

Date de dépôt : 16 septembre 2010

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. Olivier Jornot, Jean-Michel Gros, Antoine Barde, Beatriz de Candolle, Fabienne Gautier, Ivan Slatkine, Nathalie Fontanet, Renaud Gautier, Pierre Weiss, Daniel Zaugg, René Desbaillets, Alain Meylan, Francis Walpen et Edouard Cuendet modifiant la Constitution de la République et canton de Genève (A 2 00) (Incompatibilités)

Rapport de majorité de M. Miguel Limpo (page 1)

Rapport de minorité de M^{me} Nathalie Schneuwly (page 9)

RAPPORT DE LA MAJORITÉ

Rapport de M. Miguel Limpo

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission des droits politiques et du règlement du Grand Conseil a traité de cet objet les 24 et 31 mars, les 14 et 21 avril 2010, ainsi que le 5 mai 2010, sous la présidence de M^{me} Marie-Thérèse Engelberts. Les notes de séances ont été prises par M. Leonardo Castro. Le rapporteur tient ici à le remercier pour la qualité de ses retranscriptions. Tout au long de ses travaux, la commission a par ailleurs pu bénéficier des explications de M. David Hofmann, directeur adjoint à la direction des affaires juridiques et de M. Laurent Koelliker, directeur adjoint, secrétariat général du Grand Conseil.

Vu la proximité des sujets, la commission a décidé à l'unanimité des membres présents (2 S, 2 Ve, 1 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG) de traiter le PL 10638 en parallèle des PL 10630 et du PL 10631.

En plus de M. Olivier Jornot, un des coauteurs du projet et de M. Deneys, un des coauteurs des PL 10630 et 10631, la commission a jugé utile d'auditionner de M. Béguin, ancien procureur général et conseiller d'Etat neuchâtelois (à l'unanimité des douze membres présents (2 S, 2 Ve, 1 PDC, 2 R, 2 L, 1 UDC, 2 MCG) et M. Lionel Halpérin, président de la commission 3 de la Constituante. L'audition du secrétaire général de l'union interparlementaire, proposée par une commissaire socialiste, n'a finalement pas été retenue par 8 non (2 Ve, 2 PDC, 2 L, 1 UDC, 1 MCG, 3 oui (2 S, 1 MCG) et 4 Abstentions (1 Ve, 2 R, 1 L).

L'idée d'auditionner des conseillers d'Etats genevois en exercice ou à la retraite a également été proposée par des commissaires libéraux et radicaux, mais la complexité de la démarche (notamment levée du secret de fonction) a convaincu la commission d'y renoncer.

Audition de M. Olivier Jornot, coauteur du projet de loi (24 mars 2010)

M. Jornot informe que le projet de loi est directement inspiré du projet socialiste (à savoir les PL 10630 et PL 10631 demandant l'incompatibilité entre la charge de député et celle de policier). L'argumentation du projet socialiste correspond, dans une large mesure, aux pensées du groupe libéral, sans toutefois limiter l'incompatibilité à la seule profession de policier.

M. Jornot rappelle que la levée de l'incompatibilité avec la fonction publique date de 1998. Douze ans après, il s'avère que les incompatibilités actuelles ne suffisent pas et que la présence des fonctionnaires au Grand Conseil n'est pas judicieuse. Il donne l'exemple d'un policier interrogeant ses supérieurs en commission judiciaire et de la police ou celui d'un enseignant en commission de l'enseignement et de l'éducation. Un député ne peut être surveillant et surveillé.

M. Jornot indique que l'art. 24 LRGC prévoit qu'un député ne doit pas s'exprimer lorsqu'il est directement concerné. Il donne l'exemple d'un député qui se porte acquéreur d'un terrain, dont l'aliénation est soumise au vote dans sa commission. Selon lui, il n'est pas possible de donner une portée plus large à cet article en instituant des demi-députés. En effet, le Tribunal fédéral a annulé plusieurs dispositions de la loi schaffhouseoise sur le Grand Conseil, au motif qu'il était inconstitutionnel que des députés perdent leurs droits sur certains objets. Le Tribunal Fédéral a ajouté que la seule manière

de régler ce problème est de le faire par le biais du régime des incompatibilités.

M. Jornot estime la modification de cette loi clarifiera également la situation des membres du personnel du pouvoir judiciaire, des administrateurs et des cadres supérieurs des établissements publics et des fondations de droit public cantonaux. Les autres modalités seront à définir dans une loi d'application puisque le projet libéral ne prévoit qu'une modification constitutionnelle.

