

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/532/2019-ABST

ACST/6/2019

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre constitutionnelle**

**Décision du 8 mars 2019**

**Sur effet suspensif**

dans la cause

**ENSEMBLE À GAUCHE**

représenté par Me Pierre Bayenet, avocat

et

**Monsieur A\_\_\_\_\_**

contre

**GRAND CONSEIL**

---

## EN FAIT

1. La Caisse de prévoyance de l'État de Genève (ci-après : CPEG), constituée en établissement de droit public du canton de Genève, assure le personnel de l'État de Genève ainsi que des autres employeurs affiliés contre les conséquences économiques de la retraite, de l'invalidité et du décès. Ses prestations, établies selon le principe de la primauté des prestations, sont garanties par l'État de Genève. Elle fonctionne en système de capitalisation partielle, avec l'approbation de l'Autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance (ci-après : ASFIP), valable en l'état jusqu'au 31 décembre 2019. Elle est tenue légalement d'assurer son équilibre financier à long terme, par une approche prospective sur 20 ans, en tenant compte d'un objectif de taux de couverture de ses engagements à 80 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2052 et, dans ce cadre, de maintenir les taux de couverture acquis et de respecter les taux de couverture prescrits par la loi la régissant (soit la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève, du 14 septembre 2012 [LCPEG – B 5 22]), à savoir de respecter un chemin de croissance lui permettant d'atteindre un taux de couverture d'au minimum 60 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2020, 63 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2025, 66 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2030, 69 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2035, 72 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2040 et 76 % d'ici au 1<sup>er</sup> janvier 2045.

En cas de déséquilibre financier structurel prévisible à long terme, attesté par un expert agréé en prévoyance professionnelle, la CPEG doit en informer le Conseil d'État et l'ASFIP, et établir dans les meilleurs délais un rapport fixant le catalogue des mesures envisageables pour rétablir l'équilibre. Elle décide des mesures à prendre pour rétablir l'équilibre à long terme.

2. À la suite de baisses du taux d'intérêt technique (utilisé pour évaluer les engagements d'une caisse de pension), l'expert agréé a constaté, dans son rapport du 13 octobre 2016, que la CPEG ne serait pas en mesure, dans les dix ans, de respecter son chemin de croissance précité sans que des mesures structurelles importantes ne soient prises touchant aux prestations et/ou au financement de la CPEG.
  3. Agissant dans son domaine de compétence, le comité de la CPEG a adopté, le 15 décembre 2016, une première mesure destinée à rétablir l'équilibre financier de la CPEG à long terme (à savoir l'élévation de l'âge pivot, impliquant une réduction de 5 % des prestations, mesure qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2018). Le 8 juin 2017, il a adopté un second volet de mesures (dont, principalement, une réduction du taux de pension de 1.5 % à 1.35 % par année d'assurance), mesures impliquant une réduction supplémentaire de 10 % des prestations mais dont le comité de la CPEG a d'abord différé de fixer la date d'entrée en vigueur, avec l'accord de l'ASFIP, afin de laisser le temps aux
-

autorités d'adopter une loi prévoyant notamment une capitalisation complémentaire de la CPEG. L'ASFIP exigera cependant, en juin 2018, qu'un nouveau plan de financement répondant aux exigences légales, approuvé par l'expert agréé de la CPEG, lui parvienne au plus tard au 30 juin 2019 et que, le cas échéant, le second volet de mesures structurelles précité entre en vigueur au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020. Le 20 septembre 2018, le comité de la CPEG fixera l'entrée en vigueur de ce second volet de mesures au 1<sup>er</sup> janvier 2020, sans préjudice que celui-ci soit rendu caduc en cas de promulgation d'une loi prévoyant une capitalisation complémentaire de la CPEG avant le 31 mai 2019, échéance reportée ultérieurement au 5 juin 2019.

4. Dans l'intervalle, plusieurs propositions législatives ont été formulées en vue de rétablir l'équilibre financier de la CPEG à long terme, à savoir :

