Urteilskopf

132 I 282

30. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public dans la cause Monney et Chevallaz contre Grand Conseil du canton de Genève (recours de droit public) 1P.129/2006 du 18 octobre 2006

Regeste (de):
Art. 85 lit. a OG; Art. 27 und 94 BV; Art. 66 KV/GE; Gültigkeit der Volksinitiative IN 126 "Energie-Eau: notre affaire!".

Falls nach kantonalem Recht das Parlament nur bei offensichtlichen Verletzungen des höherrangigen Rechts eingreift, prüft das Bundesgericht die Beschwerdesache nicht mit einer weiteren Kognition (E. 1.3).

Die inhaltliche Aufteilung der Initiative wirft ein redaktionelles Problem auf, welches aber deren Gültigkeit nicht berührt (E. 2).

Die Einrichtung eines rechtlichen Monopols für die Elektrizitätsversorgung zugunsten eines öffentlichen Versorgungsbetriebs (Services Industriels de Genève) steht nicht offensichtlich im Widerspruch zum höherrangigen Recht (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 85 let. a OJ; art. 27 et 94 Cst.; art. 66 Cst./GE; validité de l'initiative populaire IN 126 "Energie-Eau: notre affaire!".

Lorsque, selon le droit cantonal, le Parlement ne sanctionne que les violations manifestes du droit supérieur, le Tribunal fédéral n'a pas un pouvoir d'examen plus étendu (consid. 1.3).

La scission de l'initiative pose un problème rédactionnel qui n'affecte toutefois pas sa validité (consid. 2).

L'instauration d'un monopole de droit en faveur des Services Industriels, pour la distribution d'électricité, n'est pas manifestement contraire au droit supérieur (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 85 lett. a OG; art. 27 e 94 Cost.; art. 66 Cost./GE; validità dell'iniziativa popolare IN 126 "Energie-Eau: notre affaire!".

Quando, secondo il diritto cantonale, il Parlamento sanziona solo le violazioni manifeste del diritto superiore, il Tribunale federale non ha un potere d'esame più ampio (consid. 1.3).

La scissione dell'iniziativa pone un problema redazionale che non tocca tuttavia la sua validità (consid. 2).

L'istituzione di un monopolio di diritto a favore dei Servizi industriali per la distribuzione di elettricità non è manifestamente contraria al diritto superiore (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 283

BGE 132 I 282 S. 283

A. Par arrêté du 4 mai 2005, le Conseil d'Etat genevois a constaté l'aboutissement de l'initiative populaire intitulée "Energie-Eau: notre affaire!". Celle-ci tendait à une modification de l'art. 158 de la Constitution genevoise (Cst./GE) relatif aux Services Industriels (ci-après: les SI), dans le sens suivant (les modifications matérielles sont en italique): Art. 158 Principes - But - Siège - Surveillance
1 L'approvisionnement et la distribution d'eau, de gaz et d'électricité sont un monopole public exercé par les Services Industriels de Genève. 2 Les Services Industriels de Genève, établissement de droit public, doté de la personnalité juridique, autonome dans les limites des présentes dispositions constitutionnelles et de la loi qui en détermine le statut, ont pour but de fournir dans le canton de Genève l'eau, le gaz, l'électricité, de l'énergie thermique, dans le respect de l'art. 160E fixant la politique énergétique du canton, ainsi que de traiter les déchets. (...) Selon les arguments figurant sur la formule de récolte de signatures, l'initiative fait suite au rejet en votation populaire, le 22 décembre 2002, de la loi fédérale sur le marché de l'électricité (LME). Elle tend au maintien d'un monopole public existant jusqu'alors dans les faits, de manière à assurer un approvisionnement sûr et de qualité et à éviter les spéculations et les hausses de tarifs dans le domaine du marché de l'eau et de l'électricité, ainsi qu'à garantir l'égalité de traitement en interdisant les tarifs dégressifs pour les gros consommateurs.

B. Dans son rapport du 29 juillet 2005 au Grand Conseil, le Conseil d'Etat a estimé que l'initiative respectait notamment les principes d'unité de la matière et de conformité au droit supérieur. Le monopole sur la distribution d'eau se justifiait, dans le but d'assurer un approvisionnement de qualité sans multiplier les infrastructures. En revanche, en tant qu'énergie fossile non renouvelable, le gaz ne nécessitait pas un tel monopole. S'agissant de l'électricité, le Conseil d'Etat (notamment dans le cadre de l'élaboration de la loi fédérale sur l'approvisionnement en électricité - LApEl) s'était prononcé pour l'ouverture du marché; les SI se préparaient à une telle éventualité, et il n'y avait pas lieu de modifier entre-temps le droit cantonal.

