



REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE
Assemblée constituante

Commission de rédaction

Rapport complémentaire au rapport général

Projet de constitution de la République et canton de Genève issu de la deuxième lecture

**Commentaires et amendements de la commission de rédaction
suite à l'expertise demandée au professeur Pascal Mahon**

Rapporteur : Florian Irminger, président

5 avril 2012

Table des matières

1. INTRODUCTION	5
2. COMMENTAIRES.....	6
A. La question de l'absence d'une partie spécifiquement consacrée à la révision de la constitution.....	6
B. La question du mélange et de la confusion des divers types d'initiatives populaires	8
C. Commentaires conclusifs	10
3. AMENDEMENTS DEPOSES EN VUE DE LA TROISIEME LECTURE	11
Article 7 alinéa 1.....	11
Article 93 (titre).....	11
Article 141	11
Article 206 alinéa 2.....	11
Article 222 alinéa 2.....	11
4. CONCLUSION.....	12

1. INTRODUCTION

En complément à son rapport du 29 mars 2012, la commission de rédaction souhaite partager ses avis sur l'expertise sur le projet de constitution rédigé par le professeur Pascal Mahon, assisté du D^r Luc Gonin (ci-après, « expertise »).

Comme rappelé dans notre rapport (page 7), ainsi que dans l'expertise (pages 1 à 3), à la demande de la commission de rédaction, le Bureau de l'Assemblée constituante a décidé de mandater le professeur Pascal Mahon, professeur ordinaire de droit constitutionnel suisse et comparé à l'Université de Neuchâtel, pour une relecture légistique et stylistique du projet de constitution issu de la deuxième lecture.

La commission de rédaction a pris connaissance de l'expertise lors de sa séance du 2 avril 2012. L'expertise contient deux éléments :

- Des commentaires sur deux éléments clefs aux yeux des rédacteurs de l'expertise (2).

La commission souhaite répondre dans le détail aux commentaires faits par les rédacteurs de l'expertise sur les règles systématisées sur la révision de la constitution et les divers types d'initiative.

Adopté par la commission lors de sa réunion du 2 avril 2012, l'avis de la commission a été rédigé par M. Thierry TANQUEREL, chaleureusement remercié par la commission de son travail.

- Des commentaires article par article sur le projet de constitution issu de la deuxième lecture¹ (3).

La commission n'a pas souhaité commenter, dans le détail, le commentaire article par article du projet de constitution dans l'expertise. Elle a en effet estimé que certains de ces commentaires concernaient des choix politiques faits par l'Assemblée ; certains commentaires feront l'objet d'amendements que la commission déposera en troisième lecture.

¹ *Nota bene* : Les rédacteurs de l'expertise ont reçu, dans un premier temps, le projet de constitution issu de la première lecture. Ils ont ensuite consulté les articles adoptés par l'Assemblée en deuxième lecture. Dans un troisième temps, ils ont reçu le projet de constitution issu de la deuxième lecture selon les travaux de la commission de rédaction au 19 mars 2012, comme il est précisé dans l'expertise (page 2). Enfin, ils ont reçu le 27 mars 2012, le projet de constitution final issu de la deuxième lecture, une fois les travaux de la commission de rédaction terminés. Plusieurs commentaires faits par les rédacteurs de l'expertise avaient déjà été intégrés par la commission de rédaction dans sa dernière version du projet de constitution, comme le précisent les rédacteurs dans leurs commentaires.

2. COMMENTAIRES

Mandaté pour donner un point de vue neuf et extérieur sur le projet de nouvelle constitution, le professeur Pascal Mahon, assisté du D^r Luc Gonin, a relevé deux problèmes qu'il qualifie de « plus fondamentaux », voire de « lacune assez grave », dans ledit projet. Il s'agit, d'une part, de l'absence de subdivision (titre, chapitre ou section) consacrée à la révision de la constitution et, d'autre part, du traitement des initiatives populaires, qui ne distinguerait pas suffisamment initiative constitutionnelle et initiative législative. Ces critiques doivent être prises au sérieux, vu la qualité de leur auteur, et elles ont le grand mérite de contraindre l'Assemblée constituante à vérifier le bien-fondé de ses choix. De l'avis de la commission, elles ne sont cependant pas de nature à modifier lesdits choix. On peut relever, en particulier, que les experts s'interrogent à de nombreuses reprises sur les intentions de l'Assemblée et se demandent si celle-ci a bien vu les problèmes qu'ils soulèvent et a véritablement voulu ce qui résulte des dispositions qu'elle a adoptées. Ces interrogations sont normales et légitimes, ce d'autant plus que les experts n'ont pas eu accès aux procès-verbaux des commissions de l'Assemblée et n'ont pu, dans le très bref délai qui leur était imparti, étudier de façon approfondie le mémorial des séances plénières. La vérification rendue nécessaire par leurs remarques est donc utile. Mais elle conduit à constater que les choix opérés par l'Assemblée l'ont bien été sciemment et en toute connaissance de cause.

