

PROCES-VERBAL

Assemblée Constituante

Commission 1
Principes généraux et droits fondamentaux
Séance No. 16 – jeudi 1^{er} octobre 2009
2, rue Henri-Fazy - 3^{ème} étage
16h00 à 19h00

Présidence : M. GARDIOL Maurice, Socialiste Pluraliste

Présents : M. AMAUDRUZ Michel, UDC
M. DE DARDEL Nils, SolidaritéS
M. DUFRESNE Alexandre, Les Verts et Associatifs
M. EGGLY Jacques-Simon, Libéraux & Indépendants
M. EXTERMANN, Socialiste Pluraliste (rempl. M. ZIMMERMANN)
M. GRANDJEAN Michel, Les Verts et Associatifs
M. GROBET Christian, AVIVO
M. HOTTELIER Michel, Libéraux & Indépendants
M. LADOR Yves, Associations de Genève
M. MIZRAHI Cyril, Socialiste Pluraliste
M. PARDO Soli, UDC
M. ROCH Philippe, PDC
M. DE SAUSSURE Christian, G[e]'avance
M. WEBER Jacques, Libéraux & Indépendants
M. ZWAHLEN Guy, Radical Ouverture

Excusés : M. DELACHAUX Yves-Patrick, MCG
M. ZIMMERMANN Tristan, Socialiste Pluraliste

Procès-verbaliste : Mmes Alexandra Karam / Eliane Monnin

Ordre du jour:

1. Signatures de la liste des présences et annonce des excusés
2. Approbation de l'ordre du jour et annonce des divers
3. Approbation du PV de la séance du 24 septembre 2009
4. Informations du Président de la Commission
 - échos de la Conférence de coordination
 - proposition de la constitution d'une sous-commission « préambule »
5. Travail sur le thème « **droits fondamentaux** » (suite)
 - a) *Discussion du catalogue (document de travail suivra)*
 - b) *Quels sont les besoins et quelle est la situation actuelle par rapport au respect des droits fondamentaux dans notre canton ?*
Évaluations à envisager et auditions à programmer ?
6. Pause
7. **Droits fondamentaux (suite)**
8. Divers

Le Président ouvre la séance à 16h00 et souhaite la bienvenue aux participants.

1. Signatures de la liste des présences et annonce des excusés

M. Delachaux est excusé. M. Extermann supplée l'absence de M. Zimmermann.

2. Approbation de l'ordre du jour et annonce des divers

- L'ordre du jour est approuvé.

3. Approbation du PV de la séance du 24 septembre 2009

- Le procès-verbal est approuvé avec remerciements à son auteur.

M. DE SAUSSURE demande si la philosophie de la Coprésidence est de systématiquement prolonger les séances plénières le soir. M. EGGLY indique qu'il s'agissait d'une exception.

4. Informations du Président de la Commission

1) Le Secrétariat général a envoyé une note concernant les congés de fin d'année et les congés scolaires. Le Président confirme que la Commission ne siégera pas pendant les vacances scolaires d'octobre, à savoir le 22. En décembre, la dernière séance de la Commission aura lieu le jeudi 17. Le Président propose de garder la semaine de Noël en réserve pour d'éventuels travaux de sous-commission. Il rappelle en outre que la séance du jeudi 29 octobre aura lieu à la salle de la Grotte du Café Papon et sera consacrée en partie à l'audition du groupe de travail de l'Eglise protestante genevoise.

2) Plusieurs commissions ont élargi leur plage de travail, mais il semble au Président que la Commission 1 n'en a pas besoin, si elle tient son planning. Elle risquerait de se diluer dans les travaux si elle se donne plus d'heures. M. AMAUDRUZ est partisan de maintenir le rythme actuel, car l'expérience de la vie enseigne qu'après un certain nombre d'heures, on fonctionne moins bien. M. DE SAUSSURE cite un proverbe chinois : « Il est inutile de chercher le pont avant d'avoir atteint la rivière ».

Échos de la Conférence de coordination

1) La Conférence de coordination a parlé de la plénière du 22 septembre. Le Président a transmis l'essentiel de la discussion de la séance précédente de la Commission 1. Il indique que ni l'exercice des votes, à ce stade, ni celui d'une présentation exhaustive intermédiaire du travail ne convainquent la majorité des commissions. Le Président a signalé que cela signifiait que la Commission 1 ne présenterait pas le chapitre sur les droits fondamentaux. D'autres commissions soumettront éventuellement un ou deux points particulièrement problématiques, mais dans l'idée de séances de travail élargies. Toutefois, la Commission 5 terminera sa présentation le 15 octobre ; elle devra cependant établir un ordre de priorité des points sur lesquels elle souhaite recueillir l'avis de la plénière, étant entendu que la séance ne se prolongera pas au-delà de 19h00.

M. ROCH relève que ceci remet en question la capacité des commissions de choisir ce qu'elles souhaitent soumettre à la plénière.

M. HOTTELIER ne voit pas pourquoi la Commission attendrait le mois de mars si elle considère, au mois de février, qu'elle est prête et qu'elle a un rapport qui tient la route. Il lui semble en effet qu'elle avance bien et relativement vite et que cela devrait continuer : elle va cibler les droits fondamentaux, elle va se mettre d'accord et elle va rédiger.

M. MIZRAHI n'est pas convaincu que la Commission aura terminé ses travaux avant le mois de mars. Et s'il est opportun de garder, pour le moment, le timing retenu, elle aura peut-être besoin de se réunir plus longtemps dans la suite de ses travaux. Ceci dit, s'il n'y a plus de « rapport d'étape » avec des votes jusqu'au mois de mars, il y aura un énorme travail à faire en plénière au même moment. Il faudra donc cesser les sessions de commission et se réunir en plénière chaque semaine.

