

Date de dépôt : 8 mai 2018

Rapport

de la Commission législative chargée d'étudier le projet de loi de M^{mes} et MM. Mathias Buschbeck, Sophie Forster Carbonnier, François Lefort, Boris Calame, Emilie Flamand-Lew, Guillaume Käser, Delphine Klopfenstein Broggin, Frédérique Perler, Yves de Matteis, Bertrand Buchs, Nathalie Fontanet, Jean-Marc Guinchard, Pierre Conne, Céline Zuber-Roy, Jean Romain, Cyril Aellen, Murat Julian Alder, Alexis Barbey, Jacques Béné, Nathalie Schneuwly, Alexandre de Senarclens, Gabriel Barrillier, Beatriz de Candolle, Vincent Maitre, Raymond Wicky, Bénédicte Montant modifiant la loi sur l'organisation des institutions de droit public (LOIDP) (A 2 24) (*Halte aux conflits d'intérêts : mettons fin aux cumuls entre le mandat de député et les conseils d'administration des régies publiques*)

Rapport de majorité de M. Mathias Buschbeck (page 1)

Rapport de première minorité de M^{me} Danièle Magnin (page 24)

Rapport de seconde minorité de M. André Pfeffer (page 28)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Mathias Buschbeck

Mesdames et

Messieurs les députés,

La Commission législative a étudié le PL 12214 durant 6 séances, soit le 8 décembre 2017, ainsi que les 19 janvier, 2 février, 9 mars, 16 mars et 4 mai 2018, sous la présidence de MM. Mathias Buschbeck et Murat Julian Adler.

Ont assisté aux séances de la commission :

- M. François Longchamp, président du Conseil d'Etat ;
- M. Fabien Mangilli, directeur des affaires juridiques de la Chancellerie ;
- M^{me} Lucile Stahl Monnier, directrice adjointe, DAJ ;
- M^{me} Tina Rodriguez, secrétaire scientifique, SGGC.

Que M^{mes} Noémie Pauli, Virginie Moro, Maëlle Guitton et Giulia Piermartiri, procès-verbalistes, soient remerciées pour la fidèle restitution des débats.

Séance du 8 décembre 2017 : Audition du premier signataire

M. Alder prend la présidence à la place de M. Buschbeck.

Le président remarque que la LOIDP n'est pas encore entrée en vigueur et se demande s'il est juridiquement possible d'amender cette loi.

M. Mangilli répond que la loi a été promulguée et devrait entrer en vigueur entre le 1^{er} mars et le 1^{er} avril 2018. Ils préparent le règlement d'exécution et une consultation a été lancée parmi les départements. Par rapport à la question législative, ce PL pourrait très bien être voté. Au moment de l'entrée en vigueur, la nouvelle version de la loi s'appliquerait.

L'auditionné explique que le Grand Conseil a souhaité renvoyer ce PL à la Commission législative, qui a eu l'occasion de débattre sur ce sujet à plusieurs reprises dans le cadre des travaux sur la LOIDP. Les députés ont fait le choix d'enlever les éléments les plus controversés de la loi, notamment la question de la comptabilité et de la limitation des salaires, afin qu'un consensus puisse se faire autour de la loi. La LOIDP aurait pu être amendée, mais la loi-cadre n'existant pas, il était compliqué de faire des PL spécifiques pour cette problématique. Ils ont préféré attendre une loi-cadre, même si elle n'est pas encore en vigueur, pour intervenir sur ces éléments problématiques. Sur le fond, il n'y a pas besoin de faire de grand débat sur cet objet. Il rappelle qu'effectivement partout ailleurs l'on constate une volonté de transparence, de crédibilité des élus, un besoin de proximité avec les citoyens et la disparition d'une certaine caste politique de personnes qui cumulent différentes fonctions et s'éloignent des réalités de la population. Au niveau des principes de gouvernance, ce sont deux mandats qui ne devraient pas pouvoir être cumulés. Tous les partis lors des élections se disent qu'il faut revenir sur cette pratique de cumul et l'empêcher. Aujourd'hui, ils ont la possibilité de le faire. Cette disposition, qui est absente de la législation, a causé de nombreuses situations gênantes au Grand Conseil. Lorsque l'on est administrateur d'une régie

publique et que l'on intervient au Grand Conseil, l'on ne sait pas si c'est le député élu par le peuple qui prend la parole ou celui qui a un devoir de fidélité envers la régie à laquelle il est lié. Pour éviter ces conflits à l'avenir, il invite les commissaires à rapidement voter ce PL.

Le représentant de l'UDC trouve peu favorable le processus de revenir, avant son application, sur le fond de cette loi-cadre. Il existe un réel risque, si la commission devait entrer en matière sur ce PL, que les députés qui avaient d'autres remarques qui ont été sacrifiées pour l'application de cette loi-cadre viennent avec des demandes de modification.

L'auditionné rappelle que la commission a fait le choix de dépolitiser cette loi. Abandonner toutes ces dispositions dans le souci d'avoir une loi-cadre n'empêchait pas d'y revenir plus tard. Les mandats concernés par ces incompatibilités se renouvellent tous l'année prochaine, d'abord ceux de députés et ensuite ceux de régies publiques. Avoir un débat sur cette disposition une fois que les personnes ont été nommées pose problème. Cette disposition doit être traitée de façon urgente. Concernant les autres dispositions, le risque existe. Il est presque légitime puisque les députés ont souhaité dépolitiser la LOIDP. Maintenant, ils la repolitisent. La question de l'existence d'une loi pour pouvoir avoir une discussion politique était liée à l'adoption de cette loi.

Le PDC annonce qu'il soutiendra ce PL dans la mesure où, comme lors des débats dans le cadre de la LOIDP, le parti va d'ailleurs jusqu'à interdire à ses membres de siéger dans une quelconque commission officielle. Ce qui le gêne le plus dans le statut d'un député qui siège au sein d'un conseil d'administration est ce double aspect de contrôleur contrôlé. En tant que députés, ils votent des budgets et participent à l'avis de l'administration. A son avis, les membres de parti qui ont été députés ou s'intéressent aux affaires publiques peuvent tout aussi bien être désignés sans problème.

La commissaire EAG rappelle qu'elle avait rédigé un rapport de minorité car elle avait d'emblée signifié qu'elle n'était pas d'accord avec le processus qui consistait à vider le PL 11391-C d'un certain nombre de dispositions problématiques. Parler d'un PL dépolitisé alors que les décisions qui ont été prises visaient précisément à répondre à un certain nombre de pressions politiques ne lui paraît pas opportun. Cela étant, elle a signé le PL PS qui demande la réintroduction des limites de rémunération. L'auditionné, dans son introduction, a dit que, lorsque des membres de conseils d'administration s'expriment au Grand Conseil, on ne sait pas très bien au nom de qui ils s'expriment. En toute logique et en toute intégrité, ces personnes devraient s'exprimer au nom de l'instance qui les y a déléguées. EAG est opposé à cette incompatibilité entre la fonction de député et celle de membre d'un conseil. Il

ne s'agit pas de faire des professionnels de la politique ou des cumuls de mandats, mais, dans certaines situations, des personnes ont des compétences qui sont précieuses pour les conseils en question et pour les instances qui les y délèguent. Pour cette raison, EAG refusera l'entrée en matière sur ce PL.

Le MCG informe qu'il refusera l'entrée en matière sur ce PL et ne comprend pas son degré d'urgence.

L'auteur du PL répond que l'on n'est pas dans un processus d'une modification de loi dans laquelle ils auraient omis des éléments, mais dans le processus d'élaboration d'une nouvelle loi. Il fait partie des personnes qui ont renoncé au plus d'éléments dans cette loi pour qu'elle puisse exister. En outre, le MCG a déposé un PL modifiant la loi sur les taxis alors qu'un bilan devait être déposé après deux ans. Cette pratique n'est pas inacceptable.

A la fin de l'audition, il est convenu que la Commission législative entendra le président du Conseil d'Etat et la Cour des comptes.