- le lancement, publié dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève (ci-après : FAO) du 4 septembre 2017, d'une initiative législative cantonale formulée (ci-après : IN 168), par laquelle le Cartel intersyndical du personnel de l'État et du secteur subventionné et l'ASLOCA proposaient une modification de la LCPEG visant à préserver les prestations de la CPEG par une recapitalisation intégrale de la CPEG à hauteur des exigences légales, par l'État ou toute entité tierce, par le biais de transferts à la CPEG de terrains ou de droits à bâtir dont l'État est propriétaire (notamment dans le secteur Praille-Acacias-Vernets) afin qu'elle y construise du logement locatif accessible à la majorité des habitants ; ni la primauté des prestations, ni la répartition des cotisations entre les salariés à concurrence de  $\frac{1}{3}$  et de l'employeur à concurrence de  $\frac{2}{3}$  n'étaient remis en question ;
- le dépôt par le Conseil d'État, le 4 octobre 2017, d'un projet de loi 12188 modifiant la LCPEG (ci-après : PL 12188), prévoyant une recapitalisation de la CPEG à hauteur de 80 %, un passage au régime de la primauté des cotisations et une répartition des cotisations (réduites de 27 % à 24 %) à hauteur de 42 % à la charge des salariés et de 58 % à celle de l'employeur ;
- le dépôt par des députés, le 28 novembre 2017, d'un projet de loi 12228 modifiant la LCPEG (ci-après : PL 12228), reprenant les grandes lignes de l'IN 168 (dont la cession à la CPEG de terrains et droits à bâtir) ainsi que, pour la recapitalisation de la CPEG, le principe, prévu par le PL 12188, d'un versement extraordinaire de l'État et des employeurs affiliés parallèlement à un prêt simultané de la CPEG en faveur de l'État ; ni la primauté des prestations, ni la répartition des cotisations entre les salariés à concurrence de  $\frac{1}{3}$  et de l'employeur à concurrence de  $\frac{2}{3}$  n'étaient remises en cause.

5. L'IN 168 a abouti et, par arrêté du Conseil d'État du 20 juin 2018 publié dans la FAO du 22 juin 2018, elle a été déclarée valide (sous réserve de la

suppression – ici sans pertinence et restée non contestée – d’un membre de phrase à l’art. 25A al. 6 LCPEG/IN 168).

6. Le 14 novembre 2018, considérant que le PL 12188 issu des travaux de la commission parlementaire (ci-après : PL 12188-A) avait subi des modifications le détournant de ses objectifs initiaux, le Conseil d’État a déposé un nouveau projet de loi modifiant la LCPEG (ci-après : PL 12404). À teneur de son exposé des motifs, le PL 12404 prévoyait, sur la base d’hypothèses actuarielles prudentes, une réforme structurelle du système de prévoyance professionnelle avec le passage de la primauté des prestations à celle des cotisations ainsi que le maintien des prestations actuelles de la CPEG, voire une légère baisse en cas de dégradation des paramètres techniques de cette dernière, au moyen d’une recapitalisation de la CPEG et de mesures d’accompagnement significatives.
7. Le 14 décembre 2018, le Grand Conseil a adopté successivement la loi 12228 (à 15h47, par 52 oui, 0 abstention et 47 non) et la loi 12404 (à 16h55, par 47 oui, 14 abstentions et 37 non), dans des versions amendées sur quelques points. Le Conseil d’État a retiré le PL 12188.
8. Par deux arrêtés du 19 décembre 2018, publiés dans la FAO du 21 décembre 2018, le Conseil d’État a fait publier les lois 12228 et 12404 dans leur teneur respective adoptée par le Grand Conseil, avec l’indication que ces deux lois étaient exposées au référendum facultatif ordinaire et que le délai référendaire expirait le 11 février 2019.
9. Par communiqué de presse du 21 décembre 2018, le Conseil d’État a annoncé qu’en cas de référendum lancé contre chacune de ces deux lois aux contenus incompatibles, il déposerait un projet de loi assorti de la clause d’urgence pour introduire dans la loi sur l’exercice des droits politiques du 15 octobre 1982 (LEDP -A 5 05) le mécanisme de la question subsidiaire permettant au peuple, en cas d’acceptation de deux lois incompatibles l’une avec l’autre, de marquer sa préférence pour l’une ou l’autre d’entre elles.
10. Le lancement d’un référendum contre la loi 12228 a été annoncé au Conseil d’État le 2 janvier 2019 et publié dans la FAO du 7 janvier 2019. Celui d’un référendum contre la loi 12404, annoncé le 10 janvier 2019, sera publié dans la FAO du 18 janvier 2019.
11. Le 16 janvier 2019, le Conseil d’État a déposé un projet de loi 12424 modifiant la LEDP (ci-après : PL 12424), visant à introduire une modalité de vote du corps électoral avec un régime de question subsidiaire lorsque deux lois de contenu incompatible modifiant la même loi, votées par le Grand Conseil lors de la même session, font toutes deux l’objet d’un référendum et sont soumises en votation lors d’une même opération électorale. Il proposait de munir la loi qui serait votée de la clause d’urgence, en considération du scrutin du 19 mai 2019

lors duquel les deux lois 12228 et 12404 seraient soumises au vote en cas d'aboutissement des référendums lancés à leur encontre.

12. Le 24 janvier 2019 à 21h52, le Grand Conseil a accepté l'IN 168 (par 50 oui, 0 abstention et 47 non).
13. Le 31 janvier 2019, le Grand Conseil a adopté la loi 12424 dans la teneur proposée par le PL 12424, avec la clause d'urgence (l'un et l'autre par 84 oui, 0 abstention et 11 non), après avoir refusé un amendement général proposant l'abrogation de la loi 12404.