Selon le Président, effectivement, entre avril ou mai et le début de l'automne, les constituants feront essentiellement du travail en plénière.

M. DE DARDEL pense que la Commission va devoir examiner tellement d'éléments qu'il semble impossible que son travail soit terminé en mars déjà. La décision de la Conférence de coordination ne change finalement pas grand-chose pour elle. Par conséquent, même s'il a toujours défendu la position de faire des votes en plénière, car c'est le seul moyen de susciter le débat, de discerner les enjeux et de trancher, même provisoirement, il pense que cela ne sert à rien d'insister, d'autant plus que la majorité des constituants est résolument hostile à ce mode de faire.

2) M. Baccaro, professeur à l'Université de Genève, a entrepris une étude sur les travaux de la Constituante. Des étudiants assistent déjà aux travaux ouverts au public, mais ils souhaitent avoir accès, une fois ou l'autre, à des séances de commission et à des procès-verbaux. La Conférence de coordination a demandé un préavis à la Commission du règlement pour prendre sa décision.

3) Le Président a mentionné que la Commission envisageait d'organiser une audition publique sur les relations entre les associations et l'Etat, suite aux pétitions reçues. Il a demandé à la Commission 5 si elle souhaitait y participer – la réponse ne devrait pas tarder. Il serait possible d'organiser cette audition au début 2010 ; la commune de Plan-les-Ouates pourrait mettre une salle à disposition. M. LADOR pense qu'il serait judicieux de demander aussi à la Commission 4 de participer à cette audition.

Enfin, le Président signale que la Commission 1 a reçu une demande d'audition de la communauté israélite de Genève, qui souhaite aborder la question de la neutralité religieuse de l'Etat et de la nature de ses relations avec les communautés religieuses, le statut et la protection des minorités religieuses et le contenu de la liberté de conscience et de croyance. La Conférence de coordination s'interroge sur l'opportunité d'organiser une audition publique inter-commissions sur cette problématique et de l'ouvrir aux différentes communautés religieuses et à l'association pour la laïcité.

Projet de consultation et supplément de budget 2009

M. EGGLY signale, tout d'abord, que la Commission de communication va proposer au Bureau un projet de consultation qui prévoit une seule consultation et non pas deux. Il y a deux variantes. Dans la première, la consultation est lancée au début 2010, avant la fin des travaux des commissions. Celles-ci choisiraient des points qui valent la peine d'être soumis à la consultation et on en ferait une espèce de questionnaire qui serait envoyé aux cercles intéressés ainsi qu'à tous ceux qui le désirent. La deuxième variante consiste à ne procéder à la consultation qu'en été 2010, selon le schéma classique de la consultation d'un échantillon de la population. Ensuite, il annonce qu'au moment même où M. Büchi allait avoir rendez-vous pour discuter du supplément de budget 2009 avec M. Bavarel, nouveau président de la commission des finances du Grand Conseil, celle-ci a décidé de refuser le supplément de budget 2009. Il rappelle qu'au sein du Bureau, il a été minorisé à plusieurs reprises sur des points qui soulèvent l'irritation de la commission des finances, comme les subventions aux groupes ou la clé de répartition pour les assistants parlementaires.

En revanche, M. EGGLY ne comprend pas que la commission des finances se permette de remettre en cause l'existence de quatre coprésidents sous prétexte que cela coûte trop cher, parce que c'est une décision politique, proposée par la Commission du règlement et prise par l'Assemblée. Il aurait aussi voulu que l'on réactualisât le budget, dont on sait que 14% ne seront pas dépensés par la Constituante en 2009. Mais le Bureau n'a pas voulu reparler finances devant la plénière du 22 septembre et a espéré qu'un compromis serait trouvé suite à la discussion entre M. Büchi et M. Bavarel. Evidemment, la décision de la commission des finances a des conséquences immédiates. Les salaires ne sont pas en cause, parce qu'il faut les payer, les jetons de salaire ne sont pas en cause, parce qu'ils sont exigés par la loi, mais par exemple, les procès-verbalistes, les fournitures, etc. sont en cause. Le Bureau se réunira en séance extraordinaire le lendemain et donnera, ensuite, une conférence de presse. Une solution serait d'arrêter les travaux jusqu'au renouvellement du Grand Conseil et à la reconstitution de la commission des finances, pour prendre langue avec la nouvelle commission.

Le Président propose de ne pas ouvrir le débat. Mais M. MIZRAHI est atterré par ces deux nouvelles. Faire une seule consultation viderait de sa substance l'art. 59 al. 3 du règlement qui prévoit que la consultation portera et sur les principes et sur un texte rédigé. M. ROCH a une motion d'ordre. Ces questions ne relèvent pas de la compétence de la Commission. Il était important d'avoir les informations, mais le débat se fera au sein des groupes et du Bureau. Le Président est d'accord. Cependant, M. MIZRAHI tient à dire que le vote de la commission des finances du Grand Conseil viole manifestement la séparation des pouvoirs.

Proposition de la constitution d'une sous-commission « préambule »

Le Président estime qu'il serait intéressant d'envisager la constitution d'une sous-commission « préambule ». En effet, ceci facilitera le travail de la Commission qui doit faire une présentation sur ce sujet à l'Assemblée constituante, pour que cette dernière se prononce sur l'opportunité d'un préambule. Il propose donc de demander à la secrétaire juriste de préparer un document de travail contenant les différents préambules des constitutions cantonales et de la Constitution fédérale et éventuellement quelques autres éléments qui pourraient être utiles à la sous-commission. Il constate que la Commission approuve cette proposition.

