

Date de dépôt : 16 mai 2013

Rapport

de la Commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Gabriel Barrillier, Antoine Droin, Antoine Barde, François Lefort, Stéphane Florey, Eric Stauffer, Renaud Gautier, Guy Mettan, Loly Bolay, Anne Mahrer, Pierre Losio et Eric Leyvraz modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (LRGC) (B 1 01) (*Adaptations à la nouvelle constitution, modifications prioritaires*)

Rapport de M^{me} Aurélie Gavillet

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission des droits politiques a traité le PL 11084 en 6 séances, les 30 janvier, 6 et 20 février, 6 et 13 mars et 10 avril 2013. Durant ses travaux, elle a pu bénéficier de l'appui très apprécié de M^{me} Irène Renfer et M. Laurent Koelliker (SGGC), de MM. Fabien Waelti et David Hofmann (CHA), ainsi que de M^{me} Tina Rodriguez (procès-verbaliste). Les présentes lignes nous permettent de les remercier.

La commission a procédé en premier lieu à l'audition de M. le Président du Grand Conseil accompagné de M^{me} le Sautier du Grand Conseil. Elle a ensuite procédé à l'étude du projet de loi, au cours de laquelle elle a encore procédé à l'audition de Président du Conseil d'Etat.

Pendant son audition, le Président du Grand Conseil expliqua à la commission qu'à la suite de l'acceptation de la nouvelle constitution, un certain nombre de dispositions doivent être concrétisées d'urgence pour que les institutions puissent fonctionner normalement. Cela concerne notamment les dispositions qui régissent les députés et les suppléants. Ainsi, dès le lendemain de l'acceptation de la nouvelle constitution, le Bureau a pris

l'initiative, à l'unanimité, de réunir les anciens présidents du Grand Conseil, qui siègent en tant que députés, avec le président actuellement en fonction, pour proposer des dispositions immédiates et urgentes. Les présidents et anciens présidents ont en effet une bonne vision de la problématique et une belle vue d'ensemble des élections, des nominations, de par leur expérience. Ce groupe de présidents s'est réuni plusieurs fois afin de réaliser le travail préparatoire. C'est ainsi que plusieurs mesures issues des travaux sont présentées dans ce projet de loi.

Le PL 11084 contient surtout trois points importants :

D'abord, la question des incompatibilités avec la fonction de députée ou de député (art. 21 du PL). A l'occasion d'une affaire récente, un avis de droit a été rendu par le professeur Grisel, qui a fait une proposition détaillée de modification de l'article 21, alinéa 2, lettre c LRGC (à la page 26 de l'avis de droit¹), pour définir plus précisément la notion utilisée ; cette solution permet de préciser ce qui est entendu par la notion de « cadre supérieur de la fonction publique ». En outre, la nouvelle constitution impose l'incompatibilité non seulement pour les collaborateurs de l'Etat mais également pour les collaborateurs des établissements autonomes.

Puis, la question des députés suppléants (27A du PL). En effet, la nouvelle constitution prévoit des dispositions transitoires, à son article 233, qui dispose que « tant qu'une législation d'application n'aura pas été adoptée, les députées et députés suppléants sont élus conformément aux principes suivants : a) chaque liste ayant obtenu des sièges a droit à un nombre de députées et députés suppléants correspondant à un tiers du nombre de ses sièges ; b) sont députées ou députés suppléants les candidates et candidats ayant obtenu le plus de suffrages après le dernier élu de la liste ; c) en cas d'absence lors d'une séance plénière ou de commission, un membre du Grand Conseil peut se faire remplacer par une députée ou un député suppléant. ». Selon cette disposition transitoire, il y a cent députés et un tiers de suppléants, soit 33. Lors de leur réunion, les présidents ont déclaré qu'il fallait une organisation des suppléants bien maîtrisée. Le député suppléant aurait les mêmes droits et obligations, sauf exception, que le député titulaire, notamment en ce qui concerne le matériel et le titre de transport. Le but voulu par les présidents est qu'il y ait un nombre précis de suppléants pour chaque groupe, que les suppléants soient capables de remplacer dans des commissions précises et qu'ils aient la possibilité de remplacer pour l'ensemble des dossiers politiques. Mais ces remplacements, pour eux, ne devront pas se faire à la demande, de façon complètement libre. Cela devra

¹ Voir la page 60 du présent rapport.

être minutieusement organisé. Ainsi, chaque groupe aura à sa disposition quelques suppléants. Les suppléants seront répartis en fonction de la répartition dans les commissions faisant suite aux élections, mais au moins 2 suppléants ; ainsi, pour les partis avec un seul député, il faudrait qu'ils soient un minimum de deux députés suppléants. Il y aura en somme 15 à 18 suppléants. Le suppléant n'a pas le choix de devenir député titulaire sans être passé par la case « suppléant » auparavant. Les suppléants devront donc faire savoir s'ils acceptent ou non leur élection, au départ. En ce qui concerne les conditions de remplacement, les présidents ont décidé que le titulaire pourra se faire remplacer pour une séance complète d'une session et que pour les commissions, les remplacements devront être annoncés à l'avance, et être pour une durée prévisible, supérieure à 1 mois. Le président donne ensuite les coûts occasionnés par les suppléants. L'équipement d'un député coûte 4 000 F pour la législature, soit 1 000 F par année, et 800 F en ce qui concerne les transports. Cela donne 1 800 F, ou (si le chiffre est arrondi), environ 2 000 F par année. Multipliés par 17 députés suppléants, cela représente 34 000 F. Il faut ensuite ajouter 200 000 F d'indemnités. On est donc à un total de 234 000 F pour ces 17 suppléants, qu'on arrondit à 250 000 F. Il faut finalement multiplier par 5 et le chiffre s'élève, pour la législature, à 1 250 000 F. Le président conclut ainsi que la démocratie n'a pas de prix, mais qu'elle a un coût.

Enfin, la question de la durée des présidences (art. 234, al. 2, du PL). Le Président rappelle qu'il quittera sa fonction au mois de novembre 2013. Les présidents devront alors effectuer treize mois de charge. Il s'agit là d'introduire une justice distributive et égalitaire, par cette même durée pour tous les présidents.

Une ou un commissaire (Ve) s'interroge sur le terme « religieusement » qui figure dans le texte du serment énoncé par l'article 19 du PL et indique être choqué. On lui explique que ce terme est issu de la constitution de 1847, qui était toutefois laïque. La nouvelle constitution ne contient plus le serment du Conseil d'Etat, qui doit donc impérativement figurer dans une loi pour que, le 10 décembre 2013, les conseillers d'Etat puissent prêter serment. Une ou un commissaire (L) considère qu'il faut le comprendre comme signifiant « scrupuleusement ».

La question des suppléants a suscité de nombreuses questions et demandes de précisions de la part des commissaires.

Il est précisé à la suite d'une question (UDC) que les suppléants peuvent prioritairement remplacer en plénière, et en commission seulement si l'on peut prévoir que l'absence du député concerné sera supérieure à un mois. Il est important de fixer une limite, et que la suppléance est une solution qui

doit intervenir dans les cas de réelle nécessité. En ce qui concerne l'information des suppléants, il est expliqué qu'ils recevront la même documentation que les députés titulaires, et participent aux caucus. Une ou un commissaire (Ve) se dit inquiet par rapport au fait que les députés pourraient se faire remplacer par des suppléants plusieurs mois de suite, tout en gardant leur statut de député, alors que d'autres, qui seraient bien plus disponibles, n'auraient pas droit à ce statut, ce qui bloque des places de députés titulaires alors que sans le système de la suppléance, le député concerné aurait démissionné.

En ce qui concerne les droits des députés suppléants, il est précisé à la suite d'une question (Ve) que les députés suppléants ne peuvent pas faire de rapport (art. 188, al. 1, du PL).

En outre, il est demandé par une ou un commissaire (Ve) de préciser les modalités du remplacement en plénière. Mme le Sautier explique que le député doit se faire remplacer pour une séance entière (soit p. ex. de 17h à 19h, ou de 20h30 à 23h), et non seulement pour 15 minutes. Mme le Sautier souligne l'utilité de l'alinéa 5 de l'art. 27A du PL 11084, qui permet au Bureau du Grand Conseil de définir les modalités pratiques du remplacement. En effet, le Bureau doit être informé de qui remplace qui et pour quelle séance.

Une ou un commissaire (Ve) demande comment s'assurer du respect de la condition « pour autant qu'aucun autre député du groupe ne puisse assumer ce remplacement » figurant à l'alinéa 4 *in fine* de l'art. 27A du PL 11084. Il lui est répondu que cette phrase permet de montrer que l'on souhaite donner la priorité aux membres du groupe.

Une ou un commissaire (Ve) demande en outre quelle est la différence entre le postulat et la motion car les deux notions lui semblent très proches. Le président du Grand Conseil répond que le postulat consiste à obtenir un rapport sur un sujet déterminé et est effectivement légèrement différent de la motion dans le sens où le Conseil d'Etat doit apporter une réponse dans les six mois mais le postulat ne repasse pas en commission. M^{me} le Sautier rappelle que les constituants se sont inspirés du droit fédéral et en droit fédéral, une motion doit avoir un résultat concret. Le postulat est plutôt un souhait exprimé et la motion va plus loin et est un peu plus importante, au niveau de la hiérarchie des normes.

A la suite d'une comparaison avec le système des suppléances dans le canton du Valais effectuée par une ou un commissaire (L), il est expliqué qu'en Valais chaque député a un suppléant parce qu'il y a plusieurs langues (par exemple, le député de langue allemande aura un suppléant de la même

langue) et pour la question de la distance également. En outre, pour une question pratique, il est préférable que le peuple n'élise pas les suppléants car le peuple doit déjà élire les conseillers d'Etat et les députés au Grand Conseil à la même date. D'autres procédures pourront cependant évidemment être envisagées pour l'avenir.

Une ou un commissaire (R) demande quelles sont les conséquences de la démission d'un suppléant d'un groupe. Cette question a suscité des discussions nourries sur les conséquences de la mise « hors parti » d'un suppléant. Mme le Sautier explique qu'il est clair que, dans un tel cas, le groupe désigne un autre député titulaire mais le député suppléant ne peut devenir titulaire car il faut préserver le nombre des députés.

Une ou un commissaire (S) considère que la fonction de l'article 27A n'est pas vraiment adaptée aux besoins des députés, car lors d'une absence prévisible, il est relativement facile de se faire remplacer, alors que les difficultés surviennent principalement lors des absences soudaines et imprévisibles. Le Président répond que c'est un point sur lequel la commission est souveraine et peut faire une pesée des intérêts en fonction des expériences de chaque groupe et de chaque député. Il faut toutefois qu'il n'y ait pas d'abus de cette possibilité de se faire remplacer.

Une ou un commissaire (Ve) indique avoir un avis différent de sa ou son collègue, car il ne pense pas qu'il soit adapté d'appeler tardivement un député suppléant pour qu'il effectue « en dernière minute » un remplacement. Elle ou il relève ensuite que peut se produire la situation dans laquelle des députés ne veulent pas démissionner mais envoient pourtant les suppléants à leur place et ces derniers effectuent le travail, jusqu'à la fin de la législature, sans pour autant accéder au titre de titulaire.

Une ou un commissaire (R) demande si le député suppléant peut être membre de la commission de grâce ou si cela fait partie des exclusions. Il lui est répondu que cela est bien le cas.

Une ou un commissaire (MCG) demande si l'entité qui convoque les suppléants est le Bureau du Grand Conseil ou le groupe parlementaire concerné. Il lui est répondu que c'est le groupe.

Une ou un commissaire (Ve) se demande si les suppléants peuvent être invités et doivent être ajoutés au protocole ou si cela est réservé aux députés titulaires uniquement. On lui répond que la possibilité de leur présence pourra être prévue dans la loi sur le Protocole.

La proposition d'article sur les incompatibilités a aussi suscité plusieurs réactions des commissaires. M^{me} le Sautier a précisé qu'un amendement sera mis en place pour remplacer l'article du PL et prendre en compte la formule

de l'avis de droit du professeur Grisel. En ce qui concerne l'éventuelle élaboration d'une liste des fonctions incompatibles, rappelée par une ou un commissaire (L), M^{me} le Sautier fait remarquer qu'il sera très difficile de faire une liste mais qu'il sera très important d'avoir une casuistique avec les raisons pour lesquelles la responsabilité était trop importante pour être incompatible avec le mandat de député. Pour chaque cas, il y a une marge d'appréciation mais les arguments et raisons devront être inscrits, au vu de la situation concrète. Plusieurs commissaires (L, R) pensent qu'en ce qui concerne les incompatibilités avec les établissements de droit public, un avis et un organigramme précis doivent être donnés par les établissements publics autonomes sur les fonctions de direction qui sont incompatibles avec un mandat de député, au vu de la nouvelle Constitution. Il est aussi rappelé par une ou un commissaire (R) qu'existe la possibilité d'annexer à la loi une liste des fonctions incompatibles ; elle ou il souhaite que l'on demande aux établissements publics autonomes de faire des listes concernant les incompatibilités sur les fonctions de direction ; elle ou il pense qu'un avis et un organigramme précis doivent être donnés par les établissements publics autonomes sur les fonctions de direction qui sont incompatibles avec un mandat de député, au vu de la nouvelle Constitution et de l'avis de droit du professeur Grisel. Une ou un commissaire (S) répond qu'une telle liste aboutit à d'ôter tout pouvoir d'appréciation à la commission, puisque toute personne qui ne figurerait pas dans la liste serait alors considérée comme compatible.

Une ou un commissaire (S) indique ne pas comprendre pourquoi, à l'article 3 du PL, la résolution est placée avant le postulat alors que l'ordre est censé être établi dans une logique de gradation, et que la résolution est une simple déclaration alors que le postulat est bien plus contraignant. Il lui semble que les objets parlementaires devraient être classés en fonction de leur caractère contraignant, soit d'abord le postulat, puis la résolution. M^{me} le Sautier explique que l'interpellation a été remplacée par le postulat, et donc que la question de la hiérarchie ne s'est pas posée. La ou le même commissaire relève qu'en réalité, cela correspond bien à l'ordre des objets tels qu'ils figurent à l'art. 91 al. 2 de la nouvelle Constitution. Cela lui paraît toutefois peu logique.

A la suite de l'audition du Président du Grand Conseil et de M^{me} le Sautier, la commission a discuté de l'intérêt de disposer des organigrammes des principaux établissements de droit public du canton. Les commissaires se sont entendus sur la demande à effectuer aux conseils d'administration de l'organigramme de leur institution et de la mention des postes des collaborateurs qui exercent des fonctions de direction. Cela permet de

disposer d'informations qui pourront être exploitées de différentes manières par la commission.

La commission a ensuite procédé à l'entrée en matière et au deuxième débat sur le PL 11084.

Vote d'entrée en matière sur le PL 11084.

Pour : 13 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Art. 1 Modifications

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

Pas d'opposition, adopté.

Art. 1, al. 2 (nouveau)

² *Il comprend des députés suppléants dont la désignation et les attributions sont fixées par la présente loi.*

Pas d'opposition, adopté.

Art. 3 (nouvelle teneur)

Les députés titulaires exercent leur droit d'initiative en présentant :

- a) un projet de loi;*
- b) une proposition de motion;*
- c) une proposition de résolution;*
- d) un postulat;*
- e) une question écrite.*

Pas d'opposition, adopté.

Art. 19, al. 1, lettre e (nouvelle teneur)

¹ *L'ordre du jour de la séance d'installation du Conseil d'Etat à Saint-Pierre est le suivant :*

e) prestation de serment des conseillers d'Etat, selon la formule suivante : « Je jure ou je promets solennellement : d'être fidèle à la République et canton de Genève, d'observer et de faire observer religieusement la constitution et les lois, sans jamais perdre de vue que mes fonctions ne sont qu'une délégation de la suprême autorité du peuple; de maintenir l'indépendance et l'honneur de la République, de même que la

sûreté et la liberté de tous les citoyens; d'être assidu aux séances du Conseil et d'y donner mon avis impartialement et sans aucune acception de personnes; d'observer tous les devoirs que nous impose notre union à la Confédération suisse et d'en maintenir, de tout mon pouvoir, l'honneur, l'indépendance et la prospérité. »

Une ou un commissaire (Ve) propose un amendement pour remplacer le terme « religieusement » par « scrupuleusement » car le terme initial lui paraît inapproprié. Des commissaires (R et PDC) apprécient les traditions et aimeraient que le terme soit conservé pour sa valeur historique.

Amendement à l'art. 19, al. 1, lettre e (nouvelle teneur)

¹ *L'ordre du jour de la séance d'installation du Conseil d'Etat à Saint-Pierre est le suivant :*

e) prestation de serment des conseillers d'Etat, selon la formule suivante : « Je jure ou je promets solennellement : d'être fidèle à la République et canton de Genève, d'observer et de faire observer scrupuleusement la constitution et les lois, sans jamais perdre de vue que mes fonctions ne sont qu'une délégation de la suprême autorité du peuple; de maintenir l'indépendance et l'honneur de la République, de même que la sûreté et la liberté de tous les citoyens; d'être assidu aux séances du Conseil et d'y donner mon avis impartialement et sans aucune acception de personnes; d'observer tous les devoirs que nous impose notre union à la Confédération suisse et d'en maintenir, de tout mon pouvoir, l'honneur, l'indépendance et la prospérité. »

Pour : 5 (1 S, 3 Ve, 1 MCG)

Contre : 7 (2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC)

Abstention : 1 MCG

L'amendement est refusé.

Vote de l'art. 19, al. 1, lettre e selon teneur du PL11084

Pour : 8 (2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : 2 (1 MCG, 1 Ve)

Abstentions : 3 (1 S, 2 Ve)

Art. 20 Eligibilité (nouvelle teneur)

Est éligible tout citoyen qui jouit de ses droits électoraux.

Pour : 13 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Art. 21, al. 1 Incompatibilité (nouvelle teneur)

¹ Le mandat de député du Grand Conseil ou de député suppléant est incompatible avec :

- a) un mandat au Conseil national ou au Conseil des Etats;
- b) tout mandat électif à l'étranger;
- c) un mandat de conseiller d'Etat ou de chancelier d'Etat;
- d) une fonction au sein de la magistrature du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes.

A la suite de questions (MCG et Ve), il est précisé que les mandats à l'étranger sont tous des mandats politiques, et non des postes de travail ordinaires.

Vote :

Pour : 8 (1 S, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstentions : 5 (3 Ve, 1 PDC, 1 R)

Art. 21, al. 2 et 3

Il est également incompatible avec les fonctions suivantes :

- a) collaborateur de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat ou du chancelier d'Etat;
- b) collaborateur du secrétariat général du Grand Conseil;
- c) cadre supérieur de l'administration cantonale et des établissements autonomes de droit public, à savoir les collaborateurs appelés, par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif;

³ Les personnes concernées par les alinéas 1 et 2 sont néanmoins éligibles mais doivent, après les élections, opter entre les deux mandats.

Une proposition d'amendement a été soumise par le Bureau du Grand Conseil pour cette disposition :

Amendement à l'art. 21, al. 2, lettre c (nouvelle teneur) et d (nouvelle)

- c) cadre supérieur de l'administration cantonale, c'est-à-dire fonctionnaires appelés, par leur position hiérarchique, leurs charges ou leurs fonctions propres, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches du pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de loi, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ;

d) cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public, c'est-à-dire collaborateurs qui exercent des fonctions de direction.

Cette disposition a suscité une discussion importante au sein de la commission.

L'amendement vise à préciser la définition de cadre supérieur de la fonction publique.

Pour une ou un commissaire (L), il faudrait ajouter que le cadre supérieur de la fonction publique exerce des fonctions de direction. Pour plusieurs commissaires (Ve), la fin de la phrase « à prendre des décisions ou mesures » est problématique car elle inclut beaucoup de personnes, qui, dans le cadre de leur fonction, prennent des décisions ou mesures.

Une ou un commissaire (PDC) se demande ce que veut dire clairement « exercer des fonctions de direction » au sein des établissements de droit public. La ou le représentant(e) du Secrétariat général du Grand Conseil explique à la commission que la volonté d'inclure les établissements autonomes dans la liste des incompatibilités est dans la nouvelle Constitution. Les établissements devront déterminer eux-mêmes quelles sont les personnes qui exercent des fonctions de direction et correspondent à la définition issue de l'avis de droit, de par leur fonction opérationnelle. A la suite d'une proposition (L) que la liste des fonctions incompatibles figure dans l'article de loi, il est expliqué que la liste serait un peu trop longue pour l'inclure directement dans la définition.

La ou le représentant(e) du Conseil d'Etat relève que le terme de « collaborateur » est remplacé par le terme de « fonctionnaire » dans le projet de loi, ce qui restreint le champ d'application de la disposition légale.

Une ou un commissaire (S) relève qu'il y a un petit problème de français à la lettre c de l'alinéa 2 de l'article 21 du PL, car le début de la phrase est au singulier et la suite au pluriel.

La commission a aussi procédé à l'audition du Président du Conseil d'Etat sur ce sujet ; la commission a aussi reçu, pour son information et à titre indicatif, les organigrammes des différents établissements de droit public, ce qui lui a permis d'examiner quels sont les critères afin de déterminer qui est cadre supérieur.

Lors de son audition, le Président du Conseil d'Etat a indiqué qu'il considère que, respectivement, tout cadre supérieur et toute personne appartenant au cercle de proximité du Conseil d'Etat (comme par exemple, l'assistant d'une conseillère ou d'un conseiller d'Etat), est incompatible.

Le Conseil d'Etat souhaite une séparation des pouvoirs efficace, tout en étant le plus démocratique possible. D'une part, un cadre supérieur est, par rang, proche du pouvoir politique, même s'il n'exerce pas une fonction politique. Sa fonction exige qu'il soit capable de préserver un bon fonctionnement de l'administration mais aussi de mettre en œuvre les réformes décidées. Ensuite, il convient de souligner que l'administration doit rester neutre. Quand un directeur prend des décisions, la couleur de son parti ne doit pas se manifester. Un employé de l'administration peut siéger puisqu'il est sous la responsabilité d'un directeur ou d'une directrice, qui fait appliquer les lois et décisions dans une logique d'égalité de traitement, sans considération politique. Le président du Conseil d'Etat illustre ses propos avec le cas du port du foulard pour une enseignante, qui contrevenait au principe de laïcité et d'égalité de traitement. Il pense que les personnes de l'administration et plus particulièrement ceux qui les dirigent, devraient s'exempter de toute considération politique, en tout cas au Grand Conseil, qui surveille le pouvoir exécutif et l'administration.

Une ou un commissaire (UDC) se demandant si les cadres supérieurs peuvent avoir le temps et l'énergie de se consacrer à un mandat politique, alors qu'ils ont déjà de lourdes responsabilités dans le cadre de leur fonction, il est expliqué par le Président du Conseil d'Etat que la question ne se pose pas puisqu'ils sont considérés comme incompatibles. Ils peuvent éventuellement être cadre supérieur à temps partiel et alors, ne pas être incompatibles. Il rappelle que le taux d'activité d'un député peut varier sensiblement.

Une ou un commissaire (L) se demande si le dentiste du service dentaire, qui est cadre supérieur, mais n'exerce aucune fonction de direction devrait vraiment être incompatible. Le président du Conseil d'Etat répond que tout cadre supérieur est concerné par l'incompatibilité.

En réponse à la question (S) de savoir si les conditions « cadre supérieur » et « personnes proches du Conseil d'Etat » sont alternatives ou cumulatives, il est répondu qu'elles sont alternatives.

Dans la suite des travaux, une ou un commissaire (R) se demande si la réflexion sur les cadres supérieurs de l'administration est la même pour les cadres supérieurs tels que les médecins à l'hôpital, qui n'exercent pas de fonction de direction. Le Président du Conseil d'Etat indique ne pas avoir la volonté que les médecins soient déclarés incompatibles mais pense que, par exemple, le directeur de l'aéroport ou des TPG ne devrait pas exercer une fonction dans le parlement

La représentante ou le représentant du SGGC explique qu'il y a un critère salarial (classe 23 et plus) et un critère fonctionnel (collaborateurs de l'entourage immédiat, même en-dessous de la classe 23). Ces fonctions ne peuvent pas réellement figurer dans une liste, mais doivent être examinées au cas par cas.

Une ou un commissaire (L) demande s'il ne serait pas possible que le SGGC certifie aux personnes qui souhaitent se renseigner, qu'elles sont compatibles ou non, ce qui permet d'éviter que des personnes soient dans le doute. La représentante ou le représentant du SGGC répond qu'un tel préavis n'est pas prévu et que les incompatibilités sont réglées par la LRGC avec un examen après l'élection. En cas de préavis il y a un risque de confusion si la commission venait à changer d'avis ultérieurement.

Pour plusieurs commissaires (L, S), la question de savoir si on est compatible relève plutôt de la responsabilité individuelle.

Une ou un commissaire (L) relève que, au sein du DIP, les médecins dentistes de la clinique dentaire de la jeunesse sont certes des cadres de classe 23 et supérieure, mais voit mal en quoi il pourrait y avoir incompatibilité liée à la fonction de direction. Il en va de même de la ou le médecin inspectrice/teur du travail.

La représentante ou le représentant du SGGC rappelle qu'il existe aussi des cadres dits « très très supérieurs », qui sont des cadres à partir de la classe 27, en vertu de l'annexe au règlement B 5 15.01. Deux critères cumulatifs doivent ici être remplis : la classe 27 et la responsabilité hiérarchique. Une piste de solution pourrait ainsi être de croiser les deux listes.

Une ou un commissaire (MCG) propose que l'on considère qu'à partir de la classe 27, l'on ne puisse plus siéger.

En ce qui concerne les établissements de droit public, une ou un commissaire (L) se demande si une fonction rattachée directement à un membre de la direction générale ou au président peut avoir la même signification que si l'on parle d'un proche du Conseiller d'Etat.

Une ou un commissaire (MCG) se demande aussi s'il serait envisageable que la plénière siège à huis clos pour que cela reste confidentiel et pour qu'il n'y ait pas de possibilité de recours. Pour une ou un commissaire (L), une demande de huis clos doit être mise en œuvre seulement pour les cas de force majeure. Le ou la représentant du SGGC rappelle que l'acte en tant que tel reste attaquant, que les débats soient publics ou non.

Des commissaires (Ve et S) reviennent sur la question de la classe 23 et rappellent qu'elle ne constitue pas un critère convenable, car si ce critère est

retenu alors certaines personnes seront déclarées incompatibles alors qu'elles n'exercent aucune fonction de direction.

Une ou un commissaire (L) propose qu'une liste des fonctions incompatibles préparée par le Conseil d'Etat soit jointe à la loi. Cela donnerait la vision du Conseil d'Etat qui consiste à dire qu'une personne ne peut être élue tout en étant un membre dirigeant dans la fonction publique. En étant élue, la personne représente un parti politique. En effet, les conseillers d'Etat peuvent insuffler une couleur, un avis politique mais les cadres supérieurs n'ont pas à le faire, notamment sur les personnes qu'ils dirigent.

Une ou un commissaire (L) relève que certaines fonctions incompatibles n'appartiennent pas systématiquement à la classe 23 ; inversement, d'autres personnes, comme par exemple les médecins dentistes ou le médecin inspecteur du travail, qui sont déclarés incompatibles, posent problème. Il ou elle soutient que le médecin dentiste de la clinique de la jeunesse ne devrait pas être déclaré incompatible, par exemple.

Une ou un commissaire (S) rappelle que le problème des médecins dentistes se pose avec beaucoup plus d'acuité pour les entités décentralisées que pour le « petit Etat ». En effet, ces entités comprennent notamment les professeurs d'université et les médecins aux HUG, qui n'ont aucun lien avec le pouvoir politique, et doivent clairement faire partie des exceptions. Il ou elle se prononce donc pour une formulation de la loi qui permette à la commission de trancher ces cas d'une manière appropriée.

La représentante ou le représentant du SGGC en commission rappelle que la condition de la classe 23 figurait dans les travaux préparatoires de la loi actuelle mais cela n'a pas été réalisable dans l'application des cas pratiques.

Une ou un commissaire (S) se réfère au règlement B 5 15.01 déjà mentionné. L'annexe des fonctions de cadres supérieurs du règlement montrent que le critère retenu n'est pas la classe 23 mais la proximité avec le Conseil d'Etat. Elle relève qu'il y a des mesures différentes, selon les lois. Dans la législation cantonale, une loi détermine qu'il s'agit de cadres supérieurs à partir de la classe 27, avec des fonctions plus spécifiques qui correspondent réellement à des fonctions de direction.

La représentante ou le représentant du Conseil d'Etat intervient pour expliquer que le Conseil d'Etat souhaite de la clarté et non pas une notion juridique indéterminée. Pour le Conseil d'Etat, la règle claire est le renvoi aux statuts-cadres de l'administration. La classe 23 est une conséquence de ce statut et non pas un critère de détermination. Dans la proposition d'amendement du Bureau, une ambiguïté est introduite et rendra plus difficile

le choix. C'est pour cela que le Conseil d'Etat n'était pas favorable à l'amendement.

Une ou un commissaire (MCG) considère que la vision du Conseil d'Etat est trop restrictive ; le MCG soutiendra l'amendement proposé par le Bureau, car la commission doit garder la mainmise sur la question de l'incompatibilité.

Une ou un commissaire (S) rappelle qu'il faut remplacer le terme « collaborateur » au lieu de « fonctionnaire ».

Une ou un commissaire (R) pense qu'il faut s'en tenir à « cadre supérieur de l'administration cantonale » dans la let. c de l'al. 2 de l'art. 21. La représentante ou le représentant du Conseil d'Etat indique que cela est l'avis de cette autorité.

Une ou un commissaire (MCG) s'inquiète que la prérogative donnée à la commission soit retirée si l'article est voté dans ce sens. La ou le représentant du Conseil d'Etat explique que la prérogative de la commission serait maintenue, puisque certaines personnes, qui correspondent à la définition de cadre supérieur, pourraient finalement être déclarées compatibles.

Vote :

Sous-amendement (R) :

Art. 21, al. 2, lettre c (nouvelle teneur) et d (nouvelle)

c) cadre supérieur de l'administration cantonale.

Pour : 5 (1 PDC, 1 R, 3 L)

Contre : 6 (2 S, 2 Ve, 2 MCG)

Abstention : 1 (1 UDC)

Le sous-amendement est refusé.

Sous-amendement (S) :

Art. 21, al. 2, lettre c (nouvelle teneur) et d (nouvelle)

c) cadre supérieur de l'administration cantonale, c'est-à-dire collaborateur appelé, par sa position hiérarchique, sa charge ou sa fonction propre, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches du pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de lois, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ;

La représentante ou le représentant du SGGC précise que le Bureau ne voit aucun inconvénient à cette modification de termes.

Pour : 7 (2 S, 2 Ve, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 1 (1 R)

Abstention : 4 (1 PDC, 3 L)

Le sous-amendement est accepté.

En ce qui concerne la lettre d, il est proposé que les termes soient également mis au singulier dans la let. d de l'art. 21, al. 2, dans un souci de cohérence, conformément à une suggestion (S).

Art. 21, al. 2, lettre d (nouvelle)

d) cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public, c'est-à-dire collaborateur qui exerce une fonction de direction.

Pour : 12 (2 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 R, 3L, 1 UDC, 2 MCG)

La modification est acceptée.

Vote de l'art. 21 dans son ensemble, ainsi amendé.

Pour : 7 (2 S, 2 Ve, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 1 (1 L)

Abstentions : 4 (1 PDC, 1 R, 2L)

L'art. 21 dans son ensemble ainsi amendé est accepté.

Art. 25 al. 1

Les députés entrent en fonctions après avoir prêté serment. La prestation de serment a lieu au plus tard dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'élection, sauf en cas d'impossibilité justifiée. Les députés suppléants prêtent serment après confirmation de la répartition des sièges en commission selon l'article 179 de la présente loi.

Une ou un commissaire (MCG) propose de supprimer le s à « fonctions ».

Art. 25 al. 1

Les députés entrent en fonction après avoir prêté serment. La prestation de serment a lieu au plus tard dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'élection, sauf en cas d'impossibilité justifiée. Les députés suppléants prêtent serment après confirmation de la répartition des sièges en commission selon l'article 179 de la présente loi.

Vote :

Pour : 13 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Art. 27A Députés suppléants (nouveau)

¹ Le nombre des députés suppléants est équivalent au nombre de sièges des groupes en commission, mais de deux si le groupe n'a droit qu'à un siège en commission.

² Les députés suppléants sont les candidats ayant obtenu le plus de suffrages après le dernier élu de la liste.

³ En cas d'absence d'une séance plénière, un député titulaire peut se faire remplacer par un député suppléant.

⁴ En cas d'absence prévisible supérieure à un mois au sein d'une commission, un député peut se faire remplacer par un suppléant, pour autant qu'aucun autre député du groupe ne puisse assumer ce remplacement.

⁵ Les modalités pratiques de l'application des alinéas 3 et 4 du présent article sont définies par le Bureau du Grand Conseil.

Le Bureau propose un amendement à l'al. 3.

Amendement à l'art. 27A, al. 3 (nouvelle teneur), les al. 3, 4 et 5 deviennent les al. 4, 5 et 6

³ L'exercice de la fonction de député suppléant est intrinsèquement liée à l'appartenance au groupe.

Il est expliqué à la commission que cet amendement tient compte du cas de figure potentiel où un député quitterait son groupe. Le suppléant garderait sa place mais la fonction de député suppléant serait vidée puisqu'il ne serait jamais appelé pour siéger en plénière.

Vote de l'amendement :

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : -

Abstention : 1 (1 MCG)

Vote de l'alinéa 3 devenu l'alinéa 4 :

En cas d'absence d'une séance plénière, un député titulaire peut se faire remplacer par un député suppléant.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 2 MCG)

En ce qui concerne l'al. 4, une ou un commissaire (S) le trouve trop restrictif, car ne correspondant pas aux besoins des députées et députés : par exemple, de nombreuses maladies chroniques sont de durée inférieures à un mois, mais périodiques, et ne permettraient pas à la personne concernée d'être remplacée. Une ou un commissaire (MCG) est du même avis et pense que l'on pourrait supprimer « supérieure à un mois » à l'al. 4. Une ou un commissaire (R) pense qu'effectivement, le cas des maladies chroniques doit

être étudié, et qu'il ne faudrait peut-être pas définir aussi précisément la temporalité de l'absence. Une ou un commissaire (L) relève que cette suppression ne posera pas de problème du point de vue de la hiérarchie qui doit exister entre députés titulaires et suppléants.

Une ou un commissaire (Ve) demande comment l'indisponibilité de tous les autres titulaires sera vérifiée. Il lui est répondu par la ou le représentant du SGGC que c'est à chaque groupe de s'organiser, au niveau interne. Il n'y aura aucun contrôle du SGGC, ni de sanction. Une ou un commissaire (Ve) relève qu'alors la condition de temporalité est supprimée de l'al. 4, cet alinéa n'a plus vraiment lieu d'être et qu'il serait donc préférable de le biffer.

Le président de la commission propose l'amendement supprimant « supérieure à un mois ».

Amendement à l'art. 27A, al. 5 (ancien al. 4 du PL 11084)

⁵ En cas d'absence prévisible au sein d'une commission, un député peut se faire remplacer par un suppléant, pour autant qu'aucun autre député du groupe ne puisse assumer ce remplacement.

Pour : 12 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : –

Abstention : 1 (1 MCG)

Amendement accepté.

Il est alors proposé, pour des raisons de clarté, de fusionner les alinéas 3 et 4 de la disposition et d'inscrire « peut être remplacé » au lieu de « peut se faire remplacer ».

Amendement art. 27A, alinéa 4 (fusion al. 3 et 4 du PL 11084)

⁴ En cas d'absence d'une séance plénière ou d'une commission, un député titulaire peut être remplacé par un député suppléant.

Pour : 12 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 2 MCG)

Amendement accepté.

La commission décide aussi de préciser la disposition en ajoutant : « les modalités pratiques sont définies par le bureau du Grand Conseil ».

Amendement art. 27A, alinéa 4 (fusion avec al. 5 du PL 11084 qui disparaît)

⁴ En cas d'absence d'une séance plénière ou d'une commission, un député titulaire peut être remplacé par un député suppléant. Les modalités pratiques sont définies par le Bureau du Grand Conseil.

Pour : 12 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 2 MCG)

Amendement accepté.

L'art. 27A dans son ensemble est voté ainsi amendé.

Dans une séance ultérieure, une ou un commissaire (Ve) revient sur l'art. 27A et indique que la solution retenue semble, au final, inadaptée pour son parti et donnera certainement lieu à un futur amendement de sa part.

Une ou un commissaire (S) rappelle qu'il lui semble dommage de fixer une durée minimum ou de maintenir cette durée d'un mois car les maladies d'une durée moins longues mais chroniques ne pourraient alors faire l'objet d'un remplacement.

La ou le commissaire (Ve) revient sur la différence entre député suppléant et député titulaire. Elle ou il déclare que quelqu'un qui est malade chroniquement pourra toujours être remplacé par un député de son groupe. Pour elle ou lui, le député suppléant devrait entrer en jeu uniquement en cas de longue absence tel qu'un congé maternité par exemple.

Une ou un commissaire (L) rejoint sa ou son collègue (S) et pense que la personne malade doit pouvoir être remplacée et le Grand Conseil doit pouvoir siéger au complet. L'organisation à l'interne a tous ses avantages, et tout ne peut être précisé dans une loi.

Art. 27B Droits et Devoirs (nouveau)

¹ *Les suppléants ont les mêmes droits et devoirs que les titulaires. Ils reçoivent la même documentation et les mêmes indemnités.*

² *Toutefois, ils ne peuvent être :*

a) membre du Bureau du Grand Conseil;

b) scrutateur;

c) membre du Bureau d'une commission;

d) rapporteur;

e) membre d'une commission interparlementaire;

f) membre d'une commission d'enquête parlementaire.

Une proposition d'amendement a été rédigée pour ajouter la commission de grâce, à la suite d'une remarque (R) émise lors de l'audition.

Amendement art. 27B, al. 2, lettre b (nouvelle teneur), les lettres b, c, d, e et f deviennent les lettres c, d, e, f et g

² Toutefois, ils ne peuvent être :

- a) membre du Bureau du Grand Conseil;
- b) membre de la commission de grâce;
- c) scrutateur;
- d) membre du Bureau d'une commission;
- e) rapporteur;
- f) membre d'une commission interparlementaire;
- g) membre d'une commission d'enquête parlementaire.

Une ou un commissaire (S) trouve dommage que soit énoncé en premier le principe selon lequel les députés suppléants ont les mêmes droits que les titulaires alors qu'ils sont privés de prérogatives fondamentales comme la possibilité de déposer des projets de lois ou de rédiger des rapports. Elle ou il demande une position du SGGC sur cette question. Il lui est répondu que dans la globalité, il est souhaité que les députés suppléants et titulaires aient les mêmes droits et devoirs, malgré les quelques limitations apportées.

Des commissaires (PDC et R) rejoignent l'avis (S). Il est alors proposé que l'on précise à l'art. 27B al. 1 « dans les limites fixées par la présente loi ».

Art. 27B, al. 1 amendé

¹ Les suppléants ont les mêmes droits et devoirs que les titulaires dans les limites fixées par la présente loi. Ils reçoivent la même documentation et les mêmes indemnités.

Pour : 12 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 1 L, 1 UDC, 2 MCG)

Amendement accepté.

Vote sur l'art. 27B, al. 2 amendé.

Art. 27B, alinéa 2 amendé

² Toutefois, ils ne peuvent être :

- a) membre du Bureau du Grand Conseil;
- b) membre de la commission de grâce;
- c) scrutateur;
- d) membre du Bureau d'une commission;
- e) rapporteur;
- f) membre d'une commission interparlementaire;
- g) membre d'une commission d'enquête parlementaire.

Pour : 13 (1 S, 3 Ve, 2 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Amendement accepté.

L'art. 27B est ainsi voté, avec les amendements.

Art. 95 al. 1, lettre a, chiffre 9, lettre g (nouvelle teneur), lettre h (abrogée), chiffres 14 et 15 (nouveaux) et lettre b, chiffre 7 (nouvelle teneur)

g) postulats

14. *Questions écrites*

15. *Réponses du Conseil d'Etat aux questions écrites*

7. *Postulats :*

– *postulats;*

– *rapports du Conseil d'Etat sur les postulats.*

Pour : 13 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 2 PDC, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 143, lettre a, chiffre 3 (abrogé)

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 157 Définition (nouvelle teneur)

Le postulat est une demande au Conseil d'Etat d'étudier un sujet déterminé et de rendre un rapport.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 158 Forme du postulat (nouvelle teneur)

Le postulat, signé par son auteur et accompagné d'un exposé des motifs, doit être remis au sautier qui l'enregistre, le numérote et le transmet au bureau.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 159 Inscription à l'ordre du jour (nouvelle teneur)

Le postulat est inscrit à l'ordre du jour de la première session qui suit le 16e jour après sa réception.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 160 Retrait (nouvelle teneur)

L'auteur d'un postulat peut en tout temps le retirer.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 161 Procédure (nouvelle teneur)

¹ A la fin du débat ou à l'issue de la procédure sans débat, le Grand Conseil vote l'acceptation ou le rejet du postulat.

² En cas d'acceptation du postulat, le Conseil d'Etat doit présenter un rapport écrit dans un délai de 12 mois.

³ Le Grand Conseil prend acte de ce rapport.

⁴ Toutefois, si le rapport est incomplet, le Grand Conseil peut demander au Conseil d'Etat de lui fournir un rapport complémentaire.

Si un postulat est pendant depuis plus d'un an, le Conseil d'Etat rend compte au Grand Conseil de ce qu'il a entrepris à ce sujet. S'il estime qu'il n'est plus justifié de maintenir le postulat, il propose son classement. Cette proposition est soumise à l'approbation du Grand Conseil.

Une ou un commissaire (L) demande si le postulat ne serait pas calqué sur la motion. La représentante ou le représentant du SGGC lui répond que le postulat est en fait plus rapide puisqu'il ne peut pas être renvoyé en commission.

Une ou un commissaire (S) demande s'il y a un seul auteur pour le postulat alors qu'il y en a plusieurs pour la motion. La représentante ou le représentant du SGGC lui répond qu'il peut y avoir plusieurs auteurs pour le postulat.

L'art. 161 est soumis au vote.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 162 (abrogé)

Une ou un commissaire (MCG) aimerait comprendre pourquoi cet article a été abrogé. On lui explique que c'est parce que l'article était lié à l'interpellation, qui a été supprimée.

L'art. 162 est soumis au vote.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 188, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ La commission nomme parmi les députés titulaires un rapporteur qui, en principe, ne peut être:

a) l'auteur du projet ou de la proposition;

b) le président.

Pour : 11 (1 S, 3 Ve, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG).

Art. 224A Incompatibilités (nouvelle teneur)

¹ Pour les députés nouvellement élus et les députés suppléants, la commission se détermine d'office, pour autant qu'ils aient accepté leur mandat. Dans tous les autres cas, la commission est saisie par le bureau du Grand Conseil. Le député concerné est entendu.

² La commission soumet ses propositions au bureau provisoire pour les députés nouvellement élus et au bureau du Grand Conseil pour les députés suppléants et les cas d'incompatibilité survenant en cours de législature.

³ Le député ou le député suppléant concerné est informé par le président du Grand Conseil des conclusions de la commission et invité, s'il y a lieu, à choisir, dans un délai de 8 jours à compter de la date d'expédition de l'avis, entre son mandat et la fonction déclarée incompatible.

⁴ Si le député ou le député suppléant ne donne pas suite à cette injonction, le Grand Conseil se prononce sur l'incompatibilité. Le député ou le député suppléant est invité, s'il y a lieu, à opter entre son mandat de député ou de député suppléant et sa fonction incompatible.

⁵ Le bureau du Grand Conseil fixe le délai dans lequel le député ou le député suppléant doit se rendre compatible.

⁶ Si le député ou le député suppléant ne s'exécute pas, le Grand Conseil le déclare d'office démissionnaire.

Il est expliqué à la commission que le député suppléant peut refuser son mandat.

Pour : 12 (2 S, 1 Ve, 2 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC, 2 MCG)

Art. 234 al. 2 (nouveau)

² En dérogation aux articles 30 et 186, al. 2 de la présente loi, l'élection du Bureau, de la présidence du Grand Conseil et des présidences des commissions s'effectue en janvier 2015, en février 2016 et en mars 2017. La date du changement de la présidence de la Commission des finances est réservée.

Pour : 12 (2 S, 1 Ve, 2 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC, 2 MCG)

En réponse à une interrogation (L) sur les raisons qui conduisent à ce que le changement de la présidence de la commission des finances est réservé, il est expliqué que la commission des finances suit actuellement un rythme particulier et l'examen du budget sera fait avant les comptes. La réserve a été instaurée afin que la commission préserve ses repères.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1^{er} novembre 2013.

Une proposition d'amendement est amenée par le SGGC, car le 6 octobre correspond à la date des élections au Grand Conseil et il faut que la commission de vérification des pouvoirs, c'est-à-dire la commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil, ait à sa disposition une loi en vigueur sur les incompatibilités.

Proposition d'amendement (SGGC) :

La présente loi entre en vigueur le 6 octobre 2013.

Vote sur l'amendement

Pour : 12 (2 S, 1 Ve, 2 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC, 2 MCG)

Amendement accepté.

Durant le débat, une proposition d'amendement est effectuée pour ajouter les députés suppléants à l'ordre protocolaire.

Proposition d'amendement (SGGC) :**Art. 3 Modifications à une autre loi**

La loi sur le protocole, du 1er septembre 2011 (B 1 25), est modifiée comme suit :

Art. 7, al. 2, lettre j (nouvelle teneur), les lettres j, k et l deviennent les lettres k, l et m

j) députés suppléants du Grand Conseil

Art. 8, al. 2, lettre f (nouvelle)

f) députés suppléants

A la suite de cette proposition, la représentante ou le représentant du Conseil d'Etat en commission indique que le président du Conseil d'Etat souhaite être entendu sur ces articles 7 et 8 nouveaux de la LProt, pour fournir quelques indications en lien avec les députés suppléants. Le Grand Conseil pourrait alors compter 120 membres si les députés suppléants sont placés au même rang que les députés titulaires. Lors de son audition, le Président du Conseil d'Etat indique que cette autorité trouve l'amendement peu opportun. Le Conseil d'Etat soutient qu'un député suppléant n'est pas un député élu, une distinction hiérarchique est à faire. Il rappelle qu'il existe déjà des juges suppléants, des membres de la cour des comptes suppléants ; ces derniers ne sont jamais salués comme tels, dans le cadre du protocole. Finalement, il peut arriver qu'un député suppléant ne siège jamais. Il

considère qu'il est extrêmement choquant que ces personnes, qui ne sont même pas élues, soient saluées avant le maire de Genève ou la Chancellerie.

Une ou un commissaire (Ve) indique que les députés suppléants ont en principe les mêmes droits que les députés titulaires, sous réserve de quelques exceptions. M. le Président du Conseil d'Etat maintient qu'il ne s'agit pas d'une fonction permanente et cela pose par conséquent problème, du point de vue protocolaire. Il précise que l'on pourrait considérer qu'en saluant les députés, les suppléants en font partie, comme c'est le cas pour les membres de la Cour des comptes.

A la suite de cette audition, la commission a procédé au vote sur la proposition d'amendement à la LProt.

Art. 3 Modifications à une autre loi

La loi sur le protocole, du 1er septembre 2011 (B 1 25), est modifiée comme suit :

Pour : –

Contre : 10 (2 S, 1 PDC, 1 R, 3 L, 1 UDC, 2 MCG)

Abstentions : 2 (2 Ve)

A l'occasion du 3^e débat, une ou un commissaire (Ve) a proposé deux amendements.

Le premier consiste à remplacer le terme « religieusement » par le terme « scrupuleusement » dans le serment qui figure à l'art. 19 al. 1 let. e du PL.

Amendement (Ve)

Art. 19, al. 1, lettre e

¹ L'ordre du jour de la séance d'installation du Conseil d'Etat à Saint-Pierre est le suivant :

e) prestation de serment des conseillers d'Etat, selon la formule suivante :

« Je jure ou je promets solennellement :

d'être fidèle à la République et canton de Genève, d'observer et de faire observer scrupuleusement (à la place de religieusement) la constitution et les lois, etc.

Des commissaires (PDC et R) pensent que l'amendement n'a pas lieu d'être et ne l'approuvent pas.

Vote sur l'amendement :

Pour : 6 (2 S, 3 Ve, 1 UDC)

Contre : 5 (1 PDC, 2 R, 2 L)

Abstentions : 2 (2 MCG)

L'amendement de l'art. 19 al. 1 let. e est accepté.

Le second amendement concerne la fonction de député suppléant. Une ou un commissaire (Ve) soutient qu'il est préférable que les députés suppléants puissent remplacer pendant des périodes données et non pas pour une séance, à la demande.

Le second consiste à limiter les possibilités de remplacement des députés par les suppléants. Il s'agirait de dire que les suppléants ne peuvent remplacer pour la session plénière dans sa totalité et non pas déjà pour une séance. Si un député ne peut être présent pendant une heure ou deux de la session, alors il assume son absence et n'a pas à être remplacé.

Amendement (Ve)

Article 27A (remplacent les alinéas votés en 2^e débat)

³ En cas d'absence d'une session plénière, un député titulaire peut se faire remplacer par un député suppléant.

⁴ En cas d'absence prévisible supérieure à un mois au sein d'une commission, un député peut se faire remplacer par un suppléant.

⁵ Les modalités pratiques de l'application des alinéas 3 et 4 du présent article sont définies par le Bureau du Grand Conseil.

Une ou un commissaire (S) indique que son groupe n'approuve pas cet amendement. Elle pense que l'intention du constituant n'était pas d'intégrer des jeunes suppléants mais d'avoir les cents sièges de la plénière occupés, le nombre précis de personnes ayant été élus.

Sur le délai d'un mois pour les absences, il ou elle relève que cela permettrait de favoriser les étudiants partant en *Erasmus* par exemple, par rapport aux personnes souffrant d'une maladie chronique qui serait par exemple d'une semaine tous les mois. Il ou elle soutient que c'est au groupe de prendre la responsabilité. Il ou elle pense que l'amendement voté lors du second débat était le plus adapté.

Une ou un commissaire (Ve) répond. Elle ou il juge problématique le fait que le nombre de députés serait largement augmenté puisque les députés suppléants auraient les mêmes droits que les députés titulaires sauf celui de siéger dans certaines commissions. Il rappelle que le but n'était pas d'augmenter le nombre de députés. Le président du Grand Conseil avait

d'ailleurs été très clair sur le fait qu'il convenait de bien distinguer les députés suppléants et les députés titulaires.

Une ou un commissaire (MCG) répond que les députés suppléants n'ont pas les mêmes droits que les titulaires puisqu'ils ne peuvent ni faire de rapport ni présider une commission.

Une ou un commissaire (L) trouve dommage de considérer que le remplacement concerne la session entière. Cela pénaliserait le député titulaire qui, par exemple, pour des raisons justifiées, serait absent un jour de la session.

Une ou un commissaire (Ve) indique douter que les députés suppléants puissent remplacer au pied levé. Elle ou il déclare que les suppléants ne pourront être disponibles à la demande, ce qui justifie de limiter cette possibilité. IL faut donc prévoir le remplacement pour la session plénière, au lieu de la séance. Il devrait en être de même pour les commissions, afin que la personne suppléante puisse s'organiser.

Une ou un commissaire (S) considère que la meilleure solution est de laisser la question ouverte afin que chaque groupe puisse s'organiser comme il l'entend. Chaque député pourrait se faire remplacer par un autre de son groupe avant qu'il soit fait appel, en dernier recours, à un député suppléant.

Une ou un commissaire (R) pense qu'il n'y a pas de grand changement par rapport à la pratique habituelle puisque des remplacements ont lieu régulièrement, parfois au pied levé. Elle ou il remarque que les députés qui ont fait le rapport sont généralement présents lors de la séance des extraits. Il ne soutient pas cet amendement.

Vote sur l'amendement de l'art. 27A du PL 11084.

Pour : 3 (3 Ve)

Contre : 10 (2 S, 1 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : -

L'amendement de l'art. 27A est refusé.

A la suite de ce débat, les commissaires ont encore discuté de certains points.

Une ou un commissaire (Ve) aimerait savoir si un député suppléant peut refuser sa fonction. La représentante ou le représentant du SGGC déclare que la fonction n'est pas optionnelle et que si le député suppléant refuse son mandat alors il ne pourra devenir député titulaire. Il est en effet nécessaire d'accepter formellement d'être député suppléant pour devenir ensuite député titulaire. Cependant, il est possible, pour le député suppléant, d'accepter

formellement le mandat puis de se mettre d'accord informellement avec le groupe pour ne pas siéger en plénière ou en commission, avant de devenir député titulaire. Le fait de pouvoir refuser un mandat de suppléant serait certainement contraire à la volonté de la constituante.

Une ou un commissaire (S) remarque que ces questions relèvent de l'organisation interne du groupe.

Une ou un commissaire (Ve) remarque que la personne ne souhaitant pas être député suppléant mais étant dans l'obligation formelle d'accepter le mandat pour pouvoir devenir un jour député titulaire, pénaliserait alors le groupe, en ne voulant pas siéger.

Une ou un commissaire (R) déclare finalement qu'elle ou il aimerait que les critères retenus pour l'incompatibilité soient inscrits dans la loi pour que les candidats qui souhaitent se présenter soient suffisamment informés. Elle ou il rappelle les discussions sur les directeurs d'école et les médecins et se demande si la commission souhaite inscrire formellement qu'ils sont compatibles (ou incompatibles).

Une ou un commissaire (L) propose d'éventuellement annexer à la loi les fonctions qui semblent clairement incompatibles.

La ou le représentant du SGGC rappelle que la commission devra toujours se prononcer *in concreto*.

Une ou un commissaire (S) rappelle que M^{me} le Sautier n'était pas favorable à la mise en place d'une liste. Elle ou il estime préférable de s'en tenir aux critères fixés, à savoir la classe salariale de la personne, son activité et sa proximité avec le Conseil d'Etat.

Une ou un commissaire (PDC) rejoint sa ou son collègue (S) et souligne qu'il est important que des personnes qualifiées, capables de prendre des décisions crédibles et valables, puissent siéger. Selon lui, ce procédé de sélection restreint beaucoup la possibilité d'adhésion au Grand Conseil. Il confirme qu'il est important que la commission préserve son pouvoir de décision.

Une ou un commissaire (L) indique que l'établissement d'une liste ne permet pas à la commission de trancher d'une manière satisfaisante.

Une ou un commissaire (R) comprend que la commission doit préserver une certaine marge d'appréciation mais soutient que cette dernière est problématique car les candidats ne pourront pas savoir s'ils sont compatibles ou non, avant de se présenter. Elle ou il aimerait qu'un peu plus de précisions soient apportées. Elle ou il relève que la commission risque d'avoir énormément de cas individuels à analyser.

La représentante ou le représentant du SGGC déclare que la publication d'une liste ou de précisions aura certainement pour conséquence qu'une personne ne figurant pas dans la liste des fonctions incompatibles pensera qu'elle est compatible d'office alors que ce ne sera peut-être pas le cas, aux yeux de la commission.

Une ou un commissaire (Ve) rappelle que si une liste est publiée, elle devra être actualisée régulièrement et ne pourra rester la même, sur la durée. Elle pense que seules deux ou trois personnes poseront problème et qu'il n'est pas judicieux de publier une liste.

Une ou un commissaire (MCG) demande des précisions sur les possibilités de recours. La représentante ou le représentant du SGGC explique que la personne prendra d'abord connaissance du préavis de la commission puis recevra la décision du Grand Conseil. Il souligne que dans ce cadre, les députés suppléants pourraient s'avérer utiles. Le Bureau se déterminera en temps voulu, quand le cas du recours se présentera. En outre, le Grand Conseil pourra siéger, lors de sa première séance, même s'il n'est pas au complet.

Une ou un commissaire (R) se demande s'il ne serait pas préférable de se déterminer maintenant quant à certaines fonctions, qui paraissent clairement incompatibles ou clairement compatibles. Elle ou il comprend qu'il faut laisser une marge de manœuvre mais confirme qu'il est important de donner une ligne directrice aux candidats.

Une ou un commissaire (L) pense que la prise de position des commissaires est importante et qu'il ne faut pas figer les fonctions qui semblent incompatibles mais déterminer, avec une certaine latitude et flexibilité, au cas par cas, qui est compatible et qui ne l'est pas.

Une ou un commissaire (PDC) est d'accord avec son préopinant et rappelle que la commission a un pouvoir décisionnel et une liberté d'action qu'il convient de maintenir, sans y ajouter des barrières.

A l'occasion des déclarations finales, tous les groupes approuvent le projet sans réserves, à l'exception du groupe Verts, qui l'approuve mais pense que la question des suppléants doit être amenée en plénière plutôt que d'être discutée aux extraits, et du groupe Radical qui approuve, mais pense que certaines précisions devraient être apportées que la question des incompatibilités.

Vote sur l'intégralité du PL

Pour : 8 (2 S, 1 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstentions : 5 (3 Ve, 1 PDC, 1 R)

Le PL 11084, ainsi amendé dans son ensemble, est accepté.

Addendum – amendement de la commission

Lors de sa séance du 15 mai 2013, la commission des droits politiques a été rendue attentive à une modification rendue nécessaire par l'entrée en vigueur de la nouvelle constitution qui avait échappé à l'attention du SGGC et des commissaires. Un amendement a donc été proposé par la commission, à l'article 5, alinéa 1, LRGC avec la teneur suivante :

Art. 5, al. 1 (nouvelle teneur)

La première session de la législature a lieu, **en principe**, dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'élection du Grand Conseil.

Cette modification découle du fait que la nouvelle constitution ne contient pas de disposition identique à l'actuelle constitution donnant un délai de 30 jours pour la prestation de serment du Grand Conseil (voir l'art. 49 cst. de 1847). Ce délai n'est donc plus rendu impératif par une norme de rang constitutionnel. Dès lors, tout en souhaitant conserver une mention légale du délai pour la prestation de serment, afin de garantir une installation rapide du Grand Conseil lors des nouvelles législatures, il est proposé de modifier l'article 5 de la LRGC. Cette modification a pour objectif de permettre un peu de souplesse dans l'organisation de la séance d'installation. A titre d'exemple, la prestation de serment des députés qui seront élus le 6 octobre 2013 a été prévue le 7 novembre 2013. Cette date, la plus proche du délai des 30 jours, correspondant au premier jour usuel de la tenue des séances du Grand Conseil.

Vote sur l'ajout de l'amendement au rapport :

Pour : 12 (1 S, 3 Ve, 2 R, 3 L, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : –

Abstention : –

La Commission des droits politiques invite donc Mesdames et Messieurs les députés à voter le présent projet de loi, accompagné de son amendement à l'article 5.

Projet de loi (11084)

Modifiant la loi portant règlement d Grand Conseil de la République et canton de Genève (B 1 01) (*Adaptations à la nouvelle constitution, modifications prioritaires*)

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

Art. 1 Modifications

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

Art. 1, al. 2 (nouveau)

² Il comprend des députés suppléants dont la désignation et les attributions sont fixées par la présente loi.

Art. 3 (nouvelle teneur)

Les députés titulaires exercent leur droit d'initiative en présentant :

- a) un projet de loi;
- b) une proposition de motion;
- c) une proposition de résolution;
- d) un postulat;
- e) une question écrite.

Art. 19, al. 1, lettre e (nouvelle teneur)

¹ L'ordre du jour de la séance d'installation du Conseil d'Etat à Saint-Pierre est le suivant :

- e) prestation de serment des conseillers d'Etat, selon la formule suivante :

« Je jure ou je promets solennellement :

d'être fidèle à la République et canton de Genève, d'observer et de faire observer scrupuleusement la constitution et les lois, sans jamais perdre de vue que mes fonctions ne sont qu'une délégation de la suprême autorité du peuple;

de maintenir l'indépendance et l'honneur de la République, de même que la sûreté et la liberté de tous les citoyens;

d'être assidu aux séances du Conseil et d'y donner mon avis impartialement et sans aucune acception de personnes;

d'observer tous les devoirs que nous impose notre union à la Confédération suisse et d'en maintenir, de tout mon pouvoir, l'honneur, l'indépendance et la prospérité. »

Art. 20 Eligibilité (nouvelle teneur)

Est éligible tout citoyen qui jouit de ses droits électoraux.

Art. 21 Incompatibilité (nouvelle teneur)

¹ Le mandat de député du Grand Conseil ou de député suppléant est incompatible avec :

- a) un mandat au Conseil national ou au Conseil des Etats;
- b) tout mandat électif à l'étranger;
- c) un mandat de conseiller d'Etat ou de chancelier d'Etat;
- d) une fonction au sein de la magistrature du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes.

² Il est également incompatible avec les fonctions suivantes:

- a) collaborateur de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat ou du chancelier d'Etat;
- b) collaborateur du secrétariat général du Grand Conseil;
- c) cadre supérieur de l'administration cantonale, c'est-à-dire collaborateur appelé, par sa position hiérarchique, sa charge ou sa fonction propre, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches du pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de lois, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ;
- d) cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public, c'est-à-dire collaborateur qui exerce une fonction de direction.

³ Les personnes concernées par les alinéas 1 et 2 sont néanmoins éligibles mais doivent, après les élections, opter entre les deux mandats.

Art. 25, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ Les députés entrent en fonction après avoir prêté serment. La prestation de serment a lieu au plus tard dans un délai de 30 jours à compter de la date de l'élection, sauf en cas d'impossibilité justifiée. Les députés suppléants prêtent serment après confirmation de la répartition des sièges en commission selon l'article 179 de la présente loi.

Art. 27A Députés suppléants (nouveau)

¹ Le nombre des députés suppléants est équivalent au nombre de sièges des groupes en commission, mais de deux si le groupe n'a droit qu'à un siège en commission.

² Les députés suppléants sont les candidats ayant obtenu le plus de suffrages après le dernier élu de la liste.

³ L'exercice de la fonction de député suppléant est intrinsèquement liée à l'appartenance au groupe.

⁴ En cas d'absence d'une séance plénière ou d'une commission, un député titulaire peut être remplacé par un député suppléant. Les modalités pratiques sont définies par le Bureau du Grand Conseil.

Art. 27B Droits et devoirs (nouveau)

¹ Les suppléants ont les mêmes droits et devoirs que les titulaires dans les limites fixées par la présente loi. Ils reçoivent la même documentation et les mêmes indemnités.

² Toutefois, ils ne peuvent être :

- a) membre du Bureau du Grand Conseil;
- b) membre de la commission de grâce ;
- c) scrutateur;
- d) membre du Bureau d'une commission;
- e) rapporteur;
- f) membre d'une commission interparlementaire;
- g) membre d'une commission d'enquête parlementaire.

Art. 95 al. 1, lettre a, chiffre 9, lettre g (nouvelle teneur), lettre h (abrogée), chiffres 14 et 15 (nouveaux) et lettre b, chiffre 7 (nouvelle teneur)

g) postulats

14. Questions écrites

15. Réponses du Conseil d'Etat aux questions écrites

7. Postulats :

- postulats;
- rapports du Conseil d'Etat sur les postulats.

