

**RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL CHARGE D'ELABORER
UN AVANT-PROJET DE REVISION DE LA LOI SUR LES INCOMPATIBILITES
AINSI QUE DES DISPOSITIONS TRAITANT DE LA RECUSATION**

I INTRODUCTION

1. Motion du groupe CSPO

Dans une motion déposée le 7 mai 2009, le groupe CSPO, par la députée Walker Salzmann, demandait au Conseil d'Etat de réviser la loi sur les incompatibilités. Lors de son développement, la prénommée rappelait que les fonctionnaires et employés d'Etat et des établissements autonomes, notamment les employés du RSV, ne peuvent pas siéger au Grand Conseil; cette interdiction se concilie mal avec le principe de l'égalité de traitement dès lors que les enseignants peuvent siéger au Parlement. Enfin, la plupart des cantons prévoient des règles moins sévères : soit les fonctionnaires sont tous éligibles, soit la loi prévoit des exceptions à l'éligibilité pour les fonctionnaires exerçant des fonctions dirigeantes. En conclusion, la motion demandait au Conseil d'Etat de revoir la loi sur les incompatibilités pour permettre aux fonctionnaires, de même qu'au personnel des établissements autonomes de droit public, notamment aux employés du RSV, de siéger au Grand Conseil. De l'avis de la motionnaire, aucun motif objectif ne justifie la solution actuelle.

Le Grand Conseil a admis cette motion en session de mai 2010. Dans sa réponse, le Conseil d'Etat précisait :

« Dans le cadre des grandes réformes touchant au statut de la fonction publique et à celui des enseignants, le Conseil d'Etat a déjà conduit des réflexions de fond sur la question sensible et délicate des incompatibilités, notamment au regard de l'exercice des droits politiques.

Sur cette base de travail, le Conseil d'Etat entend examiner la question des incompatibilités sous un double angle :

-- d'abord par un réexamen complet du système actuel des incompatibilités. Nous notons que cette problématique a été soulevée par plusieurs intervenants lors de la mise en consultation de ces projets de loi. Il convient d'y donner une réponse.

-- Ensuite, par un examen minutieux du devoir de récusation dans l'exercice d'une fonction publique, notamment dans des situations où il peut exister des conflits d'intérêt direct entre l'exercice d'une tâche publique et des intérêts personnels. On peut penser ici à la participation de certaines professions dans des commissions parlementaires. Toutes ces questions seront examinées dans le détail.

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat propose d'accepter la motion. »

2. Nomination du groupe de travail, mandat et composition

Suite à l'acceptation de la motion, le Conseil d'Etat décidait, le 23 mars 2011, de désigner un groupe de travail chargé d'« élaborer un avant-projet de révision de la loi sur les incompatibilités ainsi que des dispositions traitant de la récusation ». Ce groupe de travail est composé comme suit :

- Mme WALKER SALZMANN Graziella, députée, Présidente du groupe de travail;
- M. BRIAND Gilbert, chef des ressources humaines du RSV;
- M. CHEVRIER Maurice, chef du service des affaires intérieures et communales;
- M. DELASOIE Marcel, secrétaire général de l'UVAM, député-suppléant;
- M. METRAILLER Serge, directeur de l'AVE, député;
- M. MICHLIG Franz, chef du service des ressources humaines;
- M. MORARD Jeanny, secrétaire régional UNIA, ancien député;
- M. THURRE François, secrétaire régional SCIV, député-suppléant;
- Mme VOLPI FOURNIER Marylène, Présidente de la FMEF, députée.

Le Service des affaires intérieures et communales (SAIC) a adressé au groupe de travail (ci-après : le groupe) divers documents utiles, notamment une étude de droit comparé de l'Institut du fédéralisme et les bases légales applicables dans d'autres cantons; il a assuré la tenue du procès verbal de ses séances.

Le groupe s'est réuni à cinq reprises, soit les 10 et 29 juin, 13 juillet, 31 août et 28 septembre 2011. Les discussions ont été nourries et les débats menés avec diligence. En bref, la principale proposition du groupe consiste à permettre au personnel de l'administration cantonale et des établissements autonomes à siéger au Grand Conseil, sous certaines exceptions visant les fonctions dirigeantes. Corollaire de cette mesure, le groupe juge opportun d'accompagner cette ouverture par un renforcement des règles de récusation pour éviter des conflits d'intérêts directs.

La commission a adopté le présent rapport dans sa séance du 28 septembre 2011 par 7 voix contre 1, et 1 abstention. L'opposition s'explique par la volonté d'un membre d'interdire tant au personnel de l'administration cantonale qu'aux enseignants de siéger au Grand Conseil.

