

*Projet présenté par les députés :*

*M<sup>mes</sup> et MM. Olivier Jornot, Jean-Michel Gros, Antoine Barde, Beatriz de Candolle, Fabienne Gautier, Ivan Slatkine, Nathalie Fontanet, Renaud Gautier, Pierre Weiss, Daniel Zaugg, René Desbaillets, Alain Meylan, Francis Walpen, Edouard Cuendet*

*Date de dépôt : 2 mars 2010*

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

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. 74, al. 1, lettres b, c et d (nouvelle teneur) et lettre g (nouvelle)**

<sup>1</sup> Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

- b) de membre du personnel de l'administration cantonale ;
- c) de membre du personnel du secrétariat général du Grand Conseil ;
- d) de membre du personnel du pouvoir judiciaire ;
- g) d'administrateur et de cadre supérieur des établissements publics et fondations de droit public cantonaux.

#### **Art. 182, al. 6 (nouveau)**

La modification du ... (*à compléter*) déploie ses effets pour la première fois  
lors du premier renouvellement du Grand Conseil consécutif à son adoption.

### **Art. 2 Entrée en vigueur**

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

## **EXPOSÉ DES MOTIFS**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

### **A. Une bonne occasion de parler d'incompatibilités**

Le thème de l'incompatibilité entre la fonction de député au Grand Conseil et celle de membre du personnel de l'Etat est revenu récemment sur le devant de la scène, à la faveur de l'annonce d'un projet de loi socialiste visant à chasser les policiers du parlement. A cette occasion, le thème de la séparation des pouvoirs, cher aux Libéraux, a été évoqué à juste titre, mais étrangement, les auteurs du projet de loi précité ne l'ont jugé applicable qu'aux seuls fonctionnaires de police.

Motif invoqué : les policiers seraient liés au Conseil d'Etat par une obligation spécifique d'obéissance, qui les mettrait en porte-à-faux au moment de se prononcer sur les propositions du gouvernement. En ce sens, les policiers, nous disent les auteurs du projet de loi, se trouvent dans une relation de proximité majeure avec l'exécutif, au même titre que les collaborateurs de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat et du chancelier d'Etat, au sens de l'article 74, alinéa 1, lettre b de la Constitution.

Tout cela conduit les auteurs socialistes du projet de loi à conclure comme suit :

*« Un fonctionnement sain de la démocratie, basé sur la séparation des pouvoirs et l'exercice plein et entier des prérogatives de chaque pouvoir ne peut pas s'accommoder de serments de fidélité et d'obéissance à la carte, sauf à vouloir brouiller définitivement nos concitoyennes et concitoyens avec notre système politique. »*

C'est parlé d'or.

A l'exception d'un détail : en regard du raisonnement tenu, la prestation d'un serment est anecdotique. En effet, le serment des policiers n'implique pas un devoir particulier d'obéissance à l'égard du Conseil d'Etat, qu'il ne mentionne d'ailleurs même pas. C'est envers l'Etat en général que le futur policier s'engage, et non à l'égard du gouvernement en particulier. Quant au devoir d'obéir scrupuleusement aux instructions données, il s'applique à l'ensemble du personnel de l'Etat. L'assermentation, ou l'absence d'assermentation, n'y change rien.

Il n'en demeure pas moins que la démarche socialiste a du bon : en pointant le doigt sur la présence de policiers au Grand Conseil, les auteurs du projet de loi permettent une réflexion plus vaste sur la présence des

fonctionnaires. En ce sens, on peut les remercier d'avoir ouvert la boîte de(s) Pandore(s).

## B. Etat des lieux

L'article 74 de la Constitution rend notamment incompatible avec le mandat de député les fonctions :

- b) de collaborateur de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat et du chancelier d'Etat ;
- c) de collaborateur du service du Grand Conseil ;
- d) de cadre supérieur de la fonction publique.

La teneur de ces trois lettres date de 1998 : c'est une réglementation relativement récente, alors que le principe de l'incompatibilité entre la fonction de député et celle de fonctionnaire remonte à l'année 1901, date à laquelle elle avait été introduite dans la Constitution par voie d'initiative populaire. A quatre reprises, en 1905, 1948, 1968 et 1993, le peuple a refusé d'assouplir ce principe.

En 1998, malheureusement, le Grand Conseil s'est laissé tenter par un projet de loi assouplissant le régime des incompatibilités. Assez étonnamment, ce projet de loi (PL 6931) avait été déposé avant le vote de 1993 par lequel le peuple avait refusé l'IN 32 « *pour des fonctionnaires citoyens à part entière* ». Cela n'a pas empêché, plusieurs années plus tard, le Grand Conseil de l'adopter, après quoi le peuple avait fait de même le 29 novembre 1998, la loi entrant en vigueur le 24 décembre de la même année.

Depuis lors, chacun a pu faire ses expériences. Le parti socialiste a eu besoin de douze ans pour constater que le principe de la séparation des pouvoirs était malmené. D'autres ont pu parvenir à ce constat lucide plus rapidement. Quoi qu'il en soit, il est clair que la situation actuelle n'est pas satisfaisante.

Au sens des auteurs du présent projet de loi, la présence des fonctionnaires au parlement pose des difficultés de deux ordres :

- Tout d'abord, il y a la violation grave du principe de la séparation des pouvoirs, qui introduit dans le législatif les agents du Conseil d'Etat. Cela vaut certes pour les policiers, mais pas seulement : tous les autres fonctionnaires présents au parlement se trouvent exactement dans la même situation. Il y a confusion, lorsque des enseignants siègent à la Commission de l'enseignement : doivent-ils leur fidélité à leurs électeurs ou à leur chef de département ? Il y a confusion, lorsque des policiers

siègent à la Commission judiciaire et de la police, et soumettent le chef de la police à la question.

Bref, il y a confusion chaque fois que l'on confond employeur et employé, titulaire du pouvoir de donner des instructions et récipiendaires de ces mêmes instructions, surveillant et surveillé. Comment l'employé censé obéir aux ordres de sa hiérarchie peut-il librement exercer son devoir de contrôle sur cette même hiérarchie ? Et s'il le fait, est-il tolérable que cette même hiérarchie soit soumise aux caprices de ses subordonnées, au motif qu'ils ont été élus ? Dans un cas comme dans l'autre, il y a confusion, et cette confusion est mauvaise pour la démocratie.

- Le deuxième aspect concerne l'administration déconcentrée. Lors de la réforme de 1998, il a été prévu de rendre incompatibles les collaborateurs de ce que l'on appelait alors le service du Grand Conseil. L'indépendance du pouvoir judiciaire en matière d'organisation de son personnel, telle qu'elle résulte de la loi 9952, doit conduire au même raisonnement, pour les membres du personnel de ce pouvoir.

Mais qu'en est-il de l'administration déconcentrée ? Imaginerait-on le directeur général des HUG siéger au Grand Conseil, alors même que cette institution reçoit quelque 750 millions de francs de subvention annuelle, votée par ce même Grand Conseil ? De manière plus générale, comment une institution liée à l'Etat de Genève par un contrat de prestations qui lui assure un subventionnement pourrait-elle déléguer des représentants dans ce même Grand Conseil ? Comment le Grand Conseil pourrait-il exercer sa tâche de surveillance des établissements publics autonomes, si des administrateurs de ces mêmes établissements siègent en son sein ? Poser toutes ces questions, c'est y répondre : la situation actuelle n'est pas satisfaisante, en ce sens que l'Etat de Genève délègue des tâches à des entités publiques, puis se prive du moyen de les contrôler.

Pour toutes ces raisons, il est nécessaire de réaménager l'article 74 de la Constitution, en renforçant le régime des incompatibilités. A noter qu'il n'est pas possible de parvenir au même résultat en renforçant les règles relatives à la récusation, et notamment l'article 24 de la loi portant règlement du Grand Conseil. En effet, introduire un tel régime aurait pour conséquence d'introduire une discrimination entre les diverses catégories de députés. Il y aurait ceux qui pourraient voter le budget de l'Etat, et ceux qui ne le pourraient pas. Il y aurait ceux qui pourraient accepter le budget ou les comptes de SIG, et ceux qui ne le pourraient pas. Il y aurait ceux qui

pourraient siéger à la Commission de contrôle de gestion, et ceux qui ne le pourraient pas. On pourrait multiplier les exemples.

