

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt : 4 novembre 2009

**Projet de loi constitutionnelle
modifiant la constitution de la République et canton de Genève
(A 2 00) (organisation judiciaire)**

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. 131, al. 3 (abrogé)

Art. 182, al. 6 (nouveau)

⁶ Les dispositions transitoires relatives aux juridictions de la loi sur
l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009 peuvent confier l'élection des
magistrats du pouvoir judiciaire au Grand Conseil, même en dérogation au
principe constitutionnel de l'élection par le Conseil général.

Art. 2 Entrée en vigueur

Le Conseil d'Etat fixe la date d'entrée en vigueur de la présente loi.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert HENSLER

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Le présent projet de loi propose deux modifications de la constitution :

- la première permet de déroger à l'élection par le Conseil général des magistrats du pouvoir judiciaire à l'occasion de l'entrée en vigueur, prévue pour 2011, de la loi sur l'organisation judiciaire du 9 octobre 2009;
- la seconde supprime le tribunal des conflits.

I. Dérogation à l'élection par le Conseil général des magistrats du pouvoir judiciaire

L'article 132 de la constitution de la République et canton de Genève, du 25 mai 1847 (A 2 00; ci-après: la constitution genevoise ou Cst-GE), prévoit que les fonctions de magistrat au pouvoir judiciaire sont pourvues par élection générale tous les 6 ans par le Conseil général, c'est-à-dire par l'ensemble de tous les électeurs.

C'est le principe de *l'élection populaire des juges* et des procureurs.

La constitution genevoise pose 2 *exceptions* à ce principe :

- l'élection des juges prud'hommes (art. 132 Cst-GE);
- si une loi le prévoit, les fonctions devenues vacantes dans l'intervalle des élections générales.

Le législateur a fait usage de cette dernière possibilité. L'article 119 de la loi sur l'exercice des droits politiques, du 15 octobre 1982 (A 5 05; ci-après: LEDP), sous la note « Remplacement », dispose que le Grand Conseil pourvoit de titulaires les sièges vacants en cas de non-acceptation, de démission, de vacance, de décès ou d'augmentation légale de l'effectif d'une juridiction postérieurs à l'élection générale.

Cette dérogation n'est admise que dans certaines limites : d'abord, sauf pour les juges assesseurs ou suppléants, une élection par le Conseil général doit être organisée si le nombre de vacances se trouve être de plus de 4 à la fois ou si une fonction est nouvellement créée; ensuite, les postes qui deviennent vacants moins de 3 mois avant l'expiration du mandat ne sont pas repourvus avant l'élection générale.

On rappellera que l'élection tacite est proclamée par le Conseil d'Etat si le nombre des candidats inscrits ne dépasse pas celui des magistrats à élire (art. 50, al. 3 Cst-GE);

La dernière élection générale a eu lieu le 20 avril 2008.

Lors de celle-ci, toutes les charges judiciaires – au nombre de 250 – ont été repourvues tacitement, à l'exception de celle de procureur général, pour laquelle deux candidatures ont été déposées.

Les magistrats élus le 20 avril 2008 ont été élus pour 6 ans, conformément à l'article 132 Cst-GE précité, c'est-à-dire jusqu'en 2014.

Dans l'intervalle, c'est-à-dire, en principe, dès le 1^{er} janvier 2011, avec l'entrée en vigueur de la loi sur l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009 (loi 10462, ci-après: n-LOJ), une réforme complète de l'organisation judiciaire cantonale sera entrée en vigueur.

Etroitement liée à l'entrée en vigueur d'une procédure pénale et d'une procédure civile unifiées pour toute la Suisse, cette réforme a des conséquences inédites sur l'organisation judiciaire de notre canton : des juridictions sont créées ou supprimées, certaines voient leurs compétences modifiées, d'autres rejoignent le pouvoir judiciaire ou changent de place ou de nom au sein de celui-ci.

Le passage de l'organisation judiciaire actuelle à celle en vigueur au 1^{er} janvier 2011 a été réglé à l'article 144 n-LOJ.

Il a la teneur suivante :

Art. 144 Dispositions transitoires relatives aux magistrats

¹ A l'entrée en vigueur de la présente loi, les magistrats titulaires et les juges suppléants des juridictions suivantes y sont maintenus de plein droit :

- a) Ministère public;
- b) Tribunal tutélaire et Justice de paix;
- c) Cour de justice;
- d) Tribunal des conflits.