II LES INCOMPATIBILITES

1. Bases légales

A titre préliminaire, il semble utile de rappeler les principales dispositions légales cantonales en matière d'incompatibilités.

a) Constitution cantonale

« *Art. 90*

¹ *La loi règle les incompatibilités.*

² *Elle veille notamment à éviter que :*

- 1. le même citoyen occupe simultanément des fonctions qui relèvent de plusieurs pouvoirs publics;*
- 2. la même personne appartienne à deux organes dont l'un est subordonné à l'autre;*
- 3. les membres de la même famille siègent dans la même autorité;*
- 4. le citoyen investi d'une fonction publique exerce d'autres activités qui porteraient préjudice à l'accomplissement de sa fonction.*

³ Sauf exception prévue par la loi, les incompatibilités sont applicables aux suppléants et aux substitués.

⁴ La loi peut prévoir d'autres exceptions, notamment pour le régime communal.

⁵ Un seul membre du Conseil d'Etat peut siéger aux Chambres fédérales. »

L'art. 90 Cst. cant. a été approuvé par le peuple valaisan le 24 octobre 1993; il se contente de fixer des principes et laisse une grande marge de manœuvre au législateur. Selon l'art. 90 Cst. cant., la loi règle les incompatibilités (al. 1); elle veille notamment à éviter que le même citoyen occupe simultanément des fonctions qui relèvent de plusieurs pouvoirs publics (al. 2, ch. 1). L'al. 2 ch. 1 vise à assurer la séparation de pouvoirs : l'appartenance à l'une des fonctions de l'Etat est normalement incompatible avec la qualité de membre d'une autre autorité étatique. Il appartiendra à la loi de fixer exactement les fonctions qui se révèlent incompatibles au regard du principe de la séparation des pouvoirs, notamment de régler les cas des fonctionnaires et enseignants autorisés à siéger au Parlement (cf. Message du Conseil d'Etat concernant la modification de la Constitution cantonale – incompatibilités, p. 56-57). Le constituant n'a donc pas voulu interdire aux fonctionnaires de siéger au Parlement. La législation cantonale peut donc autoriser le personnel de l'administration cantonale de siéger au Grand Conseil; une telle modification est conforme à la Constitution cantonale et ne nécessite pas une révision de celle-ci.

b) Loi sur les incompatibilités

La loi sur les incompatibilités (LI) est celle visée par l'art. 90 al. 1 Cst. cant. Elle date de 1998, présente une systématique pertinente et ne pose pas de difficulté particulière, de sorte qu'une révision totale de la LI ne se justifie pas.

Selon l'art. 7 let. c LI, les fonctionnaires et employés d'Etat, des tribunaux et des établissements autonomes ne peuvent pas être membres du Grand Conseil. Les incompatibilités visant les fonctionnaires ne s'appliquent pas, sauf disposition expresse, aux enseignants cantonaux et communaux (art. 5 LI); autrement dit, les enseignants peuvent siéger au Grand Conseil puisqu'ils ne sont pas mentionnés à l'art. 7 LI.

Vu les interventions parlementaires déposées ces dernières années, la principale question à résoudre est de savoir s'il faut autoriser le personnel de l'administration cantonale et des établissements autonomes à siéger au Parlement cantonal. Il semble utile de rappeler la teneur complète de l'art. 7 LI :

« Ne peuvent être membres du Grand Conseil :

a) les membres du Conseil d'Etat et le chancelier d'Etat;

b) les membres du Tribunal cantonal, des Tribunaux de districts et d'instruction pénale, du Tribunal des mineurs ainsi que les représentants à plein temps du Ministère public;

c) les fonctionnaires et employés d'Etat, des tribunaux et des établissements autonomes;

d) les préfets et leurs substitués;

e) les proposés aux offices de poursuites et faillites et leurs substitués. »

c) Législation spéciale

La législation spéciale comprend aussi des règles d'incompatibilités. Sans vouloir prétendre à l'exhaustivité, on peut mentionner les dispositions suivantes :

Loi sur la police cantonale

« Art. 20 – Charges publiques et activités accessoires

¹ Les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune charge publique.

² Les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune activité accessoire incompatible avec leur fonction.

³ L'exercice d'activités accessoires compatibles peut être autorisé, cas échéant, sous certaines conditions.

⁴ L'ordonnance règle l'application de ces principes. »

Cette disposition est récente puisqu'elle a été modifiée lors de l'adoption de la loi sur le personnel de l'Etat du Valais du 19 novembre 2010.

Loi sur la Banque cantonale du Valais

« Art. 24 – Incompatibilités

¹ Les membres du conseil d'administration, de la direction générale et le réviseur interne (inspectorat) sont soumis globalement aux incompatibilités prévues par la Constitution cantonale et les articles 10, 12, 13 et 15 de la loi sur les incompatibilités.

