

Projet présenté par le Conseil d'Etat

Date de dépôt: 5 mai 2008

Projet de loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05)

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

Art. 1 Modifications

La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941, est modifiée comme suit :

Art. 56B, al. 2 (nouvelle teneur), al. 3 (abrogé), et al. 4 (abrogé)

² Il n'est pas recevable contre les décisions du Tribunal cantonal des assurances sociales, ainsi que contre les décisions de la Cour d'appel de la magistrature.

Art. 56D (nouvelle teneur)

Le Tribunal administratif connaît en instance unique des contestations prévues à l'art. 67, alinéa 1, de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile, du 4 octobre 2002.

Art. 56F, al. 1 lettre c (nouvelle teneur), b et d à f (abrogées, la lettre g devenant b)

c) décisions du Grand Conseil.

Art. 56G al. 1 (nouvelle teneur avec modification de la note)**Action contractuelle**

Le Tribunal administratif connaît en instance unique des actions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision au sens de l'article 56A, al. 2 de la présente loi et qui découlent d'un contrat de droit public.

Art. 56T, lettre a (nouvelle teneur)

Le Tribunal cantonal des assurances sociales se compose de :

- a) 5 juges dont 1 président et un vice-président; ces postes de juge peuvent être dédoublés en demi-charges.

Art. 56V, al. 2, lettre g (nouveau)

² Le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît également :

- g) des contestations prévues à l'article 20, al. 2 du règlement relatif à la reprise des mesures de formation scolaire spéciale de l'assurance-invalidité, du 10 décembre 2007.

Art. 149D, al. 4 (abrogé)**Art. 163, al. 2 (nouveau, l'alinéa unique devenant alinéa 1)**

² La loi d'application de la législation fédérale sur l'agriculture, du 11 juin 1999 (M 2 30), est abrogée.

Art. 2 Entrée en vigueur

La présente loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 2009.

Art. 3 Dispositions transitoires

¹ Les juridictions administratives visées par la présente loi connaissent de tous les recours entrant dans leurs attributions déposés postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi.

² Les recours interjetés avant l'entrée en vigueur de la présente loi et pendants devant une autre juridiction sont transmis d'office au Tribunal administratif s'ils entrent dans la compétence de celui-ci en vertu des dispositions de la présente loi.

³ Toutefois, dans l'hypothèse visée à l'alinéa précédant, la juridiction compétente au moment du dépôt du recours reste saisie si toutes les parties en font la demande et que la cause est en état d'être jugée.

Art. 4 **Modifications à d'autres lois**

¹ La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10), est modifiée comme suit :

Art. 4a (nouveau) Droit à un acte attaquable

¹ Toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit fédéral, cantonal ou communal et touchant à des droits ou des obligations,

- a) s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir, ou les révoque;
- b) élimine les conséquences d'actes illicites;
- c) constate le caractère illicite de tels actes.

² L'autorité statue par décision.

³ Lorsqu'elle n'est pas désignée, l'autorité compétente est celle dont relève directement l'intervention étatique en question.

Art. 7 (nouvelle teneur)

Ont qualité de partie les personnes dont les droits ou les obligations pourraient être touchés par la décision à prendre, ainsi que les autres personnes, organisations ou autorités qui disposent d'un moyen de droit contre cette décision.

Art. 15, al. 2, lettre b (nouvelle teneur)

² Les membres des autorités administratives appelés à rendre ou à préparer une décision doivent se récuser :

- b) s'ils sont parents ou alliés d'une partie en ligne directe ou jusqu'au quatrième degré inclusivement, en ligne collatérale ou s'ils sont unis par mariage, fiançailles, partenariat enregistré, ou mènent de fait une vie de couple avec elle;

Art. 57, lettre c (nouvelle teneur)

Sont susceptibles d'un recours :

- c) les décisions incidentes, si elles peuvent causer un préjudice irréparable ou si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse.

Art. 58 (abrogé)

Art. 63, al. 4 et 5 (nouvelle teneur, deviennent les alinéas 3 et 4, l'alinéa 3 devenant l'alinéa 5)

³ Le délai court dès le lendemain de la notification de la décision.

⁴ La décision qui n'est remise que contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité est réputée reçue au plus tard 7 jours après la première tentative infructueuse de distribution.

² La loi sur la nationalité genevoise, du 13 mars 1992 (A 4 05), est modifiée comme suit :

Art. 15 (nouvelle teneur)

L'étranger âgé de moins de 25 ans doit obtenir, sous forme de préavis, le consentement du conseil administratif ou du maire de la commune qu'il a choisie. En cas de préavis négatif, celui-ci est motivé.

Art. 17 (abrogé)**Art. 18, al. 1 (nouvelle teneur)**

¹ Dans tous les cas, le Conseil d'Etat examine le préavis du conseil administratif ou du maire, ou la délibération du conseil municipal. Il statue par arrêté; sa décision, communiquée également à la commune concernée, est motivée en cas de refus.

Art. 19 (abrogé)**Art. 20 (abrogé)****Art. 21 (abrogé)****Art. 46, al. 2 (abrogé)**

Titre V Définitions (nouvelle teneur)

Chapitre I (abrogé)

Art. 53A (abrogé)

³ La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 (B 1 01), est modifiée comme suit :

Art. 29A, al. 5, dernière phrase (abrogée)

Art. 209, al. 1 (nouvelle teneur avec modification de la note)

Caractère de la décision

¹ Revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86, al. 3 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, les décisions en matière de grâce ne sont pas sujettes à recours cantonal.

⁴ La loi sur la statistique publique cantonale, du 11 mai 1993 (B 4 40), est modifiée comme suit :

Art. 5, al. 2, (abrogé)

Art. 15, al. 4, deuxième phrase (abrogé)

⁵ La loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (B 6 05), est modifiée comme suit :

Art. 86A, al. 1, 3 et 4 (abrogés, l'alinéa 2, conservé, devient alinéa unique)

⁶ La loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (C 1 10), est modifiée comme suit :

Art. 20B, al. 1^{er}, 2^e phrase (abrogé)

Art. 20C (abrogé)

Art. 20D (abrogé)

Art. 131 (nouvelle teneur)

Le Conseil d'Etat peut instaurer un recours préalable hiérarchique pour les décisions concernant les membres du personnel soumis à la présente loi.

Art. 131A Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

¹ Le Tribunal administratif qui retient que la résiliation des rapports de service, le non-renouvellement ou la révocation est contraire au droit, peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente, le Tribunal administratif fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est non nommé ou non stabilisé fonctionnaire, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

³ L'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque le Tribunal administratif a constaté l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction.

⁷ La loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées, du 19 mars 1998 (C 1 26), est modifiée comme suit :

Art. 28A, al 1, 2^e phrase (abrogé), al. 2 (abrogé, l'alinéa 3 devenant l'alinéa 2)

¹ Les recours des candidates et candidats et des étudiantes et étudiants des filières de formation HES sont soumis, en première instance, à la direction générale HES.

⁸ La loi sur l'université, du 26 mai 1973 (C 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 62 Opposition et recours interne (nouvelle teneur)

Les décisions concernant les candidats à l'admission à l'université, les étudiantes ou étudiants, les auditrices ou auditeurs, peuvent faire l'objet d'une opposition ou d'un recours interne.

⁹ La loi sur la formation professionnelle, du 15 juin 2007 (C 2 05), est modifiée comme suit :

Art. 48 Opposition (nouvelle teneur avec modification de la note)

La décision relative au résultat de la procédure de qualification peut faire l'objet d'une opposition écrite dans un délai de 30 jours à compter de la communication du résultat.

**Chapitre I Oppositions et différends de droit privé
(nouvelle teneur du chapitre)**

Art. 83 Opposition (nouvelle teneur avec modification de la note)

Les décisions de l'office peuvent faire l'objet d'une opposition écrite dans un délai de 30 jours à compter de leur communication.

¹⁰ La loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005 (D 1 11), est modifiée comme suit :

**Chapitre X Autorités compétentes (nouvelle teneur du
chapitre)**

Art. 33 (abrogé)

¹¹ La loi générale sur les contributions publiques (LCP), du 15 décembre 2005 (D 3 05), est modifiée comme suit :

Art. 219, al. 2 (abrogé)

Art. 265, al. 2 (abrogé)

Art. 317, al. 4 (abrogé)

¹² La loi de procédure fiscale (LPFisc), du 4 octobre 2001 (D 3 17), est modifiée comme suit :

Art. 45, al. 1 (nouvelle teneur) et al. 2 (nouvelle teneur)

¹ La commission cantonale de recours désigne en séance plénière son président et un vice-président.

² Elle instruit et statue en sous-commissions de 3 membres. Les décisions en matière de récusation sont prises en séance plénière.

Art. 48, al. 1 Quorum et vote en séance plénière (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

¹ En séance plénière, la présence de la majorité des membres est nécessaire pour que les délibérations de la commission soient valables.

Art. 53 (nouvelle teneur)

En cas de recours du contribuable ou du département au Tribunal administratif, si le contribuable n'a pas encore acquitté la somme qu'il reconnaît devoir, l'Etat peut, à la première audience, obtenir par provision jugement pour la somme reconnue. Ce jugement est immédiatement exécutoire.

Art. 54 (nouvelle teneur)

Le Tribunal administratif prend sa décision après instruction du recours. Il peut à nouveau déterminer tous les éléments imposables et, après avoir entendu le contribuable, il peut également modifier la taxation au désavantage de ce dernier.

¹³ La loi sur les droits de succession, du 26 novembre 1960 (D 3 25), est modifiée comme suit :

Art. 42, al. 2 (abrogé)

Art. 69, al. 4 (abrogé)

Art. 72, al. 2 (abrogé)

¹⁴ La loi sur les droits d'enregistrement, du 9 octobre 1969 (D 3 30), est modifiée comme suit :

Art. 170, al. 2 (abrogé)

Art. 178, al. 7 (nouvelle teneur)

⁷ Cette décision mentionne qu'elle peut être l'objet d'un recours dans les 30 jours et en application des dispositions des articles 179 et 180, sans préjudice des possibilités de recours prévues par le droit fédéral.

Art. 181, al. 4 (abrogé)

Art. 184, al. 2 (abrogé)

¹⁵ La loi sur la dation en paiement, du 1^{er} décembre 1995 (D 3 35), est modifiée comme suit :

Art. 7, al. 2 (nouvelle teneur)

² Le chef du département accepte ou refuse l'accord portant sur le paiement des droits au moyen de biens culturels. Revêtant un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86, al. 3 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, sa décision n'est pas sujette à recours cantonal.

¹⁶ La loi sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée, du 8 mars 1952(D 3 45), est modifiée comme suit :

Art. 8, al. 1 (nouvelle teneur) et 2 (nouvelle teneur)

¹ Les décisions des autorités fédérales et, le cas échéant du Tribunal administratif fédéral, lient l'autorité chargée de l'application de la présente loi.

² Toutefois, ceux des litiges relatifs à la ristourne de l'impôt cantonal et communal, dont le sort ne découle pas automatiquement de la décision du Tribunal administratif fédéral, peuvent être soumis au Tribunal administratif, conformément aux articles 53 et suivants de la loi de procédure fiscale, du 4 octobre 2001.

¹⁷ La loi d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LaLFAIE), du 20 juin 1986 (E 1 43), est modifiée comme suit :

Art. 22 (abrogé)

¹⁸ La loi instituant un conseil supérieur de la magistrature, du 25 septembre 1997 (E 2 20), est modifiée comme suit :

Intitulé (nouvelle teneur)

Loi instituant un conseil supérieur de la magistrature et une Cour d'appel de la magistrature

Titre I (nouveau)

Conseil supérieur de la magistrature

Art. 8, al. 1, 2 et 3 (nouvelle teneur)

¹ Les décisions du conseil sont motivées. Le conseil peut, dans le dispositif d'une décision, ordonner la publication de celle-ci.

² Les décisions du conseil peuvent être portées devant la Cour d'appel de la magistrature par le magistrat mis en cause.

³ Elles sont notifiées au magistrat mis en cause et communiquées au plaignant. Ce dernier n'a pas qualité pour recourir contre les décisions du conseil mais reçoit copie de l'arrêt de la Cour d'appel de la magistrature.

Titre II (nouveau)

Cour d'appel de la magistrature

Art. 11a (nouveau) But et composition

¹ La Cour d'appel de la magistrature est chargée de trancher les recours contre les décisions du conseil supérieur de la magistrature.

² Elle est composée de 3 juges et de 3 juges suppléants.

Art. 11b (nouveau) Procédure

¹ La procédure de recours devant la Cour d'appel de la magistrature est régie par la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985. La Cour d'appel de la magistrature peut élaborer son propre règlement, qui est publié dans la Feuille d'avis officielle.

² La Cour d'appel de la magistrature statue en dernière instance cantonale. Elle n'est pas soumise au contrôle du conseil supérieur de la magistrature.

Art. 11d (nouveau) Renvoi à certaines règles applicables à la magistrature

Les dispositions prévues dans la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941, relatives :

- à l'élection des présidents et vice-présidents, à l'exception de celles relatives à la validation de l'élection;
- aux conditions d'éligibilité aux fonctions de magistrat du pouvoir judiciaire, à l'exception de l'exigence de la titularité du brevet d'avocat, qui peut être remplacée par le titre de professeur à la faculté de droit de l'université de Genève;
- à l'interdiction faite à des parents ou alliés d'être ensemble membre d'un même tribunal;
- au rang au sein de la même juridiction;
- au serment des membres des tribunaux;
- à la charge des présidents de juridiction;
- à la récusation des membres des juridictions administrative;

- à la délibération;
- à la motivation des jugements;
- aux registres contenant les actes des tribunaux;
- aux sceaux.

s'appliquent par analogie à la Cour d'appel de la magistrature.

¹⁹ La loi sur la police (LPol), du 26 octobre 1957 (F 1 05), est modifiée comme suit :

Art. 25A, al. 6 (nouvelle teneur)

⁶ Aucun renvoi ne peut intervenir sans une décision écrite exécutoire de l'office fédéral des réfugiés ou du Tribunal administratif fédéral. Cette décision doit être notifiée à l'intéressé et à son mandataire.

Art. 27, al. 4 (nouvelle teneur)

⁴ Jusqu'à sous-brigadier dans la gendarmerie, inspecteur principal dans la police judiciaire et caporal dans la police de la sécurité internationale, un refus de promotion peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif.

Art. 40 (nouvelle teneur)

Le Conseil d'Etat peut prévoir des recours préalables hiérarchiques pour les décisions concernant les fonctionnaires soumis à la présente loi.

Art. 40A (nouvelle teneur avec nouvelle teneur de la note) Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

¹ Le Tribunal administratif qui retient que la résiliation des rapports de service, le non-renouvellement ou la révocation est contraire au droit, peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente, le Tribunal administratif fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération. Lorsque l'intéressé est en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

³ L'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque le Tribunal administratif a constaté l'absence de violation des devoirs de service.

²⁰ La loi sur les violences domestiques, du 16 septembre 2005 (F 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 8, al. 9 (nouvelle teneur) et 11 (nouvelle teneur)

⁹ Celui qui fait l'objet de la mesure peut demander en tout temps, par simple opposition, à en faire examiner la légalité et la proportionnalité par le juge de paix. L'officier de police informe par écrit l'intéressé de cette possibilité, de la procédure et de l'ensemble de ses droits. Le cas échéant, il transmet immédiatement l'opposition de celui-ci au juge de paix. L'opposition n'a pas d'effet suspensif.

¹¹ Après avoir convoqué la personne faisant l'objet de la mesure, le juge de paix confirme, réforme ou annule la décision de l'officier de police. Il dispose d'un délai de 96 heures pour statuer à partir de la réception de l'opposition ou de la mesure. Dans la mesure du possible, il entend les personnes directement concernées par les violences. La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985, s'applique pour le surplus.

²¹ La loi sur l'organisation et le personnel de la prison, du 21 juin 1984 (F 1 50), est modifiée comme suit :

Art. 20 Recours hiérarchique (nouvelle teneur avec nouvelle teneur de la note)

Le Conseil d'Etat peut instaurer un recours préalable hiérarchique pour les décisions concernant les membres du personnel soumis à la présente loi.

Art. 20A Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

¹ Le Tribunal administratif qui retient que la résiliation des rapports de service, le non-renouvellement ou la révocation est contraire au droit, peut proposer à l'autorité compétente la réintégration.