Art. 143, lettre a, chiffre 3 (abrogé)

Chapitre X Postulat (nouvelle teneur)

Art. 157 Définition (nouvelle teneur)

Le postulat est une demande au Conseil d'Etat d'étudier un sujet déterminé et de rendre un rapport.

Art. 158 Forme du postulat (nouvelle teneur)

Le postulat, signé par son auteur et accompagné d'un exposé des motifs, doit être remis au sautier qui l'enregistre, le numérote et le transmet au bureau.

Art. 159 Inscription à l'ordre du jour (nouvelle teneur)

Le postulat est inscrit à l'ordre du jour de la première session qui suit le 16^e jour après sa réception.

Art. 160 Retrait (nouvelle teneur)

L'auteur d'un postulat peut en tout temps le retirer.

Art. 161 Procédure (nouvelle teneur)

¹ A la fin du débat ou à l'issue de la procédure sans débat, le Grand Conseil vote l'acceptation ou le rejet du postulat.

² En cas d'acceptation du postulat, le Conseil d'Etat doit présenter un rapport écrit dans un délai de 12 mois.

³ Le Grand Conseil prend acte de ce rapport.

⁴ Toutefois, si le rapport est incomplet, le Grand Conseil peut demander au Conseil d'Etat de lui fournir un rapport complémentaire.

⁵ Si un postulat est pendant depuis plus d'un an, le Conseil d'Etat rend compte au Grand Conseil de ce qu'il a entrepris à ce sujet. S'il estime qu'il n'est plus justifié de maintenir le postulat, il propose son classement. Cette proposition est soumise à l'approbation du Grand Conseil.

Art. 162 (abrogé)

Art. 188, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ La commission nomme parmi les députés titulaires un rapporteur qui, en principe, ne peut être :

- a) l'auteur du projet ou de la proposition;
- b) le président.

Art. 224A Incompatibilités (nouvelle teneur)

¹ Pour les députés nouvellement élus et les députés suppléants, la commission se détermine d'office, pour autant qu'ils aient accepté leur mandat. Dans tous les autres cas, la commission est saisie par le bureau du Grand Conseil. Le député concerné est entendu.

² La commission soumet ses propositions au bureau provisoire pour les députés nouvellement élus et au bureau du Grand Conseil pour les députés suppléants et les cas d'incompatibilité survenant en cours de législature.

³ Le député ou le député suppléant concerné est informé par le président du Grand Conseil des conclusions de la commission et invité, s'il y a lieu, à choisir, dans un délai de 8 jours à compter de la date d'expédition de l'avis, entre son mandat et la fonction déclarée incompatible.

⁴ Si le député ou le député suppléant ne donne pas suite à cette injonction, le Grand Conseil se prononce sur l'incompatibilité. Le député ou le député suppléant est invité, s'il y a lieu, à opter entre son mandat de député ou de député suppléant et sa fonction incompatible.

⁵ Le bureau du Grand Conseil fixe le délai dans lequel le député ou le député suppléant doit se rendre compatible.

⁶ Si le député ou le député suppléant ne s'exécute pas, le Grand Conseil le déclare d'office démissionnaire.

Art. 234, al. 2 (nouveau)

² En dérogation aux articles 30 et 186, al. 2 de la présente loi, l'élection du Bureau, de la présidence du Grand Conseil et des présidences des commissions s'effectue en janvier 2015, en février 2016 et en mars 2017. La date du changement de la présidence de la Commission des finances est réservée.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 6 octobre 2013.

ETIENNE GRISEL

DR EN DROIT, L.L.M. (HARVARD), AVOCAT
PROFESSEUR HONORAIRE
DE L'UNIVERSITÉ DE LAUSANNE

2, CHEMIN DES CONDÉMINES
CH-1029 PRÉVERENGES
SUISSE
TÉL.: 021 803 21 48
FAX: 021 803 21 10
E-MAIL: Etienne.Grisel@unil.ch

AVIS DE DROIT

donné à la Commission des droits politiques et du Règlement
du Grand Conseil
de la République et Canton de Genève

**De l'incompatibilité entre le mandat de député
au Grand Conseil et la fonction de cadre
supérieur de l'administration cantonale et des
établissements autonomes de droit public**

INTRODUCTION

Par un message du 7 décembre 2012, le Secrétariat général du Grand Conseil a demandé au soussigné, pour le compte de la Commission des droits politiques, un avis de droit sur la question de l'incompatibilité entre le mandat de député au Grand Conseil et le statut de cadre supérieur de l'administration ou d'un établissement autonome de droit public. La Commission, qui est l'autorité compétente pour trancher les cas litigieux en première instance, souhaite une étude

sur l'interprétation de la notion de cadre supérieur à la lumière des travaux préparatoires et des intentions des constituants.

Il s'agit d'interpréter les dispositions topiques du droit cantonal. L'article 74, alinéa 1, lettre d, de la Constitution¹ actuelle prévoit une incompatibilité entre le mandat de député et la fonction de cadre supérieur de la fonction publique. La loi portant règlement du Grand Conseil² reproduit le texte constitutionnel sans le modifier.

La Constitution du 14 octobre 2012, qui entrera en vigueur le 1^{er} juin 2013, comporte une adjonction en précisant que l'incompatibilité frappe les cadres supérieurs, non seulement de l'administration cantonale, mais aussi des établissements autonomes de droit public (art 83, al. 2, lettre c). Un projet de loi 11084 qui modifierait la loi tend à définir la notion de cadre supérieur de la manière suivante : « les collaborateurs appelés, par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif » (projet de nouvel article 21, alinéa 2, lettre c). Ce texte s'inspire du règlement actuel sur les cadres supérieurs de l'Administration cantonale³. Selon ce dernier, les cadres supérieurs sont des fonctionnaires qui sont colloqués à partir de la classe 23 et qui sont « appelés par leurs responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles, à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif » (art. 2, al. 1).

Quoique relativement précises, ces diverses règles soulèvent des problèmes d'application qui doivent être résolus par la Commission des droits politiques et, en cas de conflit, par le Grand Conseil lui-même (art. 224 et 224a LRGC).

¹ Cstc., RS A2 00.

² LRGC, B1 01.

³ RCSAC, B 5 05.03.

Les normes d'incompatibilité relèvent de l'organisation de l'Etat cantonal et diffèrent donc des dispositions adoptées par la Confédération et par les autres cantons. Aussi l'article 74 Cstc. et l'article 83 de la nouvelle Constitution doivent-ils être compris à la lumière des intentions de leurs auteurs et de l'ensemble de la législation genevoise. Cependant, compte tenu de la difficulté du sujet, il ne paraît pas inutile de le placer dans le contexte des principes qui gouvernent la matière.

I. LES PRINCIPES

A. La définition et les raisons d'être

L'incompatibilité se définit comme l'interdiction prononcée à l'égard d'une personne d'exercer simultanément deux fonctions publiques. La personne peut certes être élue ou nommée à ces deux fonctions, mais elle est tenue de choisir celle qu'elle entend exercer à l'exclusion de l'autre. Cette obligation légale a plusieurs raisons d'être qui sont de nature diverse.

Avant tout, s'agissant du moins des normes qui concernent le Parlement et l'Administration, c'est le principe de la séparation des pouvoirs qui prévaut. Il est vrai que l'actuelle Constitution, du 24 mai 1847, n'énonce pas ce principe en toutes lettres. Toutefois, elle confie clairement le pouvoir législatif à un Grand Conseil (art. 70), le pouvoir exécutif et l'administration générale du canton à un Conseil d'Etat (art. 101) et le pouvoir judiciaire séparé à des tribunaux (art. 130ss.). Quant au projet de Constitution du 14 octobre 2012, il comporte des dispositions semblables (art 80, 101, et 116), tout en posant expressément le principe à l'article 2, alinéa 2. C'est dire que la puissance publique est divisée en trois fonctions dont chacune est donnée à un organe distinct. Mais cette séparation matérielle ne suffit pas : pour que le principe atteigne son but, il faut qu'aucun organe n'ait de prédominance sur les autres et que chacun d'eux soit composé de personnes

différentes, ce qui entraîne précisément les règles d'incompatibilité. A cet égard, il faut se rappeler que la séparation des pouvoirs a pour principal objectif de faire en sorte « que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir »⁴. Il s'agit donc bien de limiter la puissance étatique, afin de garantir la liberté individuelle et d'éviter l'arbitraire. Dans ce cadre, les empêchements prononcés à l'égard des personnes répondent donc à une préoccupation essentielle. Mais le principe lui-même étant d'une nature toute relative, l'appartenance simultanée d'un même individu à deux organes étatiques n'est pas interdite d'une manière absolue et souffre des exceptions plus ou moins nombreuses, d'où les difficultés rencontrées par la pratique.

Les règles d'incompatibilité peuvent avoir - et ont souvent - d'autres raisons d'être encore. Certaines d'entre elles tiennent au souci d'efficacité qui oblige le personnel étatique à consacrer tout son temps à sa fonction et peut justifier l'interdiction d'exercer une autre charge publique, du moins exceptionnellement.

Plus importante paraît la préoccupation d'éviter les conflits de loyauté ou d'intérêt qui pourraient surgir entre un agent public et un mandat de député. Non seulement le personnel de l'Etat est assujéti à des règles hiérarchiques et par conséquent à une subordination vis à vis de ses supérieurs, mais encore il a parfois des intérêts propres, notamment d'ordre financier, qui sont traités au sein du Parlement. D'un côté, la fidélité à l'égard de la hiérarchie peut priver l'agent public d'une partie de son indépendance. D'un autre côté, le rôle que joue le Parlement dans la détermination des moyens mis à la disposition de l'Administration peut affecter l'objectivité des intéressés.

⁴ **Montesquieu**, De l'esprit des lois, Livre XI, Chap. IV.

B. Les limites et les conditions

Ainsi, les règles d'incompatibilité ont toute leur légitimité. Toutefois, en contraignant les personnes visées à faire un choix entre deux activités, elles restreignent leur liberté. De surcroît, elles portent une atteinte sensible à leur éligibilité, ou plus exactement à leur capacité électorale passive, laquelle est un élément essentiel des droits politiques, que la Constitution fédérale assimile à un droit fondamental (art. 34 Cst.) et garantit à chaque citoyen. Aussi les normes en question sont-elles, du moins par analogie, assujetties aux mêmes conditions que les restrictions aux autres droits constitutionnels, c'est-à-dire aux exigences de l'intérêt public, de la proportionnalité et de la légalité, conformément aux articles 5 et 36 de la Constitution fédérale. Le respect de ces règles est d'ailleurs assuré par un système de recours judiciaire, jusqu'au Tribunal fédéral.

En premier lieu, les incompatibilités ne sauraient être un but en soi. C'est dire qu'elles doivent répondre à un véritable intérêt public qui l'emporte sur les intérêts privés des citoyens touchés. Si l'intérêt général ne s'oppose pas au cumul de deux fonctions, celui-ci doit être toléré. En deuxième ligne, l'empêchement doit être proportionné à son but et ne pas porter au droit d'éligibilité une atteinte sans commune mesure avec l'objectif visé.

Enfin, aucune incompatibilité ne saurait être introduite sans une base légale explicite. Cette dernière peut être introduite par le législateur dans une loi ordinaire et ne figure donc pas nécessairement dans un texte de rang constitutionnel. Cependant, d'une manière générale, les principes au moins posés par la Constitution, comme le montrent les exemples du droit fédéral (art. 144 Cst.) et du droit genevois (art. 74 Cstc.). Quoi qu'il en soit, les autorités compétentes pour appliquer les normes d'incompatibilités sont tenues de les interpréter d'une manière raisonnable et ne sauraient leur donner une portée extensive que le texte ne justifierait pas.

La pertinence de ces règles qui découlent des articles 5 et 36 Cst. peut sembler surprenante lorsqu'il s'agit de déterminer les cas d'incompatibilité avec le mandat de député. Elles s'expliquent par les particularités du système politique de notre pays, où le Parlement, quoique autorité supérieure de l'Etat, est cependant « de milice », c'est-à-dire formé de citoyens qui consacrent une partie seulement de leur temps à leur fonction parlementaire et, pour le reste, exercent d'autres activités, généralement lucratives. Empêcher un individu d'appartenir à un organe législatif parce qu'il occupe une autre fonction, souvent principale, revient donc en réalité à le priver d'accès au Parlement, sous peine de perdre son métier. Ce dernier étant supposé demeurer principal, du moins à l'échelon cantonal, l'atteinte portée à l'intérêt privé paraît donc particulièrement importante. Pour cette raison, il est de peu d'utilité de comparer les solutions trouvées dans notre pays avec celles qui sont pratiquées dans les pays tiers, où le mandat de député s'exerce à titre professionnel, ce qui exclut naturellement toute autre activité lucrative, sauf rares exceptions, qu'elle soit de nature privée ou publique.

En Suisse, la question se pose donc d'une manière particulière, puisque, par principe, le député, notamment à un Parlement cantonal, peut de toute manière exercer parallèlement une activité supplémentaire. C'est dire que le poids des intérêts privés en jeu est spécialement important. A cette considération s'ajoute un élément qui n'est pas non plus négligeable et tient, celui-ci, plutôt à l'intérêt public. Le caractère milicien du Parlement peut décourager les citoyens de poser leur candidature en raison des difficultés pratiques que suscite le cumul des activités, de sorte qu'il ne conviendrait pas de multiplier sans motif impérieux les cas d'incompatibilité. Si les comparaisons avec les législations étrangères n'ont donc guère de pertinence, en revanche les solutions arrêtées dans les divers cantons peuvent donner d'utiles enseignements.

L'égalité de traitement est un dernier principe constitutionnel dont il faut tenir compte ici, mais qu'il convient d'appliquer avec prudence. D'un côté, en elles-mêmes, les règles d'incompatibilité ne sont pas contraires à l'égalité garantie par l'article 8 Cst., car le citoyen frappé d'un empêchement s'est, par définition, placé dans la position où il a été candidat et nommé à deux fonctions entre lesquelles il est sommé de choisir ; sa situation n'est donc pas la même que celle des autres citoyens, qui assument une seule fonction, et il ne saurait se plaindre d'une inégalité de traitement du simple fait qu'il est frappé d'une incompatibilité. Toutefois, cette dernière, d'un autre côté, doit être définie de telle manière qu'aucune inégalité de traitement n'est créée entre plusieurs catégories d'individus qui sont dans des positions semblables ; en particulier, lorsque le législateur prévoit des incompatibilités entre les fonctions publiques et celles de député, il est tenu de veiller à ce que tous les agents étatiques qui occupent une fonction similaire soient traités de la même façon. En d'autres termes, les incompatibilités ne sont pas contraires à l'article 8 Cst. par principe, mais elles peuvent l'être, si la réglementation de détail ne garantit pas une solution identique pour tous les cas semblables.

En définitive, une incompatibilité peut avoir diverses justifications, viser des buts différents et se concevoir suivant des modalités variées. De plus, elle n'obéit pas toujours aux mêmes conditions, même quand elle concerne uniquement l'empêchement du cumul des fonctions de député et d'agent public. Un survol sommaire des législations fédérale et cantonale fait apparaître une grande disparité entre les solutions retenues. La doctrine sur le sujet est malheureusement ancienne et dépassée par les révisions constitutionnelles des années 2000⁵. Quant à la jurisprudence publiée, elle est pratiquement inexistante. Aussi s'agit-il d'étudier la question posée en l'espèce à la lumière des particularités du droit genevois.

⁵ W. Beeler, Personelle Gewaltentrennung, Thèse Zurich 1983.

II. LES CAS PARTICULIERS

Alors que l'article 74, alinéa 1, lettre d, de l'actuelle Constitution cantonale prévoit l'incompatibilité seulement entre le mandat de député et la fonction de cadre supérieur de l'administration, l'article 83, alinéa 2, lettre c, y ajoute l'interdiction de cumuler la charge de député et celle de cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public. Aussi y a-t-il deux problèmes qui ne sont pas identiques et doivent être étudiés séparément.

A. L'incompatibilité concernant les cadres supérieurs de l'Administration cantonale

Sur ce point, l'ancienne et la nouvelle Constitutions énoncent la même règle. Cependant, les travaux préparatoires de l'actuel article 74 et du futur article 83 Cstc. font apparaître des vues légèrement différentes de la part du Constituant.

1. Suivant la volonté historique du Constituant

a. L'article 74 de la Constitution du 24 mai 1847

L'article 74 Cstc. fut élaboré en 1998, en tant que contre-projet à une initiative « Pour des fonctionnaires à part entière » et fut adopté le 29 novembre 1998 par plus de 60% des citoyens. Il tirait son origine d'un projet de loi plus ancien⁶. Ce dernier tendait à réviser l'article 73 Cstc., introduit en 1901 par une initiative populaire qui prévoyait l'incompatibilité entre le mandat de député et la fonction

⁶6931, déposé le 1^{er} décembre 1992.

publique qui bénéficie d'un traitement permanent de l'Etat⁷. Ce texte ayant suscité des problèmes d'interprétation et le dépôt d'un assez grand nombre de recours, des réformes furent entreprises, mais elles échouèrent en votation à trois reprises, en 1948, 1966 et 1993. Néanmoins, le Grand Conseil se saisit en juin 1998 d'un projet qui émanait de sa Commission des droits politiques et tendait à abroger l'article 73 et à lui substituer une version plus nuancée qui devait trouver sa place à l'article 74. Dans l'esprit des promoteurs de la tentative de réforme de 1992, celle-ci devait comprendre à la fois une réduction des cas d'incompatibilité ainsi qu'une modification du statut de la fonction publique, qui ferait désormais l'objet d'une distinction entre trois sortes de tâches : les administrations d'autorité, les administrations de prestations et les cadres supérieurs qui devraient être engagés sous contrat de droit privé⁸. De cet aspect du projet de loi constitutionnelle il ne reste à peu près rien dans les travaux préparatoires ultérieurs, qui eurent lieu en 1998, c'est-à-dire après l'échec d'une révision en 1993. La fonction publique ne fut donc pas réaménagée en même temps que les règles d'incompatibilité étaient modifiées.

Des débats du 25 juin 1998 il ressort que la majorité de la Commission et de l'Assemblée voyait dans les incompatibilités absolues une atteinte grave à l'universalité des droits civiques et une inégalité de traitement, d'autant plus discutable que les salariés des établissements autonomes ne sont pas touchés, bien que leur situation soit la même que celle des autres salariés de l'Etat. Aussi était-il proposé de limiter les incompatibilités aux personnes se trouvant dans l'une de ces trois situations : 1. l'entourage immédiat d'un Conseiller d'Etat ou du Chancelier, à cause du lien de confiance et de subordination direct qui suppose un devoir de loyauté et de confidentialité ; 2. les cadres supérieurs de l'Etat, qui sont également proches des membres du Gouvernement et leur sont directement soumis ; 3. les

⁷ Sur cette ancienne règle et ses difficultés d'interprétation, voir **M. Buffat**, *Les incompatibilités*, Thèse Lausanne 1987, pp.54ss

⁸ Voir PL 6931 du 1^{er} décembre 1992, qui fit l'objet d'un débat le 14 janvier 1993 et resta sans suite.

membres du Service du Grand Conseil qui lui sont en quelque sorte associés, voire subordonnés. En revanche, devaient être exclues du cercle des fonctions incompatibles toutes celles qui n'ont pas de pouvoir réel de décision⁹. D'après les statistiques disponibles alors, le nombre des personnes qui seraient encore frappées d'incompatibilité s'élèverait à environ 700, alors que les salariés dont l'activité resterait compatible avec celle de député seraient 13470 dans l'Administration centrale, et environ 12500 employés des établissements publics autonomes (Hôpitaux, Hospice général, Services industriels, Transports publics). A l'appui du projet, la majorité faisait valoir la nécessité, non seulement de renforcer les droits politiques de tous, mais aussi de représenter les intérêts de chaque catégorie de la population. Tandis que le principe de la séparation des pouvoirs n'imposait pas des incompatibilités absolues, celui de proportionnalité interdisait des atteintes démesurées et déraisonnables aux droits des citoyens d'exercer un mandat électif. Cette considération était d'autant plus importante qu'une multitude de fonctionnaires sont en réalité des exécutants qui ne participent pas véritablement au pouvoir exécutif. Si, exceptionnellement, des conflits d'intérêt pouvaient apparaître, les règles éthiques sur la récusation et la transparence des situations professionnelles de chacun permettraient de résoudre le problème.

Les opposants au projet faisaient valoir que même des fonctionnaires sans réel pouvoir de décision peuvent néanmoins jouer un rôle essentiel lors de la préparation des lois et dans le cadre de leur exécution. Ainsi, le personnel d'un département ou la police jouent un rôle qui pourrait les rendre juges et parties s'ils siégeaient au Parlement. Quant à l'inégalité de traitement, elle impliquerait seulement que des situations semblables soient traitées de la même manière et n'exige donc pas que le personnel de l'Etat soit mis sur le même pied que le reste de la population¹⁰. La prérogative essentielle du Grand Conseil, qui consiste à contrôler l'exécutif, devrait s'exercer en pleine indépendance, ce qui ne serait pas

⁹ Mémorial des séances du Grand Conseil, 1998, p. 3786-91.

¹⁰ Ibid. pp 3795ss.

possible si des fonctionnaires siégeaient au Parlement. La même remarque s'appliquerait d'ailleurs au vote du budget, qui affecte la situation matérielle du personnel de l'Etat dans une forte mesure. Dans le même sens, on se demandait s'il était possible de limiter l'incompatibilité à certaines catégories de fonctionnaires et quels seraient les critères. Par exemple, un directeur de collège serait-il traité autrement qu'un doyen ou un simple enseignant en raison de la différence de niveau hiérarchique ? Toujours dans cette perspective, on pouvait voir que le projet créait une nouvelle inégalité, entre les fonctionnaires frappés d'incompatibilité et les autres. Les opposants regrettaient aussi l'abandon du volet du projet original, lequel comportait une profonde réforme du statut de la fonction publique et la distinction entre les fonctionnaires d'autorité et les fonctionnaires de prestations. Ils relevaient en particulier que les policiers et les gendarmes détiennent une parcelle d'autorité étatique et devraient être frappés d'incompatibilité¹¹. En particulier, l'accent fut mis sur la difficulté de définir un cadre supérieur, susceptible de donner lieu à des contestations. Ainsi, il était reproché au texte de ne pas être suffisamment précis, laissant floues les frontières entre les fonctions compatibles et incompatibles avec le mandat de député.

b. L'article 83 de la Constitution du 14 octobre 2012

L'article 83 de la Constitution genevoise totalement révisée comporte un alinéa 2 qui maintient les incompatibilités pour les cadres supérieurs de l'administration cantonale et ajoute ceux « des établissements autonomes de droit public » (lettre c). Ce texte, après plusieurs discussions assez vives, fit en fin de compte l'objet d'un consensus et fut adopté par 58 voix contre 2 et 7 abstentions lors de la séance du 26 avril 2012¹². Si la troisième lecture conduisit sans débat au maintien de la version adoptée lors de la deuxième lecture, cela ne signifie pas que le sujet n'a pas longuement retenu l'attention des constituants.

¹¹ Ibid. pp 3806ss.

¹² Bulletin officiel de l'Assemblée constituante genevoise, tome XXV, p. 13198-9.

Selon le rapport sectoriel 301 élaboré par la Commission 3 chargée des institutions, la première question qui préoccupa les constituants fut celle des corps qui prêtent serment devant le Conseil d'Etat, notamment les fonctionnaires de police. Un projet de loi à ce sujet avait déjà été déposé le 16 mars 2006, puis rejeté par le Grand Conseil en premier débat¹³. Un autre projet déposé en février 2010 visait également les fonctionnaires de police. A la majorité, la Commission considéra que la police prend un engagement de fidélité à l'égard de la République et non envers le Conseil d'Etat, qui n'est d'ailleurs pas son chef direct. Certes, les forces de l'ordre exécutent la loi et détiennent une certaine autorité, mais elles n'ont pas de pouvoir décisionnel important et il paraîtrait disproportionné de les exclure de la fonction de député¹⁴.

Au cours de la lecture 0, consacrée à l'examen des thèses des commissions, le débat portait sur la proposition de maintenir l'article 74 de l'actuelle Constitution, sans changement. Cependant, d'autres thèses furent aussi soumises à l'Assemblée. Suivant la première, les fonctionnaires élus au Grand Conseil devraient se retirer pendant leur mandat électoral, l'Etat leur garantissant un poste équivalent à la fin de ce mandat¹⁵. Un deuxième point de vue combattait le cumul de la fonction publique avec celle de député en raison du poids de l'administration dans l'Etat et du souci que le Parlement puisse jouer son rôle de contre-pouvoir face à l'exécutif¹⁶. Selon un autre avis, il convenait de ne pas faire des agents de l'Etat des citoyens de seconde catégorie et donc de supprimer les incompatibilités prévues¹⁷; à l'inverse, l'extension des incompatibilités à toute la fonction publique était également préconisée¹⁸. La représentante de la Commission reconnaissait d'ailleurs qu'il était « très difficile de délimiter la fonction publique à l'heure actuelle », mais

¹³ Mémorial du Grand Conseil, 56ème législature, 1ère année, session 12, séance 61 du 13 octobre 2006.

¹⁴ Rapport de la Commission 3 du 30 avril 2010.

¹⁵ Bulletin officiel de l'Assemblée constituante, tome VII, session du 26 août 2012, p. 3280.

¹⁶ Ibid. p. 3280-1.

¹⁷ Ibid. p. 3288-9.

¹⁸ Ibid. p. 3292-3.

que l'article 74 actuel pouvait être maintenu tel quel¹⁹. En définitive, à la suite de ce premier débat, l'élargissement de l'incompatibilité à toutes les fonctions du personnel de l'administration cantonale fut refusé par 40 voix contre 21. De même, l'extension aux administrateurs et employés des établissements publics et fondations de droit public cantonaux fut également refusée par 34 voix contre 32. Enfin, l'amendement qui aurait obligé les membres de la fonction publique à se retirer pendant leur mandat, l'Etat devant ensuite leur faciliter l'accès à un poste, fut adopté par 36 voix contre 32 et une abstention.

Lors de la première lecture, le 6 octobre 2011, la Commission proposa un texte inspiré de l'actuel article 74, compromis auquel se ralliaient les partisans des thèses opposées. Le débat porta de nouveau sur la question particulière des forces de l'ordre, en raison de leur lien de subordination et de fidélité à l'Etat²⁰. Cette proposition rencontra des contradicteurs, qui voulaient une police démocratique et relevaient qu'elle se compose de citoyens comme les autres²¹. Au vote, les lettres a et b de l'article 83, alinéa 1, furent acceptées à de fortes majorités. Il en alla de même des lettres c et d. La lettre e fut approuvée par 58 voix contre 6, l'amendement qui demandait l'incompatibilité pour les représentants des forces de l'ordre ayant été rejeté par 42 voix contre 17. Quant au projet d'alinéa 2, qui tendait à obliger les membres de la fonction publique à se retirer pendant leur mandat, il fut soumis à un nouveau vote et refusé par 39 voix contre 25. L'ensemble de l'article 83, tel qu'il avait été amendé, recueillit 64 oui contre un seul non.

Au cours de la deuxième lecture, la seule question qui fut brièvement abordée fut celle des dirigeants des établissements publics autonomes, sujet qui devait être réglementé par la nouvelle loi sur la gouvernance, combattue alors par référendum,

¹⁹ Ibid. p. 3301.

²⁰ Bulletin officiel, tome XVI, p. 8632.

²¹ Ibid. p. 8633-7.

de sorte que le débat tourna court²². En définitive, l'amendement qui concernait les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public fut accepté par 37 voix contre 17²³.

En troisième lecture, le projet d'article 84, alinéa 2, lettre c, avec l'adjonction concernant les établissements autonomes de droit public, fut approuvé par 58 voix contre 2²⁴.

c. La synthèse

Dire qu'une définition claire et précise des fonctions publiques incompatibles avec le mandat de député ressort des travaux préparatoires des articles 74 et 83 serait pour le moins exagéré. Il est d'ailleurs compréhensible que l'aspect à proprement parler juridique du problème n'ait pas été au premier rang des préoccupations des constituants. Ceux-ci ont plutôt cherché à trouver une solution politique qui puisse réunir un minimum de consensus qu'à déterminer exactement le cercle des personnes exclues de la députation.

Du point de vue des idées générales, deux positions extrêmes s'affrontaient : d'un côté, les partisans d'une incompatibilité absolue, d'un autre côté, les partisans de la solution qui permettrait le cumul à l'ensemble de la fonction publique. Les premiers avaient une conception rigoureuse de la séparation des pouvoirs et tenaient à une parfaite indépendance des députés envers l'exécutif. Quant aux seconds, ils entendaient garantir à tous les citoyens, y compris au personnel de l'Etat, la possibilité de siéger au Parlement, au nom de l'égalité de traitement et d'une représentation équitable de toutes les catégories professionnelles. Ces manières de voir, que l'on pourrait qualifier de dogmatiques dans la mesure où elles font appel avant tout à des principes, ne se sont cependant pas imposées et ont dû céder le pas

²² Bulletin officiel de l'Assemblée constituante, tome XXII, séance du 2 février 2012, pp 11215ss.

²³ Ibid. p. 11219.

²⁴ Bulletin officiel de l'Assemblée constituante, tome XXV, séance du 26 avril 2012, pp 1398-9.

à une vision pragmatique des choses, qui n'est pas entièrement satisfaisante au regard des grandes maximes politiques mais qui apparaissait comme un compromis à peu près acceptable. Cette dernière observation s'applique particulièrement aux débats de l'Assemblée constituante et aux résultats auxquels ils ont conduit. En définitive, la solution trouvée en 1998 et en 2012 est le fruit de concessions réciproques, qui demeurent assez vagues pour figurer dans un compromis, mais qui, du même coup, donnent naissance à un problème juridique que les constituants n'ont pas abordé et qui demeure donc entier. C'est dire que ce dernier devra être tranché, non pas tant à la lumière de la volonté historique du constituant qu'en fonction des diverses considérations qui paraissent pertinentes, voire déterminantes, pour la définition des incompatibilités en question.

Les seuls éléments précis et concrets qui peuvent s'inférer des travaux préparatoires sont de deux sortes. D'une part, il n'est pas douteux que les constituants ont voulu autoriser le cumul entre la fonction publique et le mandat de député d'une manière générale et faire des incompatibilités des exceptions ; en 1998, on estimait à environ 700 le nombre des fonctionnaires qui seraient frappés d'incompatibilité, alors que 26000 employés de l'Etat ou des établissements publics autonomes pourraient siéger au Grand Conseil, indication quantitative qui devrait avoir une certaine influence sur l'appréciation qualitative des postes considérés comme incompatibles avec un mandat parlementaire. D'autre part, spécialement au sein de l'Assemblée constituante, la question de la présence dans le Grand Conseil de membres des forces de police fut abondamment débattue et finalement tranchée d'une manière indiscutable dans le sens de la compatibilité entre la qualité de policier et de député, sauf évidemment dans le cas des cadres supérieurs.

Quant à cette dernière notion, elle n'a fait l'objet d'aucune discussion approfondie. Ici ou là, un député a fait remarquer que l'expression de « cadre supérieur » était difficile à cerner avec précision et que la recherche de critères appropriés pour

l'appliquer en pratique serait ardue. Cette observation, qui fut émise tant en 1998 qu'en 2012, n'a cependant pas conduit à une délimitation exacte. Elle servait d'ailleurs à contester les possibilités de cumul plutôt qu'à désigner les cas dans lesquels celui-ci serait prohibé. Quoi qu'il en soit, il paraît certain que le problème n'a pas échappé au constituant mais que ce dernier n'a pas voulu le résoudre, laissant à la pratique le soin de trancher les cas particuliers.

