

Date de dépôt: 4 septembre 2006

Messagerie

Rapport

de la Commission ad hoc sur le personnel de l'Etat chargée d'étudier le projet de loi de M^{me} et MM. Gilbert Catelain, Jacques Baud, Robert Iselin, Caroline Bartl, Jacques Pagan, Pierre Schiferli et Claude Marcet modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05) (Suppression de l'obligation de domicile)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Jean-Michel Gros

Mesdames et
Messieurs les députés,

C'est sous la ferme, mais néanmoins aimable autorité de M. Gabriel Barrillier que la commission a consacré ses séances des 11 juin, 18 juin, 3 septembre, 17 septembre, 24 septembre 1^{er} octobre 2004 et 1^{er} septembre 2006 à l'examen de ce projet de loi. M^{me} et MM. Christophe Vuilleumier, Maximilien Luecker et Stéphanie Kuhn ont tenu à la perfection les procès-verbaux. Qu'ils en soient ici vivement remerciés.

Préambule du rapporteur

Le rapporteur tient d'abord à vous prier de l'excuser de la remise tardive de ce rapport. A sa décharge, il relève cependant qu'il remplace le rapporteur prévu initialement. Il note néanmoins que ce rapport sera apte à être traité en

même temps que celui concernant le projet principal lié à la fonction publique, à savoir le projet de loi 9275. **Le rapporteur tient toutefois à attirer l'attention du Bureau du Grand Conseil sur le lien évident entre les projets de lois 9116 et 9275. En effet, le projet de loi 9116 concerne un seul aspect de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05) : l'obligation de domicile, alors que le projet de loi 9275 supprime cette même loi B 5 05. Selon l'ordre de traitement de ces deux objets, le présent projet de loi pourrait devenir caduc.**

Présentation du projet de loi

Le projet de loi 9116 est simple : il vise à abroger l'article 15 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (ci-après LPAC). Que dit cet article 15 ?

Art. 15 Domicile

¹ *Les membres du personnel occupant une fonction permanente et qui sont au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée doivent avoir leur domicile et leur résidence effective dans le canton de Genève.*

² *A la condition que l'éloignement de leur domicile ne porte pas préjudice à l'accomplissement de leurs devoirs de service, le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut accorder aux fonctionnaires des dérogations pour tenir compte de la propriété d'immeubles antérieure à l'engagement, de contraintes familiales graves, de la nationalité, du taux d'activité réduit ou de la fin prochaine des rapports de fonction d'un membre du personnel.*

³ *Le Conseil d'Etat peut déléguer cette compétence à l'office du personnel, agissant d'entente avec un département, ou aux services administratifs et financiers du Département de l'instruction publique dans le cas de membres du personnel qui ne sont pas fonctionnaires.*

⁴ *Le conseil d'administration peut déléguer cette compétence à la direction générale de l'établissement dans le cas de membres du personnel qui ne sont pas fonctionnaires.*

⁵ *Sont réservés les cas des fonctionnaires exerçant leur activité dans un établissement situé hors du canton.*

Pour les auteurs du projet de loi, cette obligation de domicile est désuète ; elle entraîne des inégalités de traitement entre les différentes catégories du personnel de l'Etat. Elle est d'autre part aisément contournable par le biais d'adresses « boîtes aux lettres ». Deux autres arguments plaident en faveur de cette abrogation : la pénurie de logements à Genève, l'entrée en vigueur des

accords bilatéraux le 1^{er} juin 2002 et l'assouplissement des conditions de recrutement pour les ressortissants de nationalité étrangère le 1^{er} juin 2003. Cette obligation domiciliaire est ainsi un frein à l'embauche et contraire, en tout cas dans l'esprit, à la libre circulation des personnes.

AUDITIONS

M. Claude Auer, directeur de l'Office du personnel de l'Etat

M^{me} Claudia Grassi, directrice de la division des ressources humaines du Département de l'instruction publique

Ces deux personnes sont entendues par la commission conformément au souhait de leurs chefs de département respectifs. **Pour plus de détails, vous pourrez aisément vous reporter à la note figurant en annexe.** Deux bases légales ordonnent une obligation de domicile : l'article 15 LPAC (dont il est question dans ce projet de loi) et l'article 121 de la loi sur l'instruction publique (LIP). L'article 15 LPAC s'applique non seulement à l'administration centrale, mais également au personnel des HUG. En revanche, il n'existe aucune base légale sur l'obligation de domicile pour la police. Cette compétence a été laissée au Conseil d'Etat. Une jurisprudence du Tribunal administratif a d'ailleurs réfuté une application analogique de la LPAC.

M^{me} Grassi explique que l'application de domicile requiert une mise en perspective d'intérêts publics divergents, à savoir celui d'engager des collaborateurs compétents, si besoin domiciliés hors canton, et celui de maintenir une fonction publique domiciliée à Genève. Mais dans l'accord de dérogations, il est aussi pris en compte quelques intérêts privés, à savoir :

- propriété antérieure à l'engagement sise en dehors du canton ;
- contraintes personnelles graves (notamment familiales) ;
- pénurie de logements ;
- proximité de la retraite ;
- activité à temps partiel.

M^{me} Grassi souligne néanmoins que la jurisprudence a qualifié l'obligation de domicile de limitation à la liberté d'établissement ; il est devenu dès lors plus difficile de trouver un intérêt public justifiant cette limitation. En ce qui concerne le DIP, M^{me} Grassi déclare que celui-ci applique la loi de manière identique aux enseignants et aux non-enseignants. La pénurie de certaines compétences oblige le DIP à chercher des collaborateurs en dehors du canton. Tant que la personne n'est qu'employée, le domicile hors de Genève est toléré. Lors de la nomination, une dérogation

doit être demandée. La pratique actuelle (plus souple) découle essentiellement de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, de l'accession à la propriété et de la pénurie de compétences dans certaines branches.

M. Auer confirme les dires de M^{me} Grassi : les conditions de dérogation sont interprétées de manière large, particulièrement l'activité partielle et le maintien de l'unité de la famille. L'intérêt public de l'Etat s'est amenuisé au profit de l'intérêt individuel. Si les offices essaient d'être assez stricts lors de l'engagement, pendant la période de service, les demandeurs de dérogations ont à disposition une jurisprudence qui leur est favorable. Seules 15 à 20% des demandes sont rejetées (voir aussi annexe). **M. Auer déclare que les offices payeurs souhaitent être débarrassés de l'entrave juridique afin de remplacer cette dernière par une gestion des ressources humaines. Les cas où l'éloignement n'est pas préjudiciable sont trop nombreux pour justifier le maintien d'une base légale. A compétences égales, la personne domiciliée dans le canton pourra être privilégiée.**

Répondant aux questions des commissaires, M. Auer et M^{me} Grassi confirment qu'ils sont favorables à l'abrogation de l'article 15 LPAC ainsi que des dispositions analogues figurant dans la LIP. A des questions plus précises, les orateurs répondent en résumé ainsi :

- que l'on pourrait imaginer qu'en transférant les compétences à la gestion des ressources humaines, les personnes affectées aux tâches de sécurité pourraient rester soumises à l'obligation de domicile ;
- qu'il n'y a pas de différence entre une demande de dérogation pour la France voisine ou pour le canton de Vaud, l'aspect fiscal n'étant pas relevant (jurisprudence du Tribunal fédéral) ;
- la nationalité n'est pas non plus un critère (sauf pour la police), le bulletin des places vacantes n'exigeant qu'un permis de travail valable ;
- quelques inégalités de traitement peuvent se produire, par exemple entre un propriétaire dans le canton de Vaud (la dérogation sera accordée) et un locataire dans le même canton ;
- concernant les enseignants, et la restriction plus importante quant à l'obligation de domicile admise par le Tribunal fédéral, il est répondu qu'il est difficile de déclarer d'intérêt public une telle obligation : les élèves ont en effet un plus grand intérêt à avoir un enseignant compétent que domicilié près de chez eux ;
- le simple fait d'être cadre supérieur n'est pas suffisant pour imposer une obligation de domicile ;

- il est difficile d'estimer l'impact financier de l'abrogation de l'article 15, car le nombre et le revenu des demandeurs potentiels ne sont pas connus. Les adresses « boîtes aux lettres » sont aussi difficiles à estimer. Un sondage à ce sujet ne serait pas exploitable.

