

PROCES-VERBAL

Assemblée Constituante

Commission 1
Principes généraux et droits fondamentaux
Séance No. 18 – mercredi 14 octobre 2009
2, rue Henri-Fazy - 3ème étage
16h00 à 19h00

Présidence : M. GARDIOL Maurice, Socialiste Pluraliste

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

Excusés : M. DELACHAUX Yves-Patrick, MCG
M. GRANDJEAN Michel, Les Verts et Associatifs
M. PARDO Soli, UDC

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 8 octobre 2009
4. Informations du Président de la Commission
5. Travail sur le thème « **droits fondamentaux** » (suite)
Parcours de l'inventaire selon la méthode choisie (voir document de travail déjà envoyé)
6. Planification auditions
7. Constitution d'une sous-commission « préambule »
8. Divers

Le Président ouvre la séance à 16h00 et souhaite la bienvenue aux participant-e-s.

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

Mme Contat Hickel supplée l'absence de M. Grandjean, M. Pagan supplée celle de M. Pardo. M. Delachaux est excusé.

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 8 octobre 2009

- Après modification, le procès-verbal est approuvé avec remerciements à son auteur.

4. Informations du Président de la Commission

Le Président rappelle que la séance du jeudi 22 octobre n'aura pas lieu.

La séance du jeudi 29 octobre, lors de laquelle un groupe de travail de l'Eglise protestante de Genève sera auditionné, se déroulera finalement dans les locaux habituels.

5. Travail sur le thème « droits fondamentaux »

Parcours de l'inventaire selon la méthode choisie

Le Président rappelle la méthode choisie. Il souhaite limiter le débat à une dizaine de minutes par chapitre, pour ce premier survol de l'inventaire. Il passe ensuite la parole à M. Hottelier pour une brève introduction au point 2.1.1.

2.1.1 Respect et protection de la dignité humaine

Droit à la vie

Droit de vivre et de mourir dans la dignité

Droit de vivre en paix

Selon M. HOTTELIER, la protection de la dignité humaine a des contours normatifs difficiles à appréhender, mais sert de fil rouge dans le dédale des catalogues de droits fondamentaux. En effet, toutes les constitutions récentes en Suisse fixent ce principe de base et ce point d'aboutissement des droits fondamentaux : respecter la dignité. La dignité humaine fonctionne un peu à la façon d'un éclairage et permet d'interpréter tous les autres droits fondamentaux – certains plus que d'autres, toutefois. Ainsi, le droit à des conditions minimales d'existence ou le droit à un logis sont des formes spécifiques de concrétisation de la dignité humaine ; ou encore les pouvoirs de la police face aux citoyens, la manière d'arrêter les gens, de les traiter. En ce qui concerne le droit à la vie, si M. Hottelier considère qu'il n'y a pas de hiérarchie entre les droits fondamentaux – c'est le principe de l'indivisibilité de ces droits –, il est cependant clair que le droit à la vie est la base de tout. Alors, faut-il garantir le droit à la vie dans une constitution cantonale ? Selon lui, dans un texte qui a une vocation largement proclamatoire et symbolique, et pas seulement normative, la garantie du droit à la vie doit suivre celle de la dignité humaine. Il ajoute que cette valeur fondamentale, qui est une garantie de l'Etat de droit, présente des contours quasiment absolus en Suisse : on ne peut pas restreindre le droit à la vie puisqu'on vit ou on ne vit pas, et on ne peut pas y déroger, sauf les cas exceptionnels de légitime défense ou d'emploi de la force, dans une mesure tout à fait indispensable, par la police.

M. HOTTELIER donne ensuite son sentiment. Il est réticent à l'idée d'inscrire dans la Constitution genevoise les dérivés que sont le droit de mourir dans la dignité, qui combine le droit à la vie et la dignité humaine, et le droit à vivre en paix, qui articule de façon imprécise le droit à la vie et le but de l'Etat qu'est la paix. Après l'audition de la semaine précédente, il est résolument hostile à inscrire dans la Constitution genevoise le droit au suicide assisté. Quant au droit de vivre en paix, c'est une disposition bien trop imprécise pour donner lieu à des cas d'application. En outre, tous les droits fondamentaux, à leur manière – droit au logis, à des conditions minimales d'existence, à la liberté d'expression, à la vie – symbolisent une forme spécifique de droit de vivre en paix. Finalement, le droit de vivre en paix n'est pas un concept qui amène grand-chose, sous nos latitudes.

M. AMAUDRUZ, lui, est résolument pour le droit au suicide assisté. Sans s'étendre sur les raisons de sa conviction profonde, il pense que c'est quelque chose de fondamental. Il rappelle qu'il y a une évolution dans la perception de la vie et de la souffrance. Il souligne le risque de déboucher sur la même solution, pour le suicide assisté, que celle qui consistait à faire du tourisme international de l'avortement. Le principe doit être consacré car il s'agit de l'expression profonde de la dignité humaine : il est intolérable de laisser souffrir des gens qui ne le veulent pas. On a le droit de mourir en paix de par sa propre volonté.

Le Président rappelle que le débat se fera dans un deuxième temps. Actuellement, la Commission se demande si elle veut de ce droit dans la Constitution.

M. HOTTELIER précise qu'il n'est pas contre l'assistance au suicide et qu'il n'est pas pour la souffrance. Mais il pense qu'on ne peut pas inscrire dans une disposition topique que l'Etat a l'obligation de prêter son concours à des personnes qui veulent se suicider. Les risques de dérive sont évidents. Il ajoute que le droit de se suicider est un élément du droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme et est donc reconnu par le droit suisse.

M. ROCH demande qui respecte un droit qu'on inscrit dans la Constitution. Est-ce un droit seulement vis-à-vis de l'Etat ? Est-ce que chaque citoyen est aussi tenu de respecter le droit de l'autre, par exemple de respecter le droit à la vie de l'autre ?

