

*Date de dépôt : 15 juin 2010*

## **Rapport**

**de la Commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil chargée d'étudier le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 15) (*Délégation de compétences aux départements*)**

### **Rapport de M. Fabiano Forte**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La Commission des droits politiques du Grand Conseil a étudié le projet de loi 10579 lors de ses séances des 16 décembre 2009, 13 janvier 2010, 14 avril 2010, 12 et 19 mai 2010. Il est à noter que ladite commission avait pu avoir une première présentation de la part du Conseil d'Etat en date du 23 septembre 2009, à savoir avant le dépôt formel du projet de loi. Il est à préciser que ce projet de loi modifie par moins de sept lois qui sont mentionnées au fil du présent rapport.

Les travaux de la commission ont été conduits avec efficacité sous la présidence de M<sup>me</sup> Marie-Thérèse Engelberts. Par ailleurs, les membres de la commission des droits politiques ont pu compter sur l'appréciée collaboration de M. Laurent Koelliker, directeur adjoint du Secrétariat général du Grand Conseil et sur l'appui, fort apprécié, de M. David Hofmann, directeur adjoint des affaires juridiques près la Chancellerie d'Etat. Les procès-verbaux ont été tenus avec exactitude et précision par M. Leonardo Castro, que le rapporteur remercie infiniment.

## **16 décembre 2009 - Présentation du projet de loi par M. François Longchamp, président du Conseil d'Etat**

M. Longchamp explique que le projet de loi fait l'objet d'une procédure particulière, car le Conseil d'Etat est venu présenter par anticipation le projet avant de le déposer, afin de sonder le terrain. Ce projet est le fruit du souci du Conseil d'Etat en termes de simplification des procédures administratives. En effet, alors que l'ordre du jour gouvernemental est important, le Conseil d'Etat estime que certains points ne nécessitent pas d'être traités par l'ensemble du collège. En outre, il est indiqué à la commission, que la voie réglementaire a déjà été épuisée, et que ce projet de loi est la seconde étape qui vise à continuer la simplification des procédures. Pour terminer, le président du gouvernement estime que la situation actuelle, qui veut que le Conseil d'Etat se prononce sur des objets parfois pour des raisons qui n'ont plus lieu d'être, ou sur des objets qui sont retardés par la procédure actuelle, doit pouvoir être simplifiée, raison pour laquelle, le Conseil d'Etat propose de déléguer la prise de décision sur ces objets d'importance mineure aux départements, tout en soulignant que le Conseil d'Etat peut se saisir, en tous temps, de sujets et ce peut importe le département qui en a la charge.

Un commissaire (L) convient qu'il est nécessaire d'alléger l'ordre du jour du Conseil d'Etat. Cependant, il estime que le pouvoir d'évocation permettant de se saisir d'un dossier d'un département est contraire au but d'allègement. Par ailleurs, il demande si les milieux concernés par le projet de loi ont été entendus, notamment les communes. Enfin, il relève que toute modification de la LGL est soumise au référendum obligatoire.

M. Longchamp informe qu'un ordre du jour de la précédente législature a atteint 800 objets en relevant que la voie réglementaire a déjà permis de diminuer drastiquement le nombre d'objets. Sur le pouvoir d'évocation, il est expliqué qu'un dossier peut être amené devant le Conseil d'Etat, lorsque le chef du département l'estime nécessaire et, à l'inverse, un conseiller d'Etat peut demander à connaître l'évolution d'un dossier au sein du plénum. Il rappelle que toutes les décisions administratives sont susceptibles de recours. Concernant la consultation, celle-ci n'a pas eu lieu compte tenu du fait que les droits des entités concernées ne sont pas touchés mais au contraire simplifiés. Quant à la problématique du référendum, il est proposé de se renseigner mais que ce dernier ne devrait pas mettre à mal le projet de loi.

Une commissaire (Ve) se questionne quant au processus actuel en ce qui concerne les délibérations communales.

Il est répondu qu'actuellement, il incombe au service de la surveillance des communes de préparer les dossiers en vue de la ratification par le Conseil

d'Etat des différentes délibérations. Ce travail nécessite énormément de démarches administratives alors que le département de tutelle pourrait s'assurer du respect des exigences légales. Il est indiqué que pour la seule année 2008, 465 délibérations de communes sur 870 ont fait l'objet d'un arrêté du Conseil d'Etat, alors que ce nombre pourrait tomber à une petite dizaine.

Un commissaire (Ve) se demande si les décisions du gouvernement font l'objet d'une liste afin de permettre aux conseillers d'Etat de connaître ce qu'il se passe, ce à quoi il est répondu par la négative en ajoutant que cela serait contraire à l'esprit de la loi.

### *Entrée en matière*

Après que tous les groupes se soient prononcés et montrés favorables à ce projet de loi, la Présidente met aux voix l'entrée en matière.

**Oui :** 13 (2 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 1 (1 Ve)

*L'entrée en matière est adoptée à l'unanimité.*

Après ce vote et suite à une question d'un commissaire (PDC) quant au degré d'urgence du projet de loi, plusieurs commissaires sont d'avis qu'il y a lieu d'attendre certaines précisions du Conseil d'Etat et de ne pas se précipiter, notamment par rapport à la question de la loi générale sur le logement (LGL) et de l'éventuel référendum qui en découlerait.

### *2<sup>ème</sup> débat*

La Présidente met aux voix le titre et le préambule.

*Pas d'opposition, adopté*

## *Loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration*

### *Art. 2 al. 3 et 4 (nouveaux)*

Un commissaire (L) demande si l'alinéa 4 correspond à la pratique actuelle.

Il est précisé que la Chancellerie peut procéder automatiquement au changement des noms des départements, en vertu de la loi sur la forme et la publication des actes normatifs. Cependant, la Chancellerie ne peut procéder à la modification lorsqu'un service passe d'un département à un autre. Il est

cité l'exemple du service du Tuteur général qui est passé du DIP au DES. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat propose cette faculté, afin d'éviter des problèmes de terminologie. Pour terminer il est ajouté que cette disposition empêche également de recourir contre un arrêté au motif que le département n'était pas compétent.

La Présidente met aux voix l'art. 2, al. 3 et 4 (nouveaux).

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'article est adopté à l'unanimité.*

### **Art. 3 (nouvelle teneur)**

Un commissaire (L) demande quelle est la différence entre la faculté de se saisir et la faculté d'évoquer.

Il est répondu qu'il n'y pas de changement de fond, mais une harmonie de la terminologie. Il est ajouté que cette nomination permet au Conseil d'Etat d'évoquer clairement, en évitant que sa décision soit cassée par des arguments purement formels.

Un commissaire (Ve) estime que le texte ainsi écrit est mal construit et propose une modification de « virgule ».

La Présidente met aux voix la proposition de texte ainsi modifié : « *Le Conseil d'Etat peut en tout temps évoquer, le cas échéant pour décision, un dossier dont la compétence est départementale en vertu de la loi ou d'un règlement, ou a été déléguée : [...]* »

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'art. 3 ainsi amendé.

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'article est adopté à l'unanimité.*

*Loi sur l'administration des communes***Art. 68**

La Présidente met aux voix l'art. 68.

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**Art. 69**

La Présidente met aux voix la suppression de l'art. 69.

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*La suppression est adoptée à l'unanimité.*

**Art. 70**

La Présidente met aux voix l'art. 70.

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**13 janvier 2010 – Suite du 2<sup>ème</sup> débat**

Un commissaire (L) invite les commissaires à revoir l'article 1 souligné lors du 3<sup>ème</sup> débat. En effet, il indique que la compétence générale de délégation de compétences aux départements ne figurait pas dans les explications du Conseil d'Etat, lors de la séance de septembre. Il relève qu'aucune loi ne prévoit expressément que la compétence ne peut être déléguée et craint que toutes les attributions faites par le Grand Conseil au Conseil d'Etat passent aux départements par le biais de cet article. C'est pourquoi, il propose de demander un avis de droit (annexe 1).

La Présidente met aux voix la demande d'un avis de droit.

**Oui :** 12 (2 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 2 (2 R)

*La proposition est acceptée à la majorité.*

**Art. 74, al. 2 et 4**

La Présidente met aux voix l'art. 74, al. 2 et 4.

**Oui :** 12 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 14, al. 2**

La Présidente met aux voix l'art. 14, al. 2.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Loi sur les indemnités et les aides financières**

**Art. 6, al. 2 et 3**

La Présidente met aux voix l'art. 6, al. 2 et 3.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Loi sur le notariat**

**Art. 4, al. 1 2<sup>ème</sup> phrase**

La Présidente met aux voix l'art. 4, al. 1 2<sup>ème</sup> phrase.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 29**

La Présidente met aux voix l'art. 29.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 38**

La Présidente met aux voix l'art. 38.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 UDC)

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 39**

La Présidente met aux voix l'art. 39.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 UDC)

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 42**

La Présidente met aux voix l'art. 42.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 UDC)

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 44**

La Présidente met aux voix l'art. 44.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 UDC)

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 46**

Un commissaire (PDC) propose de garder la prestation de serment des notaires par devant le Conseil d'Etat in corpore, car il s'agit d'officiers publics, contrairement à d'autres professions. Il est rejoint en cela par plusieurs commissaires (Ve, UDC et R). Il propose donc la suppression de l'article 46.

La Présidente met aux voix la suppression de l'article 46.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 1 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 R)

*La suppression est adoptée à la majorité.*

**Art. 47**

La Présidente met aux voix l'art. 47.

**Oui :** 10 (2 S ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 UDC)

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 PDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 48**

Il est ici indiqué que l'alinéa 1 fait l'objet d'une modification standard, tandis que l'alinéa 2 est nouveau. En effet, la publication dans la FAO du dispositif de la décision de la privation de la fonction de notaire est nécessaire pour informer la population.

Un commissaire (L) se demande si cette modification n'entraîne pas une voie de recours au Conseil d'Etat. Il est répondu que l'autorité de recours est le tribunal administratif.

La Présidente met aux voix l'art. 48.

**Oui :** 10 (2 S ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 4 (2 Ve ; 1 PDC ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 49**

La Présidente met aux voix l'art. 49.