La loi 12424 a la teneur suivante :

#### **Art. 1 Modifications**

La loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, est modifiée comme suit :

**Art. 57, al. 2 (nouveau, les al. 2 et 3 anciens devenant les al. 3 et 4)**

<sup>2</sup> Lorsque deux lois de contenu incompatible modifiant la même loi sont votées par le Grand Conseil lors de la même session, qu'elles font toutes deux l'objet d'un référendum et qu'elles sont soumises en votation lors de la même opération électorale, l'électeur doit au surplus indiquer sa préférence pour l'une ou l'autre des deux lois en répondant à la question subsidiaire. Pour ce faire, il doit cocher, sur le bulletin ou le bulletin électronique, la case correspondant à la loi qu'il choisit.

**Art. 94, al. 2 (nouveau, les al. 2 et 3 anciens de venant les al. 3 et 4)**

<sup>2</sup> Dans le cas d'une votation où deux lois de contenu incompatible modifiant la même loi au sens de l'article 57, alinéa 2, obtiennent la majorité absolue des suffrages, la loi qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages à la question subsidiaire est acceptée. En cas d'égalité à la question subsidiaire, la loi qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages est acceptée.

#### **Art. 2 Clause d'urgence**

L'urgence est déclarée.

14. Par arrêté du 1<sup>er</sup> février 2019, publié dans la FAO du même jour, le Conseil d'État a fixé au dimanche 19 mai 2019 la date et les objets d'une votation populaire portant sur plusieurs objets cantonaux (en plus de deux objets fédéraux), à savoir notamment la loi 12228 (dite loi 1) et la loi 12404 (dite loi 2) et la question subsidiaire libellée comme suit :
  - si la loi 1 : loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (LEPG) (Financement de la CEPG) (B 5 22 – 12228), du 14 décembre 2018 et
  - la loi 2 : loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (LEPG) (B 5 22 – 12228), du 14 décembre 2018 sont acceptées, laquelle des deux a-t-elle votre préférence, loi 1 ou loi 2 ?

15. La loi modifiant la loi instituant la Caisse de prévoyance de l'État de Genève (LEPG) émanant de l'initiative populaire « Sauvegarder les rentes en créant du logement » (IN 168) du 24 janvier 2019 a également été publiée dans la FAO du 1<sup>er</sup> février 2019, avec l'indication qu'elle était exposée au référendum facultatif ordinaire et que le délai référendaire expirait le 13 mars 2019.
16. Le lancement d'un référendum contre cette loi a été publié dans la FAO du 5 février 2019.
17. Le 5 février 2019, Ensemble à Gauche et Monsieur A\_\_\_\_\_ ont recouru par-devant la chambre constitutionnelle de la Cour de justice (ci-après : la chambre constitutionnelle) contre l'arrêté précité du Conseil d'État du 1<sup>er</sup> février 2019 (cause A/476/2019), en concluant à l'annulation du ch. 1 § 3 dudit arrêté prévoyant une question subsidiaire visant à départager les lois 12228 et 12404 en cas d'acceptation des deux lois.

Il y avait violation du principe de la non-rétroactivité des lois du fait de l'application de la loi 12424 alors que cette dernière n'était en vigueur ni au moment de l'adoption des lois 12228 et 12404, ni au moment de l'annonce des référendums, ni même au moment de l'adoption dudit arrêté.

Ainsi qu'un contrôle incident de validité devait le retenir, la loi 12424 violait l'exigence constitutionnelle fédérale que les cantons se dotent de constitutions démocratiques (art. 51 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 - Cst. - RS 101), de même que le principe du parallélisme des formes et la garantie des droits politiques (art. 44 à 79 de la Constitution de la République et canton de Genève du 14 octobre 2012 - Cst-GE - A 2 00) voulant que le sujet considéré soit réglé par le biais d'une norme de rang constitutionnel, d'autant plus que le constituant genevois avait rejeté un système de référendum avec variante pas très éloigné de la loi 12424.

L'adoption de la clause d'urgence ne respectait pas les conditions de l'art. 70 Cst-GE. S'il y avait une certaine urgence à l'adoption d'un nouveau régime légal pour la CPEG, il n'y en avait aucune pour la loi 12424. Le peuple allait se prononcer sur les lois 12228 et 12404, probablement aussi sur la loi issue de l'adoption de l'IN 168 ; en cas de double (voire triple) acceptation de ces lois, le Grand Conseil pourrait adopter une, voire deux lois abrogeant la ou les lois qui auraient remporté le moins de suffrages, au besoin avec la clause d'urgence ; si aucune des lois n'était acceptée par le peuple, le Grand Conseil pourrait en adopter une nouvelle, assortie au besoin de la clause d'urgence.