² En outre, les membres du conseil d'administration, de la direction générale et le réviseur interne (inspectorat) ne peuvent faire partie des employés, mandataires ou organes d'autres instituts financiers. Le conseil d'administration peut autoriser des exceptions dans des cas particuliers.

³ Les employés de la banque ne peuvent faire partie du conseil d'administration. »

2. Propositions de modification

a) Généralités

La question a été débattue de savoir si les incompatibilités doivent figurer dans une loi générale ou être intégrée dans la législation spéciale. Autrement dit, les éventuelles incompatibilités concernant le personnel du RSV doivent-elles figurer dans la loi sur les incompatibilités ou dans la législation sanitaire cantonale ? De manière générale, il semble opportun, autant que possible, de régler les incompatibilités dans une loi générale; il faut éviter de disperser ces dispositions dans les lois spéciales. Toutefois, si les circonstances le justifient, il doit être possible de prévoir des règles en cette matière dans la législation spéciale. Compte tenu de ses spécificités, il serait par exemple peu opportun de regrouper dans la LI les incompatibilités prévues dans la loi sur la Banque cantonale du Valais.

b) Personnel de l'administration cantonale

Ces dernières années, plusieurs interventions parlementaires ont demandé de permettre aux fonctionnaires et employés d'Etat, notamment ceux du RSV, de

siéger au Parlement cantonal. On peut citer les interventions suivantes, qui ont été examinées par le Parlement au cours de la période législative 2005-2009 :

- Une motion des groupes socialistes (1.017) demandait la suppression des incompatibilités visant les fonctionnaires, sauf exceptions (Chancelier d'Etat, collaborateurs directs des Conseillers d'Etat, cadres supérieurs de la fonction publique, collaborateurs du Service parlementaire). En session de mai 2005, le Grand Conseil a rejeté cette motion, au stade du développement, par 86 voix contre 23 et 12 abstentions.
- Une motion du groupe radical (1.018) demandait de lever l'incompatibilité des employés du RSV, sauf exceptions (membres du conseil d'administration, de la direction du RSV et des directions locales). En session de mai 2005, le Grand Conseil a rejeté cette motion, au stade du développement, par 66 voix contre 48 et 9 abstentions.
- Une motion du groupe SPO (1.110), presque identique à la précédente, demandait de modifier la loi sur les incompatibilités pour permettre au personnel du RSV de siéger au Grand Conseil, sauf exceptions (membres du conseil d'administration, de la direction générale et de la direction des centres). En session de février 2007, le Grand Conseil a refusé cette motion, au stade du développement, par 72 voix contre 46 et 3 abstentions.

Selon les délibérations au Parlement, ces refus semblent s'expliquer par le souci de maintenir une stricte séparation entre les différents pouvoirs, afin d'éviter notamment que les fonctionnaires-députés s'érigent en contrôleurs de l'autorité à laquelle ils sont hiérarchiquement subordonnés. Il s'agissait aussi de ne pas créer une inégalité de traitement entre les employés du RSV et les autres fonctionnaires et employés cantonaux.

- Enfin, la motion du groupe CSPO déjà citée ci-dessus et que le Grand Conseil a admis en session de mai 2010.

Il faut noter que la question de l'incompatibilité des agents de l'Etat de siéger au Grand Conseil s'est déjà posée lors de l'adoption de la LI. Le message du Conseil d'Etat accompagnant le projet de LI précisait à ce sujet (p. 8) :

« Le Conseil d'Etat estime que tout fonctionnaire fait partie intégrante du pouvoir exécutif, quel que soit son niveau d'intervention, quelle que soit sa position dans la hiérarchie. Il n'est dès lors pas sain et pas judicieux qu'en tant qu'agent du Gouvernement qui le contrôle, un fonctionnaire puisse, à son tour, contrôler le pouvoir exécutif par l'intermédiaire du Parlement où il siégerait. »

Lors de l'adoption de la loi, la question a été discutée en plénum puisque des propositions visaient à permettre aux fonctionnaires, sous certaines exceptions, de siéger au Grand Conseil (cf. Bulletin des séances du Grand Conseil, Session de septembre 1997, p. 153 ss; BSGC, Session de février 1998, p. 84 ss). Comme on le sait, cette solution n'a pas été retenue par le Parlement.

