 113 Cst-GE n'empêche pas le Grand Conseil de légiférer, car le Conseil d'Etat ne peut pas réagir à toutes les situations par des règlements ou des arrêtés. Il est donc possible que des situations tombent dans l'escarcelle du Grand Conseil. Ainsi, les articles 113, 70 et 80 Cst-GE ne sont pas en conflit, mais en concurrence saine. L'idée est de permettre à la République de fonctionner même en cas de situation extraordinaire ou de catastrophe.

M. Hottelier explique qu'il est possible de prévoir par voie législative d'autres modes d'intervention du Grand Conseil. Comme M. Tanquerel l'a dit précédemment, il serait possible d'imaginer la création d'un nouvel acte sur mesure prévu pour la situation d'urgence dans la LRGC.

Le commissaire (S) revient à sa question sur la nature de l'acte de validation, soit un acte législatif ou une décision. Il estime que cela peut conduire à des situations absurdes. Par exemple, le Conseil d'Etat adopte un arrêté, le Grand Conseil le refuse et vote donc une loi pour ce faire, mais le

vote n'obtient pas la majorité des $\frac{2}{3}$ et un référendum est lancé contre ce refus ; le peuple doit se prononcer. Il juge ce fonctionnement compliqué.

Le commissaire (S) traite de la problématique des gouvernances. Il explique que, par rapport à la situation d'urgence en tant que telle, la collaboration entre le Grand Conseil et le Conseil d'Etat était relativement bonne. Ensuite, une fois sorti de ce système strict, le Conseil d'Etat est venu avec des projets de lois et a demandé leur adoption immédiate sur le siège au motif que ce procédé portait moins atteinte à l'ordre constitutionnel. Il constate que du point de vue du contrôle la situation est pire. Pour cette raison, il estime qu'une procédure parlementaire urgente doit être mise en place pour que les commissions puissent être saisies rapidement afin d'analyser les objets.

Le commissaire (S) constate une seconde contradiction qui résulte de l'application de la loi sur la santé (ci-après : LS) dans l'exécution de la LEp. La LEp prévoit finalement un certain nombre de cas dans lesquels les cantons peuvent prendre des mesures. Pour finir, l'art. 121 LS prévoit que le médecin cantonal peut décider seul. A ce propos, il indique qu'en réalité le Conseil d'Etat intervient s'il s'agit de normes et non de décisions. Selon lui, il y a une contradiction, car actuellement il y a une situation particulière, soit une situation moins spéciale que la situation extraordinaire. Or, le parlement n'a presque plus aucun contrôle sur les normes strictement sanitaires qui sont susceptibles d'avoir des conséquences relativement lourdes sur certaines branches de l'économie, sur une partie de la population, etc. Ainsi, il se demande s'il n'est pas possible d'avoir une procédure similaire qui permettrait d'avoir un certain contrôle, ou du moins aussi présent qu'en situation ordinaire.

M. Hottelier répond aux diverses questions. Il explique que la loi de validation relative à l'art. 113 al. 3 Cst-GE signifie le retour au régime parlementaire habituel avec une procédure parlementaire et in fine la possibilité du référendum selon l'art. 67 Cst-GE. Il explique que le contenu de ces lois de validation dépend de ce que le Grand Conseil décide de mettre dedans. Cela peut par exemple concerner la reprise et la perpétuation de mesures temporaires adoptées par le Conseil d'Etat en cas d'état de nécessité. Il précise qu'à ce niveau la constitution est rédigée de façon extrêmement ouverte et la loi de validation est modulable.

M. Hottelier en vient à la procédure d'adoption. Il pense qu'une modification de la LRGC serait probablement nécessaire au vu des questions. Effectivement, il y a peut-être de nouvelles normes à mettre en place, car jusqu'à présent il n'y avait pas eu de situation d'urgence. Il ajoute qu'il est possible qu'il y ait des éléments à adapter dans d'autres lois et non

uniquement au niveau de la LRGC. Il indique que cela se fait au niveau fédéral. Lors de chaque crise depuis le début du siècle les lois fédérales sont modifiées, par exemple il y a eu l'adoption d'une loi spéciale en matière de lutte contre le terrorisme. Actuellement, il est question de modifier la LOGA pour prévoir un système encore plus serré afin d'éviter les dérives gouvernementales, soit pour éviter qu'il y ait trop de pouvoir qui soit exercé durant trop longtemps par le gouvernement. Il ajoute que le processus continue d'être enrichi à travers les expériences. A son avis, il en ira de même pour la LS. Il explique que si certaines normes se sont révélées inadéquates par rapport à la situation d'urgence, alors une modification n'est pas exclue. Ainsi, une loi globale pourrait modifier plusieurs lois.

La commissaire (PLR) explique qu'il y a véritablement eu deux phases lors de la crise sanitaire. Elle constate qu'au printemps il n'y a eu pratiquement aucun acte qui entre dans la définition de M. Hottelier relative à une approbation par le biais d'une loi, car la majorité des actes n'étaient plus en vigueur. En réalité, les décisions se prenaient au niveau fédéral. Elle reconnaît qu'à cette période il y a eu une bonne collaboration entre les pouvoirs, ce qui a permis des échanges d'informations. Cela a été enrichissant pour l'ensemble de la société. Elle poursuit en indiquant qu'à présent, comme l'a expliqué M. Poggia à la commission législative lors de son audition, le Conseil d'Etat prend des arrêtés sans citer les bases légales et qu'en cas de besoin le juge s'en chargera. Elle ajoute que le Conseil d'Etat agit en se fondant sur la LEp qui donne des compétences à ce dernier et sur la LS qui rend la médecin cantonale compétente. Ainsi, il n'y a plus cet échange avec le Grand Conseil. Pour cette raison, l'idée serait de modifier la LS pour essayer de faire cette symétrie. Elle demande à M. Hottelier ce qu'il en pense.

M. Hottelier explique que l'idée est de travailler en bonne intelligence. La séparation des pouvoirs ne consiste pas en un affrontement des pouvoirs. Son but est de faire fonctionner la République. Il ajoute que le Grand Conseil se trouve dans l'exercice de ses compétences s'il souhaite une modification de la législation, soit pour prévoir une procédure plus adaptée au niveau du Grand Conseil en général en raison de l'urgence, soit parce que dans le domaine sanitaire il y a des questions très particulières qui se sont posées et que l'on se rend compte que cela n'est pas satisfaisant au niveau parlementaire. Il estime que, si le Conseil d'Etat n'est pas d'accord, il convient de discuter avec lui afin de trouver un terrain d'entente. Il précise que le pire dans ce genre de situation serait un système à l'américaine dans lequel chacun croit détenir la vérité. Il est convaincu que des solutions sont possibles. A ce sujet, il explique qu'au niveau fédéral, il s'agit d'aller plus

vite au niveau parlementaire ; quand la loi urgente est votée, elle doit l'être au cours de la même session.

Le président remercie chaleureusement M. Hottelier d'être venu et le prie de transmettre ses remerciements à M. Tanquerel.

Séance du 9 octobre 2020

Le président indique que la motion 2659 a été établie à l'unanimité par la commission législative et qu'elle a été renvoyée au Grand Conseil pour qu'il la renvoie formellement à cette dernière.

Le président propose de procéder de la manière suivante : 1) faire un tour de table pour que chacun s'exprime sur la manière d'articuler ce projet et sur la façon de le rédiger ; 2) donner son avis sur la forme du projet, une modification de la LRGC, un projet de loi ad hoc, ou une modification d'une autre disposition légale – il estime ce dernier point important, car cela dépendra de la commission qui devra examiner le projet ; 3) savoir si la commission législative désire que ce futur texte soit traité en commission plénière ou par un groupe de travail composé de trois membres de la commission.

La commissaire (PLR) ne comprend pas les propos du président relatifs à la commission qui examinera le projet.

Le président explique qu'en principe il s'agira de la commission législative, mais cela doit d'abord passer au Grand Conseil qui doit ensuite renvoyer formellement le projet. Il ajoute que la commission compétente peut changer suivant la forme que prend le projet. Par exemple s'il s'agit d'un projet de loi ad hoc, la commission législative sera compétente. En revanche, s'il s'agit d'une modification de la LRGC, alors, sauf erreur de sa part, la commission des droits politiques est compétente ; ou du moins le préavis de cette dernière sera nécessaire.

Le commissaire (EAG) comprend la logique du président. Il explique qu'en principe les modifications de la LRGC sont traitées par la commission des droits politiques. Cependant, au vu de l'expérience de la commission législative qui a initié ce processus, il n'y a aucune raison formelle de renvoyer ce projet à la commission des droits politiques. Il est donc favorable à une modification de la LRGC qui régleme des aspects de fonctionnement du Grand Conseil autour de cette question. Il ne souhaite pas que la commission des droits politiques soit dérangée.

Un commissaire (PLR) est défavorable à ce que la commission des droits politiques traite cet objet, car la commission législative s'occupe de ce dernier depuis le début. Dès lors, il paraît normal que cette dernière poursuive

son travail. De plus, il juge que la base constitutionnelle prédomine. Il estime qu'il faut prévoir une commission rédactionnelle, dont il ne souhaite pas particulièrement faire partie. Cependant, il souhaite que la chancellerie soit représentée par M. Mangilli afin que le projet puisse partir sur de bonnes bases.

Le commissaire (UDC) explique que la dernière fois il a été suggéré de demander à M^{me} Rodriguez de rédiger un projet et de le soumettre ensuite à la commission législative. Ainsi, il pense qu'il s'agit d'une bonne idée et il propose de la maintenir.

Le président en prend bonne note.

La commissaire (MCG) souhaiterait si possible que M^{me} Rodriguez fasse un bref résumé ciblé des propos tenus à ce sujet, à moins que la commissaire (PLR) s'en souvienne. Cela permettrait de travailler dessus afin de rédiger un texte présentable au Grand Conseil.

Un commissaire (S) n'est pas favorable à l'idée de charger une personne unique, que ce soit M^{me} Rodriguez ou la commissaire (PLR). Il préfère que les personnes relisent les procès-verbaux ou que l'objet soit traité en sous-commission.

Un autre commissaire (S) propose une méthode alternative, soit, sauf erreur de sa part, celle qui a été suivie pour le projet de loi intitulé : « pour la démasculinisation de la législation genevoise ». Selon ses souvenirs, des options avaient d'abord été prises sur un certain nombre de thématiques et ensuite une personne, peut-être M. Mangilli, avait rédigé un texte. Il admet que pour un projet de ce type il serait éventuellement plus judicieux de le traiter en sous-commission ou avec la collaboration de M^{me} Rodriguez. Il estime qu'il serait opportun, si cela est possible, que la commission législative prenne des orientations. Il ajoute que, si cela est trop compliqué, il ne voit pas d'inconvénients à ce qu'une sous-commission traite cet objet.

La commissaire (PLR) est favorable à une modification de la LRG sans recourir à la commission des droits politiques. Elle pense qu'une modification de la loi sur la santé sera nécessaire afin d'élargir la délégation prévue à l'art. 122 LS. Quant à la manière de procéder, elle estime l'idée de base, qui était la suivante, judicieuse : 1) lister un nombre de questions et de problématiques et que la commission législative se positionne dessus – à ce sujet, il serait éventuellement possible que M. Mangilli ou M^{me} Rodriguez rédige une petite liste des éléments à traiter ; 2) procéder rapidement à des votes sur ces éléments, afin de donner les premières orientations ; 3) une fois ces indications données, M. Mangilli ou M^{me} Rodriguez rédige un projet ; 4) la commission ou la sous-commission traite l'objet. En résumé, elle

suggère d'obtenir une liste de questions à traiter, de donner un préavis, qu'une personne rédige un projet et ensuite que celui-ci revienne en commission ou en sous-commission.

Le commissaire (S) précité partage l'avis de la commissaire (PLR) dans les grandes lignes. Selon lui, il convient de reprendre les questions, d'y répondre et de procéder principalement à une modification de la LRGC et à d'autres lois. Il est d'avis que, si la commission propose à M^{me} Rodriguez ou à M. Mangilli de faire une ébauche, et que l'un d'eux accepte, il convient de traiter directement l'objet en commission.

La commissaire (MCG) partage l'avis du commissaire (S).

M. Mangilli indique qu'il va transmettre à M^{me} Rodriguez les interrogations de la commission législative et qu'il va essayer d'avoir pour la prochaine séance une liste des questions posées. S'agissant de la rédaction, il déclare que, à titre personnel, il est d'accord de s'en charger. Cependant, étant donné qu'il représente le pouvoir exécutif, son assistance sera dans un premier temps purement et uniquement juridique.

Le président remercie M. Mangilli. Il constate que la commission législative est d'accord à l'unanimité sur les éléments suivants : 1) une liste des questions posées ; 2) le retour de cette liste en commission ; 3) une prise de position sur chaque point ; 4) selon l'évolution de la discussion, un traitement en commission ou en sous-commission.

Séance du 16 octobre 2020

Le président indique que la commission législative a reçu la liste des questions et un tableau des décisions concernant les arrêtés du Conseil d'Etat et le pouvoir de validation du Grand Conseil. Il précise que, si le futur projet de loi implique une modification importante de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (ci-après : LRGC), alors la commission législative devra élaborer ce projet de loi. Cependant, le traitement de ce dernier s'effectuera par la commission des droits politiques en vertu de l'art. 224 al. 2 LRGC.

La commissaire (PLR) demande si elle a bien compris : la commission des droits politiques doit se prononcer en cas de modifications de la LRGC.

Le président répond par l'affirmative.

M^{me} Rodriguez cite l'art. 224 al. 2 LRGC : « *Cette commission est chargée d'étudier les objets que le Grand Conseil décide de lui renvoyer concernant les droits politiques et les modifications à la présente loi* ». Ainsi, si le cœur du projet de loi concerne la LRGC, alors celui-ci devra passer

automatiquement par la commission des droits politiques. Elle ajoute que, s'il s'agit seulement d'une modification marginale de la LRGC, soit s'il y a dans d'autres lois modifiées des modifications à la LRGC, alors il conviendra de regarder avec le Bureau du Grand Conseil si le renvoi à la commission des droits politiques s'impose ou non.

La commissaire (PLR) propose, au vu de ces informations, de ne pas modifier la LRGC et de créer une nouvelle loi ; de cette manière la commission législative restera compétente.

Le président retient la suggestion de la commissaire (PLR).

Le président déclare que la commission législative a souhaité, lors d'une précédente séance, que la direction générale de la santé (ci-après : DGS) puisse donner des informations globales à l'ensemble des députés du Grand Conseil. Cette demande a été transmise au Bureau du Grand Conseil. Ce dernier préconise de d'abord poursuivre les échanges avec la DGS afin d'obtenir les réponses aux questions posées lors de son audition qui n'avait pas pu se poursuivre jusqu'à la fin ; et d'ensuite examiner l'opportunité d'un échange entre la DGS et l'ensemble des députés.

Le président trouve le Bureau du Grand Conseil quelque peu formaliste. Il estime qu'un échange global aurait été judicieux, afin que tous les députés aient le même niveau de connaissances. Cependant, il reconnaît que la plupart des commissions sont devenues spécialistes de la matière puisque cette crise a des répercussions sur de nombreuses commissions : la commission de la santé, la commission des finances, la commission de contrôle de gestion, la commission des affaires sociales, etc.

Le commissaire (EAG) est d'accord que le traitement du futur projet de loi par la commission des droits politiques n'est pas indispensable. Selon l'art. 224 al. 2 LRGC, le Grand Conseil décide de renvoyer un objet à la commission des droits politiques. Dès lors, si celui-là décide de ne pas renvoyer l'affaire à celle-ci, il peut la renvoyer à la commission législative qui possède un vaste champ de compétence, soit d'étudier les lois. A son avis, l'interprétation donnée est un peu excessive.

Le président estime également que la vision donnée est réductrice. De plus, étant donné que la commission législative a passé du temps sur ce thème, elle est en mesure de traiter ce projet de loi.

Le commissaire (PLR) déclare que la commission des droits politiques a une compétence subsidiaire.

Le président propose de commencer à traiter la liste abondante des questions et de les prendre une à une.

Le président explique que les questions 1 à 5 traitent de l'art. 113 al. 1 Cst-GE. Il débute avec la première question : « *Faut-il définir les termes de « catastrophe » ou d'« autre situation extraordinaire » ou est-ce assez clair ?* ».

Le commissaire (EAG) répond qu'il ne faut pas se lancer dans une définition de la notion de catastrophe, d'extraordinaire, etc. Il pense qu'une appréciation doit d'abord être effectuée par le Conseil d'Etat et ensuite par le Grand Conseil de manière concrète et dans une situation donnée ; ce qui lui permettra de se déterminer. Il juge le recours à une interprétation téléologique peu opportun.

Le commissaire (Ve) pense qu'il serait intéressant que le Conseil d'Etat décrète simplement l'état d'urgence. Il ajoute qu'il faut connaître les voies de recours, étant donné qu'un décret du Conseil d'Etat est difficilement opposable. Il estime que les catastrophes surviennent vite, et de ce fait il faut éviter d'avoir quelque chose de trop compliqué. En effet, il est possible d'avoir une catastrophe inconnue. Or, si la définition est trop précise, il est possible de passer à côté, car l'état de fait ne rentrera pas dans cette définition.

Le commissaire (S) estime qu'il revient en premier lieu au Conseil d'Etat de définir s'il s'agit d'une situation extraordinaire ou autre ; et ensuite, comme le prévoit la disposition, cela revient au Grand Conseil s'il peut se réunir. Il explique qu'il s'agit d'un acte à caractère politique, il n'est donc pas nécessaire de réfléchir aux voies de recours. En revanche, les actes que le Conseil d'Etat prendra consécutivement pourront faire l'objet d'un recours, comme cela s'est d'ailleurs passé ce printemps 2020.

La commissaire (PLR) indique que l'art. 113 Cst-GE prévoit déjà que le Conseil d'Etat doit définir l'état. Elle estime qu'il n'est pas judicieux de donner une définition dans la loi d'application, car le risque de louper un élément est trop élevé. Ainsi, elle suggère de reprendre le terme de l'art. 113 al. 1 Cst-GE et de créer une législation d'application sur cette base.

Le président constate que la réponse à la première question est « non ».

Le président poursuit avec la deuxième question : « *Sous quelle forme le CE doit-il prendre les mesures nécessaires (règlements, arrêtés ou autre) ? Est-ce que les mesures sous la forme d'arrêtés publiés dans la FAO conviennent ?* ».

Le commissaire (S) indique que la commission a déjà eu l'occasion de s'exprimer à plusieurs reprises à ce sujet. Il pense que la question est plus délicate qu'elle n'y paraît. Il résume les différents éléments discutés : 1) le Conseil d'Etat estime que la forme d'un arrêté convient pour les mesures qui

ne sont pas destinées à durer ; 2) la jurisprudence indique qu'une norme est adoptée sous la forme d'une règle et la forme de l'arrêté est destinée pour les décisions individuelles et concrètes. Le commissaire (S) estime le recours au critère de la durée arbitraire. Il ne sait pas ce qui a prévalu au choix de départ, mais il constate qu'à présent les mesures durent même si elles sont moins longues que les règlements ordinaires. Néanmoins, il ne perçoit pas d'inconvénients à utiliser la forme du règlement.

Le commissaire (S) salue les efforts du Conseil d'Etat qui a introduit sur le site du recueil systématique genevois (ci-après : rs/GE) un lien pour accéder aux arrêtés. Cependant, il rappelle qu'à la base les arrêtés sont des décisions qui ne sont pas destinées à être publiées. Ainsi, il juge que le système de publication est, dans une certaine mesure, bricolé. En effet, il est nécessaire de taper à chaque fois un code pour accéder à la Feuille d'avis officielle (ci-après : FAO).

Le commissaire (S) pense qu'il serait plus clair de dire que les normes générales et abstraites prennent la forme d'un règlement. De ce fait, le recours s'effectue auprès de la Chambre constitutionnelle. En revanche, lorsqu'il s'agit d'une décision concrète, alors elle prend la forme d'un arrêté, dont le recours se fait à la Chambre administrative. Il estime que le fait que le Conseil d'Etat a commencé par adopter des arrêtés ne justifie pas que cette pratique se poursuive.

Le commissaire (Ve) pense qu'il manque l'outil de l'arrêté urgent qui serait limité dans le temps, afin d'éviter une gouvernance par un droit d'exception. Il précise que dans la culture helvétique le peuple reste souverain en tout temps. Il poursuit en expliquant que le fait de devoir agir rapidement en cas de catastrophe empêche de réunir l'ensemble des citoyens pour se prononcer. Il se demande si un arrêté urgent prévu directement de manière limitée dans le temps ne serait pas judicieux. En effet, il est possible d'avoir d'autres situations qui demandent d'agir vite, mais qui pourraient se prolonger au-delà de ce qui était prévu, comme un réchauffement climatique avec une sécheresse. Ainsi, il conviendrait de légiférer d'une manière habituelle, ce qui implique le droit commun et les voies de recours ordinaires. Il souhaite donc qu'une forme de temporalité soit appliquée à ces arrêtés.

