

Projet présenté par les députés:

MM. Yves Nidegger, Pierre Schifferli, André Reymond, Gilbert Catelain, Eric Bertinat, Philippe Guénat, Eric Ischi, Eric Leyvraz et Olivier Wasmer

Date de dépôt: 16 mars 2006

Messagerie

- a) **PL 9819** **Projet de loi constitutionnelle modifiant la Constitution de la République et canton de Genève (A 2 00)** *(Incompatibilité avec le mandat de député-e de certaines fonctions dans la fonction publique et le grand Etat)*

- b) **PL 9820** **Projet de loi modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (B 1 01)** *(Incompatibilité avec le mandat de député-e de certaines fonctions dans la fonction publique et le grand Etat)*

PL 9819

Projet de loi constitutionnelle

modifiant la Constitution de la République et canton de Genève

(A 2 00) *(Incompatibilité avec le mandat de député-e de certaines fonctions dans la fonction publique et le grand Etat)*

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

Article 1

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

Art. 74, al. 1, lettre d (nouvelle teneur) et lettre f (nouvelle)

¹ Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

- d) de cadre supérieur de la fonction publique ou des établissements publics autonomes soumis à surveillance de l'Etat de Genève ;
- f) des membres de la fonction publique soumis par un serment particulier à une obligation d'obéissance envers le Conseil d'Etat.

Article 2 Entrée en vigueur

¹ La présente loi constitutionnelle est soumise au scrutin populaire en même temps que le PL 9120 ; elle entre en vigueur le lendemain de son acceptation par le peuple.

² Les député-e-s concerné-e-s peuvent terminer les mandats entamés sans tomber sous le coup de la présente loi.

PL 9820**Projet de loi**

modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (B1 01) (*Incompatibilité avec le mandat de député-e de certaines fonctions dans la fonction publique et le grand Etat*)

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

Article 1

La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985, est modifiée comme suit :

Art. 21, al. 1, lettre d (nouvelle teneur) et lettre f (nouvelle)

¹ Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

- d) de cadre supérieur de la fonction publique ou des établissements publics autonomes soumis à surveillance de l'Etat de Genève ;
- f) des membres de la fonction publique soumis par un serment particulier à une obligation d'obéissance envers le Conseil d'Etat.

Article 2 Entrée en vigueur

¹ La présente loi entre en vigueur le lendemain de sa promulgation dans la Feuille d'avis officielle.

² Les député-e-s concerné-e-s peuvent terminer les mandats entamés sans tomber sous le coup de la présente loi.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Dans sa teneur actuelle, l'article 74 de la Constitution cantonale, dont découle l'article 21 de la loi portant règlement du Grand Conseil, résulte d'un vote populaire de 1998 faisant suite à un projet de loi 6931 déposé en 1992. A l'époque, il s'agissait, dans l'esprit de l'initiative « pour des fonctionnaires citoyens à part entière », de lever l'incompatibilité qui obligeait tout fonctionnaire élu au Grand Conseil à choisir entre son emploi et un mandat électif cantonal.

L'incompatibilité absolue entre le mandat de député et un poste, quel qu'il soit, dans la fonction publique était excessive. Même si elle correspondait assez exactement à la situation très stricte d'incompatibilité entre la fonction de député et de magistrat du pouvoir judiciaire, même occasionnel, comme l'est le juge suppléant ou le juge prud'homme, proposée par les projets de lois 9120-A et 9121-A, actuellement à l'ordre du jour de ce Grand Conseil après avoir reçu l'approbation unanime de la Commission législative.

Il n'en reste pas moins que la formulation retenue à l'époque à propos des fonctionnaires visés à la lettre d de l'article 74 Constitution (cadre supérieurs de la fonction publique) est insuffisante au vu des développements qu'a connu le « grand Etat ».

Lors des dernières élections à la députation, ont été mis en exergue quelques cas particuliers qui forcent la réflexion quant à la compatibilité des mandats de certains représentants élus avec l'esprit des lois, particulièrement avec la Constitution, au regard de la place et du rôle qui est assigné au Grand Conseil.

