

Date de dépôt : 15 août 2019

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. Pierre Bayenet, Pierre Vanek, Jocelyne Haller, Pablo Cruchon, Jean Burgermeister, Olivier Baud, Jean Batou, Stéphanie Valentino modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (LECO) (B 1 15) (Pour un exercice éthiquement irréprochable des plus hautes fonctions de l'Etat)

Rapport de majorité de M. Pierre Eckert (page 1)

Rapport de minorité de M. Pierre Vanek (page 63)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Pierre Eckert

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission a pris en considération ce projet de loi dans ses séances des 12 et 19 décembre 2018, des 16 et 23 janvier 2019 et finalement du 26 juin 2019.

Les séances ont été présidées avec un soin particulier par M^{me} Anne Marie von Arx-Vernon pour les quatre premières et par M. Pierre Conne pour la dernière.

M. Jean-Luc Constant, secrétaire scientifique, M. Fabien Mangilli, directeur des affaires juridiques, et M^{me} Sarah Leyvraz, conseillère juridique, ont régulièrement soutenu la commission dans ses travaux.

Les procès-verbaux ont été tenus avec précision par M. Nicolas Gasbarro, ponctuellement par M. Vincent Moret.

Rapport succinct

Ce projet de loi concerne les cadeaux et avantages qui pourraient être reçus par les membres du Conseil d'Etat. Il découle du fait qu'il existe un interstice entre le droit pénal et les règlements internes actuels.

Afin de mieux cerner les conditions-cadres et les conséquences du projet de loi, la commission a procédé aux auditions suivantes :

- l'auteur du projet de loi, M. Pierre Bayenet (p. 5) ;
- M. Nicolas Giannakopoulos, président de l'observatoire du crime organisé (p. 15) ;
- M^{me} Ursula Cassani, professeure de droit pénal à l'Université de Genève (p. 21) ;
- M. Antonio Hodggers, président du Conseil d'Etat, et M. Jean-Luc Chopard, chef du protocole (p. 36) ;
- M. Michel Hottelier, professeur à l'Université de Genève (p. 47).

La discussion finale et les votes sont consignés à partir de la p. 55.

Le code pénal suisse contient quatre articles concernant la corruption. La corruption est essentiellement établie lorsqu'une contrepartie à un cadeau ou à un avantage peut être constatée. Le présent projet de loi vise à interdire les cadeaux ou avantages, même en l'absence de contrepartie, partant du principe que les membres du Conseil d'Etat doivent rester totalement impartiaux et ne doivent pas être placés dans une situation de bonne disposition pour l'un ou l'autre des partenaires de l'Etat.

L'ensemble de la fonction publique est soumis au règlement RPAC (règlement d'application de la loi générale relative au personnel de l'administration cantonale, du pouvoir judiciaire et des établissements publics médicaux), qui prévoit qu'il « est interdit aux membres du personnel de solliciter ou d'accepter pour eux-mêmes, ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle ». Plus précisément, la valeur d'éventuels cadeaux est limitée à 100 francs dans la pratique. Le RPAC ne s'applique toutefois pas au Conseil d'Etat qui n'est engagé que par des règles informelles consignées dans un vade-mecum. Son contenu est le suivant :

« Les cadeaux reçus par les membres du Conseil d'Etat et par le chancelier dans le cadre de l'exercice de leur fonction dont la valeur est

inférieure à 100 francs peuvent être conservés par le récipiendaire. Le département tient à jour une liste de ces cadeaux.

Les cadeaux reçus par les membres du Conseil d'Etat et par le chancelier dans le cadre de l'exercice de leur fonction dont la valeur est supérieure à 100 francs sont remis au service du protocole qui en tient une liste. »

La commission a longuement débattu des différences qui pourraient exister entre un cadeau reçu à titre privé ou **dans le cadre de sa fonction**. Il est clair que la limite est parfois floue et qu'un cadeau reçu à titre privé pourrait influencer des décisions prises dans le cadre public. Pour l'auteur du projet de loi, tout cadeau, même totalement privé, devrait être prohibé durant l'entier de la durée du mandat. La majorité de la commission a toutefois préféré une formulation plus souple sur laquelle nous reviendrons plus bas.

Le projet de loi prévoyait également un **effet rétroactif** formulé de la façon suivante : *« Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuel ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage de modeste valeur. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce. »* A sa grande majorité, la commission a renoncé à cette rétroactivité.

Les auditions des experts ont mis en évidence plusieurs points. L'un est que la corruption s'installe généralement de façon progressive, débutant par des cadeaux de faible valeur, sans contrepartie attendue. L'autre est qu'il est important de ne pas s'intéresser uniquement à la personne visée, mais aussi à son entourage, notamment sa famille. Le concept de personnes politiquement exposées (PPE) mérite d'être pris en considération. Il est d'autre part dans l'air du temps d'exiger un maximum de transparence dans l'exercice des fonctions publiques. La Suisse est par ailleurs régulièrement épinglée par le GRECO à ce sujet. Enfin, les experts estiment que le lien avec l'activité officielle doit être exigé.

M. Antonio Hodgers, président du Conseil d'Etat, et M. Jean-Luc Chopard, chef du protocole, ont donné des explications sur les règles suivies actuellement par le Conseil d'Etat. Certaines difficultés apparaissent avec des cadeaux de nature protocolaire, qui restent en principe propriété de l'Etat ou qui sont dans certains cas restitués aux généreux donateurs. Le fait que les cadeaux purement privés soient exclus dans le projet de loi ne convient absolument pas au Conseil d'Etat et cette mesure serait attaquée en justice si elle était introduite. En effet, il estime qu'il est inadmissible que les conseillers d'Etat, en raison de leur fonction, soient privés d'éléments en lien

avec leur vie de famille pure. Le Conseil d'Etat propose d'amender le projet de loi de façon à ce qu'il s'inspire de l'art. 8 de l'ordonnance fédérale sur l'organisation du Conseil fédéral.

Une majorité de la commission a accepté l'amendement proposé par le Conseil d'Etat. Le débat final a essentiellement tourné autour de la formulation « dans le cadre de leur fonction » et de la tolérance de pouvoir accepter des avantages de faible importance conformément aux usages sociaux. La commission considère que le cadre de la fonction doit être vu de façon plutôt large et que seuls les cadeaux de nature indubitablement privée, par exemple un cadeau d'anniversaire entre époux ou une invitation d'un ami de longue date, devraient rester admis. La majorité de la commission a considéré qu'il n'était pas question de créer un monde austère, dans lequel les gens n'ont plus aucun rapport normal les uns avec les autres, même avec une charge au Conseil d'Etat. Elle a donc accepté la proposition d'amendement général en l'état.

La minorité a pour sa part estimé que le texte laisse trop de marge d'interprétation en ce qui concerne la délimitation entre privé et public ainsi que pour définir ce qu'est un avantage de faible importance. Ces arguments sont détaillés dans le rapport de minorité.

Le texte finalement adopté est le suivant :

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau)

¹ Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

³ Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.

⁴ Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.

Auditions et discussions dans le détail

Présentation de la motion par M. Pierre Bayenet, auteur

M. Bayenet explique aux commissaires qu'outre le fait qu'une question d'actualité se pose, cette dernière a permis de révéler une lacune du droit genevois, que ce projet de loi vise à combler.

M. Bayenet souhaite expliquer à quel niveau se trouve la lacune en question et pourquoi il y en a une. Cette lacune se situe entre le droit cantonal et le droit pénal. S'agissant du Conseil d'Etat, M. Bayenet relève que certaines situations ne sont pas réglées.

M. Bayenet pense qu'il est important de comprendre que le code pénal suisse contient quatre articles qui concernent les situations qui pourraient être visées par ce projet de loi. Il s'agit des articles 322ter, 322quater, 322quinquies et 322sexies CP.

M. Bayenet explique que les deux premiers articles répriment la corruption active et passive. Il s'agit de la situation dans laquelle une personne donne quelque chose à un fonctionnaire, un conseiller d'Etat ou un parlementaire afin que ce dernier agisse d'une certaine manière, ou omette d'agir, sur des éléments où il a un pouvoir d'appréciation. M. Bayenet relève qu'en d'autres termes, il s'agit d'acheter un acte qui, en principe, n'aurait pas été commis par la personne qui reçoit l'argent. Il ajoute que l'article 322ter CP sanctionne celui qui offre le cadeau, alors que l'article 322quater CP punit celui qui le reçoit.

M. Bayenet informe les commissaires du fait que deux nouveaux articles ont été introduits à la suite de la modification de la loi en 2015, à savoir les articles 322quinquies et 322sexies CP. Il explique que ces deux dispositions visent un complexe de faits qui est un peu plus subtil et difficile à appréhender. M. Bayenet relève qu'il s'agit de la situation dans laquelle il n'est pas possible de prouver qu'une prestation indue a été achetée à un fonctionnaire, par le biais d'importants cadeaux. M. Bayenet précise que ce fonctionnaire devait, par exemple, traiter le dossier de la personne qui lui a offert des cadeaux. Il ajoute que le fonctionnaire n'a pas besoin de faire quelque chose d'illégal dans la manière dont il gère le dossier. M. Bayenet relève, par exemple, que le fonctionnaire délivre une autorisation qu'il devait de toute façon délivrer, car les conditions sont remplies. Néanmoins, la personne qui offre le cadeau au fonctionnaire le fait afin d'entretenir de meilleures relations. M. Bayenet conclut en disant que ces situations sont réprimées par les articles 322quinquies et 322sexies CP.

M. Bayenet estime, pour comprendre la raison pour laquelle le cadre légal actuel est insuffisant, qu'il faut se référer au message du Conseil fédéral

relatif à l'entrée en vigueur de ces règles. En 1999, le Conseil fédéral a effectué une analyse poussée sur la question de la corruption en Suisse.

M. Bayenet indique qu'à ce titre, ils se sont rendu compte que la Suisse n'était pas à l'abri de la corruption et que certaines problématiques commençaient à apparaître dans toute l'Europe occidentale à ce niveau. Le Conseil fédéral a constaté que la corruption n'est pas difficile à poursuivre. En revanche, il est compliqué de poursuivre les personnes qui se contentent d'entretenir un climat favorable aux affaires, en offrant régulièrement des cadeaux à des fonctionnaires ou politiciens.

M. Bayenet ajoute que le Conseil fédéral a donné plusieurs exemples, notamment en Suisse alémanique, où des personnes distribuaient des largesses à des fonctionnaires. Il précise qu'il est difficile d'appréhender ces situations, car ils n'arrivaient pas à établir un lien direct entre l'acte du fonctionnaire et le cadeau reçu. En effet, il y avait un écart de six mois ou une année entre les deux. M. Bayenet relève que le Conseil fédéral a également donné l'exemple d'un prêt qui a été accordé sans modalités de remboursement. Il s'agit également d'une largesse qui est difficile de punir, car difficile à prouver.

M. Bayenet estime que les règles précitées ne sont pas complètes puisque, comme le Conseil fédéral l'indique dans son message, il est vrai que la référence à la fonction ne pourra jamais être totalement abandonnée, sous peine, également, d'appréhender des libéralités à caractère strictement privé. M. Bayenet signale que dans l'article 322quinquies CP est puni « [q]uiconque offre, promet ou octroie un avantage indu à un membre d'une autorité judiciaire ou autre, à un fonctionnaire, à un expert, un traducteur ou un interprète commis par une autorité, à un arbitre ou à un militaire, en faveur de cette personne ou d'un tiers, pour qu'il accomplisse les devoirs de sa charge [...] ».

M. Bayenet explique que le Parlement fédéral n'a voulu réprimer un cadeau que s'il est offert en lien avec l'exécution des devoirs de sa charge. Il estime que cela place le juge pénal dans une situation très compliquée, car il lui est difficile d'établir le lien entre l'octroi du cadeau et l'acte commis dans le cadre de la charge qui incombe au fonctionnaire. M. Bayenet relève que si la personne qui donne le cadeau indique l'avoir offert sans rien attendre en retour, pour des raisons amicales ou autres, l'acte n'est pas répréhensible.

M. Bayenet soutient que le droit pénal a pour mission de réprimer les abus les plus manifestes. Par ailleurs, le Conseil fédéral a très clairement indiqué qu'il appartenait aux cantons et à la Confédération de réglementer,

sur le plan disciplinaire, ce que les magistrats et fonctionnaires ont le droit de recevoir.

M. Bayenet mentionne que le canton de Genève a réglementé cette question, puisqu'il est prévu, dans le droit de la fonction publique genevois, que les fonctionnaires ne peuvent pas accepter de cadeaux. En effet, l'article 25 RPAC prévoit qu'il « est interdit aux membres du personnel de solliciter ou d'accepter pour eux-mêmes, ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle ».

M. Bayenet estime que cette disposition est très claire. En revanche, il souligne qu'elle s'applique aux membres du personnel, dont sont exclus les magistrats et, en particulier, tout le personnel politique.

M. Bayenet explique que l'Etat employeur a adopté ces directives pour préciser ce qui est acceptable. Il se trouve qu'il est acceptable de recevoir un cadeau ou du vin notamment, mais à condition que ce soit partagé avec l'ensemble du service.

M. Bayenet constate qu'il s'agit d'une situation dans laquelle le droit pénal punit très sévèrement les actes pour lesquels il est possible d'établir un lien direct entre le cadeau reçu et les fonctions de l'exercice d'une compétence particulière. De plus, l'Etat employeur prévoit un cadre très strict pour la question des cadeaux. En revanche, M. Bayenet souligne que rien n'interdit à un membre du Conseil d'Etat de recevoir un cadeau, tant et aussi longtemps que ce cadeau n'est pas en lien direct avec l'exercice d'une fonction spécifique.

M. Bayenet affirme que le danger réside dans le fait que les membres du Conseil d'Etat reçoivent des cadeaux visant à entretenir une atmosphère d'échange de bons procédés. Selon M. Bayenet, la personne qui reçoit un don se sent toujours redevable. Il insiste sur le fait que la corruption commence quasiment toujours par des dons gratuits.

M. Bayenet estime qu'il est clair que la personne, qui souhaite corrompre un conseiller d'Etat, va rarement l'approcher en lui donnant un cadeau pour lui proposer un marché. Il explique que ces personnes commencent toujours par offrir des cadeaux pour tester la moralité de la personne à corrompre. M. Bayenet ajoute que, dès le moment où le magistrat a accepté certains cadeaux, la personne va passer à l'étape suivante. Il souligne le fait que le magistrat peut accepter un cadeau, sans forcément y voir une contrepartie attendue. Selon M. Bayenet, il y a forcément du mal derrière, car l' élu va se sentir redevable.

M. Bayenet estime qu'il est nécessaire de clarifier cette question et de proscrire ces éléments dans la loi. Selon lui, les conseillers d'Etat doivent

savoir qu'ils ne peuvent pas recevoir de cadeaux, tout comme le grand public doit savoir que le fait d'offrir un cadeau à un conseiller d'Etat peut lui ruiner sa carrière. M. Bayenet ajoute qu'il faut interdire aux gens de tester la capacité d'un conseiller d'Etat à recevoir des cadeaux. M. Bayenet conclut en disant que c'est également une manière d'aider les conseillers d'Etat à se protéger eux-mêmes.

Un député (PDC) est gêné par la rétroactivité prévue à l'article 10, alinéa 3 (nouveau). Il demande à M. Bayenet ce qu'il en est et comment il explique cela.

M. Bayenet explique que, sur le plan juridique, il est vrai que la non-rétroactivité des lois est un principe cardinal qui s'applique. En revanche, lorsque la loi y déroge, il est possible d'avoir une disposition rétroactive. M. Bayenet affirme qu'il n'est jamais interdit de déroger au principe de non-rétroactivité de la loi par la loi.

M. Bayenet explique que le but d'introduire cette clause de rétroactivité est d'éviter que, à la vue de cette nouvelle interdiction de recevoir des cadeaux, les gens se précipitent pour offrir des cadeaux aux conseillers d'Etat. M. Bayenet admet que ce n'est qu'une hypothèse, mais il soutient que c'est la raison de la présence de cette clause.

Un député (S) demande à M. Bayenet ce qu'il entend par « modeste valeur ».

M. Bayenet a introduit un montant de 100 francs dans l'exposé des motifs. Il précise que ce montant peut être discuté et ajusté. Il part simplement du principe qu'un cadeau de moins de 100 francs est clairement de modeste valeur.

Le député (S) relève que les conseillers d'Etat sont souvent invités à des repas, notamment le conseiller d'Etat chargé de l'économie. Ces repas pourraient donc être visés par ce projet de loi. Il demande si ce ne serait pas problématique, pour le conseiller d'Etat, dans sa fonction, s'il devait rembourser les repas auxquels il s'est rendu ou s'il devait les décliner. Il demande s'il n'y a pas un ajustement à faire au niveau du montant.

Le député (S) indique qu'il est en faveur de ce projet de loi, sous réserve de l'aspect rétroactif. Il pense qu'il est nécessaire de cadrer ces questions.

M. Bayenet est d'accord avec le fait que, dans la pratique actuelle, les conseillers d'Etat reçoivent beaucoup de cadeaux et invitations à des repas. Selon lui, une invitation à un repas équivaut à un cadeau déguisé. M. Bayenet n'est pas sûr qu'il faille accepter le prolongement de cette pratique. Personnellement, M. Bayenet ne pense pas qu'il est normal qu'un conseiller d'Etat soit systématiquement invité à manger. Il estime que le conseiller

d'Etat pourrait très bien refuser une invitation ou l'accepter, mais à condition de payer le repas. M. Bayenet trouve qu'il est nécessaire que cela entre dans les mœurs.

M. Bayenet se souvient d'un entretien accordé par M. Pagani à la Tribune de Genève. Il racontait avoir été invité, à deux reprises, à manger par un entrepreneur. Par la suite, M. Pagani a refusé quelque chose et l'entrepreneur était mécontent de ce refus, dans la mesure où il l'avait invité deux fois, sans rien recevoir en retour. M. Bayenet ajoute que M. Pagani était surpris, car il ne pensait pas que l'entrepreneur attendait quelque chose en retour.

Un député (S) a des questions d'ordre juridique. En parcourant la LECO, il constate qu'il n'y a pas de disposition prévoyant des sanctions en cas de violation des dispositions y contenues. En ce sens, il demande quelles seraient les conséquences induites par la violation des dispositions du projet de loi. En effet, le principe serait établi, mais il n'y aurait aucune conséquence en cas de non-observation de ces règles.

Le député (S) demande par ailleurs si, selon M. Bayenet, la limite entre les sanctions administratives, qui pourraient résulter d'une violation de ces règles, et le droit pénal, est claire. Il estime que les formulations sont très proches. Il demande s'il n'y aurait pas un cumul des sanctions administratives et pénales dans les cas décrits par l'article 10 (nouveau) que M. Bayenet propose d'introduire dans la loi.

M. Bayenet indique qu'en l'état actuel, les conséquences sont surtout liées à la notion d'avantage indu, réprimée par les articles 322quinquies et 322sexies CP. M. Bayenet affirme que si la loi cantonale détermine ce qui est indu, cela simplifierait beaucoup la tâche du juge pénal, qui devra déterminer si on entre dans le cadre pénal. Il relève que la loi cantonale prévoirait que le magistrat n'a pas le droit à un quelconque cadeau, sous réserve de modeste valeur. Ainsi, selon M. Bayenet, le juge pénal n'aurait aucune difficulté lorsqu'il serait confronté à un prévenu qui a reçu un cadeau de plus de 100 francs.

M. Bayenet relève d'autre part que, sur le plan disciplinaire, aucune sanction n'est prévue directement en cas de violation de cette norme. Les conseillers d'Etat doivent l'appliquer par eux-mêmes et, s'il y a des non-respects majeurs de cette règle, le droit pénal prendra le relais par le biais de l'article 322quinquies CP.

