

Projet présenté par les députés :

M^{mes} et MM. Roger Deneys, Antoine Droin, Loly Bolay, Irène Buche, Aurélie Gavillet et Alain Charbonnier

Date de dépôt : 8 février 2010

- a) **PL 10630** **Projet de loi constitutionnelle modifiant la Constitution de la République et canton de Genève (A 2 00)** *(Incompatibilités avec le mandat de député-e)*

- b) **PL 10631** **Projet de loi modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (B 1 01)** *(Incompatibilités avec le mandat de député-e)*

PL 10630**Projet de loi constitutionnelle**
modifiant la Constitution de la République et canton de Genève
(A 2 00) (*Incompatibilités avec le mandat de député-e*)

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

Article 1

La Constitution de la République et canton de Genève, du 24 mai 1847, est
modifiée comme suit :

Art. 74, al. 1, lettre g (nouveau)

¹ Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

- g) des membres de la fonction publique dotés de pouvoir d'autorité qui
sont soumis par serment à une obligation de subordination envers le
Conseil d'Etat.

Article 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le lendemain de son acceptation par le
peuple.

Article 3 Dispositions transitoires

Les députés concernés peuvent terminer les mandats déjà entamés sans
tomber sous le coup de la présente loi.

PL 10631**Projet de loi****modifiant la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (B 1 01)**

(Incompatibilités avec le mandat de député-e)

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

Article 1

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

Art. 21, al. 1, lettre g (nouveau)

¹ Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

- g) des membres de la fonction publique dotés de pouvoir d'autorité qui sont soumis par serment à une obligation de subordination envers le Conseil d'Etat.

Article 2 Entrée en vigueur

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

Article 3 Dispositions transitoires

Les députés concernés peuvent terminer les mandats déjà entamés sans tomber sous le coup de la présente loi.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Si le principe d'une compatibilité la plus large possible avec le mandat de député doit être retenu afin de garantir l'égalité de traitement entre nos concitoyens, la constitution genevoise et la loi portant règlement du Grand Conseil prévoient expressément un certain nombre d'incompatibilités (article 74, Cst) lorsque le principe essentiel de la séparation des pouvoirs est menacé.

Aujourd'hui, ces incompatibilités concernent, d'une part, les magistrats du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes et, d'autre part, les personnes qui, de par leurs fonctions, sont très proches du pouvoir exécutif (*collaborateurs de l'entourage immédiat des conseillers d'Etat et du chancelier d'Etat*) ou de la mise en œuvre de la politique définie par notre parlement et dont l'exécution opérationnelle est confiée au pouvoir exécutif (*cadres supérieurs de la fonction publique*).

Les dispositions constitutionnelles et légales en vigueur laissent donc la possibilité aux fonctionnaires dotés d'un pouvoir d'autorité d'occuper la fonction de député, même lorsque le serment qu'ils prononcent contient des dispositions relatives à un devoir particulier de subordination envers le Conseil d'Etat et la hiérarchie, comme dans le cas des fonctionnaires de police assermentés (« ...de suivre exactement les prescriptions relatives à mon office qui me seront transmises par mes supérieurs dans l'ordre administratif », A 2 15: loi sur la prestation des serments (LSer), article. 4).

Cette situation est pourtant problématique, car la subordination au pouvoir exécutif est liée au devoir particulier d'obéissance au Conseil d'Etat. Elle implique de facto une proximité majeure avec l'exécutif, notamment lorsque l'assermentation vise à l'exercice de l'autorité publique comme c'est le cas pour les policiers.