M. MIZRAHI indique que, selon la doctrine classique, c'est l'Etat qui doit respecter les droits individuels, dans une conception libérale. Toutefois, selon une disposition de la Constitution fédérale, dans la mesure où ils s'y prêtent, les droits doivent également s'appliquer aux rapports « horizontaux », c'est-à-dire aux rapports des particuliers entre eux. Ainsi, les droits fondent avant tout une obligation de l'Etat, mais il y a des exceptions et des élargissements. Et plus la Commission sera précise dans ces exceptions et ces élargissements, plus il y aura un effet horizontal.

En ce qui concerne le droit de mourir dans la dignité, M. ZIMMERMANN pense qu'il s'agit d'un droit dont l'inscription au niveau constitutionnel est légitime, parce que c'est un droit fondamental. Du moment qu'on ne peut plus vivre dans la dignité, il faut reconnaître un droit à mourir dans la dignité. On doit pouvoir exercer ce droit en tout cas sans être trop entravé, sachant que ce sont les comités d'éthique des différents établissements hospitaliers qui décident s'ils acceptent d'héberger des personnes prêtes à partir avec Exit ou avec Dignitas.

Le Président souligne que mourir dans la dignité n'équivaut pas seulement à l'assistance au suicide.

M. DE SAUSSURE commence par relever que l'homme, malheureusement, ne s'améliore pas ; tout ce qu'il crée, il le pervertit. Ainsi, à la fin de ses études de médecine, une technique formidable venait d'être mise au point qui permettrait d'éviter des drames humains : l'amniocentèse.

Mais quarante ans plus tard, une amniocentèse sur deux est pratiquée exclusivement pour connaître le sexe de l'enfant et, si ce n'est pas celui désiré des parents, procéder à un avortement. Par conséquent, si on ouvre la porte à l'assistance au suicide, celle-ci sera utilisée comme une arme pour se « débarrasser » des vieux qui dérangent. Et demain, on ne parlera plus de suicide assisté mais de mort programmée, peut-être même institutionnalisée. Bien sûr, on a le droit à une mort digne, mais il faut s'interroger sur les profondes motivations des tiers qui aident au suicide. S'il s'agissait véritablement d'empathie et si on faisait cela vraiment pour le bien de la personne, le tiers le mieux placé serait le médecin hospitalier. Mais selon M. DE SAUSSURE, ce n'est peut-être pas pour rien que tous les hôpitaux universitaires en Suisse refusent aujourd'hui qu'Exit intervienne dans leurs murs ou mettent des conditions telles qu'Exit ne peut pas intervenir. Pour conclure, il faut être extrêmement prudent dans la rédaction de ces articles et ne pas laisser croire que l'Etat est là pour aider les gens à mourir.

En ce qui concerne la méthode, M. LADOR remarque que la Commission est déjà en train de faire le débat de fond, alors qu'elle est censée parcourir rapidement l'inventaire pour voir quels droits elle peut reprendre tels quels du droit supérieur et quels droits méritent une discussion approfondie. Il ne va donc pas répondre maintenant aux arguments de M. Hottelier sur le droit de vivre en paix, mais il souhaite que la Commission ait un débat de fond dans la suite de ses travaux sur le sujet, car il s'agit d'une question importante, qui fait d'ailleurs l'objet d'une pétition. Pour ce qui est du droit à la vie, c'est une notion suffisamment bien définie par la Constitution, la jurisprudence et le droit international pour que la Commission le reprenne sans faire de débat de fond. En revanche, le droit de mourir dans la dignité demande une véritable discussion pour que la Commission puisse se décider de façon éclairée.

Mme CONTAT HICKEL voulait déjà entrer dans la discussion, mais les arguments de M. Lador l'ont convaincue. Il lui semble en effet qu'il s'agit d'un débat fondamental qu'on ne peut limiter à un débat d'entrée en matière de 10 minutes. Ceci dit, elle pense que le droit à la dignité humaine comprend déjà le droit à l'assistance au suicide.

M. EGGLY se souvient des débats aux chambres fédérales sur l'assistance au suicide. À sa connaissance, la Constitution fédérale interdit de déduire d'un droit à la dignité humaine inscrit dans une constitution cantonale, un droit à l'assistance au suicide, pour ne pas dire une obligation. Il ajoute que, pour lui, le droit à mourir dans la dignité est compris dans le droit à la dignité humaine et peut passer par le développement des soins palliatifs pour éliminer la douleur, car celle-ci est contraire à la dignité humaine. Mais l'assistance au suicide pose une foule de problèmes et il est très sceptique à cet égard.

Selon M. MIZRAHI, le droit de vivre dans la dignité inscrit dans la Constitution fédérale ne garantit ni n'interdit l'assistance au suicide. Il relève que l'art. 115 du Code pénal rend non punissable l'assistance au suicide, pour autant que le mobile n'ait pas été égoïste. Il pense aussi que la Commission devra avoir une discussion, pour savoir si elle veut aller plus loin que le droit fédéral. Et il lui faudra énoncer clairement jusqu'où elle veut aller et non pas se contenter de dire qu'implicitement, le droit fédéral garantit l'assistance au suicide. Il précise que les questions du droit de mourir dans la dignité, de l'assistance au suicide et des soins palliatifs devront être examinées ensemble. Pour ce qui est du droit de vivre en paix, il se demande si une discussion approfondie est nécessaire. Il n'est a priori pas favorable à ce droit, d'autant plus qu'il découle du droit à la vie, à l'intégrité physique et psychique un certain devoir de l'Etat d'assurer la sécurité des personnes. Le droit de vivre en paix lui paraît très conceptuel et principiel. Or, la Constitution ne devrait pas mélanger droits principiels et droits justiciables dans le chapitre sur les droits fondamentaux, pour des raisons de clarté dans l'application de ces droits.