Séance du 19 janvier 2018

Audition du président du Conseil d'Etat, M. François Longchamp

Le président du Conseil d'Etat indique qu'il va présenter la position du Conseil d'Etat sur ce PL 12214. Il informe que la position de principe du Conseil d'Etat, comme indiqué dans les différents travaux au fil des évolutions, est qu'il considère que l'incompatibilité du mandat de député et de membre du conseil d'administration des régies publiques était quelque chose qu'il eut été bon de prévoir dans la législation sur l'organisation des institutions de droit public. Il rappelle que les différents éléments qui avaient amené sur le débat de la LOIDP avaient ensuite fait l'objet d'une proposition faite par le Conseil d'Etat, soit le retrait de certains éléments empêchant de trouver une majorité. Il mentionne que, sur la question de l'incompatibilité, le Conseil d'Etat avait au départ une position de principe qui était celle que cette incompatibilité était plus favorable que la situation actuelle et les perpétuels conflits qui apparaissent entre les députés, qui ont une position distincte des administrateurs en régie publique mais qui ont, dans la mesure des compétences qui sont les leurs, des tutelles, respectivement des responsabilités dans les organismes. Il constate que des députés ont tenu des positions divergentes au Grand Conseil et au Conseil d'administration dans lesquels ils siégeaient, ce qui mène à des dérives institutionnelles très délicates, raison pour laquelle le Conseil d'Etat préfère l'incompatibilité.

L'UDC remarque que, lors des nombreux débats qu'il y a eu pour cette loi, la position du PLR et du Conseil d'Etat a bien été comprise mais il se demande si le Conseil d'Etat ne pense pas, si le Grand Conseil revient sur cette loi après

l'avoir votée et après avoir trouvé un consensus sur différents éléments, que les partis, qui ne soutiendraient pas cet article, reviendraient avec tous les anciens amendements proposés à l'époque. Il souligne toutefois trouver légitime que ce point de vue soit défendu par le Conseil d'Etat.

Le président du Conseil d'Etat répond que c'est pour cela que c'est la position de principe du Conseil d'Etat qui est rapportée et qu'il ne lui appartient pas à ce stade de juger des responsabilités du Parlement. Il mentionne que ce n'est pas le premier projet dans cette situation. Il rappelle que certains députés ont fait mine de ne pas avoir compris que les règles budgétaires concernant les services industriels s'appliquaient et que la LOIDP s'appliquait, alors que celle-ci a fait l'objet d'une votation populaire et de 3 débats en plénière en l'espace de 3 ans. Il indique donc être navré de voir que le cheminement des travaux parlementaires est complexe notamment quant à ces questions. Il mentionne cependant que le Conseil d'Etat suit une ligne à laquelle il se tient et que, si on lui pose la question sur le principe qui sous-tend ce projet de loi, le Conseil d'Etat est favorable à l'idée d'introduire une incompatibilité entre la fonction de député et celle de membre d'un conseil d'administration, comme le Conseil d'Etat se l'est appliquée à lui-même pour les principales institutions.

Il donne un exemple passé en lien avec un député qui a écrit au Conseil d'Etat, siégeant dans un conseil d'administration pour demander une augmentation des tarifs des TPG tout en votant ensuite le contraire en plénière au motif qu'il faut avoir comme député le souci des finances publiques, cela atteint des choses difficiles à expliquer et à défendre. Il constate que l'administrateur a la mission de défendre les TPG et que le député a la mission générale de défendre les intérêts de l'Etat, mais que cela est parfois incompatible sur des questions comme celles-ci. Il informe qu'il est anormal pour le Conseil d'Etat qu'un député siège dans une commission qui est liée à la régie publique du Conseil d'administration dans laquelle il siège également. Il ajoute que ce sont des cas qui se passent, encore aujourd'hui. Il donne l'exemple de l'aéroport, soulignant qu'il y a tendance à répercuter les débats parlementaires dans une instance qui n'est pas le parlement. Il souligne que le Conseil d'Etat est très inconfortable dans ces situations et préfère les éviter.

Le président demande à quel moment au plus tard cette loi devrait être votée pour qu'elle puisse entrer en vigueur de façon optimale par rapport au renouvellement des conseils d'administration.

Le président du Conseil d'Etat répond que cela doit être fait le plus vite possible puisque, selon le principe, dès le moment où les élections ont eu lieu et que le Conseil d'Etat est entré en fonction, la loi dit que dans les 6 mois, le Conseil d'Etat doit renouveler les conseils. Il mentionne que l'entrée en fonction du Conseil d'Etat est fixée au 1^{er} juin 2018 à 00h00, ce qui implique

que le mandat des nouveaux administrateurs débutera le 1^{er} décembre 2018 et que, entre-temps, les administrateurs actuels continueront à fonctionner, principe qui a toujours été le même.

Le PS observe que la position qu'il avance, qui semble motiver le Conseil d'Etat sur le fond, est les conflits d'intérêts, pouvant donc toucher plein de situations, et il se demande s'il ne faudrait pas s'attaquer plutôt à l'article qui définit les règles à cet égard dans la LRGC et le fait que dans certains cas de figure, il faut s'abstenir à certains votes ou débats. Il se demande si la question qui se pose ne devrait pas être celle d'éviter les cumuls, afin de répartir de manière saine le pouvoir au sein de la République. Ceci devrait motiver favorablement l'acceptation de ce projet de loi. Il demande la compatibilité de ce projet de loi avec l'article 83 de la Constitution. Il demande si cela ne serait pas prudent de faire plutôt un projet de loi de niveau constitutionnel pour introduire une vraie incompatibilité.

Le président du Conseil d'Etat répond que le premier élément est lié à la question des incompatibilités. Il mentionne que le Conseil d'Etat, de jurisprudence constante, a toujours indiqué qu'il avait une vision assez resserrée de ce qu'étaient les incompatibilités. Il mentionne que le fait que des membres de la fonction publique, qui plus est des personnes qui peuvent avoir des responsabilités d'autorité et qui, en même temps, s'impliquent, de par leur fonction de député, dans des débats généraux sur les sujets dont ils ont la responsabilité institutionnelle, est quelque chose qui a profondément perturbé le Conseil d'Etat. Il constate qu'il n'est pas normal que par exemple un membre de la police interpelle le Conseil d'Etat, devant lequel il a prêté serment, sur des questions liées au fonctionnement de la police. Il mentionne que, de la même manière, le Conseil d'Etat a toujours milité pour que l'article 24 LRGC soit appliqué avec beaucoup plus de pugnacité et d'énergie qu'il ne l'est actuellement. Il mentionne qu'il y a des incompatibilités majeures de personnes qui peuvent être impliquées de différentes manières dont il donne des exemples. Il rappelle que la règle est de se récuser. Il rappelle que, au niveau du Conseil d'Etat, il leur arrive de devoir se récuser. Il mentionne que la position est de dire que, de manière générale, les règles d'incompatibilité aujourd'hui sont probablement trop légères et elles devraient, soit par le biais de leur renforcement, soit par le biais d'application plus stricte de la règle de récusation de l'article 24, être respectées. Il observe que cela est d'autant plus vrai aujourd'hui puisque la notion de député suppléant a été ajoutée. Il remarque que, sur l'incompatibilité de député, cela dépend en réalité du mandat de la régie publique que la personne va exercer. Il mentionne que ce n'est pas le député qui est empêché d'exercer son mandat mais c'est le membre du Conseil d'administration qui doit avoir un certain nombre de qualités

particulières dont celle de député, respectivement de ne pas être député. Il remarque que ce qui est très embêtant dans le cumul est ceux qui en accumulent tellement qu'ils n'arrivent plus à les gérer correctement, étant rappelé qu'un député « normal » de milice a un métier à côté généralement, et rappelant que cela est certainement ce qui a motivé à voter l'interdiction de cumuler un mandat d'élu national et de conseiller d'Etat.