18. Par arrêté du 6 février 2019, publié dans la FAO du 8 février 2019, le Conseil d'État a promulgué la loi 12424, qui devenait exécutoire pour une année dès le lendemain, 9 février 2019, et qui pouvait faire l'objet d'un référendum facultatif ordinaire dans un délai expirant le 20 mars 2019.

19. Le 11 février 2019, les comités référendaires ont déposé au service des votations et élections (ci-après : SVE) les formulaires de signatures en indiquant avoir recueilli respectivement 8'815 signatures à l'appui du référendum contre la loi 12228 et 10'165 signatures à l'appui du référendum contre la loi 12404.

20. Par acte du 11 février 2019, Ensemble à Gauche et Monsieur A\_\_\_\_\_ ont recouru par-devant la chambre constitutionnelle contre la loi 12424 (cause A/532/2019), en concluant préalablement à l'octroi de l'effet suspensif en tant que le recours était dirigé contre la clause d'urgence assortissant ladite loi et, principalement, à l'annulation de cette dernière et à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Les griefs soulevés par le recours A/532/2019 à l'encontre de la loi 12424 étaient identiques, mot pour mot, à ceux avancés, en vue d'un contrôle incident de validité de la loi 12424, par le recours A/476/2019 contre l'arrêté précité du 1<sup>er</sup> février 2019 prévoyant d'inviter le peuple, lors de la votation référendaire du 19 mai 2019, à indiquer, en répondant à une question subsidiaire, laquelle des lois 12228 ou 12404 ils préféreraient en cas d'acceptation de ces deux lois.

L'effet suspensif était demandé pour éviter qu'une annulation de la loi 12424 postérieurement au scrutin du 19 mai 2019 ne doive conduire à une annulation dudit scrutin, avec l'effet grave qu'aucune loi relative à la CPEG ne puisse entrer en vigueur à temps.

21. Par mémoire du 14 février 2019, le Conseil d'État s'en est remis à justice concernant la recevabilité du recours A/476/2019 et, au fond, a conclu au rejet dudit recours.

L'art. 19 al. 1 LEDP imposait de fixer la date des votations cantonales quinze semaines avant qu'elles n'aient lieu pour permettre l'organisation temporelle et matérielle de toutes les interventions ayant lieu dans le cadre des opérations électorales, même pour des votations encore incertaines en raison de délais référendaires en cours. L'arrêté attaqué ne faisait pas application de la loi 12424 au 1<sup>er</sup> février 2019, mais de manière hypothétique pour le 19 mai 2019.

La loi 12424 ne violait pas le principe de la non-rétroactivité des lois. Elle réglait, de façon nouvelle pour l'avenir, un état de fait ayant pris naissance dans le passé et perdurant au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Elle ne modifiait pas le régime référendaire applicable aux lois 12228 et 12404, mais introduisait uniquement une modalité procédurale permettant aux citoyens, lors d'un scrutin postérieur à son entrée en vigueur, de marquer sa préférence entre deux lois dans la situation spécifique où celles-ci sont incompatibles l'une avec l'autre mais acceptées toutes deux par le corps électoral. L'expression de la volonté du corps électoral sur les deux lois considérées ne débiterait qu'à partir du moment, postérieur à l'entrée en vigueur de la loi 12424, où les électeurs

recevraient leur matériel de vote. Il n'y avait en tout état ni atteinte à des droits acquis, ni applicabilité de l'art. 230 al. 1 Cst-GE prévoyant que l'ancien droit s'applique aux demandes de référendum portant sur les actes adoptés avant l'entrée en vigueur de la Cst-GE.