² A l'entrée en vigueur de la présente loi :

- a) les juges d'instruction sont transférés de plein droit au Ministère public;
- b) les juges titulaires d'une chambre civile du Tribunal de première instance ou d'une chambre du Tribunal des baux et loyers sont transférés de plein droit au Tribunal civil;
- c) les juges suppléants du Tribunal de première instance sont transférés de plein droit au Tribunal civil;

- d) *les juges assesseurs du Tribunal des baux et loyers y sont maintenus de plein droit;*
- e) *les juges de la juridiction des prud'hommes sont transférés de plein droit au Tribunal des prud'hommes;*
- f) *les juges titulaires d'une chambre du Tribunal de police ou du Tribunal d'application des peines et des mesures sont transférés de plein droit au Tribunal pénal;*
- g) *les juges titulaires, les juges assesseurs, les juges suppléants et les juges assesseurs suppléants du Tribunal de la jeunesse sont transférés de plein droit au Tribunal des mineurs;*
- h) *les juges titulaires, les juges suppléants et les juges assesseurs de la commission cantonale de recours en matière administrative sont transférés de plein droit au Tribunal administratif de première instance;*
- i) *les juges assesseurs de la chambre d'appel en matière de baux et loyers de la Cour de justice sont transférés de plein droit à la chambre des baux et loyers de la Cour de justice;*
- j) *les juges titulaires, les juges suppléants, les juges assesseurs et les juges assesseurs suppléants de la commission de surveillance des offices des poursuites et des faillites sont transférés de plein droit à l'autorité de surveillance de la Cour de justice;*
- k) *les juges titulaires et les juges suppléants du Tribunal administratif sont transférés de plein droit à la chambre administrative de la Cour de justice;*
- l) *les juges titulaires, les juges assesseurs et les juges suppléants du Tribunal cantonal des assurances sociales sont transférés de plein droit à la chambre des assurances sociales de la Cour de justice;*
- m) *les juges titulaires et les juges suppléants de la Cour d'appel de la magistrature sont transférés de plein droit à la Cour d'appel du pouvoir judiciaire.*

³ *Les magistrats visés aux alinéas 1 et 2 conservent le rang qui était le leur la veille de l'entrée en vigueur de la présente loi. Toutefois, les juges d'instruction dont la fonction immédiatement précédente était celle de magistrat du Ministère public retrouvent le rang qui était le leur dans cette dernière juridiction. De même, les magistrats de la Cour de justice dont la fonction immédiatement précédente était celle de juge au Tribunal administratif ou au Tribunal cantonal des assurances sociales, conservent le rang qui était le leur au sein de ces dernières juridictions.*

⁴ *A l'entrée en vigueur de la présente loi, les présidents et vice-présidents des tribunaux sont maintenus de plein droit dans leurs précédentes fonctions.*

⁵ *Les alinéas 1 à 4 ne s'appliquent pas aux magistrats démissionnaires avec effet la veille de l'entrée en vigueur de la présente loi.*

⁶ *Les postes à pourvoir le sont par le Grand Conseil. Il n'y a pas d'élection par le Conseil général.*

⁷ *Les juges d'instruction transférés de plein droit au Ministère public prêtent devant le Grand Conseil le serment visé à l'article 11.*

⁸ *Les magistrats déjà en fonction au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi et ne remplissant pas la condition à l'article 5, alinéa 1, lettre c, n'y sont pas soumis.*

Ces différents transferts doivent-ils être soumis à votation populaire ?

Faut-il, ainsi, du seul fait que les fonctions de procureur sont, de par le droit fédéral, sensiblement plus larges que celles que nous connaissons, abrégé le mandat du procureur général et des magistrats de cette autorité – élus jusqu'en 2014 – et les soumettre à une nouvelle élection ? Convient-il, dans le même esprit, de mettre un terme au mandat des magistrats élus à la charge de juge d'instruction, dès lors que cette fonction disparaît avec le nouveau code de procédure pénale ?

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il convient de répondre négativement à cette question.

Le Conseil d'Etat estime que l'organisation d'une élection générale à quelque 2 ans de l'élection générale de 2008 reviendrait à déranger le peuple inutilement.

Il relève à cet égard que les transferts de magistrats prévus à l'article 144 n-LOJ concernent des magistrats constitutionnellement élus il y a peu de temps et que les fonctions auxquelles ceux-ci sont appelés sont analogues à celles qu'ils occupent aujourd'hui. Il estime au vu de ces éléments pouvoir présumer que ces transferts correspondent à la volonté populaire et qu'il n'y a aucun motif de considérer que le peuple entendrait revenir sur ses choix.