Séance du 2 février 2018

Audition de M. Stanislas Zuin, président de la Cour des comptes

Le président de la Cour des comptes informe que la Cour des comptes soutient sans réserve le PL 12214 visant à l'incompatibilité de la qualité de membre d'un conseil avec celle de député au Grand Conseil. De manière générale, dans les audits de droit public, la Cour des comptes a pu examiner le fonctionnement des conseils d'administration assez profondément pour les SIG, Genève Aéroport et les HUG. Leurs réflexions se fondent principalement sur ces trois audits. À chaque fois qu'ils ont observé des « doubles casquettes », que ce soit en premier lieu par un membre du Conseil d'Etat ou en second lieu par un membre du Grand Conseil, ils ont constaté qu'elles posaient plus de problèmes que de solutions. Cela posait aussi problème dans la qualité de l'information : ils peuvent recevoir une information privilégiée d'un côté ou de l'autre. Cette double casquette pose un problème de posture quand un député ou un Conseiller d'Etat s'exprime sur un PL ou sur des conditions de travail pour lesquelles il est partie prenante dans un autre cadre. D'un point de vue factuel, ils n'ont jamais pu observer que cela amenait des plus-values plutôt que des inconvénients, d'où l'adhésion de la Cour des comptes à l'exposé des motifs qui soutient ce PL. Dans les pratiques visant à limiter au maximum les conflits d'intérêts, il se réfère aux pratiques qui existent dans les différents codes de conduite, essentiellement applicables aux entreprises privées. Les injonctions vont dans le même sens, à savoir éviter les conflits d'intérêts. Il est de toute façon important que le conseil d'administration d'une entreprise publique autonome se dote d'un point de vue réglementaire de mécanismes visant à gérer les conflits d'intérêts lorsqu'ils surviennent. Son propos n'est pas de dire que ce PL résoudra tous les problèmes, mais qu'il évitera un certain nombre de conflits d'intérêts qui surgiront.

Le PS dit qu'il existe d'autres sources de conflits d'intérêts. Il s'interroge par rapport à la proportionnalité. Il demande s'il ne serait pas possible de trouver une solution à ces questions de conflits d'intérêts par rapport aux membres des conseils d'administration des régies avec des mesures moins

incisives que l'incompatibilité, par exemple en ayant des règles claires. Le président de la Cour des comptes a parlé des règles que les régies prennent en matière de conflits d'intérêts. Est-ce que le Grand Conseil ne devrait pas prendre des règles similaires ? Ou bien étendre le champ de l'art. 24 LRGC, qui vise à prévenir les conflits d'intérêts et traite des cas de conflits d'intérêts personnels, mais pas tellement du cas où une personne interviendrait en tant que député et membre d'un organe de droit public ? Il demande s'il voit des possibilités de renforcement de ces règles en cas de conflit d'intérêts au sein du Grand Conseil.

Le président de la Cour des comptes répond que ce n'est pas impossible à faire, mais que cela serait beaucoup plus compliqué. On voit déjà les difficultés actuelles de manière naturelle qu'ont les députés à se récuser sur certains sujets quand ils sont en commission. Ce n'est pas impossible, mais compliqué. Il existe un surveillant pour 15 membres du conseil. Si 5 ou 6 députés parmi les 15 ont des liens avec une rubrique ou une thématique, c'est compliqué à gérer. Ce serait mettre un système en place dont il ne perçoit pas encore l'outillage. Cette manière de faire est plus compliquée que la solution, certes tranchée, mais applicable, de la loi. Il lit l'article comme étant tout à fait compatible avec le rôle de haute surveillance du Grand Conseil, notamment en ce qui concerne les états financiers ou le budget. L'un ne se lit pas vraiment sans l'autre. L'art. 33 de l'actuelle LOIDP, votée le 22 septembre 2017, mais qui n'est toujours pas entrée en vigueur, contient en ses articles 32, 33, et 34 les éléments liés au rapport d'activités de l'Etat financier. Par rapport à la précédente loi ou disposition actuelle, le Grand Conseil perd un peu de ses prérogatives en termes d'approbation notamment du budget. Le rapport de gestion des entités est approuvé par le Grand Conseil sous la forme d'un PL présenté par le Conseil d'Etat, de même que les états financiers des entités des périmètres de consolidation. Pour ceux qui ne sont pas dans le périmètre de consolidation, il s'agit d'une information au Grand Conseil. Ce système est assez sain par rapport au fait que la qualité de député est incompatible avec celle de membre d'un conseil. Sinon, il est aussi possible d'avoir un avis de député et un avis de membre de conseil sur les comptes soumis à notre approbation. Cette double casquette n'est pas très lisible. La Cour des comptes n'a pas réfléchi à la solution proposée par le PS, mais elle n'y est a priori pas très favorable. Le PL 12214 va dans le sens des bonnes pratiques en termes de gouvernance pour les entreprises privées et dans le même sens qu'un certain nombre de leurs constats lors d'audits. Ils n'ont pas jugé opportun de passer du temps à trouver des alternatives.

Le PS explique qu'il passe du temps à imaginer des alternatives car il n'est pas certain qu'une majorité politique souhaite aller dans le sens de ce PL. La

question a été thématifiée dans le cadre des discussions sur la LOIDP. Cette solution, quoi qu'on en pense sur le fond, n'a pas été retenue. C'est pour cette raison qu'il pose cette question. Il peut être intéressant d'avoir un avis extérieur pour le Grand Conseil par rapport à la portée de l'art. 24 LRGC. D'autres solutions ont été imaginées au cours des travaux, comme interdire aux députés membres du conseil d'administration de telle régie de siéger dans la commission correspondante. Il serait possible d'imaginer que le rôle de gardien ou d'arbitre de ces questions soit conféré au Bureau et qu'il ait plus de pouvoir d'intervention qu'il n'en a aujourd'hui.

Le PLR dit que les jetons de présence touchés par les partis et les députés sont un élément important. Un jour, avec les règles de responsabilité dans les régies, on risque de se retrouver dans une situation de conflit d'intérêts où un député, par fidélité pour le lien de son groupe, prendra une décision et fera pencher balance dans un sens clairement contraire aux intérêts de la régie publique. Il demande s'il est déjà arrivé que le cas soit dénoncé à la Cour des comptes et si, cas échéant, il s'agit d'un de ses périmètres d'examen.

Le président de la Cour des comptes explique s'être demandé lors d'un audit sur l'aéroport jusqu'à quel point son développement pouvait être soluble dans l'intérêt de cette entreprise. Leur point de vue a été celui du droit. Par application du CO, l'administrateur doit aller dans le sens de l'intérêt de l'entreprise. Il faut définir quel est l'intérêt de l'entreprise et comment il se matérialise dans les documents. A un moment, les règles de majorité font qu'en amont des règles du conseil d'administration, une convention d'objectifs était en élaboration. En amont, il peut y avoir un contrat de prestations. Il existe une loi qui fixe des objectifs et un contrôle de l'OFAC qui, en l'occurrence, donne des orientations. Il est apparu assez clairement qu'un membre du conseil d'administration qui serait en désaccord manifeste avec tous ces objectifs est mis devant une situation qui est difficile et pourrait l'appeler à démissionner. Il n'y a pas eu à sa connaissance de démission durant les audits car les administrateurs se seraient sentis totalement en porte-à-faux. Le jeu politique se fait plus en essayant d'orienter au coup par coup la ligne stratégique vers davantage de durabilité, moins de pollution des avions, une meilleure insonorisation pour les riverains, etc. Aucun administrateur n'a remis en cause de manière fondamentale le trafic aérien. Il en est de même pour les SIG s'agissant de ceux qui estiment qu'ils ne font pas assez dans l'énergie renouvelable, car une part des achats est faite à court terme sur les bourses. Les SIG n'ont pas une production qui permet de couvrir la consommation totale sur Genève, ni même avec les participations qu'ils détiennent en Suisse. La même question pourrait se poser quant à l'hôpital sur l'orientation de la médecine spécialisée ou pas. Un certain nombre d'administrateurs ont des

visions différentes, mais pas au point de se dire qu'ils sont tellement en porte-à-faux qu'ils devraient démissionner.

L'UDC remarque que l'on parle d'une loi-cadre. A son avis, il ne faudrait pas aller dans les détails et fixer des restrictions qui englobent l'ensemble des institutions. Beaucoup d'institutions de droit public sont totalement différentes. On parle quand même d'un service public, donc en principe il n'y a pas de secret de fabrication ou de sujet sensible. Il est clair qu'un parti devrait évidemment ne pas favoriser les doubles casquettes, mais, si pour une raison quelconque, il décide qu'un député est l'homme idéal pour une institution, la loi ne devrait pas empêcher ceci.