Le député (S) est d'accord avec le fait que cela pourrait faciliter le travail de la justice, mais il n'a pas l'impression que cet article soit très détaillé à ce niveau. Il pense qu'une reprise du contenu de la directive, distribuée par M. Bayenet, aurait été plus pertinente pour atteindre cet objectif. Il a

l'impression que le projet de loi de M. Bayenet est un hybride entre ce qui se trouve dans la directive et ce qui se trouve dans le code pénal.

M. Bayenet estime que cette directive interne de l'Etat n'est pas satisfaisante et il ne pense pas qu'il soit possible de s'en inspirer. En effet, il ne voit pas en quoi le fait de partager des cadeaux avec son service solutionnerait le problème. La directive autorise les fonctionnaires à recevoir du vin. M. Bayenet relève que dans l'éventualité où un service de trois personnes reçoit cinq caisses de vins, la problématique reste la même.

M. Bayenet pense qu'il est nécessaire de laisser une marge d'appréciation et c'est la raison pour laquelle il ne voulait pas introduire un montant maximum dans la loi. En effet, les usages peuvent évoluer à la hausse comme à la baisse. Par ailleurs, M. Bayenet indique qu'il n'y a pas de doublon, car une marge de manœuvre a été laissée aux cantons pour déterminer, sur le plan cantonal, ce qui est un avantage indu.

Le député (S) demande si un projet de loi modifiant la LaCP, ne serait pas plus pertinent, puisqu'il s'agit d'une mise en œuvre d'un principe du code pénal.

M. Bayenet ne pense pas que ce serait plus opportun. Il précise que, dans les autres cantons, ces questions sont réglées dans les statuts des fonctionnaires. Il lui paraît logique que, pour des magistrats, cela soit réglé dans l'organisation interne du Conseil d'Etat.

Un député (EAG) remercie M. Bayenet d'avoir évoqué l'aspect de la protection des conseillers d'Etat concernés et pas seulement les aspects de sanction, de réglementation ou de réduction à une situation austère.

Le député (EAG) estime qu'il est normal qu'il y ait des échanges, y compris des invitations à manger. Cela étant, il pense qu'avec leur salaire, les conseillers d'Etat ont tout à fait la possibilité de payer leurs propres repas.

Le député (EAG) aimerait par ailleurs entendre M. Bayenet au sujet de la disposition rétroactive. Il explique qu'en réponse à un député (UDC) voulant introduire le principe de non-rétroactivité dans la Constitution fédérale, le Conseil fédéral a indiqué qu'une rétroactivité ne peut être autorisée qu'à titre exceptionnel et à certaines conditions strictes, qui doivent être remplies cumulativement. Il se trouve que la disposition rétroactive doit : 1. être expressément prévue par la loi ; 2. être raisonnablement limitée dans le temps ; 3. être justifiée par des motifs pertinents ; 4. ne pas engendrer une inégalité choquante ; 5. ne pas porter atteinte à des droits acquis. Il demande à M. Bayenet s'il pense que ces conditions sont remplies dans le cadre de son projet de loi.

M. Bayenet, en guise de réponse à la première question, donne lecture du message du Conseil fédéral sur la modification du code pénal suisse (FF 1999 5045, p. 5050) :

« [...] [l]e modèle de base de la corruption, qui repose sur l'achat d'une décision (ou d'une information), ne rend que très partiellement compte de la réalité du phénomène. Il n'en saisit qu'insuffisamment la dimension dynamique et isole les différents segments d'une chaîne continue d'évènements. En effet, le corrupteur et le corrompu préparent l'acte de corruption proprement dit, le consomme, puis en tire les dernières conséquences. Sans tester préalablement les dispositions de l'intéressé, offrir ou demander des avantages serait beaucoup trop risqué. Souvent, le corrupteur commence par tester la réceptivité du corrompu potentiel, dont la résistance est progressivement affaiblie par des cadeaux. »

M. Bayenet ajoute que le Conseil fédéral précise également que :

« [c]es premiers dons sont généralement effectués sans référence à des contreparties concrètes. Le corrupteur professionnel mise précisément sur le fait que des libéralités répétées et l'augmentation progressive des montants, toujours sans référence concrète à une contrepartie, créent une forme de dépendance sans mobiliser d'emblée tous les réflexes de défense de l'intéressé. »

M. Bayenet souligne que son projet vise à protéger la moralité de la politique de manière générale, mais également directement les conseillers d'Etat. Il ajoute que le Conseil fédéral observe qu'» [o]n utilise parfois dans ce contexte le terme d'alimentation progressive ». M. Bayenet affirme que le but est de couper l'alimentation progressive dès le début.

M. Bayenet, s'agissant de la question de la rétroactivité, relève qu'il y a effectivement une forme de rétroactivité, car la disposition applique, à des actes passés, des conséquences introduites par une nouvelle loi. M. Bayenet soulève, toutefois, que cette disposition est assez limitée dans le temps, car elle ne s'applique qu'aux conseillers d'Etat encore en fonction au jour de l'entrée en vigueur de la loi. Par ailleurs, M. Bayenet estime que c'est une question d'intérêt public et que c'est une mesure nécessaire. S'agissant des droits acquis, M. Bayenet ne pense pas que cette disposition serait une atteinte aux droits acquis, car, en réalité, en tout cas dans leurs discours publics, les magistrats disent toujours que, lorsqu'ils reçoivent un cadeau, ils le donnent à l'Etat. M. Bayenet pense que, moralement, les conseillers d'Etat sont conscients du fait qu'ils doivent transmettre à l'Etat les cadeaux qu'ils reçoivent.

Un député (MCG) est d'accord avec le fait qu'il est nécessaire d'introduire des garde-fous et il pense que le processus de départ de ce projet de loi a une certaine pertinence. S'agissant du montant de 100 francs, il ne pense pas qu'il soit opportun. En effet, il estime qu'il n'est pas possible de corrompre une personne avec un cadeau de 100 francs, sous réserve de tomber sur une personne qui est corrompible de base. Il n'est pas sûr que le projet de loi de M. Bayenet atteigne ses cibles. Par ailleurs, il est contre la disposition rétroactive. Il demande à M. Bayenet s'il n'a pas l'impression de déposer un projet de loi qui vise une personne plutôt qu'un objectif.

M. Bayenet précise que le but du projet de loi n'est pas d'interdire les cadeaux importants, mais les cadeaux de manière générale.

Le député (MCG) estime que c'est du pur jacobinisme.

M. Bayenet ne va pas se prononcer sur le fait de savoir si c'est du jacobinisme, mais l'objectif est d'interdire les cadeaux. Il réitère qu'il n'a pas affirmé qu'un cadeau de 100 francs est un cadeau important, mais qu'un cadeau de moins de 100 francs est de modeste valeur. En définitive, M. Bayenet précise que le montant de 100 francs n'est pas fixé dans la loi. Il indique qu'il s'agit simplement d'une opinion personnelle concernant la notion de faible valeur.

Une députée (S) partage les préoccupations de M. Bayenet. Elle revient sur le fait qu'une personne recevant un cadeau, puis un autre, et ainsi de suite, tombe dans une spirale inarrêtable, jusqu'à ce qu'il y ait une réelle forme de corruption. Personnellement, elle pense qu'à un moment donné, le magistrat est dans l'exercice de ses fonctions et il doit être capable de dire stop et de connaître ses limites.

La députée (S), pour revenir sur ce que disaient deux commissaires, estime que les champs de corruptibilité ne sont pas tous tangibles. Par exemple, elle demande comment la situation est réglée dans le cas d'un magistrat qui aurait reçu un accès à un appartement pour des vacances, par l'intermédiaire d'une personne proche de sa famille. Elle demande à quel moment cela pourrait entrer dans une relation complexe, en termes de fonction et de dépendance.

M. Bayenet pense qu'il serait intéressant d'entendre MM. Hodgers et Pagani, car ils se sont prononcés dans la presse de manière très franche sur les difficultés concrètes qu'ils ont rencontrées face à des cadeaux. M. Hodgers a notamment évoqué des vacances qu'on lui a proposées. M. Bayenet relate que M. Hodgers estime que, dans ce genre de situation, il faut se demander pour quelle raison le cadeau est offert. M. Bayenet estime qu'il n'est pas possible de savoir si le cadeau vise, à long terme, à créer une

relation privilégiée. Il explique que c'est la raison pour laquelle il pense qu'il est nécessaire que les magistrats ne reçoivent pas de cadeaux durant leur mandat.

Un député (Ve) a une question sur les normes pénales. Il constate qu'elles listent des membres d'autorités concernés : « [...] en tant que membre d'une autorité judiciaire ou autre [...] ». Il demande si le Conseil d'Etat est compris dans « autre ». Il demande si le sens acceptable de cet « autre » inclut toute autorité politique.

M. Bayenet explique qu'en réalité, c'est la notion de fonctionnaire qui inclut le membre d'un parlement ou un conseiller d'Etat. Il précise que le titre 101 du code pénal définit le fonctionnaire comme étant un agent de l'Etat, y compris du grand Etat.

Le député (Ve) estime que la proposition de M. Bayenet est bienvenue, mais se demande si elle est bien placée. Il relève que M. Bayenet souhaite instaurer une norme morale sans sanction.

Le député (Ve) est par ailleurs d'accord avec M. Bayenet sur le fait qu'il est possible d'instaurer une rétroactivité. En revanche, il pense qu'il sera compliqué de l'appliquer. Il lui demande comment il compte s'y prendre.

Le député (Ve) relève finalement que les conseillers d'Etat, les députés, les maires, etc., sont invités à de nombreux endroits, notamment par des associations professionnelles, culturelles ou autres. Il estime qu'il faut distinguer la nature des invitations.

M. Bayenet, s'agissant du caractère moral de la norme, précise que le serment est une norme morale. En revanche, le fait d'introduire une interdiction ne correspond pas à une norme morale. M. Bayenet admet qu'il n'y a pas de sanction directe en cas de violation, mais il s'agit tout de même d'une norme obligatoire. L'obligation existe, mais il n'y a pas de moyen de la faire respecter.

M. Bayenet souligne par ailleurs que son projet de loi vise exclusivement les conseillers d'Etat et que les députés et conseillers municipaux sont exclus de l'application de cette loi.

Le député (Ve) demande comment vont faire les conseillers d'Etat qui reçoivent des invitations.

M. Bayenet indique que, si un membre du Conseil d'Etat genevois est invité par le Conseil d'Etat vaudois, il est obligé d'accepter, car cette invitation est intimement liée à son activité professionnelle. En revanche, s'il est invité par un entrepreneur ou une association, rien ne l'empêche d'accepter et de payer son repas.

Le député (Ve) demande des précisions sur la nature de la rétroactivité.

M. Bayenet précise que, concrètement, la mise en œuvre est précisée à la deuxième phrase de l'alinéa 3, qui prévoit que le conseiller d'Etat doit indiquer tout ce qu'il a reçu. Il a la possibilité de donner les cadeaux en nature et, si ce n'est pas possible, il doit rembourser l'équivalent en argent.

Le député (Ve) demande sur quelle période cela s'appliquerait.

M. Bayenet note qu'elle s'appliquerait à tout conseiller d'Etat en fonction à partir de l'entrée en vigueur de la loi.

Le député (Ve) demande ce qu'il en est d'un conseiller d'Etat qui a servi pendant douze ans.

M. Bayenet indique qu'il serait également visé par ce projet de loi à partir du moment où il est devenu conseiller d'Etat.

Un député (MCG) pense que ce projet de loi pose de bonnes questions. Avant d'être conseiller municipal, il ne se rendait pas compte de la multitude d'invitations qu'ils reçoivent et d'apéros auxquels ils sont invités dans ce canton. Il se demande s'il ne serait pas opportun, à ce titre, de fixer la valeur du montant en fonction de l'importance de la personne. Par ailleurs, il affirme que certaines invitations dépassent largement la valeur plafond estimée à 100 francs dans ce projet de loi. Il déclare que son groupe s'opposera fermement à tout effet rétroactif.

M. Bayenet répète qu'il n'a pas fixé de montant dans son projet de loi. En effet, il a simplement mentionné que les cadeaux de faible valeur sont admis. Il relève que si la commission, dans sa grande sagesse, pense que le montant doit être fixé à 1000 francs, ainsi soit-il.

M. Bayenet explique son choix par le fait que le mandat d'un magistrat est court. De plus, les conseillers d'Etat sont bien rémunérés et il estime que c'est une période durant laquelle ils doivent s'imposer des exigences particulières.

Un député (Ve) relève que M. Bayenet a délibérément omis, dans le premier alinéa, de mentionner : « dans l'exercice de ses fonctions ». Les conseillers d'Etat ne peuvent donc pas recevoir de cadeaux. En revanche, il note que M. Bayenet vient de mentionner qu'il peut y avoir des exceptions, notamment lorsqu'un membre du Conseil d'Etat est invité par le Conseil d'Etat vaudois. Il estime qu'il faudrait peut-être imaginer de faire un amendement à ce niveau.

Le député (Ve) demande si, dans l'état actuel du projet de loi, le conseiller d'Etat pourrait recevoir des cadeaux privés. Il prend l'exemple d'une belle-mère qui inviterait un conseiller d'Etat au Club Med, pour un

montant de 10 000 francs. Il demande si les cadeaux familiaux sont compris dans cette interdiction.

M. Bayenet répond par l'affirmative.

Un député (PLR) a une question sur le périmètre de la loi. Il constate que M. Bayenet s'inspire du proverbe : « pas vu, pas pris ; pris, pendu ». Il s'intéresse à ceux qui ne sont pas vus, notamment les magistrats communaux. En effet, il estime qu'à leur niveau, ils peuvent également vivre ce genre de situations. Il pense que les communes peuvent être amenées à entrer dans une forme de spirale de corruption.

M. Bayenet précise que ce projet de loi est une étape et qu'il y a effectivement d'autres problèmes qui méritent d'être réglés, notamment celui mentionné par le député (PLR). M. Bayenet relève qu'il y a également la problématique du conseiller d'Etat qui est autorisé à gérer sa fortune personnelle et ses immeubles, alors qu'il gère un département qui peut avoir une incidence sur les valeurs de sa fortune. A ce titre, M. Bayenet relève qu'un certain nombre de pays connaissent des systèmes dans lesquels les ministres doivent remettre la gestion de leur fortune à un tiers durant la durée de leur mandat.

Un député (EAG) demande l'avis de M. Bayenet par rapport aux arguments évoqués sur le caractère insensé et excessif de ce projet de loi.

Le député (EAG) relève par ailleurs que, dans la salle du Conseil d'Etat, il y a une fresque représentant des magistrats aux mains coupées. Il se trouve que leurs mains sont amputées afin de les empêcher de recevoir des cadeaux. Il estime que ce projet de loi s'inscrit dans ce sens, tout en étant plus modéré.

M. Bayenet ne prétend pas que son projet de loi est modéré parce qu'il est évident qu'il est strict. Il pense que la description faite par le Conseil d'Etat sur le processus qui mène à la corruption met en exergue le fait qu'il vaut mieux interdire les cadeaux d'une manière générale afin d'éviter cette spirale qui porte préjudice.

La présidente s'enquiert de la date de publication du message du Conseil fédéral.

M. Bayenet mentionne l'année 1999.

Audition de M. Nicolas Giannakopoulos

La présidente accueille M. Nicolas Giannakopoulos, président de l'observatoire du crime organisé.

M. Giannakopoulos indique avoir lu attentivement ce projet de loi et que, sur ce type de problématique, les références sont extrêmement multiples et touchent plusieurs niveaux.

M. Giannakopoulos indique que les articles du code pénal mentionnés dans le projet de loi doivent être considérés en regard d'autres dispositions légales, notamment la LBA. Il mentionne que cela touche principalement un problème récurrent dans la corruption, c'est-à-dire l'établissement du lien entre l'avantage et l'action. M. Giannakopoulos affirme que c'est une problématique internationale.

M. Giannakopoulos pense que ce projet de loi risque de créer un nouveau niveau de lois par rapport à celles existantes au niveau fédéral et international. Il relève que ce projet de loi est important dans la vision éthiquement irréprochable de certains types de magistrats. En revanche, malgré le fait que M. Giannakopoulos trouve que ce projet de loi est louable, il ne voit pas comment il pourrait être appliqué en pratique, si ce n'est en contrôlant, de manière très stricte l'ensemble des entrées et sorties dans le niveau de vie d'un magistrat. M. Giannakopoulos ajoute que ce projet de loi ne considère pas la famille et les proches du magistrat, alors que c'est le cas dans d'autres types de lois. Dans le cadre du GAFI ou de la LBA, une personne politiquement exposée (PPE) inclut tous les membres de sa famille dans sa sphère. En ce sens, M. Giannakopoulos pense que ce serait un travail conséquent de devoir analyser les transferts d'argent, les voyages, les avantages directs ou indirects qu'un magistrat ou un membre de sa famille pourraient recevoir. Il pense que ce n'est pas facile à contrôler, mais pas impossible.

M. Giannakopoulos estime que le but de l'exercice consisterait à contrôler ces biens avant que quelque chose ne survienne. En effet, il est toujours compliqué de devoir retrouver des liens et procéder au paiement des compensations par rapport aux avantages reçus a posteriori.

M. Giannakopoulos mentionne, à titre d'exemple, qu'en Afrique, en Amérique latine, en Europe ou en Asie, les gens paient fréquemment les études des enfants d'un magistrat par exemple. Il souligne que ces situations ne sont jamais prises en compte, ou très rarement, par d'éventuelles procédures judiciaires. Il y a toujours cette problématique du lien entre l'action et l'avantage.

M. Giannakopoulos relève par ailleurs qu'il y a fréquemment des corruptions systémiques. Dans le cadre de ce type de corruption, il est impossible de faire un lien entre une action précise et un avantage précis. Il

estime que c'est l'une des grosses lacunes de la réglementation suisse actuelle.

M. Giannakopoulos précise qu'il est question de paiements, avantages et relations établies sur le long terme. Les paiements ou avantages ne sont pas reliés à un acte qui est particulièrement demandé au magistrat. M. Giannakopoulos relève qu'il s'agit d'une forme d'accord tacite, qui se décide au cas par cas. Il est donc très difficile de prouver l'existence d'un lien direct comme la loi le demande.

M. Giannakopoulos compare cette situation à la guerre contre la drogue. Il ne cache pas qu'il s'agit d'un sujet très compliqué. Il relève que Genève, avec son positionnement, pourrait peut-être offrir une expérience qui pourrait être également proposée ailleurs.

La présidente pense que ce projet de loi, pour être appliqué, nécessiterait un grand nombre de contrôles, qui entraîneraient des frais importants.

M. Giannakopoulos indique que le rapport entre le contrôle a priori et le contrôle a posteriori est énorme. Il est, en tout cas, de 1 à 1000 en termes de coûts. M. Giannakopoulos affirme que si le contrôle est effectué avant, cela coûte, au minimum, 1000 fois moins cher que si le contrôle se fait a posteriori.

M. Giannakopoulos relève que, naturellement, aucun Etat n'aurait la capacité financière pour supporter la charge impliquée par le travail a posteriori en matière de coûts et d'enquête. Il affirme que s'il faut aller dans ce sens, il faut que le travail soit effectué a priori. M. Giannakopoulos explique que cela ressemblerait à la compliance dans une banque, car ces dernières sont censées faire des contrôles avant qu'il y ait un problème. M. Giannakopoulos mentionne qu'il y a énormément d'outils qui existent et que c'est une mise en place assez simple.

Un député (PLR) relève que ce projet de loi vise à éviter la corruption et que ce n'est pas tellement le fait que les conseillers d'Etat reçoivent des cadeaux. Il faut effectivement qu'il y ait une contrepartie.

Le député (PLR) relève que la corruption cache une économie criminelle, car il est question d'acheter ce qui ne s'achète pas, et ce par des voies cachées. A ce titre, il prend l'exemple relaté dans la presse concernant les municipalités italiennes qui se sont avérées être manipulées par des réseaux mafieux. Ces dernières ont été mises sous la tutelle de l'administration centrale. Il indique qu'en réaction, les municipalités du nord de l'Italie, cherchant à anticiper et à prévenir ces situations, ont mis en place des modalités. Il précise que ces modalités allaient très loin pour essayer de retrouver, de manière systémique, si le lien existant entre les candidats aux

élections municipales et leurs réseaux personnels affichait un réseau d'économie criminelle. Il explique que le but de cette mesure était d'écartier les candidats ayant des liens avec des réseaux criminels. Il demande à M. Giannakopoulos s'il peut en dire plus à ce sujet.