5. Travail sur le thème « droits fondamentaux »

Le Président remercie M. Mizrahi d'avoir complété et réorganisé l'inventaire des droits fondamentaux. M. MIZRAHI s'est, en effet, basé sur le document du Président puis il a réparti les droits et libertés selon les catégories que M. Hottelier avait présentées à la Commission. Pour ce faire, il s'est demandé si le droit impliquait, de manière prépondérante, une action de l'Etat, auquel cas il l'a classé dans la catégorie « droits sociaux », ou une abstention de l'Etat, auquel cas il l'a mis dans la catégorie « libertés ». C'est pourquoi le droit de grève est placé dans la catégorie « libertés ». Certains éléments apparaissent en deux endroits, quand il n'a pas réussi à se déterminer ; par exemple le droit à l'information et à la transparence est provisoirement indiqué deux fois.

M. MIZRAHI souligne qu'il a repris tous les éléments qui avaient été évoqués, indépendamment de la question de savoir si tel droit allait être gardé ou non au final. Pour les droits nouveaux, il a essayé de trouver des exemples à l'étranger ou dans d'autres cantons. La liste peut évidemment encore être complétée. Par ailleurs, il a regroupé les questions transversales au début du document. Enfin, en ce qui concerne les devoirs, il les a mentionnés parmi les questions transversales et en parallèle à certains droits. En effet, aucun texte constitutionnel ne contient, à sa connaissance, une catégorie « devoirs ».

M. ZWAHLEN félicite M. Mizrahi pour ce document de travail extrêmement intéressant. Par ailleurs, il aimerait que M. Hottelier lui dise si l'ouvrage de M. Grisel¹ est doctrinairement soutenable. Personnellement, il a l'impression que c'est un outil de travail très utile.

M. HOTTELIER considère que c'est un excellent ouvrage de vulgarisation, mais il ne concerne que les libertés – M. Grisel doit être en train de concocter le deuxième volume, qui parlera des autres droits fondamentaux. C'est un bel ouvrage qui contient toutes les références les plus récentes et qui aborde les questions générales sur la portée des constitutions cantonales, par exemple. Il remercie ensuite M. Mizrahi pour le document très riche et très systématique. Il lui semble toutefois que toutes les dispositions de la Constitution genevoise sur la pertinence desquelles la Commission aura à s'interroger n'y figurent pas. Il n'a pas trouvé la disposition sur l'interdiction de la contrainte par corps, même si, selon lui, la Commission pourrait facilement ne pas reprendre cette disposition anachronique, déjà comprise dans la liberté personnelle et la garantie de la dignité humaine.

Après avoir reclassé les différents éléments de la liste du Président et ajouté les éléments évoqués lors de la séance précédente, M. MIZRAHI s'est basé sur la table des matières de l'ouvrage de référence Auer/Malinverni/Hottelier pour vérifier qu'aucun droit ne manquait. Mais, partant du principe que les éléments qui n'y étaient pas explicitement cités étaient tombés en désuétude, il n'est pas systématiquement allé au travers de la Constitution genevoise. Il a, par ailleurs, regroupé certains éléments – dans la liberté personnelle, dans les libertés de communication – pour avoir une vision plus structurée de la matière.

Quels critères pour retenir un droit parmi les droits fondamentaux ?

M. GRANDJEAN remercie d'abord M. Mizrahi pour ce précieux inventaire. Il aurait imaginé que, s'attachant aux droits fondamentaux, la Commission aurait à chercher quels sont les quelques droits qui lui paraissent réellement relever du fondement. Il se demande donc quel est le critère qui va permettre de distinguer entre ce qui est, effectivement, fondamental, dans cette énumération des droits, et ce qui, peut-être, ressortit à d'autres chapitres de la Constitution ou appartient au domaine de la loi. Ainsi, la présence, parmi les droits fondamentaux, du droit à l'approvisionnement en eau ou en électricité, certes nécessaire pour rendre la vie possible, est peut-être problématique.

M. Mizrahi rappelle qu'il a simplement repris tous les éléments évoqués en commission, dont la question de l'eau et de l'électricité. Mais il faut se rendre compte qu'il n'y a pas de droits à différents étages : l'ensemble des droits sociaux et des libertés sont des droits fondamentaux. La Commission décidera de garantir tel élément et pas tel autre dans les droits sociaux, mais quoi qu'il en soit, il n'y a pas plusieurs catégories de droits à garantir dans une constitution : soit on retient un élément parmi les droits fondamentaux, parce qu'on estime qu'il doit y avoir un droit – justiciable ou non – soit on le met uniquement dans le chapitre sur les missions de l'Etat.

M. HOTTELIER relève que M. Grandjean pose LA question, celle de la fundamentalité des droits constitutionnels. Le premier élément de réponse consiste à dire que ce qui est fondamental, c'est ce que l'on trouve généralement dans les constitutions cantonales et dans la Constitution fédérale ainsi que dans celles d'autres Etats culturellement proches de la Suisse et en droit international. Mais c'est aussi la Commission qui décide de cette fundamentalité. Et pour se faire, elle aura une discussion semblable à celle qu'elle a eue sur les buts de l'Etat, quand certains avaient une vision plutôt restrictive des buts de l'Etat et que d'autres soutenaient que ce que les premiers considéraient comme des tâches étaient, en réalité, des buts.