Dans la suite de l'avis du gouvernement – qui date de septembre 1996 – le groupe est conscient que des arguments ne plaident pas en faveur d'un assouplissement du régime des incompatibilités pour les agents de l'Etat. A cet égard, il est vrai que les dispositions sur les incompatibilités permettent d'éviter qu'une même personne soit membre de deux autorités à la fois (principe de la séparation des pouvoirs). Cette solution permet notamment de prévenir les conflits d'intérêt, d'empêcher l'imbrication des pouvoirs et de remédier à la méfiance que pourraient susciter les personnes cumulant plusieurs fonctions. Comme le notait le Conseil d'Etat, il n'est peut-être pas opportun qu'une personne appartienne à un organe de surveillance (Grand Conseil) en même temps qu'à l'organe qui est l'objet de la surveillance (Département ou service). En outre, les fonctionnaires-députés, quel que soit leur niveau hiérarchique, pourraient être confrontés à un problème de loyauté lorsqu'ils se retrouvent face à leurs propres supérieurs hiérarchiques qui, en tant que hauts fonctionnaires, défendent la position du Gouvernement. Il pourrait être difficile pour un fonctionnaire-député de soutenir au Grand Conseil des thèses contraire à celles soutenues par le Conseil d'Etat ou le Département; il serait également mal compris qu'un fonctionnaire se fasse l'avocat du Conseil d'Etat ou d'un Département. Ces motifs plaident plutôt pour le maintien du principe de la séparation des pouvoirs et l'interdiction pour les agents de l'Etat de siéger au Grand Conseil.

En examinant la situation des autres cantons, le groupe a constaté qu'une tendance claire se dessine pour permettre à certaines catégories d'agents de l'administration cantonale de siéger au sein du Grand Conseil. Les cantons sont compétents pour régler l'incompatibilité entre le statut de fonctionnaire cantonal et la fonction de parlementaire cantonal. Fédéralisme oblige, les solutions retenues par les cantons sont fort différentes. Vu la diversité des réglementations, il serait fastidieux de les énumérer toutes dans le détail. On peut toutefois dégager quelques tendances :

- certains cantons interdisent aux fonctionnaires de siéger au Grand Conseil (SO, GR, UR);
- un canton interdit aux fonctionnaires de siéger au Grand Conseil, à l'exception de ceux dont la charge de travail est inférieure à 60 % (OW);
- certains cantons interdisent aux fonctionnaires de siéger au Grand Conseil, mais autorisent les enseignants à y siéger (TI, BE, AG, VS);
- certains cantons autorisent les fonctionnaires à siéger au Grand Conseil, à l'exception de ceux occupant des fonctions supérieures, cette notion étant définie de manière très variée (FR, NE, ZH, GL, ZG, BS, BL, TG, VD, GE, LU, SG, JU);
- certains cantons autorisent plus largement les fonctionnaires à siéger au parlement cantonal (AI, AR, NW, SZ, SH)

On voit par là que, dans leur grande majorité, les cantons autorisent certaines catégories d'agents de l'Etat de siéger au Parlement cantonal. L'exemple récent du canton du Jura a retenu l'attention du groupe. Le 15 mai 2011, les Jurassiens ont accepté de modifier la loi sur les incompatibilités et d'élargir l'accès à la députation au personnel de l'administration cantonale, à l'exception de certaines fonctions. Parallèlement, le canton a revu la loi d'organisation du Parlement et prévu l'obligation de s'abstenir de participer aux débats et de voter dans les cas où

des intérêts personnels seraient touchés. Les législations cantonales montrent aussi que, dans la règle, les fonctionnaires (ou employés d'Etat) et les enseignants sont traités de manière identique. Le groupe est d'avis qu'il faut ouvrir le Grand Conseil au personnel de l'administration et des établissements autonomes qui n'occupe pas une position dirigeante. S'il est évident que les personnes exerçant une fonction supérieure (p. ex. chefs de service, délégués, etc.) ne doivent pas siéger au Grand Conseil, il semble peu opportun de se priver des compétences d'autres citoyens, notamment des 4'700 employés du RSV. Cette proposition assure aussi une égalité de traitement entre les enseignants et le personnel de l'administration cantonale et des établissements autonomes.

Par contre, le groupe est d'avis que cet élargissement doit conduire à renforcer les règles de récusation prévues pour éviter les conflits d'intérêts directs. La question sera examinée ci-après (cf. infra, ch. III).

c) Membres de la police cantonale

Selon l'art. 20 de la loi sur la police cantonale, les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune charge publique (al. 1). Les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune activité accessoire incompatible avec leur fonction (al. 2). L'exercice d'activités accessoires compatibles peut être autorisé, cas échéant, sous certaines conditions (al. 3). L'ordonnance règle l'application de ces principes (al. 4).

Le groupe a discuté si les incompatibilités prévues pour les membres de la police cantonale doivent être maintenues. Il s'est demandé s'il fallait, le cas échéant, procéder à une distinction entre les membres de la police cantonale, c'est-à-dire distinguer les personnes bénéficiant d'un statut de policier et les employés administratifs de la police.

De manière générale, l'incompatibilité des membres de la police cantonale garde sa pertinence : il est primordial que les enquêtes judiciaires soient menées par des personnes indépendantes. Cette incompatibilité semble d'autant plus admissible qu'elle n'est pas critiquée par les intéressés; il n'existe qu'un cas où un membre de la police cantonale a demandé de pouvoir siéger dans un conseil général. A cet égard, le groupe est d'avis qu'une exception à la règle d'incompatibilité générale devrait être introduite pour le mandat de conseiller général. En effet, le conseil général remplace l'assemblée primaire (art. 4 LCo); or, si les membres de la police cantonale peuvent participer aux séances de l'assemblée primaire, ils doivent aussi pouvoir siéger dans un conseil général. En d'autres termes, il ne se justifie pas de traiter de manière différente le policier cantonal citoyen d'une commune sans conseil général et habilité à s'exprimer dans son législatif communal (assemblée primaire) et celui citoyen d'une commune avec un conseil général, qui doit pouvoir exercer le même droit. Il est donc proposé de prévoir une exception à l'interdiction d'exercer une charge publique pour les membres de la police cantonale, c'est-à-dire concrètement d'autoriser ceux-ci à siéger dans le conseil général.

Quant à prévoir des règles différentes selon les fonctions exercées, c'est-à-dire distinguer entre les « policiers » et les « employés administratifs de la police », la question est délicate. Cette distinction n'est pas aisée à faire dans les faits, parce que dans certaines structures de la police cantonale (ex. section financière, groupe documentation, section identité judiciaire, centrale d'engagement) le personnel administratif effectue les mêmes tâches que les policiers dans le domaine de l'enquête pénale. De plus, des mutations ou remplacements au sein de la police, d'une « fonction policière » à une « fonction administrative », sont possibles. En conclusion, il est décidé de traiter de manière identique tous les membres de la police cantonale, des distinctions s'avérant artificielles et délicates à appliquer.

En définitive, il est admis que les membres de la police cantonale puissent siéger dans un législatif communal (conseil général). Il conviendra de modifier dans ce sens l'art. 20 de la loi sur la police cantonale. De l'avis du groupe, cette question ne doit pas être traitée dans la LI. Il n'est pas adéquat de procéder dans la LI – qui est une loi générale – à une distinction entre le personnel de l'administration cantonale, d'une part, et les membres de la police cantonale, d'autre part. De plus, si l'on voulait régler les incompatibilités des membres de la police cantonale dans la LI, on devrait alors modifier plusieurs dispositions légales de celle-ci; un article devrait régler spécialement les autres professions ou activités lucratives des membres de la police cantonale. Cette manière de faire serait fastidieuse, répétitive et peu opportune sous l'angle de la technique législative. Enfin, l'art. 20 de la loi sur la police cantonale a été modifié récemment; le Parlement a donc estimé qu'il avait sa place dans la législation spéciale. Au vu de ces éléments, il semble opportun de régler la question dans une seule disposition de la loi sur la police cantonale.

III LES CAS DE RECUSATION

1. Bases légales

La récusation des autorités est prévue dans plusieurs dispositions légales cantonales.

Loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs (LOCRP)

« Art. 13 – Récusation

¹ *Dans les séances du Grand Conseil et en commission, le député doit s'abstenir de participer aux délibérations et de voter lorsque lui-même, son conjoint, ses ascendants ou descendants retirent un intérêt direct privé.*

² *Il en est de même lorsqu'il est le représentant légal, l'administrateur ou le mandataire professionnel d'une personne de droit privé qui en retire un intérêt direct.*

³ *Cette disposition n'est pas applicable aux projets d'ordre législatif ainsi qu'aux délibérations et votes d'ensemble sur le budget et les comptes.*

⁴ *En cas de contestation, la décision est prise en l'absence de l'intéressé. »*

Cette disposition prévoit expressément qu'un député doit s'abstenir de participer aux délibérations et de voter s'il retire un intérêt direct privé.

Loi sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA)

« Art. 10

¹ Les personnes appelées à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser :

- a) si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire;
- b) si elles sont parentes ou alliées d'une partie, en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou si elles sont unies par mariage, fiançailles ou adoption;
- c) si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie;
- d) lorsqu'un parent ou allié, jusqu'au deuxième degré inclusivement, agit comme avocat, représentant ou mandataire de l'une des parties;
- e) s'il existe des circonstances de nature à faire suspecter leur impartialité.

² Le membre d'une autorité collégiale dont le département ou le dicastère a pris la décision attaquée se récuse lorsque cette autorité statue. En cas d'égalité des voix, celui qui préside tranche.

³ En cas de conflit sur la récusation d'un membre d'une autorité collégiale, la décision est prise par cette dernière en l'absence de ce membre. Dans les autres cas, la décision est prise par l'autorité ordinaire de recours (art. 42, litt. b). »

Loi sur les communes (LCo)

« Art. 90 – Récusation

¹ Les membres des autorités exécutives et des commissions appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser :

- a) s'ils ont un intérêt personnel dans l'affaire;
- b) s'ils sont parents ou alliés d'une partie, en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles ou adoption;
- c) s'ils représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie.

² Ces personnes doivent se récuser et quitter la salle. Elles peuvent cependant être appelées à fournir des renseignements. »

2. Propositions de modification

Comme déjà relevé, le groupe est d'avis que permettre à certaines personnes de l'administration cantonale de siéger au Grand Conseil doit s'accompagner d'un renforcement des règles de récusation pour éviter des conflits d'intérêts directs. Au demeurant, un tel renforcement se pose de manière générale indépendamment de la solution retenue pour les incompatibilités. A cet égard, il est noté que l'art. 13 LOCRP, qui traite de la récusation des députés, semble peu appliqué. Selon les informations d'un ancien président du Grand Conseil, aucune demande de récusation ni aucune information dans ce sens n'a été transmise au Bureau durant les trois dernières années, que ce soit de la part de l'intéressé ou d'autres députés. On peut regretter que la démarche d'un député décidant de se récuser ne soit pas officialisée et dûment protocolée pour la bonne forme. Par souci de transparence, le groupe décide de prévoir une nouvelle disposition qui règle la procédure à suivre en cas de récusation.

Il est proposé d'élargir le champ d'application de l'art. 13 LOCRP et de prévoir la récusation du député lorsque son partenaire enregistré ou un allié au même degré retire un intérêt direct privé. Par contre, il est renoncé de prévoir une récusation lorsque le Parlement délibère et décide des projets d'ordre législatif.

Par ailleurs, si le registre public des liens d'intérêt (art. 12 LOCRP) est complet au début de la législature, il n'est peut-être pas mis régulièrement à jour par la suite. Une attention spéciale devrait être donnée à une mise à jour régulière.

IV COMMENTAIRE DES PROPOSITIONS

1. Loi sur les incompatibilités

« Art. 7 – Grand Conseil

Ne peuvent être membres du Grand Conseil:

- a) les membres du Conseil d'Etat et le chancelier d'Etat;*
- b) les membres du Tribunal cantonal, des Tribunaux de districts, du Tribunal des mineurs ainsi que les représentants du Ministère public;*
- c) sous réserve de la législation spéciale, les personnes engagées par l'administration cantonale, ainsi que le personnel administratif engagé par les tribunaux et le ministère public, qui exercent les fonctions suivantes :*
 - 1. les collaborateurs rattachés à la Présidence du Conseil d'Etat, notamment ceux de la Chancellerie, du Service de l'information et de l'Inspection des finances,*
 - 2. les collaborateurs de l'état-major du Département,*
 - 3. les chefs de service et leurs adjoints,*
 - 4. le médecin cantonal, le pharmacien cantonal et le vétérinaire cantonal, les conservateurs du registre foncier et leurs substituts, le responsable du secrétariat à l'égalité et à la famille, les préposés aux offices de poursuites et faillites et leurs substituts,*
 - 5. les directeurs des établissements scolaires cantonaux,*
 - 6. les collaborateurs du Service parlementaire,*
 - 7. les greffiers des tribunaux.*
- d) sous réserve de la législation spéciale, les personnes qui exercent une fonction dirigeante au sein d'établissements autonomes de droit public et d'entreprises au capital social desquels le canton participe à hauteur de 50 % au moins. Le Conseil d'Etat établit la liste des fonctions dirigeantes.*
- e) les préfets et leurs substituts. »*

Let. a, b et e

Les lettres a, b et e n'appellent pas de commentaire particulier.

Let. c

La nouvelle let. c est le « noyau » de la réforme. Elle prévoit que, désormais, le personnel de l'administration cantonale, des tribunaux et du ministère public puisse siéger au Grand Conseil, à l'exception des personnes occupant des fonctions dirigeantes et qui sont énumérées aux chiffres 1 à 7.

Il en va ainsi des personnes directement rattachées à la Présidence du Conseil d'Etat, c'est-à-dire de tous les collaborateurs de la Chancellerie, du Service de l'information et de l'Inspection des finances (ch. 1); leur proximité avec la Présidence justifie une telle incompatibilité. Sont aussi concernés les membres du Controlling gouvernemental (cf. art. 2 de l'ordonnance sur les attributions de la présidence et des départements).

Le ch. 2 vise les collaborateurs de l'état-major du Département, qui sont rattachés directement au chef du Département et constituent de fait la direction départementale. L'art. 3 du règlement sur l'organisation de l'Administration cantonale définit l'état-major du Département, qui comprend notamment le secrétaire général, le secrétaire général adjoint, le controlling départemental, etc.