Le président de la Cour des comptes répond que cette question est de nature politique et qu'il doit s'abstenir de se prononcer. Il est resté sur les bonnes pratiques et a parlé des cas de conflits d'intérêts qui objectivement nuisent à la clarté et la rapidité des décisions, soit à l'adhésion à l'intérêt de l'entreprise. Il peut arriver que le conseil d'administration fonctionne comme un mini-parlement et que les discussions s'allongent. À un moment donné, le Parlement a décidé d'autonomiser les entreprises. D'autres cantons n'ont pas été aussi loin. Il n'existe pas de conseil d'administration du CHUV, qui est toujours un service de l'Etat de Vaud. Le Grand Conseil a fait le choix politique de mettre en place des conseils d'administration ou de fondation, soit de donner une sorte de personnalité juridique avec des membres chargés des plus hautes fonctions de ces entités. Il faut leur laisser une autonomie. Mettre des membres qui sont à la fois dans la strate de la plus haute surveillance, à savoir les parlementaires, et à la fois dans la strate de hautes directions au niveau de la surveillance, est un mélange des genres qui n'est pas bon.

Le président met aux voix la demande d'audition de M. Tanquerel :

Pour : 8 (1 EAG, 1 S, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 1 (1 Ve)

Abstention : –

Cette demande d'audition est acceptée.

Le président met aux voix la demande d'audition de M. Hottelier :

Pour : 8 (1 EAG, 1 S, 1 PDC, 2 PLR, 1 UDC, 2 MCG)

Contre : 1 (1 Ve)

Abstention : –

Cette demande d'audition est acceptée.

Le président met aux voix le principe d'une audition conjointe :

Pour : 6 (1 Ve, 1 EAG, 1 S, 1 PDC, 1 UDC, 1 MCG)

Contre : 3 (1 MCG, 2 PLR)

Abstention : –

MM. Hottelier et Tanquerel seront entendus conjointement sur le PL 12214.

Séance du 9 mars 2018

Audition conjointe des professeurs Michel Hottelier et Thierry Tanquerel

Le président rappelle que la commission a souhaité entendre les professeurs Hottelier et Tanquerel afin de déterminer si les problèmes d'incompatibilité ne devraient pas être réglés dans la Constitution genevoise (Cst-GE) plutôt que dans la loi sur l'organisation des institutions de droit public.

M. Tanquerel explique que la question qui se pose est celle de savoir si l'article 83 Cst-GE est exhaustif et ne permet plus d'intervention du législateur ou s'il est possible d'insérer, dans une loi spécifique, une disposition prévoyant que les députés ne peuvent pas être membre du conseil d'administration des institutions de droit public. Il signale qu'il n'est pas possible de donner une réponse décisive à cette question car il subsiste une petite part d'incertitude. Il pense néanmoins qu'il est possible de passer par la loi, comme le prévoit le PL 12214, pour instituer une telle incompatibilité. Il explique que la logique de l'article 83 Cst-GE et celle du PL sont différentes. En effet, l'article 83 Cst-GE pose la question de savoir s'il y a des fonctions qui ne sont pas compatibles avec celles de député alors que le PL répond à la question de savoir qui peut être membre d'un conseil d'administration. Il rappelle que dans un conseil d'administration, le législateur est libre de prévoir toute formule. Il explique qu'étant donné que ces deux logiques sont différentes, il n'y a pas de contradiction manifeste entre elles. Il remarque par ailleurs qu'un conseiller d'Etat peut être membre du conseil administratif des SIG et que personne ne s'est demandé si c'était compatible avec la disposition prévoyant les incompatibilités pour les conseillers d'Etat.

M. Tanquerel continue en déclarant qu'il ne pense pas que l'article 83 Cst-GE règle de manière exhaustive la question des incompatibilités. Il ajoute par ailleurs que ça ne veut pas dire qu'on puisse, par exemple dans la loi sur les droits politiques, ajouter des incompatibilités pour les députés. Il indique cependant que dans des lois spécifiques et pour une logique spécifique on peut prévoir que les députés ne peuvent pas être désignés comme membres des conseils d'administration. Il souligne que ça ne veut pas dire que la même

technique serait utilisable dans tous les cas car elle ne serait clairement pas utilisable dans la loi sur le personnel de l'Etat par exemple. Il termine en indiquant qu'il ne peut pas garantir à 100% que ce qu'il vient de dire serait accepté par les tribunaux s'il devait y avoir un recours. En effet, il ne peut pas totalement exclure la théorie contraire consistant à dire qu'il y a des incompatibilités à l'article 83 Cst-GE. Il indique cependant qu'il y aurait entre 70 et 80% de chances que ça passe devant un tribunal.

M. Hottelier remarque que la question qui leur est posée est très intéressante et qu'elle peut être lourde de conséquences. Il explique qu'il partage l'avis de M. Tanquerel et qu'il parvient au même résultat que lui, mais sur la base d'une argumentation différente. Il mentionne que l'article 83 Cst-GE est une disposition qui reprend les motifs d'incompatibilité de l'article 74 de la Constitution genevoise de 1847. Il explique qu'on retrouve à l'article 83 Cst-GE les motifs classiques de l'aménagement de la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire l'incompatibilité entre une fonction au sein du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. Il ajoute par ailleurs que cette notion a été élargie au personnel qui gravite autour de ces trois grands corps de l'Etat. Historiquement, les motifs d'incompatibilité ont été étendus à la Cour des comptes, en 2006, quand la norme instaurant cette cour a été introduite dans la Constitution de l'époque. Ils ont également été étendus aux cadres supérieurs de la fonction publique par une votation du 29 novembre 1998, faisant suite à un arrêt du Tribunal fédéral, rendu le 29 décembre 1994, à propos de deux députés du Grand Conseil genevois, M. Pierre Vanek et M. Paolo Gilardi, qui avaient dû choisir entre leur fonction d'enseignant et celle de député. A cette occasion s'est posée la question de savoir si les membres de la fonction publique pouvaient se présenter à l'élection et s'il y avait un motif d'incompatibilité. Il explique que, depuis cette révision de 1998, on a intégré aux motifs d'incompatibilité les cadres supérieurs de l'administration cantonale. A contrario, les personnes qui ne tombent pas dans cette catégorie peuvent être élues députés. Il ajoute que l'arrêt du Tribunal fédéral du 29 décembre 1994 a confirmé le fait qu'on peut prévoir, en droit constitutionnel genevois, un régime d'apartheid entre la fonction publique et l'accès aux fonctions politiques. Il remarque qu'à l'époque, l'Assemblée constituante a décidé de reprendre ces motifs d'incompatibilité dans l'article 83 de l'actuelle Cst-GE. Il explique que la commission qui s'est chargée de cette question, avait dû se demander s'il était question de revenir sur la lex Gilardi et donc d'interdire aux membres de la fonction publique de siéger comme députés au Grand Conseil.

M. Hottelier continue en déclarant que la réponse à cette question est négative. Il explique qu'on retrouve dans l'actuelle Cst-GE la reprise

historique de l'incompatibilité du statut entre les trois grands pouvoirs, avec une extension aux cadres supérieurs de l'administration cantonale. Il indique que l'Assemblée constituante a par ailleurs ajouté à l'alinéa 2 lettre c de l'article 83 Cst-GE, les cadres supérieurs des établissements autonomes de droit public. Il déclare que les motifs d'incompatibilité, tel qu'il comprend la disposition, ne concernent en principe que le petit Etat, c'est-à-dire le pouvoir électif de l'Etat (législatif, exécutif, judiciaire) et les personnes qui exercent des fonctions en lien direct avec les personnes qui sont élues dans ces cénacles. Il estime que la disposition n'empêche pas d'autres cas d'incompatibilité qui pourraient être conçus dans une perspective plus large que le petit Etat, c'est-à-dire dans le grand Etat donc les institutions de droit public. Il pense que l'article 83 Cst-GE présente un caractère exhaustif pour les motifs d'incompatibilité du petit Etat. Il ne pense par ailleurs pas qu'on puisse faire plus ou autre chose par voie législative sans modifier la disposition. Il ajoute que pour les fonctions publiques plus larges que les fonctions électives, le législateur dispose d'une liberté certaine. Il continue en déclarant qu'il est possible d'étendre, par voie législative, la clause de l'article 83 alinéa 2 lettre c Cst-GE sur l'incompatibilité des établissements autonomes de droit public. Il ajoute que sur la question de savoir si un mur d'inconstitutionnalité se dresserait dans l'hypothèse du PL sans passer par une révision de la Constitution, il n'y a pas de réponse catégorique. Il explique que les chances de succès d'un recours comme celui-ci doivent être évaluées à l'aune du contrôle abstrait qui consiste à interpréter les normes en conflit pour les rendre compatibles, ce qui donne une grande liberté au juge. Dans ce contexte-là, les théories pourraient être retenues pour valider le PL. Il ajoute que sur cette question, il n'y a pas de jurisprudence. Il termine en déclarant qu'il est possible d'interpréter le PL d'une façon conforme à l'article 83 Cst-GE. Il indique qu'il est cependant possible de proposer une modification de la Cst-GE pour faire en sorte d'avoir une correspondance totale avec l'article 83 Cst-GE mais que ce n'est pas une obligation. Il remarque pour terminer que les chances de succès d'un recours dans ce contexte paraissent limitées.