BGE 132 I 282 S. 284

La Commission législative du Grand Conseil s'est prononcée le 30 septembre 2005, puis le 23 janvier 2006 sur la validité de l'initiative. Elle a estimé que le principe d'unité de la matière n'était pas respecté et qu'il y avait lieu, en vertu de l'art. 66 al. 2 Cst./GE, de scinder le texte de l'initiative en trois articles distincts. Si l'instauration d'un monopole de droit ne posait pas de problème s'agissant de l'approvisionnement en eau, l'art. 13 de la loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (LITC; RS 746.1) imposait une obligation de transporter en faveur de tiers, ce qui ne permettait pas de limiter la concurrence dans ce domaine. L'initiative devait donc être déclarée nulle sur ce point. A propos de la livraison d'électricité, l'arrêt rendu le 17 juin 2003 par le Tribunal fédéral dans la cause Entreprises électriques fribourgeoises (EEF; ATF 129 II 497) exprimait de sérieuses réserves sur la possibilité pour les cantons d'instaurer un monopole. Toutefois, en cas de doute, il appartenait au peuple de se prononcer. Deux rapports de minorité ont été déposés. Par décision du 27 janvier 2006, publiée dans la Feuille d'avis officielle du 3 février suivant, le Grand Conseil a décidé de scinder l'initiative en deux parties, modifiant chacune l'art. 158 Cst./GE, soit l'IN 126-1 concernant l'eau et l'IN 126-2 concernant l'électricité. La partie de l'initiative concernant le gaz a été déclarée nulle.

C. Gilles-André Monney et Josepha Chevallaz, citoyen et citoyenne genevois, forment un recours de droit public contre cette dernière décision. Ils en demandent l'annulation, en tant qu'elle déclare recevable l'IN 126, subsidiairement en tant qu'elle déclare recevable l'IN 126-2. Ils désirent d'ores et déjà pouvoir s'exprimer sur les arguments que le Grand Conseil sera amené à fournir dans sa réponse au recours. Le Grand Conseil conclut au rejet du recours. Les parties ont répliqué et dupliqué. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours.

Erwägungen

Extrait des considérants:

1.

1.3 Saisi d'un recours pour violation des droits politiques, le Tribunal fédéral revoit librement l'interprétation et l'application du droit fédéral et du droit constitutionnel cantonal, ainsi que des dispositions de rang inférieur qui sont étroitement liées au droit de vote ou en précisent le contenu et l'étendue (ATF 129 I 185

consid. 2 p. 190). Toutefois, s'agissant de la conformité de l'initiative au droit supérieur, une invalidation ne doit intervenir, selon l'art. 66 al. 3 Cst./GE, que dans les cas manifestes. Saisi d'un recours dont le but est de contrôler si l'examen effectué par le Grand Conseil est conforme à ses attributions constitutionnelles, le Tribunal fédéral ne peut se reconnaître un pouvoir d'examen plus étendu que celui de l'autorité cantonale. Dans ce cas particulier, il ne doit sanctionner, lui aussi, que les violations manifestes du droit supérieur. Pour le surplus, le recours est soumis aux exigences de motivation de l'art. 90 al. 1 let. b OJ.

2. Les recourants reprochent au Grand Conseil d'avoir scindé l'initiative en trois parties, en copiant chaque fois le même texte et en mentionnant alternativement les mots "eau", "gaz" et "électricité". L'acceptation par le peuple des IN 126-1 et 126-2 aurait pour conséquence l'adjonction dans la Constitution genevoise de deux dispositions quasiment identiques, portant la même numérotation.

2.1 Les recourants invoquent à ce propos l'art. 66 al. 2 Cst./GE, qui permet la scission ou la nullité partielle d'une initiative populaire qui ne respecte pas le principe d'unité de la matière. Les recourants ne prétendent toutefois pas que le procédé utilisé serait interdit par la Constitution, ni qu'il violerait en tant que tel les droits politiques des citoyens.

2.2 Il est vrai que l'acceptation par le peuple des deux textes poserait un problème de rédaction, puisqu'il en résulterait l'adoption de deux normes portant le même numéro et consacrées l'une à la fourniture d'eau, l'autre à l'électricité. Il n'en découle pas pour autant une violation des droits politiques: cela permet en effet aux citoyens de s'exprimer clairement sur les deux sujets. En cas d'acceptation des deux textes, il y aurait sans doute lieu de refondre les deux articles en un seul, voire de changer la numérotation des normes, mais, pour autant qu'aucune modification matérielle ne découle de cette opération, la volonté populaire n'en sera pas moins respectée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 1P.622/2003 du 26 mai 2004, consid. 6 non publié à l' ATF 130 I 185). Si elle est critiquable du point de vue de la technique législative, la scission opérée par le Grand Conseil ne pose pas de problème sous l'angle des droits politiques.