M. Luc Macherel, directeur des ressources humaines des HUG

M. Serge Nimouni, directeur des ressources humaines de l'Hospice général

M. Macherel expose à la commission la situation aux HUG pour ce qui concerne la domiciliation des collaborateurs : 61,7% d'entre eux sont domiciliés dans le canton de Genève, 36% en France (dont les 9/10^e ont un statut de frontalier, cas dans lesquels la dérogation est accordée d'office). Les 2,3% restants sont domiciliés dans d'autres cantons (Vaud en général). Les dérogations sont en forte augmentation depuis 2002, pour des motifs liés à la pénurie de logements et aux difficultés de recrutement. Ainsi, 195 dérogations ont été accordées en 2002, 338 en 2003, et leur nombre est encore en augmentation pour 2004.

Les HUG sont favorables à l'abrogation de l'article 15 LPAC. La domiciliation doit relever de l'administration du personnel. Une réglementation interne existe déjà, fixant la procédure pour l'accord d'une dérogation. Cette réglementation ordonne que les employés principaux ne peuvent bénéficier de cette mesure (les employés principaux, au nombre d'une vingtaine, sont nommés par arrêté du Conseil d'Etat, sur proposition du conseil d'administration des HUG). L'abrogation de l'article 15 ne déchargerait pas les HUG de prévoir des règles internes incorporées dans les contrats de travail, prévoyant par exemple que les employés de garde ou de piquet doivent résider à moins de trente minutes du lieu de travail.

M. Nimouni explique que l'Hospice général applique la LPAC et le statut des HUG. Le règlement interne contient cependant quatre dispositions particulières, la dernière stipulant que la nomination d'un fonctionnaire n'est pas soumise à la domiciliation dans le canton. Au moment de l'audition, 13% des collaborateurs de l'Hospice résident en France, 8% dans le canton de Vaud.

Répondant aux questions des commissaires, M. Macherel réaffirme que la grande majorité des dérogations sont accordées aux travailleurs frontaliers. Vu la pénurie de personnel soignant, 60% des infirmiers et infirmières viennent ainsi de France. Pour ce qui est du risque de ne pouvoir atteindre quelqu'un en cas d'urgence, il est prévu l'exigence d'un numéro de téléphone atteignable en tout temps, exigence qui sera d'ordre contractuel. Quant à

l'impact fiscal des dérogations accordées, des chiffres précis ne sont pas à disposition, mais M. Nimouni cite, pour ce qui concerne l'Hospice, 80 collaborateurs domiciliés sur Vaud avec un salaire moyen de 55 000 F. M. Macherel spécifie encore qu'à qualifications égales, le candidat résidant à Genève est privilégié : ceci figure d'ailleurs dans le règlement interne des HUG.

M. Christian Haas, directeur des ressources humaines de la police

Après que le président a rappelé que la police n'est pas soumise à la LPAC, mais à la loi sur la police, M. Haas expose que la police doit pouvoir être mobilisée dans son ensemble de manière rapide. Les membres du corps sont donc astreints à être domiciliés près de leur lieu de travail. Trois régimes coexistent actuellement en Suisse : la domiciliation obligatoire dans le canton, la domiciliation dans un certain rayon géographique et la domiciliation libre.

A Genève, la police connaît trois statuts différents : le personnel purement administratif, soumis à la LPAC, les policiers, et la police de sécurité internationale. La hiérarchie souhaite une unité de doctrine pour ces trois statuts. Actuellement, aucun collaborateur de la police n'est domicilié hors du canton. Mais officieusement, certains collaborateurs disposant d'un domicile légal à Genève rentrent dans leur canton d'origine durant leurs congés (20 à 30% des policiers sont originaires d'un autre canton). Cette opportunité est favorisée par le régime dit des 3-3 : trois jours de travail, trois jours de congé. Le domicile légal à Genève n'est ainsi parfois qu'un pied à terre. **Le chef de la police, M. Rechsteiner, estime que la suppression de l'obligation de domicile est une bonne mesure.** L'impact sur les possibilités de recrutement serait favorable. Il ne saurait cependant être question d'accorder des indemnités en compensation du trajet à effectuer jusqu'au lieu de travail.

Aux nombreuses questions des commissaires, M. Haas répond ainsi : même s'il n'existe pas d'obligation domiciliaire dans la loi sur la police, celle-ci applique par analogie la LPAC. Il n'est plus possible de contrôler si le domicile genevois n'est qu'un pied à terre, puisque l'alarme ne se fait plus par téléphone fixe, mais par portable. Il n'a jamais constaté de dysfonctionnement à ce sujet, notamment des retards, des impossibilités d'arriver à temps lors d'alarmes, car des degrés d'alarme existent, et les policiers, par sens du devoir, se présentent toujours à temps à leur poste, même s'ils sont en congé à l'extérieur. Ceux qui ont des proches en France voisine ne rencontrent pas de problèmes, puisque l'arme de service et l'uniforme restent au lieu de travail. A la question de savoir quelle solution

existant en Suisse est la meilleure, M. Haas répond que la solution du rayon géographique s'impose logiquement ; cette question peut être réglée dans des directives internes.

M^{me} Sylvie Cohen, directrice de la direction des affaires extérieures

M^{me} Natacha Guyot-Koelliker, secrétaire-adjointe au DEEE

La suppression de l'obligation de domicile des collaborateurs de la fonction publique est-elle conforme à l'Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) ? Telle est la question posée à M^{mes} Cohen et Guyot-Koelliker. La levée comme le maintien de cette obligation sont conformes à l'ALCP. L'élément déterminant est l'absence de discrimination envers les ressortissants des Etats membres de l'UE. Ainsi, ces derniers peuvent être soumis à l'obligation de domicile, pour autant que les ressortissants suisses le soient aussi. Les accords ne contiennent pas de dispositions particulières concernant la fonction publique. Les administrations publiques sont donc tenues d'accepter les ressortissants étrangers en leur sein, tout en leur appliquant les réglementations internes. C'est ainsi par exemple le cas de la France, qui impose un concours pour entrer dans l'administration, ce qui limite *de facto* le nombre de ressortissants étrangers. L'absence de concours à l'Etat de Genève facilite *a contrario* l'engagement d'étrangers. L'essentiel est donc bien que les règlements internes s'appliquent indifféremment aux Suisses et aux ressortissants de l'UE.

Suite à quelques questions des commissaires, M^{mes} Cohen et Guyot-Koelliker précisent qu'en France, il n'existe pas d'obligation de domicile, l'administration française étant essentiellement nationale. Les conditions de nationalité suisse et un taux d'activité minimal pour entrer dans la fonction publique genevoise ont effectivement été abrogées, cela pour respecter l'article 9 ALCP qui ordonne l'égalité de traitement au niveau des conditions d'emploi et de salaire, dans les secteurs public et privé. Les représentantes du DEEE reconnaissent enfin qu'il existe des obstacles de fait à la libre circulation (exemple du concours d'admission dans l'administration française, mais aussi la nécessité de connaître le droit suisse pour exercer la profession d'avocat dans notre pays).

Cartel intersyndical de la fonction publique

MM. Scheffre, Pichelin et Hadler, membres du cartel

Le cartel, exposent ses représentants, prend position ainsi sur le projet de loi 9116 : celui-ci est une attaque contre la fonction publique en général et

conduit à la suppression de son statut. Il serait d'ailleurs logique que la question de l'obligation de domicile soit posée par l'employeur, à savoir le Conseil d'Etat, et non par des parlementaires. Si le cartel reconnaît l'intérêt privé à la liberté d'établissement, il juge l'intérêt public prépondérant : l'obligation de vivre au lieu d'activité permet au fonctionnaire de mieux appréhender le contexte social dans lequel il applique les lois. Il ne s'oppose pas aux dérogations accordées dans le cadre de la loi actuelle, mais considère que l'obligation de domicile a un « sens citoyen ».

En réponse à quelques questions, les représentants du cartel déclarent qu'il est difficile d'aborder la problématique du statut de fonctionnaire en ne traitant que de l'obligation de domicile, alors même qu'un projet de loi (projet de loi 9275) prévoyant l'abolition du statut est à l'étude devant la même commission. A la question de savoir quels sont les secteurs où l'obligation de domicile revêt une importance particulière, le cartel relève les domaines de la sécurité, de l'enseignement et du social.