Le PS signale qu'il ne comprend pas la distinction entre la notion de petit Etat et celle de grand Etat. Il demande pourquoi de nouveaux motifs d'incompatibilité seraient possibles dans le cadre du grand Etat mais ne le seraient pas dans le cadre du petit Etat. Il demande également ce qu'il en est de la garantie des droits politiques. Il demande si on peut considérer que, pour restreindre cette garantie, on n'a pas besoin de passer par une norme constitutionnelle. Il remarque que le droit d'être élu est un droit fondamental et que toute incompatibilité constitue, à tout le moins, une restriction des droits politiques. Il mentionne par ailleurs que dans l'avis rendu par le service de

surveillance des communes qui concernait le règlement du personnel de l'administration de la ville de Lancy, le conseil administratif avait exprimé la volonté de maintenir une incompatibilité totale entre les fonctionnaires de la ville de Lancy et la qualité de membre du conseil municipal. Il demande si le service de la surveillance des communes a erré ou s'il s'agit d'une situation différente qui appelle à une réponse différente.

M. Tanquerel répond qu'il n'est pas d'accord avec la distinction faite par M. Hottelier entre petit Etat et grand Etat. Il indique que la distinction vient du type d'organe. Il explique par ailleurs que le fait d'avoir un travail est un droit social et une qualité que la grande majorité de la population a. Dès lors, si on est employé de telle ou telle entité et qu'on ne peut pas être élu alors le problème de la garantie des droits politiques se pose.

Le PS remarque que cette distinction entre petit Etat et grand Etat ne trouve pas sa source dans les travaux parlementaires mais que c'est plutôt une analyse du point de vue de la proportionnalité.

M. Tanquerel répond qu'il s'agit de deux choses. Il explique que, dans les travaux parlementaires, la volonté du constituant, qui précédait même celle de l'Assemblée constituante, était de ne pas créer d'incompatibilités professionnelles par rapport au fait d'être fonctionnaire cantonal ou communal. Il souligne le fait que la loi ne pourrait pas élargir les incompatibilités et dire que, pour les établissements autonomes de droit public, ce ne sont pas seulement les cadres supérieurs mais aussi les cadres intermédiaires, voire l'ensemble des employés, qui ne pourraient pas être élus. Dans ce cas, on aurait un problème de garantie des droits politiques. En revanche, ne fait pas partie de la garantie des droits politiques, le droit d'être membre d'un conseil d'administration d'un établissement de droit public. Il ajoute qu'il est vrai que la restriction des droits politiques devrait avoir une base constitutionnelle mais que le fait qu'un député ne puisse pas être élu membre d'un conseil d'administration ne limite pas ses droits politiques.

Le PS estime que c'est un peu blanc bonnet et bonnet blanc.

M. Tanquerel répond par la négative.

Le PS explique que, si on dit qu'un député ne peut pas être membre d'un conseil d'administration ou qu'un membre du conseil d'administration ne peut pas être député, c'est la même chose.

M. Tanquerel acquiesce, mais il ajoute que la conséquence c'est qu'un député ne peut pas être élu comme membre d'un conseil d'administration, la sanction est dans ce sens-là. Il explique que l'élection au conseil d'administration d'un cumulard sera invalide, car elle sera contraire à la loi, mais qu'il ne va pas perdre son siège de député. Il ajoute que la conséquence

de l'article 83 Cst-GE c'est qu'il n'est pas possible de devenir ou de rester député si on ne choisit pas, il y a donc une petite différence pratique. Il indique par ailleurs qu'on peut faire une différence entre l'état de membre d'un conseil d'administration et l'état d'employé d'une collectivité ou d'une entité publique. Il termine en déclarant qu'il serait étonné que les tribunaux abordent cette question sous l'angle de la garantie des droits politiques des membres du conseil d'administration.

M. Hottelier indique qu'il y a une pertinence, historique, institutionnelle et systématique dans la structure et l'architecture de l'article 83 Cst-GE qui vise à agencer les grands corps électifs de l'Etat. Il rappelle que l'Assemblée constituante genevoise n'a pas voulu régler de façon absolue, par une disposition sur l'incompatibilité, le statut de tout ce qui est public à Genève. L'Assemblée constituante s'est limitée aux grands corps de l'Etat. Il explique que l'Assemblée constituante a ajouté, à l'article 83 Cst-GE, la clause sur les cadres supérieurs des établissements de droit public et qu'elle les a assimilés aux cadres supérieurs de l'administration cantonale. Il rappelle que l'article 83 Cst-GE n'est pas exclusif. Il continue en déclarant que les droits politiques ne sont pas touchés car on n'empêche pas les gens d'accéder à une fonction. Il précise qu'il s'agit de cas d'incompatibilité et non pas d'inéligibilité. Il indique que rien ne limite l'exercice des droits politiques des personnes concernées à se présenter à l'élection du Grand Conseil. La question qui se pose est celle de savoir si l'inéligibilité touche les droits politiques, en ce sens que le mandat ne peut pas être exercé. Il rappelle que les droits fondamentaux subissent parfois des limitations mais que pour être valables ils doivent reposer sur une base légale, un motif légitime et il faut que la mesure soit proportionnée. Il observe qu'il y a une base légale et qu'elle est claire. Par ailleurs, les motifs à l'appui du PL peuvent procéder d'une vision de l'intérêt public qui est défendable. Il termine en déclarant que la mesure est proportionnée car on ne peut pas prévoir une mesure moins incisive que celle qui consiste à demander à la personne de choisir au moment où elle est élue. Il indique que, de son point de vue, le PL est valable.

M. Tanquerel prend la parole pour apporter une justification de type juridique de l'incompatibilité telle que prévue par le PL. Il explique que dans l'exposé des motifs, on a des motifs de type politique qui sont recevables, tels que celui du double devoir de fidélité. Il observe en outre que le fait que les députés doivent voter sur des lois qui peuvent concerner leurs activités est un motif recevable mais qui n'est pas déterminant d'un point de vue juridique car ce motif s'applique aussi à d'autres corps de métier. Il indique que le problème spécifique dans le cas d'espèce, est celui de la possibilité pour une personne de participer à la décision sur le même acte juridique à deux occasions

différentes et avec deux casquettes différentes, une fois comme membre du conseil d'administration et une fois comme député. Il observe qu'on pourrait envisager une obligation de récusation du député une fois qu'il est au Grand Conseil. Il souligne que cette problématique permet de montrer la spécificité de la fonction de membre d'un conseil d'administration qui est différente de celle des employés. Il rappelle qu'un membre du conseil d'administration est un membre de l'organe dirigeant et donc qu'il n'est pas un simple employé. Il explique que le PL n'est pas la seule solution envisageable. Il ajoute par ailleurs que des motifs inverses pourraient être retenus.

M. Hottelier ajoute que c'est l'aspect décisionnel lié aux deux fonctions qui motive l'incompatibilité et qui permet de faire la différence entre une incompatibilité décisionnelle au niveau exécutif d'un établissement de droit public par rapport au statut d'une personne qui exerce simplement une fonction au sein de la fonction publique mais sans avoir une compétence décisionnelle au sens étroit.

Séance du 16 mars 2018

Discussion et vote

Le président indique que les auditions sur ce projet de loi l'ont conforté sur l'idée qu'il fallait légiférer sur ce point et de manière telle que prévue dans le projet loi. Il propose donc d'entrer en matière sur ce projet de loi. Il rappelle que la Cour des comptes a confirmé qu'il y avait un conflit d'intérêts manifeste et que les professeurs auditionnés la semaine dernière ont confirmé que c'était la bonne manière de faire.