M. LADOR précise que le droit de vivre en paix contient des éléments justiciables, notamment en relation à la sécurité, sur lesquels il serait intéressant que la Commission entre en matière.

M. DE DARDEL pense qu'il faut entrer un peu dans les détails, car si M. Lador pense que certaines choses doivent être reprises telles quelles et d'autres non, lui-même n'en est pas sûr. Par exemple, le contenu du droit à la dignité n'est pas évident et certains aspects mériteraient d'être approfondis. Par ailleurs, le droit de mourir dans la dignité et le droit à l'assistance au suicide sont deux choses différentes. D'ailleurs la Constitution vaudoise, qui garantit le droit de mourir dans la dignité, ne tranche pas entre les soins palliatifs et l'assistance au suicide. Ceci dit, le Code pénal permet l'assistance au suicide sous certaines conditions, mais si celles-ci ne sont pas remplies, il s'agit d'un crime. Un cadre légal existe donc, mais les médecins privés ou les établissements hospitaliers refusent souvent d'appliquer cette norme, estimant qu'ils doivent respecter d'autres normes éthiques. D'ailleurs, l'Académie des sciences médicales a édicté des directives sur le sujet, mais elles sont floues et peut-être même contradictoires. Enfin, il ne sait pas ce que recouvre le droit de vivre en paix. Est-ce le droit de vivre en paix sans être dérangé par des nuisances ou par des violences ? Mais il est prêt à en discuter.

Pour ce qui est de la méthode, M. HOTTELIER est d'accord avec M. Lador. La Commission ne peut pas faire le débat maintenant, il lui faut en quelque sorte survoler l'inventaire pour voir ce qu'elle exclut d'emblée et ce qu'elle garde pour la suite. À l'évidence, les interventions des uns et des autres démontrent qu'elle doit garder, pour l'instant, l'ensemble du point 2.1.1 et en débattre de manière approfondie. Mais, par exemple, elle pourrait exclure d'emblée l'interdiction de la contrainte par corps qui est une disposition obsolète et qui, aujourd'hui, est englobée par la garantie de la dignité humaine. Elle pourrait donc décider, par un vote rapide, qu'il n'est pas nécessaire de reprendre cette disposition. De même pour l'interdiction de la peine de mort, qui figure dans la Constitution genevoise : aujourd'hui, Genève n'a plus de compétence en matière pénale. Or, interdire un traitement que le Canton n'a pas compétence à infliger, cela n'a aucun sens. Il ne connaît d'ailleurs aucune constitution cantonale qui garantisse l'interdiction de la peine de mort, tout simplement parce que depuis près de 100 ans, les cantons n'ont plus compétence dans ce domaine. Si la Constituante doit dépoussiérer la Constitution actuelle, qu'elle le fasse.

M. ZWAHLEN trouve le débat sur le droit de mourir dans la dignité très intéressant, mais il pense qu'il faut écarter les dispositions qui ne relèvent pas de la compétence cantonale. La Commission devrait bien évidemment inscrire le droit à la vie et le droit de vivre dans la dignité, mais toutes les questions de protection de la vie sont réglées par le Code pénal. Or, du moment que le droit fédéral règle exhaustivement les questions d'atteinte à la vie, la Constitution genevoise ne peut pas garantir le droit à l'assistance au suicide.

Le Président déduit des interventions que la Commission s'achemine vers la reprise du droit supérieur pour le respect et la protection de la dignité humaine ainsi que pour le droit à la vie. La Commission devra discuter plus à fond des autres points. Il suggère de passer au point suivant.

Cependant, M. MIZRAHI relève encore que si on pousse jusqu'au bout le raisonnement de certains, selon lequel il n'est pas opportun ou pas possible de prévoir des dispositions constitutionnelles cantonales si le droit fédéral s'est déjà prononcé, la Constitution genevoise ne contiendrait que les droits qui vont plus loin que la Constitution fédérale ou que celle-ci ne garantit pas. Or, la Commission a choisi de se lancer dans un catalogue exhaustif. Par conséquent, ce n'est pas parce que le Code pénal parle de l'assistance au suicide que la Constitution ne devrait pas en parler. La même chose vaut pour l'interdiction de la peine de mort : même si le droit pénal traite des questions de peine, symboliquement, l'interdiction de la peine de mort devrait rester garantie par la Constitution genevoise.

Quant à M. ZIMMERMANN, il remarque que M. Hottelier a relevé, dans sa présentation, qu'une constitution contient aussi des dispositions proclamatoires. Les dispositions proclamatoires ont effectivement leur place dans une constitution cantonale, peu importe que la matière soit réglée au niveau fédéral ou international. D'ailleurs, la plupart des droits fondamentaux que la Commission va inscrire dans la Constitution existent déjà à des échelons supérieurs puisqu'elle a opté pour un catalogue. Il n'est donc pas superflu de mentionner l'interdiction de la peine de mort dans un alinéa supplémentaire sous la garantie du droit à la vie. Par ailleurs, pour répondre à M. Eggly, il rappelle qu'une constitution cantonale peut aller plus loin qu'une norme qui figure dans la Constitution fédérale.

Pour M. DE DARDEL, il est clair qu'une constitution cantonale peut reprendre des droits fondamentaux déjà garantis par la Constitution fédérale – c'est d'ailleurs ce que la Commission a décidé de faire. Elle peut aussi contenir des droits plus développés ou des droits nouveaux, comme le droit au salaire minimum. Mais alors se pose la question de savoir si le droit fédéral règle la matière de manière exhaustive, ce qui demande un exercice complexe d'interprétation. Par exemple, selon lui, le droit à l'assistance au suicide n'est pas réglé de manière exhaustive par le Code pénal, qui se contente de ne pas ériger en crime un certain comportement. Cela ne revient pas à donner un droit à la personne qui se trouve dans une situation désespérée et qui a besoin d'aide pour se suicider.