Le système proposé à l'article 144 n-LOJ paraît propre à l'inverse à respecter la volonté populaire.

La Constitution permet-elle une telle dérogation ?

Abstraction faite du cas particulier des juges prud'hommes, l'article 132 Cst-GE n'autorise, on s'en souvient, de déroger au système de l'élection par l'ensemble des électeurs, qu'à la condition, assez stricte, qu'une fonction « devienne vacante » dans l'intervalle des élections générales.

En parlant de « fonction » et de « vacance », le texte envisage une organisation judiciaire stable au sein de laquelle « une place » vient à se trouver inoccupée.

L'historique de cette disposition fait apparaître que cette possibilité a été offerte au législateur pour éviter, notamment, qu'une seule vacance entre deux élections générales (propre, par effet de cascade, à entraîner plusieurs élections) n'oblige à convoquer le corps électoral tout entier. Il s'agissait d'éviter, le cas échéant, de donner l'impression au peuple de le déranger inutilement.

La jurisprudence du Tribunal fédéral n'a pas entièrement exclu une interprétation extensive et par analogie de cette exception à condition que l'analogie existe et que la dérogation ne heurte pas trop gravement le principe et les droits du citoyen en découlant. Il en va ainsi de l'élection d'un juge, au maximum deux, venant compléter un tribunal existant, composé de juges anciens régulièrement nommés par le peuple. L'article 132 Cst-GE exclut en revanche l'élection complète d'un nouveau tribunal, quand bien même ce tribunal reprendrait les compétences de commissions de recours. Lorsque les conditions de l'exception prévue à l'article 132 Cst-GE ne sont pas remplies, les autorités genevoises qui estiment qu'il ne faut pas déranger le peuple entre deux élections générales pour élire les membres d'un tribunal doivent penser à introduire une clause expresse dans une loi constitutionnelle.

En l'espèce, le Conseil d'Etat estime que les modifications prévues à l'article 144 précité ne remplissent pas toutes, même par analogie, les conditions d'une dérogation au principe de l'élection populaire.

Il se fonde, en substance, sur les éléments suivants :

- toutes les « fonctions » du pouvoir judiciaire sont touchées et non pas un ou deux cas isolés;
- loin d'être stables, ces fonctions subissent, pour nombre d'entre elles, des changements plus ou moins importants, lesquels pourraient les faire considérer comme « nouvelles ».

En tout état nulle « vacance » n'advient au sens de l'article 132 Cst-GE : les fonctions qui ne seraient pas « nouvelles » sont d'ores et déjà pourvues de magistrats élus conformément à la constitution; les fonctions qui seraient « nouvelles » ne sont jamais « devenues » vacantes.

Il relève que l'on pourrait certes faire un tri – à l'aide d'avis de droit – entre les fonctions « nouvelles » et les autres, mais que ces avis ne pourraient guère se fonder sur des éléments juridiques et n'offriraient aucune garantie quant à l'issue d'un recours d'un électeur qui estimerait que le résultat de ce choix viole ses droits politiques. En définitive, la question d'une dérogation à

l'élection populaire étant essentiellement question d'appréciation, soit politique, doit être tranchée par le peuple et non par les tribunaux.

Une dérogation au principe posé à l'article 132 Cst-GE ne pouvant se fonder en l'espèce sur cette même disposition, il y a lieu, conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, de prévoir d'introduire une clause expresse dans une loi constitutionnelle.

C'est le motif de l'article 182, alinéa 6, du présent projet de loi.

On signalera, au besoin, que l'exception proposée ici est limitée aux transferts prévus par la loi pour permettre le passage entre l'organisation judiciaire actuelle et celle résultant de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire. Cette limite fait que la disposition introduisant l'exception dans la constitution figure parmi les dispositions transitoires de la constitution et que les règles ordinaires s'appliqueront immédiatement une fois les transferts prévus effectués.

I. Abrogation du Tribunal des conflits

La création du Tribunal des conflits, institué à l'article 131, alinéa 3, de la constitution genevoise est contemporaine de celle du Tribunal administratif et remonte à 1970.

Cette juridiction dispose de compétences étroites : ne sont portés devant elle que les questions de compétences entre une juridiction administrative d'une part et une juridiction civile ou pénale d'autre part.

Elle est apparue utile essentiellement pour trancher les conflits de compétences entre le tribunal administratif et les tribunaux « ordinaires » (civils et pénaux) face à la qualification d'un contrat, les critères de distinction entre contrat de droit privé et contrat de droit public ne faisant pas l'objet en 1970 d'une jurisprudence assurée.