Le PS informe que la commission a une position de fond, qui n'est pas nécessairement celle de son groupe. Il indique être sur le fond d'accord mais souligne que, pour lui, ce qui est important est de savoir où se fixe la limite du conflit d'intérêts. Il relève que, pour lui, la question déterminante est plutôt celle du cumul, de la concentration des pouvoirs et de la bonne gouvernance. Il informe à titre personnel être, pour ces raisons, plutôt favorable à ce projet de loi, ce qui n'est pas le cas de la majorité de son groupe, bien qu'il ait indiqué avoir des réserves sur le plan constitutionnel. Il indique avoir entendu les arguments des professeurs auditionnés, qu'il respecte, mais constate que, pour lui, le risque existe. Il relève qu'il entrera en matière sur ce projet de loi, mais mentionne qu'il n'est pour lui envisageable d'aller dans ce sens-là que si une solution globale est trouvée sur toutes les questions relatives à une bonne gouvernance, esprit dans lequel il serait prêt à voter ce projet de loi en troisième débat, sans quoi il faudra en rester à la loi actuelle.

Pour le MCG, il est trop tôt pour ouvrir à nouveau les débats sur la LOIDP et le MCG souligne que, pour son groupe, l'article 24 règle déjà le problème de conflits d'intérêts, qui est pour eux un problème humain et pas un problème de rôles.

Le PDC constate qu'il n'y a pas uniquement une question de conflit d'intérêts mais également une question d'éthique à ne pas mélanger des fonctions, en particulier dans un parlement de milice, ce qui implique qu'il comprend l'initiative de ce projet de loi. Il indique aimer dans ce projet la séparation stricte des fonctions afin de préserver les pouvoirs et relève toutefois les interdictions déjà en vigueur au sein de son groupe, notamment le fait qu'ils interdisent aux députés de siéger dans des commissions externes au Grand Conseil. Il observe donc que, en tant qu'élus, ils doivent démissionner de leurs commissions respectives. Il indique donc qu'il votera l'entrée en matière et l'adoption du projet de loi en troisième débat.

Le PS relève que l'article 24 ne règle pas explicitement la question qui est celle d'un conflit d'intérêts, soit celle d'un conflit entre le rôle d'administrateur et le rôle de député. Il mentionne qu'il n'est pas possible de dire que l'article 24 répond à ce problème, sans quoi il faut l'amender pour qu'il couvre le champ, ce qui pourrait être une solution, si la commission ne se met pas d'accord sur quelque chose de plus ambitieux.

Pour le PLR, il y a un conflit d'intérêts majeur et donc une incompatibilité totale entre la fonction de député et celle d'administrateur d'une régie publique. Il trouve choquant qu'un député puisse exercer une certaine position dans le cadre de sa fonction d'administrateur, en demandant par exemple des crédits, puis voter exactement le contraire en plénière en tant que député. Il ajoute qu'il est facile de cumuler des fonctions et ainsi de vivre exclusivement de salaires politiques, ce qui est contraire au parlement de milice suisse, qui ne correspond pas à un système politique professionnel comme celui de la France ou d'autres pays. Il indique que, pour le PLR, c'est une incompatibilité totale qui est souhaitée et il relève que, par souci d'offrir un cadre légal clair, ce projet de loi leur semble essentiel. Il relève qu'il existe déjà des interdictions de « double siège » au sein de son parti, rappelant l'incompatibilité entre intérêt public et intérêt privé. Il indique que son groupe entrera donc en matière sur le PL et il invite la commission à faire de même.

EAG informe qu'ils sont opposés à cette incompatibilité, car ils trouvent stupide de se priver de personnes compétentes qui auraient plusieurs casquettes. EAG remarque que c'est à regarder avec une très grande sévérité et toute une série de procès d'intention sont faits alors que l'on s'en préoccupe très peu par ailleurs, ce qui semble donc être une mesure à géométrie variable qui ne les satisfait pas. Ils n'entreront donc pas en matière.

Le MCG souligne que, selon lui, à partir du moment où il y a un article 24 LRGC et des dispositions dans la LOIDP, il n'y aucune raison de limiter l'accès à des sièges au sein des conseils d'administration ou d'autres fonctions et de devoir revoir la loi. Il observe que, à partir du moment où il y a des gens compétents, il faut pouvoir les placer, sans quoi il n'y aura pas le bon résultat. Il souligne que l'information passe mieux quand on appartient à un groupe plutôt que lorsque l'on est extérieur et que l'on doit venir apporter quelque chose ensuite.

L'UDC constate que la question des conflits d'intérêts est bonne mais que la réponse est ici inadaptée. Il mentionne que la LOIDP vient d'être discutée et que tous les amendements viennent d'être argumentés. Il pense donc qu'il n'est pas correct de revenir dessus maintenant. Il informe également penser qu'une loi de ce type devrait concerner toutes les institutions et ne pas être spécifique. Il ajoute que le peuple genevois a voté deux fois pour la non-suppression des représentants des partis politiques et que, dès lors, c'est aux partis politiques de voir qui ils envoient dans les conseils d'administration. Il indique que, pour toutes ces raisons et les autres évoquées, il ne votera pas l'entrée en matière.

Le PLR indique penser qu'il y a une confusion entre la notion de conflit d'intérêts et la notion d'incompatibilité. Il remarque que l'incompatibilité pour le PLR est inhérente à la substance même des fonctions exercées par la personne qui siège au conseil d'administration et souligne qu'ils voient pourquoi certains partis soutiennent cette compatibilité, cela permettant à certains députés d'avoir un train de vie agréable et de ne pas avoir une politique de milice. Il souligne trouver interpellant que les partis qui dénoncent les magouilles trouvent ensuite normal d'avoir les mêmes personnes à des places incompatibles.

Le PS propose un amendement sur l'article 24 al. 1 LRGC : « ¹ Dans les séances du Grand Conseil et des commissions, les députés qui, pour eux-mêmes, leurs ascendants, descendants, frères, sœurs, conjoint, partenaire enregistré, ou alliés au même degré, ou encore pour une personne morale dont ils sont organes, ont un intérêt à l'objet soumis à la discussion, ne peuvent intervenir ni voter, à l'exception du budget et des comptes rendus pris dans leur ensemble. ». Il relève que, si on considère que l'incompatibilité est une question à ce point fondamentale, cela amène de l'eau au moulin à ceux qui pensent, comme lui, que cela doit être réglé au niveau constitutionnel.

Le président constate que cette loi a été votée récemment et que pour son groupe il leur semblait seulement possible de l'ajuster, sans revenir dessus. Il propose de procéder au deuxième débat sur le PL 12214, puis au vote d'entrée

en matière sur le PL 12220, et ensuite de revenir au troisième débat sur le PL 12214.

Pour le représentant du PLR, il y a une différence essentielle entre les associations subventionnées et les associations privées. Il mentionne présider la LAVI depuis une époque où il n'était pas député et c'est une fonction dans laquelle il est bénévole, ce qui ne constitue donc pas un conflit puisqu'il n'y pas d'enjeu de pouvoir, contrairement aux cas des régies publiques.

Le président met aux voix l'entrée en matière sur le PL 12214 :

Pour : 5 (1 Ve, 1 S, 2 PLR, 1 PDC)

Contre : 4 (1 EAG, 2 MCG, 1 UDC)

Abstention : –

L'entrée en matière est acceptée.

Le président constate qu'il n'y a pas d'opposition sur le titre et le préambule, qui sont adoptés.

Le PS rappelle avoir déposé un amendement général consistant à modifier la LRGC, qui aurait vocation à remplacer le projet de loi tel qu'il est présenté.

Il le rappelle : « ¹ **Dans les séances du Grand Conseil et des commissions, les députés qui, pour eux-mêmes, leurs ascendants, descendants, frères, sœurs, conjoint, partenaire enregistré, ou alliés au même degré, ou encore pour une personne morale dont ils sont organes, ont un intérêt à l'objet soumis à la discussion, ne peuvent intervenir ni voter, à l'exception du budget et des comptes rendus pris dans leur ensemble.** »

L'UDC informe trouver intéressant la proposition du PS mais pense qu'il faudrait peut-être limiter exclusivement cela aux personnes ayant un double mandat et ne pas élargir cela aux membres de la famille.

Le PS indique que cela existe déjà dans la loi et qu'il ne fait que de rajouter « ou encore une personne morale dont ils sont organes ».

L'UDC indique que, si l'amendement revient à rajouter uniquement la notion de membre d'un conseil d'administration, il retire sa proposition.