M. EGGLY demande alors si un canton pourrait obliger un hôpital cantonal à aider au suicide. Pour M. DE DARDEL, le problème est bien là. À partir du moment où il s'agit d'un droit du patient, celui-ci peut-il exiger qu'on l'aide, dans certaines circonstances ?

Selon M. GROBET, il est très difficile de découvrir jusqu'où peut aller le droit cantonal quand la question relève de la compétence fédérale, car tout dépend des circonstances d'espèce, un mot ou deux peuvent changer les choses. En ce qui concerne le droit de mourir dans la dignité, on peut l'interpréter de différentes manières. Il le voit plutôt sous l'angle de la manière dont se passent les derniers moments dans les hôpitaux. Il n'est pas opposé à l'assistance au suicide, mais il lui semble qu'il vaut mieux ne pas le traiter au niveau de la Constitution genevoise, sans quoi il faudra peser chaque terme. Enfin, concernant l'abolition de la peine de mort, il est d'accord avec M. Hottelier sur un plan juridique, mais il considère qu'il est bon de faire en tout cas une référence à cette énorme avancée – on pourrait imaginer quelque chose dans le préambule.

M. ROCH revient sur sa première intervention, qui n'est pas un point de détail. La réponse de M. Mizrahi lui permet de poursuivre sa réflexion, mais il souhaite vraiment que la Commission elle-même ait une réflexion sur l'opportunité et la possibilité d'étendre aux individus l'obligation de respecter tel droit qu'elle souhaite inscrire dans la Constitution.

À ce propos, M. HOTTELIER explique qu'il est aujourd'hui admis que le droit à la vie et l'interdiction des traitements inhumains déploient un effet « horizontal », c'est-à-dire directement dans les rapports entre particuliers. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg à ce sujet est très claire. Par ailleurs, le chapitre sur les droits fondamentaux devrait aussi contenir des dispositions finales sur les restrictions à ces droits – ce qui correspond en quelque sorte aux devoirs des individus, comme il le disait lors de la séance précédente – et sur la question de leur réalisation. Cette dernière disposition dira que dans la mesure où ils s'y prêtent, les droits fondamentaux doivent aussi être réalisés dans les rapports des personnes privées entre elles. Il reconnaît que c'est donner le principe sans aller jusqu'au bout, mais dans le domaine des droits fondamentaux, on ne peut jamais aller jusqu'au bout. On doit donner des espèces de fusées d'éclairage que l'administration et les juges devront ensuite concrétiser.

Enfin, M. HOTTELIER maintient qu'il est opposé à ce que la question de la peine de mort soit rappelée, en dépit du caractère proclamatoire d'une constitution. Aujourd'hui le mouvement abolitionniste a abouti, il n'y a pas de menace de régression, et ce n'est pas demain la veille que les cantons vont récupérer des compétences pénales dans ce domaine.

M. MIZRAHI est extrêmement mal à l'aise de voir que l'interdiction de la peine de mort serait quelque chose qui va sans dire, alors qu'aujourd'hui, d'aucuns dans cette République sont favorables à la peine de mort. Cela va tout aussi bien en le disant.

Pour répondre à M. Roch, M. ZWAHLEN rappelle que le droit constitutionnel est du droit public, qui s'occupe notamment des rapports entre l'individu et l'Etat. Lui-même est favorable à ce que certains devoirs des individus soient mis en évidence dans la Constitution, mais il ne faut pas oublier que les rapports entre individus sont le plus souvent réglés par le Code civil. Par exemple, l'Etat doit assurer que la pollution soit minime, mais si une personne, en brûlant des feuilles, qui dérangent de son voisin, celui-ci peut agir directement sur la base du droit civil...

Le Président interrompt M. Zwahlen en relevant que la Commission a déjà eu un débat sur les devoirs. M. ZWAHLEN proteste énergiquement qu'on le fait taire. Le Président le renvoie alors aux procès-verbaux des séances de la semaine précédente et du mois de mai. [M. ZWAHLEN ne peut pas acquiescer puisqu'il doit se taire.]

2.1.2. Droits à la liberté personnelle

Droit et devoir de respect

Droit à l'intégrité physique et psychique

Droit à la protection de la sphère privée

Droit à l'inviolabilité du domicile

Droit au respect de la correspondance

Liberté de mouvement

Liberté du choix du mode de transport

Droit au secours / assistance aux personnes en danger

Droit à la résistance

M. HOTTELIER remarque que le droit à la liberté personnelle est, historiquement, la garantie la plus directe du droit à la vie et de ses diverses composantes. Il lui semble que les dispositions inventoriées sous le chapitre 2.1.2 demanderont toutes un débat de fond car elles pourraient toutes figurer dans la Constitution. En ce qui concerne le droit à l'inviolabilité du domicile, auquel M. de Dardel est particulièrement attaché, cette disposition interdisant les perquisitions sans juste motif a été inscrite en 1849. C'est une disposition vénérable, qui n'a jamais rien donné en pratique, mais la Commission pourra se demander si elle veut lui faire dire davantage. Il ajoute encore que l'inviolabilité du domicile est comprise dans la garantie du droit au respect de la sphère privée, qui couvre la vie privée, la vie familiale, le domicile et la correspondance. La Commission pourra s'interroger sur l'opportunité de mettre en toutes lettres ces quatre éléments, comme à l'art. 13 de la Constitution fédérale. Par ailleurs, la Commission devra avoir un débat sur le droit au libre choix du mode de transport, qui est une des dispositions au passé politique ou émotionnel chargé qui, juridiquement, n'amènent pas grand-chose. M. Hottelier n'a pas de raison de dire qu'il faut l'enlever d'emblée, même si, à titre personnel, il n'est pas favorable à ce qu'il figure parmi les droits fondamentaux. Enfin, il a un peu de peine à définir les contours du droit à la résistance, mais suite aux discussions sur le chapitre précédent, il se voit mal proposer à la Commission de l'éjecter sans autre.