² En cas de décision négative de l'autorité compétente, le Tribunal administratif fixe une indemnité dont le montant ne peut être inférieur à 1 mois et supérieur à 24 mois du dernier traitement brut à l'exclusion de tout autre élément de rémunération; concernant le fonctionnaire en période d'épreuve, l'indemnité ne peut être supérieure à 6 mois.

³ L'autorité compétente ne peut refuser la réintégration lorsque le Tribunal administratif a constaté l'absence de violation des devoirs de service ou de fonction.

²² La loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLETr du 16 juin 1988, F 2 10), est modifiée comme suit :

Art. 3, al. 1 (nouvelle teneur), 2 (abrogé), et 3 (nouvelle teneur, devient alinéa 2 et est remplacé par un alinéa 3 nouveau)

¹ Les décisions que le département ou l'office cantonal de la population prennent en matière de police des étrangers peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers.

² Les décisions du département de la solidarité et de l'emploi en matière de marché du travail, peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la Commission cantonale de recours de police des étrangers pour contrôle de la légalité de la décision attaquée. Le Conseil d'Etat reçoit copie du recours et, le cas échéant, peut inviter l'autorité de première instance à reconsidérer la décision entreprise.

³ Le recours au Tribunal administratif contre la décision de la Commission cantonale de recours de police des étrangers n'a pas d'effet suspensif.

Art. 7, al. 5 (abrogé)

²³ La loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière (LaLCR), du 18 décembre 1987 (H 1 05), est modifiée comme suit :

Art. 6A, al. 2 (nouvelle teneur)

² Les autres réglementations locales du trafic ne sont pas sujettes à recours.

²⁴ La loi sur les allocations familiales (LAF), du 1^{er} mars 1996 (J 5 10), est modifiée comme suit :

Art. 42, al. 3 (nouvelle teneur)

³ Les sommations et prononcés d'amende doivent revêtir la forme prescrite à l'article 37 et peuvent, dans les 30 jours à partir de leur notification, être portés devant le Tribunal cantonal des assurances sociales.

²⁵ La loi concernant les Rentes genevoises – Assurance pour la vieillesse, du 3 décembre 1992 (J 7 35), est modifiée comme suit :

Art. 17, al. 1 (nouvelle teneur) et al. 2 (nouvelle teneur)

¹ L'assuré ou ses ayants droit peuvent interjeter recours au Tribunal cantonal des assurances sociales contre les décisions du Conseil d'administration portant sur leurs droits ou leurs obligations.

² Le recours s'exerce par acte écrit adressé au Tribunal cantonal des assurances sociales dans les 30 jours à compter de la notification de la décision attaquée.

²⁶ La loi sur la santé, du 7 avril 2006 (K 1 03), est modifiée comme suit :

Art. 135, al. 2 (nouvelle teneur)

Sont réservées les décisions prises par le médecin cantonal et le pharmacien cantonal, en vertu de l'article 127, al. 1, let. c, de la présente loi, qui peuvent faire l'objet d'un recours préalable dans les 10 jours auprès de la commission de surveillance.

²⁷ La loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, du 7 avril 2006 (K 3 03), est modifiée comme suit :

Art. 7, al. 1 lettre b (nouvelle teneur)

Elle fonctionne comme organe de recours de premier instance contre les décisions du médecin cantonal, du pharmacien cantonal, infligeant une amende jusqu'à 10'000F à des professionnels de la santé ou à des responsables d'institutions de santé;

²⁸ La loi sur les routes (LRoutes), du 28 avril 1967 (L 1 10), est modifiée comme suit :

Art. 93, al. 1 (nouvelle teneur)

¹ La Commission cantonale de recours en matière de constructions connaît en première instance des recours contre les décisions prises en application de la présente loi ou de ses ordonnances.

Art. 94 (abrogé)

²⁹ La loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LaLAT), du 4 juin 1987 (L 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 11bis al, 8, 2^{ème} phrase (nouvelle teneur)

⁸ Il ne produit aucun effet juridique direct à l'égard des particuliers.

³⁰ La loi instituant deux fonds pour le développement des énergies renouvelables et les économies d'énergie, du 20 novembre 1998 (L 2 40), est modifiée comme suit :

Art. 9, al. 2 (abrogé), al. 3 (abrogé)

Art. 9A (nouveau) Commission de recours

Les décisions prises en application de la présente loi peuvent faire l'objet d'un recours préalable auprès de la Commission cantonale de recours tel qu'instauré par la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988.

³¹ La loi sur les gravières et exploitations assimilées, du 28 octobre 1999 (L 3 10), est modifiée comme suit :

Art. 12, al 2, 2^{ème} phrase (abrogée)

² Sous réserve de circonstances exceptionnelles, l'autorisation ne peut être prolongée que deux fois.

³² La loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS), du 4 juin 1976 (L 4 05), est modifiée comme suit :

Art. 42H, al. 2, 2^{ème} phrase (abrogée)

³³ La loi sur les constructions et les installations diverses (LCI), du 14 avril 1988 (L 5 05), est modifiée comme suit :

Art. 4, al. 8, 2^{ème} phrase (abrogée) et 9 (nouvelle teneur)

⁸ Sous réserve de circonstances exceptionnelles, l'autorisation ne peut être prolongée que deux fois.

⁹ La décision accordant une prolongation est publiée dans la Feuille d'avis officielle.

Art. 150 (abrogé)

³⁴ La loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR), du 25 janvier 1996 (L 5 20), est modifiée comme suit :

Art. 24, al. 2, 2ème phrase (abrogé)

Art. 45, al 2, 1ère phrase (nouvelle teneur)

² Les décisions prises par le département ou le Conseil d'Etat en vertu des articles 26 à 38 de la présente loi sont susceptibles d'un recours dans le délai de 30 jours auprès du Tribunal administratif.

³⁵ La loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997 (L 6 05.0), est modifiée comme suit :

Art. 3, al. 3 (nouvelle teneur)

³ Une fois le caractère illicite de la décision constaté, le recourant peut demander devant l'autorité compétente la réparation de son dommage, limité aux dépenses qu'il a subies en relation avec les procédures de soumission et de recours. Le cas échéant, le Tribunal administratif donne un délai au recourant permettant à celui-ci de quantifier et de motiver sa prétention.

³⁶ La loi sur la pêche, du 20 octobre 1994 (M 4 06), est modifiée comme suit :

Art. 59 (nouvelle teneur)

Les décisions prises en vertu de la présente loi ou de ses dispositions d'application peuvent faire l'objet d'un recours préalable auprès de la Commission cantonale de recours en matière de constructions.

Certifié conforme

Le chancelier d'Etat : Robert Hensler

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames et
Messieurs les députés,

Présentation

Le projet de Constitution fédérale publié et mis en consultation en 1995 était accompagné d'un questionnaire. Le lecteur était invité, entre autre, à répondre, par oui ou par non, à la question suivante:

« Chaque personne doit-elle en principe avoir le droit de soumettre des litiges à un tribunal indépendant, ou suffit-il dans certains cas de disposer d'une décision d'une autorité administrative (sous réserve des garanties de la Convention européenne des droits de l'homme) ? »

En répondant très largement « oui » à cette question, le lecteur a plébiscité l'introduction dans la Constitution, prévue à l'art. 167 du projet, d'une *garantie de l'accès au juge*.

Cette garantie a été introduite, à peine modifiée, sous la forme d'un article 25a nouveau de la Constitution, dans le projet législatif concernant la réforme de la justice soumis par le Conseil fédéral au parlement le 20 novembre 1996 (FF 1997 I 511ss) et adoptée sans discussion par ce dernier le 8 octobre 1999 (arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999, FF 1999, 7831).

Elle a enfin été acceptée par le peuple et les cantons, sous la forme d'un article 29a nouveau de la Constitution du 18 avril 1999 (ci-après: Cst; RS 101), le 12 mars 2000 (arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice, du 8 octobre 1999, FF 1999, 7831).

L'article 29a Cst pose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ». Il prévoit ensuite que « la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels ». Il est complété par l'art. 191b Cst, qui oblige les cantons à établir des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public.

En matière de droit public, l'art. 29a Cst a pour l'essentiel été concrétisé à l'article 86 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (ci-après: LTF; RS 173.110; RO 2006 1205). Ce texte oblige les cantons à instituer des « tribunaux supérieurs » statuant en dernière instance comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, tout en autorisant les cantons à

instituer une autorité autre qu'un tribunal pour les décisions « revêtant un caractère politique prépondérant ».

La LTF a en outre posé un certain nombre de règles relatives à la procédure cantonales (art. 110 à 112 LTF), et notamment celle de l'unité de la procédure, qu'il s'agit également, au besoin, de mettre en œuvre.

Le présent projet de loi vise en premier lieu à adapter le droit administratif genevois aux exigences posées par la garantie de l'accès au juge et par la LTF. Il tend aussi à simplifier l'organisation du contentieux administratif genevois.

Dans le domaine qui nous occupe ici, les cantons disposent d'un délai au 1^{er} janvier 2009 pour adapter leur législation.

I. Bref rappel du contexte : la réforme de l'organisation judiciaire fédérale

La réforme de la justice au plan fédéral a fait l'objet de multiples travaux dès le début des années 70 dans la double perspective d'améliorer la protection juridique et de diminuer la charge du Tribunal fédéral.

Une première tentative de réforme générale, la révision du 23 juin 1989 de la loi fédérale d'organisation judiciaire, a été rejetée en votation populaire le 1^{er} avril 1990, les limites posées à l'accès au Tribunal fédéral dans l'optique la décharge de ce dernier n'ayant pas été jugées acceptables au regard des besoins de protection juridique.

L'ouvrage a dû être remis sur le métier.

Le souci de répondre aux besoins de protection juridique a conduit à proposer l'unification des procédures pénales et civiles, la simplification des voies de recours et enfin la garantie de l'accès au juge.

La réorganisation du Tribunal fédéral et la création d'instances judiciaires inférieures à cette juridiction, au niveau de la Confédération mais aussi et surtout dans les cantons, devaient permettre de réduire et d'optimiser la charge de notre Haute Cour.

La réforme, adoptée le 8 octobre 1999, est concrétisée en matière de droit public, pour l'essentiel, par les articles 29a et 191b Cst, déjà présentés, par l'art. 191a Cst, qui fait obligation à la Confédération d'instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétence de l'administration fédérale, par l'abrogation de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ), du 16 décembre 1943, remplacée par la LTF, et par l'adoption de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, du 17 juin 2005 (LTAF).

La LTF règle non seulement l'organisation du Tribunal fédéral, mais également les recours devant cette autorité ainsi que la procédure. Elle prévoit un recours « ordinaire » « en matière de droit public » (art. 82 à 89 LTF) et un recours dénommé « constitutionnel subsidiaire » (art. 113 à 119 LTF), pour violation des droits constitutionnels, contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent pas faire l'objet du recours ordinaire¹.

La LTAF simplifie le contentieux administratif des autorités fédérales. Elle crée une nouvelle juridiction, le Tribunal administratif fédéral (ci-après: le TAF), qui remplace la trentaine de commissions de recours qui assumaient la fonction d'autorités judiciaires inférieures au Tribunal fédéral². Le TAF disposant d'une compétence générale est chargé, en sa qualité de tribunal administratif ordinaire de la Confédération, de garantir l'accès au juge à l'encontre des autorités fédérales, voire, exceptionnellement, d'autorités cantonales (art. 33 let. i et 34 LTAF). Dans ce dernier cas, les cantons n'ont pas l'obligation de prévoir une voie de droit auprès d'une juridiction cantonale, le respect de l'art. 29a Cst étant déjà assuré par le TAF³.

¹ Cf. notamment: François BELLANGER, « Le recours en matière de droit public », in: Les nouveaux recours fédéraux en droit public, éd. par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle, 2006, p. 43ss; Etienne POLTIER, « Le recours en matière de droit public », in : La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, éd. par Urs Portmann, Lausanne 2007, p. 131ss; Michel HOTTELIER, « Entre tradition et modernité : le recours constitutionnel subsidiaire », in: Les nouveaux recours fédéraux en droit public, éd. par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle, 2006, p. 71ss; Andreas AUER, « Le recours constitutionnel- *terra incognita* », in : Les recours au Tribunal fédéral, éd. par Bénédicte Foëx, Michel Hottelier et Nicolas Jeandin, Genève, Zurich, Bâle, 2007, p. 157ss; Bernhard EHRENZELLER, Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde, Revue de l'avocat 3/2007, p. 103ss

² Cf. Pierre-Louis MANFRINI, « Le Tribunal administratif fédéral », in: Les nouveaux recours fédéraux en droit public, éd. par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle, 2006, p. 25ss; Michael BEUSCH, André MOSER, Lorenz KNEUBÜHLER, Ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Zbl 1/2008, p. 1ss.

³ Cf. Jean-Claude LUGON, Etienne POLTIER et Thierry TANQUEREL, Les conséquences de la réforme de la justice fédérale pour les cantons, in « Les nouveaux recours fédéraux en droit public », édité par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle 2006, p.111 et 145; Hansjörg

II. La garantie de l'accès au juge : un nouveau droit fondamental.

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit jugée par une autorité judiciaire ». Cette garantie de l'accès au juge (« Rechtsweggarantie », « garanzia della via giudiziaria ») figure au chapitre 1^{er} du titre 2 de la Constitution fédérale, consacré aux droits fondamentaux. Il s'agit d'une garantie de procédure, à savoir d'un droit qui régit et oriente la manière d'agir des autorités étatiques⁴.

A. Une nouveauté relative

La reconnaissance *générale* d'un droit à l'accès au juge constitue une nouveauté en droit constitutionnel suisse.

Cette nouveauté doit toutefois être relativisée.

a) Tout d'abord, dans le domaine des droits fondamentaux, le droit à un *recours effectif* est déjà assuré :

- L'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101; en abrégé: CEDH) garantit déjà à toute personne dont les droits et libertés reconnus dans cette convention ont été violés un droit à un recours effectif devant une instance nationale. Ce droit se rapporte en principe à tous les actes du pouvoir exécutif et de l'administration, ainsi que du pouvoir judiciaire. L'instance en question ne sera pas nécessairement un juge. Lorsqu'une autorité administrative est choisie, l'art. 29, al. 1

SEILER/ Nicolas von WERDT / Andreas GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz, BGG, ad art. 86, n° 18, Berne 2007; Ruth HERZOG, Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in : « Neue Bundesrechtspflege. Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 2006, Berne 2007, p. 83; Esther TOPHINKE, in „Bundesgerichtsgesetz“, commentaire bâlois, édité par Marcel Alexander Niggli, Peter Uebersax et Hans Wiprächtiger, 2008, ad art. 86, p. 844, n° 17.

⁴ Cf. Michel HOTTELIER, « Les garanties de procédures », in : Droit constitutionnel suisse, édité par Daniel Thürer, Jean-François Aubert et Jörg Paul Müller, Zurich 2001, § 51, p. 809ss.

Cst impose à cette dernière, à l'instar d'une autorité judiciaire, de traiter la cause équitablement, et notamment avec indépendance et impartialité.⁵

- L'art. 2, al. 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (RS 0.103.2; en abrégé: Pacte II) prévoit que les Etats parties s'engagent à garantir que toute personne dont les droits et libertés qu'il reconnaît auront été violés dispose d'un recours utile, à garantir que l'autorité compétente statue sur les droits du recourant, et enfin à donner bonne suite à tout recours reconnu justifié.
- Le Tribunal fédéral a également mis en avant (ATF 133 I 58) la nécessité de rendre effectif, par un contrôle, l'art. 35 Cst disposition selon laquelle « quiconque assume une tâche de l'Etat est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation ».

b) Le droit à l'accès au *juge* est ensuite déjà imposé ou prévu dans de nombreux domaines, parfois depuis fort longtemps :

- L'ancienne Constitution fédérale de la Confédération suisse, du 29 mai 1874 (en abrégé: aCst), a garanti les droits constitutionnels des citoyens (art. 5 aCst) et ouvert la possibilité de porter devant le Tribunal fédéral les « réclamations pour violations de droits constitutionnels des citoyens » (art. 113, al. 1, chiffre 3 aCst).
- L'article 6, ch. 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101; en abrégé: CEDH) entré en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974, a consacré pour sa part le droit d'accès à une autorité judiciaire pour les contestations portant sur des « droits et obligations à caractère civil » ou pour les accusations en matière pénale. L'interprétation très large de la notion de caractère civil a fait que de nombreux litiges dans le domaine du droit administratif doivent aujourd'hui pouvoir être portés devant un juge (accès à une profession, aménagement du territoire, assurances sociales, etc.)
- L'art. 14, al. 1 du Pacte II a prévu une garantie analogue. Les Etats parties à cette convention se sont par ailleurs engagés, à l'art. 2, al. 3, let. b, à « développer les possibilités de recours juridictionnel ».