Le député (PLR) demande si ce projet de loi pourrait être considéré, dans le fond, comme une étape leur permettant d'aller plus loin ou si ce projet de loi ne fait que s'intéresser à la pointe de l'iceberg.

M. Giannakopoulos explique que ce projet de loi met un cadre spécifique pour un type de corruption particulier. Il indique qu'en 2014, il a organisé une séance de prévention à Genève et il avait invité les représentants des communes pour qu'elles participent à cette expérience. Il relève qu'aucune commune n'a répondu à l'invitation. M. Giannakopoulos pense qu'il y a un niveau de conscience qui doit évoluer et que c'est le grand problème actuel. En effet, il a côtoyé un certain nombre de personnes qui sont toujours étonnées du fait qu'il y ait de la corruption en Suisse.

M. Giannakopoulos relève par ailleurs que le lien entre la corruption et l'économie criminelle n'est pas forcément avéré. Il explique qu'en Italie, un effort a été effectué, notamment par une association de communes, afin de mettre en place plusieurs types de systèmes de contrôle, de savoir-faire, etc., pour éviter que les communes ne soient gangrénées. M. Giannakopoulos affirme que c'est un sujet très problématique en Italie. A ce titre, il mentionne qu'il y a plus de communes qui ont été dissoutes ou mises sous tutelle pour des infiltrations mafieuses. Certains maires se sont fait assassiner alors que d'autres sont constamment sous protection policière.

M. Giannakopoulos note que la situation genevoise est différente, mais si aucune prise de conscience n'est faite, cela peut arriver. M. Giannakopoulos estime que ces techniques sont du ressort du savoir-faire d'équipes à l'intérieur de la commune. Il donne l'exemple d'une commune au sud de Milan qui a réussi, avant la magistrature, à déceler la présence de quatre membres d'organisations criminelles calabraises, en croisant des données foncières, sur les véhicules, sur les aides, etc.

M. Giannakopoulos estime que Genève n'en est pas encore là, mais la corruption, en soi, ne provient pas forcément de réseaux criminels.

M. Giannakopoulos explique que le principe d'une organisation criminelle ou d'un réseau de corruption concerne également la famille du magistrat. C'est une cellule de base autour de laquelle ces réseaux mafieux se structurent.

M. Giannakopoulos constate que ce projet de loi a été motivé par une certaine actualité, mais il pense qu'il serait plus utile de commencer à

s'intéresser à la manière dont ces situations sont contrôlées afin qu'il y ait une traçabilité.

M. Giannakopoulos relève qu'en Suisse, il n'y a aucune loi ni aucun règlement contraignant sur le financement de l'activité politique. Il pense qu'il y a également des éléments à travailler au niveau de la transparence.

Un député (Ve) constate, en entendant les propos de M. Giannakopoulos, que l'une des faiblesses du projet de loi réside dans le fait qu'il ne s'adresse qu'à la personne du conseiller d'Etat. Il demande s'il pense qu'il faut également s'adresser au périmètre familial et, dans l'affirmative, à quel niveau il restreindrait ce périmètre.

Le député (Ve), en ce qui concerne le contrôle a priori et la compliance au niveau du Conseil d'Etat, pense qu'ils peuvent essayer, mais que cela paraît relativement compliqué au vu des partenaires d'un conseiller d'Etat, qui peuvent être relativement nombreux. Il demande si les contrôles effectués en amont ont pour but d'examiner la provenance de l'argent et si les contrôles en aval consistent à voir comment les marchés sont attribués.

M. Giannakopoulos indique que le périmètre d'une personne politiquement exposée (PPE) est clair. Il s'agit, en premier lieu, de la famille nucléaire. Il précise que, selon les circonstances, les oncles et tantes peuvent être inclus. M. Giannakopoulos relève que cela a des conséquences très directes sur la vie de ces personnes, car la plupart des instituts financiers refusent d'ouvrir des comptes à des personnes considérées comme telles. Généralement, le statut de PPE concerne principalement les élus et les personnalités politiques étrangères du pays.

M. Giannakopoulos relève à ce titre qu'en Suisse, il y a eu deux cas de PPE qui, officiant en Suisse, se sont vu refuser des ouvertures de compte. Il relève qu'il y a une question d'opportunité.

M. Giannakopoulos, en ce qui concerne les contrôles a priori et a posteriori, est d'accord avec le fait qu'il est difficile de contrôler toutes les personnes que voit un conseiller d'Etat durant son mandat. Par ailleurs, il relève que c'est surtout au niveau de la décision qu'il est intéressant de contrôler a priori pour savoir quelles sont les parties prenantes.

M. Giannakopoulos indique que l'extrême serait, dans la mesure où un magistrat est au service de la population, qu'il ait un compte ségrégué dans une institution financière spécialisée et que son rythme de vie soit complètement contrôlé. M. Giannakopoulos pense qu'au niveau des droits démocratiques de tout un chacun, il est difficile de contrôler cela a posteriori.

M. Giannakopoulos affirme que ces contrôles peuvent être faits, a priori, en moins d'une semaine, de manière très simple et à faibles coûts.

Un député (EAG) revient sur la transparence et le financement des partis que M. Giannakopoulos a mentionnés. Il indique avoir déposé un autre projet de loi en réaction à ce qui s'est passé lors des dernières élections cantonales genevoises lors desquelles M. Stauffer a été considérablement financé par des sources sur lesquelles on ne fera jamais la lumière. Il explique que son projet de loi vise à plafonner le financement des campagnes électorales et à assurer une transparence. Le projet de loi a également pour but de proscrire certains financements venant de l'étranger. Il aimerait entendre M. Giannakopoulos à ce sujet.

M. Giannakopoulos indique que cela entre dans le cadre du projet de loi et de la conduite éthiquement irréprochable d'un élu, car il y a toujours un avant et un après-mandat.

M. Giannakopoulos souligne qu'une campagne électorale prend beaucoup d'énergie et coûte de l'argent. Il explique qu'il y a plusieurs modèles, notamment le français, qui est très cadré, mais qui n'est pas contrôlé. M. Giannakopoulos affirme que ce modèle ne fonctionne pas. Par ailleurs, il y a le modèle américain dans lequel tout financement supérieur à 1000 dollars doit être déclaré, mais il n'y a pas de plafond ou restriction par rapport à la provenance des fonds.

M. Giannakopoulos pense qu'il est nécessaire d'avoir une transparence, tant au niveau genevois que fédéral, sur ces questions et problématiques.

Un député (Ve) estime qu'avec un contrôle total, les libertés fondamentales de l'individu seraient enfreintes.

M. Giannakopoulos note qu'il s'agit d'une vaste question qui doit être comprise en rapport avec notre société, qui est très digitale. Dans ce modèle de société, il y a énormément d'informations privées qui sont à la disposition du public. M. Giannakopoulos explique que les algorithmes utilisés permettent de prévoir le type de relations qu'une personne va avoir, avec qui, comment, où et pourquoi. Il garantit que ce système fonctionne avec très peu d'informations qui sont publiques.

M. Giannakopoulos estime par ailleurs qu'il faut également se demander quel est le rôle du magistrat en exercice. Selon M. Giannakopoulos, lorsqu'une personne souhaite représenter une collectivité, il est légitime qu'elle abandonne une partie de sa sphère privée, d'autant plus que c'est un choix personnel et qu'elle a des responsabilités vis-à-vis de la collectivité publique. Le magistrat a une stature différente des autres citoyens.

Audition de la professeure Ursula Cassani

La présidente accueille M^{me} Ursula Cassani, professeure ordinaire au département de droit pénal de l'Université de Genève.

La professeure Cassani remercie la commission de lui offrir la possibilité de s'exprimer sur ce projet de loi. Elle indique aux commissaires qu'elle va tout d'abord présenter, très brièvement, le cadre pénal et, ensuite, évoquer la manière dont ce projet de loi peut s'insérer dans le cadre légal.

La professeure Cassani indique que le code pénal suisse réprime deux types de comportements concernant les agents publics suisses : la corruption passive et l'acceptation d'un avantage.

La professeure Cassani explique que la corruption passive consiste, pour un agent public, à solliciter, se faire promettre ou accepter un avantage indu, en sa faveur ou en la faveur d'un tiers. Il est important, pour l'exécution ou l'omission d'un acte, que cela soit en relation avec l'activité officielle de l'agent public en question et que ce soit contraire à ses devoirs ou que cela dépende d'un pouvoir d'appréciation dont il dispose.

La professeure Cassani précise qu'il est nécessaire de démontrer qu'il y a un rapport d'échanges entre l'avantage accordé à un agent public et l'acte de ce dernier, en relation avec les fonctions pour lesquelles il a un pouvoir d'appréciation. La professeure Cassani ajoute que, même si l'agent public use de son pouvoir d'appréciation correctement, il s'agit d'un cas de corruption proprement dite.

La professeure Cassani, en ce qui concerne l'acceptation d'un avantage, explique que c'est une infraction subsidiaire qui peut s'appliquer plus largement. Elle vise les cas dans lesquels un avantage est accepté par l'agent public pour accomplir les devoirs de sa charge. Dans le cadre de cette infraction, il n'est pas nécessaire de démontrer un quelconque lien d'échange avec un acte précis. La professeure Cassani relève que, dans la pratique, les tribunaux utilisent subsidiairement cette infraction lorsqu'ils n'arrivent pas à établir un rapport d'échange entre un acte précis et l'avantage sollicité en vue de l'activité future de l'agent public.

La professeure Cassani estime qu'il est clair qu'un membre du Conseil d'Etat est un agent public. La notion d'avantage indu, qui lui est accordée, est largement définie. En effet, l'avantage peut être un cadeau, un objet, un virement bancaire, des invitations, etc.

La professeure Cassani souligne l'importance de l'article 322^{decies}, alinéa 1, dans la mesure où il définit ce qui n'est pas indu :

« ¹ Ne constituent pas des avantages indus :

a les avantages autorisés par le règlement de service ou convenus par contrat ;

b les avantages de faible importance qui sont conformes aux usages sociaux. »

La professeure Cassani procède à une analyse de cette disposition et indique qu'à sa connaissance, il n'y a pas de règlement qui précise les avantages qui peuvent être acceptés par les conseillers d'Etat.

La professeure Cassani, en ce qui concerne l'hypothèse des avantages de faible importance qui sont conformes aux usages sociaux, attire l'attention des commissaires sur le fait que la doctrine, en général, estime qu'il n'est pas possible de déterminer une valeur objective limite et précise. En effet, cela dépend des circonstances dans lesquels cet avantage est octroyé. La professeure Cassani relève que les auteurs qui proposent une limite l'ont fixée entre un café et 500 francs. Elle ajoute que la limite de 500 francs semble être le maximum évoqué en tant que valeur absolue.

La professeure Cassani en vient aux dispositions de ce projet de loi. Elle commence par commenter **l'article 10 LECO** proposé :

« ¹ *Les conseillers d'Etat et conseillères d'Etat élus ne peuvent accepter pour eux-mêmes aucun cadeau ou avantage, ni en nature ni en espèce, ni aucune promesse de cadeau ou d'avantage, du jour de leur élection jusqu'à la fin de leur mandat, sauf présent d'usage de modeste valeur. En cas de doute, ils en réfèrent au Conseil d'Etat. »*

La professeure Cassani constate que cette disposition va plus loin que l'interdit découlant du code pénal dans la mesure où l'acceptation d'un avantage est proscrite, même s'il n'y a pas de corruption, de lien d'échange et même si l'infraction d'acceptation d'un avantage, qui suppose une orientation vers l'activité future de l'agent public, n'est pas établie.

La professeure Cassani considère que ce projet de loi va même beaucoup plus loin que le cadre légal actuel puisqu'il n'exige pas de lien avec l'activité officielle de l'agent public. Elle relève que l'exposé des motifs dispose clairement que les cadeaux strictement privés sont également inclus dans ce qu'il convient de proscrire.

La professeure Cassani souligne tout de même que le projet de loi exempté de paiement les cadeaux acceptés pour l'Etat et les présents d'usage de modeste valeur. Elle pense que la notion de modeste valeur est similaire à celle du droit fédéral malgré le fait que les mots utilisés soient différents.

La professeure Cassani estime en revanche que la définition, telle qu'elle découle de l'exposé des motifs, est extrêmement stricte puisque la limite quantitative proposée est fixée à 100 francs.

La professeure Cassani constate un cumul entre la définition de la faible importance, qui est conforme aux usages sociaux, et la définition des paiements ou avantages, qui peuvent être soumis à la loi, si on inclut également le privé.

La professeure Cassani, en ce qui concerne les devoirs incombant à l'agent public, explique aux commissaires qu'il n'est pas interdit au droit cantonal d'être plus strict que le droit pénal, car ce n'est pas la même chose qui est régie. En effet, le droit pénal contient les interdictions et ce projet de loi serait une règle cantonale, qui définirait les normes de comportement. En théorie, les règles peuvent être plus strictes puisque, de toute façon, ce ne sont pas des infractions pénales en tant que telles. Au surplus, la professeure Cassani souligne qu'il n'y a pas de sanction.

La professeure Cassani indique que cette solution lui paraît peut-être excessive, car elle limite les cadeaux purement privés à une valeur de 100 francs dans la mesure où les deux critères sont cumulés. A son sens, un membre du Conseil d'Etat doit pouvoir accepter un cadeau de son époux ou de son épouse, sans limites de valeur, et ce, même si ce n'est pas son anniversaire.

La professeure Cassani estime qu'il est nécessaire d'exiger que l'avantage soit en lien avec l'activité officielle du conseiller d'Etat. Elle soulève que c'est la solution qui découle de l'article 25 RPAC, qui interdit aux membres du personnel et de l'administration « d'accepter pour eux-mêmes, ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle ». Par analogie, il lui semble qu'il faudrait introduire la même limitation de principe.

La professeure Cassani admet en revanche qu'il est très difficile de déterminer, pour un conseiller d'Etat, ce qui lui est donné dans un cadre purement privé et ce qui lui est donné en rapport avec sa fonction. En effet, l'expérience a montré que les hommes et femmes de pouvoir attirent des « amis » qui recherchent une proximité avec le pouvoir, car cela leur est utile pour leurs affaires. La professeure Cassani ajoute que l'activité et les responsabilités des conseillers d'Etat sont très larges. En ce sens, il est difficile de dire que, dans telle activité, il n'y a pas de lien avec ce qui, potentiellement, pourrait relever d'une compétence d'un membre du Conseil d'Etat.

La professeure Cassani estime nécessaire de présumer un lien avec la situation officielle du Conseil d'Etat. Elle pense qu'il faudrait exclure les membres de la famille proche, tout en étant prudent. Par exemple, il faut être attentif aux situations dans lesquelles le cousin d'un conseiller d'Etat a un projet de construction qui relève de la compétence du magistrat.

La professeure Cassani pense que la situation est encore plus difficile dans le cas des amis proches. Selon elle, la durée de l'amitié ne peut pas être un critère de distinction en tant que tel. Elle pense qu'il serait plus opportun de s'intéresser au passé de la relation, afin de savoir si des cadeaux de même type étaient offerts avant que le conseiller d'Etat n'accède à des responsabilités politiques de haut niveau. La professeure Cassani pense que c'est un critère qui pourrait être opérationnel, mais elle n'est pas certaine du fait qu'il soit possible de l'intégrer dans la loi. En effet, il n'est pas possible de tout prévoir dans le domaine.

La professeure Cassani ajoute qu'à l'article 10, alinéa 1 *in fine* LECO proposé, il est prévu, à juste titre, qu'en cas de doute, le conseiller d'Etat doit se référer au Conseil d'Etat *in corpore*. Cela lui semble être un bon critère.

«² Ils peuvent accepter un cadeau pour le compte de l'Etat, à charge pour eux d'en informer immédiatement le donateur et le Conseil d'Etat et de remettre le cadeau en mains de l'Etat. »

La professeure Cassani n'a rien à redire quant à cet alinéa. Elle estime que le principe consistant à remettre les libéralités à l'Etat et la transparence vis-à-vis du donateur et du Conseil d'Etat relèvent du bon sens. En revanche, elle soulève qu'il pourrait éventuellement y avoir un problème d'interférence en lien avec une confiscation pénale. En effet, si l'acceptation de l'avantage relève, en réalité, d'une infraction pénale, l'avantage devra éventuellement être confisqué par la justice pénale et non pas attribué à l'Etat par cette voie.

La professeure Cassani se questionne sur l'opportunité de préciser que les invitations officielles peuvent être acceptées dans l'intérêt de l'Etat. Elle ne sait pas si ce serait utile.

«³ Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuels ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage de modeste valeur. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce. »

La professeure Cassani note que, pour un pénaliste, la rétroactivité pose de graves problèmes au regard du principe de la légalité. En ce sens, elle explique que cet alinéa lui pose plus de problèmes, puisqu'il s'agit d'une

rétroactivité pour les cadeaux déjà acceptés par les conseillers d'Etat en fonction, d'autant plus que, en cas de multiples mandats, la période couverte pourrait être relativement longue et poser un problème de proportionnalité. La professeure Cassani relève que, dans le cas d'espèce, il est question de droit administratif et pas de droit pénal. Dès lors, pour cette question, elle conseille à la commission de se référer à ses collègues spécialisés en droit administratif. Elle précise que le principe de légalité est également présent en droit administratif, tout en étant moins strict que dans le domaine pénal.

La professeure Cassani rappelle que si les avantages ont été obtenus en violation de dispositions pénales, notamment par la corruption, ils devraient, en principe, être confisqués dans le cadre de la procédure pénale ou faire l'objet d'une créance compensatrice. La professeure Cassani souligne que la restitution, après coup, lui paraît inadéquate. Elle estime que s'il s'agit d'un cadeau ou avantage accepté sans qu'une infraction pénale ait été commise, la remise à l'Etat paraît préférable à la restitution *ex post* au donateur.

La professeure Cassani indique que s'il s'agit d'un cadeau purement privé, le membre du Conseil d'Etat doit pouvoir le garder sans égard à sa valeur.

Un député (PLR) revient sur les critères de distinction. Il relève que la présentation de la professeure Cassani a mis en avant le fait qu'il est compliqué d'établir les limites entre la sphère publique et privée, tout comme pour le cercle familial considéré comme pouvant faire des cadeaux au conseiller d'Etat, même d'une certaine importance. Il demande ce que le législateur pourrait concrètement trouver comme solution applicable à cette problématique, tout en restant compréhensible et sans créer une « usine à gaz ».

La professeure Cassani, s'agissant du premier alinéa et de l'interdiction d'accepter des avantages, précise qu'une bonne partie de ces avantages seront de toute façon déjà pénalement répréhensibles. Elle rappelle que dans ce projet de loi, il est question d'une interdiction générale d'avantages, même sans lien d'échange. Selon elle, il serait opportun de rajouter « *en lien avec son activité officielle* ».

La professeure Cassani ajoute qu'en principe il y a de fortes chances que lorsqu'un cadeau est accordé à un conseiller d'Etat, ce soit en relation avec son activité officielle, mais il y a tout de même des exceptions explicables. En revanche, la professeure Cassani relève qu'elle n'est pas le législateur et qu'elle ne sait pas s'il est possible de tout prévoir. Personnellement, elle n'irait pas trop loin dans le détail de la réglementation.

La professeure Cassani relève que de toute façon il n'y a pas de sanction. Elle souligne que les fonctionnaires peuvent être soumis à des procédures disciplinaires dans lesquelles un juge va contrôler l'interprétation de toutes ces notions. A sa connaissance, il n'y a pas de sanction en tant que telle en cas de violation des devoirs incombant à un conseiller d'Etat.