L'exigence de se doter d'une constitution démocratique (art. 51 al. 1 phr. 1 Cst.) ne privait pas les cantons de la vaste autonomie leur étant reconnue pour définir les titulaires, l'étendue et les modalités d'exercice des droits politiques, pas exclusivement au niveau de leur constitution mais aussi à celui de leur législation. Il n'était pas exclu qu'une extension des droits populaires puisse avoir lieu par voie législative. En droit constitutionnel genevois, la loi devait garantir que toute personne jouissant des droits politiques puisse effectivement les exercer (art. 45 al. 2 Cst-GE), et aucune disposition ne réglait spécifiquement la votation faisant suite à une demande de référendum. Les modalités d'exercice du droit de vote étaient réglées par la LEDP. La loi 12424 n'introduisait pas une extension des droits politiques, mais une modalité procédurale dans une situation spécifique afin d'assurer l'expression fidèle et sûre de la volonté du corps électoral. Il n'était pas déterminant que la Cst-GE prévoit la question subsidiaire dans le cas d'une initiative à laquelle un contreprojet est opposé (art. 63 al. 3 Cst-GE), ni qu'elle prévoit une modalité de vote particulière concernant le référendum en matière d'assainissement financier (art. 66 Cst-GE). Il n'y avait pas de silence qualifié de l'Assemblée constituante sur le sujet considéré ; le référendum avec variante que celle-ci avait rejeté différait fondamentalement de la question subsidiaire prévue par la loi 12424, dès lors qu'il aurait permis au Grand Conseil de proposer une variante sur un point précis d'une loi principale en amont de tout référendum contre celle-ci, variante devenant caduque à défaut de référendum aboutissant contre la loi principale, tandis que la loi 12424 permettait d'éviter que l'acceptation de deux lois concurrentes s'excluant l'une l'autre ne puisse finalement pas être mise en œuvre. La loi 12424 n'introduisait pas une modification majeure du système d'expression de la volonté populaire, mais permettait aux citoyens de marquer leur préférence en présence de deux lois incompatibles qui seraient toutes deux acceptées ; par ailleurs, dans le cas particulier des lois 12228 et 12404 dont aucune, à défaut, ne pourrait être promulguée en cas de double oui, elle permettrait d'éviter l'entrée en vigueur du second volet de mesures structurelles adopté par le comité de la CPEG, contrairement à la volonté qu'aurait exprimée le corps électoral, étant ajouté que ce second volet de mesures risquait de ne pas suffire à assurer l'équilibre financier de la CPEG à long terme.

Il y avait urgence à permettre que la volonté populaire puisse s'exprimer de façon fidèle et sûre le 19 mai 2019, afin que, premièrement, puisse être respectée l'exigence légale d'annoncer aux employeurs affiliés l'adoption d'un régime substantiellement modifié au plus tard six mois avant que celui-ci ne prenne effet (art. 53f de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants

et invalidité du 25 juin 1982 - LPP - RS 831.40), soit au plus tard à fin juin 2019, en second lieu, que les assurés désireux de prendre une retraite anticipée, suivant le nouveau régime qui sera adopté, puissent le faire dans les délais prévus pour cela, et, troisièmement, que la CPEG puisse adopter les règlements internes nécessaires aux changements décidés. Il n'y avait pas d'alternative valable à la solution de la question subsidiaire.

22. Par mémoire du 27 février 2019, le Grand Conseil s'en est remis à justice concernant la recevabilité du recours A/532/2019 et il a conclu au refus de l'octroi de l'effet suspensif et, au fond, au rejet dudit recours.

S'agissant de l'effet suspensif, il n'y avait pas de risque que le scrutin du 19 mai 2019 portant sur les lois 12228 et 12404 soit mis en péril en cas d'annulation de la loi 12424, dès lors que seule la question subsidiaire serait écartée mais pas les votes des citoyens sur les deux lois 12228 et 12404. Il importait d'éviter un blocage en cas de double acceptation de ces lois, raison pour laquelle la loi 12424 avait été adoptée et munie de la clause d'urgence.

Pour le surplus, au niveau tant des faits que des développements juridiques, le mémoire du Grand Conseil reprend quasiment mot pour mot le mémoire de réponse du Conseil d'État, résumé ci-dessus (ch. 21), au recours A/476/2019 en tant que ce dernier est lui-même identique au recours A/532/2019.

23. Le 27 février 2019, le Conseil d'État a constaté l'aboutissement des référendums lancés contre les lois 12228 et 12404, et il a indiqué à la chambre constitutionnelle qu'il adoptera le texte définitif de la brochure explicative des objets soumis au vote du 19 mai 2019 et le matériel de vote au plus tard le 27 mars 2019, date à partir de laquelle il ne serait plus possible d'apporter des modifications au matériel électoral.
24. a. Dans des observations du 27 février 2019 dans la cause A/476/2019, Ensemble à Gauche et M. A\_\_\_\_\_ ont persisté dans les termes et conclusions de leur recours.

La fixation, en plus de la date du scrutin, d'objets et de questions arrêtés de manière implicitement conditionnelle, sur une base provisoire, ne reposait sur aucun fondement légal et était contraire au principe de la force de chose décidée et de la sécurité juridique. Le Conseil d'État ne pouvait pas faire une application anticipée de la loi 12424.

La loi 12424 modifiait sensiblement l'institution du référendum. Le régime référendaire applicable à une loi était celui en vigueur à la date d'adoption de ladite loi (notamment si le Grand Conseil décidait de soumettre cette dernière au référendum extraordinaire) ou au plus tard à la date de sa publication dans la FAO. Il y avait violation du principe de la non-rétroactivité des lois.