S'il semble évident que les chefs de service et leurs adjoints ne peuvent pas siéger au Parlement (ch. 3), le groupe est d'avis que cette incompatibilité ne doit pas toucher les chefs d'office et les chefs de section; les éventuels conflits d'intérêt doivent être réglés par le biais de la récusation plutôt que par une incompatibilité pure et simple.

Le ch. 4 comprend une énumération de fonctions dirigeantes n'ayant pas le titre de chef de service; il s'agit notamment du médecin cantonal, du pharmacien cantonal et du vétérinaire cantonal. Ce chiffre vise aussi les conservateurs du registre foncier et leurs substituts ainsi que le responsable du secrétariat à l'égalité et à la famille, qui est directement rattaché au chef du Département. Les préposés aux offices de poursuites et faillites et leurs substituts sont déjà visés par le droit actuel (art. 7 let. e LI), mais leur statut a été modifié et ils font désormais partie de l'administration cantonale.

La notion de « directeurs des établissements scolaires cantonaux » du ch. 5 vise les directeurs des collèges, des écoles de commerce et des écoles professionnelles. Il n'est pas souhaité étendre cette incompatibilité aux collaborateurs directs des directeurs d'établissement (p. ex. prorecteurs, proviseurs, etc.).

De manière logique, tous les collaborateurs du Service parlementaire ne peuvent pas siéger au Grand Conseil (ch. 6).

Enfin, le ch. 7 vise les greffiers des tribunaux mentionnés à la let. b (Tribunal cantonal, Tribunaux de districts et Tribunal des mineurs); les greffiers du tribunal du travail ou du tribunal des baux à loyer ne sont pas visés par cette incompatibilité.

Let. d

La let. d est nouvelle. Elle prévoit que les incompatibilités visent aussi les personnes exerçant une fonction dirigeante dans un établissement autonome de droit public ou dans une société où le canton possède une participation majoritaire. Cette seconde hypothèse a été empruntée au droit fribourgeois. Par contre, il n'a pas été jugé utile de fixer des incompatibilités pour le personnel des fondations puisque celles-ci ne visent pas un but économique ou financier mais un simple but idéal; les règles de récusation semblent suffisantes.

Les établissements autonomes de droit public sont notamment le RSV, la Caisse cantonale de chômage, la Caisse cantonale de compensation, la Castalie (dès le 1^{er} janvier 2012), la CPVAL, la HEVS2 et l'Office cantonal AI. Quant aux sociétés ou entreprises de droit privé concernées, il s'agit en particulier de la Banque cantonale du Valais (BCVs) et des Forces motrices valaisannes (FMV). Il appartiendra au Conseil d'Etat d'établir la liste des fonctions dirigeantes visée par cette incompatibilité, en veillant à assurer une égalité de traitement entre les fonctions visées.

La let. d réserve la législation spéciale; ainsi, les membres du conseil d'administration, de la direction générale et le réviseur interne de la BCVs restent soumis à l'art. 24 de la loi sur la banque cantonale du Valais (cf. supra, p. 4); au regard du renvoi de l'al. 1 aux dispositions de la LI, ces personnes ne peuvent pas siéger au Grand Conseil dans la mesure où elles exercent cette activité à plein temps.

2. Loi sur la police cantonale

« Art. 20 – Charges publiques et activités accessoires

¹ Les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune charge publique, à l'exception de celle de conseiller général.

² Les membres de la police cantonale ne peuvent exercer aucune activité accessoire incompatible avec leur fonction.

³ L'exercice d'activités accessoires compatibles peut être autorisé, cas échéant, sous certaines conditions.

⁴ L'ordonnance règle l'application de ces principes. »

Comme mentionné ci-dessus, il est proposé que les membres de la police cantonale puissent dorénavant siéger dans un conseil général (al. 1). Par contre, comme jusqu'à ce jour, les membres de la police cantonale ne peuvent pas siéger au Grand Conseil ou dans un conseil municipal ou bourgeoisial ou encore exercer une autre charge publique.

3. Loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs (LOCRP)

« Art. 13 – Récusation

¹ Dans les séances du Grand Conseil et en commission, le député doit s'abstenir de participer aux délibérations et de voter lorsque lui-même, son conjoint, son partenaire enregistré, ses ascendants ou descendants, ou ses alliés au même degré, retirent un intérêt direct privé.

² Il en est de même lorsqu'il est le représentant légal, l'administrateur ou le mandataire professionnel d'une personne de droit privé qui en retire un intérêt direct.

³ Cette disposition n'est pas applicable aux projets d'ordre législatif, aux élections internes au Grand Conseil, ainsi qu'aux délibérations et votes d'ensemble sur le budget et les comptes.

⁴ Les règles sur la récusation ne sont pas applicables lorsque la révélation de l'existence d'un mandat violerait le secret professionnel.

⁵ En cas de contestation, la décision est prise en l'absence de l'intéressé.