Le député (PLR) relève qu'en France voisine, une ancienne ministre est poursuivie pour des soupçons d'avantages. Il demande quelles structures pourraient être mises en place pour exercer une surveillance.

La professeure Cassani rappelle qu'elle est pénaliste. En droit pénal, il y a une réponse et une sanction pour les cas les plus graves. En revanche, elle précise qu'il est vrai que le droit pénal est concerné par la « pointe de l'iceberg ». Elle estime qu'en dessous, il y a encore de la place pour des violations de devoirs déontologiques, au sens large, qui ne sont pas pénalement réprimées. La professeure Cassani n'est pas constitutionnaliste, mais affirme qu'il y a quand même certains mécanismes qui existent. Elle relève que le Grand Conseil a notamment des compétences de contrôle. Elle ne souhaite pas s'avancer dans la mesure où elle n'a pas été dans la Constituante.

Le député (PLR) demande si l'affaire pénale n'est concernée que par la « pointe de l'iceberg ».

La professeure Cassani répond par la positive. Si elle peut se permettre une allusion aux événements actuels, la partie émergée est tout de même un peu plus grande qu'estimée. Les actes punissables étaient sous-estimés, notamment en ce qui concerne l'acceptation d'un avantage qui, en réalité, est de la vénalité.

La professeure Cassani ajoute qu'un grand nombre de personnes étaient surprises d'apprendre que c'était punissable.

La présidente pense qu'il est compliqué de tout prévoir.

La professeure Cassani est d'accord et ajoute qu'il est également difficile de prévoir à partir de quand un ami est tellement proche que cela relève de la vie privée.

Un député (PLR) revient sur les notions de corruption passive et d'acceptation d'un avantage. Il demande si, du point de vue théorique, le code pénal prévoit quelque chose de plus explicite en termes de corruption active ou s'il est considéré que la corruption, en tant que telle, est un acte actif qui n'a pas besoin d'être précisé.

La professeure Cassani indique qu'il est largement répandu, dans les conventions internationales, les droits étrangers et le CP, de prévoir une paire

d'infractions : la corruption passive et la corruption active. La corruption active est le fait du corrupteur et la corruption passive est le fait de l'agent public corrompu, sans égard à la provenance de l'initiative. Elle relève que dans ces cas, il y a toujours l'octroi et l'acceptation d'un avantage, sachant que c'est accompagné d'une peine. La professeure Cassani précise que c'est la même chose pour la corruption privée.

Le député (PLR) demande s'il existe des données statistiques sur ce type d'infraction en Suisse.

La professeure Cassani explique qu'il y a des statistiques de condamnation, qui ne concernent que la « pointe de l'iceberg ». Elle n'a pas en sa possession les statistiques sur les condamnations, mais elles sont moindres, soit environ 25 condamnations par année. Elle précise que ces condamnations ne concernent pas forcément les magistrats. Elle pense que le chiffre noir existe et qu'il est certainement conséquent. La professeure Cassani ajoute qu'il y a plus de corruption active que passive.

Le député (PLR) demande si la tentative est également réprimée par le droit pénal.

La professeure Cassani précise que la tentative est considérée comme une infraction consommée. En effet, le fait d'offrir ou de solliciter est déjà une infraction consommée, même si celui qui reçoit l'invitation n'accepte pas.

Le député (PLR) relève que, pour la corruption, il est question d'une forme d'échange et que c'est lié à leur culture. Il ajoute qu'il y a des liens d'amitié, notamment le fait d'appartenir à des associations professionnelles, qui s'explique par le fait que la Suisse est caractérisée par un système politique de milice. Il demande si le fait d'avoir des bienveillances pour des personnes avec lesquelles on a des liens d'appartenance peut être considéré comme étant de la corruption, de la tentative d'influence, voire de la tentative d'influence active. Au surplus, il demande si c'est identifiable.

La professeure Cassani pense qu'il y a une relativement grande zone grise entre la corruption proprement dite et ce qui est totalement irréprochable. Elle relève qu'en Suisse, il y a énormément de personnes qui ont plusieurs activités et il existe indubitablement des conflits d'intérêts.

La professeure Cassani relève que la corruption et l'acceptation d'un avantage ne sont pas les seules infractions. Il y a également la gestion déloyale des intérêts publics, tout comme d'autres infractions qui répriment des comportements qui ne relèvent pas spécifiquement de la corruption. Cela étant, la professeure Cassani réitère qu'il y a un flou, mais ils y sont de plus en plus attentifs.

La professeure Cassani attire l'attention des députés sur le fait que le lobbyisme est licite et assez peu réglementé. Elle mentionne qu'au niveau fédéral, il y a régulièrement des tentatives pour améliorer la réglementation et le contrôle, et pour rendre les choses plus transparentes, notamment le financement des partis politiques. La professeure Cassani indique que c'est un domaine dans lequel les partis sont sollicités, sachant que la Suisse est le seul pays européen à ne pas avoir de réglementation au niveau national à ce sujet.

Le député (PLR) relève que ce projet de loi a une volonté de régler les moindres détails, y compris de réglementer des relations intrafamiliales. Il demande si ce sont des éléments qui permettraient de renforcer le fait que, dans cette balance entre l'intérêt particulier et l'intérêt général, il y ait, avec ce projet de loi, davantage de garde-fous pour que les magistrats du pouvoir exécutif soient entièrement dédiés à l'intérêt général.

La professeure Cassani lui répond qu'actuellement, la seule interdiction est pénale et il est vrai qu'en dehors de cela, il y a une partie qui est davantage en lien avec la situation officielle d'une personne, sans pour autant que cela relève du domaine pénal. Selon elle, il reste encore de la place pour des règles.

La professeure Cassani est d'accord avec le fait que ces dispositions du projet de loi semblent aller de soi, mais la personne qui a ce type de responsabilité doit prendre beaucoup de précautions avant d'accepter des avantages. Elle n'y voit pas de problème si cela peut être utile et si ce n'était pas clair avant.

La professeure Cassani relève néanmoins que la constitution genevoise définit une règle qui s'applique également aux conseillers d'Etat, notamment le fait qu'ils n'ont pas le droit d'exercer une activité lucrative (art. 103 al. 1 let. b Cst-GE) et qu'ils sont tenus de rendre publics leurs liens avec des groupes d'intérêts. De plus, « [l']entreprise dont un membre du Conseil d'Etat est propriétaire ou dans laquelle il exerce, soit directement, soit par personne interposée, une influence prépondérante ne peut être en relations d'affaires directes ou indirectes avec l'Etat » (art. 103, al. 2 Cst-GE). Ce sont des règles préventives, mais il est vrai que beaucoup de choses sont déjà interdites dans le domaine.

Le député (PLR) pose une dernière question qui porte sur le titre du projet de loi : « Pour un exercice éthiquement irréprochable des plus hautes fonctions de l'Etat ». Dans sa compréhension et son expérience, lorsque des problèmes sont abordés sous l'angle de l'éthique, on est toujours dans la confrontation et non pas dans le jugement. Or, si on dit « éthiquement

irréprochable », on est dans le jugement par rapport à des critères éthiques. Il lui demande ce qu'elle pense de ce titre.

La professeure Cassani précise qu'elle ne peut pas vraiment s'exprimer. Elle relève que des règles préventives telles que celle-ci visent également la protection de l'éthique. Elle n'a pas de problème quant au titre, mais elle trouve que l'éthique est un sujet vaste par rapport à l'objet qui est réglé à l'article 10 LECO proposé.

Le député (PLR) demande si, éventuellement, elle peut suggérer l'audition de spécialistes du droit administratif.

La professeure Cassani suggère l'audition des professeurs Thierry Tanquerel et Michel Hottelier.

Un député (Ve) a compris de la présentation de la professeure Cassani que l'expression d'« aucun avantage » est totalement exagérée et que si la commission entre en matière sur ce projet de loi, il faudrait trouver autre chose. Il relève qu'à cet effet, la professeure Cassani a donné quelques pistes dans cette direction.

Le député (Ve) revient sur la situation de la famille proche du conseiller d'Etat. Il relève que lors de la dernière séance, la commission a noté qu'un membre de la famille proche pouvait recevoir un avantage. En effet, il arrive que des personnes offrent des cadeaux à l'enfant ou à l'épouse de la personne concernée. Il demande si, en droit pénal, il est imaginable que le fait d'essayer de corrompre un membre de la famille proche d'un magistrat soit punissable. Il mentionne le concept des personnes exposées politiquement (PEP) et pense qu'il serait possible d'imaginer que ces personnes n'aient pas le droit de recevoir un avantage.

La professeure Cassani relève qu'effectivement le texte proposé ne le mentionne pas alors que la législation fédérale, le droit pénal et les conventions internationales précisent toujours : « en sa faveur ou en celle d'un tiers ».

Un député (MCG) a une question par rapport à l'acceptation d'un avantage de faible importance conformément aux usages sociaux. Il demande s'il y a une notion de territorialité qui est liée à cela. C'est-à-dire qu'en Suisse, un cadeau de 150 à 200 francs est conforme aux usages, mais il imagine qu'en Asie du Sud-Est ou dans les Emirats arabes, la barre est placée beaucoup plus haut.

La professeure Cassani indique que ce sont les conceptions suisses qui s'appliquent. La question s'est posée avec le GRECO et l'OCDE. Le gouvernement suisse estime que ce sont les conceptions suisses qui s'appliquent, tout comme l'adéquation sociale et la conformité aux usages.

La professeure Cassani relève que la Suisse est très limitative sous l'angle de la conformité aux usages sociaux.

Un député (S) demande si, en ce qui concerne la dimension pénale et les éventuelles conséquences que pourrait entraîner ce projet de loi, les cadeaux, qui ne sont pas en lien avec la fonction exercée par l'agent public, peuvent tomber sous le coup des dispositions pénales, sachant que c'est une condition essentielle et qu'elle n'est pas présente.

La professeure Cassani répond par la négative.

Le député (S) ajoute qu'il s'agit d'un cadeau en lien avec la fonction puisque, à teneur de ce projet de loi, tous les cadeaux sont exclus, y compris de faibles valeurs, et tous les avantages seront indus dans la mesure où ils seront forcément exclus par le règlement de service, selon l'article 322^{decies}, let. a CP.

La professeure Cassani précise que c'est alternatif. En effet, soit c'est conforme aux usages, soit c'est le règlement de service qui le permet.

Le député S, en ce qui concerne le règlement de service, demande s'il s'agit de la LECO ou du RPAC.

La professeure Cassani explique que cela dépend de l'environnement normatif dans lequel opère l'agent et que c'est au sens large.

Le député (S) demande si le fait que les deux lettres de l'article 322^{decies} CP soient alternatives signifie que si un avantage est de faible importance, au sens du droit pénal, le montant est déterminé.

La professeure Cassani indique qu'il y a divers avis, mais la doctrine majoritaire est plutôt contre. En revanche, elle relève qu'il y a des règlements cantonaux ainsi que la loi sur le personnel de la Confédération qui fixent des montants.

Le député (S) demande si la seule incidence de ce projet de loi serait de délimiter la notion de faible importance au regard du droit cantonal pour l'application de la législation pénale. Autrement dit, il demande si le projet de loi exclut qu'une disposition réglementaire cantonale puisse influencer l'application d'un article du code pénal.

La professeure Cassani explique que si la norme applicable au niveau cantonal fixe une valeur, elle serait probablement applicable et prise en considération. Elle souligne le fait que c'est l'exposé des motifs qui propose un montant.

Le député (S) demande, sans prendre en considération la rétroactivité proposée par l'alinéa 3, s'il est correct de dire que pour le surplus il s'agit de

principes généraux de fonctionnement de l'Etat qui n'entraînent aucune conséquence disciplinaire ou administrative concrète.

La professeure Cassani suggère de poser la question à ses collègues spécialisés en droit administratif. Cela étant, elle n'a pas vu de sanction.

Un député (EAG) revient sur la possibilité d'avoir une législation ou réglementation cantonale qui n'est pas pénale et qui joue un rôle préventif, directeur par rapport à un certain nombre de comportements. Il demande si la professeure Cassani estime qu'il y a un intérêt à avoir une certaine normativité cantonale par rapport à leurs édiles.

La professeure Cassani répond qu'il y a un interstice entre ce qui est pénalement répréhensible et ce qui serait interdit ici. Selon elle, il faut rajouter « en lien avec l'activité officielle ». En revanche, elle relève qu'il n'est pas vraiment possible de prouver qu'un avantage a été payé.

Le député (EAG) relève que c'est précisément cela, parce que l'interprétation faite par la majorité a été de dire qu'il ne s'agissait pas d'un voyage officiel, mais de vacances et que cela le regardait.

Le député (EAG) constate que la professeure Cassani a une interprétation assez extensive par rapport aux conseillers d'Etat. En effet, dans le texte qu'elle a distribué, il est dit : « par ailleurs, l'activité et la responsabilité des conseillers d'Etat sont là, de sorte que le lien avec la situation officielle paraît devoir être présumé ». Il estime que cela va assez loin avec cette présomption. Il pense que cela concerne les conseillers d'Etat qui disent exercer leur fonction sans arrêt. Il aimerait l'entendre sur ce point-là.

La professeure Cassani constate qu'il est très délicat de faire cette distinction. Il est clair que lorsqu'on offre quelque chose à une personne ayant une haute responsabilité politique, c'est vraisemblablement en lien avec ses responsabilités.

Le député (EAG) relève que l'homme s'efface derrière la fonction.

La professeure Cassani ajoute que, de près ou de loin, tout le monde est possiblement impacté par l'activité des plus hauts responsables politiques. Au niveau pénal, il est vrai que c'est plus restrictif, car il faut démontrer un lien précis avec l'exercice de la future charge.

Le député (EAG) relève que M. Bayenet a eu le parti pris de se dire que, puisque les membres du Conseil d'Etat sont élus pour une courte période, il serait tout à fait légitime qu'ils fassent le sacrifice de renoncer à des cadeaux durant leur mandat. En revanche, avec sa méthode, la question des distinctions ne se pose pas. Il demande s'il serait déraisonnable de prendre cette voie, qui évite les difficultés que la professeure Cassani a évoquées.

Le député (EAG) estime que les notions de cercle familial proche, d'amitié proche, etc., sont difficilement empoignables légalement. Face à cette difficulté, il demande si le parti pris de l'auteur, consistant à demander aux conseillers d'Etat de renoncer à tout cadeau durant leur mandat, sauf de modeste valeur, semble déraisonnable. A défaut, il demande s'il est possible d'introduire tous ces éléments dans la loi.

La professeure Cassani ne mettrait pas ces éléments dans la loi, mais elle exigerait un lien avec l'activité officielle. Elle serait même d'accord de dire que ce lien est présumé, mais après il faut des explications. Cela étant, elle estime qu'il est exagéré de demander à un membre du Conseil d'Etat de renoncer à tout cadeau privé durant la durée de son mandat. En effet, la professeure Cassani souligne que ce sont des personnes qui ont droit à une vie familiale et amicale à peu près normale.

La présidente revient sur la question que se posait la professeure Cassani : « le même ami donnait-il des cadeaux comparables au conseiller d'Etat avant qu'il ne soit investi d'une fonction publique de haut niveau ? ». Elle demande si cela veut dire que la personne, qui a offert un voyage à Saint-Tropez durant vingt années consécutives à un futur magistrat, ne pourra plus le faire le jour où son ami accédera à de hautes fonctions.

La professeure Cassani précise que c'est justement le contraire. Il s'agissait de définir certains critères, mais elle n'affirme pas que c'est de la doctrine bien établie. Elle relève que cela peut être un indice, si les cadeaux décuplent du jour au lendemain.

La présidente relève que ce projet de loi s'insère entre la constitution et le droit pénal, tout en sachant qu'il n'y a pas de sanction. Elle se demande, en définitive, à quoi sert ce projet de loi.

La professeure Cassani indique qu'il servirait à définir des règles de comportement et cela relève de la compétence du droit cantonal. Elle précise que ce sont des règles de comportement éthiques qui bénéficient d'une base légale. Par ailleurs, elle confirme qu'il n'y a effectivement pas de sanction et qu'il s'agit d'une *lex imperfecta*.

Un député (Ve), en lien avec la définition des proches, revient sur l'actualité et les enfants de conseillers fédéraux qui ont eu des ennuis dans leur vie de jeunes adultes. Il se trouve que leurs histoires se sont retrouvées sur la place publique et il craint qu'avec l'établissement d'un cercle autour des conseillers d'Etat, leurs enfants ne puissent plus avoir une adolescence normale et qu'ils ne puissent plus faire des idioties tout à fait normales pour des jeunes de leur âge. De plus, il souligne que cela restreint le nombre de

personnes pouvant devenir conseillers d'Etat parce que le fait d'avoir des enfants adolescents n'est pas possible en parallèle de la fonction.

Le député (Ve) estime qu'il faut être attentif à la définition du périmètre, car la discipline demandée aux enfants de conseillers d'Etat risque d'être compliquée à établir.

La professeure Cassani relève que cela peut concerner n'importe quel tiers et pas seulement les proches.

Le député (Ve) mentionne à titre d'exemple le cas de l'enfant d'un conseiller d'Etat qui serait invité à une semaine de ski à Verbier, sachant que cela vaut plus de 100 francs. Il s'agit juste d'un copain qui l'invite à Verbier, comme pour un autre voyage.

La professeure Cassani précise que cela pose la question du lien avec l'activité officielle et c'est la raison pour laquelle il faut l'exiger.

Le député (Ve) souligne que son souci principal est que les enfants de conseillers d'Etat puissent avoir une adolescence normale parce qu'il pense que cela peut être vite compliqué pour eux, car on leur met une énorme pression alors qu'ils n'ont rien demandé.

La présidente relève qu'il n'y aura plus de candidats pour le Conseil d'Etat.

Le député (Ve) mentionne qu'il n'y a qu'un petit nombre de femmes au Conseil fédéral qui ont des enfants. Selon lui, la fonction, telle qu'elle est pensée aujourd'hui, empêche les femmes mères de famille de devenir conseillères fédérales, car la vision n'est pas encore égalitaire. Il souligne que les hommes pères de famille arrivent à être conseillers fédéraux. Il estime que le Conseil fédéral a de moins en moins de membres qui ont des enfants, car ces derniers sont trop exposés. Il craint que cela devienne pareil pour les conseillers d'Etat.

La professeure Cassani pense que cela sort un peu du cadre du débat. En droit pénal, cela peut être n'importe quel tiers et, en général, c'est un proche.

La présidente remercie la professeure Cassani pour ses explications.

Discussion

M^{me} Leyvraz informe les commissaires du fait qu'il existe un vade-mecum dans lequel il y a une règle sur les cadeaux reçus dans le cadre du mandat des conseillers d'Etat. Elle précise que chaque conseiller d'Etat en reçoit un lors de son entrée en fonction. Il est rédigé comme suit :

« Les cadeaux reçus par les membres du Conseil d'Etat et par le chancelier dans le cadre de l'exercice de leur fonction dont la valeur est inférieure à 100 francs peuvent être conservés par le récipiendaire. Le département tient à jour une liste de ces cadeaux. »

Les cadeaux reçus par les membres du Conseil d'Etat et par le chancelier dans le cadre de l'exercice de leur fonction dont la valeur est supérieure à 100 francs sont remis au service du protocole qui en tient une liste. »

Un député (PLR) demande s'il y a une définition de l'appellation « cadeau ».

M^{me} Leyvraz a parcouru le vade-mecum et il n'y a pas rien de plus que cela.

Le député (PLR) demande comment est exercé le contrôle.

M^{me} Leyvraz ne peut répondre en l'état et indique qu'elle transmettra sa question.

Un député (Ve) demande s'il y a une obligation d'annoncer ou d'obtenir un aval pour un voyage public officiel. Il demande s'il y a une règle définie à ce niveau.

M^{me} Leyvraz ne peut pas non plus lui répondre. Elle transmettra la demande, mais il lui semble que pour les voyages officiels, il y a une obligation d'annonce et que toute invitation à titre officiel est annoncée par le Conseil d'Etat.