M. DE SAUSSURE soulève la question de la génétique. C'est un problème qui existe déjà, mais on n'en est qu'au début de quelque chose d'affolant. Aujourd'hui déjà, on peut acheter, pour \$ 700, des tests très fiables qui déterminent les risques que nos enfants aient telle ou telle malformation. Tout cela sans aucun contrôle. Il signale que le Prof. Olivier Guillod, qui a été un des chantres du droit de savoir et qui a fait considérablement évoluer les relations entre médecin et patient, se bat aujourd'hui pour le droit de ne pas savoir. En effet, avec la génétique, on peut aller tellement loin dans la prédiction de problèmes de santé que les médecins doivent se demander s'ils ont le devoir d'annoncer certaines choses. Un autre problème, c'est celui d'entreprises qui seraient très heureuses d'avoir le profil génétique de leurs candidats. La plénière a parlé du traitement des données informatiques, mais la question de la génétique va beaucoup plus loin.

M. LADOR pense qu'effectivement, le problème soulevé par M. de Saussure est très important. Dans le même ordre d'idée, il suggère que la Commission discute des questions d'intégrité numérique, sous l'angle de l'inviolabilité des données mais aussi de la protection de la personnalité. Ce problème touche en effet tant à la protection de la sphère privée qu'au droit à l'information. Il s'agit typiquement d'une nouvelle problématique, couverte par des droits conçus à une époque différente. Par ailleurs, il constate un petit problème de classification. La liberté du choix du mode de transport est placée sous la liberté personnelle, mais elle peut aussi être conçue comme un droit social, car elle peut demander une intervention de l'Etat.

En ce qui concerne le droit à la résistance, M. DE DARDEL relève que la Constitution de l'An II parle du droit à l'insurrection, mais qu'il y a d'autres exemples plus raisonnables, comme la discussion lors de l'élaboration de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Pour ce qui est de l'inviolabilité du domicile, il faudra voir si le droit fédéral traite la matière de façon exhaustive, mais il lui semble que le Code de procédure pénale fédéral ne règle pas de manière très affinée l'intervention de la police avant celle de la justice.

Pour ce qui est des propositions nouvelles, M. ZWAHLEN souhaite que la Constitution contienne une disposition qui force les autorités à respecter, dans leurs activités, les droits constitutionnels. Ceci permettrait d'ailleurs une sorte d'applicabilité directe de ces droits. Il signale ensuite que certains interprètent le libre choix du mode de transport comme une disposition qui ne concernerait que la voiture ou la moto. Mais, par exemple, un cycliste pourrait invoquer cette disposition pour exiger de l'Etat qu'il aménage un itinéraire cyclable dans un quartier ou une zone où il ne peut pas utiliser librement sa bicyclette. Il s'agit donc d'un droit bien plus étendu que certains veulent le laisser croire, qui touche tous les modes de déplacement. Il faut donc conserver cette disposition, non seulement parce qu'elle est récente, mais parce que, utilisée « intelligemment », elle peut être très positive. Il indique enfin que le Tribunal fédéral a reconnu que le libre choix du mode de transport faisait partie de la liberté personnelle.

En ce qui concerne la remarque de M. Lador, si M. MIZRAHI a mis la liberté personnelle parmi les droits « négatifs », qui demandent une simple abstention de l'Etat, il y a effectivement certains prolongements au niveau positif, notamment pour le droit d'être secouru en situation de détresse. Par ailleurs, il se réjouit de l'interprétation que M. Zwahlen donne à la liberté du mode de transport et qu'il partage en grande partie. Cependant, la question se pose de savoir s'il ne s'agit pas plutôt d'un principe, qui aurait sa place dans le chapitre consacré aux missions de l'Etat. M. Zwahlen souligne, à juste titre, que l'Etat doit respecter et appliquer les droits fondamentaux, mais dans quel cas peut-on déduire un droit individuel du libre choix du mode de transport ? Un cycliste irait revendiquer le droit d'avoir une piste cyclable sur le pont du Mont-Blanc, alors qu'un automobiliste exigerait des voies supplémentaires sur ce même pont... On ne va pas s'en sortir.

Mme CONTAT HICKEL signale que la commission consultative sur l'égalité entre homme et femme a travaillé un certain nombre de propositions concernant le droit à l'intégrité physique et psychique qui seront envoyées à la Commission 1 incessamment. Il est notamment question d'y ajouter la notion d'intégrité sexuelle. D'autres propositions, s'agissant de la parité, de la vie en commun, etc., pourront aussi intéresser la Commission 1.

En premier lieu, M. HOTTELIER indique que la Confédération a clairement une compétence en matière de génie génétique – problématique par ailleurs très importante -, et il n'est pas sûr que les cantons puissent faire beaucoup dans ce domaine. Il en va de même pour la question des données informatiques, soulevée par M. Lador, et celle de l'intégrité sexuelle. Tout cela est englobé par la liberté personnelle. Lui-même n'est pas partisan de faire une espèce de codex qui énumérerait les choses de façon exhaustive – au risque, d'ailleurs, d'en exclure certaines. En deuxième lieu, il relève que la question de l'inviolabilité du domicile porte aussi sur des compétences cantonales, par exemple en matière de procédure administrative, et garde donc toute sa pertinence. Mais la Commission devrait se demander si elle veut garder ce principe sous sa forme actuelle ou l'intégrer à une conception plus moderne, plus large, du droit au respect de la liberté personnelle. Enfin, en ce qui concerne le mode de transport, il ne pense pas non plus qu'il s'agisse d'une liberté individuelle ; il voit mal qu'on puisse en tirer un droit justiciable. Il signale qu'en 2007, M. Tanquerel a fait un très bel article sur la liberté du choix du moyen de transport.