Le commissaire (EAG) indique que la Cst-GE répond déjà à cette problématique. C'est un droit d'exception avec des mesures temporaires, car les arrêtés cessent de porter effet après un an si le Grand Conseil ne les approuve pas. Il revient sur le débat soulevé par le commissaire (S) au sujet des normes générales et abstraites prévues dans un règlement et sur les décisions concrètes. Il estime qu'il est possible de se retrouver dans des cas limites. Dès lors, il y a un certain intérêt à ce que les mesures prises dans un

état de nécessité soient regroupées. Selon lui, il importe peu que les mesures prennent plutôt la forme d'un règlement qu'un arrêté ; elles doivent surtout ne pas être séparées.

Le commissaire (EAG) explique que la Cst-GE a la volonté d'englober tout ceci sous l'expression des mesures. Il estime que l'argument de l'accessibilité au rs/GE relève de l'intendance. A son avis, il faut s'assurer que le Conseil d'Etat mette à disposition et rende accessible les décisions. Il n'est pas favorable à ce qu'un arbitrage soit effectué chaque fois que le Conseil d'Etat prend une décision pour savoir si cela doit être un règlement, un arrêté, etc. Il pense qu'il y a un intérêt à conserver une catégorie d'actes unique.

La commissaire (PLR) partage l'essentiel des propos du commissaire (EAG). A son avis, il est important que les décisions soient accessibles. Dans ce cadre-là, elle estime que la publication dans la FAO n'est pas suffisante, même si elle est informatisée. Quant à la question de savoir si ces mesures doivent être publiées au rs/GE ou sur le site internet de l'Etat, cela relève de l'intendance. Elle souhaite que ces mesures ne soient pas qualifiées, car il faut rester souple. Cependant, il convient de prévoir que ces dernières doivent être facilement accessibles.

Le commissaire (S) comprend les points de vue exprimés. Selon lui, le fait de prévoir qu'un type d'actes doit être publié, de la même manière qu'une loi ou qu'un règlement, revient à introduire un type d'actes supplémentaire. Il pense qu'il y a un intérêt, au moins dans le droit commun, à garder cette distinction. Il ne peut pas imaginer se retrouver systématiquement avec un mélange de normes abstraites et de décisions concrètes. En effet, en l'absence d'une telle distinction, il n'y a plus de régime d'Etat de droit. Il ajoute que cela poserait des problèmes de sécurité juridique en termes de droit de recours. A ce propos, il se réfère au premier arrêté du Conseil d'Etat publié qui prévoit une voie de recours à la Chambre administrative, ce qui est erroné par rapport à son contenu. Derechef, il ne souhaite pas que des normes abstraites soient mélangées avec des décisions concrètes, car cela est juridiquement incongru. Il poursuit en indiquant que dans tous les arrêtés du Conseil d'Etat il y a uniquement des normes générales et abstraites. Il estime qu'il n'est pas possible qu'une disposition prévoie par exemple qu'un magasin alimentaire déterminé doive fermer.

Le commissaire (S) ajoute que la question de la répartition des compétences se pose également. Certaines compétences doivent être assumées par le Conseil d'Etat, comme c'est le cas des actes abstraits. Il rappelle que cette distinction, qui n'est pas faite dans la loi sur la santé (ci-après : LS), a été mise en exergue avec la commissaire (PLR). En effet, la

LS prévoit que les mesures concrètes peuvent continuer à être prises par la médecin cantonale et que les mesures abstraites peuvent théoriquement aussi être prises par cette dernière. Il y a donc une distinction fondamentale à faire entre les compétences du Conseil d'Etat et celles des services. Il ajoute que cela est problématique si cette différenciation ne peut pas être faite dans les actes.

Le commissaire (S) constate qu'au niveau fédéral toutes les normes COVID-19 sont adoptées sous la forme d'une ordonnance et elles sont publiées au même endroit que les autres règles ; il trouve que ce procédé est bon. Il ajoute qu'une alternative serait de créer un acte sui generis, car cela reviendrait au fait de dire que tous les actes doivent être publiés au même endroit et que la publication dans la FAO ne suffit pas.

M. Mangilli suggère de laisser de la flexibilité au Conseil d'Etat dans ce domaine-là. Il explique que, parmi les mesures prises depuis le mois de mars 2020, il y a eu des mesures à caractère décisionnel, notamment celle relative à l'annulation des votations populaires. Ainsi, il ne s'agit pas uniquement de normes générales et abstraites. Il reconnaît qu'il s'est peut-être trompé en proposant au Conseil d'Etat d'employer la forme de l'arrêté plutôt que celle du règlement pour adopter ces mesures. Il explique que le Conseil d'Etat, lorsqu'il a commencé à prendre des mesures, avait en vue des mesures temporaires et que la forme réglementaire n'était pas nécessaire. Il estime donc qu'il convient de laisser dans la future loi une flexibilité au Conseil d'Etat.

M. Mangilli déconseille le recours à un acte sui generis. Selon sa vision personnelle, l'art. 113 Cst-GE doit, dans la mesure du possible, utiliser le droit commun. Cette base constitutionnelle est uniquement là pour combler des absences de compétences réglementaires ou législatives du Conseil d'Etat. Quant à la publication, il indique que la FAO est aujourd'hui, dans le canton de Genève, le moyen de rendre les textes officiels et de leur donner un caractère obligatoire. Il précise que cette mention dans la future loi n'est pas forcément nécessaire, car le droit commun et la loi sur la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : LFAO) prévoit que les actes à caractère obligatoire doivent être publiés dans la FAO.

M. Mangilli en vient à la question de la transparence. Il explique que le rs/GE n'a pas une valeur juridique propre et qu'il a un caractère informatif. En cas de divergences entre les textes, celui publié à la FAO fait foi. Il rappelle qu'il a eu une discussion avec ses collègues au sujet de la question de savoir où les arrêtés du Conseil d'Etat devaient être publiés afin d'avoir la plus grande transparence. Une partie de ces derniers estimaient que l'accès au site internet de l'Etat était plus facile pour les personnes non familières du

rs/GE. Ainsi, il constate que les avis divergent et qu'il n'y a pas une perception absolue.

Le président remercie M. Mangilli qui a déjà abordé la troisième question : « *Les mesures adoptées doivent-elles faire l'objet d'autres publications que celles prévues par le droit commun, notamment la LFPP et la LFAO (art. 4 LFAO et art. 19 LFPP) ?* ». Il estime que la publication à la FAO et au rs/GE est une bonne idée pour les personnes familiarisées à ces outils. En revanche, s'il y a le désir d'avoir une plus grande publicité, alors la publication sur le site internet de l'Etat, qui oriente le citoyen, est la façon la plus correcte.

Le commissaire (S) comprend les propos de M. Mangilli. Il explique qu'il a souvent l'occasion de conseiller des particuliers sur des questions juridiques ; il peut assurer à la commission que ces derniers ne viennent jamais le voir avec l'arrêté relatif à leur problème. Ainsi, les arrêtés ne sont pas plus simples d'accès par le site internet de l'Etat que par le rs/GE. Il indique qu'il a personnellement dû chercher un moment pour retrouver le lien des arrêtés sur le site internet de l'Etat, car il y a eu un changement.

Le commissaire (S) a conscience que cela ne va pas être réglé au niveau de la législation, mais il estime qu'il faut s'en tenir aux catégories du droit ordinaire. Il ne propose pas de ne pas avoir de flexibilité. Il pense que le Conseil d'Etat doit continuer à pouvoir adopter des actes juridiques. En revanche, il souhaite que les mesures qui ont un caractère normatif soient prises sous la forme d'un règlement et que celles qui ont un caractère décisionnel soient prises sous la forme d'un arrêté. Il ajoute qu'il faut aussi prévoir le principe de la publicité.

Le commissaire (S) souhaite donner un dernier exemple pour illustrer l'utilité du rs/GE. Il y a un arrêté du Conseil d'Etat du 14 août 2020 qui traite des manifestations publiques ou privées. Celui-ci a été modifié une première fois le 30 septembre 2020 et une deuxième fois le 14 octobre 2020. Il explique que, si ces mesures sont adoptées sous la forme d'un arrêté, alors le Conseil d'Etat n'a aucune obligation de recourir au processus de consolidation. Lorsqu'un acte est consolidé, les modifications sont intégrées à l'acte en question afin d'avoir la version du texte légal la plus actuelle. Pour les arrêtés, cela ne fonctionne habituellement pas de cette manière. Il reconnaît que la chancellerie a publié une version consolidée qui ne fait pas foi, comme le rs/GE. Cependant, cela n'est pas dans les mœurs par rapport aux arrêtés. Il ajoute que, s'il faut commencer à regarder dans trois ou quatre actes successifs avant d'appliquer une norme, cela ne va pas être facile ; c'est la raison pour laquelle il prône cette distinction.

M. Mangilli entend et partage les propos évoqués. Il précise que, depuis le 14 mars 2020, les arrêtés du Conseil d'Etat et les lois urgentes votées ultérieurement par le Grand Conseil font l'objet d'un lien sur le site internet de la législation genevoise. Il concède que ce lien amène à une liste, mais une personne familière au rs/GE tape le lien du site internet de la législation et obtient les textes de loi. Il reconnaît qu'une amélioration est encore possible. Néanmoins, il estime qu'il y a eu des efforts en termes de transparence et qu'ils se sont posé des questions à ce sujet-là.

La commissaire (MCG) prie la commission de l'excuser pour son retard, elle pensait que la séance se déroulait par le biais de Zoom. Selon elle, il est délicat d'avoir des arrêtés sans moyen de les faire cesser. Elle ajoute que rédiger un règlement de l'art. 113 Cst-GE est une nécessité absolue. Quant à la publicité, elle rappelle qu'il est davantage aisé de retrouver un acte, qu'il soit de rang cantonal ou communal, en recourant au moteur de recherche Google, plutôt que de le chercher dans le recueil systématique ou dans le recueil officiel. Elle se demande donc si la simple mention de la FAO ne suffit pas.

Le président déclare que, si un acte est accessible par le biais du moteur de recherche Google, alors il doit forcément être publié quelque part. Il ajoute que, pour une personne qui n'est pas habile dans les recherches sur des sites dévolus à cet effet, cela est un peu compliqué et ne remplace pas toute la publicité des arrêtés.

Le commissaire (S) indique que, lorsqu'une loi en particulier est recherchée, et que son titre est inséré dans le moteur de recherche Google, alors en principe la loi apparaît directement. Il n'est pas certain que cela fonctionne de la même manière pour les arrêtés.

La commissaire (MCG) lui répond que cela fonctionne de la même manière.

Le commissaire (S) déclare qu'il est en tout cas témoin des tentatives du commissaire (EAG) de retrouver le lien des arrêtés dans le rs/GE. Il estime qu'il est plus sage de se caler dans un système qui est clair et préexistant. Il souligne le fait qu'il sait que l'Etat fait de son mieux. Il a conscience que le souci lors d'un semi-confinement n'est pas d'avoir le site internet de l'Etat le meilleur qui soit. Néanmoins, il pense qu'il faut répondre maintenant à cette question afin que les choses soient claires pour l'avenir.

Le commissaire (EAG) répète que ces questions sont de l'ordre de l'intendance. Il revient sur les propos du commissaire (S), qui évoquait une dualité entre le traditionnel rs/GE et le site internet de la législation genevoise, auquel il faut être abonné pour y accéder. Il explique qu'il y a eu

un débat au sein de la commission des droits politiques qui tendait à dire qu'une fusion serait préférable et qu'il fallait abandonner cette dualité afin d'avoir une version optimale et unique. Ainsi, il se demande si cela est en train de se faire. Il constate que le site internet de la législation genevoise ne contient pas un renvoi clair aux arrêtés du Conseil d'Etat sur le site traditionnel du rs/GE.

M. Mangilli indique que la page d'accueil du site de l'Etat de Genève permet d'accéder aux lois urgentes et aux arrêtés du Conseil d'Etat [<https://www.ge.ch/legislation/>].

Le commissaire (EAG) le remercie pour cet éclaircissement.

Le président constate que l'accès au lien demande une explication, qui est claire de la part de M. Mangilli, mais il n'y a pas de formule naturelle et spontanée.

La commissaire (PLR) pense qu'il est difficile de faire un lien plus clair que ce qui existe actuellement.

Le commissaire (S) indique qu'il y a également la question de l'utilisation. Effectivement, il y a aussi eu ce débat au sein de la commission des droits politiques par rapport à la version électronique de la FAO. Il ajoute que la manière de présenter les choses a de l'importance en termes de transparence. En effet, c'est plus compliqué de trouver des informations lorsqu'il y a une liste chronologique et qu'il n'y a pas une table des matières, car si l'acte précis et sa date ne sont pas connus, alors cela est illisible. Il estime que, pour accéder à un texte par le biais du moteur de recherche Google, cela nécessite au minimum de connaître le texte recherché. Il précise qu'il est possible de faire des recherches sur le rs/GE avec une table des matières.

Le président suggère, étant donné que la commission a déjà répondu à la troisième question, de poursuivre avec la quatrième question.

Le commissaire (S) demande quelle est la réponse à la troisième question.

M^{me} Rodriguez demande à la commission si elle souhaite en rester à la situation actuelle ou si elle désire voter sur le fait d'avoir une publication supplémentaire, ou que les liens figurent simplement aussi sur le site internet de l'Etat de Genève.

Le commissaire (S) répond à la deuxième question. Il souhaite que les normes générales et abstraites soient adoptées sous la forme d'un règlement. Quant à la seconde partie de la question, soit « *Est-ce que les mesures sous la forme d'arrêtés publiés dans la FAO conviennent ?* », il pense que la publication dans la FAO doit être gardée, car cela ressort du droit commun.

Cependant, tous les documents doivent aussi être publiés de manière transparente et il n'y a pas que la FAO. Il ajoute que cela répond aussi à la troisième question ; cette hypothèse est déjà prévue, puisqu'il y a la publication des arrêtés par le biais d'un lien sur le site internet de la législation genevoise.

La commissaire (PLR) souhaite connaître l'avis de M. Mangilli sur le fait de préciser que les règles générales font l'objet d'un règlement. Autrement dit, elle aimerait savoir s'il pense que cela peut poser un problème, ou au contraire, si cela paraît être une évidence.

M. Mangilli répond qu'il revient au Conseil d'Etat de se prononcer sur cette question. Il précise que techniquement, d'un point de vue juridique, il ne perçoit pas de problèmes particuliers. Cependant, le Conseil d'Etat répondra éventuellement qu'il aimerait davantage de flexibilité. En effet, certains arrêtés ont duré douze heures, d'autres trois jours, etc. Il y a aussi eu des décisions, comme l'annulation des votations populaires. Il indique que l'arrêté sur la suspension du délai de récoltes des signatures pour les initiatives populaires était certainement une norme, mais il durait un mois. Derechef, il ne pense pas que cela pose un problème juridiquement.

La commissaire (PLR) ne souhaite pas mettre des contraintes inutiles dans une situation qui est déjà assez compliquée. Elle se demande s'il est possible de modérer la future loi en ajoutant une formulation du type : « en principe ». Elle a conscience que, de toute manière, si le Conseil d'Etat dans la situation d'urgence doit faire autrement, il le fera. Selon elle, le cadre doit rester large. Elle ajoute que la création d'une législation pour l'application de l'art. 113 Cst-GE concerne davantage la façon de contrôler le Conseil d'Etat que le fait de le brider.

Le commissaire (S) pense qu'il est préférable de faire une règle. A son avis, le Conseil d'Etat doit déjà maintenant adopter des normes sous la forme de règlements ; ainsi il n'y a pas de contraintes supplémentaires. Il s'agit simplement d'une clarification, car cette situation particulière va durer et il faut donc essayer de réfléchir à long terme. Il estime que cela s'inscrit également dans une dimension politique, puisqu'il s'agit d'une stratégie durable.

Le président déclare qu'il est difficile, au vu de la rapidité avec laquelle les choses changent, d'adopter une stratégie durable à long terme. Il rappelle que les symptômes de la COVID-19 ont passablement changé et se sont accumulés depuis le début de la crise sanitaire. Ainsi, il convient de donner de la flexibilité au Conseil d'Etat.

La commissaire (MCG) indique qu'elle n'est pas contre le fait de donner de la flexibilité au Conseil d'Etat. Cependant, elle craint les édits et les décisions qui provoquent des désordres sociaux épouvantables. Elle est donc favorable à la rédaction d'un règlement d'application de l'art. 113 Cst-GE. En effet, à son avis, bien qu'une confiance ait été accordée dans un premier temps au gouvernement, celui-ci a tout de même menti. Ainsi, elle estime qu'il y a un intérêt à être prudent et à ne pas laisser un cadre trop large au gouvernement.

Le président trouve la commissaire (MCG) sévère.

La commissaire (MCG) estime que le gouvernement a menti au sujet des masques au début de la crise sanitaire. Elle précise qu'elle se réfère au gouvernement de manière générale.

Le commissaire (UDC) estime qu'il y a une première phase, soit le déclenchement de la situation d'urgence et le démarrage des mesures pour contrer la situation exceptionnelle. Selon lui, cette phase doit être extrêmement souple et dépourvue de contraintes afin de pouvoir réagir immédiatement. Il explique qu'après il y a la deuxième phase dans laquelle il convient de limiter les mesures, la manière dont le Conseil d'Etat doit communiquer, et éventuellement redonner la main au Grand Conseil, etc. Il insiste sur le fait que la première phase doit être exemptée de toutes contraintes pour que les autorités puissent agir promptement.

Le commissaire (S) comprend l'idée du commissaire (UDC). Cependant, en tant que juriste cela le choque, car il ressort de l'arrêt de la Chambre constitutionnelle relatif au second tour des élections des exécutifs communaux, qu'il faut porter le moins possible atteinte à l'ordre constitutionnel. Il s'agit d'une règle de base, à défaut de quoi l'Etat de droit se transforme en Etat de police. Il ajoute que toutes les activités de l'Etat, même celles urgentes, restent régies par le droit, quand bien même il y a une délégation, qui n'est pas sans limites, en faveur du Conseil d'Etat. Ainsi, l'Etat doit agir dans le respect de la proportionnalité et rester le plus proche possible de l'ordre constitutionnel et légal ordinaire.

Le commissaire (UDC) estime qu'à ce moment-là il est important de définir la notion de catastrophe, car si un événement met en danger la population, alors l'Etat doit pouvoir agir rapidement et sans contraintes. A son avis, cela est d'autant plus important pour les prochaines catastrophes, car elles ne sont pas encore connues. Il ajoute que, dans cette phase où il faut sauver des vies, il n'est plus question de respecter la législation ou la constitution. L'Etat doit pouvoir intervenir comme un camion de pompiers lors d'un incendie. Dans un second temps, il est important de connaître les

limites, savoir comment les mesures s'arrêtent et comment les autres institutions interviennent. Derechef, la flexibilité et l'absence totale de contraintes sont des éléments primordiaux pour le déclenchement de la phase d'urgence.

La commissaire (MCG) attire l'attention de la commission sur la façon jacobine dont les décisions sont prises en France ; elle ne souhaite pas de cette méthode en Suisse. Elle cite l'art. 113 al. 2 et 3 Cst-GE : « *S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire. Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve. A défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard.* » Elle rappelle que ces éléments ont poussé la commission législative à vouloir rédiger un projet de loi. Elle ajoute qu'il faut que les actions du Conseil d'Etat puissent être très vite contrôlées et qu'elles soient dans le respect des valeurs helvétiques.

Le commissaire (S) partage l'avis de la commissaire (MCG). Il trouve l'exemple de la course d'urgence très intéressant. Il indique qu'il y a de la jurisprudence et de la doctrine à ce sujet et qu'en réalité cette situation n'est pas si simple. En effet, lorsqu'une course d'urgence est effectuée par la police, par les pompiers ou par une ambulance, l'objectif est de sauver un intérêt public important, par exemple une vie. Néanmoins, cela ne veut pas dire qu'il n'y a pas de limites. Ainsi, il y a un problème relatif à la manière d'agir et également un dilemme éthique que la Suisse ne connaît pas encore. Il ajoute que, lorsque des libertés sont restreintes, cela a aussi des conséquences et il n'est pas possible de ne pas les prendre en compte. Il estime donc qu'il faut un minimum de vision globale de ce qui se fait. Selon lui, il n'est pas possible de dire qu'il y a juste la crise sanitaire COVID-19 et que tout le reste ne doit pas être pris en compte. En effet, le monde est complexe et, lorsque quelque chose bouge, alors cela peut déséquilibrer les autres éléments, comme au jeu de Mikado.

La commissaire (MCG) indique que les propos du commissaire (S) lui font penser à l'ouvrage de M. Eric Fuchs : « *Comment faire pour bien faire ? Introduction à l'éthique* ».

M. Mangilli déclare que le Conseil d'Etat est conscient de la nécessité de toucher au minimum à l'ordre constitutionnel ; ce dernier ne souhaite pas outrepasser ces droits. Il propose de relayer la question au Conseil d'Etat.

Le président le remercie et accepte. Il suggère de passer à la quatrième question : « *Sous quelle forme le CE doit-il informer le GC dès qu'il prend des mesures (transmission des arrêtés par courrier officiel du CE adressé au*

GC ou par voie interne) et à quelle fréquence (une fois par semaine ou toutes les deux semaines par exemple) ? ».

M. Mangilli rappelle que le Conseil d'Etat avait commencé à transmettre au Grand Conseil une lettre qui expliquait chaque arrêté ; puis la cadence était trop rapide et donc il a recouru au courrier interne sous la forme d'une liste avec quelques mots explicatifs ; pour finir, les arrêtés étaient tout simplement transmis par voie interne.