Il apparaissait que les deux lois 12228 et 12404 n'étaient pas totalement incompatibles entre elles et que, sous réserve de l'art. 30 LCPEG auquel elles donnaient un contenu contradictoire, il était envisageable d'en établir une version consolidée, qui retiendrait le système fondé sur la primauté des cotisations tout en offrant des mesures transitoires en faveur des assurés, prévoirait des versements extraordinaires de l'État de Genève et des employeurs affiliés en faveur de la CPEG et la conclusion d'un prêt simultané, et prévoirait la cession par l'État de Genève de terrains ou de droits à bâtir en faveur de la CPEG comme objectif (de moyen et non de résultat) de maintenir le niveau de prestations actuelles. En cas d'acceptation simultanée de ces deux lois, une loi *ad hoc* urgente pourrait déterminer le contenu définitif de l'art. 30 LCPEG.

La loi 12424 ne se limitait pas à régler des modalités d'exercice du droit de vote, mais modifiait le mécanisme de vote dès lors que la question subsidiaire avait un effet sur le résultat du vote puisqu'elle permettait d'écarter un texte accepté par une majorité de votants ; une base constitutionnelle était nécessaire à cette fin. Les droits populaires étant définis par la constitution, seule une modification de cette dernière pouvait leur apporter des modifications, y compris des extensions, même dans un domaine bien délimité ; la loi 12424 ne se limitait d'ailleurs pas à un domaine bien délimité. Contrairement à d'autres constitutions cantonales, la Cst-GE ne délégait pas implicitement au législateur le choix de la méthode de départager des objets concurrents en cas de double oui, mais elle réglait exhaustivement les mécanismes de démocratie directe, que l'assemblée constituante avait examinés minutieusement, en écartant celui d'un référendum avec variante assez proche de la loi 12424 ; il n'y avait pas de lacune dans la Cst-GE sur ce point, mais refus d'introduire ce que la loi 12424 introduisait quand même. Cette dernière serait inapplicable à défaut de référendums lancés contre des lois contradictoires.

Si l'adoption d'une loi modifiant la LCEPG pouvait être tenue pour urgente, il n'y avait pas d'urgence à adopter et faire entrer en vigueur la loi 12424, cette dernière n'étant d'ailleurs elle-même pas même nécessaire pour sortir de la situation de blocage qui résulterait d'une double acceptation des lois considérées, dès lors que le Grand Conseil aurait la possibilité d'abroger l'une d'elles en urgence, avec discussion immédiate et sans renvoi en commission, en munissant la loi abrogatoire de la clause d'urgence.

b. Cette écriture a été communiquée au Conseil d'État le 28 février 2019, pour information, sur quoi la cause A/ 476/2019 a été gardée à juger.

25. a. Dans des observations du 7 mars 2019 dans la cause A/532/2019, Ensemble à Gauche et M. A\_\_\_\_\_ ont persisté dans les termes et conclusions de leur recours, en invitant la chambre constitutionnelle à se référer à leurs observations précitées du 27 février 2019 dans la cause A/476/2019.

b. Cette écriture a été communiquée au Grand Conseil le 7 mars 2019, pour information.

## EN DROIT

1. L'examen de la recevabilité du recours A/532/2019 contre la loi 12424 est reporté à l'arrêt au fond, étant précisé qu'il n'apparaît pas *prima facie* que les conditions de recevabilité dudit recours ne seraient pas remplies.
2. Les mesures provisionnelles, y compris sur effet suspensif, sont prises par le président ou le vice-président ou, en cas d'urgence, par un autre juge de la chambre constitutionnelle (art. 21 al. 2 et 76 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10 ; art. 7 du règlement de la Chambre constitutionnelle de la Cour de justice du 20 octobre 2014).
3. a. Selon l'art. 66 LPA, en cas de recours contre une loi constitutionnelle, une loi ou un règlement du Conseil d'État, le recours n'a pas d'effet suspensif (al. 2) ; toutefois, lorsqu'aucun intérêt public ou privé prépondérant ne s'y oppose, la juridiction de recours peut, sur la demande de la partie dont les intérêts sont gravement menacés, restituer l'effet suspensif (al. 3). D'après l'exposé des motifs du projet de loi portant mise en œuvre de la chambre constitutionnelle, en matière de recours abstrait, l'absence d'effet suspensif automatique se justifie afin d'éviter que le dépôt d'un recours bloque le processus législatif ou réglementaire, la chambre constitutionnelle conservant toute latitude pour restituer, totalement ou partiellement, l'effet suspensif lorsque les conditions légales de cette restitution sont données (PL 11311, p. 15).  
b. Lorsque l'effet suspensif a été retiré ou n'est pas prévu par la loi, l'autorité de recours doit examiner si les raisons pour exécuter immédiatement la décision entreprise sont plus importantes que celles justifiant le report de son exécution. Elle dispose d'un large pouvoir d'appréciation, qui varie selon la nature de l'affaire. La restitution de l'effet suspensif est subordonnée à l'existence de justes motifs, qui résident dans un intérêt public ou privé prépondérant à l'absence d'exécution immédiate de la décision ou de la norme (arrêt du Tribunal fédéral 2C\_1161/2013 du 27 février 2014 consid. 5.5.1). Pour effectuer la pesée des intérêts en présence (arrêt du Tribunal fédéral 8C\_239/2014 du 14 mai 2014 consid. 4.1), l'autorité de recours n'est pas tenue de procéder à des investigations supplémentaires, mais peut statuer sur la base des pièces en sa possession (ATF 117 V 185 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 1C\_435/2008 du 6 février 2009 consid. 2.3 et les arrêts cités).