M. GROBET rappelle que l'initiative sur la liberté du choix du mode de transport comportait plusieurs paragraphes qui violaient manifestement le droit fédéral puisque le Grand Conseil les a supprimés. Personnellement, il a demandé que la phrase qui se trouve actuellement dans la Constitution soit sauvée et le Tribunal fédéral a finalement considéré que cet alinéa pouvait effectivement être maintenu. Mais il est vrai qu'il ne s'agit probablement pas d'un droit fondamental, mais d'une mission de l'Etat.

M. WEBER revient à la dernière intervention de M. de Saussure. La possibilité de connaître le patrimoine génétique d'un individu est certes quelque chose de nouveau, mais, à son avis, cela devrait être englobé dans la protection des données. Il s'agit de données relatives à un individu qui doivent être protégées et qui ne doivent pas être accessibles à l'ensemble de la communauté, mais il ne voit pas pourquoi il faudrait les traiter différemment des autres données concernant les personnes.

M. ROCH ne veut pas trahir la pensée de M. de Saussure, qui a dû quitter la séance plus tôt, mais il lui semble que sa réflexion allait plus loin. Il ne parlait pas seulement de la communication des données mais de l'utilisation de la génétique à des fins d'eugénisme, etc. À ce sujet, M. DUFRESNE signale que l'UNESCO a adopté une déclaration sur le génome humain dont il fera parvenir une copie aux commissaires.

Ensuite, M. MIZRAHI indique qu'il n'a pas d'opposition à ce que la Commission ne reprenne pas l'interdiction de la contrainte par corps, mais il souhaiterait savoir ce que c'est. M. HOTTELIER explique que c'est la possibilité pour un créancier de faire enfermer son débiteur pour l'obliger à payer. On voit donc que c'est complètement anachronique. Aujourd'hui, l'interdiction de la contrainte par corps tombe d'ailleurs sous le coup de la garantie de la dignité humaine. Il ajoute que la dignité humaine a un contenu normatif : l'interdiction de la contrainte par corps et le droit à une sépulture décente, un droit garanti par l'ancienne Constitution fédérale et sorti également pour des raisons d'anachronisme.

Mais selon M. AMAUDRUZ, on retrouve la contrainte par corps de manière indirecte au travers de la soustraction de biens soumise à l'autorité judiciaire.

D'après M. HOTTELIER, certaines dispositions peuvent encore poser problème aujourd'hui, comme le fait de condamner à la prison un ex-conjoint qui ne verse pas la pension alimentaire due. Mais il ne s'agit pas de contrainte par corps parce qu'il s'agit d'une obligation légale et non pas contractuelle.

M. GROBET pense que la contrainte par corps peut repartir en tout moment. Certains éléments correspondent d'ailleurs à la contrainte par corps, comme ces nouvelles mesures pénales : si on ne peut payer, on va en prison. En outre, la situation peut évoluer. Par conséquent, il faut maintenir cette disposition.

M. HOTTELIER rappelle que les jours-amendes auxquels fait allusion M. Grobet relèvent de la compétence fédérale ; il n'y a plus de compétence cantonale, depuis bien longtemps. Mais d'une façon générale, la question qui se pose ici – mais aussi pour l'interdiction de la peine de mort –, c'est de savoir s'il ne s'agit pas seulement de garantir des droits pour l'avenir mais d'éviter que le passé se reproduise. Personnellement, il a la naïveté de croire que pour ce qui est de la peine de mort, le mouvement abolitionniste est arrivé à son terme en Suisse. Et les risques que la contrainte par corps renaisse sont inexistantes.

2.2 *Mode de vie*

Droit au mariage / partenariat enregistré

Droit à la famille

Droit de choisir son mode de vie / diverses formes de vie en commun

Selon M. HOTTELIER, ces dispositions sont classiques, même le partenariat enregistré qui fait l'objet d'une loi fédérale depuis 2005. Plusieurs constitutions cantonales garantissent le droit à des formes de vie en commun autres que le mariage ou le partenariat enregistré. La Commission décidera si elle veut prévoir des dispositions détaillées sur le sujet, sachant que ces droits sont des dérivés de la liberté personnelle.

M. ZIMMERMANN relève qu'au chapitre précédent, la Commission a déjà inventorié de nombreuses libertés, dont la plupart sont une codification de jurisprudences fédérales ou internationales. Il lui semble qu'ici, elle pourrait trouver une expression générique et ne pas reprendre tous ces termes. Si le partenariat enregistré, par exemple, était quelque chose de nouveau, autant l'ajouter, mais en l'occurrence, il est couvert par la protection de la sphère privée et par d'autres dispositions, même au niveau européen. Par ailleurs, il souligne encore une fois que la Commission ne doit pas prendre l'excuse de la compétence fédérale pour se déresponsabiliser et ne pas faire figurer tel droit dans la Constitution cantonale, qui est aussi un texte proclamatoire. En outre, tant qu'une compétence fédérale exhaustive n'est pas utilisée, les cantons gardent une marge de manœuvre.

En ce qui concerne le partenariat enregistré, M. EGGLY relève que le fait que la compétence fédérale en la matière soit exhaustive est important car le débat est encore ouvert, par exemple sur l'impossibilité d'adopter. Alors certes, proclamation, mais il faut savoir que le droit fédéral donne une définition très précise du partenariat enregistré.