La commissaire (MCG) estime que les mesures doivent être transmises sans délai au Grand Conseil.

Le président indique que le Conseil d'Etat l'a fait.

Le commissaire (S) souscrit à ce que vient de dire la commissaire (MCG). Il pense que l'information doit se faire chaque fois qu'un acte est adopté. Il admet qu'il est possible de se poser la question s'il s'agit de mesures concrètes, mais il estime que dans tous les cas les normes doivent être immédiatement transmises. Selon lui, l'information devrait aussi être directe en cas de mesures concrètes qui portent atteinte et dérogent à la loi ou à la constitution. Il demande à M. Mangilli comment cela se passe pour les règlements et s'il est possible de s'en inspirer pour faire les choses le plus naturellement possible. Il trouve bon le système de la lettre, mais cela peut être difficile dans l'urgence. Il pense qu'il vaut donc mieux que l'acte du Conseil d'Etat soit transmis de manière brute au parlement pour que ce dernier soit au moins informé.

M. Mangilli indique qu'il n'y a pas de règles concernant les règlements qui demandent leur transmission, car la compétence réglementaire du droit commun est la compétence d'exécution. Ainsi, il n'y a pas de règles de transmission automatique. Il se permet de faire le lien avec la huitième question qui a trait à l'art. 113 al. 3 Cst-GE, soit de savoir qui saisit le Grand Conseil et de quelle manière. Il indique qu'il pourrait regarder comment le canton de Vaud a procédé. A ce propos, il explique qu'un rapport a été déposé au Grand Conseil vaudois et que les mesures et une série de décrets ont été transmis. Il se demande si le Conseil d'Etat devrait transmettre les arrêtés au Grand Conseil pour information et ensuite déterminer comment le traitement s'effectue.

La commissaire (PLR) estime que la rapidité de la transmission des actes est plus importante que leur forme. Ainsi, elle ne veut pas qu'un rapport soit demandé, elle juge cela trop formaliste. En effet, comme le commissaire (S) l'a dit, une explication des actes n'est pas indispensable. S'agissant de la question de comment effectuer le traitement, elle estime que ce n'est pas parce que l'acte est transmis sous la forme brute qu'au sein du Grand Conseil

il ne peut pas être adopté sous une forme plus formalisée, par exemple sous la forme d'un rapport divers.

Le président suggère de répondre à la cinquième question : « *Comment le GC transmet-il ensuite l'information à ses membres et/ou à une commission ?* »

La commissaire (PLR) estime que la manière qui a été utilisée a bien fonctionné. Les actes ont été transmis de manière brute à la commission législative, elle les a traités et les a sortis en les mettant en forme, soit par une motion ou un rapport divers. Elle ajoute que l'idée est que les députés puissent rapidement discuter des mesures.

Le président prend note du fait qu'il s'agit de privilégier la rapidité et l'efficacité du traitement des actes du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) se demande s'il ne devrait pas y avoir, au niveau de la procédure parlementaire, un type d'actes spécial, par exemple : « mesures urgentes ». Ainsi, le Conseil d'Etat déposerait cet autre acte auprès du Grand Conseil, comme il le fait régulièrement, et il n'y aurait pas besoin de faire un exposé des motifs, etc. Il ajoute qu'il est possible d'insérer dans la LRGC des règles précises sur le traitement de ce type d'actes et de prévoir, par exemple, que l'acte peut être directement renvoyé en commission sans attendre le délai de dépôt ou sans passer par la plénière.

La commissaire (PLR) est défavorable à la création d'un nouvel acte parlementaire uniquement pour cela. Elle craint que la boîte de Pandore ne s'ouvre. Il lui semble qu'un consensus existe sur le fait de s'en tenir à ce qui existe, comme les résolutions, les motions, les projets de lois. Elle n'a pas l'impression qu'il est impossible de s'en sortir avec un rapport divers ou une motion. Elle ajoute qu'une adaptation est envisageable, comme l'ajout d'une lettre qui prévoirait que le rapport divers est possible sur un objet qui est un cas d'urgence. Ainsi, cette notion peut être étendue si vraiment, mais elle ne souhaite pas la création d'un nouvel acte.

Le président soutient la position de la commissaire (PLR). En effet, indépendamment des travaux sur la loi d'application de l'art. 113 Cst-GE, la transmission des arrêtés du Conseil d'Etat, leur traitement par la commission législative et leur validation par le Grand Conseil ont montré que la création d'un acte supplémentaire n'est pas nécessaire.

La commissaire (MCG) pense que, si les outils numériques fonctionnent, alors il convient de faire les choses numériquement. Selon elle, s'il y a une situation grave et urgente, il n'est pas possible d'attendre que le parlement se mette en place, etc. Dès lors, il est nécessaire d'avoir une liste à jour des députés et des députés suppléants afin de pouvoir communiquer en masse.

Elle estime qu'il est impossible de prendre le risque qu'une information de première importance soit filtrée ou retenue.

Le commissaire (S) aimerait savoir si cela est praticable en termes de procédure parlementaire. Il craint que l'ajout d'un nouvel alinéa, pour éviter la création d'un nouvel acte et qui sacralise le numerus clausus des actes parlementaires, soit du bricolage. Selon lui, ce sont les conséquences qui importent ; effectivement, le dépôt d'un acte, auquel un numéro d'objet relatif à la procédure parlementaire est attribué, est pratique. Il explique que, dans le cas des arrêtés du Conseil d'Etat liés à la crise sanitaire, la commission législative a fait du bricolage. En effet, il y avait une série d'actes et cette dernière a rendu un rapport divers, puisqu'il s'agit en quelque sorte de la catégorie résiduelle. Il n'est pas certain que ce soit la manière la plus logique de procéder.

Le commissaire (S) indique qu'il convient d'examiner ce qui se passe à la fin de la rédaction d'un rapport divers : il y a la prise d'acte pour le renvoi au Conseil d'Etat. Il se demande si le rapport divers a du sens lorsque le Conseil d'Etat doit se prononcer pour savoir s'il approuve, s'il rejette ou s'il amende un acte. Ainsi, il y a la mesure urgente du Conseil d'Etat et ensuite le parlement en prend acte ou il le renvoie au gouvernement, mais cela n'a pas de sens à la lecture du texte constitutionnel. Il pense que ce n'est pas la bonne manière.

Le commissaire (S) poursuit en expliquant que la résolution est envisageable, mais cela pose la question de savoir ce qu'il se passe si le Grand Conseil refuse ou adopte une résolution qui est négative. Il pense, au vu du texte constitutionnel et d'après le principe de la séparation des pouvoirs, qu'il faut que l'acte ait une force contraignante. Il ajoute que, lorsque le Grand Conseil peut à nouveau se réunir, il reprend la main ; quand il ne peut pas se réunir, il y a éventuellement une cohabitation possible avec les mesures d'urgence. Cependant, dès que le parlement peut se réunir, alors il a la prééminence pour les mesures législatives, voire constitutionnelles. Le commissaire (S) est donc contre le rapport divers, car il ne répond pas aux besoins.

Le commissaire (UDC) prend un exemple concret. Il explique qu'il a participé à l'aide d'urgence à l'étranger, notamment pour les tremblements de terre. Dans ce contexte, la situation d'urgence dure au maximum trois jours ; cela ne veut pas dire qu'après ce délai il n'y a plus d'aide. Effectivement, une fois cette échéance due, les autorités locales refont surface. Il précise qu'à ce moment-là, le Corps suisse d'aide humanitaire ne peut plus décider. Il ajoute qu'il faut revenir à l'essentiel.

Le commissaire (UDC) poursuit en indiquant qu'avec la crise sanitaire COVID-19 il y a eu une situation d'urgence au mois de mars 2020. Selon lui, dès l'instant où les autorités législatives et les autres ont de nouveau fonctionné, il fallait, dans la mesure du possible, reprendre les choses en main. A ce propos, il estime que c'est peut-être la faute du parlement, car s'il était plus efficace il aurait dû être impliqué beaucoup plus rapidement dans la gestion du suivi de la situation d'urgence. Il ajoute que la durée totale de la pandémie n'est pas connue et que, s'il y a d'autres vagues, il n'est pas possible de déclarer la situation d'urgence pendant un, deux ou trois ans.

Le commissaire (UDC) répète qu'il est important qu'au départ il n'y ait pas de contraintes vis-à-vis du gouvernement. Le Conseil d'Etat est légitime pour intervenir et pour représenter toutes les autres institutions. En revanche, dès que la situation d'urgence est finie, alors toutes les institutions doivent être à nouveau impliquées. Derechef, la pandémie actuelle va peut-être continuer pour une durée indéterminée et il faut prévoir une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE pour n'importe quel type de catastrophes ou de situations d'urgence. Selon lui, avec le recul, l'art. 113 Cst-GE a joué son rôle à 100% durant la situation d'urgence liée à la crise sanitaire COVID-19. Ainsi, il pense qu'il ne faut pas compliquer en légiférant.

Le président ajoute que le Secrétariat général du Grand Conseil a transmis systématiquement et régulièrement à la commission législative les arrêtés du Conseil d'Etat. De ce fait, le Grand Conseil a eu la possibilité de les valider, et il aurait aussi eu la possibilité de ne pas les valider. Par conséquent, les choses se sont bien passées. Il ajoute qu'actuellement il n'y a plus cette situation extraordinaire, même si le Conseil d'Etat continue de proposer des projets de loi.

La commissaire (MCG) précise qu'il s'agit d'un état de nécessité et non d'un état d'urgence. En effet, selon le code pénal suisse, il s'agit de la situation dans laquelle il y a l'obligation, pour préserver un bien plus important, de léser un bien moins important. Cette définition est partagée par les autres pays. Elle cite l'art. 113 al. 2 Cst-GE : « *S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire* ». Ainsi, il n'est pas question d'un minimum de personnes présentes. Elle ajoute qu'il convient de se demander dans quelles conditions le Grand Conseil va se réunir, soit s'il continue à siéger à raison d'une fois par mois ou s'il convoque une session plus urgente. A son avis, ces questions doivent être réglées dans le projet de loi de l'application de l'art. 113 Cst-GE.

Le président souhaite recentrer les choses : il s'agit de l'élaboration d'une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE et non d'un règlement d'application. Il revient sur la quatrième question, soit de savoir comment le Conseil d'Etat

doit informer le Grand Conseil. Il indique que, jusqu'à présent, le Conseil d'Etat a régulièrement informé le Grand Conseil lors de la situation extraordinaire. Cela s'est relativement bien passé. Il ajoute que cela n'empêche pas de créer une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE.

La commissaire (PLR) propose de ne pas répondre à cette question dans la loi et d'uniquement prévoir que le Conseil d'Etat informe rapidement et régulièrement le Grand Conseil. En effet, la forme dépendra de la situation spécifique. Selon elle, les choses pourraient être différentes s'il s'agit par exemple d'une inondation, etc. Elle précise qu'il convient de rester souple et donc de ne pas trancher cette question dans la loi.

Le président la remercie pour son intervention.

Le commissaire (S) a l'impression que l'argument de la commissaire (PLR) peut être utilisé à chaque fois pour répondre aux questions soulevées. Dès lors, il n'y a plus besoin d'une loi d'application de l'art. 113 Cst-GE. Il invite la commission à réfléchir. Il pense qu'il est intelligent de ne pas définir plus en avant la notion de situation extraordinaire, car il s'agit davantage d'un état de fait. En revanche, la question de la forme touche la procédure parlementaire. Il ajoute qu'il ne voit pas ce qui va être réglé s'il y a une modification de la LRGC qui dit qu'il n'y a pas de volonté de régler des aspects de procédure parlementaire.

Le commissaire (S) propose que l'information se fasse par le dépôt de l'acte. En effet, le Grand Conseil sera ensuite amené à se prononcer sur ce dernier. Selon lui, il y a un système avec une numérotation des objets qui assure le bon suivi des travaux. Il précise qu'il est favorable à ce système de droit commun. Il trouve ce dernier adapté pour cette nouvelle situation, soit de prévoir que l'information sera traitée par le dépôt d'un objet et ensuite, quand le parlement peut se réunir, ce dernier traite l'objet.

Le président se demande si la transmission par le Conseil d'Etat d'un arrêté au Grand Conseil est considérée comme le dépôt d'un acte, indépendamment du fait qu'il n'y a pas de chiffres.

Le commissaire (S) répond qu'actuellement les choses ne se déroulent pas de la sorte, car la transmission est informelle. En effet, il n'y a pas de numéro d'objet ni une saisie formelle du Grand Conseil.

Le président précise qu'il y a quand même la transmission des arrêtés du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) estime que, si la LRGC doit être révisée, il est plus simple de prévoir que les actes, qui sont transmis par le Conseil d'Etat, entrent dans le circuit parlementaire et qu'à la fin le parlement statue dessus.

Le commissaire (EAG) se demande, concernant le constat de la situation extraordinaire, quel est l'inconvénient à dire que le projet de résolution est transmis par le Conseil d'Etat au Grand Conseil.

Le président indique au commissaire (EAG) que la commission ne traite pas encore la sixième question.

Le commissaire (EAG) prie la commission de l'excuser. Néanmoins, il estime que le constat de la situation extraordinaire doit se faire sous la forme d'une résolution, soit que le Conseil d'Etat rédige un projet de résolution que le Grand Conseil accepte ou non.

Le président demande au commissaire (EAG) sa position sur les questions précédentes.

Le commissaire (EAG) déclare qu'il n'a pas de problèmes avec la transmission des arrêtés du Conseil d'Etat.

M. Mangilli relève trois étapes : 1) La mesure est adoptée par le Conseil d'Etat, par exemple par le biais d'un arrêté ou d'un règlement ; dans ce cas le gouvernement peut le transmettre par voie interne et le parlement est informé. Il s'agit de l'art. 113 al. 1 in fine Cst-GE : « *Il en informe le Grand Conseil* ». 2) L'art. 113 al. 2 Cst-GE prévoit : « *S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire* ». Il est donc possible d'avoir le dépôt d'un objet parlementaire à l'occasion de la première mesure adoptée. En revanche, les règlements qui suivent ne vont pas à chaque fois faire l'objet d'une résolution. 3) L'art. 113 al. 3 Cst-GE est rédigé comme suit : « *Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve. A défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard* ». Il explique que cette base légale est centrale ; le Grand Conseil se prononce sur les mesures, il y a donc un acte parlementaire. Il ajoute que cette disposition est aussi en lien avec la huitième question.

M. Mangilli poursuit en indiquant qu'à titre personnel, il pense que la transmission rapide et régulière sans forme particulière répond à l'exigence du devoir d'information. Cependant, il estime qu'il est nécessaire d'avoir un acte parlementaire formel, car cela requiert une approbation. Il précise que cela posera la question de savoir qui est saisi, car en l'occurrence il s'agissait de la commission législative. Il propose d'aller reprendre ce qui a été fait dans le canton de Vaud et de revenir vers la commission.

Le président suggère de laisser ces points en suspens jusqu'à ce que M. Mangilli revienne avec l'exemple vaudois. Il continue avec les questions relatives à l'art. 113 al. 2 Cst-GE. Il cite la sixième et la septième question : « *Quelle forme doit revêtir le constat de la situation extraordinaire si le GC peut se réunir (résolution ou autre) ?* » ; « *Le GC doit-il constater la fin de la*

situation extraordinaire sachant que le CE pourra toujours prendre des mesures malgré le constat de la fin de la situation extraordinaire ? Et si oui, sous quelle forme le GC constate la fin de la situation extraordinaire ? ».

La commissaire (PLR) propose : une résolution ; que cela soit fait au début ; et que le Grand Conseil constate la fin. Selon elle, cette constatation a un effet constatatoire et non déclaratoire, et elle s'effectue par le biais de la résolution.

Le président constate qu'il n'y a pas d'autre proposition. Il demande à M. Mangilli s'il est possible, à la teneur du texte de loi, que le Grand Conseil, lorsqu'il ne peut pas se réunir, siège par le biais d'une vidéoconférence.

M. Mangilli répond qu'il a l'impression d'être mal placé pour apporter une réponse absolue. Néanmoins, il pense qu'il serait nécessaire que cette hypothèse soit clairement énoncée dans la loi. Ainsi, il conviendrait peut-être de mettre dans le projet de loi qu'il peut y avoir d'autres moyens de siéger que le mode présentiel. Il précise que cela peut aussi être une très mauvaise idée. Il propose à la commission de se renseigner auprès du Bureau du Grand Conseil.

Le président en prend bonne note.

Le commissaire (S) pense qu'il faudrait introduire ce point dans la liste des questions. Personnellement, il pense qu'il y a peu d'obstacles et qu'il revient au parlement de définir lui-même s'il estime pouvoir se réunir d'une autre manière. Il convient donc de trancher cette question. Il continue avec la question précédente. Il est d'accord avec le système proposé, mais il convient de savoir qui a l'initiative. Il explique que jusqu'à maintenant la commission législative avait cette initiative. Il souhaiterait que le Conseil d'Etat, lors de sa constatation, dépose sa résolution, car cela lui semblerait une bonne chose. En revanche, en ce qui concerne la déconstatation, il n'a pas un avis arrêté. Il ajoute que le Conseil d'Etat n'y était pas favorable. Il poursuit en demandant à la commissaire (PLR) quelle est la différence entre l'effet déclaratoire et l'effet constatatoire.

La commissaire (PLR) répond que l'effet constatatoire constate que la situation existe et qu'il s'agit d'un fait. Quant à l'effet déclaratoire ou constitutif, il déploie quelque chose qui est obligatoire. Elle ajoute que c'est essentiellement une précision et que cela concerne surtout la fin de la situation. Cela n'a pas de conséquences juridiques.

Le commissaire (S) comprend les propos de la commissaire (PLR). Effectivement, cela n'a pas d'effet constitutif, car la situation prend effet dès que le Conseil d'Etat la décide ; et ensuite cela est confirmé ou non par le Grand Conseil. En revanche, il estime que la déconstatation a un léger effet

constitutif, car il imagine mal que le gouvernement puisse immédiatement après continuer comme si de rien n'était.

La commissaire (PLR) ne pense pas que le Conseil d'Etat pourrait continuer sans autre, car il faudrait une nouvelle constatation. Elle rappelle que la commission avait déjà discuté de cela. En effet, lorsque la fin de la situation a été constatée en juin 2020, la commission s'était dit qu'il était possible qu'une nouvelle vague survienne trois jours plus tard et qu'une nouvelle situation d'urgence soit décrétée. Selon elle, la situation d'urgence existe de manière factuelle.

Le commissaire (UDC) comprend le souci de la commission de vouloir aller dans le détail. Cependant, à son avis, il est inutile de rajouter : « *Si [le Grand Conseil] peut se réunir[...]* ». En effet, ce dernier est une institution ; il a un président, un bureau, etc. Ainsi, il estime qu'il serait judicieux de simplement supprimer cette mention et d'inscrire dans le texte de loi : « renseigner le Grand Conseil ».

Le président indique au commissaire (UDC) que cela revient à modifier la constitution genevoise et que donc une votation populaire serait nécessaire.

Le commissaire (UDC) retire alors sa proposition. Il en vient à la septième question. Il explique que la seule et unique intervention du Grand Conseil, qui est de constater la fin de la situation d'urgence, l'a toujours dérangé. Il entrevoit la chose différemment. Il pense que dès que le Grand Conseil peut se réunir et qu'il peut retravailler, alors il conviendrait de changer d'axe. En effet, au lieu de se contenter exclusivement de mettre fin à la situation d'urgence, le Grand Conseil pourrait être davantage participatif et avoir un rôle dans la suite de la gestion de la crise.

Le président estime que le Grand Conseil est le premier pouvoir et il lui appartient donc de constater la situation d'urgence.

Le commissaire (UDC) est d'accord avec le président. Néanmoins, il estime qu'entre le fait de recevoir les informations et la constatation de la fin de la situation extraordinaire, il serait éventuellement possible que le Grand Conseil fasse quelque chose.

Le président indique que, par rapport à la sixième question relative à l'art. 113 al. 2 Cst-GE, la commission approuve la proposition de la commissaire (PLR) qui suggère la forme de la résolution.

M^{me} Rodriguez comprend que la commission souhaite faire une résolution pour constater la situation extraordinaire et une résolution adoptée par le Grand Conseil pour constater la fin de la situation extraordinaire.

La commissaire (PLR) pense que la question suivante n'a pas été traitée : quelle doit être la forme si le Grand Conseil ne veut pas constater la situation extraordinaire ? En effet, elle n'est pas certaine que la résolution soit suffisante.

Le commissaire (S) pense que la plupart du temps le Conseil d'Etat devrait être à l'initiative de la constatation de la situation extraordinaire. Cependant, à son avis, il n'y a pas de raison de limiter cette initiative à la constatation de la situation extraordinaire. De même, il ne voit pas pourquoi le Conseil d'Etat ne pourrait pas lui-même proposer la déconstatation. En effet, il trouve que cela serait plutôt un bon signe. Il explique qu'il trouve étrange qu'un magistrat ait estimé qu'il n'y avait pas besoin de recourir à la déconstatation.