L'octroi de mesures provisionnelles – au nombre desquelles figure l'effet suspensif (Philippe WEISSENBERGER / Astrid HIRZEL, *Der Suspensiveffekt und andere vorsorgliche Massnahmen*, in Isabelle HÄNER / Bernhard WALDMANN [éd.], *Brennpunkte im Verwaltungsprozess*, 2013, 61-85, p. 63) – présuppose l'urgence, à savoir que le refus de les ordonner crée pour

---

l'intéressé la menace d'un dommage difficile à réparer (ATF 130 II 149 consid. 2.2 ; 127 II 132 consid. 3 = RDAF 2002 I 405). En matière de contrôle abstrait des normes, l'octroi de l'effet suspensif suppose en outre notamment que les chances de succès du recours apparaissent manifestes (Stéphane GRODECKI / Romain JORDAN, Code annoté de procédure administrative genevoise, 2017, n. 835 ss ; Claude-Emmanuel DUBEY, La procédure de recours devant le Tribunal fédéral, in François BELLANGER / Thierry TANQUEREL [éd.], Le contentieux administratif, 2013, 137-178, p. 167).

4. a. Il n'est guère contestable que les deux lois 12228 et 12404 ont des contenus incompatibles, notamment en tant que la première citée maintient le système de primauté des prestations, ne touche en rien aux prestations de la CPEG en faveur de ses assurés et laisse subsister la répartition actuelle des cotisations entre les salariés à concurrence de  $\frac{1}{3}$  et de l'employeur à concurrence de  $\frac{2}{3}$ , tandis que la seconde citée prévoit le passage en primauté des cotisations, une baisse maximale de 5 % des prestations et une répartition de la charge de cotisations, maintenue en moyenne à 27 %, à raison d'en moyenne 42 % pour les salariés et 58 % pour l'employeur.

L'établissement d'une version consolidée des deux lois n'apparaît pas possible sans l'adoption d'une nouvelle loi qui arbitrerait les choix opérés par le corps électoral, et ces choix seraient difficiles à définir dès lors que les suffrages exprimés par les électeurs portent sur l'ensemble de chacun des deux objets soumis au vote, et non distinctement sur les différents aspects de ces objets. Aussi serait-il douteux de retenir, en cas de double acceptation des lois 12228 et 12404, notamment que le peuple aurait choisi le système de la primauté des cotisations, quand bien même la loi 12228 ne prévoit certes pas explicitement celui de la primauté des prestations mais ne modifie pas la LCEPG sur ce point, et ce d'autant plus que les partisans de la loi 12228 défendent le maintien de ce régime-ci.

b. Il ne saurait être considéré comme acquis que le Grand Conseil adopterait, avec ou sans la clause d'urgence, une loi abrogeant celle de ces deux lois qui aurait remporté le moins de suffrages (voire en plus celle issue de l'adoption de l'IN 168), ni qu'aucun référendum ne serait lancé et n'aboutirait contre une telle loi abrogatoire. Une situation de blocage en cas d'acceptation des deux lois considérées risquerait de n'être pas définitivement résolue à court terme, à savoir dans le délai ultime au 5 juin 2019 offrant au comité de la CPEG la possibilité – à défaut de l'y contraindre – de rendre caduc le second volet des mesures structurelles déjà adoptées et dont l'entrée en vigueur a déjà été fixée au 1<sup>er</sup> janvier 2020.