Les représentants du cartel feront parvenir une prise de position écrite à la commission, qui figure en annexe du présent rapport.

DISCUSSION D'ENTRÉE EN MATIÈRE

Un tour de table permet de connaître les positions des groupes.

Pour l'**Alliance de gauche**, les éléments militant en faveur de la suppression de l'obligation de domicile ne résistent pas à l'analyse de certains problèmes de la région genevoise. Cette abrogation devrait être mise en rapport avec la fiscalité, le tissu social, l'aménagement du territoire et les transports, tous objets que la droite refuse de considérer. Le projet de loi 9116 est un mauvais projet soutenant une mauvaise cause.

Les **socialistes** déclarent être attachés aux libertés individuelles, mais dans ce cas, l'obligation de domicile n'a rien à voir avec cette liberté fondamentale. Ainsi, personne n'est obligé de travailler pour l'Etat, et d'ailleurs, un employeur privé peut aussi contraindre ses employés à se domicilier à proximité. La question fiscale, ainsi que la définition des devoirs par rapport à la collectivité, tout cela fait que les socialistes n'entreront pas en matière.

Les **Verts** réaffirment leur soutien aux libertés fondamentales. Ils considèrent que les questions de transports, d'aménagement du territoire et de fiscalité ne peuvent être contournées. L'insertion dans le contexte social pour le corps enseignant et pour l'administration doit aussi être prise en compte. Ils auraient souhaité en outre une discussion plus approfondie sur les

relations interrégionales. Les Verts entreront néanmoins en matière sur le projet de loi 9116.

Les **démocrates-chrétiens** pensent que ce projet touche aux libertés individuelles. Comment accepter les accords bilatéraux et faire une différence entre Perly et Saint-Julien lorsque l'on parle de domiciliation ? Pour le PDC, il faut cesser cette hypocrisie, lorsqu'on refuse de constater qu'un bon nombre de fonctionnaires habitent déjà en France. Le PDC entrera en matière, mais considère que le débat sur l'aménagement du territoire genevois ne doit pas être enterré pour autant.

Les **libéraux** entreront en matière sur ce projet de loi. L'obligation de domicile constitue un anachronisme législatif. Cependant, à l'issue des auditions, il conviendrait aux yeux des libéraux de prévoir tout de même une base légale pour permettre au Conseil d'Etat de prévoir des exceptions à la liberté totale de domiciliation. C'est dans ce sens qu'ils déposeront un amendement lors de la discussion de détail.

L'**UDC**, auteur du projet loi, entrera bien évidemment en matière. Pour ce groupe, vu la crise du logement à Genève, il n'est tout simplement plus possible de n'agir que par dérogations. Les députés UDC sont cependant persuadés que si des conditions-cadre favorables à l'établissement à Genève sont offertes, les employés de la fonction publique continueront à y résider.

Les **radicaux** entreront aussi en matière. Ils ne voient pas d'obstacles fiscaux majeurs entre Genève et la France voisine, étant donné que le système existant n'est pas remis en cause (imposition à la source et rétrocession d'une part de l'impôt à la commune de domicile).

L'ENTRÉE EN MATIÈRE EST AINSI ACCEPTÉE PAR

10 voix (2 Ve, 2 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC), contre 5 (2 AdG, 3 S)

DISCUSSION ARTICLE PAR ARTICLE

Titre et préambule

Pas d'opposition : adopté

Article 15 Domicile

Plusieurs commissaires craignent qu'une abrogation totale de l'obligation de domicile ne s'applique automatiquement à tous les services, et notamment à la police. Il conviendrait mieux de réécrire l'article 15 LPAC plutôt que de

l'abroger. Il disposerait ainsi qu'il n'y a pas d'obligation de domicile mais que des règlements peuvent prévoir des exceptions si les obligations de service l'exigent. Le Conseil d'Etat et les conseils d'administration bénéficieraient ainsi d'une base légale pour la rédaction de tels règlements. Après discussion, les groupes conviennent de l'amendement suivant :

Article 15 Domicile (nouvelle teneur)

Le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut exiger des membres du personnel occupant une fonction permanente et qui sont au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée, l'obligation de résidence dans le canton de Genève, si l'éloignement de leur domicile porte préjudice à l'accomplissement de leurs devoirs de service.

Cet amendement est accepté par

10 voix pour (2 Ve, 2 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC)

5 voix contre (2 AdG, 3 S)

Article 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

10 voix pour (2 Ve, 2 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC)

4 voix contre (2 AdG, 2 S)

1 abstention (1 S)

Article 3 Modification d'une autre loi (C 1 10)

Comme évoqué plus haut dans ce rapport, il convient également de modifier la loi sur l'instruction publique, en abrogeant l'article 141 qui oblige l'enseignant à habiter la commune où est située l'école ou la classe qu'il dirige. Cet article n'est de toute façon plus appliqué.

La loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940, est modifiée comme suit :

Article 141 (abrogé)

Cet amendement est accepté par :

10 voix pour (2 Ve, 2 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC)

4 voix contre (2 AdG, 2 S)

1 abstention (1 S)

VOTE SUR L'ENSEMBLE

Une discussion précède le vote final de la commission, qui reprend quasiment mot à mot le tour de table résumé plus haut. La division apparaît ainsi à nouveau entre les groupes qui veulent accorder une nouvelle liberté (celle d'établissement) aux serviteurs de l'Etat, et les forces ultra-conservatrices de ce parlement qui considèrent que même une absence de liberté constitue un acquis et que mettre en cause cet acquis n'est que le préambule au démantèlement de la fonction publique.

Le projet de loi 9116 est accepté dans son ensemble par :

10 voix pour (2 Ve, 2 PDC, 2 R, 3 L, 1 UDC)

5 voix contre (2 AdG, 3 S)

NOTE FINALE DU RAPPORTEUR

En rédigeant le présent rapport, le soussigné s'est aperçu que la commission avait oublié d'abroger un autre article de la loi sur l'instruction publique : l'article 121, qui prévoit aussi, à l'instar de l'article 141, une obligation de domicile dans le canton. Après en avoir parlé avec le président de la commission, il est convenu de convoquer une dernière fois la commission le 1^{er} septembre 2006 pour régler ce point. Il apparaît en effet que lors de son audition, M^{me} Claudia Grassi, directrice des ressources humaines du DIP, avait souligné la cohérence qu'il y avait à abroger cet article 121.

ULTIME SÉANCE DU 1^{er} SEPTEMBRE 2006

Le rapporteur présente à la commission la proposition citée plus haut d'abroger également l'article 121 de la LIP, ce qui se révélerait être tout à fait cohérent avec l'abrogation de l'article 141 de la même loi. Au cours d'une brève discussion au cours de laquelle la grande majorité de la commission admet cette cohérence, le représentant du MCG déclare qu'il est opposé à la suppression de l'obligation de domicile, mais qu'il s'abstiendra sur cette question précise, puisqu'il n'a pas participé aux travaux.

Article 121 LIP abrogé

Cette abrogation est acceptée par :

11 oui (2 PDC, 2 UDC, 3 L, 2 R, 2 Ve)

2 non (2 S)

2 abstentions (1 S, 1 MCG)

**VOTE FINAL SUR LE PROJET DE LOI TEL QU'AMENDÉ LE
1^{er} SEPTEMBRE 2006**

11 oui (2 PDC, 2 UDC, 3 L, 2 R, 2 Ve)

4 non (3 S, 1 MCG)

Projet de loi (9116)

modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (B 5 05) (Suppression de l'obligation de domicile)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève décrète ce qui suit :

Article 1

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 15 Domicile (nouvelle teneur)

Le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut exiger des membres du personnel occupant une fonction permanente et qui sont au bénéfice d'un engagement de durée indéterminée, l'obligation de résidence dans le canton de Genève, si l'éloignement de leur domicile porte préjudice à l'accomplissement de leurs devoirs de service.

Article 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

Article 3 Modification d'une autre loi (C 1 10)

La loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940, est modifiée comme suit :

Art. 121 (abrogé)

Art. 141 (abrogé)

Secrétariat du Grand Conseil**PL 9116**

*Projet présenté par les députés:
M^{me} et MM. Gilbert Catelain, Jacques Baud, Robert
Iselin, Caroline Bartl, Jacques Pagan, Pierre
Schiferli et Claude Marcet*

*Date de dépôt: 17 novembre 2003
Messagerie*

Projet de loi
modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration
cantonale et des établissements publics médicaux (B5 05)
(Suppression de l'obligation de domicile)

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève
décrète ce qui suit :

Article 1

La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997, est modifiée comme suit :

Art. 15 (abrogé)

Article 2

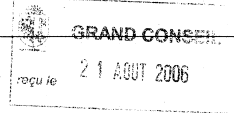
La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.