Comme prévu dès l'origine, le nombre de causes portées devant cette juridiction est très peu élevé. Il n'y a eu aucun recours en 2008, 3 en 2007, 3 en 2006, 2 en 2005, 1 en 2004, aucun en 2003, aucun en 2002, aucun en 2001, 4 en 2000, 2 en 1999, 2 en 1998.

La loi sur l'organisation judiciaire du 9 octobre 2009 ne prévoit plus de Tribunal des conflits.

La fusion de l'ensemble des juridictions supérieures du canton en une seule Cour de justice exclut, par définition, l'existence de litiges de la compétence du tribunal des conflits. D'éventuels conflits d'attribution entre

chambre de la Cour de justice seront tranchés au sein de cette dernière, au besoin en appliquant l'article 118A, alinéa 2, n-LOJ.

Il s'ajoute que ni le code de procédure civile suisse, ni le code de procédure pénale suisse ne prévoient un contrôle juridictionnel intracantonal des tribunaux supérieurs cantonaux.

La disposition de la constitution genevoise prévoyant l'existence d'un Tribunal des conflits désormais inutile doit être abrogée.

Au bénéfice de ces explications, nous vous remercions, Mesdames et Messieurs les députés, de réserver un bon accueil au présent projet de loi.

Annexes :

- 1) *Planification des charges financières (amortissements et intérêts) en fonction des décaissements prévus*
- 2) *Planification des charges et revenus de fonctionnement découlant de la dépense nouvelle*

Loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat de Genève (D 1 05) - Dépense nouvelle
PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DE LA DÉPENSE NOUVELLE

Projet de loi modifiant la constitution de la République et canton de Genève

Projet présenté par le Département des institutions

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Résultat recurrent
TOTAL des charges de fonctionnement induites	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges en personnel [30] (augmentation des charges de personnel, formation, etc.)	0	0	0	0	0	0	0	0
Dépenses générales [31]	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges en matériel et véhicule (mobilier, fournitures, matériel classique autre spécifique, véhicule, entretien, etc.)	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges de bâtiment (fluides (eau, énergie, combustibles), conciergerie, entretien, location, assurances, etc.)	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges financières [32-33] Intérêts (report tabléau)	0	0	0	0	0	0	0	0
Amortissements (report tabléau)	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges particulières [30 à 36]	0	0	0	0	0	0	0	0
Perte comptable [30]	0	0	0	0	0	0	0	0
Provision [338] (préciser la nature)	0	0	0	0	0	0	0	0
Octroi de subvention ou de prestations [36] (subvention accordée à des tiers, prestation en nature)	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL des revenus de fonctionnement induits	0	0	0	0	0	0	0	0
Revenus liés à l'activité [40+41+43+45-46] (augmentation de revenus (impôts, émoluments, taxes), subventions reçues, dons ou legs)	0	0	0	0	0	0	0	0
Autres revenus [42] (revenus de placements, de prêts ou de participations, gain comptable, loyers)	0	0	0	0	0	0	0	0
RESULTAT NET DE FONCTIONNEMENT (charges - revenus)	0	0	0	0	0	0	0	0
Remarques :								

Signature du responsable financier :

Date : 23.12.2009


 LBH
 NGUYEN-TANG BOMPAS

Loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat de Genève (D 1 05) - Dépense nouvelle d'investissement

PLANIFICATION DES CHARGES FINANCIÈRES (AMORTISSEMENTS ET INTÉRÊTS) EN FONCTION DES DÉCAISSEMENTS PRÉVUS

Projet de loi modifiant la constitution de la République et canton de Genève

Projet présenté par le Département des institutions

	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	TOTAL
Investissement brut	0	0	0	0	0	0	0	0
- Recette d'investissement	0	0	0	0	0	0	0	0
Investissement net	0	0	0	0	0	0	0	0
Aucun	0	0	0	0	0	0	0	0
Recettes	0	0	0	0	0	0	0	0
Aucun	0	0	0	0	0	0	0	0
Recettes	0	0	0	0	0	0	0	0
Aucun	0	0	0	0	0	0	0	0
Recettes	0	0	0	0	0	0	0	0
Aucun	0	0	0	0	0	0	0	0
Recettes	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL des charges financières	0	0	0	0	0	0	0	0
Intérêts	0	0	0	0	0	0	0	0
Amortissements	0	0	0	0	0	0	0	0
		3,000%						
charges financières récurrentes	0	0	0	0	0	0	0	0


 Lien
 NGUYEN-TANG BOMPAS

Signature du responsable financier :
 Date : 23.10.2006