Un député (PLR) a retenu la remarque de la professeure Cassani concernant les invitations officielles et l'article 10, al. 2 LECO proposé. Il imagine qu'un conseiller d'Etat ou fédéral, qui est invité, peut assister à une finale de coupe du monde ou un évènement quelconque, pour une valeur qui dépasse 100 francs.

Le député (PLR) trouve logique qu'il en soit fait mention auprès du Conseil d'Etat. En revanche, il voit mal le fait de devoir facturer un siège de finale de coupe du monde à un conseiller d'Etat ou fédéral alors qu'il était en fonction. Il demande s'il existe une pratique au sein du Conseil d'Etat, concernant ce genre d'invitation, qu'il est difficile de monétiser ou de faire payer.

M^{me} Leyvraz n'a pas de réponse à lui donner. Elle ne s'est pas renseignée sur la question des invitations à des manifestations. Une réponse lui sera apportée lors de la prochaine séance.

Un député (EAG) constate que la disposition contenue dans le vade-mecum est sommaire et ne couvre pas un certain nombre d'hypothèses.

Il demande comment est interprété « dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions ».

Le député (EAG) explique que la professeure Cassani a dit qu'il était raisonnable de penser qu'un conseiller d'Etat exerce ses fonctions en tout temps. Il relève que le périmètre est déterminé par cette disposition et comme il n'y a pas de règlement d'application de ce vade-mecum, il aurait été intéressé de savoir s'il y a une doctrine autour du Conseil d'Etat. Il pense que cela signifie que, raisonnablement, il faut une base légale, car cet extrait du vade-mecum lui semble léger par rapport aux éventuels problèmes qui peuvent survenir.

Un député (S) demande quel est le statut du document que M^{me} Leyvraz nomme vade-mecum.

M^{me} Leyvraz indique que c'est un document interne qui est remis à chaque membre du Conseil d'Etat qui entre en fonction. Elle précise que ce n'est ni une loi ni un règlement, mais un aide-mémoire informel.

Le député (S) en conclut que chaque conseiller d'Etat est libre de suivre ou non les recommandations qui y sont contenues.

Le député (S) estime par ailleurs, en ce qui concerne la proposition de la présidente sur la suite des travaux, qu'il reste une interrogation au niveau des principes généraux qui n'entraînent pas de conséquences directes. Il met cet élément de côté, mais il pense qu'il est nécessaire de clarifier si ce projet de loi entraînerait des conséquences d'ordre administratif ou disciplinaire.

Le député (S) pense qu'il serait opportun, avant de continuer le traitement de ce projet de loi, d'auditionner les professeurs Tanquerel et Hottelier, pour avoir des éclaircissements sur ce cadre, sachant l'importance de cette problématique et au vu de l'actualité récente qui montre qu'il ne s'agit pas du fait d'une personne, mais qu'il existe toute une série de mauvais comportements.

La présidente met aux voix la proposition d'audition des professeurs Tanquerel et Hottelier :

Oui : 12 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 4 PLR, 2 PDC)

Non : —

Abstentions : 3 (1 UDC, 2 MCG)

L'audition des professeurs Tanquerel et Hottelier est acceptée.

Un député (PLR) propose également l'audition du service du protocole jusqu'il reçoit les invitations avant de les soumettre au Conseil d'Etat.

La présidente relève qu'il n'y a pas d'opposition à cette proposition d'audition.

Audition de M. Antonio Hodgers, président du Conseil d'Etat, et de M. Jean-Luc Chopard, chef du protocole

M. Hodgers remercie la commission de leur permettre de s'exprimer sur ce projet de loi qui, effectivement, concerne exclusivement les conseillers d'Etat.

M. Hodgers mentionne tout d'abord qu'en l'état actuel, l'élément de l'acceptation de cadeaux ou avantages est couvert par le vade-mecum du Conseil d'Etat. En l'occurrence, la somme maximale du cadeau est limitée à 100 francs, par analogie avec les fonctionnaires. M. Hodgers précise que c'est inscrit dans la loi et il relève qu'une violation de cette disposition entraîne une procédure administrative.

M. Hodgers attire l'attention des députés sur le fait que les cas de cadeaux dépassant une valeur de 100 francs sont exceptionnels. Personnellement, en tant que ministre de l'agriculture, il reçoit parfois des salades qu'il partage avec l'équipe. M. Hodgers insiste sur le fait que les cadeaux restent extrêmement modestes dans le canton de Genève.

M. Hodgers relève que les situations exceptionnelles proviennent notamment des relations diplomatiques, dans lesquelles certains pays ont d'autres usages en matière de cadeaux. La valeur réelle de certains cadeaux atteint parfois des milliers de francs. M. Hodgers souligne que ces cas sont immédiatement inscrits dans l'inventaire.

M. Hodgers explique qu'il y a une formalisation et que, en général, le cadeau peut être utilisé à des fins protocolaires, notamment pour des réceptions. Il ajoute toutefois que si ce n'est pas considéré comme un affront politique, le cadeau pourra être renvoyé au pays donateur.

M. Hodgers ajoute qu'il a quelques anecdotes à ce sujet, notamment le fait qu'il a déjà dû demander à une collaboratrice de rendre une écharpe de soie offerte par un promoteur immobilier.

M. Hodgers, en ce qui concerne l'opportunité de légiférer sur le sujet, estime que la décision appartient au Grand Conseil et qu'il s'agit d'une appréciation politique. Il relève que le Conseil d'Etat n'a pas d'opposition de principe sur le fond du projet de loi.

M. Hodgers indique tout de même qu'il y aurait les mêmes dispositions dans le vade-mecum et dans la loi, et qu'il n'y aurait pas de procédure de sanction. De plus, il relève que le fait que ces règles ne soient que dans le

vade-mecum ne veut pas dire qu'il existe un droit absolu à accepter des cadeaux.

M. Hodgers rappelle que les conseillers d'Etat sont également soumis au code pénal et que, par conséquent, un cadeau qui prend des proportions très importantes ou qui serait basé sur une contrepartie serait une forme de corruption.

M. Hodgers affirme qu'il ne faut pas partir du principe qu'il y a une impunité compte tenu du fait que le régime actuel est contenu dans un vade-mecum. Il relève que le cas de M. Maudet le met en évidence et il ajoute que le Grand Conseil a levé son immunité s'agissant de l'acceptation d'avantages.

M. Hodgers attire l'attention des députés sur le fait que le Conseil d'Etat estime qu'il est impératif, si le Grand Conseil légifère sur la question, de corriger certains éléments de ce projet de loi quant à la rédaction.

Article 10, alinéa 1 LECO (nouveau) :

«¹ Les conseillers d'Etat et conseillers d'Etat élus ne peuvent accepter pour eux-mêmes aucun cadeau ou avantage, ni en nature ni en espèce, ni aucune promesse de cadeau ou d'avantage, du jour de leur élection jusqu'à la fin de leur mandat, sauf présent d'usage de modeste valeur. En cas de doute, ils en réfèrent au Conseil d'Etat. »

M. Hodgers relève qu'il reste le problème du chancelier qui est un magistrat. Il demande à M. Mangilli s'il est soumis à la LPAC en tant que magistrat.

M. Mangilli indique qu'il ne l'est pas encore.

M. Hodgers en conclut qu'il faudrait que la personne soit soumise au régime des fonctionnaires ou qu'elle soit concernée par l'article 10 LECO (nouveau).

M. Hodgers relève que le problème principal se situe au niveau du fait que, tel que rédigé, cet alinéa empêche les conseillers d'Etat d'accepter des cadeaux, même à titre personnel. Il ne sait pas si c'est la volonté des signataires, mais le cas d'un legs du vivant d'un parent ne serait pas possible.

M. Hodgers souligne que cela ne convient absolument pas au Conseil d'Etat et que cette mesure serait attaquée en justice si elle était introduite. En effet, il estime qu'il est inadmissible que les conseillers d'Etat, en raison de leur fonction, soient privés d'éléments en lien avec leur vie de famille pure. M. Hodgers affirme qu'il s'agit d'une atteinte extrêmement forte au principe de la liberté personnelle.

M. Hodgers estime qu'il faudrait modifier la formulation de ce premier alinéa en ajoutant « *dans le cadre de leur fonction* » après « [I]es conseillers d'Etat et conseillers d'Etat élus ne peuvent accepter pour eux-mêmes aucun cadeau ou avantage [...] ». Il sera, ensuite, question de qualifier le cadre de la fonction, mais il se trouve que cette question de qualification est relativement simple, d'autant plus s'il s'agit de cadeaux d'une valeur élevée. M. Hodgers pense que cette disposition ne perd rien avec cette précision.

M. Hodgers estime que l'élément de rétroactivité de l'article 10, alinéa 3 LECO (nouveau) est problématique. Il relève que cet élément pourrait entraîner la nullité de la loi.

«³ Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuels ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage de modeste valeur. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce. »

M. Hodgers mentionne par ailleurs que si l'acceptation d'avantages relève d'une infraction pénale, l'avantage devra être confisqué par la justice pénale et ne sera pas attribué à l'Etat pour être restitué au donateur. M. Hodgers estime qu'une correction peut être apportée dans cette disposition.

M. Chopard ajoute que dans le cadre protocolaire, il est extrêmement délicat de faire une rétrocession en nature au donateur *a posteriori*, une fois que le temps est passé. En effet, en pratique diplomatique, il est très délicat de retourner un cadeau et il serait encore pire s'ils devaient retourner l'équivalent en argent au donateur. Personnellement, en tant que chef du protocole, M. Chopard ne voudrait pas être chargé de cette mission. Il pense qu'il est impossible de faire cela sans commettre un affront.

M. Hodgers précise que cet enjeu concerne les cadeaux d'Etat dans le cadre de leurs relations. Il relève que la situation n'est pas pareille à l'égard des privés. En effet, il n'y a pas d'état d'âme à rendre le cadeau au donateur initial dans ce cadre.

M. Hodgers relève que le Conseil d'Etat estime que ces scories ne sont pas anodines, mais vraiment importantes. Il précise que si le législateur souhaite légiférer sur ce sujet, il peut comprendre le sens politique de la démarche et le Conseil d'Etat pourra vivre avec.

M. Hodgers cite par ailleurs l'ordonnance sur l'organisation du Conseil fédéral (RS 172.111) qui est très bien faite et éprouvée. A son sens, l'article 8 Org CF va exactement dans le même sens que la volonté des signataires du

projet de loi. Selon lui, il serait avantageux de reprendre un tel texte déjà éprouvé.

Art. 8 de l'ordonnance sur l'organisation du Conseil fédéral (Org CF) :

« ¹ Les membres du Conseil fédéral et le chancelier de la Confédération ne doivent, dans le cadre de leur fonction de magistrat, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'al. 1.

³ Si un membre du Conseil fédéral ou le chancelier de la Confédération ne peut pas, dans l'intérêt général de la Confédération, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la Confédération.

⁴ Le Conseil fédéral statue sur l'utilisation des dons visés à l'al. 3. »

A titre d'exemple, M. Hodgers signale que lors de la précédente législature, le représentant permanent d'un pays du Golfe a offert une boîte de cigares à M. Longchamp, dont la probité est connue puisqu'il ne fume pas. Ils se sont aperçus que cette boîte de cigares avait une valeur de 5000 francs. M. Hodgers indique qu'ils ont estimé qu'il était protocolairement délicat de renvoyer la boîte. Dès lors, elle a été mise à disposition dans le cadre des réceptions de la Fondation Zoubov, lorsqu'ils reçoivent des ambassadeurs ou des conseillers d'Etat d'autres cantons.

M. Hodgers mentionne un autre exemple dans lequel le même représentant a offert à M. Longchamp un tapis en soie d'une valeur de 16 000 francs. Il précise que ce n'était pas un entretien de courtoisie et qu'il avait été convenu, d'un point de vue protocolaire, qu'il n'y aurait pas d'échange de cadeaux. Dès lors, M. Hodgers indique que le service du protocole a estimé qu'il était nécessaire de rendre le cadeau.

M. Hodgers relève en conclusion que le Conseil d'Etat doit encore avoir une discussion. Il ne pense pas qu'il y aura d'objection politique majeure, mais une certaine compréhension du fait que le parlement souhaite légiférer. M. Hodgers répète qu'il n'y a pas de mécanisme de sanction et que, fondamentalement, cela ne change rien par rapport au dispositif actuel. De plus, il suggère à la commission, au nom du Conseil d'Etat, de reprendre l'article 8 Org CF, car cette disposition est plus simple et compacte, et reprend les mêmes éléments sans tomber dans les scories.

Un député (S) trouve que la présentation de M. Hodggers était parfaitement claire et il le rejoint sur la plupart des éléments. Il aimerait savoir s'il y a une pratique en ce qui concerne les invitations au restaurant.

M. Hodggers indique que le député met là le doigt sur un principe cardinal. Ce dernier principe réside dans le fait qu'il n'y a pas de police de comportement pour les conseillers d'Etat. Ces derniers sont responsables de l'application des règles du vade-mecum et des règles légales administratives. Le principe de la responsabilité individuelle s'applique.

M. Hodggers mentionne au surplus qu'il lui est déjà arrivé de refuser des restaurants, car ils étaient trop chics. Il précise que certains interlocuteurs ont certaines habitudes financières sans forcément avoir d'intentions malfaisantes. Ils ont simplement l'habitude de prendre des déjeuners d'affaires dans certains lieux.

M. Hodggers souligne qu'il est également compliqué de connaître la note de la facture. Il n'a jamais demandé à la voir, mais la plupart du temps, c'est le Conseil d'Etat qui invite. Cela dépend également de la personne qui sollicite. M. Hodggers précise que pour les personnes qu'il voit plus fréquemment, ils paient une fois chacun. Il souligne que les conseillers d'Etat savent très bien où sont les limites.

M. Hodggers, en ce qui concerne la limite de 100 francs, relève que si cela devait être refait, il l'aurait plutôt fixée à 150 francs, car les 100 francs sont très rapidement atteints. Pour le surplus, il s'excuse de ne pas pouvoir donner de plus amples informations, car il ne sait pas où ses collègues mangent.

Un député (EAG) a bien compris que le Conseil d'Etat pourrait vivre avec ce projet de loi, mais il n'est pas non plus demandeur d'un tel projet. Il demande s'il n'y a précisément pas un avantage à avoir une règle légale claire que le Conseil d'Etat pourrait invoquer face à d'éventuels donateurs afin de justifier le refus.

M. Hodggers indique que le Conseil d'Etat comprend effectivement la démarche parlementaire de ce projet de loi, mais il est sceptique vis-à-vis du fait qu'il n'y a pas de mécanisme prévu. En effet, il n'est pas prévu qu'un service soit chargé d'appliquer cette loi. M. Hodggers souligne qu'il serait toujours question de responsabilité individuelle et, ensuite, il pourra être reproché au Conseil d'Etat, organe exécutif, de n'avoir rien fait puisqu'il est chargé de faire appliquer les lois.

M. Hodggers relève qu'il y a toujours un service responsable des lois, et cela sous-entend qu'il faudrait établir une espèce de police pour les conseillers d'Etat. M. Hodggers affirme qu'une telle mesure emporterait une opposition totale du gouvernement. Il considère qu'ils doivent rester sur le

présupposé de confiance que doit avoir un élu du peuple, dans le cadre de la gestion des deniers publics et dans le cadre de l'activité de ses mandats.

Le député (EAG) considère qu'il est exagéré d'utiliser le terme de « police du Conseil d'Etat ». Personnellement, il estime que cette application doit être faite par le Conseil d'Etat. Il demande si la loi ne leur permet pas d'établir un règlement d'application qui permettrait justement de répondre aux modalités diverses.

Le député (EAG) revient sur l'article 8 Org CF et souligne que cette ordonnance est de niveau supérieur à un vade-mecum. En effet, il y aura un règlement cantonal et cela renforce la première question d'un certain point de vue.

Le député (EAG) est personnellement un peu embarrassé par le caractère polysémique de l'ajout de « *dans le cadre de la fonction* » (art. 10 al. 1 LECO (nouveau)). Il relève que lorsqu'un conseiller d'Etat se verra offrir un voyage pour sa famille et lui-même, il plaidera toujours qu'il était en vacances et que ce n'était pas dans le cadre de sa fonction. Il estime que la problématique se situe précisément dans le fait que ces personnes se voient offrir ce type de cadeaux en raison de leur fonction. Il pense qu'il faudrait trouver une autre formulation parce que M. Maudet invoquait précisément le fait que son voyage n'était qu'une activité familiale et que cela n'entraînait pas dans le cadre de sa fonction.

Le député (EAG) pense par ailleurs clairement que les donations entre vifs, provenant notamment du grand-père, ne devraient pas être visées. En effet, ce dernier aurait probablement fait le même don si son petit-fils était cordonnier. Il comprend bien cela et il est possible d'aménager cet aspect.

Le député (EAG) ne sait pas si M. Mangilli peut trouver une formulation, mais il demande à M. Hodgers s'il ne pense pas qu'il faudrait trouver une autre formulation (« *dans le cadre de la fonction* »), dans la mesure où cela n'exprime pas bien ce sur quoi ils sont d'accord.

M. Hodgers précise qu'ils sont effectivement d'accord et que cela veut dire que le député (EAG) est en désaccord avec la formulation actuelle du projet de loi. Il souligne que « *dans le cadre de la fonction* » veut simplement dire que c'est en lien avec la fonction de conseiller d'Etat.

M. Hodgers affirme qu'un conseiller d'Etat est en fonction durant tout son mandat, même s'il n'est pas toujours en train de travailler. Personnellement, il garde toujours son téléphone allumé. M. Hodgers donne l'exemple de la dernière période de Noël durant laquelle il a passé la nuit du réveillon à travailler à cause de l'occupation du H&M des Rues Basses.

M. Hodgers ajoute qu'il a dû intervenir parce qu'il est conseiller d'Etat et que la colonelle l'a appelé en raison de sa fonction.

M. Hodgers, en ce qui concerne le voyage de M. Maudet, indique qu'il a reçu cette invitation en lien avec son activité de conseiller d'Etat et qu'il a simplement menti à ce sujet. Cela tombe sous le coup du vade-mecum et cela entraîne également une procédure pénale en lien avec l'acceptation d'avantages.

M. Hodgers, s'agissant par ailleurs de la formulation que le député (EAG) voudrait trouver, estime que, dans tous les cas, il sera toujours invoqué que cela n'a pas de lien avec la fonction.

M. Hodgers souligne simplement que la formulation « dans le cadre de la fonction » est éprouvée au niveau fédéral et est vraiment univoque.

M. Hodgers, sur l'aspect réglementaire, pense qu'il peut y avoir un compromis. Il ne veut pas engager le Conseil d'Etat, mais il pense que ses collègues le suivront. Il relève qu'ils pourraient intégrer cette rédaction dans le cadre du règlement du Conseil d'Etat et que cela permettrait d'éviter le vote d'une loi. M. Hodgers considère que l'outil serait tout aussi percutant et que le processus serait plus léger.

M. Hodgers est par contre totalement opposé à une police du Conseil d'Etat. Pour sa part, il pense qu'ils doivent rester sur le principe de la responsabilité individuelle. Il relève que la Suisse est un pays où les caissettes de journaux sont dans la rue et où la citoyenneté est accrue dans un bon nombre de domaines. En ce sens, M. Hodgers souhaite mettre en avant qu'il y a une présomption d'honnêteté.

M. Hodgers considère qu'il serait malsain d'instaurer un service qui serait la police du Conseil d'Etat. En effet, il faudrait qu'il y ait un magistrat chargé de ce service et cela aurait pour conséquence de créer une hiérarchie malsaine dans un gouvernement collégial.

Le député (EAG) note qu'il existe déjà une hiérarchie au sein du Conseil d'Etat avec un président qui a des fonctions différentes.