REPUBLICHE ET CANTON DE GENEVE

Département des finances
Office du personnel de l'Etat

Département de l'instruction publique
Division des ressources humaines



Domiciliation

De l'origine et du fondement légal d'une obligation de domiciliation

Il fut un temps où la théorie voulait que le fonctionnaire soit lié à l'Etat par des "rapports de droits spéciaux" avec pour effet de le priver partiellement des droits généralement accordés à tout citoyen.

Pour affranchir la population de tout étranger, le sens de la mission de service public ne suffisait pas. Il convenait aussi que le-la futur-e collaborateur-trice de l'Etat sorte des rangs de la population (nationalité) et y soit intégré (domiciliation). Territoires et frontières, autrefois signes incontestés de la Cité, ont désormais une portée différente. Intégration et liberté d'établissement bénéficient à une large part de la population. Si le fonctionnaire est, en principe, exempté de la condition de nationalité, cela n'est pas le cas, aujourd'hui encore, pour ce qui est de l'obligation de domiciliation.

Pour les membres du personnel qui y sont soumis, les articles art. 15 de la LPAC (B 5 05) et 121 de la LIP (C 1 10) prévoient que ceux-ci doivent avoir leur domicile et leur résidence effective dans le canton de Genève.

De la légitimité d'une obligation de domiciliation

Comme il est question d'une restriction à une liberté fondamentale, de rang constitutionnel, la seule expression légale d'une obligation dans le droit cantonal est sujette à caution.

Avec le temps, le Tribunal fédéral a formulé trois conditions pour légitimer cette obligation : une base légale formelle, un intérêt public prépondérant et le respect du principe de la proportionnalité. Le développement de sa jurisprudence n'est que variations autour de ses trois thèmes avec en ligne de mire la liberté d'établissement pour tous (annexe 1).

En droit cantonal, la restriction à la liberté d'établissement remplit la condition de base légale formelle. Elle prévoit des conditions pour l'octroi de dérogation par le Conseil d'Etat. Le principe de cette obligation n'est, en soi, pas en cause. C'est dans la mise en œuvre que les questions se posent, lorsqu'il s'agit d'intérêt public et de respect de la proportionnalité.

Du contexte général, de son évolution et de l'intérêt public flou

L'opportunité du maintien d'une obligation de domiciliation pour les membres de la fonction publique est une affaire bien délicate.

Dans le temps, les propositions n'ont pas manqué, dans une gamme large, de la suppression à l'application stricte de l'obligation pour tous. Des négociations paritaires, l'euphorie régnante lors des travaux Eurolex (adaptation du droit national au droit européen en vue des accords EEE), les travaux sur les Bilatérales ont à chaque fois échoué dans la remise en question de l'obligation. L'adaptation du droit par un renversement de l'approche en matière de domiciliation (pas d'obligation sauf dans des cas particuliers) n'a pas trouvé grâce. L'assouplissement de la pratique en respect avec l'évolution de la jurisprudence n'a pas été possible. Le respect strict de l'obligation étant de facto contredit par la pratique supportée par le droit, c'est au moment de l'engagement que la règle s'est transportée avec

le non-engagement de personnes domiciliées ailleurs que sur le territoire genevois.

Au cours des années, l'obligation a subi des traitements contradictoires de la part de l'autorité. Elle ne fut longtemps pas respectée alors qu'elle existait sans possibilité de dérogation. Puis, renversement, elle déploya tous ses effets, mais avec des motifs de dérogation. Pour la légitimer, une base légale formelle fut prise.

Le défaut d'une position de principe sur l'opportunité d'une obligation de domicile et sur l'intérêt public qui la motive, a conduit à la situation paradoxale actuelle (refus ancré dans la loi, mais acception sur décision de l'autorité). La pratique a pourtant permis de surmonter cette indécision en maintenant le sentiment que l'on tient à faire respecter l'obligation de domiciliation tout en traitant des dossiers individuels dans le respect du droit ou en outrepassant les limites ténues que celui-ci réserve pour le reste.

De la pratique

L'obligation de domicile et de résidence effective sur le territoire cantonal pour le personnel concerné est une restriction à la liberté d'établissement, une liberté fondamentale de rang constitutionnel. L'obligation ne peut donc être absolue. L'autorité doit à chaque fois faire la pesée des intérêts en présence. Bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral admette davantage de restrictions à la liberté d'établissement pour les membres du corps enseignant non universitaires, considérant leur mission culturelle et "citoyenne" auprès des élèves, la pratique actuelle suivie au DIP est identique vis-à-vis de l'ensemble de son personnel, enseignant ou pas.

Dans les faits, il ressort que, sur demande, l'octroi d'une dérogation est la règle car :

- l'intérêt personnel à choisir librement son domicile est reconnu par la jurisprudence ;
- l'intérêt public à exiger strictement le respect de l'obligation de domiciliation est difficilement identifiable même pour des cas particuliers tels les cadres, les enseignants ou le corps de police (le Tribunal fédéral exclut expressément un intérêt fiscal) ;
- l'intérêt public à conserver ou engager du personnel selon des critères de compétences pour occuper des postes indispensables n'est pas contestable (pénurie du marché) ;
- l'interprétation des motifs actuellement recevables¹ peut être très large ;
- d'autres motifs indirects comme les problèmes du logement, la mobilité des personnes, l'ouverture des frontières aux ressortissants UE ne peuvent pas être invoqués tels quels mais sous-jacents à de nombreuses demandes de dérogation.

Le droit limitant fortement la portée de l'obligation de domicile, la pratique s'est adaptée. Ainsi, l'acquisition d'un bien en cours d'emploi conjugué avec un autre motif invocable ou un intérêt personnel ou familial prépondérant (maintien de l'unité conjugale notamment) est prise en compte dans la mesure où les démarches d'acquisition sont clairement documentées et le lieu connu.

Cela étant, la pratique n'a jamais trouvé une stabilité sans soubresauts. Il y a toujours une forme d'expectative entre l'ouverture et la prudence dans l'octroi. Toutefois, la recherche de pratiques unifiées entre les organes administratifs chargés d'élaborer les dossiers en vue d'une décision du Conseil d'Etat est la règle. L'approche réactive dans l'octroi des dérogations permet un minimum de respect des prescriptions légales. Toutefois, l'inégalité de traitement s'instaure progressivement, en particulier entre les collaboratrices et collaborateurs en place et les nouveaux engagés bénéficiant d'une dérogation pour cause de compétences absentes sur le marché du travail genevois.

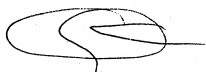
¹ à savoir: acquisition d'un bien antérieur à l'engagement à l'Etat, contrainte familiale grave, proximité de la retraite, taux d'activité inférieur à 50%, pénurie de personnel qualifié sur le marché de l'emploi genevois.

Nous relevons aussi que le secteur public para-étatique, très souvent subventionné, n'applique pas systématiquement cette obligation de domicile sur Genève. Dès lors, il est vrai que les collaborateurs de l'Etat peuvent estimer être traités de façon injuste par rapport aux collaborateurs de ces organismes publics (HUG, de l'Hospice général, etc.)

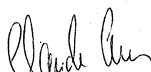
Propositions

Ainsi, considérant le contexte socio-économique genevois et environnant, le besoin de l'Etat de se prévaloir de collaboratrices et collaborateurs compétents et disponibles, ainsi que la volonté de respecter la liberté d'établissement individuelle, il conviendrait:

- de quitter le terrain du droit et de la décision d'octroi d'une mesure d'exception et son formalisme rigide qui génère une activité administrative vaine face à un intérêt public qui, par la force du droit, s'efface à chaque fois devant l'intérêt personnel. Il serait préférable de rejoindre le terrain de la gestion des ressources humaines, notamment lors du recrutement et de l'engagement du personnel en privilégiant dans la règle, à compétences égales, les résidents genevois. La suppression de l'obligation pour l'ensemble des collaborateurs de l'Etat conforte cette approche.
- de prévoir la possibilité que l'autorité d'engagement, en cas de nécessité liée à l'accomplissement de l'activité professionnelle, puisse imposer au collaborateur ou à la collaboratrice de se domicilier sur le Canton de Genève.