¹ GRISEL Etienne, Droits fondamentaux : libertés idéales, Berne (Stämpfli) 2008

M. HOTTELIER souligne toutefois un élément : les droits fondamentaux sont des droits subjectifs, qui permettent à leur titulaire de demander quelque chose – une abstention ou une intervention, les deux n'étant pas antagonistes mais complémentaires. Il dit cela parce qu'il veut éviter toute tromperie sur la marchandise. Par exemple, l'art. 2B de la Constitution genevoise, sur la protection de la famille est tout, sauf un droit fondamental : on ne peut rien en faire, en termes juridiques – d'ailleurs, il n'a jamais été appliqué. Ou encore, le droit au logement tel qu'il figure à l'art. 10A ou la liberté du moyen de transport. Ce sont plutôt des programmes, des buts - parfaitement légitimes, mais peut-on en tirer des droits ? Finalement, ce qui caractérise les droits fondamentaux, d'un point de vue technique, c'est leur applicabilité directe.

M. EXTERMANN retient qu'on n'a jamais rien fait avec ces articles. Alors, entre juristes, tout est clair : c'est du bavardage. Mais l'art. 2B, par exemple, représente pour le lecteur ou la lectrice lambda quelque chose de beaucoup plus important et de beaucoup plus parlant que d'autres normes d'applicabilité directe. Alors, la Commission veut-elle mettre, dans la Constitution, uniquement des choses techniques, applicables ? Il rappelle qu'il s'agit de faire une constitution pour une population. Pour lui, l'applicabilité n'est pas le seul critère et il n'exclut pas de mettre des principes qui éclairent d'autres articles, qui sont, eux, directement applicables.

M. GROBET pense que pour faire un document cohérent, il faut respecter une certaine structure. Buts, droits fondamentaux, tâches de l'Etat forment des catégories différentes, et il faut décider où placer tel élément. Il souligne que, contrairement au Conseil fédéral, qui fait, comme il se doit, des lois d'application pour les articles constitutionnels, le Conseil d'Etat genevois ne fait rien quand un article ne lui plaît pas. Il est inadmissible que l'art. 10A de la Constitution actuelle n'ait pas fait l'objet de mesures d'application. Alors, M. Hottelier a raison, cet article contient des objectifs, mais il a également été conçu pour faire en sorte que chacun ait un toit. Et il est plus d'actualité que jamais, vu le nombre croissant de personnes évacuées par le Procureur général qui n'ont nulle part où aller parce qu'elles sont tellement obérées. La Commission pourrait donc le diviser et ne garder que le premier alinéa parmi les droits fondamentaux, les autres alinéas étant des objectifs.

M. DE DARDEL relève que la nature de certains droits reconnus par la Constitution genevoise, comme le droit au logement ou l'article sur la famille, n'est pas, en tant que telle, proclamatoire. Au contraire, ces droits pourraient créer, à la charge de l'Etat, de strictes obligations. Si ces dispositions sont proclamatoires, c'est parce qu'elles ont toujours été interprétées par le Grand Conseil comme des concepts non directement applicables. Il souligne que le droit au logement ne vise pas seulement à s'assurer que chacun ait un toit, mais aussi qu'on n'enlève pas un toit à une personne pour la jeter à la rue, comme le fait le Procureur général.

Pour M. LADOR, la Commission doit savoir si, pour faire la liste des droits fondamentaux, elle retient le seul critère de la justiciabilité d'un droit. Une telle approche serait dangereuse, par rapport aux évolutions qui peuvent survenir. En effet, on sait que les conditions de vie que l'on connaît actuellement vont, malheureusement, fortement se dégrader. Dès lors, des questions fondamentales d'égalité entre les citoyens vont se poser : quelle solidarité à l'intérieur de la société ? Qu'est-ce qu'une personne privée de moyens de vivre a le droit de réclamer ? Aujourd'hui, ces questions ne sont pas au premier plan, parce que la situation n'est pas si mauvaise et que seuls des cas isolés sont concernés, mais elles vont devenir des questions massives. Or, la Constitution doit avoir un minimum de perspective. La Commission peut donc formuler des droits principiels qui seront complétés, par la loi ou d'une autre manière, en fonction de la réalité de la situation. Pour résumer, il n'évacuerait pas d'emblée certains droits sur l'unique critère de la justiciabilité. En revanche, il faudra éviter toute ambiguïté dans les formulations : si un droit est principiel, il est principiel et si un droit est justiciable, il faut le formuler de telle façon que sa justiciabilité soit forte.

M. HOTTELIER reconnaît avoir donné une réponse plutôt technique à la question de savoir ce qu'est un droit fondamental et que l'applicabilité directe n'est pas le critère exclusif. Il souligne qu'il n'a pas porté de jugement sur la notion de famille ou sur le droit de logement. Il serait le dernier à dénigrer la famille comme une des valeurs fondamentales d'une société, mais l'art. 2B de la Constitution actuelle n'a pas sa place dans le catalogue des droits fondamentaux – pour protéger la famille, la garantie de la liberté personnelle suffit. Il en va de même du droit à la paix. Il a beaucoup de sympathie pour ce genre de revendications, mais en l'état, il a de la peine à les situer dans un catalogue de droits fondamentaux. Il s'agit plutôt de buts de l'Etat. Par ailleurs, les Libéraux n'ont aucune intention de sortir le droit au logement de la Constitution genevoise, pas seulement parce qu'il s'agit d'un terrain miné sur le plan politique, mais aussi parce que le droit au logement, à certaines conditions, est directement applicable, bien qu'on ne puisse dire que le droit au logement est directement applicable comme l'est, par exemple, la liberté de la presse. En effet, dans certaines circonstances, le droit au logement, comme valeur fondamentale, peut compenser une autre valeur fondamentale, à savoir le droit du propriétaire de récupérer son appartement. C'est la raison pour laquelle le droit au logement doit rester dans le catalogue des droits fondamentaux.

M. EGGLY n'aime pas ce qu'on tire de manière politisée du droit au logement et il préfère qu'on parle du « droit d'être logé ». En effet, le droit au logement n'est pas le droit au squat, par exemple, ni le droit de garder son logement, mais c'est véritablement le droit d'être logé, quelque part. L'idée de scinder ce genre d'article est bonne : il faut retenir le critère de l'applicabilité directe pour les éléments qui sont vraiment des droits fondamentaux, et renvoyer le reste dans les tâches de l'Etat.

M. ZWAHLEN souligne qu'il faut distinguer entre un droit qui n'est pas applicable parce qu'il ne s'agit que d'une intention et un droit qui n'est pas directement applicable parce qu'il nécessite une loi d'application. Si la Commission écarte certains droits sous prétexte qu'ils ne sont pas applicables parce qu'ils n'ont jamais été appliqués, elle se plie au bon vouloir du Conseil d'Etat ou du Parlement qui ont décidé de ne pas faire de lois d'application. En effet, il arrive trop souvent que l'exécutif, notamment, ne prenne pas de mesures d'application quand un droit ne lui convient pas. Il signale, en outre, qu'il est parfois difficile de comprendre pourquoi le Tribunal administratif déclare certains droits constitutionnels inapplicables – c'est plus pour des raisons politiques que juridiques.

M. MIZRAHI relève que, selon la doctrine largement dominante, le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels consacre des droits qui ne sont pas immédiatement applicables, ce qui montre qu'il est possible d'inscrire des droits principiels dans la Constitution. Mais pour que les tribunaux ne décident pas eux-mêmes si tel droit est justiciable et directement applicable, en se fondant sur telle tendance doctrinale ou telle autre, la Constitution devra éviter toute ambiguïté et être extrêmement claire sur la justiciabilité de chaque droit.

Choix d'une méthode de travail

Le Président souhaite que la Commission arrive à dégager quelques critères pour retenir un certain nombre de droits fondamentaux, avant de constituer les sous-commissions. Il a noté que le critère de la justiciabilité était un critère parmi d'autres. Les sous-commissions devront aussi s'interroger sur l'utilité constitutionnelle de chacun des droits ou liberté qu'elles traiteront et sur la nécessité ou la possibilité d'innover en lien avec ces droits ou libertés. Et quand elles se pencheront sur un droit principiel, elles pourront s'interroger sur ce qui devrait se trouver dans le chapitre des droits fondamentaux et sur ce qui relève plutôt des tâches de l'Etat ou de la législation. Enfin, elles détermineront les sujets qui nécessiteront des informations supplémentaires et suggéreront des auditions à prévoir.

M. GRANDJEAN pense que la Commission devra effectivement se poser toutes ces questions. En réfléchissant à la méthode de travail, il s'est demandé si la Commission ne pourrait pas adopter une façon de procéder qui serait pragmatique et qui lui permettrait d'avancer. Pourquoi ne pas partir du titre 2, chapitre premier de la Constitution fédérale et prendre les articles les uns après les autres. Pour chaque article, la Commission se demanderait si elle doit dire autre chose ou davantage. Dans un deuxième temps, elle poserait la question de tout ce qui n'a pas été dit et qui devrait figurer dans la Constitution genevoise. C'est à ce moment que des sous-commissions seraient utiles. Enfin, la Commission aborderait la mise en œuvre cohérente de tout ce qu'elle aurait fait dans les deux premières étapes.

Le débat passionnant qui vient d'avoir lieu pousse M. ROCH à suggérer que la Commission ne se précipite pas trop vite dans les sous-commissions. En effet, la Commission est représentative de compétences très variées et ne doit pas avoir peur de siéger deux ou trois fois pour débattre de ces sujets. En ce qui concerne la suggestion de M. Grandjean, la Commission doit effectivement traverser une liste avant de se séparer en sous-commissions, mais elle pourrait tout aussi bien traverser celle établie par M. Mizrahi sur la base du travail du Président. Enfin, il souhaite que la Commission ne laisse pas dans la Constitution des éléments totalement inapplicables – à ne pas confondre avec des dispositions qui ne sont pas appliquées par manque de volonté politique.

M. ZWAHLEN trouve la méthode proposée par M. Grandjean intéressante. Il serait aussi judicieux de rappeler à la Commission, en préambule, comment fonctionne un droit fondamental. En effet, un droit fondamental peut ne pas s'appliquer dans un cas particulier, par exemple parce qu'il se heurte à l'exercice d'autres droits fondamentaux – ainsi, le droit au logement et le droit à la propriété – ou à l'intérêt public, à la proportionnalité, etc. Le fait d'être conscient que ce n'est pas parce qu'un droit est garanti qu'il sera toujours applicable et qu'il prendra nécessairement le pas sur les autres, permettra d'éviter des prises de position trop arrêtées.

M. LADOR pense, comme M. Roch, que la Commission doit avoir ce débat. Il partirait aussi du document préparé par M. Mizrahi. En revanche, il ferait l'inverse de ce qu'a proposé M. Grandjean : ce n'est que lors d'une deuxième étape qu'il mettrait en regard le travail de la Commission et la Constitution fédérale. D'ailleurs, le document de M. Mizrahi reprend les droits fondamentaux garantis par la Constitution fédérale. Mais il est plus large car il s'inspire d'autres éléments, ce qui permet d'avoir une vision plus ouverte.

En ce qui concerne la méthode, M. HOTTELIER pense aussi qu'il ne faudrait pas partir trop vite en sous-commission, car la Commission a beaucoup à apprendre des expériences des uns et des autres. Il préfère ne pas partir de la liste de la Constitution fédérale, d'abord parce que M. Mizrahi a fait un travail important qui se fonde largement sur cette liste et, ensuite, parce qu'on y trouve des dispositions qui ne sont pas applicables au niveau cantonal.