Compte tenu de la relative sévérité des termes employés par les experts, il convient de discuter ci-après plus en détail leurs deux critiques principales.

A. La question de l'absence d'une partie spécifiquement consacrée à la révision de la constitution

1. L'expertise semble considérer que le fait de ne pas regrouper dans une partie spécifique les dispositions sur la révision de la constitution pose un problème de lisibilité et de cohérence du texte constitutionnel. Il convient à cet égard de distinguer la question de la structure et celle d'éventuelles lacunes.
2. S'agissant de la structure, on ne voit pas en quoi traiter de l'initiative constitutionnelle dans le chapitre « initiative », du référendum constitutionnel dans le chapitre « référendum » et de la procédure d'élaboration des révisions constitutionnelles émanant du parlement dans le chapitre « procédure législative » serait incohérent ou peu clair pour le lecteur.
3. Si l'on voulait créer un chapitre spécifiquement dédié à la révision de la constitution, il faudrait soit répéter dans ledit chapitre ce qui est déjà indiqué ailleurs, soit amputer le titre sur les droits politiques, soit encore limiter ce chapitre aux dispositions qui ne figurent pas déjà ailleurs dans la constitution. Dans la mesure où l'on considère que les dispositions qui figurent dans le projet sont suffisantes, les répéter ou les regrouper dans un chapitre spécifique n'apporterait rien. La commission s'est néanmoins demandé, suite à l'expertise, s'il ne serait pas opportun de compléter le projet par une brève disposition sur la révision de la constitution. Elle n'a pu que constater que si une telle disposition contenait de nouvelles règles de fond, cela entraînerait de nouvelles incertitudes d'interprétation et surtout la nécessité de rouvrir le débat politique qui a déjà été mené sur cette question. Si, à l'inverse, la disposition en question consiste uniquement en un rappel de règles qui figurent ailleurs dans le projet de constitution, son utilité n'est pas démontrée. Il n'est pas opportun d'alourdir le texte constitutionnel avec des dispositions n'ayant aucune portée juridique propre.

4. Reste bien entendu à savoir si le projet contient de véritables lacunes en matière de révision de la constitution. Si tel était le cas et si de nouvelles dispositions devaient être adoptées, il pourrait alors se justifier d'y consacrer un chapitre spécial.
5. L'expertise regrette que le projet ne précise pas que la révision de la constitution peut avoir lieu en tout temps (ch. 2). Elle précise toutefois que ce n'est en soi pas grave dans la mesure où cela peut « probablement » se déduire du silence du texte. De l'avis de la commission, cette déduction n'est pas probable mais certaine.
6. Plus important, l'expertise regrette (ch. 2) que le projet ne règle pas plus en détail la procédure de révision totale. Il convient de souligner ici qu'il s'agit d'un choix politique délibéré de la commission chargée des droits politiques, suivi par l'Assemblée plénière. Au vu de l'expérience concluante de la loi constitutionnelle qui nous régit, la commission puis l'Assemblée ont considéré, en toute connaissance de cause et notamment des systèmes adoptés par les autres cantons, qu'il n'y avait pas lieu de lier les générations futures quant aux modalités d'une révision totale. Le parlement pourra ou des initiants pourront proposer, le cas échéant, une formule correspondant aux besoins et contraintes de l'époque.
7. Au demeurant, contrairement à ce que laisse entendre le ch. 2 de l'expertise, la procédure de révision totale est bel et bien réglée. Conformément à l'art. 92 du projet l'initiative d'une révision totale appartiendra aussi bien au Conseil d'Etat qu'à chaque membre du Grand Conseil, qui disposent du droit d'initiative législative. Une révision totale pourra aussi être proposée par initiative populaire (art. 57 al. 1). Une telle initiative pourrait simplement demander la révision totale, la demander en fixant des grandes lignes ou encore proposer un projet formulé. Elle pourrait aussi proposer une révision partielle sous forme de loi constitutionnelle ou de disposition spéciale prévoyant une procédure particulière, par exemple l'élection d'une assemblée constituante, sur le modèle de la loi constitutionnelle du 24 février 2008. Un vote préalable sur le principe aura lieu si une loi constitutionnelle ad hoc le prévoit ou en cas de refus par le Grand Conseil d'une initiative populaire sous forme de vœu. Il aura aussi lieu, dans les faits, lors du vote sur une loi constitutionnelle, émanant du Grand Conseil ou d'une initiative populaire, qui prévoirait une procédure ad hoc de révision. Dans les autres cas, le peuple se prononcera sur le projet rédigé par le Grand Conseil ou proposé par une initiative formulée.
8. L'expertise émet d'extrêmes réserves sur l'institution de l'initiative populaire rédigée visant à la révision totale de la constitution. Cette singularité du droit genevois n'est cependant nullement une nouveauté. Elle est inscrite dans la constitution actuelle (art. 65A). La question de savoir si elle existait déjà avant la réforme de l'initiative populaire intervenue en 1992 était controversée en doctrine (cf. Andreas Auer, *Problèmes et perspectives du droit d'initiative à Genève*, Lausanne, 1987, n° 33). Quoi qu'il en soit, suivant en cela l'avis du professeur Auer, le peuple a expressément accepté cette possibilité en adoptant les nouveaux articles relatifs à l'initiative populaire en 1992 et en particulier l'art. 65A de la constitution actuelle. L'Assemblée constituante n'a pas jugé bon de supprimer ce droit. Il est évidemment permis de s'opposer politiquement à ce choix, mais on ne voit pas quel problème strictement juridique ou légistique il peut poser. Il existe au demeurant de bons arguments juridiques et politiques pour estimer que l'interdiction de l'initiative formulée visant à la révision totale de la constitution en vigueur dans la plupart des cantons suisses suscite autant de problèmes juridiques qu'elle n'en résout (p. ex. comment fixer la limite entre révision partielle et révision totale ?) et qu'elle constitue une restriction inopportune des droits populaires. C'est en tout cas la position parfaitement légitime de l'Assemblée.