**Oui** : 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 50 al. 4**

Il est ici expliqué qu'il s'agit d'une nouveauté répondant au souci d'information de la population. Il précise qu'il ne s'agit que d'une possibilité pour le département, sur préavis de la commission, notamment lorsqu'une sanction mineure intervient trois ans après en raison d'une procédure de recours.

Un commissaire (R) demande pourquoi il est précisé que seul le dispositif est publié. Il est répondu que le dispositif correspond à la conclusion de la décision. Il ajoute qu'en l'absence d'une telle précision il faudrait publier les cinq pages de faits.

Un commissaire (MCG) regrette la possibilité de sanctionner différemment deux notaires. Il est rejoint en cela par un commissaire (L) qui remarque que la destitution est réglée à l'article 48 et constate que l'un prévoit la publication et l'autre une possibilité de publication. Il est ici répondu que les articles 38 à 48 figurent dans le chapitre de nomination des notaires. Il est précisé que l'article 48 n'est pas une sanction, mais concerne la perte d'une condition comme par exemple l'exercice des droits civils. Il est ajouté que les articles 49 et suivants concernent la surveillance et que la privation de fonction n'est pas égale à la destitution. Toutefois, il est proposé de prévoir la publication obligatoire d'une destitution par un amendement, afin de répondre aux préoccupations des commissaires.

La Présidente met aux voix l'amendement suivant : « Le dispositif de toute sanction disciplinaire entrée en force peut faire l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle ; **dans tous les cas la destitution est publiée.** »

**Oui** : 14 (2 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : –

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'art. 50 al. 4 ainsi amendé.

**Oui :** 14 (2 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** –

*L'article est adopté à la majorité.*

### **Art. 51**

Un commissaire (PDC) relève que la commission passe de 7 à 6 membres. Il constate un problème en cas d'égalité de voix dans cette commission. Il est répondu que la commission n'a pas de compétence décisionnelle et qu'en cas d'égalité la conséquence serait la même qu'au Grand Conseil.

Le même commissaire (PDC) préconise de revenir à 7 membres, en remplaçant le chef du département qui ne peut être juge et partie. Il estime qu'un préavis à égalité de voix ne donne pas une position claire. Il est rejoint en cela par un commissaire (L) qui propose trois magistrats du pouvoir judiciaire.

La Présidente met aux voix l'amendement suivant :

«<sup>1</sup> *Les peines disciplinaires sont prononcées par le département sur le préavis qui lui en est donné par une commission de surveillance de 7 membres.*

<sup>2</sup> *Cette commission comprend 3 magistrats du pouvoir judiciaire [...] »*

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 1 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** 1 (1 R)

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'amendement est adopté à la majorité.*

Un commissaire (L) qu'il manque un suppléant. La commission souligne la pertinence de la remarque.

La Présidente met aux voix l'amendement suivant :

«<sup>2</sup> *Cette commission comprend 3 magistrats du pouvoir judiciaire [...] Sont désignés en même temps 7 suppléants, nommés de la même manière que les membres titulaires. La commission désigne elle-même son président.*»

**Oui :** 12 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 2 (2 Ve)

*L'amendement est adopté à la majorité.*

La Présidente met aux voix l'art. 51 ainsi amendé.

**Oui :** 10 (2 S ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 4 (2 Ve ; 1 PDC ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

### **Art. 52 al.1**

La Présidente met aux voix l'art. 52 al.1.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

### **Art. 56 al. 2**

La Présidente met aux voix l'art. 56 al. 2

**Oui :** 13 (2 S ; 2 Ve ; 2 PDC ; 2 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 1 (1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

### **Art. 57**

La commission est informée que la note a été changée afin de correspondre avec le reste du texte. Il est ajouté qu'aux alinéas 1 et 2 le mot « Conseil d'Etat » a été modifié par « département ». Enfin, il est indiqué que l'alinéa 3 permet la publication d'une suspension provisoire.

Un commissaire (S) demande si la publication se fait également sur préavis de la commission. Il est répondu qu'il ne s'agit pas d'une obligation, car il est possible que des mesures urgentes doivent être prises avant que la commission ne se réunisse.

Un commissaire (UDC) remarque qu'une suspension provisoire peut se révéler infondée et estime qu'une publication, dans ce cas, aurait de graves répercussions. Des commissaires (L et PDC) sont du même avis et estiment que la décision de publier devrait se faire après que la commission se soit réunie.

Le commissaire UDC propose donc de supprimer l'alinéa 3.

La Présidente met aux voix la suppression de l'al. 3.

**Oui :** 11 (2 S ; 2 PDC ; 1 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 3 (2 Ve ; 1 R)

*L'amendement est adopté à la majorité.*

La Présidente met aux voix l'art. 57 ainsi amendé.

**Oui :** 10 (2 S ; 2 PDC ; 1 R ; 3 L ; 2 MCG)

**Non :** –

**Abst :** 4 (2 Ve ; 1 R ; 1 UDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

## **20 janvier 2010 – Suite du 2<sup>ème</sup> débat**

Avant que de reprendre le 2<sup>ème</sup> débat et après avoir entendu diverses informations du département, la Présidente propose de discuter de l'avis de droit du Professeur Bellanger, avis de droit demandé par la commission.

Un commissaire (Ve) s'interroge sur la continuité des travaux. En effet, il constate que l'avis de droit rejoint les préoccupations des commissaires, notamment l'inconstitutionnalité par rapport à l'article 116 de la Cst-Ge. C'est pourquoi, elle propose de geler le projet de loi et de le renvoyer au Conseil d'Etat, pour qu'il revoie sa copie.

Un commissaire (PRD) demande si le département ou le Conseil d'Etat a pris connaissance de l'avis de droit. Il estime que la décision de retirer ou retravailler le projet appartient au Conseil d'Etat. Il est rejoint en cela par un commissaire (PDC) qui estime que le Conseil d'Etat doit se prononcer rapidement sur cet avis de droit. Il ajoute que les termes « insécurité » et « inconstitutionnalité » de l'avis de droit invite à la prudence. Il s'étonne que le Conseil d'Etat présente un projet de loi ne tenant pas la route.

Un commissaire (L) signale que la conclusion montre que les craintes sur l'article 1 souligné s'avéraient fondées. Il propose éventuellement de finir la discussion de détails, puis de revenir ultérieurement sur l'article incriminé.

Le représentant du département informe la commission que l'avis de droit a été transmis en fin de matinée. Il révèle que la Chancellerie d'Etat en a pris connaissance, mais pas le Conseil d'Etat.

Un riche échange a alors lieu sur la suite à donner à ce projet de loi. Le représentant du département signale que la Direction des affaires juridiques a pris connaissance de l'avis de droit et a constaté une incompréhension sur la

notion de délégation. Il précise que le Conseil d'Etat n'a jamais eu la volonté de déléguer son pouvoir règlementaire aux départements. Par ailleurs, il remarque que l'article 1 souligné pose problème, de sorte qu'une reformulation ou, à défaut, une renonciation sont possibles. Il informe que le Conseil d'Etat maintiendra sa volonté d'alléger l'ordre du jour, quant aux décisions concrètes. Il remarque, qu'en cas d'accord sur l'article 1 souligné, les trois quarts des griefs du Professeur Bellanger tombent.

Il est demandé à la commission, concernant les autres domaines, où se trouvent les problèmes, afin que ceux-ci puissent remonter au Conseil d'Etat. Il est rappelé que les domaines ont été présentés, sans objections, lors de la précédente législature.

Plusieurs commissaires font alors état de leurs questions et annoncent des amendements pour le 3<sup>ème</sup> débat.

La Présidente résume que la commission ne remet pas en cause le bien fondé de l'allègement, mais désire des précisions sur les délégations.

La Présidente met aux voix la suspension du PL 10579.

**Oui** : 10 (2 S ; 3 Ve ; 2 PDC ; 1 R ; 1 UDC ; 1 MCG)

**Non** : 4 (1 R ; 2 L ; 1 MCG)

**Abst** : 1 (1 L)

*La proposition est acceptée.*

## **12 mai 2010 – Suite du 2<sup>ème</sup> débat**

Suite à un échange de correspondance entre la commission et le Conseil d'Etat, suite à l'étude de l'avis de droit (annexes 2 et 3), la commission reçoit un tableau synoptique qui ajoute les amendements du Conseil d'Etat. Suite la base des ces informations, la commission reprend donc ses travaux.

### ***Loi sur le notariat***

#### ***Art. 58***

La Présidente met aux voix l'art. 58.

**Oui** : 12 (2 S ; 3 Ve ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : –

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**Art. 62**

La commission est informée du fait que le Conseil d'Etat renonce à l'art. 62 du projet de loi.

La Présidente met aux voix la suppression de l'art. 62.

**Oui** : 12 (2 S ; 3 Ve ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : –

*La suppression est acceptée à l'unanimité.*

**Loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002 (E 6 10)****Art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase**

Il est expliqué que la loi sur la profession d'avocat contient des règles strictes, en raison d'un protectionnisme local. Cette disposition est une exception à ce protectionnisme et constitue une ouverture pour les avocats étrangers. Il est signalé l'absence de changement au fond et souligné le changement de compétence du Conseil d'Etat au département.

La Présidente met aux voix l'art. 23 al. 1, 1<sup>ère</sup> phrase.

**Oui** : 11 (2 S ; 3 Ve ; 2 R ; 2 L ; 2 MCG)

**Non** : 1 (1 UDC)

**Abst** : –

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 27**

La Présidente met aux voix l'art. 27.

**Oui** : 11 (2 S ; 3 Ve ; 1 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : 1 (1 R)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 33**

Un commissaire (L) remarque que le brevet est quand même d'importance et regrette que n'importe qui au département puisse le signer et le distribuer.

Il est répondu que la délivrance du brevet d'avocat est la fin du processus. Actuellement l'arrêté est préparé par le département puis soumis à la

ratification du Conseil d'Etat. Cependant, le Conseil d'Etat souhaite que le département s'en occupe, ce qui permettrait d'économiser du temps et du papier, en référence aux centaines d'arrêtés par année distribués à chaque Conseiller d'Etat. Ainsi, le chef du département signera au nom du Conseil d'Etat.

Un commissaire (S) propose d'insérer dans la loi que le brevet est délivré par le département au nom du Conseil d'Etat.