3. Les recourants estiment que la création d'un monopole de droit en faveur des SI, pour l'approvisionnement et la distribution

d'électricité, constituerait une atteinte inadmissible à la liberté économique. Les motifs invoqués par les initiants ne reposeraient pas sur un intérêt public suffisant. Sous l'angle de la proportionnalité, la jurisprudence admettrait de manière plus restrictive que par le passé l'instauration de monopoles, en particulier lorsqu'un régime d'autorisation permettrait d'aboutir au même résultat (ATF 128 I 3 concernant le droit d'affichage). En l'occurrence, un régime d'autorisations ou de concessions, assorties de conditions particulières d'approvisionnement ou de provenance, permettrait d'atteindre le but visé par les initiants. Dans l' ATF 129 II 497, le Tribunal fédéral avait émis des doutes sérieux sur l'admissibilité d'un monopole en matière de fourniture d'électricité. La doctrine elle aussi se montrerait restrictive en matière de monopoles cantonaux. Les conditions de dérogation prévues à l'art. 94 al. 4 Cst. ne seraient pas réunies. Pour le Grand Conseil, l'IN 126 ne fait que concrétiser une situation déjà bien établie, soit l'existence d'un monopole de fait, voire de droit en faveur des SI. Le monopole dans le domaine de l'électricité permettrait notamment la sécurité de l'approvisionnement, l'égalité de traitement et une tarification équitable. Il ne s'agirait donc pas d'une mesure de politique économique, mais de police et de politique sociale. Des solutions analogues auraient été adoptées récemment dans les cantons de Fribourg (droit exclusif de livraison dans des secteurs déterminés), Neuchâtel (droit exclusif de fourniture jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation fédérale) et Vaud (monopole et octroi de concessions de distribution). Seul le droit fédéral pourrait imposer une ouverture du marché de l'électricité.

3.1 De manière générale, une initiative populaire cantonale ne doit rien contenir qui viole le droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international (cf. ATF 124 I 107 consid. 5b p. 118-119). L'autorité appelée à statuer sur la validité matérielle d'une initiative doit en interpréter les termes dans le sens le plus favorable aux initiants. Lorsque, à l'aide des méthodes reconnues, le texte d'une initiative se prête à une interprétation la faisant apparaître comme conforme au droit supérieur, elle doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité (ATF 125 I 227 consid. 4a p. 231/232 et les arrêts cités). Par ailleurs, en vertu du principe de la force dérogatoire du droit fédéral (art. 49 al. 1 Cst.), les cantons ne sont pas autorisés à légiférer dans les domaines exhaustivement réglementés par le droit

fédéral. Dans les autres domaines, ils peuvent édicter des règles de droit qui ne violent ni le sens ni l'esprit du droit fédéral, et qui n'en compromettent pas la réalisation (ATF 125 I 474 consid. 2a et les arrêts cités p. 480).

3.2 Selon l'art. 27 al. 1 Cst., la liberté économique est garantie. Elle comprend notamment le libre choix de la profession, le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice (art. 27 al. 2 Cst.). Cette liberté protège toute activité économique privée, exercée à titre professionnel et tendant à la production d'un gain ou d'un revenu (ATF 118 Ia 175 consid. 1 p. 176). Aux termes de l'art. 36 al. 1 Cst., toute restriction à ce droit fondamental doit être fondée sur une base légale; les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (art. 36 al. 2 Cst.) et proportionnée au but visé (art. 36 al. 3 Cst.). L'essence des droits fondamentaux est inviolable (art. 36 al. 4 Cst.). Selon l'article 94 al. 1 Cst., la Confédération et les cantons respectent le principe de la liberté économique. Ils veillent à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et contribuent, avec le secteur de l'économie privée, à la prospérité et à la sécurité économique de la population (art. 94 al. 2 Cst.). Dans les limites de leurs compétences respectives, ils veillent à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée (art. 94 al. 3 Cst.). Les dérogations au principe de la liberté économique, en particulier les mesures menaçant la concurrence, ne sont admises que si elles sont prévues par

la Constitution fédérale ou fondées sur les droits régaliens des cantons (art. 94 al. 4 Cst.). L'art. 94 al. 4 Cst. vient sur ce point préciser la portée de la liberté économique, sans pour autant modifier la situation qui prévalait sous l'ancienne Constitution. La Constitution fédérale consacre ainsi un ordre économique fondé sur la libre concurrence (message relatif à la Constitution fédérale, FF 1997 I 176).