Ainsi en va-t-il notamment :

- du cadre supérieur dans le grand Etat, qu'il y aurait lieu d'assimiler à un cadre de la fonction publique proprement dit,
- des membres de la fonction publique soumis par un serment particulier à une obligation d'obéissance envers le Conseil d'Etat

Au-delà de cas individuels, la sincérité des intéressés et leur loyauté n'étant nullement en cause, il importe de prévenir le développement (en nombre) et la banalisation (par reproduction systématique) de situations-limite à chaque législature. Un insidieux laisser-faire pourrait en effet

installer durablement un malaise latent dans le jeu des institutions et une équivoque propre à faire douter du respect effectif du principe de la séparation des pouvoirs.

En ce qui concerne la notion de cadre supérieur, il importe de ne pas la limiter à la seule fonction publique, le « petit Etat », il faut y inclure au contraire les établissements publics autonomes soumis à la surveillance du Conseil d'Etat, compte tenu de la tendance de ceux-ci à croître en nombre, en importance et en influence dans la vie publique.

A teneur de l'article 2, alinéa 2, du règlement sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale (B 5 05.03), un cadre est considéré comme supérieur dans la fonction publique dès lors qu'il accède à la classe 23 de l'échelle fixée par la loi concernant le traitement et les diverses prestations alloués aux membres du personnel de l'Etat et des établissements hospitaliers, du 21 décembre 1973. Cette classe de traitement, ou son équivalence, devrait être retenue comme critère d'incompatibilité avec la fonction de député pour le cadre supérieur des établissements publics autonomes comme pour celui de la fonction publique.

A une époque où l'on cherche activement à professionnaliser des activités spécifiques exercées autrefois par l'Etat et à loger celles-ci dans des établissements publics autonomes afin de leur donner de meilleurs atouts face à la concurrence commerciale, domestique ou internationale, il importe de porter une attention accrue à l'importance et au rôle que jouent désormais dans la vie publique lesdits établissements et leur personnel.

Il est notamment nécessaire de jeter un regard plus pointu sur les activités déployées par le personnel-cadre de ces établissements lorsque celles-ci concernent des mandats publics. A l'exemple du projet de loi 9120, qui vise strictement tous les magistrats du pouvoir judiciaire, même occasionnels, l'évolution des choses a créé un besoin de recentrage institutionnel sur les principes fondateurs de l'ordre démocratique: des concessions quant à l'application rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif paraissent aujourd'hui choquantes.

Le législateur de 1992 (auteur du projet de loi consacré à l'art. 74, al. 1, lettre d, de la Constitution), qui ne pouvait anticiper l'extension actuelle du « grand Etat », n'a prévu d'incompatibilité avec le mandat de député que pour le cadre supérieur de la fonction publique, c'est-à-dire le cadre de l'administration ; il a ignoré le cadre supérieur des établissements publics.

Or, un établissement public fait l'objet de la surveillance de l'Etat et sa direction générale établit le statut du personnel, procède au classement des fonctions, fixe les traitements en respectant les limites correspondant au

minimum de la classe inférieure et au maximum de la classe supérieure de l'échelle des traitements appliquée au personnel de l'Etat de Genève. La direction générale doit s'astreindre à respecter tant les droits, que le personnel en fonction tient de celui-ci en matière de traitement, lors de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du statut, que les droits du personnel conférés par les statuts de la caisse de prévoyance à laquelle ce personnel est affilié. L'Etat y veille d'ailleurs puisque l'adoption d'un statut du personnel d'un établissement public est soumise à son approbation.

Quant au Grand Conseil, il doit notamment approuver les budgets annuels d'exploitation et d'investissement, le rapport annuel de gestion, le compte de profits et pertes et le bilan.

Le législatif et l'exécutif ont donc une forte mission tutélaire sur la vie d'un établissement public même si une directive de l'OCDE d'avril 2005, sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques, tend à diminuer l'emprise gouvernementale en posant, précisément, le principe d'incompatibilité des mandats exécutifs ou législatifs avec une nomination au conseil d'administration de tels établissements.