c. Il appert, dans la perspective d'aboutir à une solution définitive à cette ultime échéance, que la date du 19 mai 2019 est la date la plus proche pour laquelle le scrutin populaire portant sur ces deux lois pouvait être fixé eu égard à

la date d'adoption de ces deux lois (le 14 décembre 2018) et le cas échéant d'aboutissement des référendums (le 11 février 2019) lancés à leur encontre, dès lors qu'il appartient au Conseil d'État de fixer la date des opérations électorales cantonales et communales au plus tard 15 semaines avant le dernier jour du scrutin (art. 19 al. 1 LEDP), de même, en principe, que leurs objets (sans préjudice du point de savoir si une modification de ces derniers peut intervenir ultérieurement, avant l'envoi du matériel de vote). Mais le 19 mai 2019 est simultanément la date la plus éloignée qui pouvait être retenue compte tenu de la nécessité qu'une solution définitive soit arrêtée au plus tard le 5 juin 2019 pour garantir le financement à long terme de la CPEG et permettre au comité de cette dernière de revenir sur l'entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2020 déjà décidée du second volet des mesures structurelles adoptées. Il faut en effet tenir compte du temps nécessaire à la CPEG pour annoncer aux employeurs affiliés au moins six mois à l'avance un changement de régime substantiel, adopter les règlements internes nécessaires aux changements décidés, le cas échéant solliciter et obtenir l'autorisation de l'ASFIP de fonctionner en système de capitalisation partielle au-delà du 31 décembre 2019, et aussi permettre aux salariés le désirant suivant le nouveau système finalement adopté de prendre une retraite anticipée à temps selon le régime leur convenant le mieux.

d. En adoptant la loi 12204 volontairement sans abroger la loi 12228 qu'il venait de voter une heure et huit minutes plus tôt, le Grand Conseil, par le jeu de votes combinant différemment les oui, les non et les abstentions pour chacune d'elles, a créé une situation inédite, reportant sur le corps électoral le choix entre ces deux lois et un *statu quo* que lesdites mesures structurelles modifieraient dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020 en cas d'un double non majoritaire, sans que le droit jusque-là en vigueur ne fixe la façon de déterminer laquelle de ces solutions doit être tenue pour adoptée, sinon qu'au regard de la garantie des droits politiques elle doit pouvoir l'être de façon fiable et sûre.

e. Il s'impose qu'une solution soit arrêtée dans le respect du calendrier contraignant permettant à la fois à la CPEG de respecter les exigences légales lui étant applicables, ce qui implique de fixer le scrutin au 19 mai 2019, et au Conseil d'État d'organiser ce scrutin conformément aux principes et règles garantissant la liberté de vote. À ce dernier égard, il ne saurait être renvoyé à l'adoption ultérieure d'une nouvelle loi modifiant la LCPEG (ou abrogeant l'une ou l'autre des deux lois considérées, voire deux des trois compte tenu de la loi issue de l'acceptation de l'IN 168), même munie de la clause d'urgence ; il apparaît que la solution doit pouvoir sortir des urnes, lors dudit scrutin, qu'il s'agisse de l'adoption de la loi 12228, de la loi 12404 ou du rejet de ces deux lois (et donc du maintien d'un *statu quo* qui serait modifié dès le 1<sup>er</sup> janvier 2020), et ce même s'il ne semble pas exister de solution qui n'influe aucunement sur la façon de voter, qu'il s'agisse en particulier de celle, en cas de double acceptation des deux lois considérées, de donner la préférence à la loi obtenant le plus grand nombre de

voix ou de départager les lois en concurrence par une question subsidiaire. Il faut éviter, par le biais de mesures provisionnelles (dont l'octroi de l'effet suspensif), d'anticiper sur l'issue devant être donnée au recours.

f. Il n'apparaît en outre pas avec la force de l'évidence que le recours devra être admis, notamment qu'une question subsidiaire doive nécessairement être prévue au niveau de la constitution, ni que la loi 12424 ne serait pas applicable pour le scrutin du 19 mai 2019 portant sur les lois 12228 et 12404 en raison d'une rétroactivité qui serait interdite, ni non plus – bien que cela ne soit pas l'objet du recours A/532/2019, mais du recours A/476/2019 – que, pour ces raisons ou d'autres raisons, l'arrêté fixant le scrutin au 19 mai 2019 ne pouvait assortir la soumission des deux lois considérées de la question subsidiaire litigieuse.

g. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de déroger à la règle selon laquelle un recours contre un acte normatif n'a pas d'effet suspensif.

5. La demande d'octroi de l'effet suspensif au recours A/532/2019 sera dès lors refusée, et le sort des frais réservé jusqu'à droit jugé au fond.

\*\*\*\*\*

### **LA CHAMBRE CONSTITUTIONNELLE**

refuse d'octroyer l'effet suspensif au recours A/532/2019 ;

réserve le sort des frais de la procédure jusqu'à droit jugé au fond ;

dit que conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), la présente décision peut être portée dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. La présente décision et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique la présente décision, en copie, à Me Pierre Bayenet, avocat de Ensemble à Gauche et \_\_\_\_\_ (Monsieur A\_\_\_\_\_), et au Grand Conseil, ainsi que, pour information, au Conseil d'État.

Le vice-président :

Raphaël MARTIN

Copie conforme de cette décision a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :