

Date de dépôt : 9 octobre 2009

Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la validité et la prise en considération de l'initiative populaire 143 « Pour une véritable politique d'accueil de la Petite enfance ! »

- | | |
|---|------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 24 juillet 2009 |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 24 octobre 2009 |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, au plus tard le | 24 avril 2010 |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 24 janvier 2011 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 24 janvier 2012 |

PLAN DU RAPPORT

A. VALIDITÉ DE L'INITIATIVE

1. Recevabilité formelle

1.1 Unité de la matière

1.2 Unité de la forme

1.3 Unité du genre

1.4 Clarté

2. Recevabilité matérielle

2.1 Conformité au droit supérieur

2.1.1 Principes

2.1.2 Conformité au droit fédéral

2.1.2.1 La répartition des compétences

2.1.2.2 L'ordonnance fédérale réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption

2.1.2.3 La loi fédérale sur les aides financières à l'accueil extra-familial

2.1.2.4 Appréciation intermédiaire

2.1.3 Conformité au droit intercantonal

2.1.4 L'autonomie communale

2.1.4.1 Selon la Constitution fédérale

2.1.4.2 Selon la Charte européenne de l'autonomie locale

2.1.4.3 Application à l'initiative

2.1.5 Conclusion

2.2 Exécutabilité

3. Conclusion sur la recevabilité

B. PRISE EN CONSIDÉRATION

1. Introduction

2. Position du Conseil d'Etat

3. Crèche et jardin d'enfants

4. L'accueil familial à la journée

5. Financement

6. Conclusion sur la prise en considération

C. CONCLUSIONS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le Conseil d'Etat a constaté l'aboutissement de l'initiative 143 « Pour une véritable politique d'accueil de la Petite enfance ! » (ci-après : IN 143) par un arrêté du 22 juillet 2009, publié dans la Feuille d'avis officielle du 24 juillet 2009. De cette date courent une série de délais successifs qui définissent les étapes de la procédure en vue d'assurer le bon exercice des droits populaires.

Le premier de ces délais a trait au dépôt du présent rapport au Grand Conseil en vue de son traitement par la commission législative, dépôt qui doit intervenir dans un délai de 3 mois suivant la publication de la constatation de l'aboutissement de l'initiative, conformément à l'article 119, alinéa 2, de la loi portant règlement du Grand Conseil, du 13 septembre 1985 (B 1 01).

En l'espèce, ce délai parviendra à échéance le 24 octobre 2009.

A. VALIDITÉ DE L'INITIATIVE

1. Recevabilité formelle

1.1 Unité de la matière

L'exigence d'unité de la matière relève du droit fédéral¹; elle découle de la liberté de vote et, en particulier, du droit à la libre formation de l'opinion des citoyens et à l'expression fidèle et sûre de leur volonté, au sens de l'article 34, alinéa 2, de la Constitution fédérale². Cette exigence interdit de mêler, dans un même objet soumis au peuple, plusieurs propositions de nature ou de but différents, qui forceraient ainsi le citoyen à une approbation ou à une opposition globale, alors qu'il pourrait n'être d'accord qu'avec une partie des propositions qui lui sont soumises³. Il convient de noter que cette dernière formulation n'est pas entièrement satisfaisante, dès lors qu'elle est susceptible de condamner toute initiative munie de plus d'une proposition. Il apparaît dès

¹ ATF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, cons. 2.

² Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.; RS 101).

³ ATF 1C_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.1 (au sujet de l'IN 140); ATF 131 I 126 cons. 5.2; 130 I 185; 129 I 366 cons. 2, très complet au sujet des règles régissant l'unité de la matière.

lors plus exact de se référer, même si elles sont plus abstraites, aux notions d'unité de but et de rapport intrinsèque étroit entre les parties de l'initiative.

En effet, selon la jurisprudence, il doit exister entre les diverses parties d'une initiative soumise au peuple un rapport intrinsèque ainsi qu'une unité de but, c'est-à-dire un rapport de connexité qui fasse apparaître comme objectivement justifiée la réunion de plusieurs propositions en une seule question soumise au vote⁴. Ce principe est rappelé à l'article 66, alinéa 2, de la constitution genevoise⁵.

Dans son arrêt du 9 mars 2009 relatif à l'IN 140 (« Stop aux loyers abusifs et à la pénurie de logements : 10 mesures urgentes »), le Tribunal fédéral a examiné de manière particulièrement attentive l'exigence d'unité de la matière. Il a notamment indiqué que *« la notion de "rapport intrinsèque" est commune aux droits constitutionnels genevois et fédéral, et doit s'interpréter de la même manière : le principe d'unité de la matière est inhérent à la notion même d'initiative, celle-ci devant poser une question claire aux citoyens au moment du vote. Le critère déterminant est donc de savoir si, telle qu'elle est proposée, l'initiative permet aux citoyens d'exprimer librement leur véritable volonté. »*

L'unité de la matière est cependant une notion relative, et elle doit faire l'objet d'un examen différencié selon le type de projet. En particulier, les exigences sont plus strictes pour un projet rédigé et pour une révision constitutionnelle que, respectivement, pour un projet sous forme de vœu et pour une révision législative⁶.

En l'espèce, l'IN 143 est une initiative constitutionnelle rédigée de toutes pièces. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, il convient donc d'être particulièrement sévère⁷.

L'IN 143 vise l'ajout d'un titre XF dont la teneur est « Accueil de la Petite enfance » dans la constitution genevoise. Ce titre se compose d'un article unique (art. 160G), divisé en sept alinéas. Le principe de base se trouve à l'article 160G, chiffre 1 : chaque enfant en âge préscolaire a droit à une place d'accueil de jour. La mise en œuvre de ce droit s'effectuera, dans

⁴ ATF 1P.223/2006 du 12 septembre 2006, cons. 2; ATF 130 I 185 cons. 3 et 129 I 381 cons. 2.1, avec références.

⁵ Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847 (Cst-GE; RS/GE A 2 00).

⁶ ATF 1C_289/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.1 (au sujet de l'IN 140); ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 2.1.

⁷ ATF 1C_189/2008 du 9 mars 2009, consid. 2.2; ATF 129 I 381, 385 consid. 2.2.

un délai de 5 ans, par les communes (seules ou en groupement), sous la surveillance et avec l'appui du canton. Il en découle que l'IN 143 se rapporte à un sujet unique : l'accueil des enfants en âge préscolaire.

Le texte de l'initiative contient certes deux idées auxquelles le citoyen pourrait vouloir répondre différemment : d'une part, le principe du droit à une place d'accueil et, d'autre part, la mise en œuvre par les communes. Il faut cependant considérer que, pour que le droit à une place d'accueil – c'est-à-dire le principe de base – soit réalisé dans les faits, les modalités de mise en œuvre sont à prévoir dans le texte même des initiants. Le choix des initiants concernant la mise en œuvre par les communes relève ainsi d'une appréciation politique, que l'examen de la condition juridique de l'unité de la matière ne saurait remettre en question.

D'ailleurs, en comparant l'IN 143 avec les initiatives invalidées par le Tribunal fédéral pour violation de l'unité de la matière (notamment la toute récente IN 140), on se rend compte que l'IN 143 ne constitue pas un catalogue de mesures, mais bien une seule idée principale, avec une proposition de mise en œuvre concrète. Il faut donc considérer que les différents alinéas de l'IN 143 présentent effectivement un lien intrinsèque.

Il résulte de ce qui précède que l'IN 143 respecte le principe de l'unité de la matière.

1.2 Unité de la forme

En vertu de l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, le Grand Conseil déclare nulle l'initiative qui ne respecte pas l'unité de la forme.

Les initiants doivent ainsi choisir la voie de l'initiative non formulée (art. 65 Cst-GE) ou de l'initiative rédigée de toutes pièces (art. 65A et 65B Cst-GE), mais ne peuvent mélanger ces deux types d'initiatives⁸.

En l'espèce, l'IN 143 se présente comme une initiative rédigée de toutes pièces, visant l'ajout d'un nouvel article constitutionnel (art. 160G). Il apparaît dès lors qu'elle respecte le principe d'unité de la forme.

1.3 Unité du genre

Le principe de l'unité du genre, ou unité de rang, est posé par l'article 66, alinéa 1, Cst-GE, et veut que l'initiative soit de rang législatif (art. 65B Cst-GE) ou constitutionnel (art. 65A Cst-GE), mais ne mélange pas ces deux échelons normatifs. Selon le Tribunal fédéral, cette règle découle du principe

⁸ Voir à ce sujet l'ATF 1P.531/2006 du 8 novembre 2006, en particulier le cons. 4.

de la liberté de vote : le citoyen doit en effet savoir s'il se prononce sur une modification constitutionnelle ou simplement législative, et doit avoir le droit, le cas échéant, de se prononcer séparément sur les deux questions⁹.

En l'espèce, l'IN 143 vise à insérer une nouvelle disposition dans la constitution genevoise (art. 160G), et satisfait dès lors à l'exigence de l'unité de genre en tant qu'initiative constitutionnelle.

1.4 Clarté

L'exigence de clarté du texte d'une initiative populaire ne fait pas partie des conditions de validité des initiatives traditionnellement étudiées¹⁰.

Il s'agit néanmoins, d'une part, d'un postulat qui découle naturellement de la liberté de vote telle que garantie par l'article 34, alinéa 2, Cst. féd. et définie par le Tribunal fédéral, à l'instar de la clarté de la formulation des questions posées à l'électeur : celui-ci doit pouvoir inférer quelles seront les conséquences pratiques de son vote, ce qui n'est pas possible si le texte d'une initiative est équivoque, ou par trop imprécis.

Cette exigence de clarté a fait, d'autre part, l'objet de développements importants dans les arrêts les plus récents du Tribunal fédéral concernant la recevabilité des initiatives. Dans l'arrêt du 4 septembre 2007 concernant l'IN 136, le Tribunal fédéral a ainsi jugé que « [...] l'initiative pêche aussi par son imprécision. L'exigence de précision normative, également applicable lorsqu'il s'agit de définir l'étendue des droits politiques, impose en effet que l'on puisse autant que possible savoir si l'intervention du parlement, puis du peuple, est nécessaire pour l'adoption d'un acte déterminé », concluant après une analyse des différentes dispositions que « le texte de l'IN 136 n'est donc pas suffisamment clair pour permettre aux citoyens de se prononcer en connaissance de cause, comme l'exige l'art. 34 al. 2 Cst. » et pouvait être invalidé aussi pour ce motif¹¹. L'exigence de clarté en tant que

⁹ ATF 130 I 185 cons. 2.1, avec références.

¹⁰ Bien qu'il existe un précédent ancien d'invalidation d'une initiative par le Tribunal fédéral pour ce motif, ATF in ZBl 1951 22; voir aussi le raisonnement du Tribunal fédéral – mais dans le cadre de l'examen de l'unité de la matière – dans l'ATF 123 I 63 cons. 6c, dans lequel il est dit en outre que « l'exigence de clarté a une importance particulière dans le système du droit genevois, le Grand Conseil devant traiter rapidement les initiatives populaires ».

¹¹ ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.3; voir aussi l'ATF 133 I 110 cons. 8.

condition indépendante de validité des initiatives populaires semble également émerger au sein de la doctrine¹².

En l'espèce, le texte de l'IN 143 est facilement compréhensible : il s'agit de consacrer le droit à une place d'accueil de jour pour chaque enfant en âge préscolaire.

Certaines notions devront assurément être interprétées, comme l'étendue de la « surveillance » et du « soutien » de l'Etat (chiffre 2, lettre B). Il n'en demeure pas moins que l'on comprend que l'initiative propose une répartition des rôles entre l'Etat et les communes et que l'initiative devra être concrétisée dans un délai de 5 ans (chiffre 4). L'exposé des motifs confirme le rôle dévolu aux communes dans la mise en œuvre de l'initiative, notamment en matière de financement (chiffre 3, lettre B).

Le texte de l'initiative présente ainsi la clarté suffisante pour pouvoir être soumis au vote du peuple.

Par ailleurs, il convient d'ores et déjà de signaler que la structure et la numérotation de l'initiative 143 ne correspond pas aux règles formelles relatives aux textes publiés dans le Recueil systématique du droit genevois (RS/GE). Ainsi, il conviendra d'ajouter un intitulé à l'article 160G, de numérotter les sept alinéas de manière continue et de transformer les sous-titres numérotés en sous-notes non numérotées. Ces corrections et adaptations formelles seront effectuées par la chancellerie, sur la base de l'article 7A de la loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels¹³, après la décision du Grand Conseil portant sur la prise en considération du texte, donc avant le vote populaire. Elles ne constituent pas en l'espèce un motif d'irrecevabilité de l'initiative.

¹² Voir Bénédicte Tornay, *La démocratie directe saisie par le juge – L'empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse*, Zurich 2008, p. 115-116.

¹³ Loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels, du 8 décembre 1956 (LFPP; RS/GE B 2 05).

2. Recevabilité matérielle

2.1 Conformité au droit supérieur

2.1.1 Principes

A teneur de l'article 66, alinéa 3, Cst-GE, le Grand Conseil déclare partiellement nulle l'initiative dont une partie est manifestement non conforme au droit si la ou les parties qui subsistent sont en elles-mêmes valides; à défaut, il déclare l'initiative nulle.

Cette disposition codifie les principes généraux en matière de droits politiques tels que dégagés par la jurisprudence du Tribunal fédéral, pour lequel les initiatives populaires cantonales ne doivent rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit international, fédéral ou intercantonal¹⁴. Cette règle découle notamment du principe de la primauté du droit fédéral prévue à l'article 49 Cst. féd., ainsi que du principe de la hiérarchie des normes.

Toujours selon la jurisprudence, 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, l'initiative doit être déclarée valable et être soumise au peuple. L'interprétation conforme doit permettre d'éviter autant que possible les déclarations d'invalidité, conformément à l'adage *in dubio pro populo*¹⁵.

De manière plus générale, pour juger de la validité matérielle d'une initiative, il convient d'interpréter son texte sur la base des principes d'interprétation reconnus. On doit se fonder au premier chef sur la teneur littérale de l'initiative, sans toutefois écarter complètement la volonté subjective des initiants. Une motivation éventuelle de la demande d'initiative ainsi que des déclarations des initiants peuvent en effet être prises en

¹⁴ Pour des cas d'application, voir les ATF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007 (IN 128 « 15 000 logements pour Genève »); 1P.451/2006 du 28 février 2007 (IN 132 « Pour la réalisation du projet RHINO en Ville de Genève »); 130 I 134 (initiative cantonale appenzelloise « Pour 12 dimanches sans voitures ») et 1P.383/2004 du 23 décembre 2004 (initiative cantonale vaudoise « Pour une caisse vaudoise d'assurance maladie de base »).

¹⁵ ATF 1P.541/2006 du 28 mars 2007, cons. 2.5; 1P.451/2006 du 28 février 2007, cons. 2.1; 1P.129/2006 du 18 octobre 2006, cons. 3.1; ATF 128 I 190 cons. 4; 125 I 227 cons. 4a.

considération. Parmi les diverses méthodes d'interprétation, on doit privilégier celle qui, d'une part, correspond le mieux au sens et au but de l'initiative et conduit à un résultat raisonnable et, d'autre part, apparaît, dans le cadre de l'interprétation conforme, la plus compatible avec le droit supérieur fédéral et cantonal¹⁶.

Enfin, conformément au texte de l'article 66, alinéa 3, Cst-GE, ce n'est que lorsque la non-conformité avec le droit supérieur est manifeste que le Grand Conseil est tenu de déclarer une initiative invalide¹⁷.

En l'espèce, l'IN 143 vise la consécration d'un droit à une place d'accueil de jour pour chaque enfant en âge préscolaire. Il s'agira d'examiner sa conformité au droit fédéral (2.1.2) et intercantonal (2.1.3). Quelques considérations porteront sur l'autonomie communale (2.1.4), avant la conclusion (2.1.5).

2.1.2 Conformité au droit fédéral

2.1.2.1 La répartition des compétences

Conformément à l'article 3 Cst. féd., les cantons « *exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* ». L'article 42, alinéa 1, Cst. féd. complète le principe de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons en indiquant que « *la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution* ». L'article 43 Cst. féd., selon lequel « *les cantons définissent les tâches qu'ils accomplissent dans le cadre de leurs compétences* », n'apporte rien de plus aux articles précités¹⁸. En l'occurrence, il faut examiner successivement la situation des articles 62, 67 et 116 Cst. féd.

La Constitution fédérale n'accorde pas directement une compétence à la Confédération en matière de petite enfance.

¹⁶ ATF 129 I 392 cons. 2.2 (traduction libre).

¹⁷ ATF 132 I 282 cons. 1.3; ATF 1P.387/2006 du 19 septembre 2007, cons. 2.4; 1P.541/2006 du 28 mars 2007, cons. 2.4; 1P.451/2006 du 28 février 2007, cons. 2.2 *in fine*.

¹⁸ Rainer J. Schweizer, « Art. 43 », in : Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastronardi / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender (éd.), *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2^e éd., St-Gall 2008 (ci-après : *Commentaire St-Gallois*), §6 ad art. 43 Cst.

L'article 62, alinéa 1, Cst. féd. prévoit que l'instruction publique est du ressort des cantons. L'article 67 Cst. féd. est intitulé « *encouragement des enfants et des jeunes* ». Enfin, l'article 116 Cst. féd. régit la question des allocations familiales et de l'assurance-maternité.

En matière d'instruction publique, les règles constitutionnelles fédérales sont les suivantes : l'instruction publique est du ressort des cantons (art. 62, al. 1, Cst. féd.), mais les cantons doivent pourvoir à un enseignement de base suffisant, obligatoire, gratuit et ouvert à tous les enfants (art. 62, al. 2, Cst. féd.).

Au surplus, l'article 62, alinéa 4, Cst. féd. – dans sa teneur telle qu'acceptée par le peuple et les cantons le 21 mai 2006, et entrée en vigueur à cette date¹⁹ – accorde, dans certains domaines (scolarité obligatoire, âge de l'entrée à l'école, durée et objectifs des niveaux d'enseignement, passage de l'un à l'autre et reconnaissance des diplômes), une compétence subsidiaire à la Confédération si les efforts d'harmonisation entre les cantons n'aboutissent pas²⁰. Cette disposition permettrait alors à la Confédération de légiférer.

Dans ce cadre, les cantons sont libres quant à l'organisation scolaire, l'article 62, alinéa 1, Cst. féd. ne faisant que confirmer la répartition des compétences découlant déjà de l'article 3 Cst. féd.²¹.

Selon la doctrine, l'enseignement de base visé par la Constitution fédérale se rapporte à l'enseignement depuis l'école primaire jusqu'au secondaire I²². A contrario, la Constitution fédérale ne vise pas la période avant l'école primaire, de sorte que les cantons sont libres de légiférer en la matière.

L'article 67, alinéa 1, Cst. féd. prévoit que « *dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons tiennent compte des besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes* ». Cette disposition ne donne pas de compétences nouvelles à la Confédération²³, et par conséquent ne limite pas celles des cantons.

¹⁹ RO 2006 3033 (texte et entrée en vigueur); FF 2006 6391 (résultat de la votation).

²⁰ « Subsidiäre und sachlich beschränkte Bundeskompetenz » : Bernhard Ehrenzeller / Markus Schott, Art. 62 (Commentaire St-Gallois 2008), §58 ad art. 62 Cst.

²¹ Bernhard Ehrenzeller / Markus Schott, Art. 62 (Commentaire St-Gallois 2008), §9 ad art. 62 Cst.

²² Bernhard Ehrenzeller / Markus Schott, Art. 62 (Commentaire St-Gallois 2008), §14 ad art. 62 Cst. et les références citées.

²³ Bernhard Ehrenzeller / Markus Schott, Art. 67 (Commentaire St-Gallois 2008), §5 ad art. 67 Cst.; Jean-François Aubert / Pascal Mahon, *Petit commentaire de la*

L'article 67, alinéa 2, Cst. féd. permet à la Confédération, « *en complément des mesures cantonales* », de favoriser les activités extra-scolaires des enfants et des jeunes. Cet alinéa consacre une compétence parallèle en la matière pour la Confédération et les cantons, la compétence fédérale étant en plus subsidiaire²⁴.

L'article 116, alinéa 1, 1^{re} phrase, Cst. féd. prévoit que « *dans l'accomplissement de ses tâches, la Confédération prend en considération les besoins de la famille* ». Il ne s'agit pas d'une norme attributive de compétences, mais seulement d'un alinéa programmatique²⁵.

L'article 116, alinéa 1, 2^e phrase, Cst. féd. prévoit que la Confédération peut soutenir les mesures destinées à protéger la famille. Cette disposition ne permet que le soutien dans ce domaine; elle ne permet pas à la Confédération de créer elle-même des places d'accueil ou d'être seule à les financer²⁶.

L'article 116, alinéa 3, Cst. féd. prévoit, pour sa part, que la Confédération institue une assurance-maternité. Cette disposition a été mise en œuvre par une modification du 3 octobre 2003 de la loi sur les allocations pour perte de gain²⁷. Ayant fait l'objet d'une votation populaire le 26 septembre 2004²⁸, elle est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2005²⁹. Cette loi³⁰ contient désormais un chapitre IIIa, lequel prévoit une « *allocation de maternité* ». Cette dernière prend effet le jour de l'accouchement (art. 16c, al. 1, LAPG) et s'éteint le 98^e jour à partir de celui où le droit a été accordé (art. 16d LAPG). La loi prévoit utilement une disposition de coordination avec le droit cantonal, selon laquelle « *en complément au chap. IIIa, les cantons peuvent prévoir l'octroi d'une allocation de maternité plus élevée ou de plus longue durée et l'instauration d'une allocation d'adoption et*

Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 18 avril 1999, Zurich 2003, §6 ad art. 67 Cst.

²⁴ Aubert / Mahon (2003), §8 ad art. 67 Cst.

²⁵ Luzius Mader, Art. 116 (Commentaire St-Gallois 2008), §3 ad art. 116 Cst. Voir aussi Aubert / Mahon (2003), §7 ad art. 116 Cst.

²⁶ FF 2002 3955-3956.

²⁷ Loi fédérale sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, le service civil ou dans la protection civile, modification du 3 octobre 2003 (RO 2005 1429; voir déjà FF 2003 6051).

²⁸ FF 2004 6249.

²⁹ RO 2005 1429.

³⁰ RS 834.1.

prélever, pour le financement de ces prestations, des cotisations particulières » (art. 16h LAPG).

Autrement dit, l'assurance-maternité fédérale ne prévoit une allocation sous forme d'indemnités journalières que pour une durée limitée (98 jours) et n'interdit pas aux cantons d'être plus généreux. Elle n'empêche donc nullement la concrétisation de l'initiative populaire 143.

L'article 116, alinéa 2, Cst. féd. permet à la Confédération de légiférer en matière d'allocations familiales. L'article 116, alinéa 4, Cst. féd. en précise certaines modalités. Ces dispositions sont mises en œuvre, depuis le 1^{er} janvier 2009, par la loi fédérale sur les allocations familiales³¹. La loi fédérale est une loi cadre imposant certaines règles minimales aux cantons (notamment le montant minimal de l'allocation pour enfant et de l'allocation de formation professionnelle; art. 5 LAFam); les cantons conservent cependant d'importantes compétences (voir art. 3 LAFam). C'est pourquoi le canton de Genève dispose toujours d'une loi sur les allocations familiales³², qui a cependant été adaptée à la nouvelle loi fédérale³³.

En tout état, la LAFam ne concerne pas la question de l'accueil des enfants en âge préscolaire, de sorte que l'IN 143 vise une question distincte.

2.1.2.2 L'ordonnance fédérale réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption

La Suisse a ratifié la Convention de la Haye sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale³⁴. Elle a adopté une loi fédérale³⁵ qui règle la procédure conformément à cette convention. Par ailleurs, le placement d'enfants auprès de parents nourriciers est soumis à

³¹ Loi fédérale sur les allocations familiales, du 24 mars 2006 (LAFam; RO 2008 131 ; RS 836.2).

³² Loi (genevoise) sur les allocations familiales, du 1^{er} mars 1996 (LAF; RS/GE J 5 10).

³³ Loi 10237, adoptée le 19 septembre 2008 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009 (ROLG 2008 p. 734).

³⁴ Convention (de la Haye) sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale, conclue le 29 mai 1993, approuvée par l'Assemblée fédérale le 22 juin 2001, entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} janvier 2003 (RS 0.211.221.311).

³⁵ Loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale, du 22 juin 2001 (RS 211.221.31; LF-CLaH).

l'autorisation et à la surveillance d'une autorité désignée par le droit cantonal (art. 316, al. 1, CC).

Sur cette base³⁶, le Conseil fédéral a adopté l'ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption (OPEE)³⁷. L'art. 3 OPEE, dont la note marginale est « *droit cantonal* », prévoit que « *les cantons peuvent, aux fins d'assurer la protection des mineurs vivant en dehors de leur foyer, édicter des dispositions allant au-delà de celles de l'ordonnance* » (art. 3, al. 1 OPEE). Malgré le texte de l'article 3 OPEE, qui semble limiter les compétences cantonales complémentaires à la « *protection des mineurs vivant en dehors de leur foyer* », il ressort du reste de l'ordonnance que les compétences cantonales concernent tout type d'accueil.

L'OPEE sera prochainement soumise à une révision totale; le projet fédéral a été mis en consultation du 5 juin 2009 au 15 septembre 2009. Le Conseil d'Etat s'est exprimé à ce sujet par courrier du 14 septembre 2009 destiné au Conseil fédéral.

En substance, le Conseil fédéral souhaitait diviser l'OPEE en deux textes : le premier concernant la prise en charge extra-familiale d'enfants; le second concernant l'adoption. L'article 4, alinéa 4 de l'avant-projet de l'ordonnance sur la prise en charge extra-familiale d'enfants prévoit que les cantons « *peuvent édicter des dispositions allant au-delà de celles de la présente ordonnance afin de protéger les enfants qui vivent en dehors du foyer familial* ». Ainsi, quel que soit le contenu futur de ces ordonnances, il est presque certain que les cantons disposeront toujours d'une compétence pour adopter des normes protectrices supplémentaires. Les compétences cantonales peuvent s'interpréter largement³⁸.

Ainsi, le droit fédéral relatif à la protection des enfants – tant dans sa teneur actuelle (OPEE), que dans les avant-projets soumis à consultation – permet aux cantons de légiférer encore dans le domaine.

³⁶ D'un point de vue formel, l'OPEE se réfère à l'art. 316, al. 2 CC, à l'art. 26 LF-CLaH et à l'art. 30, al. 1, LEtr.

³⁷ Ordonnance réglant le placement d'enfants à des fins d'entretien et en vue d'adoption, du 19 octobre 1977 (RS 211.222.338; OPEE).

³⁸ Voir le commentaire de l'article 4, alinéa 4 de l'avant-projet (rapport explicatif, p. 31): « *la compétence d'édicter des dispositions allant au-delà de celles de l'OPEE, pour protéger les enfants vivant en dehors du foyer familial, figure déjà dans le droit en vigueur (art. 3, al. 1, OPEE). L'avant-projet conserve cette possibilité (al. 4). Un canton pourrait donc introduire une obligation générale d'autorisation, y compris pour la prise en charge de jour d'enfants avec lesquels il existe un lien de parenté ou d'alliance.* »

2.1.2.3 *La loi fédérale sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants*

La loi fédérale sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants, du 4 octobre 2002³⁹, permet à la Confédération d'octroyer des aides financières pour la création de places d'accueil (art. 1, al. 1). Cette loi et son ordonnance d'application, fondées sur l'article 116, alinéa 1, 2^e phrase, Cst. féd., ont créé un programme d'impulsion à la création de places d'accueil pour les enfants.

Comme le titre de la loi l'indique, il s'agit – pour la Confédération – d'apporter son soutien *financier* aux structures d'accueil. Actuellement, la durée de validité de la loi est limitée à huit ans, soit jusqu'au 31 janvier 2011 (art. 10, al. 2).

En date du 1^{er} juillet 2009, le Conseil fédéral a mis en consultation une modification de cette loi, afin d'en prolonger la validité jusqu'au 31 janvier 2015. La consultation a pris fin le 15 octobre 2009, mais les résultats n'en sont pas encore connus.

2.1.2.4 *Appréciation intermédiaire*

Au vu de ce qui précède, l'IN 143 ne concerne aucun domaine dans lequel la Confédération disposerait d'une compétence exclusive, voire concurrente non limitée aux principes, et aurait légiféré de manière exhaustive.

Autrement dit, le canton de Genève peut – sans porter atteinte à la primauté du droit fédéral – compléter sa constitution avec l'article 160G proposé par l'IN 143, puis adopter la législation mettant en œuvre cette disposition.

2.1.3 *Conformité au droit intercantonal*

Selon l'article 48, alinéa 5, Cst. féd., les cantons respectent le droit intercantonal. Autrement dit, non seulement le droit fédéral, mais aussi le droit intercantonal prime le droit cantonal. Un canton ne pourrait donc plus

³⁹ Loi fédérale sur les aides financières à l'accueil extra-familial pour enfants, du 4 octobre 2002 (RS 861).

appliquer son propre droit cantonal qui serait, par hypothèse, contraire à du droit intercantonal⁴⁰.

Ainsi, une initiative populaire cantonale ne doit rien contenir de contraire au droit supérieur, qu'il soit cantonal, intercantonal, fédéral ou international⁴¹.

Le 1^{er} août 2009 est entré en vigueur l'accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire, du 14 juin 2007 (concordat HarmoS)⁴².

L'accord HarmoS a pour but d'harmoniser les objectifs de l'enseignement et les structures scolaires (art. 1, lettre a) et d'assurer la qualité et la perméabilité du système scolaire au moyen d'instruments de pilotage communs (art. 1, lettre b). L'art. 5, al. 1, HarmoS prévoit que l'élève est scolarisé dès l'âge de quatre ans révolus, le jour de référence étant le 31 juillet. A part cela, l'accord HarmoS fixe les buts de la scolarité obligatoire (art. 3 et 4), décrit la structure de la scolarité obligatoire (art. 6) et prévoit divers instruments de développement et d'assurance qualité.

Par ailleurs, la Convention scolaire romande⁴³, entrée en vigueur le 1^{er} août 2009 également, fixe des domaines où la coopération intercantonale est obligatoire (art. 3 et 11) et d'autres où elle n'est pas obligatoire. La question du début de la scolarisation (art. 4) fait partie des domaines de coopération intercantonale obligatoire : selon l'article 4, alinéa 1 (confirmant en cela l'art. 5, al. 1, HarmoS), l'élève est scolarisé dès l'âge de quatre ans révolus, le jour déterminant étant le 31 juillet. Les autres domaines régis par la convention sont la durée des degrés scolaires (art. 5), les tests de référence (art. 6) et l'harmonisation des plans d'études (art. 7 et 8).

En revanche, ni l'accord HarmoS, ni la convention scolaire ne prévoient de règles en ce qui concerne l'âge préscolaire, soit avant quatre ans.

⁴⁰ Abderhalden, Art. 48 (Commentaire St-Gallois 2008), §48-50 ad art. 48 Cst.; Andreas Auer / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, *Droit constitutionnel suisse, volume I : L'Etat*, 2^e éd., Berne 2006, p. 575, §1630.

⁴¹ ATF 1C_187/2008 du 21 avril 2009 (au sujet de l'IN 139), consid. 3.1; ATF 133 I 110, 115-116 consid. 4.1.

⁴² Accord intercantonal sur l'harmonisation de la scolarité obligatoire (HarmoS), du 14 juin 2007 (RS/GE C 1 06; ROLG 2008 p. 1143). La loi (10350) autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à la convention scolaire romande a été adoptée par le Grand Conseil le 18 décembre 2008 (RS/GE C 1 06.0; ROLG 2008 p. 1142).

⁴³ Convention scolaire romande, du 21 juin 2007 (RS/GE C 1 07; ROLG 2008 p. 1150). La loi (10351) autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à la convention scolaire romande a été adoptée par le Grand Conseil le 18 décembre 2008 (RS/GE C 1 07.0; ROLG 2008 p. 1149).

Autrement dit, dès lors que l'IN 143 ne vise que l'accueil des enfants avant l'entrée à l'école, HarmoS ne concerne pas l'IN 143, sauf à définir que l'école commence dès l'âge de quatre ans.

Il n'y a donc pas de problème de compatibilité avec le droit intercantonal.

2.1.4 L'autonomie communale

2.1.4.1 Selon la Constitution fédérale

Selon l'article 50, alinéa 1, Cst. féd., l'autonomie communale est garantie dans les limites fixées par le droit cantonal. C'est donc le droit genevois – et non le droit fédéral⁴⁴ – qui détermine la portée et l'étendue de l'autonomie des communes genevoises⁴⁵.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « *une commune bénéficie de la protection de son autonomie dans les domaines que le droit cantonal ne règle pas de manière exhaustive mais laisse en tout ou en partie dans la sphère communale, lui accordant une liberté de décision importante. Le domaine d'autonomie protégé peut consister dans la faculté d'adopter ou d'appliquer des dispositions de droit communal ou encore dans une certaine liberté dans l'application du droit fédéral ou cantonal. Pour être protégée, l'autonomie ne doit pas nécessairement concerner toute une tâche communale, mais uniquement le domaine litigieux. L'existence et l'étendue de l'autonomie communale dans une matière concrète sont déterminées essentiellement par la Constitution et la législation cantonales.* »⁴⁶

L'article 2 de la loi sur l'administration des communes⁴⁷ confirme ces principes, lorsqu'il prévoit qu'à Genève « *l'autonomie communale s'exerce*

⁴⁴ Ulrich Häfelin / Georg Müller / Felix Uhlmann, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 5^e éd., Zurich 2006, p. 295-296, §1382; Denise Buser, *Kantonales Staatsrecht – Eine Einführung für Studium und Praxis*, Bâle 2004, p. 174, §476.

⁴⁵ Voir notamment Auer / Malinverni / Hottelier (2006), vol. I, p. 91ss, §262ss. Pour une présentation comparative des compétences communales, voir Stéphane Grodecki, « Les compétences communales – Comparaison intercantonale », in : Thierry Tanquerel / François Bellanger (éd.), *L'avenir juridique des communes*, Zurich 2007, p. 25-77.

⁴⁶ ATF 133 I 128, 130-131 consid. 3.1. Voir déjà ATF 129 I 410, 413 consid. 2.1; ATF 129 I 313, 320 consid. 5.2. En droit zurichois, voir Peter Saile / Marc Burgherr / Theo Loretan, *Verfassungs- und Organisationsrecht der Stadt Zürich – Ein Handbuch für die Praxis*, St-Gall 2009, p. 31, §65-67.

⁴⁷ Loi (genevoise) sur l'administration des communes, du 13 avril 1984 (LAC; RS/GE B 6 05).

dans les limites de l'ordre juridique et plus particulièrement des compétences cantonales et fédérales, ainsi que du pouvoir de surveillance auquel la commune est soumise ». Lors des travaux préparatoires relatifs à la LAC, le représentant du Conseil d'Etat avait déclaré : « [...] la législation genevoise [...] comprend plus de 300 dispositions qui intéressent les communes genevoises, soit qu'elles limitent l'autonomie, soit qu'elles apportent des droits et quelquefois des devoirs [...]. Autrement dit, c'est bien à travers la législation et ses 300 articles, en modifiant les uns et les autres, quant à leur teneur et à leur finalité, que l'on pourrait finalement élargir une certaine forme d'autonomie communale. »⁴⁸

2.1.4.2 Selon la Charte européenne de l'autonomie locale

La Charte européenne de l'autonomie locale lie la Suisse depuis le 1^{er} juin 2005⁴⁹. Il s'agit d'un traité international proposé par le Conseil de l'Europe⁵⁰, qui est désormais en vigueur pour 44 Etats⁵¹. Selon la doctrine, l'autonomie « locale » consacrée par la Charte vise, en Suisse, l'autonomie communale⁵² ; c'est ainsi qu'il convient d'interpréter la déclaration de la Suisse consacrée à l'article 13, selon laquelle « la Charte s'applique en Suisse aux communes politiques »⁵³. Du point de vue de la structure, la Charte se distingue de la majorité des autres traités par le fait qu'un Etat peut se lier « à la carte » ; il choisit ainsi au moins 20 paragraphes dans la partie I, dont au moins 10 parmi un « noyau dur de principes fondamentaux »⁵⁴ (art. 12 Charte).

⁴⁸ MGC 1984/I 1457. Pour une liste (non exhaustive) des compétences communales en 1998, voir Christian M. Reiser, *Autonomie et démocratie dans les communes genevoises*, Bâle 1998, p. 90-106.

⁴⁹ Charte européenne de l'autonomie locale, conclue à Strasbourg le 15 octobre 1985, approuvée par l'Assemblée fédérale le 15 décembre 2004, ratifiée par la Suisse le 17 février 2005 et entrée en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juin 2005 (RO 2005 2391 et 2393-2401; RS 0.102).

⁵⁰ La Charte européenne de l'autonomie locale porte la référence STE n° 122.

⁵¹ Etat des signatures et ratifications au 17 août 2009. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=122&CM=8&DF=17/08/2009&CL=FRE>

⁵² Vincent Martenet, « La fusion de communes entre elles ou avec le canton », in : Thierry Tanquerel / François Bellanger (éd.), *L'avenir juridique des communes*, Zurich 2007, p. 177-247, en particulier p. 193.

⁵³ RO 2005 2391 (art. 1, al. 2 *in fine*, de l'arrêté fédéral du 15 décembre 2004).

⁵⁴ FF 2004 88.

L'autonomie locale est définie comme suit : « *on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques* » (art. 3, ch. 1, Charte). Il ressort de l'article 4 Charte qu'en cas de délégation de pouvoirs par une autorité centrale ou régionale, « *les collectivités locales doivent jouir, autant qu'il est possible, de la liberté d'adapter leur exercice aux conditions locales* » (art. 4, ch. 5, Charte) et que les collectivités locales doivent être consultées « *autant qu'il est possible, en temps utile et de façon appropriée, au cours des processus de planification et de décision pour toutes les questions qui les concernent directement* » (art. 4, ch. 6 Charte).

L'article 8 Charte est consacré au contrôle administratif des actes des collectivités locales; la Suisse ne s'est cependant déclarée liée que par les paragraphes 1 et 3 de l'article 8 Charte. Ainsi, la Suisse n'est pas liée par l'article 8, paragraphe 2 Charte qui limite le contrôle de l'opportunité des décisions locales⁵⁵.

L'article 9 Charte est consacré aux ressources financières des collectivités locales. Il vise à faire bénéficier les collectivités locales de ressources financières adéquates⁵⁶.

2.1.4.3 Application à l'initiative

En l'occurrence, dès lors qu'elle est de niveau constitutionnel, l'IN 143 vise à modifier le texte normatif cantonal le plus élevé. Elle primerait par conséquent toute loi cantonale ou acte communal contraire, notamment la LAC.

Les dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale applicables à la Suisse ne restreignent pas le droit du constituant ou du législateur cantonal d'imposer de nouvelles tâches à une commune. La non-reprise de l'article 8, paragraphe 2, Charte permettrait même au canton de contrôler l'opportunité de décisions prises dans le domaine de la petite enfance. En matière financière, l'article 9 Charte ne s'oppose pas à la validité de l'initiative.

En revanche, conformément à l'article 4, paragraphe 6, Charte, les communes devront être consultées lors de la concrétisation de l'initiative.

⁵⁵ FF 2004 86.

⁵⁶ FF 2004 86.

Le choix des initiants de faire assurer le financement de l'accueil de la petite enfance par les communes est une question politique et non juridique. Il ne s'agit assurément pas d'un obstacle juridique à la validité de l'initiative. Sur le plan politique, la question sera reprise ci-dessous dans la partie B (« Prise en considération »).

Sur un plan juridique, l'IN 143 ne remet pas en cause l'autonomie communale.

2.1.5 Conclusion

Au vu de ce qui précède, l'IN 143 n'est pas contraire au droit supérieur.

2.2 Exécutabilité

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il ne se justifie pas de demander au peuple de se prononcer sur un sujet qui n'est pas susceptible d'être exécuté. L'invalidation ne se justifie toutefois que dans les cas les plus évidents. L'obstacle à la réalisation doit être insurmontable : une difficulté relative est insuffisante, car c'est avant tout aux électeurs qu'il appartient d'évaluer les avantages et les inconvénients qui pourraient résulter de l'acceptation de l'initiative⁵⁷.

Le 24 février 2008, la loi constitutionnelle complétant la constitution de la République et canton de Genève (A 2 01) a été acceptée. L'article 3 de cette loi prévoit que, au plus tard quatre ans après son élection, l'Assemblée constituante soumet au Conseil général un projet de nouvelle constitution. Le 19 octobre 2008, l'Assemblée constituante a été élue et a commencé ses travaux depuis lors. Il est envisageable que la question de l'accueil de la petite enfance et celle de la répartition des compétences entre le canton et les communes soient débattues au sein de l'Assemblée constituante. La loi constitutionnelle n'interdit cependant pas le lancement et le traitement d'initiatives populaires constitutionnelles pendant les travaux de l'Assemblée constituante. Cette dernière ne représente donc pas un obstacle à l'exécutabilité de l'IN 143.

⁵⁷ ATF 1P.52/2007 du 4 septembre 2007, cons. 3.1; on notera que, dans cet arrêt, le Tribunal fédéral, bien que rappelant ces principes, a estimé que le Grand Conseil, qui avait considéré l'IN 136 inexécutable, n'avait pas abusé de son pouvoir d'appréciation en estimant que l'application de l'un des articles proposés par l'initiative « *serait propre à entraver la gestion de l'Etat* », ce qui pourrait constituer une extension de la notion d'inexécutabilité.

Au surplus, en ce qui concerne le contenu de l'IN 143, il n'y a pas d'obstacle d'ordre factuel absolument insurmontable à la réalisation de l'initiative, si bien que celle-ci doit être considérée comme exécutable au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral.

3. Conclusion sur la recevabilité

Il résulte de ce qui précède que l'IN 143 peut être considérée comme recevable.

B. PRISE EN CONSIDÉRATION DE L'INITIATIVE

1. Introduction

L'IN 143 « Pour une véritable politique d'accueil de la petite enfance ! » propose d'introduire, dans la constitution (par l'ajout d'un article 160G), le droit, pour chaque enfant en âge préscolaire, à une place d'accueil de jour. Subsidiairement à la famille, l'État et les communes sont tenus de réaliser ce droit, dans le respect du choix de mode de garde voulu par les parents. A teneur de l'initiative, les communes, avec l'appui de l'Etat, devraient concrétiser la mise en œuvre des dispositifs d'accueil (familles d'accueil de jour, crèches, jardins d'enfants), étant précisé que le financement serait assuré par les communes (ou groupement de communes) après déduction de la participation des parents et d'éventuelles autres recettes. En cas d'acceptation de l'initiative, l'Etat devrait s'assurer que les communes (ou groupement de communes) ont réalisé ces exigences.

2. Position du Conseil d'Etat

Elaborer une nouvelle politique en faveur de la petite enfance qui tienne compte des besoins des enfants, des souhaits de leurs parents et des attentes de la société représente un défi majeur qui peut parfois relever de la gageure, notamment lorsqu'il s'agit de prendre en compte les aspects financiers liés à cette politique, le rôle respectif des différentes entités publiques, parapubliques ou privées chargées de sa mise en œuvre ainsi que le rapport que doivent entretenir autorités publiques et familles. L'autorité parentale doit en effet rester non seulement le lieu privilégié de socialisation et d'éducation

de l'enfant, mais aussi de décision concernant son éventuel accueil par un tiers. Le dernier écueil à éviter, puisqu'il s'agira toujours d'une politique d'adultes pour des enfants, sera de ne pas faire porter la responsabilité de l'évolution de la société à la seule politique de la petite enfance. Si aujourd'hui une large majorité de femmes exerce une activité professionnelle, si les familles monoparentales sont de plus en plus nombreuses, il serait erroné et réducteur de demander à la seule politique de la petite enfance de s'adapter à ces changements en profondeur des modes de vie.

Il convient encore de se demander si la prise en charge en structure de la petite enfance a pour objectif de rendre service à des parents surchargés ou de répondre aussi au besoin de socialisation et d'éveil à la scolarité de l'enfant. Cette politique doit-elle aussi faire œuvre de prévention et de promotion de l'égalité des chances ? Le collectif doit-il aussi trouver des intérêts à la prise en charge de l'enfant en âge préscolaire ?

Si la législation actuelle se veut la plus ouverte possible à l'ensemble de cette problématique, de nombreux objets parlementaires actuellement débattus en commission de l'enseignement, de l'éducation et de la culture démontrent une certaine difficulté à la mettre en pratique ainsi que certaines craintes quant à son efficacité en terme de volume d'accueil. La présente initiative confirme en quelque sorte les préoccupations du parlement, c'est pourquoi elle est la bienvenue.

3. Crèche et jardins d'enfants

Ces attentes de la population ne doivent pas pour autant occulter l'intense réseau d'accueil mis en place dans les communes. Au 31 mars 2009, alors que 19 154 enfants avaient l'âge (0 à 4 ans) pour être pris en charge par les institutions d'accueil de la petite enfance, 194 structures d'accueil étaient enregistrées : 77 crèches et 117 jardins d'enfants et garderies. Ces structures offrant 6 987 places occupées en moyenne par 1,7 enfant, quelque 11 800 enfants fréquentent ces structures, soit 60% des enfants âgés de moins de 4 ans.

Plusieurs objets parlementaires relatifs aux crèches et aux jardins d'enfants sont ce jour à l'étude auprès de la commission parlementaire précitée. Ils invitent principalement à une révision des normes d'encadrement et à un assouplissement des normes de construction, l'objectif étant de faciliter la création de nouvelles places.

4. L'accueil familial à la journée

En mars 2003, le Conseil d'Etat a déposé devant le Grand Conseil un projet de loi sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial à la journée (PL 8952); ce dernier, élaboré par la commission cantonale de la petite enfance, concrétisait la volonté du Conseil d'Etat de traiter la nécessaire adaptation de l'offre de structures d'accueil existantes dans le canton qui prévalaient à cette date. Après des débats nourris, le Grand Conseil a adopté la loi sur les structures de la petite enfance et sur l'accueil familial à la journée (LSAPE – J 6 29), laquelle est entrée en vigueur le 10 janvier 2004. Son règlement d'application a vu le jour en décembre 2005. Un délai transitoire de 3 ans, échéant le 31 décembre 2008, était fixé pour que les structures de coordination de l'accueil familial à la journée existantes s'adaptent et répondent à l'ensemble des exigences énoncées dans la loi. Ce délai a depuis été repoussé d'une année.

Plusieurs objets parlementaires concernant l'accueil familial à la journée – les mamans de jour (PL 9932 et PL 9934) – sont aussi actuellement à l'étude auprès de la commission de l'enseignement, de l'éducation et de la culture. Le Conseil d'Etat relève que les travaux de la commission ont été très positifs. Cette dernière a pris soin d'entendre un très grand nombre d'acteurs et a pu ainsi approfondir les enjeux relatifs à la question de l'accueil familial à la journée. Rappelons que la LSAPE (J 6 29) a introduit deux modifications majeures dans l'organisation de l'accueil familial à la journée :

1. Le législateur a souhaité, dans l'intérêt des enfants placés, que les familles d'accueil à la journée (FAJ) soient désormais engagées par une structure de coordination. De fait, la loi interdit dorénavant d'exercer cette fonction de manière indépendante comme c'était le cas jusqu'à présent (art. 9, al. 4).
2. Le législateur a voulu que la condition des familles d'accueil à la journée (FAJ) soit valorisée et a demandé que le canton et les communes établissent ensemble un contrat-cadre qui régira leur statut (art. 10, al. 4).

A l'initiative du Conseil d'Etat, un groupe de travail canton-communes a été constitué en vue d'élaborer ce contrat-cadre. Des échanges fructueux ont ainsi eu lieu entre l'Association des communes genevoises (ACG) et la direction générale de l'office de la jeunesse. Un projet de contrat-cadre a été soumis à la commission sociale-jeunesse de l'ACG durant le printemps 2009; au moment de la rédaction du présent rapport, ce projet est encore en discussion.

Comme le contrat-cadre n'a pas encore été adopté, le Conseil d'Etat envisage aujourd'hui une nouvelle prolongation du délai pour que toutes les structures de coordination de l'accueil familial à la journée existantes puissent dans chacune des communes s'adapter et répondre à l'ensemble des exigences énoncées dans la loi.

5. Financement

La loi sur les structures d'accueil de la petite enfance et sur l'accueil familial à la journée avait prévu un système de financement entre les communes et le canton. Toutefois, suite à un accord intervenu en juin 2007 entre l'Etat, l'ACG et la Ville de Genève relatif à des transferts de charges et de compétences, le subventionnement direct du secteur de la petite enfance est désormais de la compétence exclusive des communes. La loi y relative (PL 10068, modifiant la loi J 6 29) a été adoptée, le 13 décembre 2007, à une très large majorité (68 oui, 1 non et 2 abstentions) par le Grand Conseil.

S'agissant toujours du financement des structures d'accueil pour la petite enfance, en avril 2009, le Grand Conseil a adopté, à l'unanimité, le projet de loi sur le renforcement de la péréquation financière intercommunale et le développement de l'intercommunalité (LRPFI – B 6 08). Cette loi a notamment pour objectif d'encourager le développement des politiques publiques dans le domaine de la petite enfance. Ainsi, il est créé un nouveau fonds communal (FI) où l'ensemble des communes participeront au financement des frais d'exploitation des structures d'accueil dans le domaine de la petite enfance à raison de 10 000 F par place d'accueil à plein temps et par an. Ce financement permettra de couvrir près d'un tiers du coût annuel d'une place d'accueil à plein temps dont la commune assure le financement.

Il est prévu également dans la loi la possibilité d'étendre ce financement à des places d'accueil familial à la journée (par voie réglementaire), en accord avec l'Association des communes genevoises. En procédant de la sorte, le financement de ces places sera réparti en fonction de l'intensité de rendement de la valeur des centimes de chaque commune. Ce nouveau système de financement devrait être mis en place pour le 1^{er} janvier 2010.

Avec cette loi, force est de constater que les communes se sont mises d'accord sur une mutualisation des frais et subventions liés au domaine de l'accueil de la petite enfance. Selon l'estimation effectuée par le département des finances, ce sont près de 35 millions qui seront ainsi injectés chaque année dans le domaine de l'accueil de la petite enfance.

En ce qui concerne encore le financement de l'accueil de la petite enfance, il convient de relever le dépôt, le 14 mai 2009, d'un projet de loi constitutionnelle (PL 10488) intitulé « Fondation intercommunale pour la petite enfance, article constitutionnel » (article 175A). Ce projet de loi constitutionnelle s'inscrit dans le droit fil de la motion M 1717, déposée en octobre 2006, laquelle demandait la création d'une fondation intercommunale pour la gestion des structures d'encadrement de la petite enfance. Cette motion M 1717 est actuellement discutée devant la commission de l'enseignement, de l'éducation et de la culture, dans le cadre des travaux relatifs à l'accueil de la petite enfance cités précédemment.

Ce projet de loi constitutionnelle prévoit que l'encadrement de la petite enfance serait géré par une fondation intercommunale de droit public pour la petite enfance dont le financement serait assuré par une contribution annuelle des communes proportionnellement au nombre et à la capacité contributive de leurs habitants et d'autres contributions, dons ou legs. Moyennant une contribution au financement de la Fondation, l'Etat et les partenaires privés pourraient prétendre à une représentation équitable au sein du conseil de la Fondation.

Afin de mettre en œuvre ce projet de loi constitutionnelle, les auteurs de ce dernier ont également déposé le projet de loi (PL 10489) modifiant la loi sur le renforcement de la péréquation financière intercommunale et le développement de l'intercommunalité (LRPFI – B 6 08). Ce projet de loi s'inscrit en complément au projet de loi constitutionnelle dans le but de le concrétiser sous l'angle du financement de la Fondation.

S'agissant de l'IN 143, celle-ci a pour objectif d'inscrire dans la constitution la nécessité de répondre au besoin de places d'accueil pour les enfants en âge préscolaire. Les communes auraient à prévoir, après analyse, un nombre suffisant et adéquat de places. L'Etat continuerait à exercer le contrôle des normes d'encadrement, de sécurité et, le cas échéant, à rappeler les communes à leur devoir si celles-ci ne créaient pas de places en suffisance. Le financement des places d'accueil serait assuré par les communes qui, selon les initiants, bénéficient pour la plupart d'une situation financière saine. Toutefois, le Conseil d'Etat observe que l'IN 143 reste muette sur la concrétisation du financement des communes ou groupements de communes. Dès lors, inévitablement, en cas d'approbation de l'initiative par le peuple, une loi d'application devra être adoptée pour la mettre en œuvre.

6. Conclusion sur la prise en considération

L'IN 143 s'inscrit dans un contexte d'intenses travaux parlementaires et de discussions fertiles entre l'Etat et les communes dans le domaine de l'accueil de la petite enfance, notamment de son financement et de ses structures. Pour rappel, la loi sur le renforcement de la péréquation financière intercommunale et le développement de l'intercommunalité, adoptée le 3 avril 2009, a abouti à une solution pour le financement du domaine de l'accueil de la petite enfance.

Pour ces raisons, le Conseil d'Etat soutient l'initiative et s'engage, si l'initiative devait être acceptée, à consulter les communes lors de la rédaction du projet de loi d'application.

Ce projet de loi d'application pourra par ailleurs bénéficier des intenses travaux menés actuellement par la commission de l'enseignement, de l'éducation et de la culture en vue de faciliter la création de place en crèches et en jardins d'enfants, en vue aussi de mettre sur pied les structures de coordination les plus adéquates de l'accueil familial à la journée.

C. CONCLUSIONS

Au bénéfice de ces explications, le Conseil d'Etat vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à déclarer l'IN 143 recevable et à l'accepter.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :
Robert HENSLER

Le président :
David HILER

Annexe :
Texte de l'IN 143 suivi de l'exposé des motifs

Secrétariat du Grand Conseil

IN 143

Lancement d'une initiative

Le comité d'initiative « Petite enfance » a lancé l'initiative constitutionnelle cantonale intitulée « Pour une véritable politique d'accueil de la Petite enfance », qui a abouti.

Le tableau ci-dessous indique les dates ultimes auxquelles cette initiative doit être traitée aux différents stades du processus d'examen des initiatives prévus par la loi.

- | | |
|---|------------------------|
| 1. Arrêté du Conseil d'Etat constatant l'aboutissement de l'initiative, publié dans la Feuille d'avis officielle le | 24 juillet 2009 |
| 2. Dépôt du rapport du Conseil d'Etat au sujet de la validité et de la prise en considération de l'initiative, au plus tard le | 24 octobre 2009 |
| 3. Décision du Grand Conseil au sujet de la validité de l'initiative sur la base du rapport de la commission législative, au plus tard le | 24 avril 2010 |
| 4. Sur la base du rapport de la commission désignée à cette fin, décision du Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative et sur l'opposition éventuelle d'un contreprojet, au plus tard le | 24 janvier 2011 |
| 5. En cas d'opposition d'un contreprojet, adoption par le Grand Conseil du contreprojet, au plus tard le | 24 janvier 2012 |

Initiative populaire cantonale

« Pour une véritable politique d'accueil de la Petite enfance »

Les soussigné-e-s, électrices et électeurs dans le canton de Genève, en application de l'article 65A de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, et des articles 86 à 93 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982, appuient la présente initiative de révision partielle de la constitution, ayant la teneur suivante :

Article unique

La constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, est modifiée comme suit:

Titre XF Accueil de la petite enfance (nouveau)

Art. 160G

1 Principe

Chaque enfant en âge préscolaire a droit à une place d'accueil de jour. Subsidiairement à la famille, l'Etat et les communes sont tenus de réaliser ce droit dans le respect du choix du mode de garde voulu par les parents.

2 Moyens

A Dans le but de créer des conditions favorables aux familles, les communes, avec l'appui de l'Etat, analysent les besoins, planifient et concrétisent la mise en œuvre des dispositifs d'accueil de jour.

B L'Etat est chargé de la surveillance de l'ensemble des structures d'accueil de jour. Il apporte son soutien pour la création et l'exploitation des places d'accueil de jour.

3 Mise en œuvre

A Les communes ou groupements de communes créent et maintiennent des places d'accueil de jour répondant à la demande dans les différents modes de garde pour les enfants en âge préscolaire.

B Les communes ou groupements de communes assurent le financement après déduction de la participation des parents et d'éventuelles autres recettes.

C Les communes ou groupements de communes peuvent déléguer cette tâche aux associations ou fondations autorisées à exercer cette activité.

4 Délai

Dès l'acceptation par les électeurs et électrices de la présente initiative, l'Etat s'assure que les communes ou groupements de communes remplissent les exigences constitutionnelles en matière d'accueil de la Petite enfance dans un délai de cinq ans.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Pour une véritable politique d'accueil de la Petite enfance !



Trouver une place d'accueil de jour pour un bébé ou un enfant en bas âge relève aujourd'hui du parcours du combattant. Trop souvent, les parents n'ont pas de véritable choix, et doivent se contenter d'une solution boiteuse. Aujourd'hui, on estime qu'une demande sur deux ne trouve pas de solutions répondant aux réels besoins des familles.

Cette situation, qui impose aux parents de jongler entre leurs activités professionnelles et familiales, a des conséquences encore durables sur les projets professionnels des femmes et ne permet pas à la famille d'élever sereinement ses enfants.

Certaines communes ont fait des efforts importants, mais il reste encore beaucoup à faire. La situation actuelle engendre une inégalité de prestations, selon le lieu d'habitation dans le canton de Genève. Cela doit cesser ! C'est pourquoi nous proposons cette initiative constitutionnelle aujourd'hui.

Objectifs de l'initiative

- **Inscrire dans la constitution la nécessité de répondre aux besoins de places d'accueil pour les enfants en âge préscolaire.** Actuellement la constitution est muette sur la petite enfance !
- **Inscrire clairement la répartition des tâches communales et cantonales concernant l'accueil d'enfants en âge préscolaire.** C'est aux communes de prévoir, après analyse, un nombre suffisant et adéquat de places : crèches, jardins d'enfants, « mamans » ou « papas » de jour. L'Etat continuera à exercer le contrôle des normes d'encadrement, de sécurité et, le cas échéant, rappellera à son devoir une commune qui n'aurait pas créé de places en suffisance.

Avantages de l'initiative

- Créer un droit à une place d'accueil de jour;
- Créer une obligation pour les communes de répondre aux besoins des familles de manière adéquate;
- Donner aux parents un réel choix de modes de garde;
- Mieux concilier vie familiale et professionnelle;
- Consacrer une réelle égalité entre femme et homme;
- Favoriser le développement des enfants par un mode de garde stable et professionnel;
- Permettre aux parents et aux enfants de s'intégrer dans leur quartier;
- Créer des places de travail.

Financement

Le financement sera assuré par les communes, qui bénéficient pour la plupart d'une situation financière saine; pour les autres, la nouvelle péréquation financière intercommunale prévoit une aide à l'attention des communes moins aisées. Celles qui le souhaitent pourront se regrouper pour mener ensemble un projet.

Mais l'accueil des enfants en âge préscolaire, ce n'est pas seulement un coût financier, c'est surtout un gain. En effet, une étude de la Conférence latine des déléguées à l'égalité a démontré que l'accueil de jour est rentable, c'est au contraire son absence qui coûte. Pour un franc investi dans ce secteur, en moyenne trois francs reviennent aux résidents du canton et un franc aux collectivités publiques (communes, Etat).