Il est donc essentiel de rappeler :

- la subordination de la police et de ses fonctionnaires au pouvoir exécutif (article 1 Autorité supérieure de la loi sur la police, F 1 05 : « *Tous les services de police sont placés sous l'autorité du conseiller d'Etat chef du département des institutions* (ci-après : département) ». ou au pouvoir judiciaire ;

- la subordination de la police judiciaire au pouvoir judiciaire (LPol, F 1 05, article 13 Police judiciaire : « *Pour tous les actes de police judiciaire qu'ils accomplissent, le chef de la police et ses collaborateurs sont soumis à l'autorité et à la surveillance du procureur général, conformément aux dispositions du code de procédure pénale. Comme tels, ils peuvent également être requis par le conseiller d'Etat chargé du département et par les juges d'instruction.* ») ;
- la mission première de la police qui consiste à veiller sur l'ordre et la sécurité publics (LPol, article 3 Unité du corps de police – Attributions c) *d'assurer la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics, notamment en matière de circulation* ») ;
- le contenu particulier du serment des fonctionnaires de police (A 2 15: loi sur la prestation des serments (LSer), Chapitre II Teneur des serments, article 4) qui en appelle non seulement à « *être fidèle à la République et canton de Genève* » et à « *remplir avec dévouement les devoirs de la fonction* » ainsi qu' « *en général, apporter à l'exécution des travaux (qui me seront) confiés, fidélité, discrétion, zèle et exactitude.* », mais également et particulièrement à « *suivre exactement les prescriptions relatives à mon office qui me seront transmises par mes supérieurs dans l'ordre administratif* ».

A la lecture de ces dispositions, il apparaît que le cas des fonctionnaires assermentés dotés d'un pouvoir d'autorité présente une grande similitude avec les cas d'incompatibilité avec le mandat de député qui ont été maintenus dans la législation en vigueur.

Pour les mêmes raisons, l'assermentation et la subordination au Conseil d'Etat entrent directement en conflit avec le principe de la séparation des pouvoirs s'agissant de fonctionnaires ayant le mandat de députés car l'exercice du mandat de député suppose de pouvoir exercer librement et sans ambiguïté les prérogatives fixées à l'article 2) Compétences du Grand Conseil de la loi portant règlement du Grand Conseil (B 1 01) et notamment de :

« b) *adopter, amender ou rejeter les projets et propositions qui lui sont présentés par les députés ou le Conseil d'Etat; »*

Ainsi, durant cette dernière législature, des députés, pourtant liés par un serment de subordination particulier à l'exécutif, se sont opposés au Conseil d'Etat, et plus spécifiquement au conseiller d'Etat en charge de la police, notamment lors de discussions portant sur des questions directement en lien avec la sécurité publique ou la circulation routière, alors que celles-ci sont expressément mentionnées à l'article 3 de la loi sur la police comme faisant

partie des attributions du corps de police (« *(c) d'assurer la tranquillité, la sécurité et l'ordre publics, notamment en matière de circulation; »*).

Au demeurant, le serment du policier précise encore que celui-ci s'engage à : « *suivre exactement les prescriptions relatives à mon office qui me seront transmises par mes supérieurs dans l'ordre administratif* ».

Il apparaît pour le moins mal fondé de parler de « *fidélité* », de « *discrétion* » et de « *suivi exact des prescriptions* » lorsque des députés fonctionnaires de police s'expriment publiquement au sein du Grand Conseil, ou même parfois dans les médias, en opposition avec le Conseil d'Etat et les ordres que celui-ci aurait pu leur transmettre via la hiérarchie.

Il en va de même lorsqu'un député, par ailleurs fonctionnaire assermenté et soumis à un devoir de subordination particulier, s'oppose ou refuse – comme le lui permet l'article 2 de la loi portant règlement du Grand Conseil, B 1 01 – un projet de loi déposé par le Conseil d'Etat.

Le cumul du mandat de député avec le statut de fonctionnaire assermenté soumis à un devoir de subordination particulier signifie donc de facto que le serment d'obéissance en question n'a plus d'acceptation univoque, ce qui en vide le sens. Or, un fonctionnement sain de la démocratie, basé sur la séparation des pouvoirs et l'exercice plein et entier des prérogatives de chaque pouvoir, ne peut pas s'accommoder de serments de fidélité et d'obéissance à la carte, sauf à vouloir brouiller définitivement nos concitoyennes et concitoyens avec notre système politique.