Le PLR remarque donc que cela reviendrait à modifier uniquement le règlement du Grand Conseil. Il constate qu'il s'agit en définitive d'un problème de loyauté. Il relève l'incompatibilité possible aussi entre un conseiller municipal et un député au Grand Conseil. Il souligne que ce n'est plus une question d'intérêt personnel mais un vrai problème de gouvernance, notamment un vrai problème de représentativité. Il remarque que le PLR est

prêt à discuter de cela puisqu'ils ont plusieurs membres dans des conseils d'administration et sont prêts à y renoncer.

Le PDC relève ne pas être très à l'aise avec un amendement général qui est relatif à une autre loi que le projet de loi traité, même si cela semble pouvoir se faire. Il remarque, concernant la difficulté d'avoir un retour des membres d'un conseil d'administration lorsque l'on n'est pas député, que, en caucus, ils auditionnent régulièrement les membres de conseils pour avoir un retour et pensent que la vision externe est positive pour le bien de l'administration.

Le président informe être également surpris par cet amendement puisque des auditions ont été faites sur le PL initial et que, sur la demande de proposants, il y a eu une audition de professeurs sur la possibilité de modifier la constitution. Il remarque que la LRGC ne concerne pas leur commission mais celle des droits politiques et il ajoute que tout cela lui semble compliqué.

M. Mangilli indique avoir le souvenir qu'il y a une critique large du Conseil d'Etat sur les amendements généraux. Il mentionne que la pratique du Bureau semble assez stricte pour dire que la modification de la LRGC doit être faite par la Commission des droits politiques et il encourage la commission à consulter le Bureau à cet égard.

EAG observe trouver la démarche du PS intéressante puisqu'en posant la question du conflit d'intérêts de façon plus large, cela ouvre la question et la transparence. Il constate que la proposition de modification du PS est importante et il ne la votera pas ainsi, sans plus d'informations. Il souligne que c'est un vrai problème que le Grand Conseil rencontre régulièrement en lien avec des catégories de personne et il propose de faire, une fois pour toutes, ce travail plus largement.

Le président ajoute que l'article 224 LRGC prévoit que c'est la Commission des droits politiques qui est compétente pour la modification. Il indique être intéressé à travailler la problématique de façon plus large comme évoqué par EAG.

Le PS fait référence au rapport 11391-B en lien avec la LOIDP, page 26 sur 152, reçu par les députés et souligne que cela ne sort pas de son chapeau aujourd'hui. Il remarque que sa démarche est de dire que, soit la commission a un accord ambitieux en termes de gouvernance, soit ils n'ont pas cet accord et il faut qu'ils soient moins ambitieux. Il mentionne que l'article 24 LRGC est imparfait mais a une vraie lacune sur cette question-là.

Le président met aux voix la proposition d'amendement général sur l'article 24 LRGC du PS :

Pour : 4 (1 S, 1 UDC, 2 MCG)
 Contre : 4 (1 Ve, 2 PLR, 1 PDC)
 Abstention : 1 (1 EAG)

L'amendement PS sur l'article 24 LRGC est refusé.

Le président constate qu'il n'y a pas d'opposition pour l'article 1 souligné, qui est donc accepté, de même que l'article 2.

Séance du 4 mai 2018

3^e débat

Le président passe au 3^e débat. Il propose un amendement. L'incompatibilité avec le mandat de député ne concernerait que les institutions visées à l'article 3, al. 1, LOIDP et ceci pour deux raisons. Tout d'abord, il souhaitait arriver à un consensus plus large. En effet, ce souci d'incompatibilité était plus largement partagé dans les grandes régions que dans les petites. Il trouvait intéressant de pouvoir élargir la majorité pour approuver ce PL. Puis la deuxième, il revient sur un argument qui disait que le problème d'incompatibilité se présente surtout concernant ces régions principales. Selon lui, dans les petites institutions, pour le bon fonctionnement, il est parfois un moindre mal qu'un député, avec son bagage, y siège.

Le président propose un sous-amendement à l'article 17 al. 1 LOIDP du PL 12214 :

¹ La qualité de membre d'un conseil est incompatible avec celles :
b) de député au Grand Conseil. Cette restriction s'applique uniquement aux établissements de droit public principaux définis à l'article 3 al. 1 de la présente loi ;

Il s'agit des TPG, de l'Aéroport international de Genève, de l'Hospice général, des HUG, des Services industriels et de l'IMAD.

Le président passe au vote de ce sous-amendement.

Pour : 6 (1 Ve, 1 S, 1 PDC, 2 PLR, 1 MCG)
 Contre : 2 (1 UDC, 1 MCG)
 Abstention : 1 (1 EAG)

Cet amendement est accepté.

Le président passe au vote de l'article 17 al. 1 du PL ainsi modifié :

Pour : 5 (1 S, 1 Ve, 1 PDC, 2 PLR)

Contre : 3 (1 UDC, 2 MCG)

Abstention : 1 (1 EAG)

L'article tel que modifié est accepté.

Le président passe au vote du PL 12214 dans son ensemble :

Pour : 4 (1 Ve, 1 PDC, 2 PLR)

Contre : 3 (2 MCG, 1 UDC)

Abstentions : 2 (1 S, 1 EAG)

Ce PL est ainsi accepté.

L'UDC et le MCG annoncent un rapport de minorité.

Projet de loi (12214-A)

**modifiant la loi sur l'organisation des institutions de droit public (LOIDP)
(A 2 24) (*Halte aux conflits d'intérêts : mettons fin aux cumuls entre le mandat de député et les conseils d'administration des régions publiques*)**

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

Art. 1 Modification

La loi sur l'organisation des institutions de droit public, du 22 septembre 2017,
est modifiée comme suit :

Art. 17, al. 1, lettre b (nouvelle, les lettres b et c anciennes devenant les lettres c et d)

¹ La qualité de membre d'un conseil est incompatible avec celles :

- b) de député au Grand Conseil. Cette restriction s'applique uniquement aux établissements de droit public principaux définis à l'article 3, alinéa 1 de la présente loi ;

Art. 2 Entrée en vigueur

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

Date de dépôt : 8 mai 2018

RAPPORT DE LA PREMIÈRE MINORITÉ

Rapport de M^{me} Danièle Magnin

Mesdames et
Messieurs les députés,

La commission législative a étudié le projet de loi modifiant la LOIDP lors de 6 séances et a auditionné, hors les auteurs du projet, M. François Longchamp, président du Conseil d'Etat et les professeurs Michel Hottelier et Thierry Tanquerel qui se sont penchés sur le projet de loi sous son aspect constitutionnel.

Il est relevé que le premier auteur du PL 12214 est aussi le président de la commission législative et le rapporteur de majorité sur l'objet. Nous nageons donc en plein triple mandat, ce qui ne semble pourtant pas le déranger.

C'est avec la précision que la LOIDP serait entrée en vigueur en mars ou avril 2018 alors que le projet de loi demandant sa modification a été déposé le 7 novembre 2017, soit avant même son entrée en vigueur, ce qui semble extrêmement choquant et le signe de micmacs peu éthiques.

Les explications données à ce sujet par l'auteur du PL ne sont pas convaincantes, voire peu claires, et le projet apparaît clairement comme un moyen, d'une part, de faire passer ce que le Grand Conseil a précédemment refusé, et, d'autre part, de modifier la LRGC, en particulier les articles 21 et 24, qui prévoient déjà les incompatibilités entre le mandat de député et d'autres mandats avec pour conséquence que le député qui a un intérêt matériel ou financier doit s'abstenir de voter.

En effet, les hésitations des réponses quant aux personnes concernées (députés, et/ou députés suppléants) démontrent que la question des implications n'est pas claire pour les auteurs. Le MCG ne voit pas en quoi le fait de participer à un conseil d'administration serait un empêchement de réfléchir intelligemment et de voter avec intégrité dans l'un et l'autre conseil, car le-la député-e le fera toujours dans la perspective du bien commun et de l'intérêt bien compris du citoyen contribuable qu'il est lui aussi. Le-la député-e qui est conscient de cette responsabilité ne soutiendra pas des positions différentes dans l'un ou l'autre conseil (conseil d'administration ou

Grand Conseil). Retirer aux députés cette faculté de siéger dans ces conseils revient à mettre en cause la confiance qu'on leur accorde du fait de leur élection et de leur assermentation.