M. DUFRESNE souhaite qu'au terme de sa première lecture, la Commission, d'une part, ait identifié les enjeux politiques, les problèmes concrets, sur lesquels elle pourra avoir des consultations, et qu'elle soit parvenue, d'autre part, à une autre catégorisation que la catégorisation classique retenue par M. Mizrahi, à savoir les droits sociaux d'un côté et les libertés de l'autre. Cette classification ne paraît pas justifiée dès lors que tous les droits impliquent les mêmes obligations de respect, de protection et de mise en œuvre. Il faudrait surtout éviter que les sous-commissions ne soient constituées selon cette catégorisation et traitent, de façon cloisonnée, les droits sociaux et les libertés. M. Dufresne propose en outre qu'avant la prochaine séance, une sous-commission se penche sur une méthode de travail afin de parvenir à ces résultats.

M. ZWAHLEN trouverait intéressant qu'à l'avenir, l'ordre du jour mentionne les droits que la Commission abordera en séance. M. DE DARDEL est du même avis, pour que les commissaires puissent se préparer. Par ailleurs, il serait bon que les différentes rubriques soient chaque fois introduites par une courte présentation faite par un commissaire qui connaît le sujet.

Le Président souhaite que les commissaires lui fassent part de leurs domaines de compétences afin de répartir les présentations. Il demande ensuite si la Commission est d'accord qu'un groupe de travail prépare la planification du débat, à partir de la liste.

M. MIZRAHI estime qu'il faut éviter de se perdre en groupes de travail. Il propose de commencer par les libertés et de suivre l'ordre des points tels qu'ils apparaissent sur le document. Il faut aller de l'avant et arrêter de se poser une multitude de questions méthodologiques.

M. DUFRESNE souligne que si un groupe de travail prépare la planification, la Commission gagnera en efficacité. Sa proposition va plus loin que la mise au point d'un ordre du jour : une sous-commission doit réfléchir à la méthode. Mettre au point une méthode est, en effet, primordial pour pouvoir cerner les implications concrètes des questions à examiner.

La proposition de constituer une sous-commission « méthode de travail » est rejetée par 8 voix contre, 3 voix pour et 5 abstentions.

M. PARDO a toujours été opposé à ce que la Commission fasse un catalogue qui soit un exercice de psittacisme par rapport à la Constitution fédérale. Il soulèvera donc en plénière le fait que la Commission, à CHF 2'500.- l'heure, fasse du copié-collé, pour que le public en soit informé. En ce qui concerne la méthode de travail, la Commission doit d'abord sabrer ce qui ne mérite même pas examen, par exemple le droit à l'électricité ou le droit à l'eau, qui n'ont rien à faire dans une constitution. Toute une série de points peuvent être traités tout de suite par un vote d'entrée en matière.

M. GROBET n'était pas enthousiaste à l'idée d'indiquer dans la Constitution genevoise les droits déjà inscrits dans la Constitution fédérale, mais la solution de la Constitution de Bâle-Ville, qui contient une référence à certains droits considérés comme essentiels, l'a séduit. Il faudrait deux articles séparés pour éviter une confusion entre le droit fédéral et le droit cantonal. La Commission pourra rapidement décider du contenu du premier, mais elle prendra plus de temps pour traiter les droits cantonaux.

M. DE DARDEL rappelle que la question de la liste complète des droits a déjà été résolue, et qu'il s'agit maintenant de trouver une méthode de travail. Il n'est pas d'accord avec la suggestion de M. Pardo qui consiste à procéder à une élimination d'emblée de certaines propositions, avec une autorité toute digne et brutale. La moindre des choses est d'être ouvert au dialogue.

M. MIZRAHI est favorable à une approche thématique plutôt que de prendre d'abord les droits garantis au niveau fédéral, parce qu'il lui semble que le débat en sera facilité. En effet, il serait peu judicieux de prendre dans un premier temps le droit à l'enseignement de base, par exemple, et de se demander ensuite, après quelques séances, si la Commission veut garantir un droit plus étendu au niveau cantonal. Du reste une approche thématique permet de faire certains regroupements et de parvenir à des formulations plus ramassées, comme celle de l'art. 3 de la Charte des droits et libertés du Québec. Pour ce qui de savoir si la Commission veut reprendre une formulation de type bâlois, cette question a déjà été tranchée la dernière fois. En effet, la Commission a décidé de faire, en tout cas dans une première discussion, un inventaire global. Or, la solution bâloise revient à un renvoi partiel car les droits énumérés à l'art. 11 ne sont garantis que dans la mesure du droit fédéral.

Par ailleurs, M. MIZRAHI est ouvert à une autre classification, si M. Dufresne en propose une meilleure. Mais il n'est pas pertinent de perdre trop de temps sur cette question, car il faut maintenant entrer dans le vif du sujet et examiner les droits. Enfin, il trouverait dommage que la Commission dise de façon sommaire qu'elle ne veut pas de tel ou tel élément, sans même l'ébauche d'une discussion. La première lecture est une phase d'ouverture, et non de fermeture.

M. GROBET souligne que le vote de la séance précédente a porté sur le fait de faire une liste exhaustive de tous les droits fédéraux et non pas sur le fait d'avoir, d'une part, le droit fédéral, et d'autre part, le droit cantonal. Il lui semble bien que la Commission est d'accord qu'elle n'a pas discuté de ce dernier point.

M. PARDO rappelle que, dans le premier pan de son intervention précédente, il a suggéré que la Commission soumette sa décision de faire un catalogue copié-collé à la plénière, avant d'aller plus loin. L'argument qu'il soulèvera avec force en plénière, c'est que ce catalogue va coûter des dizaines de milliers de francs de réunions de commission. Mais si la Commission commence à travailler sur le catalogue, l'argent qu'il voulait économiser aura déjà été dépensé.