M. MIZRAHI souligne qu'il ne s'agit pas de dire que le Canton va réglementer à sa façon le mariage ou autoriser les couples partenariés à adopter, mais de savoir si la Constitution genevoise va garantir la liberté d'avoir recours aux outils de droit civil que sont le mariage et le partenariat enregistré. Il précise que si le partenariat enregistré n'est pas explicitement garanti par la Constitution fédérale, c'est parce que la Loi sur le partenariat a été adoptée après la mise à jour de la Constitution. Pour lui, la Commission peut se contenter ici de reprendre le droit fédéral en ajoutant le terme « partenariat enregistré ». En ce qui concerne le droit au respect de la vie familiale, il suffit aussi de le reprendre du droit supérieur. En définitive, seul le troisième point peut éventuellement nécessiter une discussion, mais personnellement il y est, évidemment, favorable.

Pour M. DE DARDEL, c'est un peu plus compliqué que cela. Premièrement, le partenariat enregistré existe au niveau fédéral pour les homosexuels, mais il y a un partenariat genevois, pour les hétérosexuels. Dès lors, la marge de manœuvre cantonale est plus grande qu'on veut bien le dire. Deuxièmement, les statuts liés au mariage ou au partenariat enregistré donnent des droits aux personnes. Par exemple, un Suisse ou un résident étranger en Suisse peut faire venir de l'étranger la personne avec qui il souhaite se marier ou conclure un partenariat enregistré. Or, on pourrait imaginer qu'un canton, au travers des mesures administratives, restreigne ce droit. Ce risque n'existerait pas si la constitution cantonale reprend le droit au mariage ou au partenariat enregistré.

M. GROBET ne souhaite pas que le partenariat soit simplement inclus parmi les diverses formes de vie en commun, car Genève est le premier canton à avoir mis en place un partenariat, qui est encore en vigueur maintenant. Il s'agit d'un statut officiel, qui donne certains droits. Il lui semble d'ailleurs que la réforme fiscale acceptée par le peuple le weekend précédent a réglé le problème de la fiscalité des couples ayant conclu ce partenariat.

M. AMAUDRUZ relève que si le problème fiscal pourrait bien être réglé, ce n'est pas le cas des droits de succession ni de la liquidation du régime du partenariat ni de la prévoyance professionnelle, etc. Dans le fond, c'est une satisfaction morale : deux concubins, deux homosexuels peuvent avoir un pacte enregistré, mais, il subsiste des différences de base avec le mariage. On peut donc consacrer le partenariat, mais ce qui est essentiel échappe totalement.

M. HOTTELIER a l'impression que la Commission s'achemine vers une disposition qui englobera le mariage et les autres formes de vie en commun. Il précise que le partenariat enregistré entre personnes du même sexe, c'est une question fédérale, le partenariat enregistré entre personnes de sexe différent, c'est encore une question cantonale, où se situent les enjeux évoqués par M. Amaudruz. Il lui semble nécessaire de consacrer institutionnellement ces formes de vie en commun, mais sans entrer dans les détails.

M. MIZRAHI souhaite rétablir quelques vérités juridiques. Le partenariat enregistré de droit fédéral est une institution créée pour consacrer une égalité de traitement et une non-discrimination des personnes homosexuelles. C'est la raison pour laquelle le partenariat enregistré de droit fédéral est l'équivalent du mariage dans un certain nombre de domaines, dont le droit fiscal, le droit successoral, la sécurité sociale ou la prévoyance professionnelle. Le régime de base est la séparation de biens, mais les partenaires peuvent librement choisir leur régime. Il faut distinguer le partenariat enregistré de droit fédéral du partenariat du droit cantonal, qui est une forme de reconnaissance de la vie en commun et qui produit quelques effets limités – par exemple la possibilité d'aller visiter son partenaire hospitalisé.

M. PAGAN se demande si la Commission intègre, dans la notion de famille, le droit à la procréation, qui a été évoqué par M. Eggly. Il ne sait pas si c'est un droit spécifique qu'il faudrait envisager, puisque la Commission veut établir un catalogue exhaustif en dehors duquel il n'y a pas de libertés.

2.3 Communication et information

Liberté de la presse

Droit à l'information / à la transparence

Droit de pétition

Selon M. HOTTELIER, il s'agit de normes incontestées, qui ont une valeur institutionnelle majeure, aujourd'hui encore plus qu'hier. La Commission peut se demander si elle veut leur faire dire plus que ce que prévoient le droit fédéral et le droit international.

Par exemple, elle pourrait imaginer libeller de façon plus favorable le droit de pétition. Ce droit permet aux personnes de s'exprimer sur un sujet, sans aucune mesure de rétorsion, généralement pour faire des suggestions ou pour émettre des critiques. L'autorité – à Genève, le Grand Conseil – a simplement l'obligation de prendre connaissance de la pétition. M. HOTTELIER signale que la plupart des constitutions cantonales récentes vont plus loin et obligent l'autorité à donner une réponse motivée. En ce qui concerne le principe de la transparence de l'Etat, qui figure actuellement dans une loi cantonale (la LIPAD), la Commission pourrait consacrer ce principe au niveau constitutionnel et ne prévoir des restrictions qu'à titre exceptionnel. Le droit fédéral, au contraire, qui prévoit le principe de non-transparence et le droit, à des conditions extrêmement restrictives, d'accéder à certains documents.

M. GROBET relève que la pétition est la démarche populaire la plus ancienne. Elle est une suggestion, une proclamation, des doléances, elle ne lie pas les autorités. Il pense comme M. Hottelier qu'il serait opportun d'indiquer dans la Constitution que la pétition doit recevoir une réponse motivée. Actuellement, la Loi sur le droit de pétition prévoit un droit de pétition très développé auprès des autorités législatives, c'est-à-dire du Grand Conseil et des conseils municipaux. Mais le droit de pétition n'est pas traité au niveau de l'exécutif. Au Grand Conseil, la pétition doit aller en commission et doit faire l'objet d'un rapport, il y a une prise de position, alors que la pétition adressée au Conseil d'Etat finit dans la corbeille à papier. Par ailleurs, le principe de transparence mérite effectivement d'être inscrit dans la Constitution.

