

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 6 septembre 2006

Messagerie

**Projet de loi constitutionnelle
modifiant la constitution de la République et canton de Genève
(A 2 00)**

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

Art. 1 Modifications

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

Art. 120, al. 2 Fonctionnaires (nouveau)

² La loi règle la délégation de ces compétences à d'autres organes.

Art. 2 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Certifié conforme
Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le présent projet de loi constitutionnelle constitue le complément du projet de loi modifiant la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale et des établissements publics médicaux, du 4 décembre 1997 (B 5 05, en abrégé LPAC), projet déposé parallèlement à celui-ci. Pour mémoire, le Conseil d'Etat, dans le cadre de la mise en œuvre de son premier plan de mesures du 30 mars 2006, propose une réforme importante de la fonction publique, permettant notamment le licenciement facilité et une certaine délégation infra-gouvernementale en matière de gestion de personnel.

L'art. 120 de la constitution de la République et canton de Genève, du 18 mai 1847 (A 2 00 en abrégé : Cst-GE), dispose que « *le Conseil d'Etat nomme et révoque les fonctionnaires et les employés dont l'élection n'est pas réservée à d'autres corps par la constitution ou par la loi* ». Cette disposition, qui remonte à l'origine même de la constitution et n'a jamais été modifiée depuis¹, ne prévoit aucune possibilité de délégation à un autre organe et désigne bien le Conseil d'Etat en tant que tel et non, d'une manière générale, le pouvoir exécutif. A teneur de l'art. 120 Cst-GE actuel, c'est donc le Conseil d'Etat qui est exclusivement compétent en matière de nomination et de révocation de ces catégories de personnel.

L'art. 1, al. 1 LPAC réserve d'emblée l'art. 120 Cst-GE, dont la primauté résulte par ailleurs directement du principe de la légalité garanti par l'art. 5 Cst, et plus particulièrement du principe de la hiérarchie des normes, en vertu duquel un acte de rang inférieur doit respecter formellement et matériellement les actes de rang supérieur. Une disposition constitutionnelle l'emporte donc sur une disposition légale contraire, laquelle est alors de nul effet. L'art. 11, al. 3 LPAC actuel, qui permet au Conseil d'Etat de déléguer « *à l'Office du personnel, agissant d'entente avec un département, aux services administratifs et financiers du département de l'Instruction publique, la compétence de prendre toute décision, conformément à la loi, ayant fait l'objet d'un accord préalable avec le fonctionnaire* », fait dépendre la délégation de compétence de l'accord préalable du fonctionnaire. Il va sans

¹ Il s'agissait de l'art. 83 de la Constitution de 1847 qui reprenait elle-même sans modification l'art. 63 de la constitution de 1842, cf. MGC 1847 p. 2873 et MGC 1842 p. 2149.

dire que la problématique de la résiliation des rapports de service par l'employeur ne peut donc être couverte par cette disposition.

Par ailleurs, la délégation de compétence n'est, contrairement à ce qui se passe dans d'autres cantons², pas réglée au niveau constitutionnel mais au niveau légal seulement. C'est ainsi que l'art. 2, al. 1 de la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration, du 16 septembre 1993 (B 1 15, en abrégé : LECO) précise les art. 119 et 120 Cst-GE en disposant que le Conseil d'Etat « *règle les attributions des départements en constituant des offices ou des services et en leur déléguant les compétences nécessaires* ». En tout état, la LECO ne constitue pas non plus une base légale suffisante pour justifier les délégations de compétences nouvelles prévues dans le projet de réforme de la LPAC déposé en parallèle au présent projet, en vertu du principe de la hiérarchie des normes rappelé plus haut.

Une modification constitutionnelle de l'art. 120 Cst-GE s'impose par conséquent pour écarter toute ambiguïté quant à la légitimité de l'ancrage dans la LPAC du principe de la délégation en matière de nomination et de résiliation des rapports de service, actuellement réservées au seul Conseil d'Etat.

L'article 120 Cst-GE, qui ne s'applique pas qu'aux seuls fonctionnaires, comme pourrait le faire croire à tort sa note actuelle (« *Fonctionnaires* »), concerne bien l'ensemble des membres du personnel de la fonction publique. En disposant désormais à son nouvel alinéa 2 que la loi règle la délégation de ces compétences à d'autres organes, le nouvel article constitutionnel projeté ne fait que permettre expressément une délégation dans le champ d'application de l'alinéa premier, pour autant qu'elle soit prévue dans une loi au sens formel, ce qui permet simultanément au Conseil d'Etat de ne plus en avoir le monopole, et d'assurer une légitimité supplémentaire aux différentes dispositions y relatives contenues dans la LPAC révisée et dans les autres lois concernant la fonction publique.

Ce projet de loi constitutionnelle se veut donc le corollaire nécessaire du projet de réforme LPAC, et doit être interprété et compris en fonction de celui-ci.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

² Ainsi par exemple à St-Gall (art. 76, let. a Cst-SG), en Thurgovie (art. 48 Cst-TG) et depuis 2005, à Zurich (art. 65, al. 4 Cst-ZH).