La Présidente met aux voix l'amendement proposé :

« Le brevet d'avocat est délivré par le département, **au nom du Conseil d'Etat**, au requérant qui a subi avec succès l'examen de fin de stage. »

**Oui** : 10 (2 S ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : 3 (3 Ve)

*L'amendement est adopté à la majorité.*

## **Art. 52**

Il est indiqué que le Conseil d'Etat renonce à l'art. 52 du projet de loi.

La Présidente met aux voix la suppression de l'art. 52.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : –

**Abst** : –

*La suppression est acceptée à l'unanimité.*

## **Loi sur la profession d'agent d'affaires du 2 novembre 1927 (E 6 20)**

### **Art. 1**

Il est signalé que la loi sur les agents d'affaires concerne les représentants des partis devant l'office des poursuites et l'office des faillites. La lettre b actuelle est divisée en deux. En effet, il s'agit d'adapter la terminologie, étant donné que les notaires sont désormais nommés par le département, tandis que la nomination des huissiers judiciaires n'est pas modifiée, en raison de la révision dont elle fait l'objet par Justice 2011.

La Présidente met aux voix l'art. 1.

**Oui** : 12 (2 S ; 2 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 1 (1Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

#### **Art. 4**

La Présidente met aux voix l'art. 4.

**Oui** : 12 (2 S ; 2 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 1 (1Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

#### **Art. 5**

La Présidente met aux voix l'art. 5.

**Oui** : 12 (2 S ; 2 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 1 (1Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

#### **Art. 7**

La Présidente met aux voix l'art. 7.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

### **Loi sur les agents intermédiaires du 20 mai 1950 (I 2 12)**

#### **Art. 1 al. 2**

Il est expliqué que cette loi concerne trois catégories d'agents, les agents en fonds de commerce, les agents de renseignements commerciaux et les détectives privés. Cette loi concerne environ 150 personnes.

La Présidente met aux voix l'art. 1 al. 2.

**Oui** : 11 (2 S ; 1 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 2 (2 Ve)

*L'article est adopté à la majorité.*

#### **Art. 2 al. 1**

La Présidente met aux voix l'art. 2 al. 1.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

#### **Art. 4 al. 1**

La Présidente met aux voix l'art. 4 al. 1.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

#### **Art. 8 al. 1**

La Présidente met aux voix l'art. 8 al. 1.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

#### **Art. 9**

La Présidente met aux voix l'art. 9.

**Oui** : 11 (2 S ; 2 Ve ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 2 (1 Ve ; 1 PDC)

*L'article est adopté à la majorité.*

**Art. 12 al. 4**

La Présidente met aux voix l'art. 12 al. 4.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**Art. 16 al. 4**

Un commissaire (S) remarque qu'une instance est supprimée, car la ratification du Conseil d'Etat n'est plus exigée. Cela est confirmé en ajoutant que le recours au Tribunal administratif (TA) demeure toutefois possible.

Un commissaire (L) demande des précisions sur la publication dans la FAO. Il est répondu que la publication intervient, en principe, lorsque la décision devient exécutoire. Il est précisé qu'en premier lieu une procédure s'ouvre avec l'établissement des faits, puis la personne concernée peut se faire entendre, ensuite la sanction tombe avec l'indication des voies de recours, enfin, après l'expiration du délai de recours, la publication intervient.

Un commissaire (UDC) estime qu'une publication dans la FAO est une mesure lourde et suggère de préciser dans la loi la procédure telle qu'expliquée par le représentant de la Chancellerie qui propose un amendement.

La Présidente met aux voix l'amendement proposé :

«<sup>4</sup> La suspension et la destitution sont publiées dans la Feuille d'avis officielle, **une fois entrées en force.** »

**Oui** : 9 (2 S ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : 4 (3 Ve ; 1 PDC)

*L'amendement est adopté à la majorité.*

La Présidente met aux voix l'art. 16 al. 4 ainsi amendé.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

*Loi générale sur le logement et la protection des locataires du 4 décembre 1977 (I 4 05)*

*Art. 14*

Le représentant de la Chancellerie indique que cette partie du projet de loi sera soumise au référendum obligatoire. Il ajoute que le Conseil d'Etat a procédé à un examen attentif de la loi qui a abouti à des délégations de compétences ponctuelles. Il signale que la proposition du Conseil d'Etat consiste à dire que le but des cinq fondations relève de la compétence du département, mais que la surveillance et l'approbation reste de la compétence du Conseil d'Etat.

Un commissaire (PDC) comprend le but du projet de loi et les exigences de la Constitution. Cependant, il estime qu'il est disproportionné de faire voter le peuple pour des modifications qui n'ont pas d'implications matérielles, alors que, dans les faits, le travail est déjà effectué par le département. Le représentant de la Chancellerie répond que la Constitution ne laisse aucune marge de manœuvre pour les modifications de la LGL. Il précise que seule la modification de la LGL sera soumise au peuple et non l'entier du projet de loi.

Un commissaire (L) propose de regarder si les modifications ont plus d'incidence qu'une simple délégation de compétences. Dans la négative, il suggère de garder la LGL en l'état.

Un commissaire (Ve) informe qu'un projet de loi en commission du logement modifie de manière substantielle la LGL. Il souligne un risque de confusion entre ce vote d'importance et celui-ci d'importance mineure.

Le représentant de la Chancellerie signale que le PL 10330, examiné par la commission du logement, a pour but de fusionner les quatre fondations immobilières. Il précise que le Conseil d'Etat a déposé le PL 10579 bien après le PL 10330 et souhaite alléger sa tâche le plus vite possible, sur le plan quantitatif. D'un point de vue matériel, il informe que les modifications du PL 10579 n'ont rien de révolutionnaire. Enfin, il explique ne pas pouvoir répondre à la place du Conseil d'Etat sur l'opportunité de la votation.

Un commissaire (PDC) demande formellement de geler les modifications de la LGL en attendant la réponse du Conseil d'Etat, quant à la transmission de ces modifications à la commission du logement. Il indique être défavorable à une votation pour des questions d'arrêtés.

Une riche discussion a lieu à ce sujet et il est décidé d'attendre la position du Conseil d'Etat avant que de traiter du volet LGL de ce projet de loi.

Le Président met aux voix la proposition de suspendre le volet LGL du projet de loi.

**Oui** : 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*La proposition est acceptée à l'unanimité.*

### ***Loi sur les allocations familiales du 1er mars 1996 (J 5 10)***

#### ***Art. 15***

Le représentant de la Chancellerie indique que l'autorisation est actuellement donnée par le Conseil d'Etat après instruction du département et sera désormais donnée par le département. Concernant l'alinéa 2, il signale que les décisions départementales peuvent maintenant faire l'objet d'un recours et qu'il s'agit de trancher un conflit de compétences en faveur du Tribunal des assurances sociales.

Le Président met aux voix l'art. 15.

**Oui** : 12 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 1MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

#### ***Art. 16 al. 1 et 2***

Il est signalé que la compétence passe également au département et précise la compétence du Tribunal des assurances sociales.

Le Président met aux voix l'art. 16 al. 1 et 2.

**Oui** : 12 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 1MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**Art. 17 al. 3**

Le Président met aux voix l'art. 17 al. 3.

**Oui :** 12 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; IMCG)

**Non :** -

**Abst :** -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**Art. 3 souligné**

Le Président met aux voix l'art. 3 souligné.

**Oui :** 12 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; IMCG)

**Non :** -

**Abst :** -

*L'article est adopté à l'unanimité.*

**19 mai 2010 – Suite du 2<sup>ème</sup> débat et vote final**

En réponse aux questions de la commission concernant l'opportunité de modifier la LGL, le représentant de la Chancellerie informe que le Conseil d'Etat a pris note des arguments de la commission et retire sa proposition de modifier la LGL. Il précise que le Conseil d'Etat intégrera ses amendements dans le PL 10330 qui est à la Commission du logement, ou dans un nouveau projet de loi, ou encore en utilisant la compétence générale de l'article 1 souligné.

La Présidente met aux voix la suppression de l'al. 8 de l'art. 2 souligné.

**Oui :** 13 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 2 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** -

**Abst :** -

*La suppression est acceptée à l'unanimité.*

**3<sup>ème</sup> débat**

Le représentant de la Chancellerie rappelle que le but du PL 10579 est d'alléger l'ordre du jour du Conseil d'Etat au moyen d'une délégation de compétences en matière décisionnelle aux départements. De plus, il informe que des lois mentionnent la compétence du Conseil d'Etat, sans que l'on puisse déterminer s'il s'agit du Conseil d'Etat in corpore ou pas. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat a proposé une clause générale de délégation de compétences qui a fait l'objet d'un avis de droit. Il indique que le Conseil

d'Etat a pris connaissance de cet avis de droit, y a répondu et soumet à nouveau des amendements.

Le représentant de la Chancellerie explique que l'art. 1 souligné pose un principe général et que l'art. 2 souligné en est l'illustration. Il précise que le Grand Conseil vote de nombreuses lois et, dans le but de préparer l'avenir, la clause générale permettra de clarifier des lois imprécises. Il cite notamment la loi sur l'office de la jeunesse de 2009 qui prévoit que le Conseil d'Etat nomme les fonctionnaires, alors qu'en 2007 le Grand Conseil a voté une clause de délégation de compétences générale, concernant le DIP. Au contraire, il salue notamment la précision de la loi sur la prostitution qui prévoit que le Conseil d'Etat désigne le département. Il précise concernant la clause générale que le Conseil d'Etat n'entend pas déléguer la compétence d'édicter des règlements. En effet, il distingue la décision, objet de la clause de délégation, de la loi. Il explique que l'art. 2 al. 3 concerne la faculté de déléguer les compétences décisionnelles. Concernant l'al. 5, il indique que le Conseil d'Etat ne pourra pas déléguer les compétences réglementaires découlant, par exemple, de l'art. 16 de la loi sur les commissions officielle (LCO), ni les compétences de surveillance découlant, par exemple, de l'art. 36 al. 3 de la loi sur la police (LPol), ni les compétences de juridiction administrative. Il précise que les compétences de juridiction administrative du Conseil d'Etat se réduisent comme peau de chagrin au fil du temps. Il mentionne, par exemple, les jeunes enseignants, engagés pour une période déterminée renouvelable, qui peuvent faire un recours devant le Conseil d'Etat en cas de refus de renouvellement. Il ajoute que la nouvelle LOJ permet de recourir ensuite devant le TA contre le jugement du Conseil d'Etat. Pour terminer, il ajoute que l'al. 4 permet au Conseil d'Etat de modifier le nom d'un service, dans l'hypothèse où un service nommé par la loi est déplacé d'un département à l'autre. Il rappelle l'exemple du service du tuteur général qui fut scindé en deux et l'exemple de la décision du service vétérinaire cantonal, annulée pour défaut de compétences. Il précise qu'actuellement ni la Chancellerie ni le Conseil d'Etat ne peuvent modifier le nom en cas de scission ou de nouvelle répartition.

**Art. 2, al. 3 à 5**

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« **Compétence décisionnelle déléguée au Conseil d'Etat** »

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« <sup>3</sup> Lorsque la loi attribue une compétence au Conseil d'Etat, celui-ci peut la déléguer, par voie réglementaire, à un département, un service ou une autre entité subordonnée, sauf si la loi interdit expressément la sous-délégation de cette compétence. Dans tous les cas, les pouvoirs conférés au Conseil d'Etat par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, sont réservés. »

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« Compétence décisionnelle déléguée à une entité subordonnée au Conseil d'Etat »

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« <sup>4</sup> Lorsque la loi attribue directement une compétence à un département, un service ou une autre entité subordonnée au Conseil d'Etat, celui-ci peut, en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont conférés par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, attribuer, par voie réglementaire, cette compétence à un autre département ou service. »

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« Compétence réglementaire, de surveillance et de juridiction administrative »

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :  
« <sup>5</sup> *Le Conseil d'Etat ne peut pas déléguer à un département :*  
*la compétence d'édicter une norme réglementaire ;*  
*son pouvoir de surveillance et d'autorité disciplinaire ;*  
*son pouvoir de juridiction administrative. »*

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

### ***Loi sur le notariat du 25 novembre 1988 (E 6 05)***

Le représentant de la Chancellerie signale que le Conseil d'Etat a tenu compte des arguments de commissaires (PDC et UDC). Toutefois, il indique que le Conseil d'Etat persiste à dire qu'il est excessif que le serment soit prêté devant le Conseil d'Etat in corpore. En revanche, il explique que le Conseil d'Etat convient de l'importance des notaires et propose que seule la nomination se fasse devant le Conseil d'Etat in corpore.

Les commissaires (PDC et UDC) indiquent rester sur leurs positions, c'est à dire la nomination et la prestation de serment devant le Conseil d'Etat.

Un commissaire (Ve) remarque l'effort du Conseil d'Etat. Il ajoute que la nomination et la prestation de serment devant le Conseil d'Etat donne une importance exagérée par rapport à d'autres fonctionnaires. Il signale que le groupe des Verts suivra la proposition du Conseil d'Etat.

Un commissaire (PDC) rappelle à nouveau que les notaires sont des agents publics. Il remarque, qu'avec ce raisonnement, le cérémonial de la prestation de serment des gendarmes disparaîtrait. Il regrette qu'il y ait deux poids deux mesures.

Un commissaire (MCG) signale que son groupe s'abstiendra sur la question.

### **Art. 38**

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :

« <sup>1</sup> *Les notaires sont nommés par le Conseil d'Etat.*

<sup>2</sup> *La nomination des notaires fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle. »*

**Oui** : 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non** : -

**Abst** : -

*L'amendement est adopté à l'unanimité.*

### **Art. 46**

La Présidente met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat suivant :

« *Le notaire doit, avant d'entrer en fonction, faire devant le conseiller d'Etat en charge du département la promesse suivante :»*

**Oui** : 4 (2 S ; 2 Ve)

**Non** : 6 (1 PDC ; 1 R ; 3 L ; 1 UDC)

**Abst** : 4 (1 Ve ; 1 R ; 2 MCG)

*L'amendement est refusé à la majorité.*

Après de longs débats, la Présidente met aux voix le PL 10579 dans son ensemble.

**Oui :** 14 (2 S ; 3 Ve ; 1 PDC ; 2 R ; 3 L ; 1 UDC ; 2 MCG)

**Non :** -

**Abst :** -

Le projet de loi est adopté à l'unanimité.

Comme l'unanimité de la commission, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés à réserver bon accueil au présent projet de loi du Conseil d'Etat.

*Annexes :*

- 1. Avis de droit du professeur Bellanger*
- 2. Lettre de la commission des droits politiques au Conseil d'Etat*
- 3. Lettre du Conseil d'Etat à la commission des droits politiques*

## **Projet de loi (10579)**

### **modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 15) (*Délégation de compétences aux départements*)**

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

#### **Art. 1      Modifications**

La loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration, du 16 septembre 1993, est modifiée comme suit :

#### **Art. 2, al. 3 à 5 (nouveaux)**

##### ***Compétence décisionnelle déléguée au Conseil d'Etat***

<sup>3</sup> Lorsque la loi attribue une compétence au Conseil d'Etat, celui-ci peut la déléguer, par voie réglementaire, à un département, un service ou une autre entité subordonnée, sauf si la loi interdit expressément la sous-délégation de cette compétence. Dans tous les cas, les pouvoirs conférés au Conseil d'Etat par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, sont réservés.

##### ***Compétence décisionnelle déléguée à une entité subordonnée au Conseil d'Etat***

<sup>4</sup> Lorsque la loi attribue directement une compétence à un département, un service ou une autre entité subordonnée au Conseil d'Etat, celui-ci peut, en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont conférés par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, attribuer, par voie réglementaire, cette compétence à un autre département ou service.

##### ***Compétence réglementaire, de surveillance et de juridiction administrative***

<sup>5</sup> Le Conseil d'Etat ne peut pas déléguer à un département :

- a) la compétence d'édicter une norme réglementaire;
- b) son pouvoir de surveillance et d'autorité disciplinaire;
- c) son pouvoir de juridiction administrative.

**Art. 3 (nouvelle teneur)**

Le Conseil d'Etat peut en tout temps évoquer, le cas échéant pour décision, un dossier dont la compétence est départementale en vertu de la loi ou d'un règlement, ou a été déléguée :

- a) lorsqu'il estime que l'importance de l'affaire le justifie;
- b) et pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une matière où il est autorisé de recours.

**Art. 2 Modifications à d'autres lois**

<sup>1</sup> La loi sur l'administration des communes, du 13 avril 1984 (B 6 05), est modifiée comme suit :

**Art. 68 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par le département les délibérations du conseil municipal concernant :

- a) le budget de fonctionnement, le compte de fonctionnement et le compte d'investissement annuel, à l'exception de la Ville de Genève;
- b) les emprunts communaux;
- c) la mise en gage des biens communaux;
- d) les cautionnements communaux;
- e) les achats ou ventes d'immeubles, l'échange ou le partage des biens communaux, la constitution de servitudes et d'autres droits réels;
- f) les projets de construction, de transformation ou de démolition d'immeubles communaux et de travaux publics;
- g) l'ouverture, la suppression ainsi que les changements d'assiettes de voies publiques communales;
- h) la garantie financière accordée à des entreprises privées;
- i) les crédits supplémentaires et les crédits d'engagement et complémentaires dont le montant excède :
  - 1° 50 000 F dans les communes jusqu'à 3 000 habitants,
  - 2° 300 000 F dans les communes de plus de 3 000 habitants,
  - 3° 1 000 000 F en Ville de Genève;
- j) la création de fonds;
- k) les baux d'une durée qui excède 12 ans;
- l) les donations ou legs faits à la commune avec ou sans destination, mais avec charge ou condition;

<sup>2</sup> Le département doit statuer dans le plus bref délai.

<sup>3</sup> Lorsqu'une délibération du conseil municipal visée ci-dessus ne reçoit pas l'approbation du département, ce dernier la communique au Conseil d'Etat qui statue par voie d'arrêté.

<sup>4</sup> Le conseil administratif ou le maire doit en informer le conseil municipal dans un délai de 10 jours ouvrables.

### **Art. 69 (abrogé)**

### **Art. 70 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Ne sont exécutoires qu'après avoir été approuvées par le Conseil d'Etat les délibérations du conseil municipal concernant :

- a) le budget de fonctionnement, le compte de fonctionnement et le compte d'investissement annuel de la Ville de Genève;
- b) les plans d'utilisation du sol et leurs règlements de quartier;
- c) l'expropriation pour cause d'utilité publique communale;
- d) l'exercice d'un droit de préemption;
- e) la clause d'urgence;
- f) le règlement du conseil municipal fixant la procédure des délibérations;
- g) la création d'un groupement intercommunal, ses statuts, ainsi que l'adhésion et le retrait d'une commune.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat statue sur toutes les annulations totales ou partielles de délibérations.

<sup>3</sup> Le Conseil d'Etat peut statuer sur toute autre délibération, soit en se saisissant du dossier, soit sur renvoi du département.

<sup>4</sup> Le Conseil d'Etat doit statuer dans le plus bref délai. Il peut, dans tous les cas précités, accorder une autorisation partielle lorsqu'il le juge opportun.

<sup>5</sup> Lorsqu'une délibération du conseil municipal est annulée totalement ou partiellement par le Conseil d'Etat, ce dernier communique sa décision au conseil administratif ou au maire de la commune, qui peut recourir au Tribunal administratif dans un délai de 30 jours.

<sup>6</sup> Le conseil administratif ou le maire doit en informer le conseil municipal dans un délai de 10 jours ouvrables.

### **Art. 74, al. 2 et 4 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Il est approuvé par décision du département avant le 31 décembre.

<sup>4</sup> Si le budget de fonctionnement ne peut être approuvé par le département avant le 31 décembre, le conseil municipal doit voter un ou plusieurs douzièmes provisionnels.

<sup>2</sup> La loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (C 1 10), est modifiée comme suit :

**Art. 14, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Les étrangers ne peuvent enseigner qu'après avoir obtenu une autorisation d'enseigner délivrée par le département. Cette autorisation, délivrée après un examen ou sur la production d'un diplôme reconnu suffisant, est révocable en tout temps. Le règlement fixe les conditions de l'autorisation.

\* \* \*

<sup>3</sup> La loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005 (D 1 11), est modifiée comme suit :

**Art. 6, al. 2 (nouvelle teneur), al. 3 (nouveau)**

<sup>2</sup> En dérogation à l'alinéa 1, les aides financières uniques, égales ou inférieures à 200 000 F ou annuelles, du même montant, et dont la durée d'octroi ne dépasse pas 4 ans peuvent être accordées par le Conseil d'Etat par voie d'arrêté.

<sup>3</sup> En dérogation à l'alinéa 2, les aides financières uniques, égales ou inférieures à 20 000 F peuvent être accordées par le département par voie de décision.

\* \* \*

<sup>4</sup> La loi sur le notariat, du 25 novembre 1988 (E 6 05), est modifiée comme suit :

**Art. 4, al. 1, 2<sup>e</sup> phrase (nouvelle teneur)**

Pendant tout le temps qu'un notaire revêt une de ces fonctions, il est privé de l'exercice du notariat jusqu'au moment où il cesse d'exercer la fonction déclarée incompatible, et la garde de ses minutes est provisoirement confiée à un autre notaire désigné par le département.

**Art. 29 (nouvelle teneur)**

Quand, par suite de décès, de démission ou pour tout autre motif, un notaire cesse de remplir ses fonctions, le département, après avoir pris l'avis dudit notaire ou de ses ayants droit, désigne un autre notaire pour la garde de ses minutes et répertoires.

**Art. 38, al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> La nomination des notaires fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle.

**Art. 39 (nouvelle teneur)**

Lorsque le département décide de procéder à la nomination d'un ou de plusieurs notaires, il est ouvert, pendant 15 jours au moins, une inscription auprès du département; cette inscription est annoncée par la voie de la Feuille d'avis officielle.

**Art. 42 (nouvelle teneur)**

Le département peut dispenser les magistrats du pouvoir judiciaire et les avocats ayant pratiqué pendant au moins 10 ans de tout ou partie des obligations de stage ou des épreuves imposées par les articles 40 à 41, à l'exception toutefois de la partie écrite de l'examen.

**Art. 44 (nouvelle teneur)**

Le département choisit, parmi les candidats remplissant les conditions requises, ceux qui lui paraissent les plus aptes à revêtir les fonctions de notaire.

**Art. 47, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le titre de notaire ne peut être porté que par les notaires en fonction, nommés en cette qualité par le département.

**Art. 48 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le département peut priver un notaire de ses fonctions lorsqu'il constate, sur préavis de la commission de surveillance, que l'intéressé :

- a) ne remplit plus les conditions requises par l'article 40;
- b) a fait l'objet d'une condamnation à une peine privative de liberté en raison de faits contraires à la probité et à l'honneur;
- c) a fait l'objet d'un jugement de faillite ou d'un acte de défaut de biens;
- d) n'est plus en mesure de remplir ses fonctions en raison de son état de santé.

<sup>2</sup> Le dispositif de toute décision entrée en force privant un notaire de ses fonctions fait l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle.

**Art. 49, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le notaire a l'obligation de faire contrôler, au 30 juin et au 31 décembre de chaque année, la comptabilité de son étude par une fiduciaire ou un expert-comptable agréés par le département.

**Art. 50, al. 4 (nouveau)**

<sup>4</sup> Le dispositif de toute sanction disciplinaire entrée en force peut faire l'objet d'une publication dans la Feuille d'avis officielle; dans tous les cas, la destitution est publiée.

**Art. 51 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Les peines disciplinaires sont prononcées par le département sur le préavis qui lui en est donné par une commission de surveillance de 7 membres.

<sup>2</sup> Cette commission comprend 3 magistrats du pouvoir judiciaire et 2 autres membres, dont un notaire, tous choisis par le Conseil d'Etat, ainsi que 2 notaires élus par l'ensemble des notaires du canton. Sont désignés en même temps 7 suppléants, nommés de la même manière que les membres titulaires. La commission désigne elle-même son président.

<sup>3</sup> La commission est nommée pour une période de 4 ans.

<sup>4</sup> Lorsqu'elle formule un préavis, la commission se prononce au sujet de l'opportunité ou non de la publication des décisions du département dans la Feuille d'avis officielle.

**Art. 52, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> La commission est convoquée par le département lorsque celui-ci a des raisons de craindre qu'un notaire a manqué à ses obligations, notamment suite à une dénonciation émanant d'un lésé, d'une autorité judiciaire ou administrative, d'un membre de la commission ou de la Chambre des notaires. Son instruction peut s'étendre à d'autres faits que ceux dont elle a été saisie.

**Art. 56, al. 2 (nouveau)**

<sup>2</sup> La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, s'applique au présent chapitre, dans la mesure où ce dernier n'y déroge pas.

**Art. 57 Suspension provisoire (nouvelle teneur avec modification de la note)**

<sup>1</sup> En cas d'urgence, le département peut suspendre provisoirement un notaire de ses fonctions.

<sup>2</sup> La commission est informée de la mesure prise et convoquée à bref délai. Après avoir donné à l'intéressé l'occasion d'être entendu, elle peut, le cas échéant, proposer au département de lever la suspension provisoire.

**Art. 58 (nouvelle teneur)**

Une fois l'enquête terminée, le préavis motivé de la commission est transmis au département, qui le communique au notaire intéressé. Ce dernier a la faculté de s'exprimer à ce sujet avant que la décision ne soit prise.

\* \* \*

<sup>5</sup> La loi sur la profession d'avocat, du 26 avril 2002 (E 6 10), est modifiée comme suit :

**Art. 23, al. 1, 1 R<sup>e</sup> phrase (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le département peut autoriser un avocat d'un Etat non membre de l'Union européenne ou de l'Association européenne de libre échange à assister une partie devant les tribunaux du canton.

**Art. 27, phrase introductive (nouvelle teneur)**

Avant de requérir son inscription au registre des avocats stagiaires, la personne qui remplit les conditions de l'article 26, lettres a à f, prête devant le conseiller d'Etat chargé du département concerné le serment suivant :

**Art. 33 (nouvelle teneur)**

Le brevet d'avocat est délivré par le département, au nom du Conseil d'Etat, au requérant qui a subi avec succès l'examen de fin de stage.

\* \* \*

<sup>6</sup> La loi réglementant la profession d'agent d'affaires, du 2 novembre 1927 (E 6 20), est modifiée comme suit :

#### **Art. 1 (nouvelle teneur)**

Sont seuls admis en qualité de mandataires des parties auprès des offices des poursuites et des faillites de Genève :

- a) les avocats et les avocats-stagiaires rattachés au barreau de Genève ou à celui d'un autre canton;
- b) les notaires nommés par le département;
- c) les huissiers judiciaires nommés par le Conseil d'Etat;
- d) les agents d'affaires autorisés par le département à exercer cette profession à Genève;
- e) les mandataires autorisés par le département en application de l'article 27, alinéa 2, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, du 11 avril 1889.

#### **Art. 4, phrase introductive (nouvelle teneur)**

Pour obtenir du département l'autorisation d'exercer la profession d'agent d'affaires, il faut remplir les conditions suivantes :

#### **Art. 5 (nouvelle teneur)**

Les autorisations du département sont strictement personnelles et non transmissibles.

#### **Art. 7 (nouvelle teneur)**

Les agents d'affaires sont soumis à la surveillance du département. Ce dernier peut notamment retirer l'autorisation de pratiquer à ceux qui ne remplissent plus les conditions prévues par la présente loi ou les règlements d'application.

\* \* \*

<sup>7</sup> La loi sur les agents intermédiaires, du 20 mai 1950 (I 2 12), est modifiée comme suit :

#### **Art. 1, al. 2 (nouvelle teneur)**

<sup>2</sup> Le département dresse le tableau officiel de chacune de ces professions et veille à ce que celui-ci soit constamment tenu à jour et publié chaque année.

**Art. 2, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Nul ne peut exercer, dans le canton de Genève, l'une des professions d'agents intermédiaires, mentionnées à l'article 1, sans être au bénéfice d'une autorisation préalable délivrée par le département.

**Art. 4, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Le département prononce le retrait de l'autorisation lorsque les conditions auxquelles la loi et le règlement subordonnent l'octroi de cette autorisation ne sont plus remplies.

**Art. 8, al. 1 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> L'agent intermédiaire en fonds de commerce ne peut exercer sa profession sans fournir une garantie de 10 000 F, constituée soit en espèces, soit sous forme d'un cautionnement solidaire souscrit par une banque agréée par le département, soit sous forme d'une assurance-cautionnement contractée auprès d'une compagnie d'assurance ou d'une société professionnelle ou mutuelle agréée par le département; dans ces deux derniers cas, l'assuré doit justifier en tout temps du paiement de la prime pour l'année en cours et pour l'année suivante.

**Art. 9 (nouvelle teneur)**

Les agents d'affaires dûment autorisés par le département qui désirent exercer également la profession d'agent intermédiaire en fonds de commerce sont dispensés de l'obligation de solliciter une autorisation.

**Art. 12, al. 4 (nouvelle teneur)**

<sup>4</sup> La suspension et la destitution sont subordonnées à ratification par le département.

**Art. 16, al. 4 (nouvelle teneur)**

<sup>4</sup> La suspension et la destitution sont publiées dans la Feuille d'avis officielle, une fois entrées en force.

\* \* \*

<sup>8</sup> La loi sur les allocations familiales, du 1<sup>er</sup> mars 1996 (J 5 10), est modifiée comme suit :

### **Art. 15 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Les associations qui veulent obtenir une autorisation de pratiquer pour une caisse d'allocations familiales doivent présenter une demande écrite au département et joindre les statuts de la caisse, ainsi que les documents nécessaires pour déterminer si les conditions de l'article 14 sont réalisées.

<sup>2</sup> La décision du département peut faire l'objet d'un recours, dans un délai de 30 jours à partir de sa notification, devant le Tribunal cantonal des assurances sociales.

### **Art. 16, al. 1 et 2 (nouvelle teneur)**

<sup>1</sup> Toute décision de fusion ou de dissolution doit être prise par l'organe compétent de la caisse et portée sans délai à la connaissance du département qui fixe la date de la fusion ou de la dissolution.

<sup>2</sup> Lorsque l'une des conditions énumérées à l'article 14 n'est plus remplie de façon permanente ou que les organes d'une caisse se sont rendus coupables de manquements graves et réitérés à leurs devoirs, le département retire l'autorisation de pratiquer ou dissout la caisse. La décision du département peut faire l'objet d'un recours, dans un délai de 30 jours à partir de sa notification, devant le Tribunal cantonal des assurances sociales.

### **Art. 17, al. 3 (nouvelle teneur)**

<sup>3</sup> Au plus tard à la fin du 2<sup>e</sup> trimestre de chaque année, les caisses fournissent au département le rapport des vérificateurs et les comptes spécifiques au régime légal des allocations familiales pour le canton de Genève, établis sur le modèle du plan comptable de la sécurité sociale fédérale.

### **Art. 3      Entrée en vigueur**

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



## Ming Halpérin Burger Inaudi

Avocats au Barreau de Genève

**Ariel B. Bernheim**  
Fondateur (1958-1989)

**Hans-Ulrich Ming**

**Michel A. Halpérin**

Associé Gérant

**Dominique C. Burger**

Associé Gérant

**Matteo Inaudi**

David Bitton

**François Bellanger**

Professeur à l'Université  
DEA en droit européen (Bruxelles)

**Lionel Halpérin**

LL.M. New York University  
Admitted to the New York Bar  
Associé Promoteur Secrétaire

**Pierre Fauconnet**

Catherine Ming

**Nathalie Chaux**

LL.M. Brooklyn  
Trust & Estate Practitioner (1997)

**Anouchka Halpérin**

Paul Hanna

**Valérie Défago Gaudin**

Docteur en droit

**Zena Goossens-Radran**

Dipl. I.E.L. Genève

**Nicolas Capri**

DEA en droit, criminalité et sécurité  
des nouvelles technologies (Lausanne)

Madame

**Maria Anna HUTTER**

Sautier du Grand Conseil

Secrétariat général du Grand Conseil

Case postale 3970

**1211 Genève 3**

Par courrier électronique

Maria-Anna.Hutter@etat.ge.ch

Genève, le 19 janvier 2010

**Concerne : PL 10579 – Projet de loi modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 15) (délégation de compétences aux départements)**

Madame le Sautier du Grand Conseil,

Pour faire suite à votre demande du 14 janvier courant, vous trouverez avec ces lignes une brève consultation juridique relative à la constitutionnalité de l'article 2, alinéas 3 et 4, du projet de loi sus-mentionné, ainsi que de deux articles d'autres lois modifiés par ledit projet, savoir la Loi sur le notariat du 25 novembre 1988<sup>1</sup> et la Loi sur la profession d'avocat du 26 avril 2002<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> RS/GE E 6 05 ; « LNot ».

<sup>2</sup> RS/GE E 6 10 ; « LPAv ».

5, Avenue Léon-Gautin  
1206 Genève, Suisse

www.avocats.ch

T +41 (0) 22 859 70 00

F +41 (0) 22 859 70 07

E mail@avocats.ch



Je commencerai par rappeler le fondement du pouvoir du Conseil d'Etat (I.) puis présenterai les modifications législatives envisagées par le PL 10579 (II.) avant de vous livrer mes conclusions (III.).

## I. LE POUVOIR DU CONSEIL D'ETAT

1. Le Conseil d'Etat dispose du pouvoir exécutif et de l'administration générale du canton (art. 101 de la Constitution de la République et canton de Genève du 24 mai 1847<sup>3</sup>).
2. Au titre du pouvoir exécutif, le Conseil d'Etat promulgue les lois, les exécute et prend les règlements et arrêtés nécessaires (art. 116 Cst. Gen.). Il est donc dans un même temps l'autorité investie du pouvoir de décision et détenteur du pouvoir réglementaire.
3. Dans l'exercice du pouvoir de décision, le Conseil d'Etat est l'autorité hiérarchique supérieure du canton. L'article 122, alinéa 1, Cst. Gen. précise que le Conseil d'Etat surveille et dirige les autorités inférieures.
4. Quant au pouvoir réglementaire, il ne comporte, sur cette base, que la faculté d'édicter des règles secondaires, qui ne font que préciser ce qui se trouve déjà dans la loi (ATF 134 I 269 c. 4.2 ; ATF 130 I 140 c. 5.1). Le Conseil d'Etat peut également, bien que cela ne soit pas expressément prévu par la Constitution cantonale, adopter des ordonnances dites de substitution dépendantes, lorsque le législateur le met au bénéfice d'une délégation législative. Celle-ci doit notamment figurer dans une loi au sens formel, et le cadre de la délégation, qui doit être clairement défini, ne doit pas être dépassé, les règles les plus importantes devant en tout cas figurer dans la loi (ATF 134 I 322 c. 2.4 ; ATF 133 I 331 c. 7.2.1 ; ATF 132 I 7 c. 2.2). Le Conseil d'Etat peut en outre adopter des règlements fondés directement sur la Constitution (art. 125 Cst. Gen.) ou sur la clause générale de police.
5. Au titre de l'administration générale du canton, le Conseil d'Etat règle les attributions et l'organisation de chaque département (art. 119 Cst. Gen. première phrase).
6. Afin de concrétiser ces dispositions, le législateur a, le 16 septembre 1993, adopté la Loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration<sup>4</sup>. La LECO rappelle en son article 1 que le Conseil d'Etat est investi du pouvoir exécutif et qu'il prend les décisions de sa compétence. L'article 2 LECO a pour objet l'administration générale, d'une part, et la délégation de compétences, d'autre part. L'article 3 réserve le droit d'évocation du Conseil d'Etat, inhérent à la titularité du pouvoir hiérarchique.

<sup>3</sup> RS/GE A 2 00 ; Cst. Gen.

<sup>4</sup> RS/GE B 1 15 ; « LECO ».



7. La LECO a été adoptée afin de réaffirmer la plénitude et la prééminence du pouvoir de décision du Conseil d'Etat. Dans un contexte où de nombreuses lois spéciales conféraient des attributions directement à des entités inférieures, départements, offices ou services, il s'est agi de se conformer au principe de la séparation des pouvoirs et de préciser que les départements exercent leur tâche sous l'autorité du Conseil d'Etat, dans la mesure où ils ne peuvent être investis d'attributions et de compétences que par le gouvernement<sup>5</sup>. Au vu des travaux préparatoires, il apparaît que la LECO a été conçue afin de régler l'exercice du pouvoir exécutif en tant qu'il permet de rendre des décisions. En l'état, la LECO ne traite pas de la question du pouvoir réglementaire.
8. Dans les limites fixées par l'article 119 Cst. Gen. et la LECO, le Conseil d'Etat a édicté un Règlement du 7 décembre 2009 sur l'organisation de l'administration cantonale qui fixe la répartition des offices et services entre les départements. Ce texte légal ne concerne que la structure des départements et ne règle pas la question des compétences des autorités cantonales. Cette dernière est l'objet de la LECO ou des lois spéciales.

## II. L'OBJET DU PL 10579

9. Le PL 10579 a pour objet l'adjonction notamment de deux alinéas 3 et 4 à l'article 2 LECO, ainsi que l'adjonction d'un alinéa dans deux dispositions de la LNot et la LPAv. Je les passerai en revue successivement.

### A. L'ARTICLE 2, ALINEA 3, LECO

10. Le nouvel alinéa 3 proposé a la teneur suivante :

*« Lorsque la loi ou le règlement attribue une compétence au Conseil d'Etat, celui-ci peut la déléguer au département de son choix sauf si, alternativement :*

- a) *La loi ou le règlement prévoit expressément que cette compétence n'est pas susceptible d'être déléguée ;*
- b) *Il s'agit de la compétence d'édicter un règlement en vertu d'une disposition constitutionnelle ou législative. »*

11. A teneur de l'exposé des motifs, cette disposition vise à faciliter la délégation de compétences du Conseil d'Etat à un département.
12. La lecture systématique de cette disposition et la présence de l'exception figurant sous litt. b mènent à la conclusion qu'avec l'utilisation du terme « *attribution de compétences* », on entend viser non seulement les compétences décisionnelles, mais également les compétences réglementaires du Conseil d'Etat. Cet aspect est nouveau eu égard à l'objet de la LECO qui, en l'état, semble ne concerner que les compétences décisionnelles (voir supra).

<sup>5</sup> Mémorial des Séances du Grand Conseil, Séance 32 du 16 septembre 1993, Exposé des motifs à l'appui du PL 7030 et intervention de M. Jean-Philippe Maitre.



13. La faculté de déléguer une compétence de décision à un département ou à une entité subordonnée est inhérente au pouvoir exécutif, dans la mesure où une telle délégation n'est pas prohibée par la loi, dès lors qu'elle attribuerait une compétence particulière au Conseil d'Etat ou à un département et qu'elle intervient sous la responsabilité du Conseil d'Etat. C'est le régime actuel fixé par la LECO. Dans cette optique, le nouvel alinéa 3 n'apporte pas de nouveauté, si ce n'est qu'il réserve une disposition légale ou réglementaire contraire qui confierait dite compétence au Conseil d'Etat *in corpore* (litt. a). Cela étant, ce projet crée une grande insécurité en permettant au Conseil d'Etat de déroger à n'importe quelle loi en matière de compétence des autorités. Le lecteur d'une loi n'aurait ainsi aucune certitude en lisant la loi de savoir quelle autorité est compétente et devrait au surplus se référer au Règlement d'application de la LECO, ce qui est insatisfaisant.
14. Cet alinéa 3 est en revanche plus problématique dans la mesure où parmi les compétences déléguées figure la compétence réglementaire du Conseil d'Etat, en particulier lorsqu'il est mis au bénéfice d'une délégation législative. Cette disposition se heurte au principe de la légalité. Il est intéressant de faire un bref rappel de la portée du droit fédéral sur ce point.
15. Au plan fédéral, selon l'article 164, alinéa 1, Cst., « *toutes les dispositions importantes qui fixent des règles de droit doivent être édictées sous la forme d'une loi fédérale* ». Selon les lettres a à g de cet article, appartiennent notamment à cette catégorie les dispositions fondamentales relatives à l'exercice des droits politiques, à la restriction des droits constitutionnels, aux droits et aux obligations des personnes, à la qualité de contribuable, à l'objet des impôts et au calcul du montant des impôts, aux tâches et aux prestations de la Confédération, aux obligations des cantons lors de la mise en œuvre et de l'exécution du droit fédéral et à l'organisation et à la procédure des autorités fédérales. Cette norme constitutionnelle ne fixe pas de paramètres permettant d'identifier les règles qui devraient obligatoirement figurer dans une loi et ne pourraient être édictées dans une ordonnance. Elle se limite à donner une liste de domaines en précisant que les « *dispositions importantes* » devraient figurer dans une loi. De plus, l'article 164, alinéa 2, Cst. autorise l'usage de la délégation législative sous réserve d'une interdiction particulière prévue par la Constitution fédérale. Une loi fédérale peut donc contenir une clause de délégation législative en faveur du Conseil fédéral, autorisant ce dernier à adopter une ordonnance de substitution contenant des règles nouvelles. Il découle de la combinaison de ces deux normes que l'article 164, alinéa 2, Cst. autorise le législateur à déléguer au Conseil fédéral la compétence d'édicter des normes primaires, soit des normes importantes et fondamentales au sens de l'article 164, alinéa 1, Cst. Dans un tel cas, la délégation, qui figure dans la loi fédérale, soit une loi au sens formel, doit respecter les principes établis par la jurisprudence du Tribunal fédéral : la délégation se limite à une matière déterminée et elle contient les lignes fondamentales de la réglementation déléguée, en en fixant son but, son objet et son étendue. L'étendue de la



délégation et les grandes lignes de la réglementation déléguée doivent être définies le plus précisément possible, compte tenu de la matière en cause<sup>6</sup>.

16. Les mêmes principes s'appliquent au plan cantonal. Les conditions de la délégation sont au nombre de trois : la délégation se limite à une matière déterminée, la délégation contient les lignes fondamentales de la réglementation déléguée, en en fixant son but, son objet et son étendue, sous réserve d'une exception liée à un besoin de flexibilité, au degré de précision des normes réglementaires ou au caractère technique du sujet, et les dispositions réglementaires respectent les droits et principes constitutionnels (ATF 134 I 322 c. 2.4 ; ATF 132 I 7 c. 2.2.). Le Conseil d'Etat peut à son tour sous-déléguer une partie de sa compétence législative à une de ses unités subordonnées, en suivant les mêmes règles, principalement pour les questions techniques, dans la mesure où la Constitution n'interdit pas le procédé<sup>7</sup>.
17. Le PL 10579 ne respecte pas ces règles dans la mesure où il instaure une clause de délégation générale qui ne porte pas sur une matière déterminée et ne contient pas les éléments fondamentaux de la réglementation concernée. La litt. b de l'article 2, alinéa 3, LECO se contente de réserver la compétence réglementaire expressément attribuée au Conseil d'Etat, ce qui est, au regard des principes exposés ci-avant, insuffisant.
18. La situation me paraît similaire à celle jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle du canton du Jura le 13 mars 2000<sup>8</sup>. Cette juridiction a considéré comme inadmissible une clause de délégation permettant au gouvernement jurassien de conclure des contrats de prestations pour n'importe quelle subvention sans préciser les domaines concernés ou la manière de procéder.
19. Cette carence me paraît d'autant plus grave que la question de la compétence des autorités est extrêmement importante au regard de la sécurité du droit.
20. S'agissant toujours de la réserve de la compétence réglementaire expressément attribuée au Conseil d'Etat (art. 2 al. 3 litt. b LECO), on se demandera en outre comment appréhender l'article 116 Cst. Gen., qui paraît répondre aux conditions de cette exception, menant ainsi à l'impossibilité de toute délégation du pouvoir réglementaire.
21. L'article 2, alinéa 3, du projet pourrait être, en principe, envisageable, dans un but de souplesse au niveau du fonctionnement de l'administration. Toutefois,

<sup>6</sup> Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. I, 2ème éd., Berne 2006, p. 546ss ; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7<sup>ème</sup> éd., Zurich 2008, p. 558.

<sup>7</sup> ATF 118 Ia 245 c. 3c. Auer/Malinverni/Hottelier, Droit constitutionnel suisse, Vol. I, 2ème éd., Berne 2006, p. 552 ; Häfelin/Haller/Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7<sup>ème</sup> éd., Zurich 2008, p. 559.

<sup>8</sup> RJJ 2000, p. 41.



pour que cette disposition soit applicable il faudrait préciser ce que signifie « la loi prévoit expressément que la compétence n'est pas susceptible d'être déléguée ». En l'état, le projet mentionne la compétence du Conseil d'Etat sans apporter de précision supplémentaire, ce qui me paraît ne pas suffire. Il faudrait donc ajouter une phrase excluant un transfert ou indiquer que cette compétence est « exclusive ». Une révision de toutes les lois attribuant des compétences au Conseil d'Etat serait donc nécessaire.

22. En résumé, l'article 2, alinéa 3, LECO me paraît par trop imprécis, tant au niveau de la description des compétences pouvant être déléguées que du régime de ses exceptions.

#### **B. L'ARTICLE 2, ALINEA 4, LECO**

23. L'alinéa 4 de l'article 2 LECO prévoit que « lorsque la loi attribue une compétence à un département ou service déterminé, cette attribution ne lie pas le Conseil d'Etat. Ce dernier peut, par voie réglementaire, attribuer cette compétence à un autre département ou service ; la chancellerie d'Etat procède ensuite aux adaptations terminologiques nécessaires dans le recueil systématique de la législation genevoise. »
24. Lue sans l'aide des travaux préparatoires, cette disposition est en contradiction avec l'alinéa qui la précède dans la mesure où elle fait fi de l'exception pourtant réservée à l'alinéa 3.
25. Pour en saisir l'objet, il faut se référer à l'exposé des motifs : l'alinéa 4 a pour fonction de permettre l'adaptation de la désignation de l'autorité compétente en cas de réorganisation de l'administration par le Conseil d'Etat, les adaptations terminologiques étant du ressort de la chancellerie lorsqu'une entité administrative change de nom mais non en cas de réorganisation administrative.
26. Compte tenu de cette imprécision, je suis d'avis que l'alinéa 4 de l'article 2 ne devrait pas figurer comme tel dans la loi. La teneur pourrait en être modifiée et désigner plus précisément l'hypothèse que cette disposition appréhende. On pourrait également se demander si, en lieu et place d'un alinéa supplémentaire dans l'article 2 LECO, il ne s'agirait pas de compléter avec cette hypothèse l'article 7C de la Loi sur la forme, la publication et la promulgation des actes officiels du 8 décembre 1956<sup>9</sup> que le Conseil d'Etat cite dans son exposé des motifs.

#### **C. L'ARTICLE 62, ALINEA 2, LNOT**

27. L'article 62 LNot se voit, avec le projet, adjoindre un alinéa 2 dont la teneur est « le Conseil d'Etat peut déléguer tout ou partie des attributions qui lui sont conférées par la présente loi à un ou plusieurs de ses départements. » Cet alinéa suit le premier alinéa qui énonce que les dispositions réglementaires

<sup>9</sup> RS/GE B 2 05 ; « LFPP ».



nécessaires à l'exécution de la loi sont édictées par le Conseil d'Etat. En outre l'article 62, la LNot subit un certain nombre de modifications, dont l'objet est le remplacement, dans la majorité de ses dispositions, de la désignation du Conseil d'Etat par celle du département pour les mesures prises par l'autorité en application de la loi.

28. Compte tenu de sa formulation large comme de sa place suivant immédiatement l'alinéa 1 relatif au pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat, l'article 62, alinéa 2, LNot doit être compris comme permettant au Conseil d'Etat de déléguer tant l'exercice du pouvoir décisionnel que du pouvoir réglementaire.
29. Pour ce qui est de la délégation du pouvoir décisionnel, comme mentionné ci-avant à propos de l'alinéa 2 de l'article 2 LECO, l'opération est admissible, même s'il est permis de s'interroger sur le processus de réserver la délégation du pouvoir de décision aux départements alors même que l'essentiel des dispositions de la loi désigne d'ores et déjà le département.
30. Demeure problématique la question de la sous-délégation du pouvoir réglementaire du Conseil d'Etat en faveur du département que le nouvel alinéa 2 LNot vise à permettre.
31. Cette clause de sous-délégation est très large, vu qu'elle couvre les mêmes opérations que celles revenant de par la loi au Conseil d'Etat. De plus, les domaines dans lesquels la sous-délégation est admise ne sont pas limités aux questions de nature technique. En soi exorbitante, cette clause voit cette carence atténuée par le fait que le pouvoir originel du Conseil d'Etat ne concerne que la promulgation de normes dites secondaires en application de l'article 62, alinéa 1, LNot. De plus, la sous-délégation ne peut se faire que par la voie de l'adoption d'un règlement ; or, c'est ce texte qui devra contenir la précision des domaines dans lesquels la sous-délégation pourra se réaliser. En cela, l'article 62, alinéa 1, LNot apparaît comme l'habilitation de principe de la sous-délégation, mais ne dispense pas le Conseil d'Etat d'en préciser les contours par la voie réglementaire.

#### D. L'ARTICLE 52, ALINEA 2, LPAV

32. La situation est similaire s'agissant de la LPAV, sous réserve que le Conseil d'Etat me semble conserver un nombre de prérogatives plus grand que dans la LNot.
33. Pour cette loi également la systématique de son article auquel l'alinéa 2 a été ajouté impose de le comprendre comme permettant la délégation du pouvoir décisionnel et la sous-délégation du pouvoir réglementaire, ce qui pose un problème identique –mais vraisemblablement non rédhibitoire– au regard de l'exigence de la précision de la norme de sous-délégation.



### III. CONCLUSIONS

1. L'article 2, alinéa 3, LECO est de nature à soulever de nombreuses questions, s'agissant tant de l'étendue des compétences dont il permet la délégation que du régime des exceptions qu'il instaure.
2. En tant que cette disposition instaure une clause de délégation générale du pouvoir réglementaire qui ne porte pas sur une matière déterminée et ne contient pas les éléments fondamentaux de la réglementation concernée, elle ne respecte pas les principes arrêtés par le Tribunal fédéral en matière de délégation législative.
3. L'alinéa 4 de l'article 2 LECO est peu compréhensible sans référence aux travaux préparatoires ; il semble contredire l'alinéa précédent si l'on ne connaît pas le but dans lequel il a été édicté.
4. Les alinéas ajoutés aux articles 62 LNot et 52 LPav, qui fondent une délégation générale des compétences du Conseil d'Etat vers le département, sont peu heureux dans la mesure où, à l'instar de l'article 2, alinéa 3, LECO, ils portent tant sur la délégation du pouvoir de décision que sur la sous-délégation du pouvoir réglementaire. Ces alinéas ne suffisent pas à fonder en eux-mêmes une sous-délégation en faveur du département ; il faut encore que le Conseil d'Etat décrive avec précision le domaine dans lequel celle-ci intervient.