Aussi cette recherche doit-elle être conduite à la lumière, non pas d'une volonté historique presque inexistante, mais bien du système qui ressort à la fois des dispositions de la législation genevoise et des principes généraux dégagés par la doctrine.

2. Suivant la systématique de la législation

a. Les critères pertinents

Des principes qui gouvernent la matière et des raisons d'être légitimes des incompatibilités découlent quelques critères généraux propres à faciliter l'interprétation des articles 74 et 83 Cstc. En effet, les buts de ces dispositions sont multiples. Dans la mesure où elles visent spécifiquement les cadres supérieurs de l'administration cantonale et des établissements autonomes de droit publics, elles doivent éviter avant tout la confusion des pouvoirs. Il suit de là que tous les agents publics qui ne participent pas à l'exercice de l'autorité étatique à proprement parler ne sont pas concernés par l'incompatibilité, même s'ils ne sont pas dépourvus de tout pouvoir ni du droit de prendre des décisions. Le médecin, dans un hôpital officiel, l'enseignant dans une école publique, prennent assurément des décisions qui peuvent affecter la vie des tiers, mais leurs résolutions sont propres à leur métier et n'ont pas de rapport direct avec la puissance publique. A plus forte raison l'ensemble du personnel de l'Etat et des établissements autonomes qui exécute simplement des tâches, manuelles ou intellectuelles, sans réelle marge de manœuvre ni influence sur la situation d'autrui, n'est-il pas concerné.

En deuxième ligne, le critère de l'indépendance peut se révéler décisif. Le fonctionnaire qui est soumis directement aux injonctions du Gouvernement ou d'un chef de Département n'a pas, vis-à-vis de celui-ci, la liberté d'esprit qui lui permettrait d'exercer un mandat de député sans aucune entrave. Ici, c'est donc le rapport hiérarchique et le lien de subordination immédiate qui sont déterminants.

Troisièmement, il importe de veiller à ce que la même personne ne soit pas mise dans la position d'élaborer un projet de décision ou de loi au sein de l'administration, puis de le discuter, de l'amender et de le voter au sein du Parlement. Une telle confusion ne suscite pas nécessairement de conflit d'intérêt, mais elle crée au moins l'apparence d'un double jeu, le fonctionnaire apparaissant successivement dans deux rôles différents, et qui devraient s'exclure l'un l'autre.

Par contre, un critère qui paraît dépourvu de pertinence est celui du conflit d'intérêt proprement dit. Au cours des débats parlementaires, d'aucuns ont fait observer que le Grand Conseil votait des lois et un budget qui affectent inévitablement la situation matérielle du personnel étatique. Toutefois, cette considération ne saurait être décisive à elle seule, car elle conduirait à exclure du Parlement l'ensemble du personnel de l'Etat et non pas seulement ses cadres supérieurs. Au surplus, siègent au Grand Conseil un certain nombre de citoyens dont les intérêts peuvent être affectés par telle ou telle loi : les médecins quand il s'agit de la santé, les avocats lorsque la loi sur le barreau est en cause, les architectes dans le cas d'une loi sur les constructions etc. Il n'est nullement exclu - ni même possible d'empêcher - que des intérêts particuliers soient représentés et défendus au sein du pouvoir législatif, comme l'a reconnu le Tribunal fédéral²⁵. Dans les occasions où les intérêts d'un individu seraient spécialement touchés par une décision parlementaire, les règles sur

²⁵ ATF 123 I 108-9.

la récusation devraient permettre d'écarter le danger, du moins si elles étaient appliquées avec rigueur²⁶.

Un dernier critère qui ne paraît pas utile pour délimiter le cercle des incompatibilités tient à la distinction, plusieurs fois mentionnée au cours des travaux préparatoires, entre l'administration d'autorité et celle de prestation. Ces deux expressions sont trop vagues pour dicter l'interprétation de la Constitution et ne trouvent d'ailleurs pas leur place dans la législation.

b. Les dispositions topiques de la législation genevoise

Elles donnent quelques indications, à vrai dire peu précises, sur la notion de cadre supérieur. La loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux du 4 décembre 1997²⁷, dont le champ d'application ressort de son titre, distingue simplement les fonctionnaires, les employés et les auxiliaires. Elle charge le Conseil d'Etat ou le Conseil d'administration d'un établissement autonome de procéder à l'engagement des fonctionnaires (art. 5 et 10), le Conseil d'Etat pouvant déléguer cette compétence au chef du Département et au Chancelier d'Etat (art. 11).

D'après le règlement sur les cadres supérieurs de l'administration cantonale du 22 décembre 1975²⁸, ceux-ci sont nécessairement des fonctionnaires au sens propre du terme qui sont définis à l'aide de deux critères : avant tout, ils sont appelés « par leur responsabilités hiérarchiques ou fonctionnelles à préparer, proposer ou prendre toute mesure ou décision propre à l'élaboration et à l'exécution des tâches fondamentales de pouvoir exécutif » ; par ailleurs, « leur fonction se situe à compter de la classe 23 de l'échelle fixée par la loi concernant le traitement du 21 décembre 1973 » (art. 2, al. 1 et 2, du règlement). Il est permis de considérer qu'à priori, les

²⁶ Voir les articles 24 LRGC sur la récusation et 29a sur la transparence.

²⁷ B5 05.

²⁸ B5 05. 03.

deux critères se confondent généralement, dès lors que les cadres supérieurs sont colloqués au moins dans la classe 23, de sorte qu'il s'agit en principe d'une seule et même condition et exceptionnellement de deux conditions cumulatives. La définition donnée est ainsi plutôt large, puisqu'elle ne comprend pas seulement la compétence de décider, mais aussi celle de préparer ou de proposer « toute mesure », c'est-à-dire des projets de loi aussi bien que d'actes individuels.

Toutefois, l'élément central de la définition paraît être celui des « tâches fondamentales de pouvoir exécutif ». A cet égard, la Constitution de 1847 ne fournit aucune indication (art. 101ss Cstc.). Quant à la nouvelle Constitution, du 14 octobre 2012, elle décrit les compétences du Conseil d'Etat, désigné comme pouvoir exécutif : le programme de législature (art. 107), le budget et les comptes (art. 108), la préparation et la présentation des projets de loi, la consultation des communes, des partis et des milieux représentatifs (art. 110), la politique extérieure (art. 111), la sécurité (art. 112) et les mesures nécessaires en cas d'état de nécessité (art. 113). Il est permis d'en déduire que les fonctionnaires appelés à participer à l'une ou l'autre de ces institutions peuvent et doivent être considérés comme des cadres supérieurs de l'administration, du moins s'ils assument une certaine part de responsabilité dans l'élaboration, la présentation ou l'exécution de la mesure en question. *A contrario*, les autres membres du personnel de l'Etat ne sont pas visés. En particulier, tel est le cas des cadres intermédiaires de l'administration cantonale ; ceux-ci sont définis par les articles 2 et 3 du règlement du 23 septembre 1981²⁹ : ils ont certes une « fonction d'autorité », mais accomplissent des tâches d'exécution « en collaboration avec leur supérieur hiérarchique ».

Bien entendu, la présente recherche a pour but principal de désigner concrètement les fonctions administratives incompatibles avec le mandat de député. Cette étude ne peut se faire qu'à l'aide des organigrammes des divers départements du pouvoir

²⁹ RS B 05.06.

exécutif. Mais, auparavant, il est peut-être utile de se demander si les constitutions des autres cantons et de la Confédération contiennent des dispositions comparables à celles de Genève et d'en tirer les enseignements qui s'imposent.

c. Les réglementations cantonales et fédérale

1. Les réglementations **cantonales** sont naturellement très diverses et dépendent à la fois de la taille du canton, de ses traditions politiques et de son organisation. Aussi faut-il schématiser quelque peu pour discerner quatre catégories. Dans un premier groupe se trouvent des constitutions qui n'abordent pas directement le problème et peuvent faire l'objet d'interprétations variées : il s'agit de Schwytz (§ 46 Cstc.), Nidwald (art. 48 Cstc.), Appenzell Rhodes extérieures (art. 63 Cstc.) et Appenzell Rhodes intérieures (art. 30 Cstc.). Il semble que, dans ces cantons, les cumuls soient très largement admis³⁰.

Abstraction faite de ces quatre cantons, on trouve un deuxième groupe formé de sept cantons, dont la Constitution se contente de renvoyer à la loi : Jura (art. 62, al. 6, Cstc.), Thurgovie (art. 29, al. 4, Cstc.), Saint Gall (art. 56, lit. c, Cstc.), Fribourg (art. 87, al. 4 Cstc.), Glaris (art. 75, al. 1, Cstc.), Lucerne (§ 33, al. 2, Cstc.) et Zurich (art. 42, al. 2, Cstc.).

Dans une troisième catégorie figurent huit constitutions cantonales qui prévoient une incompatibilité générale entre la fonction publique et le mandat de député au Grand Conseil, en réservant parfois des exceptions : Berne (art. 68, al.1, lit. c, Cstc.), Uri (art. 76, al. 3, Cstc.), Obwald (art. 50, al. 1, Cstc.), Soleure (art. 58, al. 3, Cstc.), Grisons (art. 22, al. 2 Cstc.), Valais (art. 7 de la loi sur les incompatibilités du

³⁰ Voir **JL Gassmann**, L'incompatibilité entre le statut de fonctionnaire et la fonction de parlementaire : une longue histoire, Bulletin de législation de l'Institut du Fédéralisme de l'Université de Fribourg, 1999, fascicule I, p. XXss.

11 février 1998³¹); deux constitutions énoncent le principe de l'incompatibilité entre un emploi public cantonal et un mandat de député, tout en permettant expressément à la loi de prévoir des exceptions : Argovie (art. 69, al. 4) et Tessin (art. 54, al. 3).

Il y a enfin six cantons qui connaissent un système plus ou moins proche de celui de Genève : à Zoug, ce sont les chefs d'office et de division au sens de la loi sur l'organisation de l'administration qui ne peuvent pas être membres du Grand Conseil (§ 21, al. 3, Cstc.); à Bâle-Ville, ce sont les cadres supérieurs de l'administration et les collaborateurs personnels des conseillers d'Etat qui participent de manière régulière et déterminante à la préparation et à la prise des décisions du Conseil d'Etat (§ 71, al. 2, Cstc) ; à Bâle-Campagne, l'incompatibilité frappe « les employés supérieurs de l'administration cantonale » (§51, al. 2, Cstc.) ; à Schaffhouse, il en va de même des membres de l'administration cantonale « qui sont directement subordonnés au Conseil d'Etat ou à un des ses membres » (art. 42, al. 2, Cstc.) ; à Neuchâtel, le personnel de l'administration peut être membre du Grand Conseil, « à l'exception du personnel d'encadrement, des membres du personnel qui disposent d'un pouvoir décisionnel ou de police... ainsi que des collaboratrices et des collaborateurs de l'entourage immédiat du Conseil d'Etat et de la Chancellerie d'Etat » (art. 48, al. 2, Cstc.) ; la Constitution vaudoise est la plus proche du droit genevois en excluant du Grand Conseil « les cadres supérieurs de l'administration cantonale » (art. 90, al. 4, Cstc.), tout en autorisant le législateur à prévoir d'autres incompatibilités (al.5). Suivant le Commentaire publié par la Constituante vaudoise, l'article 90, alinéa 4, vise « les employés de l'Etat qui sont proches du pouvoir exécutif » ; c'est dire que les termes « cadres supérieurs de l'administration couvrent en particulier les chefs de service et les directeurs d'office »³².

³¹ Recueil officiel 160.5.

³² Commentaire de l'Assemblée constituante, p. 23 ; le Jura a aussi connu un système de ce genre, abandonné en 1982 à cause des difficultés pratiques ; voir **Buffat** op.cit. p. 61.

Toutes ces dispositions cantonales ont reçu la garantie fédérale, pratique qui montre la marge de manœuvre étendue qui est laissée aux constituants et aux législateurs cantonaux. Ceux-ci doivent certes respecter les principes démocratiques, conformément à l'article 51 Cst. Mais précisément, ces règles ne dictent aucune solution précise et univoque du problème des incompatibilités³³, car la séparation des pouvoirs peut se trouver en contradiction avec les exigences de la démocratie, et il appartient à l'ordre juridique de trouver le juste équilibre entre l'une et les autres.

2. Quant au système en vigueur à l'échelon **fédéral**, il n'apporte guère d'enseignement supplémentaire, sauf dans la mesure où une tentative de révision a donné lieu à un exposé intéressant. La Constitution fédérale de 1874 instituait une incompatibilité absolue entre la fonction publique et la qualité de membre du Conseil national (art. 77 aCst.). En revanche, l'article 144 de la nouvelle Constitution supprime cette interdiction et comporte simplement un alinéa 3 qui habilite le législateur à prévoir des cas d'incompatibilité. C'est dire que désormais la question est réglée non pas au niveau constitutionnel, mais au plan législatif. Lors de l'élaboration de la loi fédérale sur le Parlement, la Commission des institutions politiques du Conseil national critiqua la prohibition générale du cumul de la fonction publique et du mandat de conseiller national et proposa un texte plus nuancé, qui excluait du Parlement les personnes élues par lui, ainsi que les titulaires de fonctions judiciaires. Par contre, elle proposait un alinéa 3 qui contenait une réglementation différenciée, frappant d'incompatibilité seulement les hauts fonctionnaires associés « dans une mesure significative aux processus décisionnels des pouvoirs exécutifs... » ceux qui « peuvent être associés dans une mesure déterminante à l'élaboration d'un projet du Conseil fédéral et plus généralement aux éléments sur lesquels l'Assemblée fédérale se fondera pour prendre ses

³³ Voir ATF 123 I 107.

décisions »³⁴. La Commission reconnaissait que la désignation des personnes « impliquées dans une mesure notable dans l'élaboration de ces éléments de décision ne peut faire l'objet d'une énumération générale »³⁵. Le projet d'article 15 de la future loi sur le Parlement comportait ainsi une lettre a qui visait les services du Parlement et une lettre b qui concernait les titulaires de postes d'état major auprès du Gouvernement et des tribunaux occupant des fonctions dirigeantes, c'est-à-dire des postes de cadre qui seraient appelés à mettre au point les éléments conduisant à des décisions³⁶. Quant à la lettre c, elle énumérait les individus qui occupent une charge de direction ou une fonction analogue dans les unités administratives décentralisées. La Commission relevait que d'une part, chaque cas concret doit faire l'objet d'un examen distinct et d'autre part, que l'employeur pouvait édicter des règles plus strictes d'incompatibilité, l'article 23 de la loi fédérale sur le personnel autorisant des dispositions d'exécution qui soumettent à autorisation tout exercice d'une charge publique.

La Commission donnait, comme exemple de membre de la direction d'office, le directeur, le suppléant, le vice-directeur, le surveillant des prix ; pour les membres de direction des groupements, il s'agissait du directeur-secrétaire d'Etat et du vice-directeur ; les personnes qui occupent une position similaire seraient le délégué à la protection des données, les membres du Conseil et de la direction des Ecoles polytechniques, de l'Institut de la propriété intellectuelle et de l'Institut suisse de droit comparé, les membres de la direction de la Régie fédérale des alcools, les membres des commissions des autorités, comme la Commission fédérale des banques, de la concurrence, de la communication ; comme exemples d'organisations extérieures à l'administration dans lesquelles la Confédération occupe une position prépondérante, la Commission citait les membres de la direction de la Caisse nationale d'assurances, de la Poste, du directoire de la Banque

³⁴ FF 2001, p. 3364.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

nationale, de Swisscom et des CFF. Enfin, l'alinéa 4 du projet d'article 15 visait les membres des conseils d'administration de ces diverses organisations extérieures, y compris les membres du conseil de fondation de Pro Helvetia³⁷.