⁵ Cf. arrêt du Tribunal fédéral 2P.56/2004, du 4 novembre 2004, dans une cause X. c. Office du personnel de l'Etat de Genève, c. 3.

- L'article 98a de loi d'organisation judiciaire, du 16 décembre 1943 (en abrégé: OJ), en vigueur depuis le 4 février 1992, a introduit une garantie de l'accès au juge dans le domaine du droit administratif fédéral, et contraint les cantons à instituer des autorités judiciaires statuant en dernière instance cantonale dans la mesure où leurs décisions pouvaient faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral.
- Il convient enfin de rappeler que les cantons ont très tôt jugé opportun de confier à des instances judiciaires un certain nombre de litiges de droit administratif, notamment dans le domaine de la fiscalité, de l'expropriation, du fonctionnariat, des constructions, et connaissent aujourd'hui presque tous un système dans lequel l'accès au juge est la règle.

B. Portée, définitions et limites

a) Portée

L'art. 29a Cst se distingue des textes qui viennent d'être rappelés par son caractère général. Il n'est pas uniquement applicable aux droits fondamentaux, ou aux actes d'application du droit fédéral, ou aux contestations portant sur des « droits et obligations à caractère civil » au sens de la CEDH. Il s'applique à toutes les causes⁶.

b) Définitions

La garantie de l'accès au juge étend des garanties préexistantes. Elle abandonne certains critères de distinction, mais fait largement appel à des concepts déjà connus et définis dans le cadre des garanties précitées, telles celles de « cause », de « juge », ou de « recours effectif ».

Ces concepts ont un effet direct sur la portée de la garantie de l'accès au juge et il est important de les rappeler brièvement.

- Une cause

Une « cause » est un différent, une contestation, un contentieux de nature juridique (le texte allemand de l'art. 29a Cst parle de « *Rechtstreitigkeit* », le texte italien de « *controversie giuridiche* »).

⁶ Cf. Andreas KLEY, *Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, ad art. 29a, n° 6, édité par Bernhard Ehrenzeller, Philippe Mastronardi, Rainer J. Schweizer et Klaus A. Vallender, professeurs de droit public à l'université de Saint-Gall; Zürich, Bâle et Genève, 2002 p. 417 (ci-après: commentaire saint-gallois).

Les différents qui ne mettent pas en jeu des droits ou des obligations demeurent en-dehors du champ d'application de la garantie de l'accès au juge⁷. Il faut considérer qu'à l'instar de l'art. 6 ch. 1 CEDH, le droit à l'accès au juge consacré par l'art. 29a Cst ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels sans fondement légal, mais à accorder une protection procédurale à des droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus⁸.

- Un juge

Le "juge" auquel l'article 29a Cst garantit l'accès est un « *tribunal* », c'est-à-dire un organe juridictionnel compétent pour résoudre de façon contraignante un litige sur la base de normes juridiques à l'issue d'une procédure organisée et qui remplit les conditions d'indépendance et d'impartialité⁹.

L'art. 30 Cst précise que le tribunal en question doit être « *établi par la loi* » et « *compétent* ». Il faut qu'une loi au sens formel règle de façon générale et abstraite les principes fondamentaux relatifs aux compétences, à la composition et l'organisation d'un tribunal pour que celui-ci soit « *établi par la loi* »¹⁰. Un tribunal doit en outre, pour être « *compétent* », exercer dans sa composition légale, les compétences juridictionnelles que la loi lui attribue à raison de la matière, du lieu et du temps¹¹.

Un tribunal doit être *indépendant*. Un tribunal ne doit pas, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, recevoir d'instructions ou devoir rendre des comptes à l'un des autres pouvoirs ou aux parties¹². Il doit être protégé contre des influences extérieures – y compris celles pouvant résulter d'une surcharge – et n'être soumis qu'à la loi. Ses

⁷ Cf. Christina KISS, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege – Eine Entgegnung zum Discussionsbeitrag von Bernhard Weber in ZBJV 1998, 177ff, RJB 1998, p. 288, 292.

⁸ Cf. notamment pour l'art. 6 ch. 1 CEDH la cause H. c. Belgique, du 30 novembre 1987, Série A, vol. 127-B, par. 41ss.

⁹ Cf. Reinhold HOTZ, Commentaire saint-gallois, ad art. 30; Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Les droits fondamentaux, 2e éd. Berne 2006, n° 1224, 1227.

¹⁰ Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, op. cit. n° 1224.

¹¹ Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, op. cit. n° 1261-1262.

¹² Regina KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, Berne 2001, p. 39.

décisions ne doivent pas pouvoir être corrigées par des autorités non judiciaires¹³.

Un tribunal doit être *impartial*, c'est-à-dire neutre. Un juge doit non seulement rendre sa décision sans égards aux personnes, sans parti pris pour l'une des parties, sans idées préconçues ou préjugés. Il ne doit pas être lui-même partie au litige. Cette exigence vaut autant pour l'opinion du juge que pour l'organisation du tribunal¹⁴.

De façon générale, le tribunal doit au surplus donner l'apparence de l'indépendance et de l'impartialité.

La *forme* que peut prendre cette autorité est libre dans la mesure où elle répond aux exigences qui viennent d'être rappelées.

Le juge peut ainsi:

- être ou non intégré aux structures judiciaires ordinaires;
 - être un juge unique ou un collège de juges;
 - comprendre ou non des assesseurs;
 - être généraliste ou spécialisé;
 - être composé de manière paritaire;
 - être composé d'élus ou de personnes nommées, en tout ou partie, par le pouvoir exécutif;
 - avoir un caractère coopératif ou corporatif.
- Un recours « effectif »

Comme déjà exigé sur la base de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit d'accès au juge prévu par l'art. 29a Cst devra être effectif. L'individu doit jouir d'une possibilité claire et concrète de contester un acte portant atteinte à ses droits¹⁵. Cette exigence porte sur *l'accès au juge*, sur *l'examen de la cause* et enfin sur *le pouvoir* du juge.

Pour qu'un recours soit effectif, les autorités doivent s'abstenir d'entraver l'accès aux tribunaux et même faciliter cet accès en prenant les mesures nécessaires pour permettre, le cas échéant, de surmonter des obstacles de fait. Le juge doit examiner les moyens, arguments et

¹³ Regina KIENER, op. cit., p. 235ss.

¹⁴ Pascal MAHON, in : Jean-François AUBERT et Pascal MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Genève, Zurich, Bâle 2003, ad art. 30 Cst, n° 8.

¹⁵ ACEDH Bellet du 4 décembre 1995, série A n° 333-B, p. 42, § 36.

offres de preuve des parties. Il doit enfin offrir, le cas échéant, le redressement approprié.

La première de ces exigences est concrétisée par les garanties générales de procédure prévues à l'art. 29 Cst, qui pose l'interdiction du déni de justice et le droit à l'assistance judiciaire gratuite.

La deuxième sera respectée par le libre pouvoir d'examen des faits et du droit dont devra disposer le juge (FF 1997, p. 530). Un libre contrôle de l'appréciation ne sera pas exigé (ATF 2P.51/2006, du 20 mars 2006, c. 3.2). Le fait que les tribunaux s'imposent en général une certaine retenue dès lors qu'il s'agit d'interpréter des notions juridiques indéterminées qui laissent aux autorités une large marge d'appréciation ou font appel à des connaissances techniques est jugé compatible avec l'art. 29aCst par la doctrine¹⁶.

La troisième exigence pourrait conduire à considérer que l'administré qui subit une atteinte à ses droits ne jouit pas d'un recours effectif lorsque le juge peut uniquement se prononcer sur le bien-fondé d'une décision en constatation¹⁷.

c) Limites implicites et proportionnalité

Le droit d'accès au juge appelle, de par sa nature même, une réglementation par l'Etat. Il peut ainsi être soumis à des *conditions de recevabilité par lesquelles il est implicitement limité*¹⁸. Cette possibilité autorise la réglementation de la qualité pour recourir ou de l'objet attaqué, ou encore la pose de conditions de délai ou de forme.

La jurisprudence rendue dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme pose que les limitations procédurales en question ne sont admissibles que si elles tendent à un but légitime et s'il existe un

¹⁶ Christina KISS, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege - Eine Entgegnung zum Discussionsbeitrag von Bernhard Weber in ZBJV 1998, 177ff, RJB 1998, p. 294; Andreas KLEY, Commentaire saint-gallois, ad art. 29a, n° 6; Walter KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, Zbl 1999, p. 49, 55.

¹⁷ Alexandre FLÜCKIGER, Régulation, dérégulation, autorégulation: l'émergence des actes étatiques non obligatoires, RDS 2004 II 157ss, 287, n° 244.

¹⁸ ACEDH Boulougouras, du 27 août 2004, § 19.

rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹⁹.

Le Tribunal fédéral estime pour sa part que le droit d'accès aux tribunaux, "comme n'importe quel autre droit fondamental" est soumis aux *restrictions* prévues à l'art. 36 Cst (ATF 130 I 312, 327)²⁰. Il peut donc faire l'objet de restrictions fondées sur une base légale, si ces restrictions sont justifiées par un intérêt public ou la protection d'un droit fondamental d'autrui, si ces restrictions sont proportionnées au but visés, et s'il n'est pas atteint dans son essence²¹.

Les conditions de la qualité pour recourir et de l'objet attaquant méritent d'être rappelées ci-après.

- Qualité pour recourir

Si le droit d'accès au juge est garanti à quiconque par l'art. 29a Cst, tout un chacun n'a pas la qualité pour recourir.

Selon l'art. 103, lettre a OJ, avait qualité pour recourir dans le recours de droit administratif "quiconque (était) atteint par la décision attaquée et (avait) un *intérêt digne de protection* à ce qu'elle soit annulée ou modifiée. Cette définition s'est imposée dans de nombreux cas devant les juridictions cantonales en vertu du principe de l'unité de la procédure et correspond à celle (plus précise) posée à l'art. 60, lettre b de la loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10; ci-après: LPA).

¹⁹ ACEDH Tinnelly et McElduff du 10 juillet 1998, Rec. 1998-IV, 1660, § 72 cité par Andreas AUER, Giorgio MALINVERNI, Michel HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, volume II, Les droits fondamentaux, 1ère éd., Berne 2000, p. 568, n° 1176, cités et repris par l'ATF 130 I 312, 327.

²⁰ Cette affirmation a fait l'objet d'une critique de Regina KIENER, in : Walter KÄLIN, Regina KIENER, Andreas KIENER, Andreas KLEY, Pierre TSCHANNEN et Ulrich ZIMMERLI, Die staatsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts 2004 und 2005, RSJB 2005, p. 703.

²¹ Un exemple de pareille limitation est donné dans un arrêt ATF 131 I 137, du 11 février 2005.

La jurisprudence relative à cette disposition²² exigeait pour recourir une utilité pratique, de fait ou de droit, à ce que la décision en cause soit modifiée. Cette condition était réalisée en présence, d'une part et sauf circonstances spéciales, d'un intérêt *actuel* au recours, et, d'autre part, d'un lien suffisant avec l'objet du litige, sous la forme d'un intérêt *propre, direct et spécial*. L'exigence d'un intérêt propre excluait le recours d'un particulier formé dans l'intérêt général ou dans celui d'un tiers. Celle de l'intérêt direct exigeait un rapport suffisamment étroit et concret avec la décision, une communauté de fait entre les intérêts du tiers et ceux du destinataire de la décision (ATF 110 Ib 398, 400). Celle de la spécialité posait que le tiers devait être touché dans ses intérêts dans une mesure et une intensité supérieure au reste de la population.

L'art. 89, al. 1 LTF, également applicable aux cantons en vertu du principe de l'unité de la procédure, a repris le critère de l'intérêt digne de protection pour le recours en matière de droit public. La lettre b de cette disposition exige que le recourant soit « particulièrement atteint » par la décision ou l'acte normatif attaqué. Cette précision n'empêchera pas la jurisprudence rendue sur l'ancien droit de demeurer valable (ATF 133 II 249, du 20 juin 2007, c. 1.3.1).

- Objet attaqué

- La décision

L'autorité doit agir selon une forme particulière, la décision administrative, lorsqu'elle entend s'exprimer l'égard d'un cas particulier pour influencer la situation d'un administré.

La décision administrative est définie par le Tribunal fédéral comme "un acte de souveraineté individuel adressé au particulier, par lequel un rapport de droit administratif concret, formant ou constatant une situation juridique, est réglé de manière obligatoire et contraignante" (ATF 101 Ia 73). Il s'en suit que les contestations de nature juridique pour lesquelles l'art. 29a Cst garantit un accès au juge vont en principe porter sur des actes pris sous cette forme.

La décision administrative n'est pas le seul acte de l'autorité susceptible de toucher aux droits et obligations des particuliers.

²² Cf. par exemple: ATF 131 II 649, 651ss et François BELLANGER: « La qualité de partie à la procédure administrative », in : Les tiers dans la procédure administrative, éd. par Thierry Tanquerel et François Bellanger, Genève, Zurich, Bâle 2004, p. 33ss, spéc. 43-45.

Les plans d'aménagement du territoire suffisamment précis et contraignants pour préjuger de la procédure d'autorisation ultérieure peuvent aussi avoir cet effet. La jurisprudence les assimile alors à des décisions (cf par exemple: ATF 121 II 430).

o Les actes matériels

Certains actes non juridiques car n'ayant pas pour objet de statuer sur des droits ou obligations, et appelés pour cela « actes matériels », peuvent toucher à des droits ou à des obligations et donner lieu à des contestations. Les travaux parlementaires à l'origine de l'art. 29a Cst ont abordé cette question et tant la jurisprudence du Tribunal fédéral que la procédure administrative fédérale ont réglé ce domaine.

La question s'est posée de savoir si l'article 29a Cst imposait aux cantons de permettre d'attaquer de tels actes devant un juge, sachant que le Tribunal fédéral avait alors admis, (ATF 121 I 87, du 18 janvier 1995) la possibilité pour le particulier d'exiger de l'autorité une décision en constatation de la conformité de l'acte en question aux droits fondamentaux.

Faisant sans doute écho aux craintes exprimées par un praticien soucieux des intérêts des cantons²³, les travaux parlementaires à l'origine de l'art. 29a Cst ont brièvement abordé la question de la garantie de l'accès au juge contre des « actes matériels ».

Le rapporteur de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats Franz WICKI (BO 1998 E 257 - 5 mars 1998) a souligné que la garantie de l'accès au juge n'impliquait pas un accès sans limite au juge.

Tout d'abord, il demeurait possible de continuer de considérer la décision administrative comme (seul) objet attaquant. Il ressortait ensuite du concept de « cause » (Rechtsstreitigkeit) que seules entraient en considération les actes administratifs qui portaient atteinte à une position juridique digne de protection et au sujet desquels la personne concernée était fondée à exiger une décision en constatation. La garantie de l'accès au juge n'exigeait pas le droit de

²³ Bernhardt WEBER, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege: Gedanken und ungeklärte Fragen aus der Sicht der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit - Ein Diskussionbeitrag, RJB 1988, p. 177ss.

contester les « actes matériels » ne touchant pas à des droits ou des obligations.

Cette position a été reprise par le Conseil fédéral (Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001 FF 2001, 4.3.2.1, p. 4184) et par la doctrine²⁴.

Elle pouvait paraître ambiguë. Les cantons étaient-ils libres de soustraire des actes matériels au contrôle du juge en limitant l'objet attaqué, et donc les causes susceptibles d'être portées devant le juge aux seules décisions ?

Bernhard WALDMANN²⁵ l'a nié et a rappelé que l'interprétation de l'art. 29a Cst devait se fonder sur celle de l'art. 6 ch. 1 CEDH dès lors qu'il étendait la portée de celui-ci et que selon la jurisprudence relative à cette disposition²⁶, un Etat ne pouvait sans réserve ou sans contrôle, soustraire par des barrières procédurales toute une série d'actions civiles à la compétence des tribunaux. Pour cet auteur, le concept de « cause » devait être défini uniquement au regard du droit matériel: Il y avait prétention à accéder au juge là où le droit matériel fondait une prétention. Il fallait certes, comme déjà posé par le Tribunal fédéral s'agissant de l'art. 6 ch. 1 CEDH (ATF 127 I 115, 121), que l'on soit en présence d'une prétention "défendable", que la contestation soit « réelle et sérieuse », et « que l'issue de la procédure (soit) directement déterminante pour le droit en question ».