L'ajout du « partenaire enregistré » (al. 1) tient compte de la loi cantonale d'application de la loi fédérale sur le partenariat enregistré. Autre complément proposé : « les alliés au même degré » ; la proximité du lien avec un beau-père, une belle-fille, etc. justifient aussi une récusation (al. 1). Par contre, le groupe n'a pas souhaité mentionner les concubins, c'est-à-dire « les personnes avec laquelle il [le député] vit en ménage commun » ; certes, les concubins peuvent avoir des intérêts économiques ou financiers communs identiques à ceux découlant du mariage, mais cette notion semble dépassée et sujette à interprétation.

Enfin, il faut rappeler que la récusation vise à la fois les délibérations et le vote sur un objet déterminé : un député qui se récusé ne peut pas participer aux débats; il ne doit pas, par ses arguments, influencer les délibérations et donc le vote. La récusation concerne les délibérations et votes qui ont lieu tant en commission qu'en plénum; il

serait peu compréhensible qu'un député devant se récuser en plénum puisse influencer les travaux de la commission et voter sur un objet dont il retire un intérêt direct privé. A ce sujet, le groupe s'en tient à la notion d'« intérêt direct privé », celle d'« intérêt indirect » prévue par certains cantons semblant délicate à appliquer (al. 1).

La modification de l'al. 3 (« aux élections internes au Grand Conseil ») autorise un député à voter pour lui-même lors d'une élection interne du Grand Conseil; par contre, ce député doit désormais se récuser s'il est candidat à une élection au Tribunal cantonal. En rapport avec l'al. 3, la question s'est posée de savoir s'il faut exclure toute récusation lorsque le Grand Conseil traite de projets législatifs; à la réflexion, cette règle semble opportune parce qu'un acte législatif ne vise pas à régler une situation particulière et concrète (dans le cas contraire, nombre de députés pourraient être appelés à se récuser lors des débats concernant la loi fiscale par exemple). Les avocats et notaires pourront donc toujours délibérer et voter lorsque seront discutées la loi sur la profession d'avocat ou la loi sur le notariat; il en va de même des enseignants ou des géomètres quand le Grand Conseil légifèrera sur l'exercice de leur profession.

Le nouvel al. 4 est repris du droit fribourgeois; il dispense de récusation le député soumis au secret professionnel dans les cas où une récusation permettrait à des tiers de connaître l'existence d'un mandat (la règle est analogue à celle de l'art. 12 al. 1 LOCRP pour les liens d'intérêt).

Art. 13a – Procédure

¹ *La personne qui se trouve dans un cas de récusation avise sans retard la présidence du Grand Conseil ou de la commission et en indique le motif. Elle quitte la salle de séance pour la durée de l'examen de l'objet concerné, après l'annonce de la présidence à ce sujet.*

² *La récusation est consignée au rôle ou au procès-verbal.*

³ *En cas de contestation surgissant au sein d'une commission, le Bureau tranche définitivement la question.*

⁴ *Les contestations surgissant en séance plénière sont soulevées par motion d'ordre. »*

Cette nouvelle disposition est une règle de procédure s'inspirant du droit fribourgeois. Il convient de donner une certaine visibilité ou « transparence » à la règle de récusation prévue à l'art. 13 LOCRP, c'est-à-dire de prévoir les modalités pratiques de sa mise en œuvre.

V CONCLUSIONS

Dans sa motion, le groupe CSPO demandait de réviser la loi sur les incompatibilités afin d'éviter que celle-ci crée des inégalités de traitement entre les différentes catégories du personnel de l'Etat (au sens large). D'autres voix ont exprimé ce même vœu. Après un examen approfondi, le groupe de travail juge important d'assurer une égalité de traitement entre, d'une part, les personnes engagées par l'administration cantonale et les établissements autonomes et, d'autre part, les enseignants engagés par le Conseil d'Etat. Dans ce sens, les propositions formulées ici visent à garantir une telle égalité et à ouvrir les portes du Parlement, sous certaines exceptions, au personnel de l'administration cantonale et des établissements autonomes. Plus qu'une révolution, il faut voir dans cette proposition mesurée le souci d'intéresser et d'associer le plus grand nombre au débat public et à nos

institutions. La plupart des cantons suisses ont déjà franchi le pas, sans que cette ouverture n'ait entraîné de difficultés particulières ou chamboulé le bon fonctionnement de leurs institutions.

Gageons que les personnes concernées auront à cœur de se montrer dignes de la confiance de leurs électrices et électeurs et qu'elles sauront, en toute occasion, placer l'intérêt public et le bien commun au-dessus des considérations personnelles et des intérêts privés.

Il en va de la crédibilité de la fonction publique et de celle de nos institutions.

Sion, le 28 septembre 2011