Claudia Grassi (DIP)



Claude Auer (OPE)

- Annexes :
1. Jurisprudence du Tribunal fédéral
 2. Statistique (1999 - 2003) des décisions rendues par le Conseil d'Etat
 3. Statistique (juillet 2001- juin 2004) des demandes soumises par le DIP, par motif

Obligation de domicile - historique de la jurisprudence du Tribunal fédéral

1979- 1982	JT 1979 / 513 JT 1982 / 57	<p>une restriction à la liberté d'établissement n'est possible qu'à 3 conditions :</p> <ul style="list-style-type: none"> • base légale figurant dans un loi formelle • intérêt public prépondérant • respect du principe de la proportionnalité <p>une limitation pour des motifs <u>d'ordre fiscal</u> est jugé "plutôt mesquine"</p>
1985	ATF Schibler, 11 octobre 1985	<p>cas d'un professeur de l'Université</p> <p>les seules conditions de la loi ne sont pas suffisantes, <u>l'examen des intérêts doit se faire dans chaque cas.</u></p> <p>intérêt privé l'emporte in casu</p>
1987	ATF Dobler, 19 août 1988	<p>Loi sur le personnel de l'administration cantonale 1987 (B 5 05)</p> <p>sur injonction du TF, le défaut de <u>base légale formelle</u> légitimant "le statut" est comblé (conformité validée par le TF)</p> <p>obligation de domiciliation dans une base légale formelle</p> <p>des <u>conditions de dérogations</u> sont prévues (propriété antérieure, contraintes familiales graves, taux d'activité réduit, fin prochaine des rapports de service) (actuel art. 15 B 5 0.5)</p>
1987- 89	ATF Amez-Droz, 11 mai 1987 ATF Tardin, 5 jui. 1988 ATF Bigler-Pastori, 8 déc. 1989	<p><u>l'interprétation</u> des motifs permettant d'octroi d'une dérogation s'élargie (assimilation de la donation et de l'acquisition par voie successorale, critère de santé, obligation du conjoint, obligation envers un proche...</p> <p>une restriction peut demeurer pour les <u>enseignants et les policiers</u></p>
1990	ATF Felber, 31 déc. 90	<p><u>intérêt privé</u> d'un gardien de prison prévaut (+ intérêts de la famille) - application du principe de la proportionnalité - prise en compte des <u>tensions sur le marché du logement</u> par le TF</p>
1992	ATF Python, 29 oct. 1992 - ATF Probst, 17 déc. 1992	<p><u>intérêt fiscal</u> est rejeté par le TF</p> <p>assouplissement dans l'appréciation de l'intérêt privé (pesée des intérêts)</p> <p>la jurisprudence évolue dans un sens d'une libéralisation</p>
1995	ATF Hauser, 4 septembre 1995	
1996	ATF Neuenschwander, 9 septembre 1996	<p><u>Seuls entrent en ligne de compte pour justifier un refus :</u></p> <ul style="list-style-type: none"> • impératif du service • fonction dirigeante • liens nécessaires (enseignant, police) <p><u>l'intérêt fiscal</u> n'entre pas en ligne de compte (jp complétée)</p>
1998	ATF Tordjeman, 10 déc 98	<p>obligation pour les <u>enseignants</u> est justifiée sous réserve du respect de la proportionnalité</p>

Domiciliation - données chiffrées sur 5 ans (1999-2003)

	décisions rendues	acceptation	refus	dossiers présentés par les départements sur préavis OPE	dossiers présentés par le DIP (SAF)
1999	75	63	12	27	48
2000	68	43	25	18	50
2001	69	54	15	20	49
2002	94	93	1	22	72
2003	171	154	17	42	129
Total	477	407	70	129	348

SE&O
Source : décisions communiquées à l'OPE

Observations

- Il s'agit des décisions rendues par le Conseil d'Etat en application des articles 15 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997 (B 5 05) et 121 de la loi sur l'instruction publique (C 1 10). Les décisions des établissements publics soumis à la LPAC (comme les HUG) ne sont pas connus.
- Le nombre de demandes formulées est supérieur aux décisions rendues (autour de 20%). Dans la pratique, les personnes qui ne remplissent pas les conditions pour l'octroi d'une dérogation lors de l'instruction de leur dossier sont invitées à compléter ou retirer leur demande.
- Pour **2004**, le nombre de décisions rendues par le Conseil d'Etat s'élèvent, fin août à 126

**DEMANDES DE DEROGATIONS
A L'OBLIGATION DE DOMICILE**

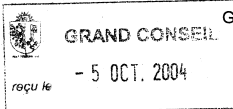
(juillet 2001 à juillet 2004)

DEPARTEMENT DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE
SERVICES ADMINISTRATIFS ET FINANCIERS
DIVISION DES RESSOURCES HUMAINES

ANNEES	CATEGORIE		DEROGATION OCTROYEE SUR LA BASE DE :											LIEU DE RESIDENCE	TOTALX		
	PAT	PE	PERMIS DE FRONTALIER	PROPRIETE	SCOLARISATION ENFANTS	ATTESTATION EMPLOI TRAVAIL	ASTREINTE DU CONJOINT	ASTREINTE DU CONJOINT	AUTORISATION AU CONJOINT	Taux d'ACTIVITE	RETRAITE PROCHE	PENURIE CANDIDAT	CONTRAT LIMITE A L'ANNEE SCOLAIRE			ACTIVITE NON INDEPENDANT	MOTIFS MULTIPLES (expliquer)
01.07.2001 - 30.06.2002	23	22	1	20	5	0	6	1	7	3	1	3	0	5	33	12	45
01.07.2002-30.06.2003	52	46	2	55	10	2	4	1	18	2	2	4	2	5	59	39	98
01.07.2003-30.06.2004	47	78	16	54	9	0	6	3	30	5	0	6	1	8	84	41	125

ANNEXE 3

**CARTEL INTERSYNDICAL
DU PERSONNEL DE L'ÉTAT
ET DU SECTEUR SUBVENTIONNÉ**
Case postale 1765
1227 Carouge



Genève, le 2 octobre 2004

Expéditeur : Fabrice SCHEFFRE
Tél. privé : 022 342 67 41
Tél. prof : 022 849 76 72
courriel : fabrice.scheffre@etat.ge.ch

Monsieur
Gabriel BARRILLIER
Président
Commission ad hoc sur le
personnel de l'Etat
Grand Conseil
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
Case postale 3979
1211 Genève 3

Concerne : Position du Cartel sur le
projet de loi 9116

Monsieur le Président,
Mesdames les députées,
Messieurs les députés,

Suite à l'audition des représentants du Cartel intersyndical du personnel de l'Etat et du secteur subventionné par votre commission, le 24 septembre 2004, nous vous faisons parvenir la position de notre organisation sur le PL 9116.

Comme notre délégation l'a déclaré lors de son audition, il est impossible au Cartel d'adopter une position sur la seule question de la suppression de l'obligation de domicile contenue dans la B 5 05.


En effet, cette disposition doit être considérée par rapport à l'ensemble des devoirs et des obligations des membres de la fonction publique cantonale. Et à ce titre, le PL 9275, que votre commission aura à traiter dans les prochains mois, non seulement vise à supprimer le statut de fonctionnaire, mais de plus contient des dispositions (art. 20, al. 1) différentes de celles contenues dans le PL 9116 et dans la B 5 05.

S'il s'agit de modifier la B 5 05, le Cartel a toujours négocié avec le Conseil d'Etat les changements dans les droits et les obligations des salariés-es de l'Etat. Le Cartel respecte en cela la décision populaire de juin 1989 qui a réaffirmé, face à un projet très similaire au PL 9275, que seul le Conseil d'Etat doit être considéré comme l'employeur de la fonction publique cantonale.

Il nous semble donc inutile de prendre position sur un texte qui, soit sera rendu caduque par le PL 9275, soit relève pour le Cartel du champ de négociation avec le Conseil d'Etat. Les représentants du Cartel ont d'ailleurs signalé aux membres de la commission que la suppression de l'obligation de résidence avait, par le passé, constitué une des revendications de nos organisations dans le cadre de négociations avec le Conseil d'Etat.