M. Jornot considère que le terme de fonctionnaire d'autorité (mentionné dans les projets de lois socialistes) n'est pas adéquat pour régler la question des incompatibilités, car ce terme correspond à 80% de la fonction publique. Il relève que l'argument de la prestation de serment n'est pas adéquat non plus. Dans le cas des policiers, il est faux de dire qu'il y a une obéissance au Conseil d'Etat, car il s'agit, en fait, d'un serment de fidélité à la République.

M. Jornot estime que la question de la représentativité de la société genevoise au parlement n'entre pas en jeu ici, car le mandat de député est difficilement compatible avec certaines professions. Le député représente donc des gens différents qui n'ont pas l'opportunité de siéger.

Audition M. Roger Deneys, coauteur des PL 10630 et 10631 (31 mars 2010)

L'audition de M. Roger Deneys concernait surtout les PL 10630 et 10631. Certains éléments de son exposé ont néanmoins été utiles dans l'étude du PL 10638.

M. Deneys indique, concernant le PL 10638 qui étend l'incompatibilité à l'ensemble de la fonction publique, que la présence de fonctionnaires au sein du Grand Conseil ne dérange pas le peuple qui a voté en ce sens quelques années auparavant. La sécurité est une tâche régalienne dont l'Etat détient le monopole, contrairement à l'enseignement ou à la santé qui sont également exercés par le secteur privé. Les policiers ne sont donc pas des fonctionnaires comme les autres: ils sont armés, dotés du pouvoir de contrainte et ont, par ailleurs, accès à des informations confidentielles. Les PL 10630 et 10631 ne ciblent selon lui pas une catégorie particulière de fonctionnaires, car d'autres démocraties prévoient également cette incompatibilité.

M. Deneys estime que l'impartialité peut s'étendre à d'autres personnes, que ce soit dans le public ou le privé.

Pour M. Deneys, et contrairement à l'avis de M. Jornot, le reste de la fonction publique n'est pas concernée par la séparation des pouvoirs. En

effet, la fonction publique est essentiellement régie par le droit du travail et le fonctionnaire a donc un rôle analogue au privé avec son employeur.

Audition de M. Lionel Halpérin, président de la commission 3 de l'assemblée constituante (14 avril 2010)

M. Halpérin signale qu'il s'est dégagé deux tendances dans la commission 3. Les partisans du statut quo ont invoqué comme argument que les fonctionnaires devaient être traités comme n'importe quels autres citoyens. Les partisans d'une incompatibilité totale ont quant à eux fait valoir le risque de conflit d'intérêts. De plus, ceux-ci ont insisté sur la nécessité de l'équilibre des pouvoirs, car ils estiment que les fonctionnaires font partie de l'administration et affaiblissent ainsi le pouvoir législatif face à l'exécutif en siégeant au Grand Conseil.

La commission a étudié de nombreuses constitutions. La commission 3 a finalement décidé de maintenir le régime genevois par huit voix contre quatre. Il y a également eu quatre abstentions, notamment au motif du risque sur l'ensemble du projet. Tous les objets examinés en commission seront soumis à l'assemblée plénière.

Audition de M. Thierry Béguin, ancien procureur général et conseiller d'Etat neuchâtelois (21 avril 2010)

M. Béguin informe que la constitution neuchâteloise a été révisée en l'an 2000. Il ajoute que la solution retenue se situe entre les projets de lois socialistes et le projet de loi libéral. La question la plus controversée fut celle de l'incompatibilité des enseignants. La droite voulait exclure les enseignants au motif qu'ils ne pouvaient être juges et parties. L'incompatibilité n'a pas été retenue, car tous les camps avaient des enseignants.

M. Béguin considère que la déontologie et l'autocontrôle de chaque député intervient dans ce débat. La présence de fonctionnaires sans responsabilités particulières ne pose donc pas de problèmes.

M. Béguin explique que le système neuchâtelois repose sur l'art. 48 Cst-Ne et l'art. 33 LDP-Ne contenant une annexe avec la liste exhaustive des incompatibilités. Une commission examine ensuite si les élus tombent sous le coup d'une incompatibilité. Le canton de Neuchâtel ne connaît en revanche pas de règles de récusation (comme à Genève l'article 24 LRGC). Une telle interdiction est selon lui attentatoire à l'égalité de représentation au Grand Conseil, même si cela peut être gênant dans certains cas.