Je demeure bien entendu à votre disposition pour affiner mon analyse, compte tenu du bref délai imparti pour la présente consultation.

Je vous prie de croire, Madame le Sautier du Grand Conseil, à l'assurance de mes sentiments bien dévoués.

François BELLANGER

1. FEV. 2010 10:48

CHANCELLERIE GE +4122 3270411

N° 8088 - P. 1/9 0



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

GRAND CONSEIL *base à l'avis de la DCE le 12.2.2010*

Genève, le 27 janvier 2010

Commission des droits politiques

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE CONSEIL D'ÉTAT			
Visa	R	29 JAN. 2010	T.
Présid.	DF	DCTI	DES
Départ.	DIP	DT	GC
Chanc.	DI	DSE	PJ

Conseil d'Etat  
Hôtel de Ville  
Case postale 3964  
1211 Genève 3

CHANCELLERIE D'ÉTAT DIRECTION DES AFFAIRES JURIDIQUES		
- 1 FEV. 2010		
SRCE		
SL		

MTE/k 201001

PL 10579 modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 18) (Délégation de compétences aux départements)

Monsieur le Président du Conseil d'Etat,  
Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat,

Lors de ses séances des 13 et 20 janvier 2010, la Commission des droits politiques a débuté l'étude du PL 10579 en procédant au vote d'entrée en matière puis à l'examen du projet en deuxième débat, article par article.

Après quelques discussions au sujet de l'art. 1, plus particulièrement sur la portée de la délégation prévue en son article 2, al. 3 et 4, la commission a sollicité du Bureau du Grand Conseil un avis de droit que nous vous remettons en annexe.

La commission a pris connaissance de cet avis qui porte sur les articles susmentionnés, ainsi que sur l'article 62, al. 2, modifiant la loi sur le notariat et l'article 52, al. 2 modifiant la loi sur la profession d'avocat.

La commission souhaite porter à votre connaissance cet avis de droit qui pose de sérieuses interrogations sur l'opportunité de ces nouveaux articles de délégation générale, dont le principe ne ressort pas non plus de l'audition de la présidence du Conseil d'Etat devant la Commission des droits politiques du 23 septembre 2009 où il n'avait été question que de délégations ponctuelles et limitées.

Au vu de l'importance de cette question, la commission aimerait connaître votre position, notamment au sujet du maintien ou de la suppression de ces articles. La commission saisit également l'occasion de ce courrier pour vous demander de confirmer votre volonté de déléguer les compétences du Conseil d'Etat au département telles que prévues dans les modifications à la loi sur le notariat.

Dans l'attente de votre réponse, la commission a décidé de suspendre l'examen du projet de loi 10579.

En vous remerciant de votre attention, nous vous prions de croire, Monsieur le Président du Conseil d'Etat, Mesdames et Messieurs les Conseillers d'Etat, à l'assurance de notre considération distinguée.

DEPT RAPPORTEUR :  
.....CHA  
CO-RAPPORTEUR :

*Marie-Thérèse Engelberts*  
Marie-Thérèse Engelberts  
Présidente

Annexe ment.

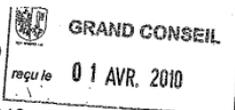
Tous



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

*Attribution en commission des droits politiques de 14.4.2010*

Genève, le 31 mars 2010



**Le Conseil d'Etat**

2459-2010

GRAND CONSEIL  
Monsieur Guy Mettan  
Président  
Rue de l'Hôtel-de-Ville 2  
Case postale 3970  
1211 Genève 3

**Concerne :** Commission des droits politiques – PL 10579 modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 15)

Monsieur le Président  
Mesdames et Messieurs les députés,

Nous avons pris connaissance du courrier du 27 janvier 2010, de la présidente de la commission des droits politiques, ainsi que de l'avis de droit du professeur François Bellanger du 19 janvier 2010. A leur lecture, nous constatons malheureusement que la portée du projet de loi 10579 a été mal comprise.

En effet, le Conseil d'Etat n'entend pas du tout déléguer sa compétence constitutionnelle d'adopter des règlements (art. 116 Cst-GE). Cela ressort tant du texte du projet de loi que de l'exposé des motifs, et même de notre présentation orale du 23 septembre 2009.

En revanche, conformément aux principes généraux de séparation des pouvoirs et de libre organisation de chaque pouvoir, la compétence de prendre des décisions (actes individuels et concrets) doit pouvoir être déléguée du Conseil d'Etat à un département, voire sous-déléguée à un service, lorsque l'efficacité et la bonne gestion de l'Etat l'exigent; des exemples vous ont déjà été donnés en commission. Le contrôle juridique et politique reste assuré.

Les droits des citoyens restent garantis, puisqu'ils peuvent recourir au Tribunal administratif, respectivement au Tribunal cantonal des assurances sociales contre des décisions qu'ils considéreraient comme contraires au droit.

Le contrôle politique reste également assuré, puisque les décisions doivent respecter les lois et les règlements et que le pouvoir général d'évocation de notre Conseil permet à chaque conseiller d'Etat de soulever une question relative à n'importe quelle action départementale.

Le PL 10579 vise à améliorer le fonctionnement de notre administration et à garantir la sécurité juridique en cas de délégation. Nous persistons par conséquent dans les principes qui s'y trouvent.

- 2 -

Pour tenir compte de vos questions et des interrogations découlant de l'avis de droit, nous vous transmettons en annexe des propositions d'amendements à l'article 2, alinéas 3 et 4 LECO du PL 10579.

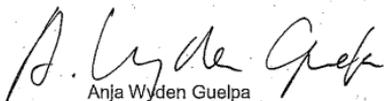
En ce qui concerne la loi sur le notariat, sous réserve de l'article 46 (prestation de serment), notre Conseil approuve les modifications telles que votées par votre commission en deuxième débat. Nous n'entendons pas formuler d'amendement à ce sujet, ni pour renoncer à la délégation, ni pour l'étendre.

Enfin, nous vous indiquons d'ores et déjà que nous renonçons aux modifications des articles 62, al. 2 LNot et 52, al. 2 LPav.

En vous remerciant de l'attention portée à la présente, nous vous prions de croire, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les députés, à l'expression de notre considération distingués.

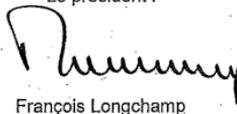
AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Anja Wyden Guelpa

Le président :



François Longchamp

Annexe : propositions d'amendement

Annexe au courrier du Conseil d'Etat au Grand Conseil du 31 mars 2010 – Commission des droits politiques – PL 10579 modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (B 1 15)

## I. Considérations générales

Le Conseil d'Etat n'entend pas déléguer sa compétence constitutionnelle d'adopter des règlements (art. 116 Cst-GE). Cela ressort :

- de l'article 2, alinéa 3, lettre b LECO du PL 10579 (« [le Conseil d'Etat] peut la déléguer [...] sauf si : [...] il s'agit de la compétence d'édicter un règlement ») ;
- de l'exposé des motifs (PL 10579, p. 17 : « la compétence d'édicter des règlements, qui reste une compétence relevant constitutionnellement des attributions du Conseil d'Etat ») ;
- et même de la présentation faite devant votre commission le 23 septembre 2009 (PV p. 2 : « le Conseil d'Etat gardera la compétence obligatoire dans les domaines importants, notamment l'édiction de règlement [...] »).

Cela étant, l'article 2 alinéas 3 et 4 LECO ayant été mal compris, des amendements seront formulés ci-dessous. En ce qui concerne la LECO, il s'agit donc uniquement de créer une base légale générale permettant, le cas échéant, au Conseil d'Etat de déléguer aux départements, voire à un service, la compétence de prendre des décisions.

## II. Amendements

### A. LECO (PL 10579, page 1)

#### Art. 1 Modifications

La loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration, du 16 septembre 1993, est modifiée comme suit :

#### **Art. 2, al. 3 à 5 (nouveaux)**

##### **Compétence décisionnelle déléguée au Conseil d'Etat**

<sup>3</sup> Lorsque la loi attribue une compétence au Conseil d'Etat, celui-ci peut la déléguer, par voie réglementaire, à un département, un service ou une autre entité subordonnée, sauf si la loi interdit expressément la sous-délégation de cette compétence. Dans tous les cas, les pouvoirs conférés au Conseil d'Etat par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, sont réservés.

##### **Compétence décisionnelle déléguée à une entité subordonnée au Conseil d'Etat**

<sup>4</sup> Lorsque la loi attribue directement une compétence à un département, un service ou une autre entité subordonnée au Conseil d'Etat, celui-ci peut, en vertu des pouvoirs généraux qui lui sont conférés par la constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, attribuer, par voie réglementaire, cette compétence à un autre département ou service.

##### **Compétence réglementaire, de surveillance et de juridiction administrative**

<sup>5</sup> Le Conseil d'Etat ne peut pas déléguer à un département :

- la compétence d'édicter une norme réglementaire ;
- son pouvoir de surveillance et d'autorité disciplinaire ;
- son pouvoir de juridiction administrative.

B. Loi sur le notariat, du 25 novembre 1988 (E 6 05)

PL 10579, page 7 : Art. 62 (nouvelle teneur)

Proposition de modification retirée.

C. Loi sur la profession d'avocat, du 26 avril 2002 (E 6 10)

PL 10579, page 8 : Art. 52 (nouvelle teneur)

Proposition de modification retirée.

D. Loi sur le notariat, du 25 novembre 1988 (E 6 05) - amendement en 3<sup>e</sup> débat

PL 10579, page 5 : Art. 46 (nouvelle teneur de la phrase introductive)

Maintien de la proposition initiale du Conseil d'Etat, telle que figurant dans le projet (c'est-à-dire suppression de l'amendement voté en 2<sup>e</sup> débat).

\*\*\*