Ainsi, les agents de la Confédération qui ne seraient pas touchés par une règle d'incompatibilité auraient pu, désormais, exercer la fonction de conseiller national ou de conseiller aux Etats. Ce projet était certes conforme aux intentions du constituant, qui avait voulu supprimer les incompatibilités absolues décrétées par l'ancienne Constitution. Toutefois, le Conseil fédéral était opposé à la réforme, attitude qu'adopta le Conseil des Etats et à laquelle le Conseil national se rallia³⁸. En définitive, l'assouplissement envisagé n'eut pas lieu et l'incompatibilité demeure absolue, situation que les commentateurs critiquent, en faisant valoir qu'elle ne correspond pas exactement aux intentions du Constituant de 1999³⁹.

En définitive, l'article 14, lit. c, de la loi sur le Parlement du 13 décembre 2002, exclut de l'Assemblée fédérale les membres du personnel de l'administration, y compris les unités administratives décentralisées (art. 14, lit. c)⁴⁰ ; à cela s'ajoutent les membres des organes directeurs des organisations et personnes de droit public investies de tâches administratives et dans lesquelles la Confédération occupe une position prépondérante (lettre e), ainsi que les personnes qui représentent la Confédération dans des organisations investies de tâches administratives et dans lesquelles la Confédération occupe une position prépondérante (lettre f).

Les bureaux des Chambres ont émis des principes à l'égard de l'interprétation des lettres e et f de cet article 14, précisant que les décisions d'application doivent prévenir les conflits de loyauté ou d'intérêt, notamment dans les cas où il s'agit

³⁷ Ibid. p. 3366.

³⁸ BO 2002 CE 14 CN 886-7.

³⁹ **JF Aubert**, Petit commentaire de la Constitution fédérale, Zurich 2003, nos 9ss ad art. 144 ; **R. Lüthi**, St Galler Kommentar, notes 7ss ad art. 144.

⁴⁰ Loi sur l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002, RS 171.1.

d'organisations ou de personnes de droit public dont le financement dépend de l'Assemblée fédérale ou qui sont soumises à sa haute surveillance ; à l'inverse, le caractère de milice du Parlement doit être pris en compte, et une interprétation souple devrait être préférée⁴¹. Les bureaux définissaient au surplus la notion de « membres des organes directeurs » évoqués à l'article 14, lettre e, comme « les organes qui définissent la gestion des organisations ou des personnes morales de droit public ou privé concernées, à savoir, notamment, le conseil d'administration, le conseil de fondation, le comité directeur, la direction ou le directeur lui-même »⁴².

d. La solution

Elle devrait être définie à la fois par un nouvel article 21 LRGC et par une annexe qui ferait une énumération exemplaire des cadres supérieurs de l'administration cantonale qui ne pourront pas siéger au Grand Conseil.

Les articles 74 et 83 Cstc. fixent une liste exhaustive des catégories de personnel étatique dont les fonctions sont incompatibles avec celle de député. A la différence des constitutions de nombreux cantons, celle de Genève ne contient pas de délégation en faveur du législateur, lequel ne saurait donc ajouter de son propre chef un groupe d'employés de l'Etat que la Constitution elle-même ne touche pas. En revanche, il est permis de considérer que la notion de « cadre supérieur de l'administration cantonale » est relativement indéterminée et qu'elle peut - doit - être définie par la loi, ce qui est d'ailleurs déjà le cas à l'heure actuelle. A cet égard, suivant sa volonté politique, le Parlement a donc la faculté d'élargir ou au contraire de restreindre la catégorie frappée d'une incompatibilité. Cette latitude ne s'applique pas seulement à la définition générale qui doit figurer dans la loi, mais également à des cas particuliers, notamment celui des suppléants ou des sous-directeurs. Ceux-ci ne sont pas inclus dans la définition proposée ci-dessous, mais ils pourraient l'être si le législateur en décidait ainsi.

⁴¹ Principes interprétatifs édictés par les bureaux du 17 février 2006 ; FF 2006, p. 3865-7.

⁴² Ibid. p. 3867.

Le nouvel article 21, alinéa 2, lettre c, pourrait avoir la teneur suivante :

« Cadre supérieur de l'administration cantonale, c'est-à-dire fonctionnaire appelé, par sa position hiérarchique, ses charges ou ses fonctions propres, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches de pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de loi, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ».

Si une disposition semblable était adoptée, elle aurait pour conséquence d'exclure du Parlement les secrétaires généraux et les directeurs d'office ou de service de l'administration. Si l'on se réfère aux organigrammes des divers départements, on voit par exemple, au Département des finances, outre le Secrétaire général, les chefs des inspections et services, du contrôle interne, des directions dans les divers secteurs, ce qui viserait environ 36 personnes, à supposer que les éventuels sous directeurs ou suppléants ne soient pas touchés. Dans le Département de l'instruction publique, culture et sports, les directions administratives comprendraient une trentaine d'unités, auxquelles il conviendrait éventuellement d'ajouter les directeurs des établissements scolaires, selon l'appréciation que fera la commission de leur cahier des charges et de leur position dans l'organigramme du Département, c'est-à-dire environ 120 personnes en tout. Dans le Département de l'urbanisme, on peut compter, en plus du Secrétaire général et des secrétaires généraux adjoints, une trentaine de directions et services dont au moins les chefs seraient frappés d'incompatibilité, voire également les adjoints ou suppléants.

Il ne s'agit ici que de donner des exemples, étant entendu qu'une annexe à la loi ou au règlement sur les cadres supérieurs pourrait donner une liste dépourvue de caractère exhaustif des postes de fonctionnaires jugés incompatibles avec un mandat de député.

Il serait également concevable de s'inspirer des dispositions qui figurent dans la loi fédérale sur le personnel et dans la loi vaudoise, qui obligent les collaborateurs de l'Etat à informer l'autorité d'engagement des activités accessoires qu'ils entendent exercer et qui habilite le Gouvernement à interdire aux collaborateurs l'exercice d'une activité accessoire incompatible, à arrêter la liste de ces activités et à fixer les conditions (art. 23 de la loi fédérale ; art. 51 de la loi vaudoise sur le personnel de l'Etat de Vaud du 12 novembre 2002)⁴³. Des règles de ce genre peuvent se révéler utiles, mais elles ont aussi leurs inconvénients, surtout dans la mesure où elles accentuent le rapport de subordination entre le Gouvernement et les fonctionnaires et où elles court-circuitent les attributions de la Commission des droits politiques du Grand Conseil chargée de se prononcer sur les cas d'incompatibilité par l'article 224 LRGC.

La solution esquissée ci-dessus s'inspire à la fois des principes déterminants de la séparation des pouvoirs et de la subordination hiérarchique, ainsi que des dispositions topiques de la législation genevoise. Elle tient compte également de la volonté exprimée par le Constituant, notamment lors de l'élaboration du nouvel article 74 en 1998 : alors, les statistiques existantes faisaient voir que les cas d'incompatibilité envisagés étaient au nombre de 700 environ sur 14000 agents de l'administration cantonale, c'est-à-dire à peu près 5%. L'addition des postes visés dans les énumérations ci-dessus ne devrait pas dépasser cette proportion, de sorte que la solution retenue répondrait autant que possible à la volonté du Constituant. Voilà pourquoi il paraît judicieux à la fois d'inclure dans les incompatibilités les fonctionnaires qui occupent des postes de direction et aussi ceux qui participent à la préparation des projets gouvernementaux, du moins lorsqu'ils y prennent une part significative et qu'ils assument ainsi une part de responsabilité. En revanche,

⁴³ RSV 172.31.

dans ce contexte, la collocation du poste dans telle ou telle classe de traitement ne devrait pas être un critère déterminant, et il paraît judicieux d'en faire abstraction.

B. L'incompatibilité concernant les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public

Dans l'ensemble, les considérations qui se révèlent pertinentes pour les cadres de l'administration cantonale le sont aussi pour ceux des établissements autonomes. Cependant, à l'égard de ces derniers, le problème n'est pas exactement le même, compte tenu de leur statut juridique et des tâches particulières qui leur sont confiées.

1. Suivant les principes et les critères pertinents

C'est la nouvelle Constitution de 2012 qui élargit les incompatibilités aux administrations décentralisées. Après avoir été rejetée en lecture 0 par 34 voix contre 2, l'extension fut acceptée en deuxième lecture par 37 voix contre 17, mais sans discussion approfondie. Les opposants à une telle innovation relevaient qu'il serait faux de priver le Parlement de la compétence des administrateurs et employés des établissements publics et fondations de droit public cantonaux⁴⁴. Il ressort de la volonté du Constituant et d'ailleurs aussi de la nature des choses que les motifs de l'incompatibilité sont quelque peu différents s'agissant des personnes morales autonomes.

En effet, ici, ce n'est pas le principe de la séparation des pouvoirs qui est prépondérant, ni celui de la soumission de l'administration au Gouvernement, dès lors que les établissements en question n'exercent pas à proprement parler la

⁴⁴ Bulletin Officiel de l'Assemblée constituante genevoise, tome VII, p. 3282, 3303 ; vol. XXII, p. 11216, 11218.

puissance publique, sauf d'une manière indirecte, et sont plutôt chargés de gérer un service public. Comme ils sont au surplus détachés de l'organe exécutif, ce n'est pas non plus le devoir de loyauté ni la situation de subordination qui pourraient justifier les incompatibilités. Celles-ci ne peuvent donc guère paraître légitimes qu'au nom du principe d'égalité. Au cours des débats parlementaires, à plusieurs reprises, des députés se sont montrés surpris que le personnel dirigeant des établissements autonomes puisse être affranchi des incompatibilités, ce qui créerait une discrimination avec le personnel de l'Etat.⁴⁵

Il suit de là que, malgré les différences signalées, la désignation des postes incompatibles avec le mandat de député doit être faite d'une manière aussi semblable que possible à celle des agents de l'administration centrale, le but étant de ne pas accorder de privilège aux personnes qui agissent dans le cadre de la collectivité publique cantonale, mais au sein d'une entité distincte. De surcroît, il convient de prendre en compte l'éventualité de conflits d'intérêts qui pourraient surgir entre une telle fonction et la qualité de membre du Parlement qui est appelé à réglementer et à financer les établissements autonomes aussi bien que l'ensemble de la fonction publique. Au surplus, les dirigeants de ces établissements sont appelés à prendre des décisions qui influent sur la vie des citoyens d'une manière parfois plus directe que d'autres secteurs de l'administration. En résumé, ce sont ces principes et ces critères qui doivent servir de lignes directrices à la future disposition sur les incompatibilités touchant les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public.

2. La solution

Elle devrait être fixée par une nouvelle clause de l'article 21 LRGC, voire par une annexe qui ferait l'énumération au moins exemplaire des cadres supérieurs des

⁴⁵ Mémorial du Grand Conseil, séance du 25 juin 1998, p.1ss, notamment pour le rapport de majorité.

établissements autonomes de droit public qui ne pourront pas siéger au Grand Conseil. Le nouvel article 21, alinéa 2, lettre d, pourrait avoir la teneur suivante :

« Cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public, c'est-à-dire membre du conseil d'administration, du conseil de fondation, de la direction ou chef d'un service ».

Pour les raisons déjà évoquées, il s'impose de scinder la disposition relative aux établissements autonomes de la norme qui concerne les fonctionnaires proprement dits. Ici, non seulement les raisons d'être de l'incompatibilité ne sont pas exactement les mêmes, mais surtout les critères décisifs sont nécessairement différents. Il ne saurait s'agir ni de la proximité au Gouvernement, ni de la compétence pour élaborer ou proposer les projets du Conseil d'Etat, mais bien de la responsabilité propre qui incombe aux dirigeants des établissements et de leurs subdivisions. A cet égard, il n'est pas possible de se référer aux législations des autres cantons, car aucun d'eux ne semble avoir adopté un système semblable à celui de l'article 83 Cstc. En revanche, les travaux préparatoires de la loi sur l'Assemblée fédérale et les clauses finalement adoptées aux lettres e et f de l'article 14 de la loi du 13 décembre 2002 se révèlent utiles. En particulier, les principes énoncés par les Bureaux des Chambres fédérales en 2006 et qui concernent en particulier la Poste, Swisscom, les CFF, la CNA, la BNS, impliquent que soient frappés d'incompatibilité les membres des « organes directeurs », c'est-à-dire ceux qui définissent la gestion de l'établissement : non seulement le comité directeur ou la direction, mais aussi le conseil d'administration ou le conseil de fondation.

Si l'on se réfère, par exemple, à l'organisation des transports publics genevois, on doit admettre que les membres du conseil d'administration et de la direction générale sont visés, ainsi que les chefs des unités transversales rattachées à la direction générale et les directeurs de domaine.

CONCLUSIONS

1. La notion de cadre supérieur est relativement indéterminée et suppose une définition aussi précise que possible.
2. Celle-ci ne saurait être exactement la même s'agissant de l'administration cantonale et des établissements publics autonomes.
3. Dans un cas comme dans l'autre, pour régler les incompatibilités avec la fonction de député, il convient de tenir compte de l'équilibre nécessaire entre le principe de la séparation des pouvoirs, qui exclut parfois le cumul, et les exigences du suffrage universel, qui impliquent le droit de tous les citoyens d'exercer un mandat parlementaire.
4. En ce qui concerne les cadres supérieurs de l'administration cantonale, la définition générale et son interprétation dans les cas particuliers devraient être guidées par les lignes directrices suivantes : le rapport d'indépendance réciproque entre les deux organes et le rôle de contrepoids qu'ils ont à jouer l'un envers l'autre ; la responsabilité politique que peuvent assumer les hauts fonctionnaires dans la conception et l'élaboration des projets gouvernementaux ; leur devoir de loyauté envers les conseillers d'Etat avec lesquels ils collaborent étroitement ; la relation de confiance qui est indispensable entre le personnel supérieur et les membres du Conseil d'Etat ; l'importance du pouvoir propre que peut détenir un cadre supérieur dans l'exécution de la législation et des décisions ; la position

équivoque dans laquelle se trouverait un haut fonctionnaire qui détiendrait des secrets de fonction et en saurait à cet égard plus que les autres députés.

5. Le cadre supérieur de l'administration cantonale pourrait être ainsi défini : « fonctionnaire appelé, par sa position hiérarchique, ses charges ou ses fonctions propres, à prendre une part importante à l'accomplissement des tâches de pouvoir exécutif, notamment à élaborer ou proposer des projets de loi, de règlement ou de décision ou à prendre des décisions ou mesures ».

6. En ce qui concerne les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public, il importe de veiller, non pas tant à la séparation des pouvoirs qu'à une égalité aussi parfaite que possible entre les cadres supérieurs de ces établissements et ceux de l'administration cantonale.

7. A cet égard, il ne s'agit donc pas de prendre pour critère la proximité avec le Gouvernement, mais plutôt la position dirigeante dont disposent les hauts fonctionnaires des établissements décentralisés et l'importance de leurs attributions au sein du service public.

8. Le cadre supérieur d'un établissement autonome de droit public qui devrait être frappé d'une incompatibilité avec le mandat de député serait donc « tout membre du conseil d'administration, du conseil de fondation, de la direction ou un chef de service ».

Préverenges, le 7 janvier 2013



Etienne Grisel

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
I. LES PRINCIPES	3
A. La définition et les raisons d'être	3
B. Les limites et les conditions	5
II. LES CAS PARTICULIERS	8
A. L'incompatibilité concernant les cadres supérieurs de l'Administration cantonale	8
1. Suivant la volonté historique du Constituant	8
a. L'article 74 de la Constitution du 24 mai 1847	8
b. L'article 83 de la Constitution du 14 octobre 2012	11
c. La synthèse	14
2. Suivant la systématique de la législation	16

a. Les critères pertinents	16
b. Les dispositions topiques de la législation genevoise	18
c. Les réglementations cantonales et fédérale	20
d. La solution	25
B. L'incompatibilité concernant les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public	28
1. Suivant les principes et les critères pertinents	28
2. La solution	29
CONCLUSIONS	31