Le commissaire (S) poursuit avec la question relative à la situation dans laquelle le Grand Conseil n'est pas d'accord. Il pense qu'il s'agit en quelque sorte du même problème que celui du refus de valider un acte adopté par le Conseil d'Etat. Il juge qu'il faut d'abord résoudre cette question. Il s'interroge sur l'alternative, autrement dit il se demande s'il faudrait adopter une loi. Selon lui, cela a un côté un peu constatatoire. Il se demande ce qu'il se passerait si les deux pouvoirs n'étaient pas d'accord. A son avis, le désaccord du Grand Conseil va davantage s'exprimer de manière contraignante avec la fixation de limites. Il estime qu'à la fin le Grand Conseil a toujours la possibilité, en tout cas s'il y a un désaccord, de mettre fin ou non à une mesure par le biais d'une loi. En effet, sinon il n'y aurait plus d'ordre constitutionnel et il y aurait un renversement des pouvoirs.

M. Mangilli pense qu'il faut refuser la résolution, car si celle-ci est utilisée pour dire qu'il n'y a pas de situation extraordinaire, alors il faudra voter positivement à quelque chose de négatif. En effet, dans les droits politiques il faut toujours faire en sorte que la question soit posée de manière à ce que la personne favorable à l'objet réponde oui. Il ajoute que, sauf erreur, il y a même une règle dans la LRGC à ce sujet. Il continue en indiquant que le plus important se trouve dans l'approbation ou la non-approbation de la mesure. Il apporte une précision sur les propos du commissaire (S), qui a déclaré que le Grand Conseil annule la mesure du Conseil d'Etat. En termes de séparation des pouvoirs, le Grand Conseil ne peut pas annuler une mesure, il peut la refuser et celle-ci cesse de porter effet après un an.

M. Mangilli rappelle qu'il avait été expliqué, lors d'une séance précédente, que, si le Grand Conseil adopte un projet de loi de rang législatif qui contredit une mesure de rang réglementaire, alors, étant donné le principe de la hiérarchie des normes, la loi prime de facto. Il précise qu'il n'a pas reçu

d'information lui indiquant que le Conseil d'Etat remettrait cela en cause. Il ajoute que M. Hottelier avait soulevé la question de savoir si finalement la mesure est vraiment subordonnée à la loi, étant donné qu'elle est prise sur la base de l'art. 113 Cst-GE. Ainsi, il estime que la question centrale se situe dans l'approbation ou non des mesures adoptées.

Le président résume la situation : la commission attend deux retours de la part de M. Mangilli, en particulier sur la question qui touche l'art. 113 al. 3 Cst-GE avec l'exemple du canton de Vaud. Il ajoute qu'il reste à traiter les questions 9 à 18 en lien avec l'art. 113 al. 3 Cst-GE. Il suggère d'aborder ces questions lors de la prochaine séance. A cette fin, il incite la commission à relire le procès-verbal de la présente séance.

Le commissaire (S) cite l'art. 113 al. 2 Cst-GE : « *S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire* ». Ainsi, cela soulève la question relative aux sessions en vidéoconférence. Il ne souhaite pas que cette question soit oubliée ; il convient donc de la traiter.

Le président en prend bonne note. Il indique que cette question sera traitée séparément.

Séance du 5 février 2021

Le président rappelle que la commission a déjà traité les questions 1 à 5 en lien avec l'alinéa 1 ; ainsi que les questions 6 et 7 qui concernent l'alinéa 2. Dès lors, il reste encore le traitement des questions 8 à 17 qui portent sur l'alinéa 3.

Le président constate que la commission n'a pas de remarques sur les questions 1 à 7. Il part donc du principe que ces dernières sont claires.

Le président traite de la question 8 : « *Est-ce que toutes les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE doivent être analysées par le GC a posteriori (en particulier celles arrivées à échéance ou ne déployant plus d'effets) ? Si oui, le GC doit-il formellement les approuver, respectivement les refuser, et sous quelle forme (R) ?* ».

La commissaire (PLR) déclare que la voie de la résolution a été choisie pour constater le début ou la fin de la situation extraordinaire. Selon elle, la résolution est aussi la bonne voie pour valider les mesures. Elle indique que la constitution genevoise prévoit que le Grand Conseil approuve l'ensemble des mesures, y compris celles qui entre-temps ne seraient plus en vigueur. A son avis, il convient de valider les mesures à chaque étape afin d'avoir la possibilité d'annoncer d'éventuelles subtilités.

Le commissaire (Ve) partage les propos de la commissaire (PLR). Il estime que le Grand Conseil a un rôle de garant de « la séparation des pouvoirs » au moment où elle n'existe plus, c'est-à-dire dès le moment où le gouvernement devient un législateur direct. Il trouve important qu'un contrôle parlementaire continue de s'exercer. Il ajoute que, même si les contrôles s'effectuent a posteriori, cela permet d'éviter des dérapages.

Le commissaire (EAG) rejoint l'avis de ses collègues. Selon lui, l'idée de dire qu'il peut y avoir une dérogation affaiblit le contrôle sur l'ensemble de la politique qui se mène dans une situation extraordinaire et parfois de manière expérimentale. A son avis, la mise à l'écart de l'examen des mesures qui sont arrivées à échéance affaiblirait donc considérablement le contrôle parlementaire. Il précise que l'organe qui traitera de ces questions prêterait attention et ne s'arrêtera pas sur des détails échus. Par conséquent, il estime que, sur le principe, il convient de répondre par l'affirmative à cette question.

Un commissaire (S) évoque la modification des mesures. Il explique qu'il ressort, de l'avis de droit de M^{me} Renfer et des discussions initiales de la commission, que lorsqu'une mesure doit être prise, mais que celle du Conseil d'Etat est considérée comme inadéquate, alors un projet de loi doit être adopté afin d'imposer la solution préférée par le Grand Conseil à celle du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) estime que cela fait reposer une charge de travail assez importante sur le Grand Conseil pour trouver la bonne voie d'action législative pour des mesures qui n'ont pas de disposition légale correspondante, c'est-à-dire rédiger une loi ad hoc uniquement pour pouvoir changer une mesure. Il précise qu'il évoque des scénarios où le conflit institutionnel ne permet pas de corriger la situation dans les délais de l'alinéa 3. Dès lors, il se demande si, dans la loi d'application de l'art. 113 Cst-GE, il ne faudrait pas poser automatiquement comme principe que la modification des mesures peut être inscrite dans la résolution.

Le président indique que la remarque du commissaire (S) est la bienvenue.

Le commissaire (EAG) déclare que l'idée d'imposer, à travers un mécanisme légal, une transformation des décisions prises par le Conseil d'Etat, sans avoir à rédiger une loi, part alors de l'idée qu'il est possible, cas échéant avec une loi, de transformer des éléments décidés par le gouvernement. Selon lui, il s'agit d'un face-à-face stérile, puisque le Conseil d'Etat peut de toute façon reprendre des arrêtés.

Le commissaire (EAG) pense donc que malheureusement il n'y a pas de bonne réponse et de bon fonctionnement. Il n'est pas convaincu par la

création d'un mécanisme assez sophistiqué de substitution au vote de lois. Selon lui, il convient d'exprimer des réserves dans une résolution et, cas échéant, s'il y a réellement un conflit institutionnel, d'essayer de les imposer au Conseil d'Etat par une loi. Il précise que même dans ce cas-là le gouvernement ne sera pas obligé de respecter cette loi. Ainsi, il estime cela un peu vain.

M. Mangilli explique que la question des droits politiques vient également s'ajouter à la problématique. En effet, si le Grand Conseil adopte des mesures par une résolution, alors un problème relatif aux droits politiques va se poser. Il revient sur l'audition des professeurs Tanquerel et Hottelier. Il craint qu'il ne soit pas possible de fixer un cadre unique qui permettrait d'appréhender chaque situation, mais il faut certainement envisager plusieurs instruments.

M. Mangilli pense que le refus et la simple approbation d'une mesure doivent prendre la forme d'une résolution. Selon lui, si une résolution pouvait modifier un acte du Conseil d'Etat, alors un problème de séparation des pouvoirs se poserait. A son avis, si le Grand Conseil voulait des mesures différentes, alors il serait davantage approprié de le faire sous la forme d'un projet de loi. En effet, cela permettrait que les mesures puissent être soumises au référendum même si la loi était munie de la clause d'urgence.

M. Mangilli précise que, d'après la constitution genevoise de 2012, la clause d'urgence n'a plus pour effet de soustraire l'acte au référendum. Ainsi, la loi peut entrer en vigueur avant les formalités référendaires, et si elle est refusée en votation populaire, alors elle ne peut plus déployer d'effets après une année.

Le commissaire (Ve) pense qu'il faut admettre que le système est mauvais. En effet, la situation d'urgence exige que ce ne soit pas le législateur ordinaire qui agisse. Selon lui, ce mécanisme est prévu pour une période de crise et, de facto, déroge aux règles habituelles. Dès lors, la solution est obligatoirement mauvaise. Derechef, il estime qu'il faut admettre que la situation n'est pas parfaite et que cela ne sert à rien de chercher la perfection. Il ajoute que dans cette situation il convient donc de simplement garder un cadre pour la séparation des pouvoirs sans aller trop loin.

Le commissaire (S) revient sur les remarques de M. Mangilli. Il indique que le mécanisme instauré par l'art. 113 Cst-GE crée en quelque sorte le partage d'une même compétence en situation extraordinaire. C'est-à-dire, des mesures qui peuvent atteindre un rang législatif et qui peuvent être initiées par le Conseil d'Etat. Il s'agit donc d'un cas très particulier de la séparation des pouvoirs. Dès lors, il trouve absurde que le Grand Conseil, qui ne peut

pas adopter des arrêtés, soit contraint d'adopter un projet de loi, alors que le Conseil d'Etat ne l'est pas.

Le commissaire (S) se demande donc si le mécanisme de l'art. 113 Cst-GE crée une compétence spéciale, qui a la même valeur qu'une loi, mais qui dispense uniquement le Conseil d'Etat de la forme du projet de loi. Il ajoute que cela lui pose problème et l'inquiète. Il précise que, sur la temporalité de certains mécanismes, il est éventuellement possible de bien baliser les choses pour éviter que le Conseil d'Etat prenne des mesures par le biais d'un arrêté, qui est un acte plus simple qu'une loi, et que le Grand Conseil quant à lui doive adopter une loi ad hoc pour modifier la situation.

La commissaire (PLR) estime que la voie de la résolution est une bonne solution pour accepter une mesure du Conseil d'Etat ou pour faire passer un message politique en cas de refus. Elle ajoute qu'elle n'est pas certaine que le Grand Conseil ait la compétence d'effectuer des modifications. En effet, l'art. 113 Cst-GE donne les pouvoirs au Conseil d'Etat en cas d'urgence. Néanmoins, si le gouvernement veut agir, alors elle estime qu'il doit le faire par le biais d'un projet de loi.

La commissaire (PLR) précise que l'avantage d'une loi est, d'une part, le référendum et, d'autre part, la possibilité de recourir à la Chambre constitutionnelle, qui permettrait éventuellement de faire appel au troisième pouvoir. Elle a conscience que cette loi d'application est prévue pour une situation extraordinaire, mais elle pense que le but est de faire en sorte que les choses marchent le mieux possible. Ainsi, la Chambre constitutionnelle devrait avoir ce rôle d'arbitre en cas de besoin.

M. Mangilli cite l'art. 113 al. 3 Cst-GE : « [...] le Grand Conseil les approuve [...] ». Il explique que cela donne l'impression, comme cela est le cas pour les conventions intercantionales et les traités internationaux, que le parlement peut seulement approuver ou refuser des mesures, mais qu'il ne peut pas les modifier. Il estime cette interprétation correcte.

M. Mangilli ajoute que l'art. 113 Cst-GE donne une compétence de nature potentiellement législative dans des domaines où normalement le Grand Conseil aurait la compétence. Il précise que le parlement, s'il peut se réunir, ne perd pas son pouvoir. Par conséquent, rien n'empêche ce dernier d'utiliser les objets parlementaires habituels, notamment la voie du projet de loi, afin de prévoir lui-même des mesures.

M. Mangilli explique qu'il serait possible d'avoir, d'une part, l'art. 113 Cst-GE avec l'approbation et le refus des mesures du Conseil d'Etat et, d'autre part, le pouvoir législatif du Grand Conseil de nature ordinaire qui traiterait de la question de la situation de crise pour laquelle l'état de

nécessité serait prononcé. Derechef, à son avis, il conviendrait pour le Grand Conseil de recourir à la résolution pour l'approbation et le refus des mesures du Conseil d'Etat, et d'utiliser sa compétence ordinaire pour le reste, car l'art. 113 Cst-GE ne prive pas le parlement de ses compétences ordinaires. Cette situation pourrait toutefois engendrer des conflits de normes entre un arrêté adopté sur la base de l'article 113 Cst-GE et une loi.

Le commissaire (S) déclare que la lecture de M. Mangilli lui convient. Il ajoute qu'il ne définirait pas la notification du refus par le Grand Conseil des mesures du Conseil d'Etat de la même manière que La commissaire (PLR). Selon lui, le refus ne doit pas avoir pour objectif de donner un message politique.

Le commissaire (EAG) ne souhaite pas que la voie du projet de loi soit invoquée afin d'éviter un débat à chaud sur un message politique. Il pense qu'il s'agit d'un signal politique utile et légitime.

La commissaire (PLR) précise qu'il y a un caractère mixte, car selon elle le refus d'approbation a un effet une année plus tard. Effectivement, la constitution genevoise prévoit que si le Grand Conseil ne ratifie pas une mesure du Conseil d'Etat, alors celle-ci cesse une année après son entrée en vigueur. Dès lors, le refus par une résolution permet dans l'immédiat de donner un message politique au Conseil d'Etat, afin de lui notifier que la majorité du Grand Conseil n'est pas favorable à sa mesure et que le parlement lui conseille de la modifier.

La commissaire (PLR) ajoute qu'en l'occurrence, dans la situation actuelle de la pandémie, il y a une succession de mesures qui s'enchaînent. Cependant, elle fait remarquer à la commission qu'il est possible d'imaginer d'autres situations de crise dans lesquelles le Grand Conseil n'arriverait pas à se réunir. Dans une telle hypothèse, il est donc pertinent de ne pas valider les mesures qui sont en place depuis une année. Ainsi, elle estime qu'il ne faut pas sous-estimer l'effet juridique important que cela peut avoir.

Le président suggère de passer à la question 9 : « *Est-ce que seules les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE doivent être analysées ?* ».

La commissaire (PLR) estime que cette question est en lien avec la question 10 : « *Les mesures COVID non fondées sur l'art. 113 Cst-GE pourraient-elles être transmises à la commission et au GC pour information et discussion mais sans validation formelle par le GC si elles relèvent de la compétence du CE ?* ». Elle juge que, dans la situation actuelle, il conviendrait de coupler la mise en œuvre de l'art. 113 Cst-GE avec une modification de la loi sur la santé (ci-après : LS). En effet, contrairement à la

loi fédérale sur les épidémies (ci-après : LEp), la LS donne une délégation immédiate au médecin cantonal pour prendre des mesures.

La commissaire (PLR) pense que le Conseil d'Etat a été bien inspiré d'évoquer cette compétence. Elle indique qu'il serait judicieux d'ajouter un équivalent de l'art. 113 Cst-GE a posteriori. Elle précise qu'elle ne souhaite pas enlever du pouvoir au Conseil d'Etat dans cette situation. En effet, il s'agit de maintenir un contrôle du Grand Conseil a posteriori et de modifier la LS.

La commissaire (PLR) explique que cela permettrait de prévoir un système de transmission des mesures prises sur la base de la LEp avec le même système que l'art. 113 Cst-GE ; soit avec l'approbation ou la prise de position du parlement a posteriori, même si celle-ci n'est pas constitutive. Par conséquent, l'objectif poursuivi est de permettre au Grand Conseil d'être informé des mesures et qu'il puisse se positionner politiquement.

Le président retient la proposition de la commissaire (PLR).

Le commissaire (S) estime indispensable de regarder le mécanisme prévu par la LS genevoise. Il craint que la loi fédérale soit trop explicite sur le point évoqué par la commissaire (PLR). Il lui semble que cette base légale donne la possibilité au service désigné par le canton de prendre des mesures. Ainsi, il ne pense pas que la participation du Grand Conseil dans ce contexte pourrait ressembler à l'art. 113 Cst-GE.

Le commissaire (S) ajoute que, s'il y a un conflit institutionnel, alors le Conseil d'Etat pourrait toujours recourir à la LS fédérale sans passer par le biais du Grand Conseil. Il indique que l'obligation d'informer le Grand Conseil pourrait certainement être introduite. Il préconise donc cette introduction.

Le commissaire (S) demande à M. Mangilli la distinction entre les mesures de l'art. 113 Cst-GE et celles ne relevant pas de cet article. En effet, cette distinction n'est pas toujours évidente à la lecture des arrêtés du Conseil d'Etat. Il se demande également si cette distinction ne pourrait pas éventuellement faciliter la séparation des pouvoirs.

Le commissaire (EAG) partage les propos de la commissaire (PLR).

M. Mangilli déclare qu'il s'agit d'un problème de lisibilité. Il explique que deux solutions étaient possibles : 1) prévoir chaque fois deux arrêtés en parallèle, soit distinguer les mesures prises sur la base de l'art. 113 Cst-GE et les autres ; 2) transmettre un seul arrêté, en précisant sur quelle disposition se base chaque article. Il indique que les services de l'administration ont choisi de ne pas suivre cette dernière possibilité pour des raisons pratiques, laquelle aurait certainement encore compliqué la situation.

Le président estime que la solution retenue par le Conseil d'Etat permet néanmoins une plus grande transparence.

Le commissaire (UDC) revient sur un aspect qui lui tient particulièrement à cœur. Selon lui, l'art. 113 Cst-GE est très bien, car il vise toutes les situations d'urgence imaginables. En effet, ces situations requièrent une action rapide des autorités et un chef unique. Il continue en expliquant qu'actuellement les autorités agissent sur la base de la LEp, qui a été votée par le peuple. Il ajoute que, comme le commissaire (S) l'a indiqué, cette loi précise les axes et les mesures, elle désigne notamment les services compétents.

Le commissaire (UDC) pense que l'art. 113 Cst-GE doit être global et applicable à toutes les situations. Il juge davantage opportun, si la commission souhaite préciser certains aspects relatifs à la situation actuelle, de rédiger une autre loi en parallèle et de ne pas toucher l'art. 113 Cst-GE. Il estime important de ne pas partir dans tous les sens.

La commissaire (PLR) cite l'art. 31 al. 1 LEp : « *Les autorités cantonales compétentes ordonnent les mesures visées aux art. 33 à 38* ». Elle estime que le terme « autorités cantonales compétentes » est assez large et qu'il peut s'agir d'un service ou du Conseil d'Etat avec un droit de regard postérieur du Grand Conseil.

Le commissaire (EAG) demande au commissaire (UDC) s'il s'oppose à la loi d'application de l'art. 113 Cst-GE.

Le commissaire (UDC) déclare qu'il a soutenu ce projet, qui a été accepté par le Grand Conseil. Il ajoute qu'il a dit à maintes reprises que l'art. 113 Cst-GE est un outil indispensable pour réagir face aux situations extraordinaires. Il rappelle qu'il avait indiqué avant l'été 2020 qu'il suivrait la commission si elle ressentait la nécessité de légiférer sur cet article. En revanche, si cette loi d'application doit prévoir une quelconque restriction, il s'y opposera. En effet, à son avis, une restriction affaiblirait l'art. 113 Cst-GE, qui est d'une nécessité absolue. Il craint que certains éléments soient confondus.

Le commissaire (S) prie la commission de l'excuser. Effectivement, la règle à laquelle il se référerait précédemment ne se trouve pas dans la LS. Il indique qu'il a regardé la mauvaise loi. Dès lors, il est favorable à la proposition de la commissaire (PLR).

Le commissaire (UDC) souhaite ajouter un élément à ses propos. Il prend l'exemple d'un tremblement de terre. Dans une telle situation, la période d'urgence dure entre 2 et 3 jours. En effet, durant ce laps de temps, la population est en déshérence, les personnes sont perdues, etc. Il explique

qu'après ces 3 jours les tâches et les rôles sont répartis et fixés. Il estime que l'art. 113 Cst-GE est essentiel, principalement durant la phase d'urgence.

Le commissaire (UDC) déclare que cette base légale a peut-être trop été utilisée lors de la pandémie. Effectivement, après coup il y a eu des arrêtés du Conseil d'Etat qui ont amené à des discussions. Il pense notamment à la fermeture des commerces. Selon lui, lorsque des divergences d'intérêts émergent, cela signifie que la situation d'urgence est déjà passée, puisque l'Etat a le temps de discuter.

Le président le remercie.

La commissaire (MCG) estime que la situation actuelle de la COVID a effectivement un degré d'urgence fluctuant. Cependant, à son avis, un tremblement de terre n'est pas la même chose que les maladies qui se développent par vagues successives et où la situation d'urgence se présente dans la durée. En effet, si l'Etat n'agit pas, alors le dommage continue à se produire. Selon elle, il faut obligatoirement tenir compte de cet élément.