Qu'un cadre supérieur d'un établissement public puisse, dès lors, se trouver en situation de participer, par son vote de député, à l'approbation de comptes, de rapports annuels et de budgets qu'il a éventuellement eu la responsabilité professionnelle d'établir enlève beaucoup à l'indépendance desdits pouvoirs puisque, comme cadre d'un établissement :

- il peut chercher à influencer le politique en comptant sur l'appui tout acquis de sa formation politique pour faire passer des objectifs ou dissimuler des problèmes sans les exposer à la fouille d'un débat parlementaire objectif et
- il se retrouve, en outre, en position pour le moins ambiguë de recevoir alternativement des ordres directs de son conseil d'administration (vu sa position hiérarchique) et d'en appliquer les objectifs puis de participer, comme député, à la surveillance du même conseil (dans ses résultats et dans ses perspectives comptables) et à la composition de celui-ci -donc implicitement et théoriquement à l'éventuelle sanction des membres représentant le Grand Conseil-.

L'actualité tant cantonale que fédérale pousse également à agir dans le sens du présent projet de loi. En effet, à l'heure où l'Etat de Genève s'apprête à sortir de son propre bilan de très importants actifs qu'il entend vendre à des entités formellement autonomes, comme les SIG, les TPG ou l'Aéroport, il paraîtrait impensable que les mêmes personnes puissent se

trouver en position de devoir représenter à la fois les intérêt du vendeur, l'Etat, et celui de l'acheteur, entité autonome, lorsqu'il s'agira de statuer sur le juste prix et les conditions de ces transferts.

Ce souci de prévention des conflits d'intérêts ou de loyauté vient d'être mis en exergue par les bureaux des deux Chambres fédérales qui, à l'approche des élections de 2007, ont élaboré une liste d'entités étroitement liées à la Confédération dont les membres de direction ne pourront plus siéger au parlement dès la session d'hiver de 2007. A cet effet, les services du Parlement ont indiqué *expressis verbis* que la formulation très générale de la loi nécessitait une clarification et, de l'interprétation qu'ils en ont faite, il ressort qu'il y a incompatibilité entre le mandat parlementaire et celui de membre d'un organe directeur d'une organisation ou entreprise dans laquelle la Confédération occupe une position prépondérante en détenant plus de la moitié de son capital, en déterminant majoritairement la composition de ses organes directeurs ou en versant des contributions fédérales pour plus de la moitié de ses revenus.

Quant aux membres de la fonction publique soumis à une obligation d'obéissance au Conseil d'Etat, leur soumission expresse à l'Exécutif rend le conflit d'intérêt particulièrement éloquent. Prenons, par exemple, le cas des gendarmes : comment exercer un contrôle parlementaire adéquat sur des événements de type G8 (organisation et interventions de la police sujettes à de vives critiques, aggravées par le cafouillage public désastreux du Conseil d'Etat) si ceux-là mêmes qui ont peiné dans leur mission de maintien ou de rétablissement de l'ordre public – et doivent en répondre devant le Grand Conseil – sont des élus représentants du peuple; comment blâmer lorsque le blâme s'adresse à soi-même, comment prétendre s'inscrire dans la réforme d'un dispositif lorsque l'on a mal su gérer son organisation et son traitement ? Comment se situer lorsque l'on est hiérarchiquement subordonné au conseiller d'Etat en charge du Département de justice et police au moment d'une manifestation et d'en exiger des comptes, au besoin avec véhémence, le lendemain, comme député, en séance plénière du Grand Conseil ?

Deux projets de loi ont été récemment proposés au Grand Conseil (PL 9120 et PL 9121) qui ont fait, il y a peu, l'objet d'un rapport de la Commission législative approuvant à l'unanimité l'incompatibilité du mandat de député avec la fonction de magistrat du pouvoir judiciaire, quelle qu'elle soit, sans espace pour la moindre exceptions. Cette position des commissaires unanimes vient réaffirmer le principe d'une séparation stricte entre les

pouvoirs, au nom de la règle qui veut que celui qui vote des lois ne doit pas être ensuite chargé de les appliquer, alors même que, concrètement le droit de fond appliqué par les tribunaux genevois est fédéral et, dès lors, édicté à Berne et non à Genève.

La rigueur étant de mise, il importe qu'elle s'impose avec la même force à tous les pouvoirs. Il y a lieu d'aller jusqu'au bout de la logique et d'adopter, par cohérence, simultanément aux projets de lois 9120 et 9121, les modifications proposées par le présent projet de loi.

Au vu de ce qui précède, les auteurs de ce projet de loi vous invitent, Mesdames et Messieurs les Députés, à lui réserver un accueil favorable.