9. On soulignera encore que l'affirmation de l'expertise (ch. 4) selon laquelle la réglementation de la constitution actuelle date de 1847, et est donc antérieure à la première Constitution fédérale et à la systématisation de la distinction procédurale entre révision partielle et révision totale, est inexacte. Tout le régime de l'initiative populaire a en effet fait l'objet d'une réforme globale approuvée par le peuple en 1992. A cet époque, une expertise du professeur Auer et un travail approfondi du Grand Conseil avaient permis de faire des choix éclairés, sur la base de connaissances et de conceptions juridiques contemporaines, que pour l'essentiel l'Assemblée constituante n'a pas souhaité remettre en cause.

B. La question du mélange et de la confusion des divers types d'initiatives populaires

10. Pour l'essentiel, l'expertise reproche au projet de ne pas faire de distinction systématique entre initiative constitutionnelle et initiative législative. A vrai dire, ce reproche n'a de portée pratique que dans la mesure où, ce faisant, le projet conduirait à des dispositions peu claires ou même fausses. Il convient donc d'examiner en détail les critiques de l'expertise à cet égard. On notera, au préalable, que le traitement conjoint des deux types d'initiative n'est nullement une nouveauté, mais n'est pas non plus l'héritage d'une histoire révolue, puisqu'il a été mis en place par la réforme susmentionnée de 1992. On notera également que ce type de traitement est tout à fait analogue à celui adopté dans la constitution vaudoise, dont les art. 78 à 82 concernent aussi bien l'initiative constitutionnelle que l'initiative législative (avec certes une réserve des art. 173 et 174 concernant la révision de la constitution, ce qui a l'inconvénient de répartir la réglementation de l'initiative constitutionnelle dans deux parties différentes de la constitution).
11. L'expertise relève, à juste titre, que la règle de l'unité de la matière ne saurait s'appliquer à une initiative formulée portant sur la révision totale de la constitution, réserve que l'art. 61 al. 3 ne comporte pas. Plus exactement, il faudrait dire que l'unité de la matière n'a pas la même signification ni la même portée suivant le type de proposition à laquelle elle est susceptible de s'appliquer. Il serait trop long de rappeler ici les subtiles distinctions opérées par la jurisprudence et la doctrine à cet égard. On pourrait, dans cette perspective, soutenir que la non-applicabilité de l'art. 61 al. 3, qui sanctionne la violation du principe de l'unité de la matière, aux initiatives portant sur la révision totale de la Constitution est tellement évidente qu'il n'est pas nécessaire de le préciser. La commission s'est néanmoins demandé, suite à la remarque des experts, s'il ne conviendrait pas de compléter cet alinéa par la mention : « le présent alinéa n'est pas applicable aux initiatives formulées portant sur la révision totale de la Constitution ». Une autre question délicate est en outre de savoir si le principe de l'unité de la matière doit s'appliquer à une initiative non formulée visant à la révision totale qui contiendrait les grandes lignes d'une telle révision (p. ex. passage à un régime parlementaire). En définitive, la commission est d'avis que le principe de l'unité de la matière doit s'appliquer de manière raisonnable et logique. Dans le cas d'une initiative populaire formulée portant sur la révision totale de la constitution, il doit donc être considéré comme respecté quand bien même, par définition, un texte constitutionnel règle un ensemble de questions différentes. Chercher à définir exactement les limites de l'applicabilité et la portée du principe de l'unité de la matière risque de poser plus de problèmes d'interprétation que les précisions apportées à cet égard n'en résoudront. Il n'est donc pas nécessaire de revoir le texte du projet, qui reprend dans sa substance et avec quelques nuances le régime actuel, lequel a fait ses preuves depuis 20 ans.