M. Hodgers préside deux départements et il y en a huit. Il déclare qu'il n'a donc pas plus de pouvoir que ses collègues.

Le député (EAG) précise qu'il ne proposait pas de remplacer la loi par un règlement. Il s'agirait d'une loi qui contiendrait des termes généraux. En ce sens, le Conseil d'Etat aurait la possibilité d'édicter, à sa convenance et fort de son expérience, un règlement d'application comprenant les besoins de contrôle que cette loi implique.

La présidente demande à M. Hodgers ce qu'il serait advenu si le promoteur immobilier lui avait répondu qu'il l'aurait également invité en vacances à la fin de son mandat.

M. Hodgers répond qu'il ne pourrait pas le croire. Il lui suggérerait d'inviter un citoyen qui serait, par exemple, tiré au sort.

M. Hodgers souligne qu'il y a des cultures différentes dans certains domaines économiques. Cela étant, il précise que l'Etat ne peut pas entrer en matière sur ce genre d'élément parce qu'il y a une question d'intérêt public et de neutralité de l'Etat à l'égard des différentes entités privées. M. Hodgers affirme qu'un conseiller d'Etat ne peut pas être perçu comme étant plus ami avec un promoteur plutôt qu'avec un autre pour une question d'égalité de traitement.

Un député (PLR) demande à M. Hodgers s'il y a une frontière précise, à l'échelon du Conseil d'Etat ou de l'Etat de Genève, d'une manière générale, entre le domaine privé et le domaine de fonction.

M. Hodgers explique que la règle est posée, mais qu'il ne sait pas comment il faudrait faire pour prendre en compte des cas aussi divers et variés. Il estime qu'il y aura toujours une réalité et il ne sait pas comment il faudrait formuler, de manière très précise, la distinction entre ce qui relève du domaine privé et ce qui relève de la fonction. Selon M. Hodgers, il faut tout simplement se demander si le même traitement serait reçu sans la fonction de conseiller d'Etat.

Un député (Ve) remercie M. Hodgers de les avoir rendus attentifs à cette ordonnance sur l'organisation du Conseil fédéral. Personnellement, il estime qu'il y a également un intérêt à prendre en compte les proches. Il signale que, dans le cadre d'une autre audition, la notion de « PEP » (personnes exposées politiquement) a été mise en évidence, car certains cadeaux peuvent viser l'épouse ou les enfants d'une personne politiquement exposée.

Le député (Ve) précise par ailleurs que la volonté de l'auteur du projet de loi résidait dans le fait qu'il n'y ait pas de cadeaux du tout durant le mandat de conseiller d'Etat. Il constate une contradiction dans les dires de M. Hodgers, car si les conseillers d'Etat sont toujours en fonction, ils ne pourraient pas recevoir de cadeaux durant leur mandat. Il relève qu'il est prêt à entrer en matière sur une autre formulation.

M. Hodgers précise qu'un conseiller d'Etat, tout comme un député, garde sa fonction durant toute la durée de son mandat, mais cela ne veut pas pour autant dire qu'ils travaillent 24h/24. Il souligne que ce n'est pas une question temporelle, mais qu'il s'agit simplement du fait que le cadeau ait un lien avec la fonction du conseiller d'Etat. M. Hodgers ajoute que, d'un point de vue

pénal, le Grand Conseil est soumis au même régime que le Conseil d'Etat. M. Hodgers estime que cette formulation convient très bien.

Le député (Ve) ne partage pas totalement l'analyse de M. Hodgers sur les députés, qui ne sont pas forcément députés à plein temps. En effet, une grande partie des députés ont un travail en parallèle de leur fonction au Grand Conseil. Il ajoute que si un député reçoit des cadeaux en tant qu'employé de son entreprise, ce n'est pas pour sa fonction de député.

M. Hodgers insiste sur le fait que les articles 322 et ss CP relatifs à la corruption concernent également les députés, car ils exercent une fonction d'autorité publique. Ils peuvent également être jugés sur la base de l'acceptation d'un élément ou avantage lié à leur statut. M. Hodgers est d'accord avec le fait que cela doit être plus souple pour le système de milice que pour un magistrat, dont le revenu doit exclusivement venir de son poste.

Un député (PDC) demande s'il existe des sanctions au niveau fédéral en lien avec l'article 8 Org CF.

M. Hodgers répond par la négative. Il faudrait qu'une autorité ait la compétence de sanctionner. Il relève qu'à Genève, la seule autorité qui peut enquêter sur le Conseil d'Etat est la commission de contrôle de gestion.

M. Hodgers estime qu'il y a une sanction politique et que le législateur n'est pas naïf à ce point. Il n'y a pas de sanction avec une enquête administrative, mais il considère que les médias servent justement à révéler des choses non conformes.

Une députée (PLR) travaille dans la technique du bâtiment et l'attribution de mandats à certains fournisseurs, et elle relève que la corruption peut être très forte. Elle affirme que certains fournisseurs offrent des cadeaux importants à des gérants techniques afin d'avoir du travail.

La députée (PLR) indique qu'il est également question de copinage entre des techniciens et des responsables d'entreprises. Elle relève qu'il y a un caractère humain qui est de privilégier son ami d'enfance. Elle demande si ce projet de loi passe à côté de cette forme de corruption.

M. Hodgers constate que les règles sont différentes dans le privé. Il estime possible qu'il y ait une déloyauté du collaborateur, mais, par définition, il ne peut pas y avoir de copinage, car il n'y a aucune obligation pour le privé de faire des appels d'offres. En effet, les entreprises privées ont le choix de contracter avec qui elles souhaitent.

M. Hodgers précise qu'à l'Etat, il y a les règles AIMP qui les obligent à lancer des appels d'offres publics à partir d'un certain montant. Personnellement, il n'a jamais attribué un mandat en tant que conseiller

d'Etat. Par contre, il y a des secteurs qui sont naturellement plus exposés et pour lesquels il est très attentif.

La députée (PLR) voulait dire que si un chef de département a des liens étroits avec une personne et qu'il s'entend bien avec elle, il aura tendance à travailler plus rapidement sur ce dossier plutôt que sur celui de quelqu'un d'autre.

M. Hodgers répond par la négative. Si ce comportement était établi, ce serait une violation de la LPAC, plus précisément du devoir de fidélité et du devoir de neutralité au sein de l'Etat.

La députée (PLR) n'accuse personne, car elle n'a pas de cas concret à citer. Il s'agit juste de dire qu'un conseiller d'Etat peut avoir des relations amicales avec certaines personnes qui l'influenceront dans ses tâches. Elle estime qu'il y a un sentiment humain contre lequel il n'est pas possible de lutter.

M. Hodgers note que la députée (PLR) a raison sur le fait qu'il y a un sentiment humain et qu'il peut y avoir des pratiques et des habitudes. En revanche, il estime qu'ils doivent pouvoir lutter contre cela.

M. Hodgers travaille dans le même domaine que la députée (PLR), mais il explique que les enjeux sont différents. Il relève que l'acte de construire est tellement imbriqué entre le public et le privé qu'il y a forcément des relations qui s'installent. M. Hodgers explique que les personnes se tutoient et ont un grand nombre de séances ensemble. Personnellement, il respecte cela, car ils travaillent beaucoup mieux dans une telle ambiance de travail. M. Hodgers précise qu'il attend une transparence sur ces liens et qu'il faut y être très attentif.

La présidente relève que le contexte de travail de confiance permet de faire avancer les dossiers plus rapidement et ce n'est pas forcément mal intentionné.

La députée (PLR) est d'accord avec la présidente. Elle voulait simplement mettre en évidence qu'une amitié de longue date va forcément influencer une personne sans que cela soit contrôlable.

M. Hodgers répond qu'il y a des mécanismes de contrôle. Il y a une direction juridique et financière au sein des départements qui ne sont justement pas dans les offices. Il explique qu'il faut une double signature et que ces éléments seraient détectés.

Un député (EAG) revient sur la question des députés, qui seraient dans des situations analogues à celles des conseillers d'Etat. Il estime que cette analogie est problématique, puisque, traditionnellement, ce sont des députés

de milice qui peuvent être employés, notamment par des syndicats patronaux ou ouvriers, lesquels ont un clair agenda politique. Il ajoute que ces employés touchent un salaire tous les mois pour défendre un agenda politique, y compris dans l'enceinte du parlement.

Le député (EAG) explique que cela a toujours fonctionné de la sorte, de manière transparente, et c'est la raison pour laquelle il existe, notamment, des déclarations de liens d'intérêts. En effet, il faut que les électeurs le sachent au moment de l'élection et que ce ne soit pas une opération occulte.

Le député (EAG) estime que la situation est tout à fait différente s'agissant d'un conseiller d'Etat. En effet, il serait problématique que les conseillers d'Etat reçoivent un salaire à la fin du mois pour avoir effectué telle ou telle activité, alors qu'ils sont déjà occupés à plein temps et rémunérés.

Le député (EAG) mentionne ces éléments, car c'est une question qui avait été débattue dans le cadre des premiers débats s'agissant de la création de dispositions analogues pour les députés. Il demande s'il faut loger à la même enseigne les conseillers d'Etat et les députés.

M. Hodgers répond par la négative et mentionne qu'une loi prévoit que les conseillers d'Etat ne peuvent pas avoir d'autres revenus liés à une activité lucrative que ceux de leur fonction.

M. Hodgers relève que c'est une chose d'avoir un métier en lien avec l'action politique et que cela en est une autre de recevoir une somme d'argent pour agir dans un certain sens. M. Hodgers pense qu'une telle opération financière, en lien avec un tel résultat politique, tombe sous le coup des articles 322^{ter} à 322^{decies} CP. M. Hodgers est tout à fait d'accord sur le fait de traiter différemment les députés qui sont des miliciens, mais il n'est pas exclu que le code pénal s'applique à leur rencontre.

Le député (EAG) ne plaide aucune immunité par rapport aux dispositions du code pénal pour les députés. A cet égard, il affirme que la question est évidente. Il souligne précisément que le but de ce projet de loi n'est pas de réécrire le code pénal, mais de donner des règles administratives particulières. Personnellement, il estime que ces dernières règles doivent être distinctes pour le Conseil d'Etat et le Grand Conseil.

M. Hodgers considère qu'il ne faut pas légiférer pour les députés. Il disait simplement que s'ils ne veulent pas que les magistrats reçoivent de cadeaux, dans la mesure où le motif du versement n'a aucune importance, ils devraient également l'étendre aux députés.

M. Hodgers insiste sur le fait que le Conseil d'Etat est totalement opposé à cette interdiction absolue et la combattra, le cas échéant, par la voie

juridique. Selon lui, il s'agit d'une atteinte totalement disproportionnée aux droits de la personnalité. M. Hodgers espère que la commission se ralliera à un texte un peu plus équilibré.

M. Hodgers réitère sa précédente proposition consistant à ce que cette problématique soit traitée dans le règlement du Conseil d'Etat.

Un député (MCG) attire l'attention de la commission sur le fait que, selon l'article 23 LRGC, les députés ne peuvent être liés par des mandats impératifs. Dès lors, il ne pense pas qu'ils peuvent les diviser.

Le député (MCG) revient sur l'élément de la neutralité de l'Etat, qui est sa conviction la plus profonde. Il relève que l'Etat est neutre, car il s'agit de leur bien commun. Le Conseil d'Etat et le Grand Conseil défendent ce bien en tant que pouvoir exécutif et pouvoir législatif.

Le député (MCG) estime que lorsque les frontières de la neutralité sont franchies, cela devient problématique. Il veut dire qu'il est impératif d'instaurer des règles, mais qu'il est totalement irréaliste de vouloir exclure tout cadeau, notamment des donations venant des grands-parents. Il ajoute qu'il ne serait pas opposé à ce que cela s'applique également pour les parlementaires dans la mesure où le Grand Conseil est également au service du public.

Audition du professeur Michel Hottelier, Université de Genève

La présidente accueille M. Michel Hottelier, professeur à l'Université de Genève, et lui cède la parole.

Le professeur Hottelier présente tout d'abord un panorama général concernant le présent objet. Au-delà des événements récents secouant la République, ce projet de loi s'inscrit dans un contexte d'encadrement par la loi de la vie publique. Il existe actuellement un courant favorable à la déontologie de la vie publique. Ces questions ressortaient jusqu'à présent de la responsabilité individuelle mais sont désormais de plus en plus balisées par la loi. Ce projet est comparable à d'autres mesures en cours de discussion, par exemple l'obligation pour les parlementaires fédéraux de déclarer leurs liens d'intérêts ou encore la transparence du financement des partis politiques avec la question de l'origine des fonds engagés dans les votations. Deux textes constitutionnels, à Schwyz et à Fribourg, ont été adoptés pour instaurer une obligation de transparence sur les fonds alimentant la vie publique. Le professeur Hottelier indique également avoir appris aujourd'hui l'existence d'un contreprojet s'opposant à cette initiative.

Le professeur Hottelier constate que l'exposé des motifs ne fait pas allusion au GRECO. Ce dernier a rendu un énième rapport à propos de ces

questions en juin de l'année dernière pour souligner le caractère sommaire de ce qui est prévu pour tracer les fonds de la vie publique en Suisse. En outre, il n'existe pas en Suisse ou à Genève de médiateur de la République, contrairement à la France, ou de commissaire à la déontologie traitant des conflits d'intérêts ou des octrois d'avantages.

Le professeur Hottelier signale plus généralement qu'il y a peu de mesures en Suisse sur le contrôle de l'éthique en politique. En lisant ce projet de loi, il s'est demandé pourquoi la Suisse faisait cavalier seul concernant le financement de la vie publique. Selon lui, en Suisse, les uns et les autres baignent dans un climat d'autorégulation de la vie publique. Dans un tel climat idéologique, il n'y pas de raisons de se méfier des élus. Les dispositions en la matière sont très minimales. Une vieille disposition de la Constitution suisse interdisait à l'époque les décorations étrangères, car elles étaient considérées comme une atteinte à la souveraineté. Le parlement fédéral a « dégradé » cette disposition au niveau de la législation fédérale. A Genève, l'art. 22 de la LRGC traite de l'interdiction d'octroi de titres étrangers.

Le professeur Hottelier, pour faire suite à cet exposé introductif, en vient au projet de loi proprement dit et constate qu'il n'a que très peu de remarques à faire d'un point de vue juridique. Ce texte s'inscrit pleinement en lien avec les différentes dispositions légales genevoises. Il est possible de se demander pourquoi une telle disposition ne pourrait pas aussi être introduite au niveau municipal. En effet, la déontologie ne s'arrête pas au niveau cantonal. Si cela était envisagé, il faudrait modifier la loi sur l'administration des communes (LAC). Il serait possible de légiférer également au niveau constitutionnel, mais ce n'est pas nécessaire. Concernant la première disposition, le professeur Hottelier n'a pas de remarques particulières à formuler. Il indique toutefois ne pas comprendre à ce niveau la différence entre un conseiller d'Etat et un conseiller d'Etat élu.

Un député (EAG) précise que cette différence permet de toucher les conseillers d'Etat qui n'ont pas encore prêté serment.

Le professeur Hottelier estime dès lors que ces termes désignent la même chose. Il explique ensuite que les termes « pour eux-mêmes » posent problème. En effet, les conseillers d'Etat peuvent accepter, avec un tel libellé, quelque chose pour leur famille politique, pour des proches ou pour d'autres personnes. Cette précision pourrait avoir un effet contraire au but poursuivi. Il s'agit d'un cadre très strict et cela restreint de façon excessive la portée de la disposition. Ensuite, les termes « du jour de l'élection » excluent toute la partie de la campagne électorale. Il faut ainsi également se demander si cela ne restreint pas trop la portée de la disposition. L'alinéa 2 concerne

l'exception. Il y a un devoir d'information, mais il faut se demander si le devoir d'information immédiat est nécessaire. Il faut ainsi définir ce que signifie le terme « immédiatement ». Le fait de vouloir être trop précis peut nuire à l'applicabilité de la disposition. Concernant le dernier alinéa à propos de l'entrée en vigueur, cela aurait plutôt sa place à la fin de la loi. Finalement, à propos de l'effet rétroactif, il faut se demander si la disposition se justifie au regard du fait qu'ils sont encore au début de la législature.

Un député (PLR) demande s'il faut exclure les cadeaux d'ordre strictement privé.

Le professeur Hottelier estime qu'il est possible d'interpréter la disposition de façon convenable avec son but qui concerne les agents extérieurs potentiellement corrupteurs. Il ne pense dès lors pas que cela peut concerner un cadeau de sa femme à un conseiller d'Etat par exemple. Afin d'être certain que ce soit exclu, il est possible de cadrer cela au sein de la disposition et de le préciser. Toutefois, tel qu'il a lu la disposition, il est déjà possible de l'interpréter ainsi et d'exclure les membres de la famille. En outre, le conseiller d'Etat recevant de l'argent d'une association dont il fait partie tomberait sous le coup de la disposition.

Le député (PLR) signale que le premier signataire désire effectivement viser le cadre privé. Il relève que cette disposition pourrait également s'appliquer au Conseil administratif et demande dès lors où se situe la limite.

Le professeur Hottelier indique que, s'ils veulent viser aussi le niveau municipal, les députés peuvent le faire. Ils sont purement dans l'exercice de leur pouvoir et c'est à eux de fixer la limite.

Le député (PLR) constate que toutes ces démarches peuvent avoir des influences importantes au regard des infrastructures financières, humaines et légales. Il demande comment le professeur Hottelier apprécie cela et s'il a une idée des impacts que cela pourrait avoir.

Le professeur Hottelier répond qu'il faudrait effectivement créer un organisme dans le cas où les députés aimeraient mettre en place un bureau faisant office de médiation qui veille au respect de la déontologie, s'engageant dans cette voie, cela impliquerait une infrastructure importante et c'est quelque chose d'*unschweizerisch*. Toutefois, cette modification ne crée pas de nouvelles infrastructures. Ainsi, institutionnellement, cela ne change rien. En outre, le système genevois en place depuis quelques années concernant le financement des partis politiques est bon et il ne pense pas que ce dernier a coûté beaucoup d'argent. De telles dispositions n'obligent donc pas forcément la mise en place d'infrastructures lourdes.

Le député (PLR) est surpris de cette réponse. C'est comme mettre en place la LCR et ne pas avoir de gendarmes qui contrôlent ces règles. Mettre en place les règles discutées aujourd'hui nécessiterait obligatoirement selon lui un contrôle et donc des moyens.

Le professeur Hottelier estime qu'il s'agit d'une règle prescriptive. Il est possible de mettre en place un commissaire de la République mais ce n'est pas nécessaire. Le Conseil d'Etat peut s'organiser sous le département de la présidence pour vérifier le respect de ces règles. Il voit surtout un côté positif de la disposition qui envoie un message au Conseil d'Etat. Le parallèle avec la LCR atteint ses limites ; il estime que cela peut fonctionner sans mettre en place une artillerie lourde.

La présidente demande s'ils ne peuvent pas se contenter de ce qui existe déjà, notamment au niveau fédéral. Ces dispositions seraient finalement liées à un réflexe suite aux récents événements.

Le professeur Hottelier indique qu'il est possible de demander au Conseil d'Etat de s'organiser sans passer par une modification de la LECO. Ils n'auront toutefois aucun contrôle et c'est la seule différence. Il s'agit d'une question d'opportunité politique.

Une députée (S) demande des précisions concernant les éventuelles sanctions qui pourraient ou non découler de ces nouvelles dispositions. Elle relève en outre que tout n'a pas une valeur. Elle demande ainsi comment faire pour quelque chose qui n'est pas chiffrable.

Le professeur Hottelier confirme qu'aucune sanction n'est prévue ici. Dans l'exercice de la haute surveillance du Grand Conseil sur le Conseil d'Etat, il serait possible d'imaginer que des comptes soient rendus. Il s'agit ici purement d'un dispositif d'accompagnement de la vie publique. Si le Conseil d'Etat n'applique pas la disposition correctement, le Grand Conseil a la possibilité de le rappeler à l'ordre. Concernant sa question sur la valeur des cadeaux, il peine à trouver un exemple car, finalement, tout est chiffrable, à tout le moins après une expertise.