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames les députées, Messieurs les députés, l'expression de nos salutations distinguées.

GRAND CONSEIL	
Expédié le: 5.10.04	Visa: PP
Président	▲ Députés (100)
Commissaires	▲ Bureau
Secréariat	✓ Archives
Commission: Ad hoc	
Procès-verbaliste:	


Pour le Cartel
Fabrice Scheffre

ANNEXE 4

Questions posée au DIP dans le cadre de l'étude du PL 9116 - Suppression de l'obligation de domicile.

Question 1 :

- Combien d'enfants domiciliés dans la région frontalière (Vaud et France) sont scolarisés à Genève dans les différents ordres d'enseignements ?

Voici les chiffres résultant de la dernière rentrée scolaire et concernant uniquement l'enseignement public.

Voir tableau.

Questions 2 :

- Quelles sont les critères en vigueur au DIP pour accepter ces dérogations ?

La scolarisation dans les écoles publiques genevoises des enfants de travailleurs frontaliers est une pratique constante au DIP depuis de très nombreuses années. L'article 23 du règlement de l'enseignement primaire - C 1.10.21 – le prévoit explicitement ("sous réserve des places disponibles"). Pour le CO, les références sont l'article 21, alinéa 1, litt.c du règlement du CO - C 1.10.27 - et pour le PO, c'est l'article 15, alinéa 2, litt. c du règlement de l'enseignement secondaire - C 1.10.24 – qui fait mention des élèves dont "l'un des répondants au moins jouit du statut de frontalier".

De plus, il s'agit également d'une conséquence de l'accord sur la libre circulation des personnes découlant de l'article 73 du règlement CEE 1408/71. Cependant, la prise d'emploi dans notre canton ne peut pas avoir pour but principal l'accès à une formation de longue durée (cf. RD 444 - Rapport du CE au GC sur les conséquences au niveau cantonal des accords bilatéraux sectoriels conclus entre la Suisse et la Communauté européenne - du 8 mai 2002 - annexe 12, p.2).

Frédéric Wittwer

Elèves résidant en France ou Vaud
Etat du 30.09.04

	Enfantine	Primaire	CO	PO Elèves	PO Apprentis temps partiel	PO Professionnel	PO Apprentis plein temps	Total
Vaud	26	58	39	163	369	67	25	747
France Hte-Savoie	87	231	199	305	336	30	93	1281
France Ain	34	92	92	146	128	13	47	552
France autres	0	2	0	6	3	1	2	14
TOTAL	147	383	330	620	836	111	167	2594

Date de dépôt : 22 novembre 2004

Messagerie

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de M^{me} Loly Bolay

Mesdames et
Messieurs les députés,

Les raisons d'un refus...

Présenté avec toute une série d'autres projets de loi traitant de la fonction publique, le projet de loi 9116 vise à supprimer l'obligation de domicile pour le personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux.

Partant, l'article 20, alinéa 1, lettre a), du projet de loi 9275, actuellement à l'étude dans la même commission, rend caduque cette disposition.

Que faut-il dès lors comprendre ?

Qu'il faut supprimer l'obligation de domicile pour les uns, la réintroduire pour d'autres, de préférence pour les hauts cadres ?

La loi B 505 à son article 15 prévoit déjà à son alinéa 2 :

« A la condition que l'éloignement de leur domicile ne porte pas préjudice à l'accomplissement de leurs devoirs de service, le Conseil d'Etat ou le conseil d'administration peut accorder aux fonctionnaires des dérogations pour tenir compte : de la propriété antérieure à l'engagement, de contraintes familiales graves, de la nationalité, du taux d'activité ou de la fin prochaine des rapports de fonction d'un membre du personnel. »

L'article 15 LPAC s'applique également au personnel des HUG où les dérogations sont nombreuses, étant donné la pénurie qui existe pour certaines professions, notamment les infirmier-ère-s.

Cet assouplissement entrepris par l'accord de dérogations a été en partie motivé par l'intérêt public à engager du personnel compétent.

D'ailleurs, toutes les dérogations font l'objet d'une décision de l'Office du personnel de l'Etat, qui prend sa décision en tenant compte des critères prévus à l'article 15, alinéa 2.

Il est pertinent de relever que cette mesure a le mérite de bien fonctionner et qu'elle permet un meilleur contrôle de la situation.

Toutefois, l'OPE tend aujourd'hui à être plus souple lors de l'engagement, à cause justement du manque de personnel qualifié, notamment à l'hôpital et au Département de l'instruction publique.

Que la police judiciaire et la gendarmerie puissent avoir la possibilité de ne pas résider dans le canton et ne pas faire partie du tissu social dans lequel ils travaillent est surprenant.

Même si les questions de l'intérêt privé sont pertinentes et que la liberté d'établissement est essentielle, l'intérêt public est ici prépondérant. En effet, comme il a été souligné par le Cartel lors de son audition, le statut de fonctionnaire contient des droits et des obligations spécifiques.

L'obligation de domicile oblige le fonctionnaire à vivre dans le lieu où il exerce son activité afin qu'il connaisse le contexte social dans lequel il applique les lois. **C'est l'exercice d'un devoir citoyen** qui implique le fonctionnaire dans la vie de la cité.

Les conséquences fiscales de ce projet de loi...

Les effets pervers induits dans ce projet auront des conséquences catastrophiques pour l'état de Genève. Nous regrettons qu'aucune évaluation sur les pertes qu'il va générer n'ait été entreprise lors des travaux en commission, et particulièrement en regard de la situation financière dans laquelle se trouve actuellement notre canton!

Singulièrement, les auteurs du projet n'ont pas peur du double discours!

Faisant souvent des effets de manche en plénum pour critiquer la gestion des deniers publics, demandant des comptes à tout propos et traitant la gauche de dépensière, l'UDC n'est pourtant pas opposée à se priver de recettes fiscales qui peuvent être estimées à des dizaines de millions de francs par an!

A l'heure où les finances cantonales affichent un déficit record, à l'heure où faire des économies est devenu une priorité dans notre république, il est piquant de relever que l'Entente et l'UDC sont prêtes à creuser davantage le déficit, sans aucun état d'âme!

Situation unique en Europe et contrairement aux autres cantons frontaliers comme Bâle et le Tessin, l'imposition à la source – qui, soit dit en passant,

est contraire au droit européen –, est pratiquée dans le canton de Genève pour tous les frontaliers français qui y travaillent. Cette mesure fait grincer des dents de nombreux politiciens de l'Hexagone. Sa remise en cause aurait des conséquences qu'on n'ose même pas imaginer pour Genève!

Avec 7,3% de la/sa population se trouvant au chômage, notre canton est la lanterne rouge avec un taux deux fois supérieur à celui du pays.

Sans oublier l'augmentation des bénéficiaires ayant recours à l'assistance.

Cela a pour conséquence une facture sociale en nette hausse puisque les dossiers ont augmenté d'une manière exponentielle depuis 1992.

Devons-nous rester indifférent à ce problème ? Pouvons-nous nous payer le luxe d'une telle politique ?

Pour les socialistes, les questions soulevées par ce projet nous interpellent à plus d'un titre.

Tout d'abord, la question de la liberté d'établissement. Même si cet élément est pour nous pertinent, la seule évocation de la dette genevoise prévue pour 2005 et les années à venir suffit à justifier que l'on évite de telles mesures.

Toutefois, même si nous considérons que Genève doit apprendre à vivre en tant **qu'agglomération régionale** et qu'il faut dépasser la question cantonale, il est évident qu'au préalable, les questions d'aménagement du territoire, de planification régionale ou de fiscalité doivent trouver réponse.

Le statut de la fonction publique...

Manifestement, le démantèlement de la fonction publique est en marche, même si certains commissaires de l'Entente soutiennent que ce projet de loi vise uniquement à améliorer le statut de la fonction publique.

Il n'en demeure pas moins que l'abolition du statut de fonctionnaire, programmée par l'Entente et l'UDC, se confirme par le dépôt de projets tels que celui-ci.

A cet égard, la majorité actuelle entend calquer ses propositions sur la LPers (loi sur le personnel de la confédération), qui entend rapprocher le droit du travail de la fonction publique de celui du secteur privé.