Lorsque les fonctionnaires assermentés sont également en charge de la force publique, l'ambiguïté devient encore plus problématique, car il apparaît pour le moins singulier qu'une personne chargée – par serment – de mettre en pratique la politique définie par le pouvoir exécutif ou judiciaire exprime publiquement ses doutes ou son désaccord. La suspicion d'une mise en pratique délibérément différente – et donc potentiellement arbitraire, voire illégale – des ordres donnés est inévitable, sapant par là-même le pouvoir et l'autorité de l'Etat.

Il est également essentiel que la règle de la séparation des pouvoirs ne puisse s'accommoder d'arguties alambiquées visant à distinguer le temps accompli en service professionnel (durant lequel le fonctionnaire assermenté respecterait son serment d'obéissance) du temps privé (durant lequel le fonctionnaire assermenté oublierait en partie ou totalement son serment pour exercer le mandat de député).

La situation a été clairement réglée avec le pouvoir judiciaire, dont les membres ne peuvent exercer, même durant leurs « loisirs », un mandat législatif.

Le principe du contrôle démocratique des activités de police est également sujet à caution avec le système actuel. En effet, si à l'article 38 de la loi sur la police, il est fait mention du commissariat à la déontologie qui fait rapport au conseiller d'Etat en charge de la police, le Grand Conseil a également et expressément chargé la commission des Droits de l'Homme (article 230D, B1 01) « *d) de veiller au respect des Droits de l'Homme* », et notamment « *b) de s'exprimer sur l'activité des administrations tant cantonales que communales* ».

Dans la pratique, la commission des Droits de l'Homme procède au moins à l'audition annuelle du commissaire à la déontologie, car il est justement « *chargé d'examiner les dénonciations, rapports et constats en matière d'usage de la force par la police et le personnel pénitentiaire; il donne, s'il le juge utile, son avis au chef du département. Il en va de même en cas d'allégations de mauvais traitements.* ».

La présence de députés fonctionnaires de police lors de ces auditions viole de manière flagrante le principe de la séparation des pouvoirs.

Il en va de même lors des travaux de la commission de Contrôle de Gestion (article 201A, B 1 01), qui est notamment chargée « *de manière permanente d'examiner et de surveiller* :

a) *la gestion du Conseil d'Etat et l'activité de l'administration centralisée* »

Or, la simple référence à l'article 24, Obligation de s'abstenir, de la loi portant règlement du Grand Conseil, (B 1 01) ; – « *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.* » – ne saurait par ailleurs encore être considérée comme suffisante pour régler ces incompatibilités, notamment parce qu'il n'est pas relevant d'évoquer « *l'intérêt personnel direct à l'objet soumis à la discussion* » lors de débats de portée générale et que cette obligation de s'abstenir n'empêche nullement les personnes concernées de participer aux séances, de collecter ainsi des informations et de transmettre des prises de position à leurs collègues députés du même parti.

Il convient également de relever que ce projet de loi n'entrave pas la possibilité des fonctionnaires assermentés et dotés d'un pouvoir d'autorité de se présenter lors d'une élection au Grand Conseil. Il vise – comme dans le cas de membres du pouvoir judiciaire – à leur demander de choisir à quel pouvoir ils appartiennent en cas d'élection.

Bien que s'agissant d'une loi à portée constitutionnelle, il apparaît opportun de procéder dans les meilleurs délais à cette modification, sans attendre le résultat des travaux de l'Assemblée constituante, car il est primordial de donner au Conseil d'Etat la capacité d'exercer sans ambiguïté le mandat qui est le sien et d'éviter autant que faire se peut la confusion entretenue par la présence au sein de notre Grand Conseil de députés liés par un serment de subordination particulier au Conseil d'Etat.

Au vu de ce qui précède, nous remercions Mesdames et Messieurs les députés d'accueillir ce projet de loi avec bienveillance et d'y donner suite dans les meilleurs délais.