Bernhard WALDMANN a donc exclu que le législateur puisse, en limitant l'objet d'un recours aux seules décisions, empêcher de porter devant un tribunal les contestations relatives à la conformité au droit d'actes matériels.

A la suite de KÄLIN, KISS et KLEY, Markus MÜLLER²⁷ n'en a pas moins soutenu que la Constitution – fédéralisme oblige – laissait au droit de procédure le soin de déterminer l'objet attaqué. La

²⁴ Christina KISS, op. cit. p. 291; Walter KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, Zbl 1999, p. 49, 57; Andreas KLEY, Commentaire saint-gallois, ad art. 29a, n° 6.

²⁵ Justizreform und öffentliche Rechtspflege – quo vadis ?, PJA 2003, p. 747ss, spéc. 749s.

²⁶ Affaire Fogarty c. Royaume-Uni, du 21 novembre 2001, § 25.

²⁷ Die Rechtsweggarantie – Chancen und Risiken, Ein Plädoyer für Mehr Vertrauen in die öffentliche Verwaltung, RJB 2004, p. 161, 173.

garantie de l'accès au juge, qui déterminait la portée de la garantie de l'accès au juge, n'exigeait pas, une nouvelle définition de l'objet attaqué. Le concept de cause, qui déterminait la portée de la garantie du droit d'accès au juge, dépendait, pour l'essentiel, non du droit matériel mais de la description de l'objet attaqué faite par le droit de procédure. Le constituant s'était accommodé du fait que la portée de la garantie de l'accès au juge dans les cantons puisse présenter des différences importantes en fonction de la définition procédure de l'objet attaqué ou d'autres conditions de procédure. Markus MÜLLER a réservé les limites à la liberté des cantons posées tant par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme déjà citée que par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

C'est le lieu de présenter l'état de cette dernière.

Dans la ligne d'une série d'arrêts antérieurs, le Tribunal fédéral a jugé dans l'ATF 128 II 156, du 9 avril 2002, que "la nécessité d'une protection juridique (avait) pour origine (...) l'existence d'un intérêt digne de protection au contrôle d'une intervention étatique prétendument illicite".

Les juges de Lausanne ont admis qu'il n'était "pas nécessaire que toute intervention étatique prenne la forme d'une décision"; "(...) le bon fonctionnement de l'administration pourrait en être affecté", vu qu'il est "souvent indispensable que les autorités procèdent de façon informelle".

Ils ont admis en même temps que "la décision (était) le point de départ, en droit administratif fédéral, de la protection juridique", et "l'objet indispensable d'un recours".

Ils ont donc entendu à la fois garantir une protection juridique en présence d'un intérêt digne de protection dans les situations où l'autorité devait procéder de façon informelle et maintenir la décision comme point de départ de la protection juridique.

Assurer une protection juridique dans des cas où l'autorité agit de façon informelle présente le risque que n'importe quelle situation puisse, ad libitum, donner lieu à décision et permettre d'initier une procédure. Le Tribunal fédéral a donc voulu "garantir une protection juridique à partir de cette situation (absence d'une décision constituant l'objet indispensable d'un recours), sans pour autant étendre le concept de décision".

Pour cela, il a posé que "(...) pour autant qu'un véritable besoin de protection juridique existe, (ce besoin) ne saurait en tout cas pas

fonder un droit général et illimité à la prise de décisions formelles", et qu'il n'y avait "pas lieu d'admettre systématiquement une voie de recours à l'encontre de n'importe quelle atteinte", "l'ouverture d'une voie de recours (devant) rester limitée à des cas graves. En définitive, *"quiconque (était) à tel point touché par une intervention étatique qu'il risqu(ait) d'être atteint de façon inadmissible dans ses droits fondamentaux (devait) avoir la possibilité de demander à l'autorité compétente (de première instance) une décision attaquant, normalement en constatation"*.

Il avait déjà relevé, quelques jours plus tôt, dans un arrêt non publié du 28 mars 2002 (2P.324/2001/bmt, c. 3.3 et 3.4), que des mesures d'organisation qui touchaient les intérêts d'un élève de façon spécifique en lui imposant des devoirs ou des inconvénients particuliers, comme la non promotion ou l'attribution dans une classe de petits, devaient, en cas de contestation (Bestreitung), pouvoir faire l'objet d'un recours permettant d'examiner leur conformité ou droit et leur caractère supportable, pareil examen devant constituer l'objet du recours et non conditionner la prise d'une décision attaquant.

Le Tribunal fédéral a suggéré, dans l'intérêt de la sécurité du droit et d'une bonne gestion, d'établir des règles spéciales indiquant la procédure à suivre et les cas où une décision peut être exigée (ATF 128 II 166).

Le Tribunal fédéral a précisé ultérieurement (ATF 133 I 49, du 13 novembre 2006) que la gravité d'une atteinte devait s'apprécier au vu du contexte et de l'ensemble des circonstances ; il pouvait s'imposer de ne pas considérer isolément un acte mais de le replacer dans un cadre plus large, son intensité et sa gravité pouvant notamment tenir dans sa répétition ; dans les cas graves, il devait être possible de recourir aussi bien contre des actes particuliers que contre un comportement général (ATF 133 I 58).

Le Tribunal fédéral n'est pas la seule autorité à s'être intéressée à la question des actes matériels.

Le 9 avril 2002, alors même que les travaux relatifs à la réforme de la justice avaient à peine abordé ce thème, une intervention au sein de la commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a posé la question de savoir s'il n'y avait pas des domaines, par-delà celui de la décision, qui devaient jouir d'une protection juridique si l'on

prenait au sérieux la garantie de l'accès au juge de l'art. 29a Cst et de l'art. 6 CEDH.

L'administration fédérale, assez réservée à ce sujet, à dû rédiger une disposition instaurant un droit à une décision pour des "actes matériels".

Ce texte, l'article 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021; en abrégé: PA), introduit par le chiffre 10 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral, est entré en vigueur le 1er janvier 2007. Il a la teneur suivante :

"Décision relative à des actes matériels"

¹ Toute personne qui a un intérêt digne de protection peut exiger que l'autorité compétente pour des actes fondés sur le droit public fédéral et touchant à des droits ou des obligations:

a. s'abstienne d'actes illicites, cesse de les accomplir ou les révoque;

b. élimine les conséquences d'actes illicites;

c. constate l'illicéité de tels actes.

² L'autorité statue par décision.

Cette disposition permet de porter devant un juge, via une décision, des actes matériels prétendument illicites fondés sur le droit fédéral, à savoir "accomplis par une autorité dans l'exercice d'une compétence, à tout le moins alléguée par cette autorité, qui repose sur le droit fédéral"²⁸.

S'applique-t-elle aux autorités cantonales ?

Hansjörg SEILER²⁹, et Enrico RIVA³⁰ et Markus MÜLLER³¹ ont répondu par la négative.

²⁸ Jean-Claude LUGON, Etienne POLTIER et Thierry TANQUEREL, op. cit., p. 129s.

²⁹ In : Hansjörg SEILER/ Nicolas von WERDT / Andreas GÜNGERICH, Bundesgerichtsgesetz, BGG, ad art. 82, n° 27, Berne 2007

³⁰ Neue bundesrechtliche Regelung des Rechtsschutzes gegen Realakte, SJZ 103, 2007, n° 14, p. 337ss.

³¹ Rechtsschutz gegen Verwaltungsrealakte, in : Neue Bundesrechtspflege, Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, Berne 2007, .p. 313ss, spéc. 363s.

Hansjörg SEILER a néanmoins estimé qu'une voie de droit analogue à celle prévue à l'art. 25a PA pourrait être exigée des cantons sur la base de l'art. 13 CEDH ou de l'art. 29a Cst, ou encore d'un principe général. Markus MULLER a considéré que l'art. 25a signalait aux cantons qu'une protection de droit administratif contre les actes matériels fondés sur le droit public fédéral devait être possible.

Jean-Claude LUGON, Etienne POLTIER et Thierry TANQUEREL (op. cit. p. 129s) ont considéré que "le droit cantonal devra suivre, en vertu du principe d'unité de la procédure, dans les cas où l'autorité compétente pour constater l'illicéité d'un acte matériel fondé sur le droit fédéral, au sens de l'art. 25a, al. 1 PA, se trouve être une autorité cantonale". En effet, ont-ils expliqué, "le défaut de décision au niveau cantonal empêcherait (...) le contrôle judiciaire de la licéité de l'acte matériel".

Cette opinion est implicitement partagée par Esther TOPHINKE³², qui a rappelé que l'art. 1, al. 3 PA ne fournissait pas une liste exhaustive des normes de la PA applicables aux procédures cantonales et suggéré aux cantons d'introduire dans leur procédure administrative une disposition correspondant à l'art. 25a PA. Elle est aussi celle de Piermarco ZEN-RUFFINEN³³.

Pierre MOOR³⁴ enfin a suggéré que les décisions sur les actes matériels pourraient constituer une institution générale du droit s'imposant aux ordres juridiques cantonaux et que le principe dit de l'unité de la procédure pourrait peut-être imposer aux cantons d'initier toute procédure administrative par une décision, sur le modèle du contentieux administratif des autorités fédérales.

En définitive, il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral et de la doctrine que les cantons sont tenus d'ouvrir la possibilité de demander à l'autorité compétente une décision attaquable et de prévoir une voie de droit analogue à celle de l'article 25a PA.

³² Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, Zbl 2006, p. 95.

³³ Etats généraux de la justice neuchâteloise - conséquences de la réforme de la justice fédérale pour l'organisation judiciaire et la procédure administrative neuchâteloise - conférence donnée à Cernier le 7 novembre 2006, actes, pages 93ss, 111.

³⁴ De l'accès au juge et de l'unification des recours, in "Les nouveaux recours fédéraux en droit public", Genève, Zurich, Bâle 2006, p. 164.

C. Exceptions

a) Sources

En-dehors du champ d'application de la CEDH, le droit d'accès au juge peut devoir souffrir des exceptions.

La 2e phrase de l'art. 29a Cst prévoit que "la Confédération et les cantons peuvent, par la loi, exclure l'accès au juge dans des cas exceptionnels". Concrétisant l'art. 29a Cst, l'art. 86, al. 3 LTF stipule par ailleurs que les cantons peuvent instituer une autorité autre qu'un tribunal pour statuer comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral sur les décisions "revêtant un caractère politique prépondérant".

b) Tentative d'interprétation

- Contexte

Pour comprendre la portée de ces dispositions, il n'est pas inutile de revenir sur une idée-force de la réforme de la justice au plan fédéral.

Le souci de décharger - ou plutôt de mieux charger - le Tribunal fédéral a été le but principal de cette réforme. Il a conduit à rechercher à "recentrer l'activité jurisprudentielle du tribunal suprême sur l'essentiel"³⁵. Fonctionner comme juridiction de première instance a été considéré comme inconciliable avec la fonction de cour suprême du Tribunal fédéral. Il a donc fallu imposer des autorités judiciaires inférieures au Tribunal fédéral pour toutes les causes, à l'exception de quelques cas particuliers, solution permettant de décharger le Tribunal fédéral et de garantir, ailleurs, l'accès au juge.

Le recentrage des tâches du Tribunal fédéral s'est accompagné d'une démarche analogue s'agissant du Conseil fédéral. On s'est avisé que celui-ci perdait, sans raisons autres qu'historiques, du temps et de l'énergie à exercer des fonctions juridictionnelles. Il convenait donc de décharger le Conseil fédéral (de même que les Chambres fédérales) de ce type de tâches, à l'exception des contestations soulevant de "pures questions politiques" et ne se prêtant pas à un contrôle judiciaire, par exemple dans le domaine des affaires étrangères (Exposé 1995, p. 255).

Parlement et gouvernement sont les deux lieux où se prennent des décisions "politiques"; les décisions principalement "juridiques" sont du ressort des tribunaux et n'ont pas à occuper ces pouvoirs. Le fait

³⁵ Réforme de la Constitution fédérale - Exposé des motifs du projet de Constitution, tiré à part, Berne 1995, p. 252; ci-après: Exposé 1995.

que la marge d'appréciation "politique" des décisions "juridiques" soit confiée à l'appréciation des autorités de recours fédérales, auprès desquelles le recourant peut invoquer le grief d'inopportunité s'inscrit bien dans ce schéma³⁶. Ce dernier repose non seulement sur une grande confiance dans la capacité des tribunaux de "s'en tenir strictement à leur tâche" et de ne contrôler l'action de l'administration que dans la mesure où celle-ci est régie par la loi, mais encore, comme le relève Pierre-Louis MANFRINI (op. cit., p. 41), sur l'idée selon laquelle le recours au juge constitue le modèle par excellence de résolution des litiges survenant entre le service public et le particulier.

Cette conception de la répartition des tâches entre les pouvoirs concernait la seule Confédération. Ce n'en est pas moins à travers elle que les rapports entre les autorités des cantons ont été pensés. L'Exposé 1995 semble ainsi partir de l'idée que seules les décisions du gouvernement ou du parlement cantonal (et non celles d'autorités inférieures) peuvent exceptionnellement échapper au contrôle des juridictions administratives cantonales (Exposé 1995, p. 268). Walter KÄLIN, président de la commission ayant préparé le projet de réforme en matière de justice voit pour sa part la garantie de l'accès au juge comme "une contribution à la réforme du gouvernement au plan fédéral et cantonal"³⁷.

La formulation de l'art. 86, al. 3 LTF, qui limite les exceptions à l'accès au juge aux "décisions à caractère politique prépondérant" ne vise donc pas la marge d'appréciation des autorités administratives cantonales, mais avant tout, sinon exclusivement, les actes politiques que parlements et gouvernements cantonaux souhaiteraient encore prendre sous forme de décision.

- Messages du Conseil fédéral

Le message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle constitution fédérale, du 20 novembre 1996 (FF 1997 1ss, 511s), indique que la "protection judiciaire générale contre les actes de l'administration" prévue par le projet d'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice (l'art. 25a Cst projeté, FF 1997, 651, qui deviendra, inchangé, l'art. 29a,) est un principe qui peut "ne pas être absolu" et "tolérer des exceptions justifiées".

³⁶ Art. 49, lettre c de la loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (RS 172.021; en abrégé: PA).

³⁷ Walter KÄLIN, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, Zbl 1999, p. 49ss, 53, souligné par nous.

Les justifications qu'il évoque sont de 2 types :

- les "actes gouvernementaux qui soulèvent essentiellement des questions politiques, lesquelles ne se prêtent pas au contrôle d'un juge";
- "des arguments relevant de la séparation des pouvoirs, liés à l'organisation particulière des droits démocratiques dans un canton (par ex. actes du Parlement soumis au référendum" (p. 531).

Le message précise que le législateur cantonal ne peut prévoir des exceptions à la garantie de l'accès au juge que pour ce qui est du droit cantonal et *sous réserve des cas où l'art. 6 ch. 1 CEDH exige l'accès à un tribunal* (p. 531).

Le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation fédérale (FF 2001, p. 4000, 4124) commente l'art. 80, al. 3 du projet de LTF, disposition qui correspond à l'actuel art. 86, al. 3 c, de façon laconique. Il se limite à mentionner l'adoption d'un plan directeur cantonal comme exemple d'affaire à caractère politique prépondérant et renvoie pour le surplus à la future jurisprudence du Tribunal fédéral sur la question.

- Exemple du droit fédéral

Il est possible de présumer que le législateur fédéral a entendu respecter l'art. 29a Cst et adopter des solutions conformes au droit. Ce législateur a notamment exclu du recours au Tribunal administratif fédéral les décisions concernant la *sûreté* intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des *affaires extérieures*, à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal (art. 32, al. 1, let. a LTAF), les décisions relatives à la composante "prestation" du salaire du personnel de la Confédération, dans la mesure où elles ne concernent pas l'égalité des sexes (art. 32, al. 1, let. c LTAF), l'autorisation de créer et de gérer une *haute école spécialisée* (art. 32, al. 1, let. d LTAF), certaines décisions dans le domaine de l'énergie *nucléaire* (art. 32, al. 1, let. e LTAF), certaines décisions en matière de *concessions* d'infrastructures ferroviaires (art. 32, al. 1, let. f LTAF), ou encore les décisions relatives à l'octroi de concessions pour des maisons de jeu (art. 32, al. 1, let. h LTAF).