Les incompatibilités à Neuchâtel concernent principalement les cadres supérieurs et les fonctions régaliennes de l'Etat.

Concernant l'importance des intérêts privés, M. Béguin relève par exemple que l'exclusion des lobbys à Berne viderait le parlement fédéral. Il recommande de limiter les incompatibilités au strict nécessaire et pour le reste d'annoncer ses intérêts.

Discussions de la commission, prises de position et vote

M. Hofmann signale que la jurisprudence distingue l'éligibilité de l'incompatibilité. Deux arrêts du Tribunal fédéral concernent les incompatibilités. Le premier (ATF 123 I 97, du 28.05.97) pose le principe que les cantons sont libres de fixer les incompatibilités et l'éligibilité mais, une fois élus, les députés ne peuvent plus être restreints dans leur droit par un art. 24 LRGC étendu. Il signale que cet arrêt a été confirmé peu après (ATF 125 I 289, du 28.04.98).

Le groupe des Verts considère qu'il y a au tant de solutions que de cantons. La votation populaire de 1998 résulte d'un compromis. Les conflits d'intérêts peuvent s'étendre à de nombreux autres acteurs, par exemple aux promoteurs ou constructeurs. Par ailleurs, la population genevoise comprend des fonctionnaires : il est donc normal que ceux-ci soient représentés au parlement. Le canton de Genève ne connaît pas les listes bloquées, ce qui permet à l'électeur de voter librement, alors qu'une limitation restreindrait ce choix. Le groupe des Verts votera donc contre ce projet de loi.

Le groupe libéral soutiendra ce projet de loi. Le peuple a refusé à plusieurs reprises la suppression de l'incompatibilité avant de l'accepter en 1998. Ce projet de loi est issu de l'expérience peu concluante de ces trois dernières législatures. Le critère du serment de police n'est pas adéquat, car les fonctionnaires ont tous le même devoir d'obéissance. Le projet libéral ne propose pas un simple retour en arrière, mais donne, par exemple, la possibilité à un conducteur TPG de siéger au Grand Conseil. L'absence de récusation, en dépit de l'art. 24 LRGC, par les fonctionnaires et par les bénéficiaires de subventions de la Liaf dérange, d'où la répétition de projets de lois libéraux sur ce sujet à chaque législature.

Le groupe démocrate-chrétien est défavorable aux trois projets de lois. Il ne veut donc pas légiférer sur des lois anti-police ou anti-fonction. Le groupe socialiste a ouvert la boîte de Pandore en déposant ces projets, alors même qu'il s'était battu devant le peuple et avec succès pour la suppression des incompatibilités. L'application de l'art. 24 LRGC n'a jamais abouti à l'annulation d'une décision par la justice. Certains membres du groupe s'abstiendront de voter en vertu de l'art. 24 LRGC.

Le groupe radical relève que le projet libéral a mis en lumière l'aspect discriminatoire du projet socialiste. La présence de fonctionnaires pose parfois problème. Néanmoins, l'opportunité du projet, étant donné les travaux de la Constituante et la votation populaire, n'est pas avérée. Le groupe propose d'entrer en matière sur le projet de loi tout en l'amendant fortement, étant donné le besoin de préciser la législation actuelle. La jurisprudence de la commission des droits politiques mérite de figurer dans la loi. Certains membres du groupe s'abstiendront également en vertu de l'art. 24 LRGC.

Le groupe socialiste votera contre ce projet de loi. L'exclusion de la fonction publique exclut environ un tiers des citoyens de la députation. La déontologie et l'éthique sont indispensables aux députés, que ce soit dans les conflits d'intérêts liés à la fonction publique ou au secteur privé. Il ne s'agit pas d'un problème de séparation des pouvoirs, mais de devoir de réserve. Le projet de loi libéral instrumentalise la question de fond. Le groupe socialiste ne peut pas jouer à ce jeu, notamment en raison du combat pour ouvrir la députation aux fonctionnaires.

Le groupe MCG souligne que les difficultés ont concerné la précédente législature et partage les avis des groupes opposés à ce projet de loi et est donc défavorable à l'entrer en matière.

Le groupe UDC votera quant à lui en vertu du mandat impératif du peuple.

La Présidente met donc aux voix l'entrée en matière du PL 10638.