Dans ce contexte, il est important de rappeler que, lors de sa séance du 11 juin 2004, le Conseil fédéral a décidé de mettre en œuvre un programme systématique d'abandon de tâches (PAT), qui prévoit une économie de près de 200 millions avec, à la clé, la suppression de quelque 1000 postes d'ici à fin 2008.

Des mesures antisociales qui auront, si elles sont adoptées à Genève, des conséquences inadmissibles non seulement pour le personnel de la fonction publique mais également pour l'ensemble de la population.

C'est pourquoi les socialistes considèrent que les propositions de ce projet de loi sont totalement suicidaires et irresponsables, raison pour laquelle nous vous invitons à les rejeter.

Date de dépôt : 16 novembre 2004
Messagerie

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M. Jean Spielmann

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le 17 décembre 2003, sept députés de l'UDC déposaient un projet de loi pour supprimer l'obligation de domicile pour le personnel de l'administration générale et des établissements publics médicaux. Dans leur exposé des motifs, les auteurs de ce projet de loi considèrent qu'après l'entrée en vigueur des accords bilatéraux le 1^{er} juin 2002 et l'assouplissement des conditions de recrutement pour les ressortissants de nationalité étrangère le 1^{er} juin 2003, cette obligation de domicile sur le canton de Genève est devenue un frein à l'embauche. Ils argumentent notamment que les enseignant-e-s, par exemple, pourraient très bien être remplacés par des institutrices et des instituteurs frontaliers au bénéfice des accords bilatéraux.

Ce projet de loi, selon la majorité de droite qui l'a accepté en commission, viserait à établir une égalité de traitement sur le plan du domicile entre collaboratrices et collaborateurs du secteur privé et du secteur public.

Il vise aussi à faciliter le recrutement du personnel de l'Etat à un coût nettement plus bas grâce au dumping salarial et social que permettrait une suppression de l'obligation de résidence, notamment en raison des écarts importants de salaire qui existent entre la France voisine et Genève.

Travaux de la commission

La commission ad hoc chargée d'examiner les projets de lois déposés par la droite contre la fonction publique a décidé, au cours de sa première séance, de traiter le projet de loi 9116 en priorité en raison de l'entrée en vigueur du nouveau volet des Bilatérales. Pourtant, les projets de lois 9096, 9274 et 9275 qui sont aussi à l'ordre du jour de la commission prévoient, eux, la suppression des dispositions concernant l'obligation de domicile, alors que le présent projet ne propose que leur modification.

Dès les premières séances de la commission ad hoc, les arguments développés par la droite en faveur de la levée de l'obligation de domicile démontrent très clairement que ce projet de loi s'inscrit dans l'offensive conduite contre la fonction publique.

Auditions

L'Office du personnel de l'Etat

Audition de M. Claude Auer, directeur de l'Office du personnel de l'Etat, et de M^{me} Claudia Grassi, directrice de la division des ressources humaines du Département de l'instruction publique.

L'audition porte sur la suppression de l'obligation de domicile dans le canton de Genève, sur les statistiques et sur la pratique des offices payeurs en la matière. Deux bases légales ordonnent une obligation de domicile : l'article 15 de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux (LPAC) et l'article 121 de la loi sur l'instruction publique (LIP), s'appliquant respectivement à l'administration centralisée et à l'instruction publique. Elles connaissent des interprétations identiques.

L'article 15 LPAC s'applique également au personnel des HUG. Le conseil d'administration des HUG est compétent pour dispenser de l'obligation de domicile. Dans la pratique, les dérogations accordées sont nombreuses, en raison du nombre élevé de collaboratrices et de collaborateurs au sein des HUG et d'une pénurie pour certaines professions telles que les infirmières et les infirmiers par exemple.

En revanche, il n'existe aucune base légale sur l'obligation de domicile pour la police, alors que l'intérêt public de cette domiciliation obligatoire est manifeste pour ce corps. Cette compétence a été réservée au Conseil d'Etat. Le Tribunal administratif a en outre réfuté une application analogique de la LPAC.

L'application de l'obligation de domicile requiert une mise en perspective d'intérêts publics divergents, à savoir d'une part l'intérêt à engager des collaboratrices et collaborateurs compétent-e-s, si besoin domicilié-e-s hors canton, et d'autre part celui de maintenir une fonction publique domiciliée à Genève.

Quant aux intérêts privés pris en considération ce sont les suivants :

- une propriété immobilière antérieure à l'engagement et sise en dehors du canton ;
- des contraintes personnelles graves ;

- une pénurie de logements ;
- la proximité de l'âge de la retraite ;
- une activité à temps partiel.

Depuis que la jurisprudence a qualifié l'obligation de domicile de limitation à la liberté d'établissement, il est devenu plus difficile de trouver un intérêt public justifiant cette limitation.

Le Département de l'instruction publique applique la loi de manière égale aux enseignant-e-s et aux non enseignant-e-s. La pénurie de personnel au bénéfice de certaines compétences oblige le DIP à chercher des collaboratrices et des collaborateurs en dehors du canton. Tant que la personne est employée, le domicile hors de Genève est toléré. Lors de la nomination, une dérogation doit être demandée. Les conditions de dérogation sont interprétées de manière large, particulièrement l'activité à temps partiel et le maintien de l'unité de la famille.

Les demandeuses et demandeurs ont à disposition une jurisprudence qui leur est favorable. Dès lors, les offices tendent aujourd'hui à être plus souples lors de l'engagement. Seul environ 15 à 20 % des demandes sont rejetées. Actuellement, le bulletin des places vacantes de l'Etat réclame un permis de travail valable. La nationalité n'est pas un critère en soi, sauf pour la police, mais ces règles sont sur le point d'être modifiées, notamment concernant l'engagement de policiers/ières titulaires d'un permis C.

Depuis l'entrée en vigueur des Bilatérales, l'Etat reçoit plus de candidatures étrangères, cette augmentation résulte également d'un accroissement de la mobilité des travailleurs/euses.

L'office du personnel de l'Etat est favorable à une abrogation de l'article 15 LPAC, s'il est remplacé par une autre politique de gestion du personnel, éventuellement par une délégation de compétence au Conseil d'Etat, sous réserve d'une abrogation de l'article 121 LIP.

HUG et Hospice général

Audition de MM. Luc Macherel, directeur des ressources humaines des HUG et Serge Nimouni, directeur des ressources humaines de l'Hospice général.

Un document décrivant la répartition des collaboratrices et collaborateurs des HUG selon le lieu de résidence est distribué. La teneur de ce dernier révèle que 61,7 % de l'ensemble est domicilié sur le canton de Genève, 36% réside à l'extérieur du canton, soit 3412 personnes, 90% d'entre eux résident

sur France, avec un statut de frontaliers. Les 2,2% restants sont domiciliés dans d'autres cantons suisses, la plupart sur Vaud (2%).

Une forte augmentation des dérogations a été constatée depuis 2002. Ainsi, 195 dérogations ont été accordées pour 2002. Ce chiffre s'est élevé à 338 pour l'année 2003. Il est en augmentation pour 2004. Il ne prend pas en considération les médecins. Cette progression est due à la pénurie de logements sur le canton et les difficultés de recrutement.

Les HUG sont favorables à l'abrogation de l'obligation de résidence, mais il faut prévoir des règles internes incorporées dans les contrats de travail prévoyant que les employé-e-s de garde et de piquet résident à moins de trente minutes du lieu de travail.

Les établissements estiment qu'il est normal d'habiter Genève pour occuper une fonction dirigeante. Les HUG disposent d'une réglementation interne fixant une procédure pour l'accord d'une dérogation. Cette dernière ordonne que les employé-e-s principaux ne puissent bénéficier de cette mesure.

Pour ce qui concerne l'Hospice général, le règlement précise que la nomination d'un-e fonctionnaire n'est pas soumise à la domiciliation dans le canton ; 13% des collaboratrices et collaborateurs de l'Hospice général résident sur France, 8% sur Vaud.

En ce qui concerne le recrutement des cadres supérieur-e-s, rendu difficile par un choix réduit et confronté à la concurrence avec le marché privé plus attractif, une ouverture au niveau de la législation serait à même de faciliter ce travail.

L'effectif des HUG comptant 10 000 personnes, les difficultés de recrutement sont énormes, avant tout dans le secteur du personnel soignant. L'abrogation facilitera clairement l'engagement. Aujourd'hui, les infirmiers/ères domicilié-e-s hors du canton renoncent à postuler par crainte de se voir contraint-e-s à un changement de domicile.