Les cas d'exclusions du recours sont difficilement transposables en droit cantonal. S'ils touchent aux droits des particuliers - ce n'est de loin pas toujours le cas - la décision les concernant sera le plus

souvent déjà soumise en tout ou partie à l'exigence d'un contrôle judiciaire par la CEDH.

- Doctrine

Walter KÄLIN (op. cit. p. 58) rappelle tout d'abord que les actes du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale ne peuvent être portés devant le Tribunal fédéral en vertu de l'art. 189, al. 4 Cst et considère que cela revient à interdire que des compétences décisionnelles entrant dans le champ de la garantie de l'accès au juge soient confiées à ces autorités.

Il explique ensuite que les actes de gouvernement sont des actes que leur nature exclut du contrôle judiciaire, tels les actes concernant les relations entre gouvernement et parlement, les actes de politique extérieure. Il cite, au niveau fédéral, en référence à l'actuel art. 83, lettre a LTF, les décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires relevant des relations extérieures, "à moins que le droit international ne confère un droit à ce que la cause soit jugée par un tribunal". Il cite au niveau cantonal, le *plan directeur*, la *naturalisation* et la *grâce*.

Il estime enfin (op. cit. p. 61) que la garantie de l'accès au juge ne doit pas, par le biais d'exceptions, conduire à une protection moins importante qu'auparavant. Il réserve dès lors la possibilité de porter devant une juridiction cantonale les *garanties de procédure* que peut offrir le droit cantonal, celles-ci étant dépourvues de caractère politique.

Commentateur de l'art. 29a Cst, Andreas KLEY doit reconnaître que la portée de l'art. 29a Cst manque de clarté (op. cit. p. 425).

Andreas KLEY est d'avis (op. cit. p. 420, n° 12), sur la base d'une interprétation de l'art. 177, al. Cst, qu'il n'est *pas possible* de soustraire des actes des *autorités administratives de rang inférieur* au contrôle du juge.

Pour le reste, il rappelle lui aussi (op. cit., p. 421) que la garantie de l'accès au juge est taillé sur le principe de la légalité, et que la protection contre le pouvoir exécutif passe à l'arrière-plan là où aucune loi ne pose de critère à l'action de celui-ci. Tel est le cas des actes fondés sur la clause générale de police, et des "*actes de gouvernement*", à savoir des actes qui ne sont pas du tout réglés par la loi et qui "échappent par leur nature au contrôle des tribunaux". Il voit des exemples de tels actes dans les domaines de la *sûreté*, des

relations extérieures, ou encore dans les décisions relatives aux *relations entre les plus hauts organes de l'Etat*.

Esther TOPHINKE³⁸ voit cinq conditions à l'admission d'une exception :

1. effet de l'acte sur la situation juridique d'un particulier et faculté de celui-ci d'être porté devant un tribunal au regard des règles de procédure applicable;
2. respect par le canton de son domaine de compétence;
3. mention de l'exception dans un loi au sens formel;
4. respect du droit supérieur;
5. motivation spécifique.

Elle relève (op. cit., p. 98s) que l'interprétation de ce qu'est une décision "revêtant un caractère politique prépondérant" appelle une balance entre l'intérêt du particulier à l'accès au juge, d'une part, et l'intérêt de la collectivité à ce que l'un de ses organes suprêmes puisse prendre de façon définitive des décisions politiques de principe. A ses yeux, c'est seulement lorsque l'intérêt politique prévaut de façon claire sur l'intérêt du particulier que l'accès au juge peut être exclu (op. cit., p. 100). L'acte en question doit en principe être pris par un des plus hauts organes de l'Etat.

Elle estime enfin (op. cit., p. 107s) que les décisions qui font appel à des connaissances techniques ou laissent un large pouvoir d'appréciation à l'autorité ne sauraient être exclues de l'accès au juge en vertu de ces caractéristiques. Le juge devra simplement faire appel à des experts dans le premier cas ou respecter le pouvoir d'appréciation de l'autorité dans le second.

Ruth HERZOG³⁹ considère aussi que les décisions "revêtant un caractère politique prépondérant" résultent d'une *balance des intérêts*

³⁸ Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, Zbl 2006, p. 88ss, 96ss.

³⁹ Auswirkungen auf die Staats- und Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen, in Neue Bundesrechtspflege. Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz. Berner Tage für die juristische Praxis BTJP 2006, Berne 2007, p. 43ss, 87ss.

entre intérêts des personnes concernées d'une part, et implications politiques d'autre part, la prétention tirée de l'art. 29a Cst devant par ailleurs tenir compte de l'obligation de la Confédération de laisser aux cantons une marge de manœuvre aussi large que possible dans la mise en œuvre du droit fédéral (art. 46 Cst) et de respecter l'autonomie des cantons, notamment d'organisation (art. 47 Cst).

Elle ne donne pas d'exemple d'une telle balance mais cite, à son tour, les "actes de gouvernement" ou des actes dans des domaines à peine réglé juridiquement ou relevant de façon prépondérante de considérations de politique financière ou régionale (*plan directeur, planification et organisation hospitalières ou scolaires, etc*). Elle précise que dans certains cas le contexte plus que contenu de l'acte peut être pris en compte : des considérations liées à la séparation des pouvoirs permettront d'exclure le contrôle abstrait des normes (cas prévu spécifiquement par l'art. 87 LTF) ou le recours contre les actes du parlement ou du gouvernement relatifs à des actes d'autorité susceptibles de violer les droits politiques cantonaux des citoyens (art. 88, al. 2 LTF); la prise en compte de l'organisation particulière des droits démocratiques dans un canton permettra d'exclure le recours contre la *décision, sujette à référendum, de ne pas octroyer une concession*⁴⁰.

Ruth HERZOG confirme qu'une décision ne pourra plus être exclue du contrôle du juge du seul fait qu'elle repose essentiellement sur des connaissances techniques ou sur l'exercice d'un pouvoir d'appréciation et apparaît de ce fait peu "justiciable". Ces situations ne concernent pas en soi des domaines "politiques"; elle rappelle que le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation fédérale (FF 2001, p. 4000, ... à compléter) a justifié l'exclusion du recours au Tribunal fédéral pour de tels domaines (les actuels articles 83 let. k et t LTF (alors 78, al. 1, let. j et q), relatifs respectivement à l'approvisionnement économique du pays et à l'inscription sur une liste d'attente ou à l'attribution d'organes en matière de médecine de transplantation) en indiquant notamment que l'accès à un Tribunal cantonal suffirait.

⁴⁰ Mme HERZOG précise plus loin (p. 105) que l'exclusion ne sera que partielle: tous les aspects relatifs au respect du droit de la construction, de l'aménagement du territoire et de l'environnement devront être soumis au juge.

En conséquence, les décisions relatives à des *agents publics*, les décisions en matière d'utilisation du *domaine ou de biens publics*, les décisions relevant du *droit disciplinaire*, les décisions dans le domaine de la *formation* ou des *examens*, ne pourront pas faire l'objet d'une exception à l'accès au juge. Les *prestations* à l'octroi desquelles il n'existe *pas de droit* ne pourront en principe pas non plus faire l'objet d'une exception. Les décisions de *remise* ou l'octroi de *délai de paiement*⁴¹ en matière d'impôts ne pourront pas davantage être considérées comme politiques.

Seules pourront encore compter au nombre des exceptions, outre les exemples déjà cités par KLEY, les *élections* ou non réélections de membres d'autorité par le peuple, le parlement, le gouvernement ou les autorités communales, les décisions et mesures politiques relevant de la *surveillance*, et enfin la *grâce*.

- Bilan

Les exceptions au droit à l'accès au juge paraissent avoir été conçues comme des exceptions *improprement dites*, ou fondées sur l'idée - exclue par le droit international comme l'a rappelé le Tribunal fédéral dans ses arrêts relatifs à la naturalisation - que les décisions prises à l'issue d'une procédure relevant de la démocratie directe étaient *politiques par définition*.

Il s'en suit que les possibilités pour les cantons de prévoir de *véritables* exceptions à l'accès au juge sont extrêmement réduites.

III. Mise en œuvre du droit à l'accès au juge au plan cantonal

Introduction

Le Conseil fédéral a annoncé dans son message du 28 février 2001⁴² que le besoin d'adaptation des cantons à l'obligation d'instituer des autorités judiciaires dans tous les domaines, y compris en matière de droit public cantonal (art. 191b, al. 1 Cst), ne serait "pas très important", ceux-ci devant "tout au plus étendre la compétence de leurs tribunaux administratifs au droit administratif cantonal dans les matières où ils ne l'ont pas encore fait".

⁴¹ L'octroi d'un délai de paiement n'est toutefois pas une décision.

⁴² Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000, 4021

Le présent projet pourrait ainsi se limiter à poser le principe que toute décision administrative peut faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif et à abroger toutes les dispositions contraires.

Les choses sont un peu plus complexes.

- Le canton doit assurément *abroger la plupart des exceptions à l'accès au juge* qu'il prévoit encore.
- L'accès au juge doit par ailleurs être prévu contre les *actes matériels*.
- Le canton peut toujours, à certaines conditions, *maintenir des limitations (souvent tacites) à l'accès au juge fondées sur des motifs procéduraux*.
- Le canton peut aussi, aux conditions vues plus haut, *poser des exceptions à l'accès au juge* dans des cas exceptionnels.
- Le canton doit encore, en application de l'art. 86, al. 2 LTF, instituer des *tribunaux supérieurs* pour statuer comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral.
- Il doit en outre se déterminer sur le maintien des voies de droit dans les quelques causes susceptibles d'être portées directement devant le *Tribunal administratif fédéral*.
- Enfin, le principe dit de *l'unité de la procédure* entraîne un certain nombre d'adaptations ponctuelles.

Deux domaines valent d'être présentés de façon générale :

A. Les exceptions et limites à l'accès au juge

Le droit genevois actuel exclut du contrôle du juge des décisions reposant essentiellement sur des connaissances techniques ou sur l'exercice d'un pouvoir d'appréciation, ou encore des décisions de faible importance. L'exclusion peut être générale ou particulière. Dans certains cas, le législateur délègue au Conseil d'Etat le pouvoir d'attribuer des compétences au Tribunal administratif ou au contraire de déclarer définitives les décisions d'un domaine déterminé. Enfin, dans d'autres situations la loi limite les décisions attaquables ou les griefs pouvant être portés devant le tribunal ou réduit le pouvoir d'examen de celui-ci.

Le respect de l'art. 29a Cst contraint le législateur à abroger l'ensemble des exceptions générales à l'accès au juge, toutes les délégations au Conseil d'Etat

dans ce domaine, toutes les limites à un libre examen en fait et en droit des tribunaux ou au caractère attaquant de décisions, toutes les exceptions particulières touchant à des décisions dépourvues d'un caractère politique prépondérant. Dans certaines hypothèses, l'exclusion particulière du recours à un juge porte - inutilement - sur un acte ne pouvant être qualifié de décision; ces exclusions improprement dites sont abrogées par le projet. Seules deux décisions peuvent, de l'avis du Conseil d'Etat, être considérées comme revêtant un caractère politique prépondérant.

Les limites à l'accès au juge fondées sur des motifs procéduraux (qualité pour recourir, etc) ne sont pas modifiées par le présent projet. De l'avis du Conseil d'Etat, elles ne justifient le maintien d'une limitation explicite à l'accès au juge que dans une seule situation.

Compte tenu du fait que l'accès au juge est déjà très largement assuré dans notre canton, la mise en œuvre de l'art. 29a de la Constitution fédérale ne devrait avoir des effets modestes sur le travail des administrations et des juridictions. Les exigences liées à la qualité pour recourir ou à l'existence d'un objet attaquant empêcheront toujours - par exemple en matière scolaire - les recours contre des bagatelles ou de simples mesures d'organisation. L'ouverture d'une voie de recours contre les refus de remise de contributions publiques paraît être, quantitativement, le domaine où le nouveau droit fondamental aura l'effet le plus important.

B. L'institution de tribunaux supérieurs

Lorsque le recours en matière de droit public ou, via le renvoi de l'art. 114 LTF, le recours constitutionnel subsidiaire sont ouverts, l'art. 86, al. 3 LTF impose en principe non seulement aux cantons d'instituer des tribunaux pour statuer comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral, mais encore des tribunaux "supérieurs".

Cette disposition, qui porte atteinte à l'autonomie des cantons consacrée par l'art. 47 Cst, répond au souci de décharger le Tribunal fédéral. Elle part de l'idée que jugement des tribunaux - s'il s'agit de tribunaux "supérieurs" - sont plus complets que les décisions de l'administration, et de nature à mieux préparer le travail de notre Haute Cour.

Le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation fédérale (FF 2001, p. 4000, 4124) a précisé qu'une

instance unique serait "automatiquement considérée" comme supérieure au sens de cette disposition, et qu'en cas de pluralité d'instances la dernière serait le "tribunal supérieur", "à savoir en général le tribunal administratif cantonal".

La notion de tribunal supérieur est reprise de l'art. 48 de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ), applicable au recours en réforme. Pour être "supérieur" au sens de cette disposition, un tribunal devait rendre des décisions insusceptibles de recours ordinaire au niveau cantonal et n'être hiérarchiquement subordonné à aucune autre autorité judiciaire cantonale.

Il faut admettre que la Commission cantonale de recours de police des étrangers (CCRPE), qui rend environ 400 décisions définitives par année en matière de police des étrangers et 80 décisions sujettes à recours au Tribunal administratif en matière de mesures de contrainte, ne répond pas à la définition de tribunal supérieur dans la mesure où certaines de ses décisions peuvent être portés devant le Tribunal administratif. Le Conseil d'Etat propose de remédier à cette situation en transformant cette juridiction en une juridiction de première instance. Le recours au Conseil d'Etat en matière de main-d'œuvre étrangère est par ailleurs supprimé; en lieu et place, le Conseil d'Etat recevra une copie du recours et, le cas échéant, pourra inviter l'autorité de première instance à reconsidérer la décision entreprise.

La notion de "tribunal supérieur au sens de la LTF est peut-être plus stricte que celle qui vient d'être présentée. Un arrêt du Tribunal fédéral (ATF 115 II 366) a ainsi considéré qu'une commission de recours statuant en instance unique pouvait, par son organisation et sa fonction, être considérée comme "inférieure", notamment si ses membres étaient désignés par le gouvernement cantonal. Ce critère - nullement développé dans l'arrêt - a été critiqué par une partie de la doctrine⁴³. Un auteur l'a toutefois récemment repris⁴⁴.

⁴³ Jean-François POUDRET, in : Jean-François POUDRET et Suzette SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, ad. art. 48, p. 299, n° 1.2.3, Berne 1990; Jean-Claude LUGON, Etienne POLTIER et Thierry TANQUEREL, op. cit., p.115; Pierre MOOR, De l'accès au juge et de l'unification des recours, in "Les nouveaux recours fédéraux en droit public", édité par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle 2006, p.153ss, 166ss; Ruth HERZOG, op. cit., p. 79s; Esther TOPHINKE, in "Bundesgerichtsgesetz", commentaire

Le droit genevois connaît quatre juridictions statuant en instance précédant le Tribunal fédéral dont les membres ne sont pas nommés par le parlement. Il s'agit des juridictions suivantes :

- 1) La Commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (CRIP), dont 3 des membres, dont le président, sont des juges du Tribunal administratif désignés par le président de celui-ci, un membre est désigné par le Conseil d'Etat et le dernier par le recourant lui-même au sein du corps auquel il appartient.
- 2) La Commission de recours de l'Université (CRUNI), dont la loi dit seulement qu'elle doit être présidée par un juge au Tribunal administratif;
- 3) La Commission de recours des fonctionnaires de la police et de la prison (CRPP), dont un des membres est désigné par le Tribunal administratif, un autre par le Conseil d'Etat et le troisième par les fonctionnaires.
- 4) La Commission centrale des améliorations foncières (CCAF), dont les membres sont élus par le Conseil d'Etat et qui est de droit présidée par un juriste.

A part la CRUNI, qui traite quelque 80 causes par an, ces juridictions ont des fonctions juridictionnelles très modestes, soit moins d'une dizaine de causes par an.

Au vu notamment de l'incertitude quant à l'admissibilité de ces commissions au regard de la LTF, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il convient de supprimer les trois premières et de prévoir une voie de recours contre les décisions de la quatrième.