Un député (MCG) demande si la succession d'une personne n'ayant pas un lien familial direct tomberait sous le coup de la disposition.

Le professeur Hottelier indique tout d'abord qu'une succession n'est pas un don et est ainsi exclu du champ d'application. S'il s'agit d'un don d'une famille indirecte, il faut évaluer s'ils sont dans le cadre de l'exercice de la fonction ou dans le cadre privé. Il reconnaît que c'est une question d'interprétation.

Le député (MCG) demande s'il y a une différence entre un cadeau et un avantage.

Le professeur Hottelier répond négativement mais ajoute tout de même qu'un avantage est plus difficile à estimer.

Un député (EAG) indique tout d'abord que l'al. 3 devrait effectivement être dans une disposition transitoire à la fin de la loi. Ils ont également discuté des différentes questions concernant les successions, les cadeaux privés, etc. Il demande, dans le cas où le rapport de la commission indiquerait que cela ne concerne pas les héritages et les cadeaux privés, si cela suffirait pour que cette loi remplisse son but poursuivi. Il n'a pas envie de se lancer dans l'exercice consistant à exclure tous les cas dans lesquels cette disposition serait exclue.

Le professeur Hottelier affirme qu'il y a une différence entre le public et le privé tel qu'il comprend la loi. Cela étant précisé, il estime que ça peut marcher. Il n'a pas compris le projet comme étant une usine à gaz visant à surveiller les conseillers d'Etat. Il estime que cette loi envoie un message de nature prescriptive.

Le député (EAG) confirme qu'il y a une certaine légitimité découlant de la fonction de haute surveillance du Grand Conseil à poser ce type de règles.

Le professeur Hottelier confirme, au regard du contexte, que ce n'est pas déraisonnable.

Un député (S) indique ne pas saisir la portée des conséquences juridiques d'une non-observation de ces règles. Ce projet de loi renferme essentiellement des principes dont il ne saisit pas leur applicabilité directe. Il demande l'avis du professeur Hottelier à ce propos.

Le professeur Hottelier indique qu'ils sont dans un cadre de droit public cantonal. Les conséquences juridiques de la disposition en cas d'inobservation sont inexistantes. Toutes les règles de fonctionnement n'ont pas forcément de conséquences juridiques. Ce sont des règles de comportement sans sanction mais qui sont néanmoins extrêmement claires.

Un député (Ve) relève que les conseillers administratifs sont sous la surveillance du Conseil d'Etat. Il ne voit dès lors pas l'utilité d'incorporer des règles pour les exécutifs municipaux. Concernant une possible destitution, si la législation traite des cadeaux, ils pourront certainement s'appuyer sur cela. Il se demande si la distinction entre le privé et le public est bien faite dans cette disposition.

Le professeur Hottelier relève tout d'abord que la surveillance s'impose sur le respect des règles de droit. Sur la question de la destitution, cette dernière ne concerne pas spécifiquement ce cas-là. C'est un système qui existe peu en Suisse. Il faut également ne pas confondre l'*impeachment* et la destitution, car l'*impeachment* concerne une violation légale.

Le professeur Hottelier ajoute qu'il est toutefois totalement possible de faire une distinction entre le privé et le public. Cette norme est donc applicable. Il estime qu'il est implicite que cette norme concerne le conseiller d'Etat dans l'exercice de ses fonctions.

Un député (MCG) estime que tous les mandats issus d'un suffrage majoritaire ne sont pas touchés par cette disposition. Cela concerne les juges, les procureurs, les juges de la Cour des comptes et les membres des exécutifs communaux. Ce dispositif doit pouvoir être étendu à l'ensemble des personnes exerçant un pouvoir issu d'une élection au suffrage majoritaire. Il demande au professeur Hottelier son avis sur le fait d'étendre la portée de cette disposition.

Le professeur Hottelier indique tout d'abord qu'il n'est pas discriminatoire de ne faire porter ces dispositions que sur les conseillers d'Etat et pas sur d'autres personnes exerçant un pouvoir issu du suffrage majoritaire. Ensuite, les juges sont légalement tenus à un devoir d'indépendance et d'impartialité. Dans un cas où un juge aurait reçu des avantages ès qualité, le CSM peut intervenir. Il y a donc un mécanisme de contrôle. Concernant la Cour des comptes, il ne sait pas s'il y a des règles internes, mais la haute surveillance touche aussi ses membres. Finalement, concernant les exécutifs communaux, une telle extension est totalement envisageable.

Le député (MCG) note toutefois que la haute surveillance n'est pas une haute surveillance du législatif sur l'exécutif ; cela détruirait la séparation des pouvoirs. C'est une ligne qu'il ne faut pas franchir. Il pense qu'il faut se poser cette question et il demande dès lors s'il faudrait avoir une disposition séparée pour surveiller les différentes professions précitées.

Le professeur Hottelier confirme qu'une norme unique ne suffirait pas. Sur la question de la haute surveillance, il ne faut pas aller contre la séparation des pouvoirs. La haute surveillance n'est pas une violation de la séparation des pouvoirs et des règles de comportement peuvent entrer dans le cahier des charges de celle-ci. Il ne croit pas que la haute surveillance se désintéresse de dispositions comme celles-ci. Il serait également possible d'imaginer que la Cour des comptes s'occupe de ce type de contrôle.

Un député (PLR) indique avoir l'impression que l'introduction de dispositions pour prévenir la corruption introduit une présomption de culpabilité. Il demande son avis à ce propos.

Le professeur Hottelier n'a pas la même lecture des dispositions. Le droit administratif exclut une certaine configuration pénale et, ainsi, la question de la présomption d'innocence ne se pose pas. Ce qui est discuté ce

soir concerne des règles de fonctionnement et de comportement. Cette analyse s'applique également à ce qui concerne la transparence en matière de flux financiers de notre démocratie, par exemple relativement au financement des partis politiques.

Un député (PLR) relève qu'il y a tout de même un principe de dénonciation. Cela ouvre encore plus les portes de Facebook et de la Tribune de Genève à certains individus pour se mêler de l'affaire.

Le professeur Hottelier dit ne pas pouvoir le contredire. Il n'y a effectivement pas aucun risque de dénonciation. Toutefois, cet article ne fonctionne pas sur une base de dénonciation. Il s'agit d'informer, de savoir et de prévenir ; c'est à tout le moins la façon dont il le comprend. Il ne peut toutefois pas assurer qu'il n'y a aucun risque de médiatisation.

Un député (Ve) demande comment le professeur Hottelier fait la différence entre les personnes qui exercent un pouvoir et celles qui n'en exercent pas. Il demande également son avis sur la notion de responsabilité et de sanction et s'il faut faire une différence entre les personnes qui ont un pouvoir réel et celles qui n'en ont pas.

Le professeur Hottelier confirme que la Cour des comptes n'a pas été créée pour obliger des élus à démissionner, mais cela peut tout de même être un effet de son activité. Concernant ce projet de loi, il s'agit d'une règle déontologique légalisée. En principe, des règles d'éthique ne devraient pas être nécessaires, mais on se rend compte que la responsabilité individuelle ne fonctionne pas toujours. Il se trouve que ce projet de loi démontre que selon un courant politique, l'autorégulation ne peut plus fonctionner. En outre, la déontologie se situe à tous les niveaux. Les agents publics sont également corruptibles.

Un député (PLR) indique tout d'abord ne pas aimer les lois issues d'un évènement précis. Il relève que la sanction est finalement très vite populaire lors d'une élection au suffrage majoritaire. Il trouve dommage de perdre cette notion très suisse de la confiance. Finalement, concernant la haute surveillance, il lui semble qu'il y a toujours un projet de loi qui n'a pas été transformé.

Le professeur Hottelier indique ne pas avoir à se prononcer sur les aspects politiques traités aujourd'hui. Toutefois, au-delà du cas actuellement en cours, il s'agit d'un sujet d'actualité. Concernant la haute surveillance, ce n'est pas un sujet très connu, ce qui est une façon de dire que cela fonctionne bien.

Un député (MCG) souhaite avoir l'avis du professeur Hottelier sur le fait que les conseillers d'Etat puissent acheter les cadeaux reçus à 10% de leur valeur.

Le professeur Hottelier ne pense pas que le législateur puisse entrer dans ce jeu-là.

Discussion interne

Un député (PLR) rappelle qu'ils attendaient un texte du Conseil d'Etat.

M. Mangilli indique qu'à l'heure actuelle, la chancellerie d'Etat n'est pas soumise à la LPAC, mais il y a un projet de loi en suspens qui prévoit de soumettre le chancelier d'Etat à cette dernière loi. Le Conseil d'Etat prévoit l'éventualité d'adopter d'un règlement qui traiterait de cette question et qui reprendrait substantiellement l'art. 8 de l'ordonnance sur le Conseil fédéral. Si la commission estime que c'est au niveau législatif qu'il faut régler cela, le Conseil d'Etat proposera un amendement qui reprendrait l'art. 8 de l'ordonnance sur le Conseil fédéral.

La présidente estime qu'il serait intéressant d'attendre cette disposition pour connaître les intentions du Conseil d'Etat.

Un député (EAG) réitère qu'il n'est pas attaché à la position de l'alinéa 3. Il salue l'audition d'aujourd'hui qui a levé un certain nombre de craintes des uns et des autres. Il estime toutefois que le Grand Conseil doit faire les lois qu'il pense nécessaires. Si le Conseil d'Etat ou des députés veulent venir avec des amendements, libre à eux de le faire. Il propose formellement d'entrer en matière sur le projet de loi.

Un député (PLR) indique être opposé au fait d'entrer en matière. Il y a un certain nombre d'adaptations à faire.

La présidente met aux voix la proposition d'entrer en matière sur le PL 12368 :

Pour : 8 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PLR)

Contre : 6 (2 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)

Abstention : –

La proposition est acceptée.

La présidente met aux voix l'entrée en matière sur le PL 12368 :

Pour : 8 (1 EAG, 3 S, 2 Ve, 2 PLR)

Contre : 6 (2 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 1 MCG)

Abstention : –

L'entrée en matière du PL 12368 est acceptée.

M. Mangilli confirme qu'il présentera un amendement au nom du Conseil d'Etat. Cet amendement concernera l'art.10 et son contenant sera substantiellement le même que celui de l'art. 8 de l'ordonnance sur le Conseil fédéral. Concernant le projet de loi, la commission recevra prochainement les réponses aux questions des députés, notamment sur celles de la sous-traitance.

Discussion finale et votes

Le président mentionne que le Conseil d'Etat a formulé l'amendement suivant :

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau)

¹ Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

³ Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.

⁴ Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.

Le président explique que cet amendement reprend l'ordonnance sur l'organisation du Conseil fédéral.

Un député (S), à la lecture de cet amendement, constate qu'il reprend en grande partie l'esprit du PL 12368, en supprimant la rétroactivité prévue à l'alinéa 3 du projet de loi initial. A titre personnel, il considère que la commission peut aller de l'avant sur cet amendement, qui est tout à fait raisonnable.

Un député (EAG) est d'accord avec son préopinant. Il ne constate pas de problème majeur dans la formulation de la proposition d'amendement du Conseil d'Etat. Cela étant, il rappelle qu'il avait défendu l'alinéa 3 et sa rétroactivité relative. A cet égard, il indique qu'il va formuler une proposition de sous-amendement à la proposition d'amendement du Conseil d'Etat.

Un député (Ve) rappelle que, selon le dépositaire du PL 12368, les conseiller.ère.s d'Etat ne doivent recevoir aucun cadeau, même à titre privé. Il relève que l'amendement du Conseil d'Etat précise que ces derniers ne peuvent pas recevoir de cadeaux dans le cadre de leur fonction. Il considère que la formulation proposée par le Conseil d'Etat va dans la bonne direction.

Un député (S) relève que, dans la formulation du PL 12368, il y avait peut-être une formulation un peu maladroite par rapport aux cadeaux. En effet, les conseiller.ère.s d'Etat n'auraient même pas le droit de recevoir un cadeau d'anniversaire de la part de leur belle-mère. Il considère que la formulation « dans le cadre de leur fonction » est plus précise.

Un député (EAG) rappelle l'affaire qui a occupé le canton de Genève au début de la législature précédente. En effet, il y avait tout un débat autour de la question de savoir si les cadeaux reçus par le conseiller d'Etat l'étaient dans le cadre de ses fonctions. Il souligne qu'il est très important de préciser cet aspect dans le rapport, car les interprétations varient beaucoup. Il précise qu'il faudrait, notamment, mentionner des exemples.

Un député (PDC) estime que la solution à ce problème est de supprimer l'article 10 al. 2 de la proposition d'amendement du Conseil d'Etat. En ce sens, il n'y aurait plus de cadeaux et, si les personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peuvent pas, dans l'intérêt général, refuser un cadeau, il est transmis à l'Etat de Genève.

Un député (PLR) souligne que les conseillers d'Etat ont une vie avant d'être élus et une vie après. Selon lui, ils ont le droit de vivre normalement. Il considère que cela deviendrait invivable s'ils devaient abandonner toutes leurs relations personnelles.

Un député (Ve) rappelle, par rapport aux propos du député (PDC), que le but de ce projet de loi est d'essayer de lutter contre la corruption. En revanche, il n'est pas question de créer un monde austère, dans lequel les gens n'ont plus aucun rapport normal les uns avec les autres. Il ne pense pas

que les personnes mentionnées à l'alinéa 1 doivent être déconnectées du reste de la population.

Le député (Ve) indique qu'en tout temps, lorsqu'un service est rendu gratuitement, il est remercié par exemple par une bouteille. Il s'agit d'une manière de remercier une personne pour un service, dans une logique de bonne éducation. En ce sens, il lui semble essentiel de considérer que les cadeaux de faible importance soient admis. Il estime que, dans le cas contraire, on entre dans un monde totalement artificiel.

Le député (Ve) donne l'exemple de la police du lac, qui rend beaucoup de services aux navigateurs. Lorsqu'un service est rendu, le propriétaire du bateau remercie généralement la police, d'une manière ou d'une autre, sans pour autant essayer de la corrompre.

Par ailleurs, le député (Ve) considère que la proposition du Conseil d'Etat est tout à fait correcte. Selon lui, les conseiller.ère.s d'Etat doivent pouvoir rester connecté.e.s à la population et continuer à avoir des rapports normaux.

Le député (EAG) adhère, sur le fond, aux propos du député (PDC), qui reprennent l'idée du projet de loi initial : « Les conseillers d'Etat et conseillères d'Etat élus ne peuvent accepter pour eux-mêmes aucun cadeau ou avantage [...] ». Il relève qu'aucune exception n'était prévue.

Personnellement, le député (EAG) estime qu'il est raisonnable de demander une certaine déconnexion du Conseil d'Etat d'un certain nombre d'usages sociaux.

De plus, il relève qu'il est plus simple de gérer une barrière selon laquelle il n'y a pas du tout de cadeaux plutôt qu'une barrière selon laquelle certains cadeaux sont admis.

Selon lui, le fait d'interdire tout cadeau présente un certain nombre d'avantages, de précision et de la clarté. Il ajoute que les membres du Conseil d'Etat peuvent avoir une vie sociale pendant leur mandat, sans forcément pâtir de l'absence de cadeaux qu'ils recevraient.

Le député (EAG) souligne qu'il n'a pas proposé de réintroduire cette rigueur dans l'amendement du Conseil d'Etat. Il voulait simplement que ce soit dit, car il défend, sur le principe, la position de M. Bayenet et du député PDC.

Un député (MCG) donne l'exemple des présidents américains, qui reçoivent énormément de cadeaux. Si le président souhaite garder l'un des cadeaux, il doit le racheter. Il s'agit d'une autre manière de faire qu'il soutient également.

Le député (MCG), en tout état de cause, soutient l'amendement du Conseil d'Etat. Il précise qu'il est d'accord avec les propos tenus par le député (Ve). S'il fallait modifier quelque chose, il préciserait « dans importants ».

Un député (S) est complètement en faveur de la proposition d'amendement du Conseil d'Etat. S'agissant de l'interdiction de recevoir tout cadeau, il relève que les députés sont également invités à des assemblées ou autres, au cours desquelles un verre leur est offert à la fin. Dès lors, si cette règle devait s'appliquer au Conseil d'Etat, il propose qu'elle soit également étendue aux députés. Il en conclut que cela voudrait dire qu'il s'agirait d'une société d'une tristesse incroyable, dans laquelle aucun échange ne pourrait se faire. Il considère que ce serait une erreur.

Un député (PDC) relève que si ce projet de loi est une *lex Maudet*, il ne va strictement rien régler. Il rappelle qu'une liste exhaustive des cadeaux que M. Maudet a reçus a été établie et cela n'a rien changé au problème.

Un député (EAG) reprend la précédente proposition du député (PDC) et propose un sous-amendement visant à supprimer l'alinéa 2 de la proposition d'amendement du Conseil d'Etat

Il ne pense par ailleurs pas qu'il soit possible de comparer les députés du Grand Conseil aux membres du Conseil d'Etat. Les exigences doivent être supérieures pour les conseiller.ère.s d'Etat. Il ajoute que c'est la raison pour laquelle ce projet de loi vise les membres du Conseil d'Etat. Il considère que la question est un peu différente, en termes de pouvoir personnel d'un.e conseiller.ère d'Etat, de fournir, le cas échéant, des avantages en contrepartie. Il estime que cette analogie vise à affaiblir les règles fixées par rapport au Conseil d'Etat.

Une députée (S) relève qu'une des problématiques inhérentes au PL 12368 résidait dans le fait que, pour que les dispositions du code pénal s'appliquent, un lien doit être démontré entre le fait de recevoir un don et le fait d'effectuer ou d'omettre un acte par le bénéficiaire. Elle relève que le projet de loi ne prévoit pas de sanctions.

La députée (S) constate que la proposition d'amendement du Conseil d'Etat n'apporte toujours pas de preuve évidente qu'à défaut de ces sanctions, on puisse, en plus, faire l'objet de sanctions au niveau pénal. En ce sens, elle en conclut que la problématique reste la même. En effet, il s'agit de redéfinir, dans une loi, ce que les gens ont le droit de faire, sans en connaître la résultante.

M. Mangilli relève que cela rejoint les propos de M. Bayenet, qui était venu expliquer l'articulation entre le code pénal et cette loi. Il précise qu'il

s'agit d'une norme de droit administratif et non pas de droit pénal. M. Mangilli indique que cette loi vise à préciser la notion d'avantage indu, qui se trouve dans le code pénal (art. 322ter et ss CP).

M. Mangilli, s'agissant des sanctions qui pourraient être administratives, rappelle les propos de M. Hodgers qui, lors de son audition, avait dit qu'il ne fallait absolument pas créer une police du Conseil d'Etat, avec l'un de ses membres qui déciderait si les autres conseiller.ère.s d'Etat ont fauté. M. Mangilli relève que cela donnerait une importance relative beaucoup trop grande à l'un des membres du Conseil d'Etat par rapport aux autres, en termes de collégialité.

2^e débat

Le président procède au vote du 2^e débat :

Titre et préambule pas d'opposition, adopté

Art. 1 pas d'opposition, adopté

Le président indique que la commission est saisie d'une proposition d'amendement à l'article 10 Cadeaux et avantages (nouveau), qui provient du Conseil d'Etat.

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau) :

¹ *Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.*

² *L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.*

³ *Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.*

⁴ *Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.*

Un député (EAG) suggère, comme proposition de sous-amendement, la suppression de l'article 10, alinéa 2 (nouveau).

Sous-amendement :

Le président met aux voix le sous-amendement du député (EAG), à l'**art. 10, al. 2** :

Suppression de l'alinéa 2

Oui : 2 (1 EAG, 1 PDC)

Non : 11 (2 S, 2 Ve, 4 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstentions : 2 (1 S, 1 PDC)

Le sous-amendement est refusé.

Le député (EAG) propose un autre sous-amendement, consistant à réintroduire l'article 10, al. 3 du projet de loi initial, qui deviendrait l'article 10, al. 5 (nouveau).