Le commissaire (UDC) est d'accord avec la commissaire (MCG) : un tremblement de terre représente un désastre qui survient une seule fois, tandis qu'une pandémie est un sinistre qui évolue. Il expose, selon lui, la grande problématique liée à une pandémie : en fonction de son évolution, l'Etat peut être amené à prendre des mesures, qui ne sont pas jugées favorables par tous. Il estime qu'il faut donc trancher et que la manière de trancher peut créer des divergences d'intérêts.

Le commissaire (UDC) reconnaît qu'il peut encore y avoir une phase d'incertitudes par la suite. Néanmoins, il pense, une fois le désastre admis, que l'Etat devrait organiser les choses sur la base de la LEp. Il ajoute qu'il conviendrait de rester dans des secteurs très précis. Derechef, le fait de rester de manière permanente dans une situation d'urgence, comme c'est le cas depuis bientôt une année, lui pose problème.

Le président propose de passer à la question 11 : « *Sous quel angle le GC doit-il analyser les mesures (opportunité, légalité, etc.) ?* ».

La commissaire (PLR) estime que la légalité n'a pas à être examinée, puisque les arrêtés sont là pour déroger à la loi. En revanche, elle pense qu'il est nécessaire de vérifier si la constitution est respectée. Elle précise qu'il convient, en cas de réponse négative, de juger quelles mesures peuvent rester dans les normes. Elle ajoute qu'il y a également une analyse en opportunité.

Le commissaire (EAG) abonde dans le sens de la commissaire (PLR). Il précise qu'il est absurde de parler d'un examen de la conformité au droit, puisque ces arrêtés dérogent justement à la loi.

La commissaire (MCG) déclare que l'examen de la légalité et de la constitutionnalité constitue la même dénomination d'un principe qu'il faut respecter. Elle ajoute que l'opportunité et la proportionnalité sont également des principes juridiques qui doivent, dans le cadre d'une situation d'urgence, être prioritaires par rapport aux autres principes.

M. Mangilli expose la lecture qu'il fait de la constitution genevoise. Selon lui, en raison du transfert du pouvoir législatif, des mesures urgentes sont prises ; et le Grand Conseil, à qui reviendrait normalement la compétence de prendre ces mesures, se prononce en indiquant sa position. Dès lors, il convient d'être extrêmement prudent avec la légalité. En effet, la question de la conformité au droit, qui peut conduire jusqu'à l'annulation de l'acte, relève de la compétence des tribunaux. Le Grand Conseil peut bien entendu prendre en compte la question de la légalité dans l'examen des mesures, mais il s'agira toujours d'un motif tenant à l'opportunité de la mesure et non pas d'une analyse de conformité au droit devant le cas échéant conduire à l'annulation de l'acte, comme le ferait une juridiction.

M. Mangilli précise que le parlement peut, s'il estime qu'elle est non conforme au droit, refuser la mesure du Conseil d'Etat et celle-ci resterait valable durant une année. En revanche, si la Chambre constitutionnelle annule un arrêté, alors celui-ci cesse immédiatement. Il insiste sur le fait que le Grand Conseil ne se substitue pas à une juridiction dans le contexte de l'art. 113 Cst-GE.

Le commissaire (S) partage l'avis de M. Mangilli. Selon lui, il est préférable de ne pas mentionner dans la loi d'application ces critères. Il estime qu'il n'y a pas besoin préciser le type de contrôle qu'exerce le Grand Conseil, puisque son pouvoir d'examen est large.

Le président en vient à la question 12 : « *Quel rapport ou acte parlementaire l'instance compétente doit-elle rendre (RD, PL, R) ? A qui doit-elle rendre son rapport et dans quel délai ?* ». Il précise que cette dernière doit être mise en lien avec la question 13 : « *Sous quelle forme le GC doit-il approuver les mesures ? Est-ce que la forme de la R convient pour approuver une mesure ou faut-il un PL ?* ». Il constate que ces deux questions ont déjà été traitées.

Le président poursuit avec la question 14 : « *Jusqu'à quand les mesures approuvées par le GC restent-elles valables ? Jusqu'à l'échéance prévue par le CE ou au-delà si le GC le souhaite ? Est-ce que cela a une influence sur la forme de l'approbation de la mesure (faut-il prévoir une forme d'approbation différente selon que la mesure est limitée dans le temps ou va perdurer) ?* ».

La commissaire (PLR) estime que le Conseil d'Etat, qui énonce les arrêtés, devrait aussi fixer leur durée d'application. Elle précise que, dans l'hypothèse où les mesures devraient durer plus d'une année, alors celles-ci seraient valables seulement si le Grand Conseil approuve l'arrêté par voie de résolution. Elle indique que, s'agissant de la forme, il ne faut pas prévoir des conditions trop strictes. En effet, la notion d'urgence est relative. A son avis, il pourrait y avoir des cas où l'urgence serait telle qu'un rapport comportant des explications ne serait pas opportun et ralentirait le processus.

Le commissaire (EAG) partage l'avis de sa collègue sur la souplesse de la forme à adopter. Quant à la durée des mesures, il trouverait étrange que le Grand Conseil prolonge de son propre chef les mesures du Conseil d'Etat. Ainsi, il approuve les propos de la commissaire (PLR).

Le président continue avec la question 15 : « *Le « à défaut » fait-il référence à un refus ou à une impossibilité de se réunir, ou aux deux ?* ».

La commissaire (PLR) est d'avis que le terme « à défaut » se réfère aux deux hypothèses.

Le président rejoint la position de la commissaire (PLR).

Le commissaire (S) déclare que la durée d'une année laisse la possibilité au parlement de reprendre son activité. Ainsi, il partage également la position de ses collègues.

Le président poursuit avec la question 16 : « *Est-ce que le « au plus tard » signifie que le GC peut mettre fin à ces mesures avant ?* ».

La commissaire (PLR) estime que le Grand Conseil ne peut pas mettre fin aux mesures avant. Elle indique que la constitution genevoise permet au Conseil d'Etat de déroger à la loi pendant une année. Dès lors, cela revient à dire que le Grand Conseil peut, avant une année, donner symboliquement son approbation et un message politique. Elle ajoute que, sous réserve d'une modification légale, le parlement n'a pas la compétence de mettre fin à ces mesures par voie de résolution.

Le commissaire (S) déclare que cela touche un élément problématique de l'art. 113 Cst-GE. Il se réfère à la note juridique émanant de M^{me} Irène Renfer, secrétaire générale adjointe (SGGC). En effet, il pense à une série de cas de figure dans lesquels le Grand Conseil pourrait décider d'adopter un projet de loi pour contredire une mesure du Conseil d'Etat, tandis que le gouvernement maintiendrait une mesure pendant une année, étant donné que la constitution genevoise l'autorise. Il y a donc dans cette hypothèse un conflit de normes insoluble.

Le commissaire (S) ajoute que cette hypothèse aboutit à une situation très étrange. En effet, dans le cas où la commission souhaiterait donner la possibilité au Grand Conseil de contredire le gouvernement sur une certaine mesure, alors celui-ci devrait attendre une année avant de voir ses vœux exaucés. Il déclare qu'il n'a pas de solution à apporter à cette problématique, mais que cette contradiction doit être résolue.

M. Mangilli aborde la question du conflit de normes. Il expose son interprétation personnelle à la commission. Il indique que le département avait fait l'analyse suivante au printemps dernier : si une loi prévoyait le contraire d'un arrêté du Conseil d'Etat, alors la direction des affaires juridiques aurait proposé d'éviter un conflit institutionnel. Il se demande s'il n'est pas préférable de laisser les institutions gérer ce cas de figure le moment venu. Il rappelle que, selon l'analyse des professeurs Tanquerel et Hottelier, puisque l'arrêté est pris sur la base de l'art. 113 Cst-GE, alors il a une forme de niveau constitutionnel, et de ce fait la loi ne primerait pas forcément.

M. Mangilli pense que ce problème est difficile à résoudre ; si ce point était prévu dans la loi d'application, la norme serait hiérarchiquement inférieure à l'art. 113 Cst-GE et son utilité serait donc très relative. Il faudrait une modification de la constitution genevoise qui préciserait cette disposition et la règle de conflit entre un arrêté 113 Cst-GE et une loi ordinaire du Grand Conseil.

Le commissaire (EAG) apprécie l'analyse de M. Mangilli. Il pense qu'il ne faut pas essayer de régler ce point de manière trop excessive.

Le commissaire (UDC) déclare que toute la commission est d'accord pour dire que l'art. 113 Cst-GE permet de déroger à la loi lors de situations extraordinaires. En revanche, il se demande si l'art. 113 Cst-GE pourrait déroger à l'ordonnance fédérale.

M. Mangilli répond que, par principe, cela n'est pas possible en vertu de la primauté du droit fédéral. Cependant, il est possible que l'ordonnance fédérale elle-même prévoie une possibilité dérogatoire, où les cantons peuvent aller plus loin ou moins loin dans les mesures. Derechef, le droit fédéral prime par principe.

Le commissaire (UDC) demande à M. Mangilli si l'art. 113 Cst-GE pourrait renoncer à une mesure fixée dans l'ordonnance fédérale.

M. Mangilli répond que non, sauf si l'ordonnance fédérale laisse la possibilité aux cantons d'aller plus loin ou moins loin.

La commissaire (MCG) confirme qu'il n'est pas possible de déroger au droit fédéral. Elle indique que ces réflexions l'ont conduite à penser que la

solution serait éventuellement la modification de l'art. 113 Cst-GE, afin de ne pas attendre une année pour que les mesures cessent. Néanmoins, elle reconnaît qu'une telle modification représente un travail conséquent.

La commissaire (PLR) partage l'avis de ses collègues sur la primauté du droit fédéral. Cependant, elle attire l'attention de la commission sur le fait qu'il existe également une clause d'urgence dans la constitution fédérale. Dès lors, il n'est pas possible d'affirmer que l'art. 113 Cst-GE ne pourra jamais aller à l'encontre du droit ordinaire fédéral selon la mesure. A son avis, il ne serait pas possible d'invoquer par exemple la loi sur le travail pour empêcher des médecins de travailler durant la période de pandémie.

Le commissaire (S) se demande si la base constitutionnelle fédérale à laquelle la commissaire (PLR) se réfère est la clause générale de police.

M. Mangilli explique que l'ordonnance sur la situation particulière COVID se base sur l'art. 7 LEp et que les autres mesures étaient basées, sauf erreur de sa part, sur l'art. 185 de la Constitution fédérale. Il précise que cette base légale constitutionnelle traite de la sécurité intérieure et extérieure. Il ajoute que l'art. 185 de la Constitution fédérale prévoit un certain système, qui a conduit à l'adoption de la loi COVID. En effet, le Conseil fédéral doit déposer, dans un délai de 6 mois après que les mesures ont été prises, un message aux Chambres fédérales afin qu'une loi soit adoptée.

M. Mangilli ajoute que, les bases juridiques des mesures sanitaires et des éléments d'ordre sanitaire prévus dans l'ordonnance du printemps 2020, qui reposaient sur l'art. 7 LEp, donnent lieu à des discussions en doctrine où certains auteurs remettent parfois en question les bases juridiques employées et la façon dont elles l'ont été.

Le président constate que la commission a déjà répondu à la dernière question : « *Sous quelle forme le GC peut-il refuser les mesures prises en état de nécessité ? Faut-il faire un PL pour s'assurer que ce dernier « prime » sur l'arrêté du CE ? Voir tableau sur l'approbation ou le refus des mesures* ».

Le commissaire (S) désire ajouter une question qui ne figure pas dans le document. Il estime judicieux de bien distinguer les termes « mesures » et « arrêtés », afin d'éviter une confusion par la suite.

Séance du 7 mai 2021

La présidente rappelle que la motion propose de faire un PL en lien avec l'application de l'art. 113 Cst-GE. Un projet de modification de la LRGC a été réceptionné. Ce projet propose de ne pas modifier la loi sur la santé.

M. Mangilli explique que ce projet ne vient pas du Conseil d'Etat, mais il peut, personnellement, donner quelques appréciations d'un point de vue juridique. Il pense cependant plus judicieux d'attendre le développement des travaux avant de demander la position du Conseil d'Etat.

La présidente demande si M^{me} Rodriguez est l'auteure de cette proposition.

M^{me} Rodriguez répond par l'affirmative. Elle explique qu'elle a suivi la liste des questions auxquelles la commission a répondu au préalable. L'objectif était la rédaction d'un texte très sommaire pour que la commission puisse le compléter. Le but est d'ancrer la compétence de la commission législative pour qu'elle puisse toujours étudier les arrêtés COVID fondés sur l'article 113 et qu'elle soit compétente lorsque l'art. 113 est appliqué. Une proposition de distinction entre les arrêtés adoptés en situation particulière et ceux fondés sur l'art. 113 est faite. En effet, le texte demande que les arrêtés adoptés en situation particulière soient systématiquement transmis à la commission législative pour qu'elle puisse en discuter.

Un commissaire (S) remercie et constate une formulation très sommaire, mais précise que cela n'est pas un problème. Cependant, il aimerait entendre le retour de M. Mangilli avant de se lancer dans le débat.

M. Mangilli déclare que, à titre personnel, ce texte lui convient, car cette proposition concerne plus la procédure parlementaire et le traitement des mesures adoptées par le Conseil d'Etat sur la base de l'art. 113 Cst-GE. Ce processus correspond à la pratique mise en place depuis le printemps de l'année passée. Il pourrait suggérer au Conseil d'Etat de se rallier à cette formulation.

Le commissaire (EAG) trouve la formulation satisfaisante. Elle a le double aspect d'examiner l'application de l'art. 113 et les mesures du Conseil d'Etat pour protéger la population. Il sera prêt à la voter, car il y a une formalisation de la pratique développée qui fonctionne et qui n'avait aucune base légale, sans préjuger d'autres questions sur lesquelles la commission pourrait légiférer.

La présidente demande si sa phrase « sans préjuger d'autres questions » signifie qu'il aimerait faire d'autres applications de l'art. 113.

Le commissaire (EAG) explique que l'idée a été évoquée que d'autres mesures, qui ne s'appuient pas sur l'art. 113 mais qui seraient renvoyées à la commission législative, soient traitées. Le texte ne comprend pas cet aspect.

La présidente répond que si, à la fin du texte sous « les mesures générales », car il y a deux parties.

Le commissaire (EAG) n'avait pas compris cela ainsi et remercie pour la précision. Il voyait l'application de l'art. 113 de manière générale, alors il se demande s'il ne faudrait pas spécifier la dernière formulation car le Conseil d'Etat peut prendre toutes sortes de mesures ordinaires qui ne nécessitent pas de renvois à la commission.

Le commissaire (S) pense qu'il faut faire attention à la situation particulière, mais la proposition va dans le bon sens. Il se demande, cependant, s'il ne faudrait pas être plus explicite dans la formulation des mesures prises dans une situation particulière. Il rappelle que la commission avait, elle-même, fait cette distinction lors de la motion 2719. Finalement, la situation a toujours été extraordinaire, au niveau cantonal, mais il faut se souvenir de la situation paradoxale lorsque le Conseil d'Etat pouvait prendre des mesures restrictives en termes de libertés et le contrôle du parlement était plus lâche que pendant la situation extraordinaire. Dans les deux cas, le gouvernement a des compétences de restriction des libertés. Il trouve qu'il faudrait être plus clair pour la situation particulière. En situation particulière, le fonctionnement devrait être le même, c'est-à-dire qu'il faudrait examiner tous les arrêtés du Conseil d'Etat en lien avec l'épidémie, même en situation particulière, et, pour les situations extraordinaires, un rapport devrait être adressé au Grand Conseil pour donner des préavis sous forme de propositions ou de résolutions et adresser au Grand Conseil toute autre intervention parlementaire. Pour lui, c'est important de distinguer, car le terme « mesures de protection de la population » est très large et la justification d'un contrôle parlementaire supplémentaire n'intervient qu'en situation particulière. Il faudrait donc préciser le périmètre d'intervention de la commission législative. Deuxièmement, il faut savoir ce qui est fait en plus du rapport. Il faudrait ancrer dans la loi qu'il doit y avoir des projets de résolution. Lorsque la commission veut mettre fin aux mesures du Conseil d'Etat, elle doit le faire par le biais d'un PL si des effets juridiques sont souhaités. Il estime que, du point de vue de la séparation des pouvoirs, tant que le Grand Conseil peut siéger, il peut mettre fin à des mesures qu'il désapprouve par le biais de PL. En résumé, il aimerait clarifier les situations particulières et par quel acte la commission doit revenir au Grand Conseil pour qu'il se prononce.

Le commissaire (PLR) est assez d'accord avec le commissaire (S) et il remercie M^{me} Rodriguez. Le premier point recherché était la sécurité juridique et la répartition des compétences, car la commission législative doit primer sur celle de la santé. Il approuve donc ce point. Ensuite, le terme de « mesure » sans autre explication a une assez grande insécurité juridique. Il faudrait décrire ces mesures de manière courte et succincte pour ne pas ouvrir un gouffre à interprétations. Il est aussi d'accord qu'il faut préciser l'acte

législatif pour rendre le rapport au Grand Conseil. Le PL ne lui semble pas idéal, car il donne lieu à un processus parlementaire plus long et pas adapté à la situation. Il faudrait préciser ces points.

M. Mangilli revient sur l'intervention du commissaire (S). Il dit que la situation particulière est une notion qui se retrouve dans la loi fédérale sur les épidémies (LEp) qui offre, à son art. 40, la possibilité aux cantons d'adopter un certain nombre de mesures. Il rappelle que la Chambre constitutionnelle s'est prononcée sur la légalité du mécanisme basé sur la base légale de l'art. 40 LEp, dans le cadre des premiers arrêtés sur le port du masque dans les magasins. La Chambre constitutionnelle avait admis que cette base légale était suffisante car la restriction à la liberté personnelle n'était pas si grave. Dans la proposition, le terme « mesure de protection de la population » est un peu large. Les mesures peuvent rester un terme juridique indéterminé ou alors le relier à la loi fédérale sur les épidémies en situation particulière ce qui rendrait le tout plus clair. Il n'est pas certain que le terme de « situation particulière » se retrouve de manière globale, mais il lui semble que ce terme est directement rattaché à la LEp. Sur le deuxième point, il rappelle que, si les mesures ne sont pas prises en état de nécessité sur la base de l'art. 113 et que la compétence relève du Conseil d'Etat par une loi, alors le Grand Conseil n'a pas à se prononcer dessus formellement. Bien sûr, il peut adopter une loi qui dérogerait à un règlement ou à un arrêté et cette loi pourrait primer, mais cela n'est pas certain. Il rappelle que, lors de leur audition, MM. Tanquerel et Hottelier avaient fait part de leurs interrogations sur la primauté ou non d'une loi sur un arrêté sur une base constitutionnelle. La question qui se posait était de savoir si les mesures prises par le Conseil d'Etat sur la base de l'art. 113 primerait sur un projet de loi du Grand Conseil qui n'approuverait pas cet arrêté. Les professeurs n'étaient pas certains, car la mesure serait prise sur une base constitutionnelle. A ce moment-là, il faudrait une discussion institutionnelle. Il n'a pas la réponse, mais il soumet ces réflexions. Quoi qu'il en soit, cette question de primauté ne pourrait être résolue, si l'on souhaitait aller dans ce sens, que par une précision dans la constitution elle-même. Une mesure prise en situation particulière signifie que le Conseil d'Etat possède une base juridique et un problème pourrait survenir si le Grand Conseil possédait un droit de veto dans la sphère de compétence du Conseil d'Etat. Dans ce cadre-là, deux choses sont envisageables. Premièrement, il y aurait un examen et le Grand Conseil examinerait la mesure et se prononcerait contre par le biais d'une résolution. Toutefois, cette prise de position n'aurait pas de caractère contraignant sur la mesure prise. Il s'agit d'une question politique. Deuxièmement, s'il fallait envisager un caractère contraignant à la prise de position du Grand Conseil, il

y aurait un problème juridique, car cela reviendrait à une forme de droit de veto sur les mesures prises par le Conseil d'Etat hors situation extraordinaire et art. 113, alors qu'il existe une base juridique spécifique donnant la compétence exclusive au Conseil d'Etat.

Le commissaire (UDC) est heureux d'être d'accord avec ces préopinants. Il aimerait ajouter le fait que cette loi doit représenter deux jalons. Premièrement, comment le Grand Conseil doit traiter via la commission législative. Sur ce point, le texte est parfait. Deuxièmement, il faudrait ajouter une phrase disant que le Grand Conseil pourrait stopper les mesures extraordinaires via une résolution, plus adaptée qu'un PL. De plus, il veut ajouter deux points. Tout d'abord, il trouve qu'entrer dans la problématique d'une situation particulière, extraordinaire ou exceptionnelle serait une mauvaise idée au niveau cantonal, car il y a une confusion. Il pense qu'il faut rester sur la base actuelle genevoise. Si une situation exceptionnelle était avérée, les pouvoirs exceptionnels reviendraient au Conseil d'Etat et il faut jalonner la façon d'opérer au niveau du Grand Conseil. Dernièrement, le principe absolu qui doit être respecté dans les travaux de la commission est de ne pas faire un mécanisme juridique, car les juristes ne doivent pas gérer la situation de crise.