Ces modifications de l'organisation judiciaire vont entraîner une légère augmentation du rôle du Tribunal administratif.

bâlois, édité par Marcel Alexander Niggli, Peter Uebersax et Hans Wiprächtiger, 2008, ad art. 86, n° 14, p. 843.

⁴⁴ Heinz AEMISEGGER, Der Beschwerdegang in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, in Die Reorganisation der Bundesrechtspflege - Neuerungen und Auswirkungen in der Praxis, éd. par Bernhard Ehrenzeller et Rainer J. Schweizer, Saint-Gall 2006, p. 103ss, 145).

Signalons enfin la création d'une voie de recours contre les décisions du Conseil supérieur de la magistrature (CSM) auprès d'une nouvelle juridiction, appelée à siéger quelques fois l'an pour quelques rares recours : la Cour d'appel de la magistrature. Le CSM n'est en effet actuellement pas une juridiction mais une autorité de décision.

COMMENTAIRE ARTICLE PAR ARTICLE

Art. 1 Modifications

La loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941, est modifiée comme suit :

Art. 56B, al. 2 (nouvelle teneur)

De façon notamment à respecter l'article 86 al. 2 LTF, lequel exige que les cantons instituent des "tribunaux supérieurs" pour statuer comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral, seules trois juridictions, dont la qualité de Tribunal supérieur apparaît indiscutable, pourront désormais voir leurs arrêts portés devant le Tribunal fédéral.

Il s'agit du Tribunal administratif, du Tribunal des assurances sociales ainsi que de la Cour d'appel de la magistrature. Cette dernière juridiction permettra aux magistrats de l'ordre judiciaire de porter les décisions du Conseil supérieur de la magistrature devant une autorité judiciaire en conformité avec l'article 29a LTF.

Les autres juridictions qui demeurent sont ou deviennent exclusivement des juridictions de 1^{ère} instance.

al. 3 (abrogé)

L'article 56B, actuel prévoit une série d'exceptions à la possibilité de recourir au Tribunal administratif. Certaines d'entre elles peuvent être qualifiées d'"improprement dites", en ce sens qu'elles visent des actes contre lesquels le recours est exclu pour d'autres motifs déjà notamment parce que l'acte en question n'est pas une décision.

D'autres des prestations ou des renoncations à des obligations auxquelles la loi ne confère pas un droit. De telles exceptions - de par leur généralité même - ne sont plus admissibles au regard l'article 29a de la Constitution fédérale. On voit mal au demeurant en quoi elles pourraient en soi revêtir un caractère politique prépondérant. Enfin, le fait que l'autorité ait un large pouvoir d'appréciation n'empêche pas un contrôle judiciaire.

al. 4 (abrogé)

L'article 56b alinéa 4 actuel déroge au système de la compétence générale du Tribunal administratif en prévoyant une possible attribution de compétence à celui-ci. Il ne correspond pas au système de l'article 29a de la Constitution, lequel pose le droit à l'accès au juge comme un principe, auquel seul une loi formelle peut, dans des cas exceptionnels, déroger.

Art. 56D (nouvelle teneur)

Le texte actuel de cette disposition cite deux lois fédérales abrogées par l'article 76 de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 4 octobre 2002 (RS 520.1; LPPCi), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004.

Ces dispositions ont fait l'objet d'une législation d'application genevoise : la loi d'application des dispositions fédérales sur la protection civile du 23 mai 1996, entrée en vigueur le 23 mai 1996 (G 2 05; LaLPCi). Ce texte n'a pas encore été adapté à la LPPCi.

La LaLPCi reprend pratiquement le texte de l'article 56D de la LOJ en son article 11 et désigne le Tribunal administratif pour connaître des décisions qui ne sont pas prises en dernier ressort en matière non pécuniaire sur la base des deux lois précitées (art. 12).

Le nouveau droit fédéral, soit la LPPCi comprend un article 67 alinéa 1^{er}, lequel demande au canton de désigner les autorités compétentes pour statuer, aux échelons cantonal et communal, sur les demandes en dommages-intérêts et les actions récursoires liées à des prestations de service de protection civile cantonale ou communale. Les décisions de ces autorités peuvent faire l'objet d'un recours devant l'organe fédéral dont relève la protection civile.

Le projet de loi d'application des dispositions fédérales en matière de protection civile (PL 10158, déposé le 30 octobre 2007) désigne le Tribunal administratif tant à son article 24, al. 1 qu'à son art. 30 souligné (modification de l'art. 56D LOJ).

Le présent projet propose de reprendre l'art. 56D LOJ dans sa version du PL 10158.

On relèvera que l'article 66 LPPCi prévoit un recours au Tribunal administratif fédéral (TAF) dans les causes concernant des prétentions non pécuniaires qui ont été rendues par l'autorité cantonale de dernière instance et qui ne sont pas déclarées définitives par la LPPCi.

Le droit cantonal - l'art. 25 du PL 10158 ne le fait pas - pourrait exclure un recours au Tribunal administratif dans ces cas, aucune norme de droit fédéral n'exigeant que l'instance précédant le TAF soit un tribunal.

Art. 56F, al. 1 lettre c (nouvelle teneur), b et d à f (abrogées, la lettre g devenant b)

Dans un but d'allègement, la liste des cas où le Tribunal administratif doit siéger à 5 juges est allégée et réduite à 3 situations : les recours en matière de votation et d'élection, les décisions du Conseil d'Etat et enfin les décisions du Grand Conseil.

La possibilité de recourir contre les décisions du Grand Conseil est une nouveauté, dès lors que l'article 58 LPA prévoit aujourd'hui qu'hormis les cas prévus par la loi, les décisions du Grand Conseil ne peuvent faire l'objet d'un recours auprès d'une instance cantonale.

Art. 56G al. 1 (nouvelle teneur avec modification de la note)

Action contractuelle

La modification proposée est rendue nécessaire ou du moins utile par l'abrogation de l'art. 56B, al. 4 LOJ, dont l'existence justifiait qu'une large action pécuniaire fût prévue en matière de fonction publique. Cette dernière disposition disparue, il s'agit de simplifier le contentieux administratif en réservant la voie de l'action aux prétentions fondées sur le droit public qui ne peuvent pas faire l'objet d'une décision et qui découlent d'un contrat de droit public.

Une détermination relative à des prétentions de nature pécuniaire entre un agent public et une collectivité publique peut sans difficulté faire l'objet d'une décision ordinaire, attaquant par recours. Ce n'est qu'en présence d'un contrat de droit public que la décision, acte unilatéral, apparaît artificielle et que l'action doit être préférée.

Art. 56T, lettre a (nouvelle teneur)

La loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire (renforcement des filières civile et pénale (10146) a omis de modifier l'article 56T LOJ concernant le Tribunal cantonal des assurances sociales, alors même que deux postes à mi-charge existent depuis la création de cette juridiction en août 2003. La présente modification vient combler cet oubli. La formule potestative permet de tenir compte au mieux de la qualité des candidatures.

Art. 56V, al. 2, lettre g (nouveau)

Cette nouvelle lettre tient compte d'une compétence nouvelle du Tribunal cantonal des assurances qui n'avait jusqu'ici pour toute base qu'un règlement du 10 décembre 2007.

Art. 149D, al. 4 (abrogé)

L'article 29a de la Constitution ne permet pas de considérer que des sanctions légères, telles qu'un blâme ou un avertissement puissent échapper au contrôle du juge. C'est ce qui entraîne l'abrogation de l'article 149D alinéa 4.

Art. 163, al. 2 (nouveau, l'alinéa unique devenant alinéa 1)

La loi de l'application de la législation fédérale sur l'agriculture du 11 juin 1999 avait pour seule fonction de permettre au Conseil d'Etat de déclarer définitives sur le plan cantonal certaines dispositions prises en vertu de la loi fédérale sur l'agriculture et de ses dispositions d'exécution. Cette possibilité, contraire au nouveau système - qui exige notamment une base légale formelle - est supprimée.

Une exclusion du recours au plan cantonal ne serait pas incompatible avec l'article 29a de la Constitution dès lors que l'art. 166, al. 2 de la loi sur l'agriculture, du 29 avril 1998 (RS 910.1) prévoit un recours au TAF. Elle n'est toutefois pas proposée ici.

Art. 2 Entrée en vigueur

L'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} janvier 2009. Cette date correspond au délai de 2 ans à partir de l'entrée en vigueur de la LTF (soit le 1^{er} janvier 2007) fixé à l'art. 130, al. 3 LTF.

Art. 3 Dispositions transitoires

Ces dispositions - déjà utilisées lors de réformes précédentes - n'appellent pas de commentaires.

Art. 4 Modifications à d'autres lois

- ¹ La loi sur la procédure administrative, du 12 septembre 1985 (E 5 10), est modifiée comme suit :

Art. 4a (nouveau) Droit à un acte attaquable

Les deux premiers alinéas de ce texte sont une reprise presque à l'identique de l'art. 25a de la loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021; en abrégé: PA), l'intérêt étant de profiter de la jurisprudence sur cette disposition. L'alinéa 1 se réfère non au seul droit fédéral, mais aussi au droit cantonal ou communal.

L'alinéa 3 prévoit une possible désignation de l'autorité compétente et pose la règle subsidiaire selon laquelle cette autorité est celle dont relève directement l'intervention étatique en question. Il s'agira donc d'interpeler le service responsable du comportement de la ou des personnes mises en cause.

Art. 7 (nouvelle teneur)

Pour ménager l'activité de l'administration, le droit genevois a fait choix de distinguer entre deux définitions de la partie : en procédure non contentieuse, c'est-à-dire avant la prise d'une décision, cette qualité appartient aux personnes "dont les droits et obligations peuvent être directement touchés par la décision à prendre par l'autorité administrative" (art. 7 LPA) , alors qu'il suffit, en procédure contentieuse, c'est-à-dire pour recourir, d'être touché directement par la décision prise et d'avoir un intérêt personnel digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 60 let. b LPA).

Cette particularité peut conduire à ce qu'une personne n'ait pas le droit de se voir notifier une décision tout en pouvant recourir contre celle-ci si elle en apprend l'existence à la suite, par exemple, d'une publication.

L'art. 111 LTF, intitulé unité de la procédure, pose désormais que "la qualité de partie à la procédure devant toute autorité cantonale précédente doit être reconnue à quiconque a qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral." Cette qualité n'étant pas liée, en matière de droit public, à un intérêt juridique mais à un intérêt simplement "digne de protection" (art. 89, al. 1 LTF), la distinction opérée par le législateur genevois devient inopérante dans tous les cas où un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral est ouvert, c'est-à-dire dans la très grande majorité des cas. Pour respecter le droit fédéral, et par souci de simplicité et de clarté, l'art. 7 abandonne cette distinction en reprenant la définition de la qualité de partie telle qu'elle ressort

du droit fédéral à l'art. 6 de loi fédérale sur la procédure administrative, du 20 décembre 1968 (RS 172.021; en abrégé: PA).

Art. 15, al. 2, lettre b (nouvelle teneur)

La modification proposée introduit la référence au partenariat enregistré et à l'union libre. Elle supprime en revanche celle à l'adoption, celle-ci faisant acquérir aujourd'hui à l'adopté le statut juridique d'un enfant des parents adoptifs, et celle aux liens nourriciers, qui est un cas particulier pouvant être pris en considération en application de la lettre d.

Art. 57, lettre c (nouvelle teneur)

Les articles 93, al. 1, let. b LTF et 46, al. 1, let. b PA prévoient désormais la possibilité d'un recours séparé contre une décision incidente "si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse".

Bien que cette règle ne soit pas formellement imposée aux cantons, l'art. 111 LTF appliqué par analogie paraît imposer aux cantons d'adopter cette règle pour ne pas ralentir au plan cantonal une procédure que la Confédération a voulu rapide⁴⁵.

Art. 58 (abrogé)

L'actuel article 58 LPA pose qu'hormis les cas prévus par la loi, les décisions du Grand Conseil ne peuvent faire l'objet d'un recours auprès d'une instance cantonale.

Une exclusion aussi générale du recours n'étant pas compatible avec la garantie de l'accès au juge, il faut procéder à l'inventaire des actes du Grand Conseil pouvant éventuellement correspondre à une décision, puis, une fois ceux-ci dégagés, examiner de cas en cas si une exception à l'accès au juge est utile, possible et opportune.

⁴⁵ En ce sens: Jean-Claude LUGON, Etienne POLTIER et Thierry TANQUEREL, op. cit., p.129; Piermarco ZEN-RUFFINEN, Conséquences de la réforme de la justice fédérale pour l'organisation judiciaire et la procédure administrative neuchâteloise in : Etats généraux de la justice neuchâteloise", conférence donnée à Cernier le 7 novembre 2006, actes, pages 93ss, 110.

Il est possible de proposer la liste suivante :

1) L'exercice du droit de *grâce*, au sens de l'art. 77 de la Constitution de la république et canton de Genève, du 24 mai 1847 (en abrégé: Cst-GE);

Le Tribunal fédéral (ATF 117 Ia 84, p. 85s) dit de la grâce, institution prévue aux articles 394 à 396 du code pénal suisse, du 21 décembre 1937 (RS 311.0; en abrégé: CPS), qu'elle est un acte étatique "sui generis", obéissant à des considérations étrangères à l'appréciation des preuves, à l'application du droit et aux principes régissant la fixation de la peine, considérations pouvant même être de nature purement politique. Il la considère comme un "pur acte de souveraineté" qui "s'écarte de la fonction normale du droit pénal et rompt avec ses principes" (ATF 118 Ia 104, p. 107). Toujours selon notre Haute Cour, cette institution, qui "se prête mal à une remise en cause", ressortit au droit public puisqu'elle permet à la puissance publique de se mettre en opposition consciente avec la loi pénale ordinaire (ibid.).

Si l'on considère que le droit à l'accès au juge ne vise pas à créer de nouveaux droits matériels mais à accorder une protection procédurale à des droits que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus, on ne voit pas comment une décision "purement politique" pourrait entrer dans son champ d'application. Une exception à l'accès au juge est assurément possible - elle est proposée ici - mais n'aura guère de portée.

2) les *amnisties* au sens de l'art. 79 Cst-GE;

Il existe des amnisties générales et des amnisties spéciales. Les premières paraissent constituer un acte normatif (sous forme de loi) et non une décision. S'agissant des secondes, on peut envisager une amnistie spéciale pour des émeutiers ou un groupe de personnes, sous réserve du droit fédéral supérieur. Il est difficile de déterminer s'il existe des limites matérielles à ce type de décision. Il est proposé de s'en remettre à la jurisprudence et de ne pas exclure l'accès au juge dans ce domaine.

3) L'approbation d'*aliénation d'immeubles* au sens de l'art. 80A Cst-GE;

Il s'agit d'un acte administratif au sens étroit et non d'une décision administrative. La nécessité d'une approbation (qui ne paraît pas avoir de limites matérielles) limite l'autonomie des communes sans y porter atteinte. Il n'y a pas besoin de légiférer sur ce point pour prévoir une exception.

4) Le vote du *budget* au sens de l'art. 81 Cst-GE.

Le budget n'étant pas une décision, il n'y a pas besoin de légiférer sur ce point pour prévoir une exception.

5) L'autorisation et la révocation du droit, pour une *congrégation*, de s'établir dans le canton au sens de l'art. 176 Cst-GE;

Autorisation et révocation sont bien ici des décisions. Elles sont pleinement justiciables et tombent dans le champ d'application de l'art. 6 CEDH. Elles ne peuvent faire l'objet d'une exception.

6) L'autorisation donnée aux membres du Grand Conseil d'accepter un titre, une *décoration*, des émoluments ou une pension d'un gouvernement étranger, au sens de l'art. 178 Cst-GE;

Le refus d'une pension est une décision et tombe aussi sous le coup de l'art. 6 CEDH; le refus de l'autorisation d'accepter une médaille ou un titre est-il attaquant ? Le point est douteux. Plutôt que faire des distinctions entre pensions, médailles, et autres marques de reconnaissance, il est proposé de laisser le tout à l'appréciation de la jurisprudence et de ne pas prévoir d'exception dans la loi.

7) l'octroi de la *bourgeoisie d'honneur*, au sens de l'article 30 de la loi sur la nationalité genevoise, du 13 mars 1992;

Un tel acte ne porte pas sur des droits ou des obligations et ne constitue pas une décision. Il n'a donc pas à faire l'objet d'une exception.