Le Président rappelle que la Commission a décidé de faire un inventaire et de discuter, ensuite, de ce qu'elle garde et de ce qu'elle enlève. Il ne voit aucune raison de revenir sur cette décision, mais libre aux groupes de faire une intervention en plénière pour demander de censurer une commission.

M. DUFRESNE rappelle que les constituants ont été élus pour faire un état des lieux de la situation et pour trouver de nouvelles solutions. L'état des lieux passe par différentes méthodes ; la Commission en a choisi une, qui consiste à initier une démarche sur un catalogue exhaustif. Elle est donc loin du résultat et n'a aucun besoin de passer en plénière.

Selon M. MIZRAHI, nul ne peut empêcher M. Pardo d'aller en plénière avec sa proposition. On sait bien ce qui va se passer : on va créer une polémique dans la presse pour dire que la Constituante coûte trop cher et on va continuer le travail de sape.

Pour M. AMAUDRUZ, il faut trouver la solution la plus raisonnable pour avancer et éviter que la Commission continue cette discussion sans fin sur la procédure. Mais aller en plénière, c'est la cacophonie assurée.

M. DE DARDEL remarque que, d'après l'esprit du règlement, les commissions s'organisent librement et ne sollicitent pas constamment l'autorisation de la plénière. Par conséquent, contrairement à son habitude, M. Pardo ne respecte pas, dans sa proposition, le règlement.

M. HOTTELIER n'est pas d'accord avec les propos de M. Pardo, ni sur le coût du travail en commission ni sur le passage préalable en plénière. Il souligne que la Commission a reçu mission de la plénière de traiter les dispositions générales et les droits fondamentaux. Donc, ce mandat, elle l'a. S'il respecte, en tant que liberté d'expression, la volonté de M. Pardo de passer en plénière, il demande que la Commission vote formellement sur le point de savoir si elle veut passer en plénière avant de continuer son travail sur les droits fondamentaux. Ceci afin que les commissaires soient tout à fait au clair, ensuite, vis-à-vis de leurs groupes.

La proposition que la Commission pose à la plénière, à ce stade, la question de savoir si elle reprend en perroquet un certain nombre d'articles de la Constitution fédérale est rejetée par 15 voix contre et 1 voix pour.

Discussion sur les droits fondamentaux, à partir de la liste préparée par M. Mizrahi

Le Président propose de commencer par le point 2.1 de la liste de M. Mizrahi. Il donne lecture de l'art. 10 de la Constitution fédérale et de l'art. 3 de la Constitution genevoise. M. MIZRAHI complète par des dispositions pertinentes de la Constitution fédérale et donne lecture des art. 7 et 13.

Selon M. HOTTELIER, puisque la Commission est en train de discuter de façon générale de ce qu'elle va mettre dans le catalogue, il faut s'arrêter au titre des droits. L'examen en détail de leur rédaction viendra par la suite. La Commission peut introduire toute une série de nuances dans le droit à la vie, par exemple, mais à ce stade, elle doit seulement dire si elle veut ou non inscrire ce droit dans la Constitution genevoise.

M. GRANDJEAN aimerait moduler la proposition de méthode qu'il a faite tout à l'heure. Il pense qu'effectivement, il faut s'en tenir, dans un premier temps, aux grands titres. Et si la Commission suit la liste de M. Mizrahi, qu'elle se prononce sur la question du droit à la vie en regardant l'art. 10 de la Constitution fédérale, sans regarder une dizaine d'autres articles. Et après que la Commission a pris position sur le droit à la vie, par un vote, mais sans avoir encore formulé la chose, qu'elle passe au prochain point et balaie l'ensemble de la liste. Ensuite, qu'elle ordonne ce qu'elle a gardé et vérifie dans d'autres textes comment les choses sont faites. Cela lui permettra d'avoir, relativement rapidement, une sorte de table des matières sur laquelle elle se sera entendue.

Il semble à M. MIZRAHI que les chiffres 2.1.1 à 2.1.6 sont relativement consensuels, même si le ch. 2.1.4, qui reprend l'art. 2 de la Charte québécoise, est novateur. La Commission pourrait les retenir rapidement. En revanche, il lui paraît qu'elle devra avoir une discussion approfondie sur le ch. 2.1.7.

M. ROCH pense que la Commission doit se poser, chaque fois, cette question : qu'est-ce que cela veut dire ? En effet, il est, bien sûr, pour le droit à la vie, mais la Commission devrait se demander ce que cela signifie ; il pense notamment à l'aspect de l'avortement. Il vaut la peine de faire un petit tour de table sur cette notion qui, à première vue, est évidente.

Quant à M. AMAUDRUZ, il relève que le point 2.1.2, mourir dans la dignité, ouvre la voie à l'euthanasie et, partant, à un large débat.

M. GRANDJEAN propose que, du moment que la Commission a pris le parti de suivre la liste de M. Mizrahi, elle la suive ligne à ligne et qu'elle ne parle pas du point 2.1.2 avant d'avoir pris une décision de principe à propos du point 2.1.1. Sinon, il ne voit pas comment elle pourrait avancer, parce qu'elle serait constamment en train de sauter d'une ligne à l'autre et d'un paragraphe à l'autre.

M. EGGLEY pense que le droit à la vie est tout à fait illustratif du problème de l'applicabilité. En effet, les opposants à la législation sur l'interruption de grossesse avaient pris le droit à la vie pour slogan. Par conséquent, il ne s'agit pas d'un droit applicable sans interprétation, l'avortement étant, pour certains, contraire au droit à la vie.