Le commissaire (S) pense qu'il faut préciser la notion de « mesures de protection de la population ». Il pense qu'il est bien de parler de situation particulière ou de catastrophe, mais il se demande s'il serait possible de creuser les autres situations, autres que celles décrites par la LEp, citées par M. Mangilli. Il pense qu'un cadre doit être fixé. De plus, la commission doit se prononcer, en principe, sous forme de résolution. Concernant, l'arrêt d'une mesure, il se souvient de l'avis préparé par M^{me} Renfer, quant à l'incertitude de l'interprétation de l'art. 113, sur les conséquences si le Grand Conseil n'est pas d'accord avec une mesure. La question était de savoir si le terme survenait directement ou au bout d'un an. Ce qui est sûr c'est que le PL prime. Il entend l'argument de la base constitutionnelle, mais il ne pense pas que cet argument suffirait à déroger à la hiérarchie des normes. Surtout que le législateur ordinaire est le premier pouvoir. La loi par elle-même ne va pas annuler l'arrêté, car il y a le principe du parallélisme des formes. Il revient sur la question posée lorsqu'il y avait eu l'interdiction de siéger des conseillers municipaux. La commission législative avait suggéré au Conseil d'Etat d'y mettre fin. Si ce désaccord avait persisté, un PL aurait été soumis et ce projet aurait dit l'inverse que ce qui était prévu dans l'arrêté. Il voit mal un juge dire que l'arrêté prime la loi. Quoi qu'il en soit, il y a des questions pas claires dans l'art. 113. Il faudrait évoquer cette problématique peut-être de manière plus vague. Une formulation plus ouverte et modifiée des invites

de la M 2719 peut être trouvée pour faire comprendre que la commission législative ne doit pas s'arrêter à une résolution si elle l'estime ainsi.

Le commissaire (EAG) pense que ces questions ne peuvent pas être tranchées a priori. L'affaire des conseillers municipaux aurait pu être tranchée devant un tribunal. Il faut d'abord fixer les compétences des uns et des autres. Le Grand Conseil devrait se prononcer par voie de résolution, car les compétences pour voter des PL est déjà en place, il n'y a pas besoin d'inventer toute une nouvelle mécanique.

Le commissaire (Ve) aimerait poser une question au commissaire (UDC). Il ne comprend pas comment fonctionnent les choses sans un cadre légal. Il entend qu'il ne doit pas y avoir de reconnaissance extraordinaire, certes. Mais il se demande alors comment des décisions rapides peuvent être prises. Il signale que même l'armée est soumise à un cadre légal.

Le commissaire (PLR) remarque que le commissaire (Ve) aime bien ce côté libertaire.

Le commissaire (Ve) dit que justement il aime bien encadrer les choses pour que les libertés soient définies. Il explique qu'un anarchiste traverse entre les clous pour ne pas avoir à faire avec la police. Il pense donc que définir le cadre légal est important. Il aimerait donc entendre son collègue pour comprendre son système idéal.

Le commissaire (UDC) va essayer d'être plus explicite, car il voulait dire l'inverse. Il est convaincu que dans un état de droit, avec des principes démocratiques, il faut donner la possibilité, en cas de catastrophe, d'intervenir pour des périodes limitées et des causes précises. Il faut donc pouvoir déroger à ces règles. Par exemple, lorsqu'il y a un sinistre, un camion de pompier avec les sirènes allumées ne respecte pas les règles de circulation, car son objectif est d'aller le plus vite pour sauver le plus de personnes possible. Il peut y avoir beaucoup de types de catastrophes et il faut pouvoir réagir de manière rapide et adéquate. Il trouve l'art. 113 Cst-GE excellent et adéquat. Il a aussi signé la demande du Grand Conseil pour que la commission puisse légiférer sur la base de cet article constitutionnel. Ce qu'il voulait dire, c'est que la tâche de la commission n'est pas de remplacer le rôle du Conseil d'Etat, car c'est lui qui gère les catastrophes. Le rôle de la commission c'est d'être garant des règles démocratiques et c'est pour cela qu'il faudrait poser deux jalons dans la législation genevoise. Le premier est de savoir comment procéder. Le second est de clarifier la sortie de la situation extraordinaire si le législateur estime qu'elle n'est plus justifiée. Il serait bien de procéder par une simple résolution. Son troisième point est de ne pas alourdir, par des garde-fous ou des contraintes, la procédure

d'intervention du gestionnaire de crise, car il serait compliqué d'agir de manière correcte.

Le commissaire (S) est effrayé, car bien sûr le Conseil d'Etat pourrait toujours adopter un ACE qui dit le contraire ou un règlement qui se base sur un défaut de base légale. Le gouvernement doit se conformer à un cadre légal. Si, en se basant sur l'art. 113, le gouvernement peut faire ce qu'il veut, il faut faire attention à limiter la situation extraordinaire, même si certaines marges peuvent être accordées, mais toujours dans un état de droit. Même en situation extraordinaire, il y a des normes légales qui doivent être respectées. Ainsi, lorsqu'un camion de pompier va éteindre un incendie, il y a un certain cadre, le camion ne peut pas tout faire. L'état de nécessité doit être circonscrit sinon c'est l'ordre démocratique qui se retrouve être en jeu. Il ne remet pas en doute le gouvernement. Malgré tout le risque est là et il faut préserver un équilibre des pouvoirs. Au niveau fédéral, une situation particulière est en vigueur avec des interventions sous forme d'ordonnance avec une base légale formelle. Il pense que l'état de nécessité doit prendre fin à un moment donné et avoir des limites. Le degré d'urgence et d'exceptionnalité n'est pas le même en mars 2020 et en mars 2021. Si cette voie est suivie, le pouvoir du parlement va s'éroder. C'est une question d'équilibre des pouvoirs, de donner des pouvoirs d'urgence au Conseil d'Etat, mais de ne pas oublier que le dernier mot du pouvoir législatif revient au parlement. Le Grand Conseil gère les règles générales et abstraites, ainsi l'art. 113 reste l'exception.

La présidente remarque qu'il reste 4 minutes, ainsi elle a clos la liste des prises de parole. Elle aimerait donner sa position. En effet, elle approuve cette proposition en ajoutant « par une voie de résolution », mais elle trouve trop rapide de renoncer à la loi sur la santé. Il ne faut pas fonctionner en silo et laisser tout le domaine de la santé seulement à la commission de la santé. Elle approuve les dires de M. Mangilli sur le point de vue juridique, la loi sur la santé délègue à la médecin cantonale les compétences qui viennent de la loi fédérale et rien ne peut être fait sauf prévoir un rapport au Grand Conseil. Son idée n'est pas un droit de veto mais une obligation d'information qui éviterait la problématique de mesures trop vagues. Si l'idée est de faire un renvoi à la loi sur la santé, alors il faut modifier la loi sur la santé. Sur le fait d'un éventuel désaccord entre le Conseil d'Etat et le Grand Conseil, elle ne sait pas ce qui prime, mais il y a un troisième pouvoir qui tranchera.

Le commissaire (UDC) est infiniment attaché aux règles démocratiques et c'est ce qu'il veut défendre dans ses 8 rapports de minorité. Dans la phase d'urgence, uniquement, donc lorsque le camion de pompier sort de la caserne jusqu'au sinistre, il faut laisser les mains libres aux gestionnaires de crises

pour qu'ils puissent sauver le plus possible de personnes. Ensuite, il faut reprendre le rôle pour un équilibre des pouvoirs. Au lieu de jalonner encore plus, il aurait tendance à se contenter de faire le travail, car lorsqu'un arrêté COVID est refusé, il faut se poser la question de savoir si l'état d'exception est encore nécessaire. Il faut surtout éviter de donner des degrés d'urgence, car le législateur doit intervenir lorsque l'état d'urgence ne se justifie plus et à ce moment-là il faut savoir comment procéder.

Séance du 28 mai 2021

La présidente rappelle que des propositions d'amendements de la part de M^{me} Rodriguez ainsi que d'un commissaire (S) lui sont parvenues.

Le commissaire (S) remercie M^{me} Rodriguez pour sa proposition qui tient compte de la proposition de la séance passée. Toutefois, il lui semble que ce n'est pas suffisant suivant les préoccupations qui ont été émises. Procéduralement, la M 2719 a déjà été acceptée, donc il faut la concrétiser. Cette motion invite la commission à examiner, même dans des situations particulières, les mesures prises par le Conseil d'Etat. Il aimerait davantage tenir compte de cette motion. L'amendement de M^{me} Rodriguez clarifie déjà les choses. Cependant, il aimerait laisser la possibilité à la commission de proposer d'autres objets, le cas échéant, si nécessaire par un PL. Il propose d'ajouter une phrase supplémentaire à l'alinéa 7 de l'art. 216 LRGC comme suit :

La commission législative examine l'application de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil qui se prononce par voie de résolution sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat pour protéger la population. **La commission est habilitée à rédiger, à l'intention du Grand Conseil, d'autres projets d'acte qu'elle juge utiles ou nécessaires en lien avec ce qui précède.**

Ensuite, il propose un nouvel alinéa 8 à l'art. 216 LRGC, à lire en lien avec la modification de l'art. 121 LS, car il ne trouve pas le texte actuel suffisant. Ce nouvel alinéa serait comme suit :

La commission législative examine les mesures concernant un nombre indéterminé de personnes prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp). Elle rend rapport au Grand Conseil et est habilitée à rédiger, à l'intention du Grand Conseil, tout projet d'acte qu'elle juge utile ou nécessaire.

Il aimerait recadrer le champ d'intervention de la commission car la motion parle de situation particulière et l'art. 121 LS est assez large avec certaines mesures qui ne méritent pas d'intervention du Grand Conseil. Il aimerait qu'une certaine proportionnalité soit respectée. Il propose donc de biffer l'ajout à l'alinéa 2 et de faire un nouvel alinéa 2bis à l'art. 121 LS :

Les mesures concernant un nombre indéterminé de personnes prévues par l'article 40 de la loi sur les épidémies sont prises par le Conseil d'Etat, qui en informe le Grand Conseil. L'article 216 al. 8 LRGC est applicable.

« Les mesures concernant un nombre indéterminé de personnes » est proposé pour préciser l'art. 121, car il parle seulement de « tout type de mesure », or devoir informer pour n'importe quelle mesure concrète paraît excessif. Les mesures doivent être prises dans le cadre de l'art. 40 de la LEP par rapport à l'intensité des mesures. Il a peur d'être noyé par des détails inutiles. De plus, dans ce cas-là uniquement, c'est le Conseil d'Etat et non pas la médecin cantonale qui va prendre la mesure. Il rappelle que le Conseil d'Etat avait fait usage de son pouvoir d'évocation de traiter lui-même certaines décisions qui auraient pu être traitées par des unités administratives, en l'occurrence la médecin cantonale. Il souhaite que ce mécanisme soit ancré dans la loi pour les cas avec une certaine gravité. Le Conseil d'Etat prend une décision, en informe le Grand Conseil, et ensuite la LRGC s'applique avec la procédure proposée à l'alinéa 8 pour un examen des mesures. Cette formulation est souple. En effet, la seule obligation de la commission serait de rendre un rapport et si nécessaire un projet d'acte, de résolutions ou autres peuvent être faits au Grand Conseil. Il a essayé de garder un équilibre entre le contrôle démocratique et la séparation des pouvoirs en laissant au Conseil d'Etat la marge de manœuvre nécessaire.

Le commissaire (PLR) félicite la présidente pour sa nomination. Il constate ne pas être totalement opposé à la proposition, mais il trouve les amendements très compliqués malgré les explications. Il retient deux choses problématiques. Premièrement, la formulation « d'autres projets d'actes » de l'alinéa 7 de l'art. 216 LRGC lui fait craindre de retomber dans des débats byzantins sur la façon d'exprimer l'avis de la commission. Deuxièmement, l'alinéa 8 ne lui paraît pas absurde, mais il serait bien d'avoir la même forme d'acte dans les alinéas 7 et 8 pour une question de parallélisme et pour ne pas laisser un trop grand champ de formes juridiques possibles. Finalement, il souligne que le transfert de compétences mérite réflexion.

Le commissaire (PDC) rejoint les propos du commissaire (PLR). Les amendements sont bienvenus, mais ils sont compliqués à comprendre. Il aimerait plus de précision pour une question d'efficacité sur les autres

projets, car la forme de la résolution conviendrait très bien. Il aimerait savoir ce que veut dire « un nombre indéterminé de personnes ».

Le commissaire (S) félicite la présidente et remercie le commissaire (PDC). Il commence par expliquer la terminologie d'« un nombre indéterminé de personnes ». Dans l'art. 121 LS, une compétence est attribuée pour tout type de mesure. Les mesures classiques comme des arrêtés concernant un nombre indéterminé de personnes et de situations, ainsi que des décisions très concrètes concernant par exemple une institution spécifique. Il faut donc faire attention à ne pas être noyé. Il se demandait s'il fallait seulement mettre les mesures générales et abstraites, qui sont des mesures de type normes, par opposition à des décisions individuelles et concrètes. Toutefois, cette solution lui paraissait insatisfaisante, car il peut y avoir des décisions qui concernent une institution en particulier mais beaucoup de personnes. Ainsi, il a instauré le critère d'un nombre indéterminé de personnes. Ce critère s'oppose à un nombre déterminé de personnes. Par exemple, la quarantaine d'une classe touche un nombre déterminé de personnes alors que la fermeture du bâtiment d'Uni Mail concerne un nombre indéterminé. Il a choisi ce critère pour dire que les mesures qui sont en dessous n'ont pas besoin d'être communiquées à la commission. Evidemment, un caractère arbitraire est forcément conservé.

Concernant la notion « d'autres projets d'actes », il pensait au projet de loi, mais rien n'empêche d'ouvrir à d'autres types. Il précise cependant que la forme de la résolution est la forme de base. Il ne voulait simplement pas être limitatif, car si la commission veut proposer une motion, il n'aimerait pas être limité. Il y a donc une différence entre la mesure standard qui est la proposition de résolution et les autres types d'actes qui ne sont pas exclus s'ils sont nécessaires. Il ne voulait donc pas limiter le champ d'action de la commission.

M^{me} Rodriguez aimerait préciser que le premier projet ne contenait pas la formulation « se prononce par voie de résolution », car la commission souhaitait se laisser la liberté d'agir autrement que par le biais d'une résolution ou d'un rapport divers. Dans tous les cas, même si cette formulation venait à être indiquée, toutes les autres possibilités parlementaires restent ouvertes à tous les députés.

Le commissaire (EAG) est totalement d'accord avec sa préopinante. Il pense que la rédaction du commissaire (S) correspond aux attentes, car la commission se prononce par voie de résolution sur les mesures prises par le Conseil d'Etat et d'autres projets d'actes peuvent être rédigés si la commission est en désaccord. La commission peut faire un PL ad hoc comme mesure à l'égard du Conseil d'Etat. La commission aurait pu le faire, même

si aucune disposition n'existait dans la LRGC. Cette précision peut être apportée pour clarifier le statu quo, mais rien n'est bouleversé. Concernant la notion de « nombre indéterminé de personnes », ce n'est peut-être pas la meilleure formulation, mais l'intention du législateur est claire en termes de normes générales. Il appuie donc les deux volets.

Le commissaire (PDC) n'est pas satisfait des exemples du commissaire (S). Il lui semble que la fermeture d'une classe ne nécessite pas un arrêté du Conseil d'Etat, car c'est une décision de la médecin cantonale. Le même raisonnement s'applique pour l'université.

M^{me} Stahl Monnier ne peut affirmer précisément qui est compétent pour quelle décision. Cependant, il faut faire attention aux compétences notamment en rapport avec l'art. 9 LS qui prévoit que la médecin cantonale est compétente. Le cas échéant, une réserve quant à la compétence du Conseil d'Etat devrait être effectuée.

La présidente précise que l'amendement modifie la compétence de la médecin cantonale. L'amendement du commissaire (S) vise à transférer les compétences de la médecin cantonale au Conseil d'Etat. Il faut donc être certains à quelles compétences la commission fait référence.

Le commissaire (PDC) pourrait s'y rallier suivant l'interprétation de la présidente.

Le commissaire (S) explique que ses exemples servaient simplement à expliquer le nombre indéterminé de personnes et non pas la compétence. Il précise qu'à l'heure actuelle, la médecin cantonale pourrait prendre les mesures prévues à l'art. 40 LEp seule. Il lui semble que cette situation est peu satisfaisante et qu'il faut la clarifier. Il rappelle que c'est en vertu du pouvoir d'évocation que le Conseil d'Etat a pu décider des arrêtés. Mais l'art. 121 LS ne fait, actuellement, pas de distinction entre les arrêtés du Conseil d'Etat et les mesures qui pourraient être prises par la médecin cantonale. Ainsi, il propose la distinction. Pour revenir à l'alinéa 7 LRGC, il propose une autre formulation pour répondre à la problématique des « autres projets d'actes ». Sa proposition est la suivante : « La commission législative rend un rapport au Grand Conseil qui statue sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat ». Il veut garder le terme « statuer » pour tout couvrir.

Finalement, il essaie de simplifier la formulation de l'alinéa 8. Ce qui est important, c'est que la commission soit d'accord sur le fond.

Le commissaire (PLR) préfère cette formulation générale, mais elle doit être la même que dans l'alinéa 8 pour ne pas créer de confusion entre les deux alinéas.

La présidente demande à M^{me} Rodriguez de relire la proposition.

M^{me} Rodriguez lit la proposition pour l'alinéa 7 : « La commission législative examine l'application de l'art. 113 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil qui statue sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat pour protéger la population. » Ensuite, à voir pour l'alinéa 8.

La présidente remarque qu'au final le texte revient à la proposition de base de M^{me} Rodriguez.

M^{me} Rodriguez confirme, mais ajoute que la situation extraordinaire est mentionnée, donc le fait que le Grand Conseil se prononce spécifiquement sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat.

Le commissaire (EAG) demande si la fin de la proposition du commissaire (S) serait supprimée.

La présidente confirme et explique qu'ainsi le type d'acte n'est plus mentionné, pour simplifier.

Le commissaire (S) ajoute que la distinction entre la situation extraordinaire et les mesures serait gardée. Il faut choisir entre une formulation précise mais compliquée ou plus simple mais plus vague. Les deux lui conviennent. Cependant, pour l'alinéa 8, il est moins convaincu par la simplification, car il propose quelque chose de moins contraignant, c'est-à-dire de demander simplement un rapport. Il propose de ne pas reprendre la systématique que le Grand Conseil doit statuer sur toutes les mesures prises en situation particulière. En effet, les atteintes aux droits fondamentaux en situation particulière sont moindres qu'en situation extraordinaire. Il propose de garder la dernière phrase « La commission est habilitée à rédiger, à l'intention du Grand Conseil, tout projet d'acte qu'elle juge utile ou nécessaire. », même si cela est un peu déséquilibré par rapport à la formulation de l'alinéa 7. Pour finir, il est souple, et l'essentiel est que tout le monde soit d'accord sur le fond.

Le commissaire (EAG) aimerait soutenir l'amendement du commissaire (S) qui clarifie la situation. Certes le processus peut avoir lieu d'ores et déjà et peut aussi avoir lieu avec la version simplifiée. Toutefois, il trouve plus satisfaisant d'avoir une clarification de la manière dont les choses doivent être faites.

Le commissaire (PLR) se demande si la formulation de l'alinéa 7 pourrait ressembler à cela : « Le Grand Conseil se prononce en principe par voie de résolution ». Ainsi, les autres formes ne sont pas exclues même si la voie

usuelle est celle de la résolution. Quant à l'alinéa 8, il trouve la deuxième phrase contradictoire et non pas complémentaire.

Le commissaire (S) peut se rallier pour la proposition de l'alinéa 7 tout en maintenant le « statut » plutôt que « se prononce » pour éviter toute ambiguïté. Il trouve l'ensemble moins précis, mais comprend le souhait du commissaire (PLR). Pour l'alinéa 8, il comprend aussi, mais il n'arrive pas à le traduire dans l'amendement. Une inspiration de la formulation de l'alinéa précédent peut être envisagée, et il n'est pas certain que la formulation serait plus élégante, mais il est ouvert.

Le commissaire (UDC) félicite la présidente pour sa nomination. Il prend ce débat de juriste avec distance, mais il partage l'avis du commissaire (PLR) pour l'alinéa 7, car il faut rester le plus souple possible. En effet, le but est de poser des bases législatives sur un article constitutionnel très large. Il faut donc être très prudent pour ne pas s'enfermer dans un cadre trop étroit. En ce qui concerne, l'alinéa 8, il s'interroge sur la partie de l'amendement qui dit qu'il faut donner la possibilité de proposer au Grand Conseil tout acte que la commission juge nécessaire. Il est interpellé sur le fond, car une application législative à l'article constitutionnel ne serait pas de créer un deuxième pilote. Il pense qu'il faut que chacun garde sa fonction. S'il devait y avoir une intervention extraordinaire pour sauvegarder la vie des citoyens cela revient au Grand Conseil. Ensuite, le rôle du Grand Conseil est essentiellement de maintenir la liberté démocratique ainsi que le bon fonctionnement des instituts démocratiques. Il lui semble, en allant dans ce sens-là, que la commission sort du rôle législatif.