8) le prononcé sur les *initiatives populaires*, au sens de l'art. 2, lettre c, de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 (en abrégé: LRGC);

L'art. 88, al. 2 LTF laisse les cantons se déterminer sur ce point. Ceux-ci doivent prévoir une exception s'ils souhaitent exclure un recours. Le Conseil d'Etat préconise de ne pas exclure un recours au niveau cantonal: l'acte est justiciable et il n'apparaît pas souhaitable de faire systématiquement trancher les affaires genevoises par le Tribunal fédéral. Le nombre de recours supplémentaires apparaît par ailleurs gérable pour le Tribunal administratif.

9) l'acceptation de *conventions intercantionales* et de *traités*, au sens de l'art. 2, lettre f, LRG;

Il convient de traiter ces actes - qui seront le plus souvent normatifs - selon les règles générales. Dans l'hypothèse où cet acte aurait un caractère décisionnel, il incombera à la jurisprudence de décider si l'acte est justiciable, et si le recourant a qualité pour recourir.

10) l'autorisation de *consulter les archives*, au sens de l'art. 34, lettre h, LRG;

Il s'agit ici d'une règle de compétence. Pour le reste, la LIPAD (... ajouter référence) doit trouver application.

11) les *élections* au sens de l'art. 2, lettre l, LRG;

Le recours sera recevable pour violation de règles de procédure - celles-ci n'ayant pas un caractère "politique"; Se pose la question des limites matérielles à la compétence du Grand Conseil : quid du candidat évincé qui remplirait les conditions exigées alors que l'élu aurait bénéficié d'un passe-droit ? La question est réglée par application des règles générales comme la qualité pour recourir. Il n'y a pas, ici encore, à poser d'exceptions.

12) les décisions sur demande de réexamen en matière de *naturalisation* au sens de l'art. 2, lettre n, LRG;

La naturalisation (ou le refus de naturalisation) a longtemps été considérée comme une décision essentiellement politique, les requérants n'ayant pas un droit à la naturalisation et l'autorité jouissant d'un large pouvoir d'appréciation.

Dès le début des années 1990, une tendance est apparue en faveur d'une procédure de naturalisation qui aurait davantage le caractère d'un acte administratif.

Le Conseil d'Etat, puis le Grand Conseil genevois ont approuvé ces conceptions nouvelles lors des travaux ayant abouti à la loi actuelle, du 13 mars 1992. L'exposé des motifs de cette loi indiquait ainsi que " le transfert à l'exécutifs des demandes contribuerait de manière importante à diminuer la charge émotionnelle et à démystifier la naturalisation " (MGC 1991, p. 4400).

Depuis le début des années 2000 surtout, la doctrine a soutenu que ces décisions nécessitaient une motivation. Le requérant était en effet partie à une procédure à l'issue de laquelle il serait touché plus que quiconque. En cette

qualité, il devait jouir du droit d'être entendu et du droit à une décision motivée. Le Tribunal fédéral a consacré cette tendance.

Il a posé dans un arrêt de principe du 9 juillet 2003 (ATF 129 I 217 Emmen) que la procédure de naturalisation doit respecter les droits fondamentaux, comme le l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'origine, la race, le sexe, l'âge, la langue, la situation sociale, le mode de vie, les convictions religieuses, philosophiques ou politiques ou une déficience corporelle mentale ou psychique (art. 8, al. 2 Cst) et le droit à une décision motivée tiré de l'article 29, al. 2 Cst, disposition garantissant un droit à un traitement équitable dans les procédures administratives. Notre haute Cour a souligné que la liberté de vote ne conférait aucun droit à la validation d'un résultat incompatible avec l'ordre juridique. Un tel résultat pouvait être annulé par un tribunal pour violation du droit supérieur (ATF 129 I 225-226, c. 2.2.2.). Le Tribunal fédéral s'est même demandé s'il ne convenait pas de soumettre la preuve d'une discrimination à des allègements destinés à tenir compte de la difficulté d'apporter une preuve stricte et de n'exiger qu'un haut degré de vraisemblance (ATF 129 I 226, c. 2.2.3.). En tout les cas, le juge devait nécessairement fonder sa conviction sur des indices.

Dans un autre arrêt de principe du même 9 juillet 2003, le Tribunal fédéral a considéré que les naturalisations par les urnes ne respectaient pas la Constitution vu l'impossibilité dans une telle procédure de respecter le droit constitutionnel à une décision motivée et le droit au respect de la sphère privée et secrète des requérants (ATF 129 I 232). A cette occasion, le Tribunal a précisé que l'issue d'une procédure de naturalisation avait toutes les caractéristiques d'une décision administrative appliquant du droit (ATF 129 I 238), le pouvoir d'appréciation de l'autorité devant s'exercer conformément au sens et au but de la législation sur la naturalisation (ibid.). Il a également précisé que les garanties procédurales de l'article 29 de la Constitution fédérale ne dépendaient pas du fait que le requérant ait un droit sur le fond de l'affaire mais de sa simple qualité de partie à la procédure (ibid. et p. 239). Les exigences de motivation devaient être d'autant plus élevées qu'était large le pouvoir d'appréciation ménagé à l'autorité et multiples les éléments à prendre en considération (ATF 129 I 239). L'obligation de motiver était un moyen d'autocontrôle, de rationalisation des décisions, propre à empêcher l'autorité de se laisser porter par des considérations subjectives (ibid.). Pour être contestée et contrôlée à l'aune de données objectives "sachgerecht", une décision en appréciation devait être motivée. Notre haute Cour a également fondé cette obligation de motivation sur la base de l'interdiction de la discrimination posée à l'article 8, al. 2 de la Constitution fédérale, disposition d'une importante toute particulière en matière de

naturalisation, au vu du risque de nier l'aptitude d'un requérant sur la base de son appartenance à un groupe ethnico-culturel ressenti comme étranger par la majorité (ATF 129 I 24-241).

La naturalisation par les urnes rendait toute motivation impossible, à tout le moins dans une ville aussi vaste que Zurich. On ne pouvait faire dépendre la validité d'une votation du fait que l'autorité administrative parvienne à trouver a posteriori une motivation objective (ATF 129 I 242). Le droit à l'information des personnes participant au vote entrainait de surcroît en conflit avec le droit à la protection de la sphère privée et secrète garanti par l'art. 13 de la Constitution fédérale. Ce droit ne pouvait être concilié avec le devoir d'information des autorités déduit de la liberté de vote garanti par l'art. 34, al. 2 Cst (ATF 229 I 246, c. 4.4).

Ces arrêts du Tribunal fédéral ont suscité des interventions politiques.

A l'initiative (03.454 é Iv.pa.) du conseiller au Etats radical argovien Thomas PFISTERER, alors professeur à l'université de St-Gall, le Conseil des Etats, estimant que la question devait être traitée par le législateur, a élaboré, via sa commission des institutions politiques, puis adopté un projet de modification de la loi fédérale du 29 septembre 1952 sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse (loi sur la nationalité, LN) (FF . Ce texte, accueilli favorablement par le Conseil fédéral, a fait l'objet d'un large consensus des cantons, partis politiques et organisations consultées. Il tente de concilier le respect des principes de l'Etat de droit et la tradition de la naturalisation par les urnes. A cet effet, il prévoit, pour l'essentiel, d'une part qu'une demande de naturalisation ne peut être rejetée par vote populaire que lorsqu'une proposition de rejet motivée a été déposée préalablement (art. 15b), et, d'autre part, qu'un recours auprès d'un tribunal cantonal doit être ouvert en cas de décision négative (art. 50a). Commentant le projet qu'elle avait rédigé dans un rapport du 27 octobre 2005, la commission des institutions politiques du Conseil des Etats a précisé que l'art. 50a LN "(rendait ...) explicite l'interprétation du législateur selon laquelle les causes en matière de naturalisation ordinaire ne revêtent pas un caractère politique prépondérant au sens de l'art. 86, al. 3 de la loi sur le Tribunal fédéral" (FF 2005, p. 6507).

L'initiative populaire de l'UDC (06.086) vise notamment à maintenir la naturalisation par les urnes et à exclure toute possibilité de recours. Elle va bien plus loin qu'un retour à la situation antérieure aux arrêts précités, puisqu'elle exclurait le droit de recours y compris dans les cas où la décision sur les naturalisations est prise par une autorité exécutive ou administrative, et qu'elle imposerait une décision définitive des communes y compris, comme c'est le cas à Genève, là où celles-ci ne donnent qu'un simple préavis.

La question devrait ainsi être réglée non plus par la jurisprudence mais dans une loi ou sur la base des relations entre la Constitution fédérale et le droit international⁴⁶.

Il apparaît en tout état exclu de considérer que la naturalisation constitue une décision "revêtant un caractère politique prépondérant".

L'examen des aptitudes du candidat étranger à la naturalisation doit porter sur le respect d'un certain nombre de conditions objectives (articles 11 et 12 LNG), ce qui parle en faveur d'un contrôle juridictionnel de leur respect, quand bien même certaines d'entre elles, telle celle de l'intégration, laissent à l'autorité une considérable latitude de jugement.

C'est d'ailleurs l'avis de la doctrine⁴⁷.

Il en découle que la naturalisation ne peut plus faire partie du catalogue des exceptions à l'accès au juge.

13) les prononcés relatifs aux demandes de levée du *secret de fonction*, au sens de l'art. 2, lettre p, LRGC;

Rien ne s'oppose à l'ouverture d'une voie de recours dans les décisions relatives à des députés. Il ne convient pas de prévoir une exception.

14) les prononcés relatifs aux demandes de *levée d'immunité*, au sens de l'art. 2, lettre r, LRGC;

⁴⁶ Voir notamment Andreas AUER et Bénédicte TORNAY, Aux limites de la souveraineté du constituant: l'initiative "Pour des naturalisations démocratiques", PJA 2007, p. 740ss.

⁴⁷ Cf. notamment Esther TOPHINKE, Bedeutung der Rechtsweggarantie für die Anpassung der kantonalen Gesetzgebung, Zbl 2/2006, p. 88ss, spéc. 101; Michel HOTTELIER, Entre tradition et modernité : le recours constitutionnel subsidiaire, in Les nouveaux recours fédéraux en droit public, édité par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle 2006, p. 77, note 16; Thomas FLEINER / Daniela IVANOV/ Marius ROTH, Avis de droit de décembre 2006 relatif à la mise en œuvre de la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a Cst. dans le droit intercantonal à l'attention de la Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police (CCDJP), § 2 C II 1, p. 26 de la traduction française.

Il est difficile de déterminer s'il existe des limites matérielles à ce type de décision. Il est proposé de s'en remettre à la jurisprudence et de ne pas exclure l'accès au juge dans ce domaine.

15) les décisions du président du Grand Conseil relatives à la *police de l'assemblée et des tribunes* au sens des l'art. 34, al. 1, lettre d et 53 à 60 LRGC;

Il n'y aura le plus souvent pas d'intérêt actuel au recours. L'application des règles sur la qualité pour recourir suffit.

16) la décision du bureau sur le plafond pour la *rétribution des rapporteurs*, au sens de l'art. 48, al. 2 LRGC;

Il ne s'agit pas d'une décision. La norme, de portée générale, est de nature réglementaire.

17) la décision de siéger ou de continuer de siéger à *huis-clos*, au sens des art. 54, al. 2 et et 94, al. 3 LRGC;

Ici aussi se pose la question de la qualité pour agir. S'il s'agit d'une décision, elle ne devrait pas être "politique".

18) les prononcés du bureau sur les demandes de levée du *secret de fonction* des membres du service du Grand Conseil;

Le même raisonnement s'applique que pour le point 13.

19) l'*exclusion* de séance et l'exclusion durable au sens des articles 91 et 92 LRGC;

L'intérêt pour agir fera souvent défaut pour l'exclusion simple. L'exclusion durable doit pouvoir être examinée par un juge. Il est inutile de se déterminer ici.

20) la décision de munir une loi de la *clause d'urgence* au sens de l'article 142 LRGC;

Le recours pour violation des droit politiques déjà ouvert. Ici, il convient de prévoir le recours au TA de façon explicite (cf 82 LTF et 88, al. 2 LTF).

21) les dérogations à la *communication de procès-verbaux* de commissions prévues à l'art. 189, al. 2, lettre d, 189, al. 5, et 189, al. 6 LRGC;

Cette communication est un pur acte matériel. Si le litige ressortit à la LIPAD, le recours au Tribunal administratif ne doit pas être exclu.

22) le droit pour le président ou les rapporteurs de commission de *renseigner la presse* au sens de l'art. 195, al. 2 LRGC;

Il ne s'agit pas d'une décision mais d'une règle d'organisation interne. Ici encore, la LIPAD s'applique.

23) les prononcés sur *incompatibilité* au sens de l'art. 224A, al. 4 LRGC;

Il n'y a pas ici de motifs valables d'exclure du recours.

24) l'adoption du *plan directeur cantonal*, au sens de l'art. 8, al. 3 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 4 juin 1987 (en abrégé : LALAT);

Avant sa modification par le chiffre 64 de l'annexe à la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32), en vigueur depuis le 1er janvier 2007, l'art. 34, al. 1er de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire, du 22 juin 1979 (RS 700; ci-après: LAT) excluait (a contrario) la possibilité du recours de droit administratif contre un plan directeur. La jurisprudence du Tribunal fédéral ayant posé que le plan directeur n'a pas force obligatoire pour les administrés, en particulier pour les propriétaires fonciers (ATF 107 Ia 80; 107 Ia 95; 111 Ia 130; 119 Ia 291) et que ceux-ci n'ont pas qualité pour contester un tel plan par recours de droit public, faute d'être lésés dans leurs droits au sens de l'art. 88 de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, un recours au Tribunal fédéral contre un plan directeur était exclu.

L'art. 34, al. 1er LAT actuel se borne à renvoyer aux dispositions générales de la procédure fédérale, soit à l'art. 89 LTF, qui n'exige plus, pour recourir en matière de droit public, qu'un intérêt digne de protection (art. 89, al. 1er lettre c LTF). Aucune exception à la recevabilité d'un recours en matière de droit public ne figurant dans la LTF, il serait envisageable de considérer qu'un tel recours est désormais ouvert. La doctrine⁴⁸ exclut cette

⁴⁸ Ulrich HÄFELIN, Walter HALLER, et Helen KELLER, Bundesgericht und Verfassungsgerichtbarkeit nach der Justizreform - Supplément à la 6e

possibilité pour les particuliers au motif que le plan directeur ne déploie pas d'effets directs sur leur position juridique. Un recours d'une commune contre un plan directeur pour violation de son autonomie est envisageable (ATF 119 Ia 285, 294) mais aucune exception n'est nécessaire le plan ne constituant pas une décision.

En définitive, il n'y a pas à légiférer.

25) l'approbation de *modification des limites de zones* au sens de l'art. 15, al. 1^{er} LALAT;

Le recours existe déjà. Les dispositions de la LALAT règlent la matière.

26) la *décision sur opposition* au sens de l'art. 16, al. 6 LALAT;

Il s'agit d'un élément du plan. Il suit son régime juridique et un recours ne peut être exclu.

27) l'approbation d'une *mention spéciale* au sens de l'art. 19, al. 4 LALAT;

L'analyse est identique à celle faite sous point 27.

28) la *déclaration d'utilité publique* au sens de l'art. 3 de la loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, du 10 juin 1933;

Le recours est ouvert contre l'arrêté du Conseil d'Etat décrétant l'expropriation. Il n'y a pas d'exception à maintenir et elle ne serait pas admissible.

29) la décision relative à *l'opposition d'une commune que le Conseil d'Etat entend rejeter*, au sens de l'art. 6, al. 10 de la loi générale sur les zones de développement, du 29 juin 1957.

La décision du CE sera attaquée à titre préjudiciel dans le cadre de la procédure de recours contre le plan. Il ne s'agit pas d'une décision.

édition de "Schweizerisches Bundesstaatsrechts, Zurich 2006, n° 1950; François BELLANGER, Le recours en matière de droit public, in : "Les nouveaux recours fédéraux en droit public", édité par François Bellanger et Thierry Tanquerel, Genève, Zurich, Bâle, 2006, p. 43ss, 47.

30) la décision sur la *modification d'un tracé non amorcé* au sens de l'art. 13, al. 3 de la loi sur l'extention des voies de communication et l'aménagement des quartiers ou localités, du 29 mars 1929.

La modification du plan est sujette à recours. La procédure n'est plus utilisée.