Vote d'entrée en matière du PL 10638

Pour : 4 (3 L, 1 R)

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

Abstentions : 3 (2 PDC; 1 R)

L'entrée en matière est refusée à la majorité.

C'est au bénéfice de cet exposé que je vous propose, Mesdames et Messieurs les députés, de suivre le rapport de majorité et de refuser l'entrée en matière de ce projet de loi.

Projet de loi (10638)

modifiant la constitution de la République et canton de Genève (A 2 00) (Incompatibilités)

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

Art. 1 Modifications

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

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

¹ Sont incompatibles avec le mandat de député les fonctions :

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

Art. 182, al. 6 (nouveau)

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

Art. 2 Entrée en vigueur

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



DJSF

5 décembre 2007

07.205

Projet décret du groupe UDC**Décret portant modification de la Constitution de la République et Canton de Neuchâtel (incompatibilités)***Le Grand Conseil de la République et Canton de Neuchâtel,*

sur la proposition de la commission ...

décède:

Article premier La Constitution de la République et Canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 est modifiée comme suit:

Art. 48, al. 2

Les membres du personnel de l'administration cantonale ne peuvent être membres simultanément ni du Conseil d'Etat ni, sous réserve d'exceptions fixées par la loi, d'aucune autorité judiciaire. Ils peuvent être membres du Grand Conseil, à l'exception du personnel d'encadrement, des membres du personnel qui disposent d'un pouvoir décisionnel (supprimer "ou de police"), du personnel des autorités judiciaires et des services du Grand Conseil... (suite inchangée).

Art. 2 La présente loi est soumise au vote du peuple.

Art. 3 ¹Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur du présent décret.

²Il pourvoit, s'il y a lieu, à sa promulgation et à son exécution.

Neuchâtel, le

Au nom du Grand Conseil:

*Le président,**Les secrétaires,*

Signataires: J. Semperboni, S. Rosselet, B. Courvoisier, H. B. Chantraine, J.-C. Legrix, D. Haldimann, M.-A. Bugnon, K.-F. Marti, J.-P. Donzé, R. Clottu, N. Gsteiger, A. Chabloz, B. Wenger, M. Schafroth et W. Willener.

Date de dépôt : 18 août 2010

RAPPORT DE LA MINORITÉ

Rapport de Mme Nathalie Schneuwly

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le mandat de député est-il compatible avec le statut de fonctionnaire ?

Ce projet de loi a le mérite de poser une bonne question. Malheureusement, il n'est pas certain qu'il y ait une seule réponse valant vérité.

D'un point de vue strictement juridique, la réponse est oui, selon le droit en vigueur. Le principe de la séparation des pouvoirs voudrait cependant qu'il n'y ait pas de fonctionnaires au législatif. Comment peut-on représenter à la fois le législatif et l'exécutif ? Il est gênant qu'une même personne puisse légiférer en tant que députée, puis faire appliquer les lois qu'elle a elle-même votées en sa qualité de fonctionnaire. Et ce d'autant plus suivant les tâches qu'elle exerce, notamment s'il s'agit de tâches régaliennes.

Ce principe de la séparation des pouvoirs est d'ailleurs celui qui a prévalu jusqu'en 1998, lorsque le Grand Conseil a décidé de permettre aux fonctionnaires d'être députés.

C'est également encore celui qui prévaut dans 8 cantons (Argovie, Berne, Grisons, Nidwald, Obwald, Tessin, Thurgovie et Uri). On ne saurait dire que ces cantons ont tout faux.

Lors de son audition, M. Thierry Béguin a reconnu l'importance du principe de la séparation des pouvoirs, mais il a suggéré d'en garder l'esprit plutôt que d'en faire une application rigoureuse.

On a donc pu voir au fil des auditions que la question est sensible et que la réponse apportée par les cantons est plus subjective qu'objective. Il n'y a pas de vérité, il s'agit plutôt d'appréciation. Pourquoi une interprétation serait-elle donc meilleure qu'une autre ?

Dans ces conditions, il n'est pas justifié de rejeter ce projet sans examen approfondi. Il convient de réexaminer cette question, en tous les cas partiellement, car il est évident que certaines fonctions posent de réels

problèmes de compatibilité avec la fonction de député. Il est d'ailleurs piquant de constater que ceux qui ont voté pour l'entrée en matière des PL 10630 et 10631, visant à exclure du parlement les députés exerçant des fonctions dotées de pouvoirs d'autorités, ont ensuite refusé l'entrée en matière du PL 10638, alors qu'il s'agit d'une exclusion, certes plus générale, qui comprend aussi les policiers.