Le Tribunal fédéral a d'ailleurs tranché cette question dans un arrêt du 28 mai 1997 (ATF 123 I 97 = JT 1999 I 199). Il est d'ailleurs piquant de constater qu'il l'a fait avant le vote de la nouvelle teneur de l'article 74 de la Constitution. Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a annulé plusieurs dispositions de la loi schaffhouseoise sur le Grand Conseil, qui prévoyait un régime renforcé de récusations pour les députés fonctionnaires ou membres d'une autorité. Le Tribunal fédéral a estimé qu'un tel régime ne respectait pas les droits constitutionnels des élus, et il a ajouté que si la présence de fonctionnaires au parlement posait un problème, il fallait le résoudre par le biais d'un régime d'incompatibilités.

### C. Solutions proposées

Les auteurs du présent projet de loi proposent de modifier trois des lettres de l'article 74, et d'ajouter une lettre nouvelle.

Dans le détail, les modifications proposées sont les suivantes :

#### - **Art. 74, al. 1, let. b**

Aujourd'hui, cette disposition est consacrée aux collaborateurs de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat et du chancelier d'Etat. Il y est proposé de réintroduire ici une incompatibilité entre la fonction de député et celle de membre du personnel de l'administration cantonale. Il s'agit par là de viser le personnel de ce que l'on appelle communément le « petit Etat ». Sans entrer dans les catégories byzantines de la LPAC, on décrira ce personnel comme celui qui relève de l'autorité du Conseil d'Etat. Cela inclut, bien entendu, la police. En revanche, le personnel des pouvoirs législatif et judiciaire n'est pas concerné, pas plus que celui des établissements publics autonomes.

#### - **Art. 74, al. 1, let. c**

Cette disposition vise aujourd'hui les collaborateurs du service du Grand Conseil. Il s'agit de l'amender pour tenir compte de la nouvelle désignation de ce service, celle de secrétariat général du Grand Conseil.

#### - **Art. 74, al. 1, let. d**

Cette disposition concerne aujourd'hui les cadres supérieurs de la fonction publique. A teneur du présent projet, ces cadres tomberont sous le coup de la lettre b. Il n'est dès lors plus nécessaire de leur consacrer une disposition spécifique.

En revanche, l'autonomie du pouvoir judiciaire impose de lui consacrer une disposition spéciale, de manière à pérenniser la situation actuelle. Tel est l'objet de la nouvelle formulation de la lettre d.

- **Art. 74, al. 1, let. g**

Enfin, il s'agit de prévoir une disposition relative aux administrateurs et cadres supérieurs des établissements publics autonomes et fondations de droit public de l'Etat de Genève. Il ne s'agit ni plus ni moins que d'étendre au « Grand Etat » le régime actuel des incompatibilités, en y ajoutant les administrateurs. Il serait en effet absurde d'introduire un régime d'incompatibilités pour les membres des directions des établissements publics autonomes et des fondations, sans assimiler à ces directions les conseils d'administration, qui détiennent le pouvoir suprême dans ces institutions.

## **D. Conclusion**

Les membres du personnel de l'Etat sont, pour reprendre le titre de l'IN 32, des citoyens à part entière. En exerçant leur droit de vote, leur droit d'élire, leur droit de signer des initiatives et des référendums et de se prononcer à leur sujet, ils influencent, comme chaque citoyen, les politiques publiques menées par l'Etat de Genève.

En revanche, la présence de membres du personnel au Grand Conseil viole la séparation des pouvoirs et génère une confusion des rôles. Cette confusion est génératrice d'inefficience, notamment parce que le rôle de contrôle de notre parlement s'en trouve gravement affaibli.

La suppression du régime des incompatibilités est relativement récente. Les douze ans qui se sont écoulés depuis lors permettent toutefois de dresser un bilan objectif, et de constater que le résultat n'est pas satisfaisant. Il est donc temps de le corriger.

Au bénéfice des explications qui précèdent, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à faire bon accueil au présent projet de loi.