Par ailleurs, certaines compétences sont nécessaires à l'accomplissement d'un mandat d'administrateur et les partis doivent pouvoir demeurer libres, et seuls juges, du choix des personnes qu'ils veulent voir siéger dans les conseils concernés, en premier lieu parce qu'ils les connaissent. De plus, les grands partis regorgent peut-être de personnes très qualifiées, ce qui n'est pas forcément le cas des « petits » partis dont les meilleurs représentants siègent déjà au Grand Conseil, en qualité de député-e-s ou suppléant-e-s. Les priver des compétences de ces personnes est en soi une atteinte aux droits démocratiques.

L'argument selon lequel nous avons des parlements de milice, et que les députés exercent par ailleurs une profession ne résiste pas à l'examen pour diverses raisons : tou-te-s les député-e-s n'exercent pas une profession, certain-e-s sont parents au foyer, certain-e-s sont jeunes retraité-e-s, et du fait que l'espérance de vie a très largement augmenté, ces élu-e-s sont en mesure de siéger largement au-delà de l'âge légal AVS.

Quant à la question de savoir si les rémunérations obtenues au travers des mandats concernés sont excessives et équivaudraient à un salaire, elle ne concerne, au fond, que les député-e-s qui ont un revenu modeste, car ceux, au contraire, qui exercent une profession très rémunératrice, sacrifient une partie plus ou moins importante de leur revenu en renonçant au temps de travail qu'ils ne peuvent consacrer à leur profession.

Les professeurs Tanquerel et Hottelier ont examiné la compatibilité du projet de loi avec l'article 83 de constitution genevoise.

Art. 83 Incompatibilités

¹ *Le mandat de membre du Grand Conseil est incompatible avec :*

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

² *Il est également incompatible avec les fonctions suivantes :*

- a) *collaboratrice ou collaborateur de l'entourage immédiat des membres du Conseil d'Etat et de la chancière ou du chancelier;*
- b) *collaboratrice ou collaborateur du secrétariat général du Grand Conseil;*

c) cadre supérieur de l'administration cantonale et des établissements autonomes de droit public.

Ils ont exprimé des doutes quant au fait que l'article constitutionnel réglât de manière exhaustive la question des incompatibilités. Il a été dit que le projet de loi ne portait pas atteinte aux droits politiques, ce qui n'aurait pas été le cas si on avait interdit à un membre d'un conseil d'administration de siéger au Grand Conseil. L'arrêt Gilardi, qui avait interdit à des enseignants de siéger au Grand Conseil, a été évoqué. Dans le cadre de la constitution actuelle, le professeur Tanquerel évalue à 70 à 80% le sort d'un recours devant un tribunal. Il n'est donc pas affirmatif quant à la constitutionnalité du PL.

Quant au professeur Hottelier, il estime que la question peut être lourde de conséquences et rappelle l'historique des incompatibilités entre les trois pouvoirs. Il fait un distinguo entre le Petit et le grand Etat tandis que le professeur Tanquerel conteste cette position.

Enfin, le professeur Tanquerel a mentionné le problème du double devoir de fidélité, soit la possibilité qu'une personne puisse participer sur le même acte juridique à deux occasions différentes avec deux casquettes différentes.

Selon lui, une obligation de récusation pour le député pourrait être envisageable. Elle est toutefois déjà dûment prévue à l'article 24 LRGC qui dispose :

Art. 24⁽⁷⁰⁾ Obligation de s'abstenir

¹ Dans les séances du Grand Conseil et des commissions, les députés qui, pour eux-mêmes, leurs ascendants, descendants, frères, sœurs, conjoint, partenaire enregistré, ou alliés au même degré, ont un intérêt personnel direct à l'objet soumis à la discussion, ne peuvent intervenir ni voter, à l'exception du budget et des comptes rendus pris dans leur ensemble.

² Il en va de même lorsqu'ils ont collaboré à l'élaboration de la proposition ou de la position du Conseil d'Etat en qualité de membre de l'administration cantonale.⁽¹¹³⁾

³ Par intérêt personnel direct, on entend un intérêt matériel ou financier. Ne sont pas comprises les normes générales et abstraites.⁽¹¹³⁾

Aux yeux de la rapporteuse de majorité, la conclusion est que la réponse de ces deux constitutionnalistes est un peu à la normande, soit ni oui, ni non, bien au contraire, ce qui démontre l'impraticabilité de la modification législative projetée.

Lors de la séance du 16 mars 2018, les commissaires ont fait part de leur position et il a été voté en 2^e débat.

Toutefois, lors du 3^e débat, qui a eu lieu le 4 mai 2018, le président a apporté un amendement limitant les effets de son PL aux seuls conseils des grandes régies, soit AIG, HG, HUG, IMAD, SIG et TPG. Cet amendement a été accepté par la soussignée pour limiter la portée du projet de loi au cas où il serait accepté.

Vu ce qui précède, le MCG invite les députés à refuser ce projet de loi.

Date de dépôt : 8 mai 2018

RAPPORT DE LA SECONDE MINORITÉ

Rapport de M. André Pfeffer

Mesdames et
Messieurs les députés,

La volonté de combattre les conflits d'intérêts est légitime et partagé par la plupart d'entre nous.

Mais la manière de procéder est mauvaise et contestable. Les auteurs de ce projet de loi bafouent la décision populaire du referendum du 12 juin 2012 (PL 10679), refusé par 55,9% de la population genevoise, se moquent des travaux parlementaires (LOIDP – PL 11391) et mélangent complètement le rôle de la LOIDP, dont la fonction est de donner un cadre général à l'ensemble des instituts de droit public !

Après le refus du PL 10679 par referendum, le Conseil d'Etat avait établi un nouveau projet. Ce nouveau PL 11391 avait comme principal objectif d'harmoniser le fonctionnement des Instituts de droit public et d'éviter de trop grandes disparités dans les règles organisationnelles et de fonctionnements des différents établissements concernés.

Selon l'analyse du Conseil d'Etat, l'une des principales raisons du refus populaire avait été l'absence de la participation des Partis dans les organes des Instituts publics. Pour cette raison, le Conseil d'Etat a proposé dans le nouveau PL 11391 :

- Pas de modification de la composition du Conseil d'administration et, notamment le maintien d'un membre par Parti représenté au Grand Conseil.

Mais le Conseil d'Etat n'a pas admis ou a omis qu'une partie des référendaires reprochait (... aussi et déjà ...) l'incompatibilité entre le mandat de député et celui de membre d'un Conseil d'Administration !

Les auteurs du PL 12214 se moquent également du Grand Conseil et de son fonctionnement. Le PL 11391 avait été traité durant 2 longues années à la Commission législative. Lors des nombreuses séances, une multitude d'amendements avait été négociée et discutée, y compris cette incompatibilité

qui revient sur le tapis ! Tous les groupes avaient été contraints d'accepter des concessions. En plus, ce PL 12214 a été déposé avant l'entrée en vigueur de la loi !

Pour terminer, ce PL 12214 a une mauvaise approche. La LOIDP est une loi qui s'applique à une multitude d'établissements et ne devrait contenir que des règles générales et applicables à l'ensemble des instituts concernés. Fixer une interdiction spécifique n'a pas sa place dans la LOIDP ! Il y a 26 instituts de droit public ! Chacun de ces établissements est différent. Chacun de ces établissements a son propre mode de fonctionnement et ... sa propre loi !

L'amendement accepté en commission qui limite l'application de cette incompatibilité aux seuls « Etablissements de droit public principaux » (et non aux « Autres établissements de droit public », ni aux « Fondations de droit public », ni aux « Autres fondations de droit public »!) montre que les auteurs de ce PL doutent avec leur approche !

A deux reprises le peuple genevois s'est prononcé, notamment avec le referendum du 17 juin 2012. Si un changement significatif devait intervenir dans la composition des conseils d'administration des instituts de droit public, y compris une incompatibilité entre député et administrateur, il serait juste de traiter cet élément lors de la révision générale de la LOIDP et éventuellement de le soumettre à un referendum !

La manière de procéder des auteurs de ce projet est aussi critiquable. Etant donné que l'incompatibilité entre député et membre d'un conseil d'administration avait été refusée lors du récent débat relatif au PL 11391, il est déplacé de relancer cette discussion. En plus, le PL 12214 a été déposé avant que la nouvelle et fraîche loi soit entrée en vigueur !!!

Pour les raisons énumérées, le rapporteur de minorité vous recommande de refuser le PL 12214.