3.3 L'obligation pour l'Etat de se comporter de manière neutre sur le plan de la concurrence n'est toutefois pas absolue. En dehors des droits régaliens historiques des cantons (qui ne sont pas concernés en l'occurrence, cf. ATF 124 I 11 consid. 3 p. 14-15), les dérogations à la liberté économique telles que l'instauration d'un monopole, sont admissibles pour autant que ces dérogations poursuivent un but de police ou de politique sociale, à l'exclusion des buts de politique

BGE 132 I 282 S. 288

économique (ATF 124 I 11 consid. 3b p. 15, concernant le monopole d'assurance des bâtiments; ATF 109 Ia 193 concernant le monopole des ramoneurs officiels; ATF 100 Ia 445 consid. 5 p. 449 concernant un monopole d'affichage). Les mesures concernant l'aménagement du territoire, la politique énergétique et environnementale sont également admissibles (message, p. 177). Les monopoles à des fins fiscales sont en revanche prohibés (ATF 128 I 3 consid. 3a p. 9-10). Le Tribunal fédéral a ainsi estimé que l'instauration d'un monopole de droit en faveur d'une caisse publique pour l'assurance scolaire obligatoire ne devait être revue qu'avec retenue sous l'angle de l'art. 31 aCst., car la pesée d'intérêts dépendait largement des conditions locales; l'intérêt public à une couverture de l'ensemble des risques, les exigences de contrôle, la responsabilité de la collectivité pour une part importante des risques, la possibilité de conditions plus avantageuses et le subventionnement par les collectivités publiques permettaient d'admettre une solution évitant toute complication, quant bien même d'autres possibilités étaient envisageables (ATF 101 Ia 124). Plus récemment, le Tribunal fédéral est revenu sur sa jurisprudence en matière d'affichage, en considérant que le monopole constituait une atteinte disproportionnée à la liberté économique, dans la mesure où il touchait un fond privé (ATF 128 I 3 consid. 3 p. 9). Le réexamen du Tribunal fédéral portait sur le respect de la proportionnalité, compte tenu des circonstances particulières - activité de type commercial sur fonds privés - sans pour autant consacrer, comme le prétendent les recourants, un durcissement général de la jurisprudence à l'égard des monopoles cantonaux.

3.4 Selon les initiants, l'instauration d'un monopole de droit en faveur des SI dans le domaine de la livraison d'électricité fait suite au rejet, par près de deux tiers des électeurs genevois, de la loi fédérale sur le marché de l'électricité (LME). Il s'agissait ainsi d'éviter toute spéculation dans ce domaine. Les SI avaient révisé leur tarification et prévu une offre diversifiée, promouvant les économies d'énergie et les énergies renouvelables, en permettant notamment au canton de renoncer à l'énergie nucléaire. Le monopole de fait exercé jusque-là avait permis le développement et l'entretien d'infrastructures de qualité, qu'il y avait lieu de préserver contre une "libéralisation sauvage"; l'interdiction des tarifs dégressifs pour les gros consommateurs devait être maintenue.

BGE 132 I 282 S. 289

3.5 Il faut convenir, avec les recourants, que le but d'éviter les privatisations du secteur de la fourniture d'électricité ainsi que les spéculations, est un pur objectif de politique économique, inadmissible sous l'angle des art. 27 et 94 Cst. (WEBER/KRATZ, Elektrizitätswirtschaftsrecht, Berne 2005, p. 72-73). Il en va différemment des autres objectifs mentionnés par les initiants. Dans la mesure où il s'agit d'assurer la sécurité de l'approvisionnement, une distribution et une utilisation de l'énergie fondées sur les principes d'économie, le développement prioritaire des énergies renouvelables et le respect de l'environnement, l'initiative se conforme

aux objectifs fixés à l'art. 160E de la Constitution cantonale, disposition dont la conformité au droit supérieur n'est ni contestée, ni contestable. Cette disposition prévoit notamment que la conservation de l'énergie est assurée par l'obligation de rachat à des conditions adéquates du courant produit par les centrales du secteur agricole, immobilier et industriel, et par l'interdiction des tarifs dégressifs non justifiés par les fondements de la politique cantonale en matière d'énergie et une tarification conforme à ces derniers (al. 3 let. d). Le développement des sources d'énergies renouvelables est quant à lui obtenu par la promotion des installations utilisant ces énergies (al. 4 let. a). Les établissements publics, tels les SI, sont, avec les communes et le canton, chargés de la réalisation de cette politique (al. 2). La livraison d'énergie répondant à ces exigences constitue certainement un but de politique environnementale, y compris l'interdiction des tarifs dégressifs dont le but est d'encourager les économies d'énergie.