En ce qui concerne la proposition de M. Roch, M. EXTERMANN souhaite que ces définitions soient rapides. Il faut simplement rappeler qu'il y a discordance, traditionnellement, sur le droit à la vie, et essayer, par une définition, de cerner la discordance. Mais il ne faut pas avoir la prétention de résoudre le désaccord de fond. Sinon, c'est l'embourbement programmé.

Pour M. MIZRAHI, cette première discussion montre que la Commission a besoin d'une brève présentation sur le contenu de chacun des points. Il propose que la Commission retienne le principe que M. Hottelier, s'il est d'accord, présente brièvement les droits garantis au niveau fédéral. Ensuite, si la Commission a envie de donner un autre contenu, elle aura l'occasion de le faire. Mais si la Commission s'en tient à la définition existante, elle l'indiquera mettra dans son rapport, et ce sera sans doute repris dans l'exposé des motifs.

M. ZWAHLEN suggère qu'on annexe à l'ordre du jour l'extrait de l'ouvrage de M. Grisel sur les libertés qui seront traitées durant la séance, pour éviter que la Commission ne refasse tous les débats. Bien sûr, si M. Hottelier est prêt à faire une présentation sur chaque droit, c'est encore mieux.

M. DE SAUSSURE remarque que pour lui, en tant que médecin, le droit à la vie, ce sont des années de combat pour une liberté que certains contestent aujourd'hui encore, même très violemment puisqu'on assassine aux Etats-Unis pour cela. En ce qui concerne le droit de mourir dans la dignité, il aimerait rendre la Commission attentive au fait qu'aujourd'hui, Exit « exécute » 32% des personnes qui demandent son assistance. En effet, selon une étude de l'Université de Zurich, le nombre de gens qui ne remplissent pas les critères de la loi est passé de 25% à 32% en cinq ans. Dès lors, en mettant une telle disposition dans la Constitution, la Commission ouvre la voie à des associations dont les principes sont, peut-être, bons mais qui ne respectent pas toujours la loi dans la pratique. Il y a trois mois, dans un EMS, une famille a ainsi vraisemblablement poussé un homme fortement endetté au suicide pour pouvoir répudier l'héritage. Pour ce qui est du devoir d'assistance aux personnes en danger, il souhaite vivement que la Suisse continue à échapper à la non-assistance à personne en danger française qui pourrit le travail des médecins. Ou alors que la Commission soit infiniment plus précise et parle de « personnes en danger de mort immédiat » – mais n'est-ce pas plutôt la loi qui devrait entrer dans ce genre de détail ? Il faut donc véritablement évaluer les problèmes essentiels qui se posent et ne pas les liquider sommairement.

M. DUFRESNE relève que la Commission a là un excellent exemple d'un praticien qui connaît la thématique et qui peut faire part des problèmes concrets qu'il rencontre. Et pour chaque droit qu'elle va aborder, des praticiens pourraient la renseigner sur les enjeux concrets. Mais si, dans trois semaines, elle se réunit et se rend compte qu'elle a besoin d'une audition, il ne sera plus temps d'en organiser une. Elle a donc besoin d'une méthode. Cependant, le Président rappelle qu'il a demandé qu'on lui signale le nom de personnes à auditionner. En outre, la Commission ferait bien d'activer les compétences en son sein.

M. PARDO croit qu'il faut un peu de cohérence. Il a dit tout à l'heure qu'il fallait sabrer ce qui était évidemment à rejeter et maintenant, il faudrait sabrer ce qui est évidemment à admettre. Soit on sabre, soit on ne sabre pas et si on ne sabre pas, il faut regarder chaque point avec attention. Par ailleurs, quelque chose lui fait souci, c'est le mot magique. En effet, il semble que dès qu'on a prononcé certains mots, on a réglé tous les problèmes. Un mot magique qui circule dans la Constituante, c'est le mot « audition ». Et on voudrait entendre des gens sur le droit à la vie alors que tous les commissaires sont des praticiens de la vie.

Le Président signale à ce propos que la Commission 5 auditionne, le jeudi 8 octobre à 18h00, à Uni Mail, le Dr Sobel, président d'Exit-ADMD Suisse romande et le Dr Zulian, responsable du CESCO, sur le thème de mourir dans la dignité. La Commission 1 recevra le procès-verbal de l'audition. M. MIZRAHI se demande s'il n'est pas envisageable que la Commission 1 s'associe à cette audition.

La proposition que la Commission 1 assiste à l'audition organisée par la Commission 5 est acceptée par 9 voix pour, 3 voix contre et 1 abstention.

Le Président demandera à la Commission 5 si elle est d'accord et informera les commissaires de la réponse et des détails organisationnels par mail.

8. Divers

M. LADOR a le programme de la journée organisée par les associations sur certaines défaillances graves en matière de protection des droits fondamentaux. Le matin sera consacré à l'étude de problèmes précis. Dans l'après-midi, il y aura une réflexion sur les dimensions institutionnelles et de mise en œuvre, en partant de l'hypothèse que les problèmes liés à la mise en œuvre des droits fondamentaux sont, à Genève, souvent plus aigus que ceux posés par leur définition.

Quant à M. GROBET, il rappelle que, contrairement à la Confédération, le Canton peut légiférer sans qu'une base dans la Constitution cantonale l'y autorise formellement. Il dit cela parce qu'il craint que la Commission n'aille très loin dans ses débats, alors que rien n'empêche le Grand-Conseil de faire une loi sur les problèmes de fin de vie, par exemple.

Le Président lève la séance à 19h00.

1) Document annexé à la convocation

Aucun.

2) Document utilisé en séance

M. Mizrahi, *Inventaire des droits fondamentaux*

Charte québécoise des droits et libertés