Le Président demande si le droit de pétition relève de la Commission 1, sachant que les droits politiques sont traités par la Commission 2.

Il semble à M. PAGAN que le droit de pétition appartient effectivement à la Commission 2 qui entend le réserver pour elle-même. Elle contactera en temps utile la Commission 1 pour lui demander son avis. Mais il pense qu'elles ne seront pas loin de penser la même chose.

Selon M. MIZRAHI, la pétition est un droit qui, par sa nature, dépasse largement la catégorie spécifique des droits politiques. Si la Commission 2 veut s'en saisir et éventuellement aller plus loin, notamment en prévoyant un système à deux étages pour le législatif, avec des instruments comme la proposition collective, que connaît la Constituante, cela relèverait effectivement de ses compétences. D'ailleurs, traiter différemment une pétition signée, par hypothèse, par une personne et une pétition signée par 3000 personnes, ne serait pas seulement un élargissement des droits politiques, mais une différenciation sensée. En revanche le droit de pétition au sens classique du terme, c'est-à-dire le droit de toute personne d'adresser une requête ou une critique à l'autorité sans encourir de sanction et, éventuellement, d'obtenir une réponse, sort du champ de compétences de la Commission 2. La Commission 1 est le lieu approprié pour traiter ce droit. Les deux commissions coordonneront ensuite leurs travaux.

Puisque la Commission s'interroge d'une façon générale sur les devoirs, M. ZWAHLEN suggère de rappeler l'importance de la presse dans la formation de l'opinion et son devoir d'être sérieuse, documentée, de vérifier ses sources, etc. Il faudrait rappeler à la presse que la liberté intangible dont elle bénéficie – à laquelle il est très attaché – se mérite par le sérieux des informations qu'elle transmet.

M. EGGLY pense que la responsabilité des journalistes pose en effet un grand problème. Toutefois, ce n'est pas à l'Etat de définir les devoirs des journalistes. Cela relève plutôt de l'autorégulation. Pour que la presse soit un des piliers de la démocratie, elle doit être libre. En revanche, ce qui pourrait être du ressort de la Constitution – mais plutôt de la Constitution fédérale –, c'est la question du soutien à la presse comme élément de la démocratie.

Pour M. LADOR, ces deux interventions montrent que la Commission doit mener une réflexion plus large. La liberté de la presse date du XIX^e siècle. Or, aujourd'hui, on assiste à la disparition de la presse et à l'apparition de nouveaux canaux d'information, qui posent de nouveaux problèmes de vérification et de qualité de l'information. Il souligne qu'il ne s'agit pas de mettre sur pied des systèmes de contrôle, mais de ne pas laisser le citoyen totalement démuné face à des situations qu'il ne peut plus maîtriser. Il faudrait mettre en place certaines règles, essayer notamment de garantir certains accès à l'information, de garantir la vérification de certaines sources. Les normes actuelles sont clairement dépassées. Pour prendre un exemple, le problème derrière la question de la numérisation des données de tous les livres par Google, c'est l'apparition de monopoles qui détiendront toute une série de données. La Commission devra se pencher sur ces questions. Il lui semble qu'elle aura besoin d'auditions pour pouvoir bien mesurer les mutations en cours et voir quels sont les droits fondamentaux concernés.

Cependant, M. MIZRAHI ne voit pas la nécessité d'ouvrir une discussion sur la liberté de la presse. S'il y a bien un domaine où le droit fédéral a déjà fait un certain nombre d'arbitrages et a déjà prévu un certain nombre d'obligations pour les acteurs, c'est bien celui de la presse. En revanche, une discussion au niveau d'une constitution cantonale sur le soutien à la presse serait intéressante, mais elle relève plutôt de la Commission 5. Il précise qu'il vaudrait mieux parler de « liberté des médias » que de « liberté de la presse ».

M. LADOR a simplement dit qu'il fallait lier la question de la liberté des médias et celle du droit à l'information. M. MIZRAHI est d'accord sur ce point.

M. HOTTELIER ne pense pas que la liberté de la presse est démodée, qu'il s'agit d'une vision XIX^e siècle. C'est à travers la liberté de la presse qu'on a posé l'interdiction de la censure, question qui reste d'une actualité brûlante. En effet, la semaine précédente, la Suisse s'est fait condamner par la Cour européenne des droits de l'homme dans une affaire concernant la censure d'un journaliste qui voulait assister au World Economic Forum à Davos, en 2001. Il ajoute en outre que, pour ce qui est du soutien à la presse et de l'accès concret à l'information, cela relève effectivement de la Commission 5.

M. GROBET remarque que certaines exigences peuvent être posées en matière d'information. Par exemple, les médias soumis à des concessions doivent remplir certaines conditions. C'est d'ailleurs à juste titre que la station de radio One FM allait perdre sa concession parce qu'elle ne faisait pas d'information. Il y a donc des possibilités d'intervenir. Quant au plus grand informateur aujourd'hui, le journal gratuit, on le trouve sur le domaine public. Par conséquent, des exigences pourraient être posées. Des moyens sont donc à disposition pour avoir des informations diversifiées.

Le Président met un terme au débat pour aujourd'hui mais invite les commissaires à parcourir chez eux la suite de la liste pour préparer la discussion.

Le Président lève la séance à 19h00.

1) Document annexé à la convocation

Aucun.

2) Documents utilisés ou distribués en séance

Maurice Gardiol, *Grille – Inventaire des droits fondamentaux*

Jean-François Aubert, *Droits et devoirs de l'Homme et du citoyen. Une symétrie?*, in: RDAF 1997, p. 1-28