Le règlement interne des HUG dispose qu'à défaut de candidature adéquate à Genève, les personnes domiciliées à l'extérieur du canton seront retenues. A qualifications égales, la candidature d'une personne résidant dans le canton est privilégiée. La dérogation accordée à l'engagement l'est pour la durée de la période probatoire. Lors de la nomination, la dérogation sera accordée si une des conditions prévues par la LPAC est remplie (propriété antérieure / donation, contraintes familiales graves, taux d'activité inférieur à 50%, proximité de la retraite.) Les employé-e-s principaux ne bénéficient d'aucune dérogation.

Ressources humaines de la police

Audition de M. Haas, directeur des ressources humaines de la police cantonale qui précise que les membres du corps sont astreints à être domiciliés près de leur lieu de travail. Trois régimes coexistent à l'heure actuelle en Suisse : la domiciliation obligatoire sur le canton, la domiciliation dans un certain rayon géographique et la domiciliation libre.

La profession de policier à Genève n'étant pas particulièrement attractive, le chef de la police estime que la suppression de l'obligation de domicile constitue une bonne mesure. Aucun membre du corps de police n'est actuellement domicilié hors du canton. Ce qui ne sera plus le cas après l'abrogation de la domiciliation obligatoire.

L'obligation se fonde sur le statut de fonctionnaire, la loi sur la police ne stipule aucune obligation de domicile et ne doit donc pas être modifiée. L'impact sur les possibilités de recrutement serait favorable. En effet, le bassin lémanique connaît une alternance dans les recrutements (Fribourg n'ouvrant pas de nouvelle classe d'école de police les deux prochaines années, le Valais ne recrutant qu'une année sur deux.) Dès lors, cette mesure aura pour effet d'ouvrir la voie de la police genevoise aux candidats romands.

Affaires extérieures

Audition de M^{me} Sylvie Cohen, directrice de la direction des affaires extérieures, et Natacha Guyot-Koelliker, secrétaire adjointe au DEEE

En ce qui concerne le projet de loi 9116, la levée ou le maintien de l'obligation de domicile sont conformes aux accords de libre circulation. L'élément déterminant est l'absence de discrimination envers les ressortissant-e-s des Etats membres de l'UE. Ainsi, ces derniers peuvent être soumis à l'obligation de domicile, pour autant que les ressortissant-e-s suisses le soient également.

Aucun problème d'ordre fiscal ne se pose, les fonctionnaires domiciliés sur France étant imposés à la source.

La France pratique d'ailleurs le système du concours pour entrer dans l'administration, ce qui *de facto* limite le nombre de ressortissant-e-s étrangers-ères. La région Rhône-Alpes a ainsi un taux très faible de ressortissant-e-s étrangers dans son administration. Mais un-e ressortissant-e d'un Etat membre peut se présenter à un poste de l'administration genevoise.

Aujourd'hui, la fonction publique genevoise est ouverte aux ressortissant-e-s des Etats membres.

Cartel intersyndical

MM. Scheffre, Pichelin et Hadler présentent la position du Cartel intersyndical de la fonction publique, qui repose sur trois points. Le cartel estime tout d'abord que le projet de loi 9116 est une attaque contre la fonction publique en général et conduit à la suppression de son statut. C'est donc sous cet angle qu'il examine l'abrogation de l'article 15 LPAC. Le cartel est surpris que la question de la suppression de l'obligation de domicile ne soit pas posée par le Conseil d'Etat.

La pesée des intérêts est opérée comme suit par le cartel, qui reconnaît l'intérêt privé à la liberté d'établissement, mais juge l'intérêt public prépondérant. Le statut de fonctionnaire contient des droits et des obligations spécifiques. L'obligation de domicile l'incite à vivre sur son lieu d'activité, afin de connaître le contexte social dans lequel les lois doivent être appliquées, chose importante aux yeux du cartel.

La loi actuellement en vigueur prévoit des dérogations et des exceptions. Un tel système ne pose dès lors aucun problème. Les modulations doivent rester possibles. Le cartel préfère le *statu quo* avec les possibilités de dérogation. Il entend également privilégier la résidence du fonctionnaire dans son cadre social. Il est par exemple préférable qu'un-e enseignant-e soit domicilié dans la même région que ses élèves.

Conclusions

Les arguments développés par la droite sont avant tout économiques, ils visent à transposer dans la fonction publique la politique appliquée dans le secteur privé. Ces dernières années ont vu une accélération des processus de dumping salarial et social avec le remplacement des salarié-e-s domicilié-e-s en Suisse au profit de salarié-e-s domicilié-e-s en France voisine. La principale conséquence de cette politique est une baisse de salaires considérable et une hausse du nombre de chômeurs/euses à Genève. Les statistiques du marché de l'emploi et du niveau des salaires ne sont à ce titre plus contrôlées depuis le 1^{er} juin 2004.

Aujourd'hui, notre canton se doit de répondre à cette énorme contradiction qui fait qu'il y a près de 70'000 emplois occupés par des personnes résidant hors du canton alors que, dans notre canton, ce sont plus de 20 000 personnes qui sont sans emploi et que cette situation ne fait que s'aggraver chaque mois depuis la mise en place des Bilatérales. C'est ce moment qui est choisi par les partis de droite pour supprimer l'obligation de résidence des fonctionnaires afin de favoriser le recrutement de personnes avec des salaires plus bas. Ce projet de loi va provoquer une nouvelle accélération du dumping social et

salarial et augmenter encore les statistiques du chômage, lequel fait déjà d'énormes dégâts dans notre société.

Pour cela le présent projet de loi n'est en fait qu'une préparation à l'opération principale qui vise au démantèlement de la fonction publique avec la suppression du statut et de la grille des salaires, et de faciliter les licenciements.

Les arguments en faveur de la suppression de l'obligation de domicile ne résistent pas à l'analyse de certains problèmes de la région genevoise.

Cette abrogation doit être mise en rapport avec la fiscalité, le tissu social, l'aménagement du territoire et les transports. La valorisation de la liberté d'établissement engendre surtout une augmentation des déplacements. En outre, la majorité des personnes domiciliées en France voisine scolarisent leurs enfants à Genève et y maintiennent le centre de leurs activités.

De plus, le projet de loi ne prend pas en compte les relations interrégionales. Les fonctionnaires français connaissent également de grandes difficultés de logement, les écoles sont confrontées à une pénurie d'enseignant-e-s car les salaires sont trop bas. Des logements sociaux doivent également être construits en France. Ces questions régionales vont encore être aggravées par une acceptation de ce projet de loi. Il est indispensable que l'ensemble de ces problèmes régionaux soit réglé avant de prendre des mesures unilatérales.

L'Alliance de gauche ne soutient pas cette stratégie de sous-traitance, de privatisation et de dégradation du service public. Les conséquences observées à l'étranger sont assez explicites. Si les libertés fondamentales sont essentielles, les problèmes résultant du dumping social et salarial, des transports, de l'aménagement du territoire et de la fiscalité ne peuvent être contournés. Les travaux de la commission ont démontré que la droite n'avait pas de réponse à ces questions de fond.

Amenuisement de l'intérêt public de l'Etat et renforcement de l'intérêt individuel

Le contexte social et l'insertion dans la société prennent une importance particulière pour le corps enseignant, pour la police, pour toutes les charges d'autorité ainsi que pour l'administration qui chaque jour applique des lois en relation avec leur environnement direct et le contexte social. Les employé-e-s de la fonction publique doivent avoir une implication dans la citoyenneté genevoise.

L'Alliance de gauche défend les intérêts de la population. Le fait que les acteurs de la fonction publique tels que la police et la gendarmerie, les enseignant-e-s et le personnel des services publics exerçant des fonctions d'autorité, aient la possibilité de ne pas résider au sein du tissu social dans lequel ils travaillent ne constitue pas une bonne mesure. Il en va de même pour les enseignant-e-s et les fonctionnaires responsables de l'application des lois, notamment dans le domaine du logement et de la construction. Le système des dérogations permet un meilleur contrôle de la situation.

Tels sont, Mesdames et Messieurs les députés, les motifs pour lesquels les députés de l'Alliance de gauche voteront résolument contre le projet de loi tel qu'il ressort des travaux de la commission ad hoc du Grand Conseil.