12. On a plus de peine à suivre l'expertise lorsqu'elle se demande si l'art. 62 al. 2 du projet est aussi applicable aux initiatives portant sur la révision totale de la constitution. La lettre du projet est claire et la réponse est incontestablement positive. On ne voit pas non plus en quoi cette solution serait absurde ou en quoi il y aurait des doutes sur l'objet du vote. Le vote serait réglé par l'art. 64 al. 2. S'il oppose deux projets formulés, celui qui aura eu la préférence sera adopté. S'il oppose une initiative non formulée, mais comportant des indications sur les grandes lignes d'une révision totale, à un contreprojet formulé, ce dernier entrera en vigueur s'il est préféré, sinon le Grand Conseil devra rédiger un nouveau projet conformément à l'art. 65. Le seul problème logique surviendrait s'il prenait au Grand Conseil la lubie d'opposer un contreprojet formulé à une initiative non formulée qui demande simplement la révision totale de la constitution, plutôt que d'accepter cette initiative et la concrétiser. Mais, même dans ce cas, dont la probabilité de survenance est infime, on peut admettre que le vote ne serait pas absurde : un vote en faveur du contreprojet de même qu'un double non seraient parfaitement clairs ; quant à un vote en faveur de l'initiative non formulée, il signifierait que les électeurs ne veulent pas du projet élaboré par le Grand Conseil, mais souhaitent que celui-ci remette l'ouvrage sur le métier plutôt qu'un abandon du processus de révision. Il n'est donc pas nécessaire de compléter l'art. 62 al. 2 pour interdire au Grand Conseil d'opposer un contreprojet à une initiative portant sur la révision totale de la constitution.
13. Quant à l'art. 62 al. 3, sa lettre est parfaitement claire et on ne voit pas pourquoi il serait nécessaire de préciser qu'il s'applique tant aux initiatives non formulées qu'aux initiatives formulées.
14. L'expertise juge « fort douteux » que les règles prévues à l'art. 64 puissent s'appliquer à toutes les catégories d'initiatives. Si l'on fait exception de la question traitée sous ch. 12 supra, elle ne précise cependant pas quelles sont les hypothèses problématiques et ils est pour le moins difficile de les discerner. On peut souligner, à cet égard, que la disposition critiquée est en vigueur depuis 20 ans et n'a jamais posé de problème.
15. Bien que l'expertise ne soulève pas expressément ce point, l'accent qu'elle met sur la question de l'initiative constitutionnelle visant la révision totale de la constitution amène à se demander si les délais de l'art. 63 al. 1 let. c et de l'art. 65 sont adaptés à une telle initiative. Un délai d'un an pour rédiger une nouvelle constitution apparaît en effet comme extrêmement court. On soulignera ici que l'on se place dans l'hypothèse où le Grand Conseil accepte une initiative non formulée demandant la révision totale ou dans celle où une telle initiative est acceptée par le peuple. Il incombera alors au Grand Conseil de rédiger le projet de nouvelle constitution (en cas de loi ad hoc prévoyant une procédure spéciale, celle-ci réglera la question du délai). En définitive, la commission estime qu'il n'est pas nécessaire de prévoir une règle spéciale pour le cas très particulier d'une initiative portant sur la révision totale de la constitution. Il est en effet fort probable que les initiants qui voudront enclencher un tel processus choisiront la voie d'une initiative portant sur un projet de loi constitutionnelle, laquelle réglera les détails de la procédure à suivre. Telle était très clairement l'intention de l'Assemblée lorsqu'elle a renoncé, au grand regret des experts, à réglementer la procédure de révision totale : ne pas préjuger des intentions et des besoins des générations futures en les laissant libre de déterminer, le moment venu, les modalités d'une révision totale.