3.6 Les recourants ne contestent pas que l'instauration d'un monopole de droit en faveur des SI est apte à parvenir aux buts recherchés. Ils estiment cependant que d'autres solutions, moins restrictives, seraient envisageables, notamment un régime d'autorisations assorties de charges et conditions concernant l'obligation d'approvisionnement et l'origine de l'énergie électrique. Toutefois, il paraît qu'entre un système de monopole et celui de l'autorisation préalable dans un régime de libre concurrence, le premier permet d'atteindre de façon plus sûre, plus efficace et à moindre frais pour la collectivité les objectifs d'intérêt général fixés par la Constitution cantonale (cf. ATF 100 Ia 445 consid. 5c p. 452). A défaut d'un accès réglementé au marché de l'électricité, la libéralisation par le biais des seules règles sur la concurrence, de manière ponctuelle et sans possibilité de fixer des conditions-cadre, présente des inconvénients importants (ATF 129 II 497 consid. 3.2.4 p. 511 et les

auteurs cités). De ce point de vue, le principe de la proportionnalité paraît respecté.

3.7 Les recourants font grand cas des considérations émises dans l' ATF 129 II 497. Cet arrêt a trait essentiellement à l'application de la loi fédérale sur les cartels (LCart; RS 251) au marché de l'électricité, après le rejet de la LME en votation populaire. Le Tribunal fédéral a considéré que les exceptions prévues à l'art. 3 al. 1 LCart n'étaient pas réalisées en l'occurrence, car ni le droit fédéral, ni le droit cantonal n'excluaient la concurrence dans ce secteur: l'établissement fribourgeois de droit public (EEF) ne disposait que d'un monopole de fait. L'application de la loi sur les cartels ne compromettait pas l'accomplissement de la tâche d'approvisionnement impartie à l'entreprise. Plusieurs considérants de cet arrêt font certes apparaître comme douteuse la compatibilité du monopole cantonal en matière de livraison de l'électricité avec la liberté économique (consid. 5.4.7 in fine p. 528, 5.7 p. 535; consid. 3.2.1 p. 509, faisant état de la remise en cause des monopoles sur les plans politiques et économiques). Outre que ces considérations ont le caractère d'obiter dicta, elles ne tranchent pas de manière définitive la conformité des monopoles cantonaux à la Constitution fédérale, cette question étant en définitive qualifiée de "délicate" (consid. 5.7 p. 535). On ne saurait donc déduire de cet arrêt que l'instauration d'un monopole de droit tel qu'il est prévu par l'IN 126 serait "manifestement" et dans tous les cas contraire à la Constitution fédérale.

3.8 Le marché de l'électricité fait actuellement l'objet du projet de modification de la LIE (RS 734.0) et de la LApEl (cf. message du Conseil fédéral du 3 décembre 2004, FF 2005 p. 1493). Cette révision tend à permettre une ouverture par étapes du marché, tout en garantissant notamment l'approvisionnement. Dans son message relatif à l'IN 126, le Conseil d'Etat admet que, dès l'entrée en vigueur du droit fédéral prévoyant l'ouverture du marché, les dispositions contraires du droit cantonal devraient être abrogées. Le Parlement fédéral pourra d'ailleurs tenir compte de l'état de la législation fédérale lorsque, le cas échéant, il sera appelé à donner la garantie de la Confédération à la norme constitutionnelle cantonale (art. 51 al. 2 Cst.). Néanmoins, tant que demeurent les compétences des cantons dans ce domaine, il y a lieu de reconnaître au Constituant cantonal la

possibilité d'effectuer le choix qui lui est proposé. Dans l'attente d'une réglementation fédérale, une libéralisation totale du marché, souhaitée par les recourants, n'apparaît pas

préférable à la transformation, opérée par l'initiative, d'un monopole de fait en monopole de droit, laquelle se traduirait dans les faits par un statu quo.

3.9 Faute d'apparaître manifestement contraire au droit supérieur, l'initiative IN 126 devait, conformément à l'art. 66 al. 3 Cst./GE, être déclarée valide par le Grand Conseil. Le grief doit par conséquent être rejeté.