Faut-il légiférer à nouveau, alors que le peuple a voté ?

Les partisans du refus de ce projet de loi avancent notamment comme argument que le peuple a voté pour que les fonctionnaires puissent être éligibles au Grand Conseil. Selon eux, on ne peut donc pas aller à l'encontre de la volonté populaire.

Même si cet argument fait sens, il est bien connu que très souvent sur des sujets fondamentaux, il est nécessaire de procéder à plusieurs votations pour obtenir une majorité. Le peuple n'a-t-il pas à 4 reprises refusé de permettre aux fonctionnaires d'être députés ?

En conséquence, il n'est pas interdit de revenir sur le sujet, bien au contraire. Avec quelques années d'expérience, on se rend compte que la situation n'est pas si rose. D'ailleurs, si c'était si simple, les Socialistes n'auraient pas déposé leur projet pour écarter les policiers du parlement.

Il est évident que la présence des fonctionnaires au Grand Conseil pose problème. Un député (L) a relevé que tous les commissaires ont déjà vécu la situation gênante où un fonctionnaire pose des questions impertinentes à son supérieur.

Pas moins de 12 cantons en Suisse prévoient des incompatibilités pour certains fonctionnaires. On retrouve le plus souvent : les fonctionnaires exerçant une fonction hiérarchique, les juges et greffiers, les membres des autorités d'organismes autonomes, les policiers, le personnel des offices de poursuites et de faillites, le personnel du contrôle des finances.

Ne nous voilons donc pas la face : reconnaissons qu'il y a des soucis et acceptons de revenir sur une décision que nous avions crue bonne ! Avec le recul, nous devons admettre qu'il y a des améliorations à apporter au système actuel.

Quelles solutions ?

Le projet de loi libéral apporte une solution simple et sans équivoque, puisqu'il exclut tous les membres du personnel de l'administration cantonale de la députation. Il prévoit également l'incompatibilité pour le personnel du

secrétariat général du Grand Conseil et du pouvoir judiciaire, ainsi que les administrateurs et cadres supérieurs des établissements publics et fondations de droit public cantonaux.

Comme démontré ci-dessus, ce projet est juste d'un point de vue strictement juridique. La séparation des pouvoirs est un principe fondamental.

Cependant, on l'a vu, cette solution n'est pas réaliste, car c'est un retour en arrière trop important. Une telle solution reviendrait en effet à exclure 30% des députés actuels du Grand Conseil. Ceci n'est pas envisageable.

La plupart des commissaires auraient souhaité une solution intermédiaire. Personne, à part les Libéraux, ne veut exclure tous les fonctionnaires du Grand Conseil. Par contre, beaucoup reconnaissent que certaines tâches, notamment les tâches régaliennes (police, impôts, délivrance d'autorisations, huissiers aux poursuites et faillites...), appellent à trouver des solutions. La position hiérarchique est à définir clairement, afin d'éviter des interprétations.

Enfin, la question de la récusation sous l'angle de l'article 24 LRGC n'a pas été suffisamment explorée. Les auteurs du projet de loi invoquent qu'un tel régime aurait pour conséquence d'introduire une discrimination entre les diverses catégories de députés. Ils se fondent sur un arrêt du Tribunal fédéral qui a annulé une disposition schaffhouseoise prévoyant que les députés au service du canton se récusent lors des votes sur des arrêtés ou des décisions concernant le statut du personnel. Le Tribunal fédéral a effectivement considéré que les règles de récusation sont en principe conçues pour des situations de conflits d'intérêts particulières et peu fréquentes, tandis que les conflits d'intérêts durables et généraux doivent être résolus par le biais de règles d'incompatibilités.

Mais il a aussi admis que si l'on choisit d'imposer la récusation dans des matières déterminées, il faut le faire de façon égalitaire, sans entraîner une discrimination de certains députés.

Si l'on renforçait l'article 24 LRGC avec des règles précises, tant pour les fonctionnaires que pour des représentants d'organisations professionnelles, tels les agriculteurs et les entrepreneurs, la réglementation pourrait donc être valable. Cette solution mérite d'être examinée plus avant.

Au vu de tous ces éléments, la minorité vous invite, Mesdames et Messieurs les députés, à renvoyer ce projet de loi en commission pour un nouvel examen.