Le commissaire (S) ne pense pas, car le rôle est un pouvoir de contrôle. Donc le pilote reste le Conseil d'Etat, mais il faut essayer de respecter une sorte de parallélisme entre les deux alinéas. Si une forme simplifiée de l'alinéa 7 est de mise, alors il propose une modification de la dernière phrase de l'alinéa 8 pour essayer de se raccrocher au maximum à la logique de l'alinéa 7. Le résultat donnerait : « elle rend rapport au Grand Conseil qui statue, le cas échéant, sur d'éventuelles propositions de la commission ». Il pense qu'il y a une perte de précision mais, si une certaine marge de manœuvre souhaitée est conservée par ce biais, il est d'accord de s'y rallier. Il est bien marqué que l'intervention de la commission n'est pas la règle et survient seulement si le pouvoir de contrôle le commande. De plus, l'UDC est d'ordinaire attachée au mécanisme démocratique et n'aime pas trop lorsque l'Etat s'enfonce profondément dans un rôle d'exception. Cet amendement va dans ce sens pour conserver certaines prérogatives du parlement.

La présidente propose d'avancer. Il lui semble qu'il y a 3 points différents : premièrement la question de concernant l'art. 113 qui touche l'alinéa 7 de l'art. 216 LRGC. Il lui semble qu'un compromis a été trouvé avec la formulation « Elle rend rapport au Grand Conseil qui statue, en principe, par voie de résolution sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat pour protéger la population ».

Le commissaire (UDC) aimerait rebondir sur les deux propositions. Il a un problème de fond. Effectivement, au niveau fédéral, l'UDC jugeait que sur la durée un régime extraordinaire n'était pas nécessaire. Mais l'alinéa 7, comme proposé, est largement suffisant sans modification. La proposition est claire, le Grand Conseil peut statuer sur le régime extraordinaire par oui ou non. La possibilité donnée à l'alinéa confère une ouverture supplémentaire qu'il ne comprend pas.

La présidente aimerait savoir si l'alinéa 7 convient à tout le monde ainsi : « La commission législative examine l'application de l'article 113 de la constitution de la République et canton de Genève, du 14 octobre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil qui statue, en principe, par voie de résolution sur la situation extraordinaire et sur les mesures prises par le Conseil d'Etat pour protéger la population. » Aucune opposition. Il y a ensuite deux grands changements en lien avec la LS. Premièrement, il y a une modification des compétences de la médecin cantonale via le nouvel alinéa 2bis de l'art. 121 LS. Deuxièmement, la question est de savoir comment la commission traite les informations transmises. Elle a entendu peu de contestation sur la proposition de nouvel alinéa 2bis à l'art. 112 LS.

La présidente le relit : « Les mesures concernant un nombre indéterminé de personnes prévues par l'article 40 de la loi sur les épidémies sont prises par le Conseil d'Etat, qui en informe le Grand Conseil. L'article 216 al. 8 LRGC est applicable. » – en sachant que la commission va revenir sur le contenu de l'art. 216 al. 8 LRGC.

Le commissaire (PLR) trouve que c'est une proposition intéressante, mais il ne lui semble pas que le Conseil d'Etat ou le département aient été auditionnés. Il n'aimerait pas être accusé de putsch parlementaire. Il pense donc qu'il faut entendre les personnes dont les prérogatives sont supprimées.

La présidente entend donc une proposition d'audition. Elle demande quelles auditions sont souhaitées.

Le commissaire (UDC) pense que c'est exactement ce type d'alinéa qui alourdirait la gestion d'une crise. Dans le cas concret actuel, la loi fédérale sur les épidémies existe avec le Conseil fédéral qui donne le tempo. Seul Genève a une gouvernance en parallèle sur cette manière de gérer la crise. Le

nombre de personnes concernées est la base des mesures. Il pense que le législateur a un rôle conséquent. Donc, soit il accepte que le pilote amène l'avion à bon port et donc que les commandes lui sont pleinement laissées, ou alors la crise ne le nécessite pas. De plus, il y a une double gouvernance avec la loi fédérale et il ne pense pas qu'il faille légiférer dans la loi cantonale.

La présidente donne la parole pour des propositions d'auditions.

Le commissaire (S) pense que les auditions ne sont pas nécessaires, car ce sont des codifications de pratiques déjà effectuées. Les distinctions ont déjà été réalisées, à la différence qu'il propose de les ancrer dans la loi. Il aimerait ajouter qu'il n'y a pas de Sonderfall de Genève sur ce point, car ce sont des compétences données aux cantons par l'art. 40 de la LEp. Il y a donc diverses formes directives dans les autres cantons. Deuxièmement, il faut arrêter les métaphores de bateau ou d'avion, car ce ne sont pas des démocraties. Il n'est pas possible d'interroger tous les passagers avant de décider d'un atterrissage d'urgence. Il est étonné que le commissaire (UDC) ne suive pas la position de ses collègues au niveau national.

Le commissaire (EAG) pense qu'il est raisonnable d'entendre le Conseil d'Etat et la médecin cantonale.

Le commissaire (PDC) rejoint le commissaire (EAG). Le but est de ne pas être contraire à la loi sur les épidémies.

La présidente propose de demander une audition du Conseil d'Etat et d'une personne pour le transfert de compétence. La prochaine question portera sur la loi sur la santé pour savoir comment traiter les informations et lesquelles. Il y a donc deux points à trancher, car diverses propositions ont été faites.

Le commissaire (UDC) est content de voir ce sujet revenir. Il va répondre au commissaire (S). Evidemment qu'il est attaché au régime démocratique. Ensuite, il veut bien laisser la compétence à la médecin cantonale pour dicter la jauge pour déterminer le nombre de personnes concernées par les mesures car elle est spécialiste. Il est favorable pour décentraliser les choses au plus bas échelon. Il n'est pas question de demander l'avis de tous les passagers mais de donner la feuille de route au pilote. Le rôle du législateur est de donner la base au pilote.

La présidente considère que l'alinéa 7 est validé, et la suite sera reprise avec les auditions demandées.

Séance du 11 juin 2021 : audition de M. Mauro Poggia, conseiller d'Etat (DSES), et de M. Adrien Bron, directeur général de la santé (DSPS)

La présidente explique que le projet de modification de la LRGC et de la LS, en cours de discussion, a été envoyé. De plus, l'objectif est de proposer au Grand Conseil un projet de loi de commission. La commission souhaitait avoir les avis des MM. Poggia et Bron sur le fait que le Grand Conseil statue sur tous les arrêtés COVID ou adoptés en situation particulière fondés sur l'art. 113 Cst-GE ou sur la LEp. De même, la commission voulait connaître l'avis de M. Poggia sur le fait que le Conseil d'Etat soit chargé de prendre des mesures et non plus la médecin cantonale uniquement comme c'est actuellement prévu dans la LS.

M. Poggia remercie pour la consultation et pense que l'épidémie a montré des améliorations à mettre en place au niveau de la collaboration entre le législatif et l'exécutif. En effet, il peut y avoir eu un sentiment de mise à l'écart du législatif car, avec l'urgence, le Conseil d'Etat a essayé de faire au mieux, le plus rapidement possible. Il est vrai que l'incapacité du Grand Conseil à se réunir a aussi obligé, dans un premier temps, le Conseil d'Etat à prendre des décisions. Le fait que les décisions du Conseil d'Etat soient transmises puis examinées par le Grand Conseil ne pose pas de problème. Ce qu'il faut savoir, c'est que la loi sur la santé charge la médecin cantonale des tâches attribuées par la loi, dont l'art. 121 LS qui donne, au sein de la direction générale de la santé, les compétences pour exécuter les tâches en lien avec la LEp. Il faut savoir quelle est la part des choses entre la médecin cantonale et le Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat a évoqué à lui les décisions en lien avec l'épidémie qui étaient normalement du ressort de la médecin cantonale. En effet, elle aurait pu, seule, examiner et prendre des décisions sans que le Conseil d'Etat les examine. Tant que les décisions étaient prises sur la base de la LEp, la médecin cantonale pouvait les prendre seule. Effectivement, en cas d'épidémies, la situation est assez préoccupante pour que le niveau de responsabilité soit au Conseil d'Etat pour qu'il puisse prendre des décisions générales et abstraites qui sont normalement de la compétence du Grand Conseil. En principe, le Conseil d'Etat applique les lois et les règlements. Sinon, le Conseil d'Etat prend des décisions individuelles lorsque la loi le lui permet. La distinction entre les décisions individuelles et concrètes, qui reviennent à la médecin cantonale, et les décisions générales et abstraites, qui reviennent au Conseil d'Etat en situation d'épidémie, avec contrôle du Grand Conseil, est une bonne chose. Tant que le Conseil d'Etat peut prendre des décisions dans l'urgence, dont il assume la responsabilité, et qui seront contrôlées par le Grand Conseil, il n'y a pas de problème. Toutefois, il ne faudrait surtout pas priver le gouvernement de

prendre des décisions dans l'urgence, il faut que le gouvernement puisse agir et assumer les conséquences.

Pour lui, faire la distinction entre la médecin cantonale qui s'occupe des cas individuels et concrets et le Conseil d'Etat dès lors qu'un nombre indéterminé de personnes est touché, c'est une bonne chose. Il précise que, dans les faits, le Conseil a déjà agi ainsi par évocation mais, théoriquement, le Conseil d'Etat aurait pu laisser la médecin cantonale s'en occuper. Toutefois, cela aurait posé un problème démocratique, car la médecin cantonale n'est pas élue par le peuple alors que le Conseil d'Etat l'est.

Finalement, il met en garde concernant l'alinéa 7. Le droit fédéral dit qu'en cas d'épidémie, l'autorité désignée par le droit cantonal prend les décisions. Si le droit cantonal désigne la médecin cantonale dans certain cas, le Conseil d'Etat dans d'autres et parfois le Grand Conseil, il y a des risques. Il faut faire attention. Le Grand Conseil peut signaler qu'une décision prise par le Conseil d'Etat n'était pas appropriée et qu'elle doit être annulée le cas échéant, c'est normal. Mais que le Grand Conseil prenne des décisions qui complètent celles du Conseil d'Etat, c'est risqué. En effet, il y a 7 gouverneurs mais 100 députés au Grand Conseil, le risque de diverger, d'autant plus en situation de crise, est grand. Il faut donc faire attention que le législatif ne puisse pas prendre des décisions inverses au Conseil d'Etat ou les détruire. De mémoire, le Grand Conseil a signalé au Conseil d'Etat qu'il allait trop loin dans les mesures pour les locataires et l'arrêté n'a pas été prolongé. Il pense qu'il faut un minimum de confiance entre l'exécutif et le législatif. Cette dernière phrase représente de la défiance et un risque de dysfonctionnement global dans une problématique de crise.

La présidente informe le conseiller d'Etat qu'il ne possède pas la dernière version et lit la dernière version de la commission.

Le commissaire (S) pense que le conseiller d'Etat faisait référence à l'alinéa 8. Il est d'accord que la formulation est beaucoup plus explicite que l'alinéa 7, mais l'idée reste la même. Il y a eu l'exemple avec les évacuations citées mais aussi celui avec l'interdiction de siéger des conseillers municipaux où la commission avait clairement dit que, si le Conseil d'Etat persistait, le Grand Conseil se prononcerait par un projet de loi. C'est pourquoi le terme « en principe » est cité à l'alinéa 7. Il signale que ce terme devrait être mis entre virgules. Il comprend qu'un sentiment de défiance peut être ressenti, mais le but est de laisser une marge de manœuvre au Grand Conseil, le cas échéant avec ses outils traditionnels. S'il y a une autre proposition de rédaction, il n'y a pas de souci. Il comprend que le Grand Conseil ne doit pas s'inviter, mais il pense qu'il y a eu de la retenue dans cette situation, même si ce n'est pas une garantie absolue.

Il aimerait amener une précision sur l'al. 2bis de l'art. 121 LS. La distinction classique a été utilisée par le conseiller d'Etat, mais il y a une subtilité, en effet seul le critère d'un nombre indéterminé de personnes est utilisé. C'est-à-dire, que les décisions générales seraient, techniquement, aussi prises par le Conseil d'Etat. Par exemple, si un lieu concerne un nombre indéterminé de personnes, comme l'université, le Conseil d'Etat devra aussi prendre cette décision. Il aimerait connaître l'avis de M. Poggia sur cette distinction.

M. Poggia dit qu'il n'a pas d'objection concernant le dernier point. Le Conseil d'Etat, de lui-même, a remonté la problématique à son niveau, car un médecin cantonal devrait assumer, seul, l'entière responsabilité d'une économie ou de la culture et des plaintes. Cette responsabilité doit être assumée à un niveau supérieur. Il pense que cela se fera par nature dans une situation analogue. Il demande si son texte est la version définitive ou non.

La présidente confirme que l'al. 7 a été raccourci en ajoutant le « en principe » et que l'al. 8 a été complété.

Le commissaire (S) dit que cet al. 8 a donné du fil à retordre pour sa formulation.

La présidente propose de faire la rédaction par la suite.

Le commissaire (EAG) pense que le Grand Conseil ne peut pas se substituer au Conseil d'Etat, c'est évident. Cette disposition, qui figurait dans le projet, a été supprimée, car de toute manière le Grand Conseil a la compétence de voter des lois, qu'importe la situation. Cette phrase ancrerait simplement tout ce que le Grand Conseil peut déjà faire. Cependant, il ne faut pas interpréter ce retrait comme une invitation au Conseil d'Etat de piloter seul en suspendant l'activité du Grand Conseil. Evidemment, tous les détails ne peuvent pas être réglés, une synergie doit se faire.

M. Poggia pense que chacun a ses prérogatives et qu'il ne faut pas modifier la constitution. Mais en cas de crises, il faut prendre des décisions rapidement.

Le commissaire (EAG) est d'accord et cet aspect-là n'a jamais été remis en cause.

M. Bron aimerait inciter la commission à se poser la question de savoir s'il y a eu un véritable dysfonctionnement. A leur sens, non. Effectivement, il faut faire attention à la formulation. L'université a été citée, mais dans cet exemple un nombre déterminé de personnes pourrait être touchées. Il faudrait être plus précis ou inversement générique. Un festival serait un cas de nombre indéterminé de personnes, mais ne devrait pas forcément remonter au Conseil d'Etat. Le Grand Conseil a toutes les compétences de voter des lois,

mais il pense que les ajouts aux alinéas 7 et 8 apportent de la confusion, car ils laissent entendre une cogestion sur l'application de l'art. 113 et 121 LS. Il pense qu'il faut plus de clarté. Il ne faudrait pas que, par un jeu de dominos, la commission législative puisse intervenir sur la base de l'art. 121 LS. Il appelle à de la prudence. Finalement, il demande si à l'art. 121 al. 2 let. a ch. 3 LS, le bout de phrase « le Grand Conseil est informé des mesures adoptées » est toujours d'actualité.

La présidente dit qu'il y a deux variantes d'amendements sur l'art. 121 LS. La première version demande juste une information au Grand Conseil et les compétences sont laissées telles quelles. Dans la seconde version, il y a une création d'un alinéa 2bis avec un transfert de compétence au Conseil d'Etat pour les mesures concernant un nombre indéterminé de personnes tout en prévoyant une information du Grand Conseil. Le Conseil d'Etat a la compétence et il y a une information au Grand Conseil.

M. Bron est beaucoup plus favorable à l'al. 2bis, car il n'est pas possible d'informer de toutes les mesures prises sur la base de la LEp. Il ne faut, dans tous les cas, pas laisser cette version-là. De plus, il faut clarifier les compétences du Conseil d'Etat.

Le commissaire (S) a bien entendu les remarques. Il n'est juste pas au clair avec le nombre indéterminé de personnes. La commission pensait aux bâtiments publics, ce qui n'est pas exactement le cas d'une école. Toutefois, si la distinction ne semble pas pertinente, une proposition de reformulation sur ce point précis est la bienvenue. Il aurait besoin d'une clarification là-dessus.

M. Poggia préfère la notion « générale et abstraite » en opposition au terme « individuel et concret ». En effet, à l'université, un nombre indéterminé de personnes peuvent entrer dans le bâtiment ; à ce moment-là, si la cafétéria de l'université doit être fermée, le nombre de personnes touchées est indéterminé. En revanche, si toutes les cafétérias du canton sont touchées, alors le nombre de lieux est indéterminé. Il pense que ce n'est pas le nombre de personnes qui pourraient être touchées qui est le critère déterminant.

Le commissaire (S) remercie et en prend note.

Séance du 18 juin 2021

Le commissaire (PLR) croit que la position des MM. Poggia et Bron n'est pas claire. Il se demande s'il y a eu une proposition d'amendement. Autrement, il pense que le point ne sera pas traité en deux heures.

Le commissaire (EAG) pense que la position du Conseil d'Etat était claire comme quoi il devait être le seul pilote à bord dans une situation

extraordinaire. Mais il s'est exprimé sur la formulation de la manière dont le Grand Conseil devait s'exprimer. Toutefois, c'est une prérogative du Grand Conseil qui ne peut pas être enlevée. Il faut laisser la bride au Conseil d'Etat ou parfois tenir la bride plus serrée, mais cela ne se matérialise pas dans une formulation alternative.

Le président a l'impression que la formulation telle quelle convient au Conseil d'Etat, mais qu'il demande de ne pas aller plus loin. Il peut regarder, avec M^{me} Rodriguez, si une formule plus adéquate pourrait être suggérée à la commission.

Le commissaire (PLR) visait le commissaire (S) qui voulait reformuler les articles. Il ne faudrait pas être trop long.

Le président demande d'être bref et dit que le sujet reviendra lors de la séance prochaine.

Le commissaire (S) comprend la préoccupation de son collègue. Il pense qu'en deux heures des formulations seront trouvées. Il indique que la nuance du Conseil d'Etat ne lui pose pas de problème. Trouver une formulation plus similaire entre les art. 7 et 8 serait bien. Toutefois, tout le monde est d'accord sur le fond, la rédaction sera plus délicate.

Le président indique que M^{me} Rodriguez regardera.

Séance du 25 juin 2021

La présidente explique que le projet de modification de la LRGC et de la loi sur la santé (LS), qui tient compte des remarques du Conseil d'Etat, a été réceptionné par les députés. Elle rappelle que la commission a déjà validé la formulation de l'art. 216 al. 7 nouveau LRGC mais pas la suite. Elle propose de reprendre les travaux sur l'al. 8 nouveau rédigé comme suit : « La commission législative examine les mesures générales et abstraites prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012 et rend rapport au Grand Conseil ». Elle ajoute que la LS va refléter cette modification, l'idée serait de faire un article 121 al. 2bis comme suit : « Les mesures générales et abstraites prévues par l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 sont prises par le Conseil d'Etat, qui en informe le Grand Conseil ».

Le commissaire (S) pense qu'il faut aller un peu plus loin que ces propositions. Sur le point des normes générales et abstraites, il n'y a pas de problème. Cependant, il n'y avait pas de consensus sur la suppression de la fin du point de l'al. 8. Il propose de reprendre une formulation plus proche de

celle de l'al. 7 et propose un al. 8 comme suit : « La commission législative examine les mesures générales et abstraites prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012. La commission rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution. » Si ce point est complètement supprimé, alors il y aura un manque de clarté.

S'agissant de l'alinéa 2bis, il ne voit pas le sens de supprimer l'article qui renvoie à l'art. 216 al. 8 LRGC qui parle du rapport de commissions Il propose de maintenir cette dernière phrase.

Le commissaire (PLR) remercie M^{me} Rodriguez pour les propositions qui rendent bien compte des discussions au sein de la commission. Il trouve que la suppression de la dernière phrase de l'alinéa 8 est justifiée, car cela ne change rien aux prérogatives du Grand Conseil. Au contraire, cet alinéa apportait plus de confusion à une situation juridique claire. Concernant l'alinéa 2bis, il lui convient, car le point le plus important est d'inscrire la notion de mesures générales et abstraites pour éviter les cas particuliers qui pourraient causer des problèmes d'application. Il votera les alinéas tels quels.

La commissaire (MCG) n'est pas favorable à la suppression de la dernière phrase de l'alinéa 8. Quant aux mesures générales et abstraites, elle n'est pas convaincue, car elle a peur que des situations échappent à leurs compétences. Par exemple, la fermeture de tous les restaurants n'est pas une mesure totalement générale, car elle ne s'applique pas à tous les commerces du canton et ce n'est pas vraiment abstrait. Elle ne sait toutefois pas comment revenir à une proposition différente.

Le commissaire (EAG) n'a pas de problème avec le terme « général et abstrait ». Toutefois, il se rallie à la position du commissaire (S) concernant l'al. 8 nouveau. Ce n'est pas la reconduction telle quelle du bout supprimé, car il est clair que le Grand Conseil peut rédiger tout acte qu'il juge utile. Toutefois, l'idée d'un cursus « normal » qui passe par une résolution et figurant à l'al. 7 n'a aucune raison d'être supprimée.

Le commissaire (PDC) pense que la notion de mesure générale et abstraite a largement été discutée lors de la dernière commission et que le consensus est bien reflété. Les deux fins de phrases sont superfétatoires et n'apportent pas de précision supplémentaire. Il soutiendra la proposition présentée.