C. Commentaires conclusifs

L'expertise a permis une vérification fort utile des intentions de fond et de la technique législative de l'Assemblée. Cette vérification ne justifie pas de remettre en question les choix de l'Assemblée.

Du point de vue de la technique législative, l'Assemblée a cherché à régler le maximum de questions avec le minimum de règles, en évitant les répétitions et les renvois. Répéter certains principes en divers endroits de la constitution, par exemple dans un chapitre « droits politiques » et dans un chapitre « révision de la constitution », permet sans doute d'être plus explicite. Mais une telle méthode implique soit des redondances soit l'obligation de lire en parallèle des chapitres différents de la constitution pour avoir une idée complète de la réglementation pertinente. Elle ne présente donc pas d'avantage évident. A l'inverse, opérer par renvoi pour la réglementation des initiatives communales, comme le suggère l'expertise (note 16) est une solution que l'Assemblée et ses commissions ont écartée, du fait de l'objet différent de ces initiatives et du fait que ce sont d'autres autorités qui sont compétentes pour leur traitement. Il n'y a pas de raison de revenir sur ce choix.

S'agissant des lacunes que contiendrait le projet de constitution, la commission ne partage pas l'avis des experts. Les dispositions à propos desquels les experts émettent des doutes ont une lettre claire. Au surplus, leur applicabilité est confirmée par leur interprétation téléologique et le sera, au besoin, par leur interprétation historique.

S'agissant de l'initiative formulée visant à révision totale de la constitution, il n'y a pas de raison de remettre en cause le choix politique de l'Assemblée de maintenir le régime actuel.

La commission ne peut donc partager l'appréciation portée par les experts. Elle considère que les orientations définies par la commission chargée des droits politiques, puis par l'Assemblée plénière en ce qui concerne la révision de la constitution et le régime des initiatives populaires, orientations que la commission de rédaction a strictement respectées dans sa mission, ne conduisent nullement à de graves lacunes. Après avoir soigneusement examiné l'opportunité de compléter le texte pour répondre à certaines interrogations exprimées par les experts dans leur rapport général, elle estime en définitive que de tels compléments ne sont pas justifiés.

3. AMENDEMENTS DEPOSES EN VUE DE LA TROISIEME LECTURE

Les présents amendements sont déposés par la commission de rédaction en vue de la troisième lecture afin d'intégrer certains commentaires des rédacteurs de l'expertise.

Article 7 alinéa 1

La commission de rédaction reprend la proposition contenue dans l'expertise et dépose en conséquence l'amendement suivant :

Les armoiries de la République et canton de Genève représentent la réunion de l'aigle noire à tête couronnée sur fond jaune et **de** la clé sur fond rouge. Le cimier représente un soleil apparaissant sur le bord supérieur et portant le trigramme IHS en lettres grecques.

Article 93 (titre)

La commission de rédaction reprend la proposition contenue dans l'expertise et dépose en conséquence l'amendement suivant sur le titre de l'article :

Relations extérieures **et affaires fédérales**

Article 141

La commission de rédaction reprend la proposition contenue dans l'expertise et dépose en conséquence l'amendement suivant :

Les communes sont soumises à la surveillance du Conseil d'Etat, qui veille **à ce qu'elles exercent leurs compétences** conformément à la loi.

Article 206 alinéa 2

La commission de rédaction reprend la proposition contenue dans l'expertise et dépose en conséquence l'amendement suivant :

Lors de constructions nouvelles, les logements et les places de travail sont rendus accessibles et adaptables aux besoins des personnes handicapées. Lors de rénovations, **les besoins de celles-ci** sont pris en considération de manière appropriée.

Article 222 alinéa 2

La commission de rédaction reprend la proposition contenue dans l'expertise et dépose en conséquence l'amendement suivant :

Un budget de fonctionnement déficitaire ne peut être accepté qu'à la **majorité des membres du Grand Conseil**.

4. CONCLUSION

La commission de rédaction remet, avec le présent rapport, un rapport complémentaire au rapport général sur le projet de constitution issu de la deuxième lecture.

Nous souhaitons remercier chaleureusement le professeur Pascal Mahon et le D^r Luc Gonin. Leur point de vue extérieur permettra certainement d'affiner le projet de constitution en troisième lecture et a d'ores et déjà permis à la commission de rédaction de vérifier certains choix stylistiques et légistiques – et la plupart du temps de confirmer ces choix.

Leur travail a donc présenté un intérêt important pour l'Assemblée constituante de la République et canton de Genève.

* * * * *