Sous-amendement :

Le président met aux voix le sous-amendement du député (EAG) à l'**art. 10, al. 5 (nouveau)** :

Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuel ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage ou de modeste valeur. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce.

Oui : 1 (1 EAG)

Non : 13 (3 S, 2 Ve, 2 PDC, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Abstention : –

Le sous-amendement est refusé.

Le président met aux voix l'amendement du Conseil d'Etat, à l'**article 10 Acceptation de dons (nouveau)** :

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau)

¹ Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

³ Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.

⁴ Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.

Oui : 11 (3 S, 2 Ve, 3 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Non : 2 (2 PDC)

Abstention : 1 (1 EAG)

L'amendement est accepté.

2^e débat (suite)

Le président procède à la suite du vote du 2^e débat :

art. 2 pas d'opposition, adopté

3^e débat

Le président met aux voix l'ensemble du PL 12368, ainsi amendé :

Oui : 8 (3 S, 2 Ve, 3 PLR)

Non : 4 (2 PDC, 1 EAG, 1 UDC)

Abstentions : 2 (2 MCG)

Le PL 12368, tel qu'amendé, est accepté.

Projet de loi (12368-A)

modifiant la loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (LECO) (B 1 15) *(Pour un exercice éthiquement irréprochable des plus hautes fonctions de l'Etat)*

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

Art. 1 Modification

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

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau)

¹ Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

³ Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.

⁴ Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.

Art. 2 Entrée en vigueur

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

Date de dépôt : 26 août 2019

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de M. Pierre Vanek

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le présent rapport de minorité a été déposé en *complément* au rapport de majorité, qui retrace de manière très complète les travaux de commission, plutôt qu'en *antagonisme* avec celui-ci.

Il a des objectifs relativement modestes. Il s'agit en effet pour son auteur de défendre trois amendements. Le premier vise à clarifier de manière plus précise un point important du texte du projet de loi tel qu'il ressort de commission. Le deuxième amendement vise aussi à clarifier les choses en fixant *explicitement* dans la loi un seuil précis quant aux cadeaux de faible importance acceptables. La dernière modification proposée relève du « service après vente » de cadeaux déjà reçus abusivement, doit-on « passer l'éponge » ou en exiger la restitution ?

En préambule, il convient cependant ici peut être de préciser les intentions du projet et sa portée. Le professeur Hottelier, éminent juriste entendu par la commission, les a comprises et a été très clair à ce sujet :

« Au-delà des événements récents secouant la République, ce projet de loi s'inscrit dans un contexte d'encadrement par la loi de la vie publique. Il existe actuellement un courant favorable à la déontologie de la vie publique. Ces questions ressortaient jusqu'à présent de la responsabilité individuelle mais sont désormais de plus en plus balisées par la loi. Ce projet est comparable à d'autres mesures en cours de discussion, comme par exemple l'obligation pour les parlementaires fédéraux de déclarer leurs liens d'intérêts ou encore la transparence du financement des partis politiques avec la question de l'origine des fonds engagés dans les votations. »

Cette indication répond pleinement aux objections de celles et ceux qui prétendent que ce projet serait uniquement un projet *ad hominem*, lié à un cas particulier et visant à réagir à chaud aux seuls cas qui ont conduit le conseiller d'Etat PLR Pierre Maudet à voir notre Grand Conseil lever, ceci à deux reprises, son immunité parlementaire pour que le Ministère public puisse le poursuivre pour des faits relevant du domaine de la corruption...

Au-delà de cet aspect, ce projet relève d'une volonté de matérialiser des normes éthiques et déontologiques communes et élémentaires. Citons le professeur Hottelier encore : « **Concernant ce projet de loi, il s'agit d'une règle déontologique légalisée. En principe, des règles d'éthique ne devraient pas être nécessaire mais on se rend compte que la responsabilité individuelle ne fonctionne pas toujours.** »

Enfin, un certain nombre de député-e-s, en fait plus ou moins franchement opposés au projet, ont émis des objections successives concernant le champ du projet, pas assez ou trop étendu, concernant l'absence de contrôle de sa mise en œuvre et les mécanismes excessifs que celle-ci demanderait et ainsi de suite... Sur ce point enfin, le professeur Hottelier s'est aussi exprimé clairement. Il estime que « **Ça peut marcher** » et « **Il n'a pas compris ce projet comme étant une usine à gaz visant à surveiller les conseillers d'Etat. Il estime que cette loi envoie un message de nature prescriptive.** »

Examinons maintenant les dispositions du projet tel qu'il sort de commission. En fait, il s'agit d'un amendement général du Conseil d'Etat qui n'a pas vraiment fait preuve de créativité puisqu'il a proposé à la commission, qui l'a suivi en sa majorité, d'importer dans la Loi sur l'exercice des compétences du Conseil d'Etat et l'organisation de l'administration (LECO) l'art. 8 de l'Ordonnance sur l'organisation du Conseil fédéral (Org CF).

Cela donne ceci :

Art. 10 Acceptation de dons (nouveau)

1 Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, dans le cadre de leur fonction, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes.

2 L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

3 Si l'une des personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peut pas, dans l'intérêt général du canton, refuser un don pour des raisons de politesse, il l'accepte en tant que don en faveur de la République et canton de Genève.

4 Le Conseil d'Etat statue sur l'utilisation des dons visés à l'alinéa 3.

La première modification significative que cet amendement introduit, par rapport au projet de loi initial, c'est l'introduction de la conditionnalité liée au fait que l'acceptation de dons ou avantages sont proscrits pour les magistrats concernés « *dans le cadre de leur fonction* », alors que le projet initial prévoyait, simplement, que les magistrats concernés ne devaient accepter aucun don...

La modification pourrait paraître aller de soi... Le projet de loi initial a en effet été vu par d'aucun-e-s comme un peu excessif, proscrivant le fait qu'un

conseiller-ère d'Etat puisse, par exemple, recevoir un cadeau d'anniversaire de sa famille, etc. Mais le problème avec la formulation assouplie « dans le cadre de sa fonction », c'est qu'elle est susceptible d'interprétations fort diverses.

Dans le cadre de l'exercice de la fonction... Vraiment ?

Une première interprétation, littérale et temporelle, serait que le cadeau ne pourrait pas être accepté *pendant* que le magistrat est *en train* d'exercer sa fonction. Ainsi, selon cette interprétation, un magistrat pourrait accepter un cadeau pendant qu'il est « hors- service »... Cette interprétation a pu appeler de certains la réponse qu'en fait un magistrat est toujours en fonction, etc. Mais elle doit évidemment être écartée.

En effet, par exemple, les infractions d'acceptation et d'octroi d'un avantage (322 *quinquies* du CPS) visent à réprimer les manœuvres d'« alimentation progressive » (*Anfütterung*) ou d'« entretien du climat » (*Klimapflege*) visant à influencer favorablement et de façon générale un agent public. Ainsi, de ce point de vue, il est évident que peu importe *quand* – ou d'ailleurs dans quel cadre, au sens ordinaire du terme – le cadeau est accepté ou reçu.

Ainsi, l'expression « *dans le cadre de sa fonction* » devrait être interprétée plutôt comme rejoignant la rédaction de l'art. 25 RPAC (le règlement applicable au personnel de l'administration cantonale). Celui-ci formule les choses ainsi : il est interdit aux membres du personnel et de l'administration « **d'accepter pour eux-mêmes, ou pour autrui, des dons ou d'autres avantages en raison de leur situation officielle** ».

C'est cette formulation que la professeure Cassani, spécialiste du droit pénal chevronnée, entendue par la commission, a appuyé en indiquant que : « **Par analogie, il lui semble qu'il faudrait introduire la même limitation.** » Pour être tout à fait clair, cela signifie que sont proscrits les dons ou avantages, que les magistrat·e·s ne recevraient pas, s'ils-elles n'occupaient pas leur fonction officielle de membre du gouvernement genevois.

Il est clair que cette exigence est élevée, et n'est pas si éloignée de celle du projet de loi original, mais n'est-il pas légitime qu'elle le soit ? En effet, comme l'a affirmé à la commission la professeure Cassani : « *Il est clair que lorsqu'on offre quelque chose à une personne ayant une haute responsabilité politique, c'est vraisemblablement en lien avec ses responsabilités.* »

Quoi qu'il en soit, le rapporteur de minorité vous propose un premier amendement, consistant – simplement – à reprendre, dans le projet de loi

qui nous occupe, les termes employés par le RPAC, plutôt que ceux de l'Org CF.

Une obligation identique à celle qui s'applique au personnel

Cette proposition relève de deux motifs, le premier de bon sens légistique : l'expression du RPAC ne se prête en effet pas à l'interprétation erronée à laquelle ouvre la porte l'expression excessivement polysémique « *dans le cadre de leur fonction* ».

La deuxième raison a une portée symbolique non négligeable, c'est qu'il est *bienvenu* que les conseiller·ères d'Etat qui dirigent la fonction publique cantonale soient soumis·es à une exigence *identique* à celle à laquelle cette dernière est soumise de son côté.

L'impératif d'avoir les mains propres qui est posé pour chacun·e de nos fonctionnaires et dont la violation peut avoir, le cas échéant, comme conséquence le licenciement d'un·e fonctionnaire indelicat·e ne doit-elle pas s'appliquer à l'*identique* aux magistrat·es qui sont à la tête de l'ensemble de l'édifice de la fonction publique ? Chacun conviendra sans doute que la réponse ne peut être que positive.

Voici donc le premier amendement :

Art. 10 alinéa 1 (nouvelle formulation)

1 Les membres du Conseil d'Etat ainsi que la chancelière ou le chancelier ne doivent, ni accepter, ni solliciter ou se faire promettre des dons ou autres avantages pour eux-mêmes ou pour d'autres personnes, en raison de leur situation officielle.

Le deuxième problème que soulève le projet de loi en l'état concerne le deuxième alinéa du nouvel art. 10 de la LECO. Celui-ci exclut du champ de la loi « ***L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux.*** » Pour un texte qui se veut prescriptif cela ouvre la porte à des discussions infinies.

D'abord, parce qu'il est vu comme étant de « faible importance » par l'un·e ne le sera pas nécessairement par un·e autre. Ensuite, parce que les « usages sociaux » ne sont évidemment pas monolithiques mais dépendent de la situation sociale des un·e ou des autres...

Ce qui pourra apparaître comme de « faible importance » à un·e conseiller·ère d'Etat qui gagne un salaire de l'ordre de 4 fois le salaire

médian genevois... apparaîtra à un·e citoyen·ne démuni·e comme étant un montant nullement négligeable. D'autant que les petits ruisseaux faisant les grandes rivières, une succession de dons ou d'avantages de « faible importance » peuvent s'additionner et finir par représenter une importance qui ne sera pas aussi faible que cela.

Disons les choses clairement plutôt que de rester dans le flou

Le *vade-mecum* actuel (et informel) du Conseil d'Etat, dont la teneur a été portée à la connaissance de la commission, prévoit l'acceptation possible de cadeaux d'une valeur allant jusqu'à un montant de 100 F. C'est ce montant qui est d'ailleurs évoqué dans l'exposé des motifs du projet de loi. Lors de son audition par la commission, le président du Conseil d'Etat a suggéré que ce montant pouvait ou devait être porté à 150 F. La professeure Cassani, interrogée sur la signification des avantages « de faible importance » nous a expliqué que : « *Les auteurs qui proposent une limite l'ont fixé entre un café et 500 F. Elle ajoute que la limite de 500 F semble être le maximum évoqué en tant que valeur absolue.* »

On est donc face à un flou considérable concernant le montant du seuil visé. Or, il faut relever que la situation *légal*e « par défaut » dans ce domaine est aujourd'hui celle découlant de notre modification récente de la LRGC introduite par le PL 12367 d'EAG intitulé « Pas de cadeaux, pour des magistrat·e·s intègres ! »

Cette loi a en effet, on s'en souviendra, introduit en novembre dernier une modification de la formule du *serment* des conseillers·ères d'Etat qu'on trouve à l'art. 19 de la LRGC. Désormais, à teneur de cette disposition, les nouveaux·lles conseillers·ères d'Etat jurent ou promettent « **de ne solliciter, ni d'accepter, pour [eux-mêmes] ou pour autrui, ni directement, ni indirectement, aucun don, avantage ou promesse en raison de [leur] fonction et [leur] situation officielle** ».

Cette formule, voulue par le Grand Conseil, et qui sera à l'avenir prononcée solennellement par tous·toutes les nouveaux conseillers·ères d'Etat sous les voûtes de la Cathédrale Saint-Pierre, prise dans son statut d'édifice public laïc, est très claire. Elle entend que les membres du gouvernement n'acceptent, en principe, *aucun* cadeau, quel qu'en soit le montant donc.

En commission, un député PDC s'est exprimé ainsi précisément sur cette question délicate : « **Il estime que la solution à ce problème est de supprimer l'article 10 al. 2 de la proposition d'amendement du Conseil d'Etat. En ce sens, il n'y aurait plus de cadeaux et, si les personnes mentionnées à l'alinéa 1 ne peuvent pas, dans l'intérêt général, refuser un cadeau, il est transmis à l'Etat de Genève.** »

Emporté par la radicalité du PDC et séduit par l'élégance formelle de la solution consistant simplement à proscrire à nos magistrat·e·s l'acceptation de tout don quel qu'en soit le montant, l'auteur du présent rapport de minorité, a proposé en commission un amendement dans ce sens. Mais s'il a obtenu la voix esseulée du député PDC susmentionné... comme bien sûr la sienne, cet amendement n'a pas vraiment eu de succès, puisque tous·toutes les autres membres de la commission s'y sont opposés.

Ainsi, sur ce point, pour ne pas re-proposer une mesure radicale vouée à l'échec, mais pour ne pas rester dans le flou plus que problématique de la formulation actuelle du projet de loi, l'auteur du présent rapport, fidèle à sa modération à toute épreuve, vous propose aujourd'hui une solution de compromis.

Celle de fixer dans la loi un montant modeste précis, qui représentera le seuil au-delà duquel la valeur des cadeaux reçus par les membres du gouvernement cantonal ne devra pas ascender.

Rendons service au Conseil d'Etat

La fixation d'un montant clair dans la loi permettra à tous ceux·celles qui veulent par exemple offrir un cadeau de Noël – en tout bien tout honneur – à nos édiles, de savoir sur quel pied danser et jusqu'où il leur est ou non permis d'aller.

Par ailleurs, la fixation de ce montant dans un texte de loi, par essence public, contrairement aux directives internes et autres *vade-mecums*, permettra aux magistrat·e·s concerné·e·s eux/elles-mêmes de refuser bien plus simplement tel ou tel don inapproprié, sans offenser le donateur, mais en renvoyant simplement à une disposition publique claire dont ils·elles ne sont pas les auteur·e·s.

A contrario, avec le texte repiqué par le Conseil d'Etat à son homologue fédéral, le magistrat en situation de devoir refuser un don devra s'étendre sur le fait qu'il n'est pas de suffisamment « faible importance », renvoyer à sa vision des « usages sociaux », etc. Avec une disposition claire et tranchée, on rend donc service aussi aux membres du Conseil d'Etat qui nous en sauront gré, nous n'en doutons pas.

Voici donc le deuxième amendement proposé :

Art. 10 alinéa 2 (nouvelle formulation)

² L'acceptation d'avantages de faible importance conformes aux usages sociaux et d'un montant inférieur à 100 Fr. n'est pas considérée comme une acceptation de dons au sens de l'alinéa 1.

Notons que le montant proposé ici est le montant officiel actuel, fixé dans la règle que s'est donnée lui-même le Conseil d'Etat. Simplement, cette règle serait explicitée dans la loi et ainsi rendue transparente, elle serait en outre soustraite au simple bon-vouloir du Conseil d'Etat pour devenir une norme légale.

Notons que quand à la suggestion du président du Conseil d'Etat d'indexer de 50% le montant des dons qu'il pourrait recevoir, avec ses collègues, elle ne paraît pas être fondée par une quelconque considération objective. Rappelons qu'à ce niveau, il s'agit d'en rester à des dons d'une valeur essentiellement symbolique et d'une valeur vénale très modeste, dont la modestie démontre précisément le statut symbolique en question.

Violer l'esprit de Ventôse ?

Enfin, nous en venons à un aspect controversés du projet de loi initial : sa dimension « rétroactive » qui a vu certains pousser des hauts-cris. En effet le projet de loi proposé comportait la disposition suivante:

Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuel ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage ou de modeste valeur. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce.

On comprend bien que cette disposition vise à ne *pas* permettre à des conseillers d'Etat ayant, le cas échéant, obtenu des avantages problématiques et dépassant les montants minimaux admis, de les conserver. Cette disposition répond à un sentiment ou à une exigence de justice naturelle, qui veut que bien mal acquis... ne profite pas !

Examinons rapidement si cette disposition est admissible du point de vue du droit et du droit supérieur notamment. On ne résistera pas, dans ce contexte, au plaisir toujours renouvelé de citer la *Loi sur les effets et l'application des lois* (1 2 10) du 14 ventôse de l'an XI, dont la date, préservée dans notre recueil systématique des lois genevoises, atteste l'activité législative républicaine à Genève dont nous sommes les

héritiers-ères. Cette loi, en son article unique dit sobrement que « **La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif.** »

Mais évidemment, cette loi – quelle que soit son antiquité et sa datation emblématique – n'est pas de rang supérieur à celle que nous traitons et on peut ainsi – par une autre loi du même rang, et si des motifs pertinents le demandent – y déroger.

En outre, comme l'expliquait en son temps le Conseil fédéral en réponse à un député (UDC) voulant introduire le principe de non-rétroactivité dans la Constitution fédérale, le Conseil fédéral a indiqué qu'une rétroactivité peut être autorisée à titre exceptionnel et à certaines conditions strictes, qui doivent être remplies cumulativement. Ainsi, la disposition rétroactive doit :

1. Être expressément prévue par la loi ; 2. Être raisonnablement limitée dans le temps ; 3. Être justifiée par des motifs pertinents ; 4. Ne doit pas engendrer une inégalité choquante ; 5. Ne doit pas porter atteinte à des droits acquis.

A l'évidence, ces conditions, sont ici remplies : (1) nous agissons par la loi, instituant la base légale nécessaire, (2) la disposition est limitée dans le temps au début de la période où ont siégé nos conseillers-ères d'Etat actuel-le-s ; (3) les motifs sont clairs et répondent à une exigence de justice (4) l'inégalité choquante serait de ne *pas* mettre en œuvre cette disposition ; (5) il n'y a aucun « droit acquis » à conserver le produit d'un don inadmissible...

Ainsi, nous *pouvons* clairement, au plan légal, rétablir ou conserver cette disposition « rétroactive » du projet de loi initial qui remplit les conditions exhaustivement énumérées ci-dessus. Aucune raison de droit ne nous en empêche en effet. Par ailleurs, il ne s'agit pas d'appliquer rétroactivement une *nouvelle* norme qui n'existait pas : la norme existait déjà au plan pénal, comme dans la règle interne au Conseil d'Etat que nous confirmons aujourd'hui dans la loi. Elle a simplement changé de statut pour devenir partie du corpus légal cantonal.

Ainsi, nous vous proposons ce troisième amendement :

Art. 10, alinéa 5 (nouveau)

5. Les conseillers d'Etat en fonction au jour de l'entrée en vigueur du présent article, qui ont reçu durant leurs mandats actuel ou précédents un cadeau ou un avantage, le restituent au donateur ou le remettent à l'Etat, sauf présent d'usage ou de modeste valeur au sens de l'alinéa 2. Si, de par sa nature, le cadeau ne peut être restitué ni remis, le Conseil d'Etat fixe un montant équivalent à sa valeur, à verser en espèce.

Au bénéfice des éléments complémentaires figurant dans ce rapport de minorité, je vous invite, Mesdames et Messieurs les député·e·s, après l'avoir amélioré je l'espère sur les trois points exposés ci-dessus, à adopter le PL 12368 modifiant la LECO « Pour un exercice éthiquement irréprochable des plus hautes fonctions de l'Etat »