M^{me} Rodriguez aimerait préciser que pour l'al. 2bis LS, l'art. 216 al. 8 LRGC est applicable, simplement il n'est pas absolument nécessaire dès le moment où il inscrit que le Grand Conseil est informé, car ensuite, au sein de

la LRGC, le chemin est inscrit pour la suite du processus dans les alinéas 7 et 8. Ces alinéas peuvent être indiqués dans la LS, mais elle trouvait cela un peu lourd. De plus, il existe déjà un renvoi à la loi fédérale. Quant à la première partie, il s'agissait de distinguer les arrêtés fondés sur l'art. 13 et les autres pour qu'ils puissent tous être traités par la commission législative et par le Grand Conseil sans devoir répéter l'alinéa 7 pour ne pas créer de confusion entre les al. 7 et 8.

Le commissaire (S) dit que, en ce qui concerne l'al. 8, il ne comprend pas bien, car la formulation n'est pas la même, car l'art. 113 n'est pas mentionné ni une situation extraordinaire. La proposition est une possibilité de soumettre des propositions au Grand Conseil, en principe par voie de résolution. Il entend les propos qui disent que c'est superflu et superfétatoire, alors autant le mettre, car ça apporte de la clarté sur cette question. Il rappelle que le Grand Conseil, à une majorité assez large, sur préavis de cette commission, avait accepté cette idée. La motion demandait de pouvoir faire des propositions. Il trouve donc ces remarques curieuses. C'est dans la loi qu'il faut inscrire les solutions.

Pour l'alinéa 2bis LS, il comprend et pense que le seul risque est un manque de clarté. Il faut penser aux personnes qui vont utiliser ces textes législatifs et les rendre attentifs au fait que ce n'est pas juste une information du Grand Conseil. Il n'est pas simple, pour quelqu'un qui n'est pas familier avec la procédure parlementaire, de retrouver cette disposition qui va s'appliquer par la suite. Il plaide pour le maintien des deux phrases finales.

La présidente précise qu'il y a une motion qui demande d'étudier les mesures prises actuellement et de faire rapport, éventuellement d'adresser au Grand Conseil toutes interventions parlementaires qu'elle jugerait utiles. En revanche, l'autre motion, qui est la mise en œuvre de l'art. 113, est beaucoup plus générale, car il faut présenter au Grand Conseil un PL mettant en œuvre l'art. 113 Cst-GE et, dans ce cadre-là, aucune indication quant au contenu de cette mise en œuvre n'est indiquée dans la motion.

Le commissaire (PLR) est surpris par cette intervention, car il ne peut s'empêcher de faire le parallèle avec le projet FALC qui veut simplifier les textes. Instaurer des renvois à deux lois différentes, dont une cantonale et l'autre fédérale, dans un seul alinéa, est incompréhensible pour les personnes non-juriste. Il souscrit à cette économie. Vouloir écrire les choses évidentes est contraire aux principes de frugalité législative.

Le commissaire (S) remarque que, malgré la plaidoirie du commissaire (PLR) pour une frugalité législative, il avait quand même proposé d'ajouter une précision par rapport aux points, aux tirets et autres dans le cadre du

langage épïcène. Le commissaire (PLR) réplique que c'est compatible avec le FALC.

Le commissaire (S) n'a pas de problème sur le fond, mais il pense que, sur la forme, il faut faire figurer les choses importantes et, si ce n'est pas le cas, le point va continuer de flotter dans les limbes. Par exemple, dans la loi sur l'exercice des droits politiques, la question du changement du nom de liste entre les deux tours avait été laissée dans les limbes lors de la rédaction de l'art. 100 LEDP. Ce manque de clarification a eu des conséquences claires. Pour revenir sur la motion 2719, ce texte va encore plus loin que ses propres propositions. Le Grand Conseil invite la commission législative à examiner tous les arrêtés adoptés par le Conseil d'Etat en lien avec l'épidémie, même en situation particulière. Il invite la commission à présenter au Grand Conseil un rapport lors de chaque séance plénière, à émettre des préavis à l'attention du Grand Conseil sous forme de propositions ou de résolutions ou toute autre intervention parlementaires que la commission jugera utile. Sa formulation est beaucoup plus légère, sans obligation d'émettre des préavis sur tous les arrêtés, mais une possibilité d'adopter des résolutions. Il pense qu'en enlevant cette phrase, un contentieux peut survenir et il trouve regrettable.

M^{me} Rodriguez aimerait être certaine de la formulation du commissaire (S) à l'al. 8. Celui-ci répète : « Elle rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution. »

La commissaire (MCG) aimerait revenir sur ce débat. Elle rappelle qu'un professeur, Alain Hirsch, disait que certaines choses allaient de soi, mais ça allait encore mieux quand elles étaient écrites. Elle soutiendra donc le texte proposé par le commissaire (S).

La présidente rappelle que l'alinéa 7 a déjà été voté. Elle demande de relire l'amendement du commissaire (S) à l'alinéa 8.

M^{me} Rodriguez relit l'alinéa 8 en entier avec l'amendement du commissaire (S) : « La commission législative examine les mesures générales et abstraites prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012. La commission rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution. »

La présidente demande pourquoi la commission est citée à nouveau au lieu de reprendre avec « elle ». Le commissaire (S) dit que c'est égal.

La présidente note la formulation suivante « Elle rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution ».

La commissaire (MCG) propose un amendement à propos du terme « général et abstrait ». Elle trouve ce terme trop limitatif et propose donc de l'enlever.

La présidente relit l'amendement de la commissaire (MCG): « La commission législative examine les mesures prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012. » La commissaire (MCG) confirme.

La présidente rappelle que si l'alinéa 2bis est adopté tel qu'il est, alors le Conseil d'Etat ne sera compétent que pour les mesures générales et abstraites. Elle propose de commencer par le vote du sous-amendement de la commissaire (MCG) pour ensuite passer à la proposition du commissaire (S).

La présidente met aux voix l'amendement de la commissaire (MCG) de supprimer le terme général et abstrait à **l'art. 216 al. 8 LRGC** :

La commission législative examine les mesures prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012.

Oui : 1 (1 MCG)
Non : 5 (1 EAG, 1 PDC, 2 PLR, 1 S)
Abstentions : 3 (1 UDC, 1 S, 1 Ve)

L'amendement est refusé.

La présidente met aux voix l'alinéa du commissaire (S) visant à modifier la fin de la phrase à **l'art. 216 al. 8 LRGC** :

La commission législative examine les mesures générales et abstraites prises par le Conseil d'Etat en application de l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (Loi sur les épidémies, LEp) du 28 septembre 2012. Elle rend rapport au Grand Conseil et peut lui soumettre des propositions, en principe par voie de résolution.

Oui : 6 (2 S, 1 MCG, 1 UDC, 1 EAG, 1 Ve)
Non : 3 (1 PDC, 2 PLR)
Abstentions : –

L'amendement est accepté.

La présidente met aux voix les alinéas 7 et 8 de l'art. 216 LRGC ainsi amendé :

Oui : 7 (2 S, 1 MCG, 1 UDC, 1 EAG, 1 Ve, 1 PLR)

Non : –

Abstentions : 2 (1 PDC, 1 PLR)

Les alinéas 7 et 8 de l'art. 216 LRGC, tels qu'amendés, sont acceptés.

La présidente précise que si l'amendement du commissaire (S) est accepté, le titre de la loi sera adapté. Elle met aux voix l'amendement du commissaire (S) de l'art. 121 al. 2bis LS :

Les mesures générales et abstraites prévues par l'article 40 de la loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28 septembre 2012 sont prises par le Conseil d'Etat qui en informe le Grand Conseil. L'article 216 al. 8 LRGC est applicable.

Oui : 5 (2 S, 1 MCG, 1 EAG, 1 Ve)

Non : 3 (1 PDC, 2 PLR)

Abstentions : 1 (1 UDC)

L'amendement est accepté.

La présidente met aux voix l'al. 2bis LS ainsi amendé :

Oui : 5 (2 S, 1 MCG, 1 EAG, 1 Ve)

Non : –

Abstentions : 4 (2 PLR, 1 UDC, 1 PDC)

L'alinéa 2bis de l'art. 121 LS, tel qu'amendé, est accepté.

Le commissaire (PLR) précise qu'il ne s'opposera pas à ce PL malgré les lourdeurs ajoutées.

La présidente met aux voix l'ensemble du PL 113 ainsi amendé :

Oui : 9 (2 PLR, 2 S, 1 MCG, 1 UDC, 1 EAG, 1 Ve, 1 PDC)

Non : –

Abstention : –

Le PL de commission sur l'art. 113 Cst-GE, tel qu'amendé, est accepté.

Catégorie de débat préavisée : III (extraits)

Motion 2659**pour une loi d'application de l'article 113 de la constitution genevoise (Etat de nécessité)**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- l'article 113 de la constitution genevoise et l'absence de loi d'application de cette disposition constitutionnelle ;
- la crise sanitaire liée à l'épidémie du coronavirus qui s'achève,

invite la commission législative

à présenter au Grand Conseil un projet de loi mettant en œuvre l'article 113 de la constitution genevoise.

Motion 2719

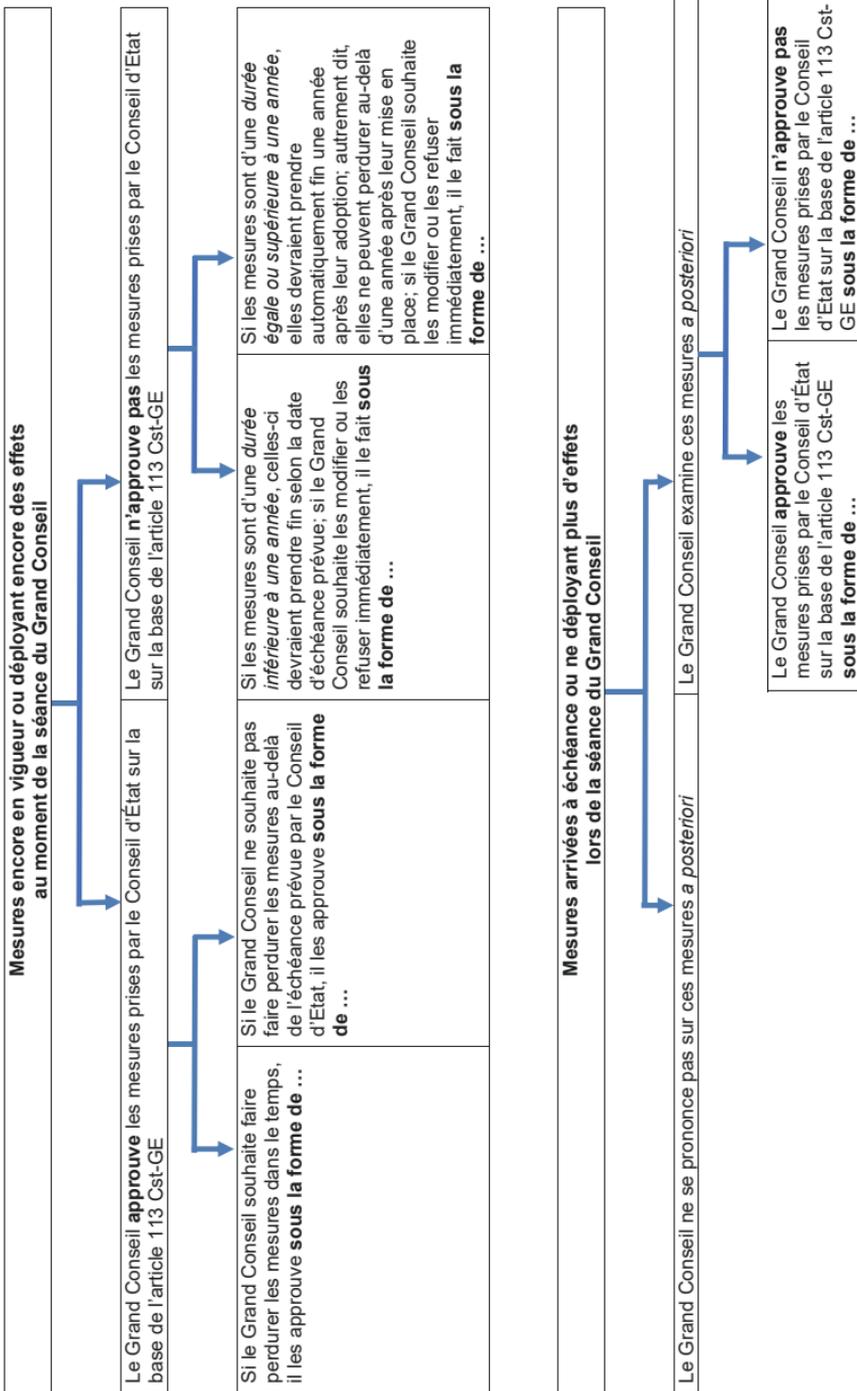
chargeant la commission législative d'examiner les arrêtés du Conseil d'Etat adoptés en lien avec la COVID-19, également en période de situation particulière

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
considérant :

- la crise liée à l'épidémie du coronavirus ;
- l'expérience positive d'examen par la commission législative des arrêtés pris par le Conseil d'Etat en application de l'article 113 de la constitution genevoise ;
- les critiques émises par rapport à l'absence de contrôle du Grand Conseil dès que la situation extraordinaire a été levée ;
- qu'il convient dès lors d'étendre le mécanisme d'examen appliqué en situation extraordinaire aux périodes de situation particulière ;
- qu'il convient que la commission législative assume également cet examen à l'avenir,

invite la commission législative

- à examiner tous les arrêtés adoptés par le Conseil d'Etat en lien avec l'épidémie de coronavirus, même en période de situation particulière (et non pour les seules situations extraordinaires) ;
- à présenter au Grand Conseil un rapport à ce sujet lors de chaque séance plénière ;
- à émettre à l'intention du Grand Conseil des préavis sur ces arrêtés sous forme de propositions de résolutions ;
- à adresser au Grand Conseil toute autre intervention parlementaire qu'elle jugera utile en lien avec les arrêtés susmentionnés.





Liste des questions alinéa par alinéa en lien avec l'article 113 Cst-GE.

Art. 113 Etat de nécessité

¹ En cas de catastrophe ou d'autre situation extraordinaire, le Conseil d'Etat prend les mesures nécessaires pour protéger la population. Il en informe le Grand Conseil.

Questions en lien avec l'alinéa 1

1. Faut-il définir les termes de « catastrophe » ou d'« autre situation extraordinaire » ?

Ce n'est pas nécessaire selon la Commission.

2. Sous quelle forme le CE doit-il prendre les mesures nécessaires (règlements, arrêtés ou autre) ? Est-ce que les mesures sous la forme d'arrêtés publiés dans la FAO conviennent ?

Certains membres de la Commission se demandent si les mesures qui correspondent à des règles générales et abstraites ne devraient pas être prises sous la forme de règlements et les décisions concrètes sous la forme d'arrêtés.

3. Les mesures adoptées doivent-elles faire l'objet d'autres publications que celles prévues par le droit commun, notamment la LFPP et la LFAO (art. 4 LFAO et art. 19 LFPP) ?

Pour la Commission, il est essentiel que les mesures prises soient facilement accessibles : FAO + lien sur le site du RS + site de l'Etat (ge.ch).

4. Sous quelle forme le CE doit-il informer le GC dès qu'il prend des mesures (transmission des ACE par courrier officiel au GC ou par voie interne) et à quelle fréquence ?

La Commission souhaite une transmission rapide des ACE, au fur et à mesure de l'adoption de ces derniers.

Ex. du canton de VD : le CE vaudois a transmis au GC un rapport à l'appui de décrets approuvant certaines mesures :

https://www.vd.ch/fileadmin/user_upload/organisation/gc/fichiers_pdf/2017-2022/233_TexteCE.pdf

Par analogie à GE, ce serait le CE qui déposerait un RD avec une R pour les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE. Ce serait inscrit à l'ordre du jour de la plénière et voté sur le siège ou renvoyé de la plénière en commission pour examen. A GE, le Bureau a saisi la commission et cette dernière a déposé un RD et une R suite à l'examen des ACE.

5. Comment le GC transmet-il l'information à ses membres et/ou à une commission ? Comment doit-il analyser ces mesures ? Quelle instance doit être saisie ? Faut-il passer par une commission ou l'analyse doit-elle se faire en plénière ? Faut-il que le Bureau ou la plénière renvoie les mesures vers une commission pour analyse ?

La transmission des ACE à tous les membres du GC par courriel convient à la Commission. Au printemps 2020, le Bureau a décidé de renvoyer à la législative les

ACE fondés sur l'art. 113 Cst-GE, sans passer par la plénière. Il conviendrait d'inscrire dans la LRGC que la législative est directement compétente pour traiter les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE, sans passer par la plénière ou par le Bureau pour un renvoi en commission.

Doit-on utiliser le droit commun et laisser le droit de proposition tant aux membres du GC qu'au CE ou doit-on limiter le droit de proposition aux seuls membres du GC ou au seul CE ?

Actuellement, pas de restriction souhaitée par la Commission.

² S'il peut se réunir, le Grand Conseil constate la situation extraordinaire.

Questions en lien avec l'alinéa 2

6. Quelle forme doit revêtir le constat de la situation extraordinaire si le GC peut se réunir (R ou autre) ?

Une R de la Commission semble convenir.

7. Le GC doit-il constater la fin de la situation extraordinaire ? Et si oui, sous quelle forme le GC constate la fin de la situation extraordinaire ?

La commission considère que le GC doit également constater la fin de la situation extraordinaire avec une R.

Le GC peut-il se réunir en visioconférence pour ce constat ?

Le Bureau du Grand Conseil analyse cette question.

Faut-il un minimum de membres du GC présents pour ce constat ? Le GC doit-il faire une session extraordinaire pour ce constat ou attendre la prochaine plénière planifiée ?

Quid si le GC refuse de constater la situation extraordinaire ?

La Commission peut-elle proposer une R constatant qu'il n'y a pas de situation extraordinaire ?

³ Les mesures prises en état de nécessité restent valables lorsque le Grand Conseil les approuve. A défaut, elles cessent de porter effet après une année au plus tard.

Questions en lien avec l'alinéa 3

8. Est-ce que toutes les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE doivent être analysées par le GC *a posteriori* (en particulier celles arrivées à échéance ou ne déployant plus d'effets) ? Si oui, le GC doit-il formellement les approuver, respectivement les refuser, et sous quelle forme (R) ?

Oui, la Commission souhaite examiner toutes les mesures, même celles qui ne seraient plus en vigueur au moment de l'analyse. La forme de la R convient pour se déterminer sur les mesures, tout en sachant que la compétence ordinaire du GC de faire des PL demeure en tout temps.

9. Est-ce que seules les mesures fondées sur l'art. 113 Cst-GE doivent être analysées ?

Les mesures fondées sur 113 sont examinées et approuvées (ou non) par la Commission et le GC. En ce qui concerne les mesures fondées sur le droit fédéral sans mention de l'art. 113, souhait de la Commission que le Grand Conseil soit informé afin qu'il puisse poser des questions et se positionner politiquement.

10. Les mesures COVID non fondées sur l'art. 113 Cst-GE pourraient-elles être transmises à la commission et au GC pour information et discussion mais sans validation formelle par le GC si elles relèvent de la compétence du CE ?

Voir réponse à la question 9 ci-dessus.

11. Sous quel angle le GC doit-il analyser les mesures (opportunité, légalité, etc.) ?

La Commission analyse les mesures sous l'angle de l'opportunité et de la proportionnalité mais ne doit pas se substituer à la Chambre constitutionnelle et analyser la conformité au droit. Cette précision n'a pas besoin de figurer dans la loi.

12. Quel rapport ou acte parlementaire l'instance compétente doit-elle rendre (RD, PL, R) ? À qui doit-elle rendre son rapport et dans quel délai ?

Une R constatant le début ou la fin de la situation extraordinaire et approuvant ou non les arrêtés ainsi qu'un RD relatant les débats semblent convenir à la Commission qui rend rapport au Grand Conseil lors de la plénière suivant l'adoption des arrêtés, en demandant l'ajout et l'urgence.

13. Sous quelle forme le GC doit-il approuver les mesures ? Est-ce que la forme de la R convient pour approuver une mesure ou faut-il un PL ?

Le GC approuve les mesures en acceptant ou non la R et en prenant acte ou non du RD proposé par la Commission. Des amendements à la R sont possibles.

14. Jusqu'à quand les mesures approuvées par le GC restent-elles valables ? Jusqu'à l'échéance prévue par le CE ou au-delà si le GC le souhaite ? Est-ce que cela a une influence sur la forme de l'approbation de la mesure (faut-il prévoir une forme d'approbation différente selon que la mesure est limitée dans le temps ou va perdurer) ?

Les mesures restent valables jusqu'à l'échéance prévue par le Conseil d'Etat. La Commission ne souhaite pas insérer des contraintes de forme dans la loi sachant qu'elles ne pourront pas forcément être respectées selon le degré d'urgence.

15. Le « à défaut » fait-il référence à un refus ou à une impossibilité de se réunir, ou aux deux ?

Aux deux.

16. Est-ce que le « au plus tard » signifie que le GC peut mettre fin à ces mesures avant ?

Le Grand Conseil peut éventuellement adopter un PL qui diffère d'un arrêté. Il conviendrait alors de voir si la loi primerait sur l'arrêté du Conseil d'Etat adopté en état de nécessité.

17. Sous quelle forme le GC peut-il refuser les mesures prises en état de nécessité ? Faut-il faire un PL pour s'assurer que ce dernier « prime » sur l'arrêté du CE ?

Voir réponse à la question 16 ci-dessus.