31) la décision sur *l'opposition d'une commune que le Conseil d'Etat entend rejeter*, au sens de l'art. 40, al. 8 de la loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites, du 4 juin 1976.

Le raisonnement est ici le même que sous le point 30.

Art. 63, al. 4 et 5 (nouvelle teneur, deviennent les alinéas 3 et 4, l'alinéa 3 devenant l'alinéa 5)

Le fait que, en vertu de l'article 7 LPA, la qualité de partie soit plus étroite que celle pour recourir, a conduit au système de l'article 63, alinéa 4 et 5. La différence actuelle entre ces qualités ayant été abandonnée dans le présent projet de loi, il s'impose de renoncer aux alinéas 4 et 5 de l'article

De façon à rendre service au justiciable et à remplir l'espace laissé libre, le Conseil d'Etat suggère d'introduire deux règles relatives aux délais consacrés par la jurisprudence, d'une grande utilité pratique et dont il n'était fait mention nulle part dans la LPA jusqu'ici. Ces textes n'appellent pas de commentaire particulier.

² La loi sur la nationalité genevoise, du 13 mars 1992 (A 4 05), est modifiée comme suit :

Art. 15 (nouvelle teneur)

De façon à respecter la jurisprudence du tribunal fédéral voulant que les exigences de motivations soient d'autant plus élevées qu'est large le pouvoir d'appréciation ménagé à l'autorité (ATF 121 1 239), il s'impose de renoncer à la règle selon laquelle un préavis négatif doit être "sommairement motivé" en cas de refus. C'est la raison de la modification de cette disposition.

Article 17 (abrogé)

L'article 17 renvoie à l'article 48 de "la loi" cette disposition ne renvoie pas à la loi sur la nationalité genevoise, mais à la loi sur la procédure administrative. Cette précision figure dans l'examen article par article du

texte soumis au Grand Conseil (MGC 1992 page 938). Le texte de l'article 17 avait pour but d'éviter le dépôt successif de requête alors que la situation du candidat ne s'était pas modifiée. Cette précaution devient inutile si un recours est ouvert contre le refus d'une requête. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat propose l'abrogation de cette disposition.

Art. 18, al. 1 (nouvelle teneur)

Pour les mêmes motifs qu'à l'art. 15 ci-dessus, l'adverbe "sommairement" a été supprimé.

Art. 19 (abrogé)

Cette procédure se justifiait en l'absence de voie de droit. Il est proposé de la supprimer.

Art. 20 (abrogé)

Même remarque que sous l'art. 19.

Art. 21 (abrogé)

Même remarque que sous l'art. 19.

Art. 46, al. 2 (abrogé)

Même remarque que sous l'art. 19.

Titre V Définitions (nouvelle teneur)

Il est devenu inutile de prévoir un chapitre spécial "contentieux"

Chapitre I (abrogé)

Suppression de la division en chapitres

Art. 53A (abrogé)

Disposition inutile : les règles générales sur le contentieux trouvent application.

³ La loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève, du 13 septembre 1985 (B 1 01), est modifiée comme suit :

Art. 29A, al. 5, dernière phrase (abrogée)

La décision du bureau s'agissant du registre des intérêts ne peut échapper à un contrôle judiciaire : elle est éminemment justiciable.

Art. 209, al. 1 (nouvelle teneur avec modification de la note)

La grâce peut être considérée comme revêtant un caractère politique prépondérant (voir supra, p. ...).

⁴ La loi sur la statistique publique cantonale, du 11 mai 1993 (B 4 40), est modifiée comme suit :

Art. 5, al. 2, (abrogé)

La décision de réaliser des enquêtes statistiques n'a pas un caractère politique prépondérant.

Art. 15, al. 4, deuxième phrase (abrogé)

La diffusion et l'utilisation de résultats statistiques à des fins lucratives n'a pas davantage un tel caractère.

⁵ La loi sur l'administration des communes du 13 avril 1984 (B 6 05), est modifiée comme suit :

Art. 86A, al. 1, 3 et 4 (abrogés, l'alinéa 2, conservé, devient alinéa unique)

Le premier alinéa est inutile en tant qu'il prévoit un recours au Tribunal administratif. L'alinéa 3 lui est lié et est abrogé. La possibilité de prévoir une juridiction communale n'a jamais été utilisée et est abandonnée.

⁶ La loi sur l'instruction publique, du 6 novembre 1940 (C 1 10), est modifiée comme suit :

Art. 20B, al. 1^{er}, 2^e phrase (abrogé)

L'art. 29a Cst ne permet plus au Conseil d'Etat de déclarer définitives certaines décisions affectant les élèves et les étudiants de l'enseignement public.

Art. 20C (abrogé)

Dresser une liste de cas où le recours est ouvert n'a de sens ici qu'en lien avec la disposition de l'art. 20B abrogée ci-dessus. L'art. 20C doit ainsi également être abrogé.

Art. 20D (abrogé)

Le premier alinéa de cette disposition est lié à l'art. 20C, abrogé, et doit disparaître également. La possibilité de recourir dépend de conditions générales de procédure (existence d'un acte attaqué, qualité pour recourir, etc).

Le second alinéa est inutile. Ce sont les règles générales sur le pouvoir d'examen qui s'appliquent.

Art. 131 (nouvelle teneur)

L'art. 131 actuel prévoit un système complexe de recours, notamment hiérarchiques, et institue la commission de recours du personnel enseignant de l'instruction publique (CRIPE), dont il règle la composition et le fonctionnement.

Le nouvel article 131 proposé supprime la CRIPE au profit du seul recours au Tribunal administratif, tout en maintenant la possibilité pour le Conseil d'Etat d'instituer par règlement un recours hiérarchique préalable.

Art. 131A Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

La modification proposée ici remplace uniquement les références à "l'autorité de recours" par une référence au Tribunal administratif.

⁷La loi cantonale sur les Hautes écoles spécialisées, du 19 mars 1998 (C 1 26), est modifiée comme suit :

Art. 28A, al 1, 2^e phrase (abrogé), al. 2 (abrogé, l'alinéa 3 devenant l'alinéa 2)

L'abrogation de la 2^e phrase du premier alinéa est consécutif au renvoi que celle-ci opère aux art. 20C et 20D de la loi sur l'instruction publique, abrogés par le présent projet de loi.

L'alinéa 2, dont on propose ici l'abrogation, est inutile, dès lors qu'il répète la règle générale

⁸ La loi sur l'université, du 26 mai 1973 (C 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 62 Opposition et recours interne (nouvelle teneur)

Cette disposition correspond au premier alinéa de l'art. 62 actuel. L'alinéa 2 du texte actuel, qui prévoit un recours en dernière instance à la commission de recours de l'université n'est pas repris, cette commission étant supprimée.

⁹ La loi sur la formation professionnelle, du 15 juin 2007 (C 2 05), est modifiée comme suit :

Art. 48 Opposition (nouvelle teneur avec modification de la note)

Le texte proposé est formulé de façon plus générale que le premier alinéa de la norme actuelle. Les alinéas 2 et 3 de cette norme, qui réduisent les possibilités de recours, sont supprimés.

**Chapitre I Oppositions et différends de droit privé
(nouvelle teneur du chapitre)**

Il s'agit d'une adaptation à la nouvelle teneur de l'art. 83.

Art. 83 Opposition (nouvelle teneur avec modification de la note)

Ici également, le texte est formulé de façon plus générale que le premier alinéa de la norme actuelle. L'alinéa 2, qui reprend inutilement une règle générale, est abrogé.

¹⁰ La loi sur les indemnités et les aides financières, du 15 décembre 2005 (D 1 11), est modifiée comme suit :

**Chapitre X Autorités compétentes (nouvelle teneur du
chapitre)**

Il s'agit d'une adaptation à l'abrogation de l'art. 33.

Art. 33 (abrogé)

L'alinéa 1 de ce texte consacré aux voies de droit est inutile en tant qu'il reprend une règle générale. L'alinéa 2 est obsolète, en tant qu'il se réfère à l'art. 56B, al. 3, let. a LOJ, abrogé par le présent projet.

¹¹ La loi générale sur les contributions publiques (LCP), du 15 décembre 2005 (D 3 05), est modifiée comme suit :

Art. 219, al. 2 (abrogé)

Selon cette disposition, qui touche à la taxation d'office d'une succession, il n'y a pas de possibilité de recours contre une taxation d'office lorsque le contribuable ne peut prouver avoir été empêché pour cause de force majeure. Or pour que l'art. 20a Cst soit respecté, il convient que le contribuable puisse contester auprès d'un juge non seulement la réunion des conditions d'une taxation d'office, mais encore les modalités de cette taxation elle-même, laquelle doit respecter les conditions posées par la loi.

Art. 265, al. 2 (abrogé)

Cette disposition est devenue obsolète : elle se réfère à des dispositions abrogées.

Art. 317, al. 4 (abrogé)

Il apparaît opportun qu'une décision sur demande de remise puisse faire l'objet d'une réclamation, dès lors qu'elle doit, pour respecter l'art. 29a Cst, pouvoir être portée devant un tribunal.

¹² La loi de procédure fiscale (LPFisc), du 4 octobre 2001 (D 3 17), est modifiée comme suit :

Art. 45, al. 1 (nouvelle teneur) et al. 2 (nouvelle teneur)

Cette disposition concerne la commission cantonale de recours en matière d'impôts. Cette commission prend sa décision dans une composition particulièrement lourde, prévue par l'art. 44 de la loi. Il est proposé d'alléger ce fonctionnement en prévoyant que la commission instruit et statue en sous-commissions de 3 membres, une composition plus traditionnelle. L'allègement de la composition de la commission n'étant pas opportun lorsque celle-ci doit traiter une demande de récusation, il est prévu que pareille demande soit traitée en plénière.

Art. 48, al. 1 Quorum et vote en séance plénière (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

La règle posée aujourd'hui en matière de quorum n'a plus de sens dans une composition à 3 juges, tous devant être présents. Elle conserve en revanche une utilité lorsque la commission se réunit en séance plénière.

Art. 53 (nouvelle teneur)

De la disposition actuelle, seul l'actuel alinéa 2 est maintenu. Le reste de cet article n'a pas de portée propre.

Art. 54 (nouvelle teneur)

De cette disposition, seul l'alinéa 1 a une portée propre; il est seul maintenu.

¹³ La loi sur les droits de succession, du 26 novembre 1960 (D 3 25), est modifiée comme suit :

Art. 42, al. 2 (abrogé)

L'abrogation a lieu ici pour les mêmes motifs que pour l'art. 219, al. 2 de la loi générale sur les contributions publiques (D 3 05).

Art. 69, al. 4 (abrogé)

Le recours ne peut plus être exclu contre la décision du conseiller d'Etat en charge du département des finances en matière de remise de droits de succession. Il ne s'agit pas, en effet, d'une décision d'un caractère politique prépondérant⁴⁹.

Art. 72, al. 2 (abrogé)

On ne voit pas motif d'exclure une prolongation de délai en matière de remise ou de restitution des droits.

⁴⁹ Michael BEUSCH, Auswirkungen der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV auf den Rechtsschutz im Steuerrecht, Archives de droit fiscal suisse 73 - n° 11/12, 2005, p. 709ss, spéc. 738ss.

¹⁴ La loi sur les droits d'enregistrement, du 9 octobre 1969 (D 3 30), est modifiée comme suit :

Art. 170, al. 2 (abrogé)

L'abrogation a lieu ici pour les mêmes motifs que pour l'art. 219, al. 2 de la loi générale sur les contributions publiques (D 3 05).

Art. 178, al. 7 (nouvelle teneur)

La référence au "recours de droit public" est supprimée.

Art. 181, al. 4 (abrogé)

L'abrogation a lieu ici pour les mêmes motifs que pour l'art. 69, al. 4 de la loi sur les droits de succession (D 3 25).

Art. 184, al. 2 (abrogé)

Prolongation des délais en matière de droits d'enregistrement. On ne voit pas motif d'exclure une prolongation de délai en matière de remise ou de restitution des droits.

¹⁵ La loi sur la dation en paiement, du 1^{er} décembre 1995 (D 3 35), est modifiée comme suit :

Art. 7, al. 2 (nouvelle teneur)

Le décision du chef du département des finances portant sur le paiement des droits au moyen de biens culturels relève de considérations tenant à la politique culturelle, à une politique d'acquisition, au goût, ou à l'économie. On voit mal un tribunal imposer l'acquisition d'une collection de tableaux ou un immeuble. Le projet reconnaît à cette décision un caractère politique prépondérant.

¹⁶ La loi sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée, du 8 mars 1952 (D 3 45), est modifiée comme suit :

Art. 8, al. 1 (nouvelle teneur) et 2 (nouvelle teneur)

Modifications de pure forme : la référence à une commission fédérale est remplacée par une référence au Tribunal administratif fédéral.

¹⁷ La loi d'application de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LaLFAIE), du 20 juin 1986 (E 1 43), est modifiée comme suit :

Art. 22 (abrogé)

L'exclusion du recours porte ici sur un préavis cantonal et non sur une décision. Elle est donc inutile et peut être abrogée.

¹⁸ La loi instituant un conseil supérieur de la magistrature, du 25 septembre 1997 (E 2 20), est modifiée comme suit :

Intitulé (nouvelle teneur)

Loi instituant un conseil supérieur de la magistrature et une Cour d'appel de la magistrature

Compte tenu notamment du fait que saisine et instruction sont confiées à l'autorité appelée à trancher, il apparaît douteux que le conseil supérieur de la magistrature réponde, dans son organisation actuelle, à la définition d'un tribunal indépendant et impartial. Il est par ailleurs difficile de concevoir une contestation avant la décision du conseil supérieur de la magistrature, une dénonciation ou une saisine d'office du conseil supérieur de la magistrature ne pouvant fonder une telle contestation. C'est bien plutôt la décision du conseil supérieur de la magistrature - une décisions administrative - qui peut donner naissance à un différent et c'est cette cause que le destinataire de la décision doit pouvoir porter devant un juge.

Ce juge n'étant pas établi aujourd'hui, il est proposé de créer une autorité judiciaire de recours contre les décisions du conseil supérieur de la magistrature : la Cour d'appel de la magistrature.

Pour deux raisons essentielles, cette voie a été préférée à celle consistant à choisir une juridiction existante pour assumer cette fonction : le souci d'éviter qu'une juridiction soumise à la surveillance du conseil supérieur de la magistrature soit appelée à en revoir les décisions, et celui d'éviter que des magistrats issus du pouvoir judiciaire aient le dernier mot dans une cause concernant un des leurs.

Titre I (nouveau)

Conseil supérieur de la magistrature

Art. 8, al. 1, 2 et 3 (nouvelle teneur)

Ces modifications n'appellent pas de commentaires particuliers.

Titre II (nouveau)

Cour d'appel de la magistrature

Art. 11a (nouveau) But et composition

Le nombre de juges, relativement modeste, tient compte du fait que le nombre de recours à trancher devrait être très faible et qu'il ne paraît pas opportun de créer un double du conseil supérieur de la magistrature.

Art. 11b (nouveau) Procédure

Cette disposition n'appelle pas de remarques particulières. On notera simplement que la Cour d'appel de la magistrature n'est pas soumise à la surveillance de la magistrature.

Art. 11d (nouveau) Renvoi à certaines règles applicables à la magistrature

Le renvoi à l'application par analogie de certaines règles applicables à la magistrature est rendu nécessaire par le fait que la Cour d'appel de la magistrature - signe de son indépendance - n'est pas intégrée dans la loi sur l'organisation judiciaire.

C'est à dessein que l'âge et les qualités des membres de la Cour d'appel de la magistrature se limitent au strict nécessaire: il a semblé que la compétence et la sagesse que l'on attend d'eux se mariaient mal avec la présentation de certificats et le respect d'âges limites.

¹⁹ La loi sur la police (LPol), du 26 octobre 1957 (F 1 05), est modifiée comme suit :

Art. 25A, al. 6 (nouvelle teneur)

Le texte se borne à remplacer la référence à la commission suisse de recours en matière d'asile par la référence au Tribunal administratif fédéral.

Art. 27, al. 4 (nouvelle teneur)

Le texte remplace par la référence au Tribunal administratif la référence à la commission de recours des fonctionnaires de la police et de la prison (CRPP), vu que celle-ci disparaît.

Art. 40 (nouvelle teneur)

Cette disposition formule de façon générale la possibilité de prévoir par règlement un recours hiérarchique préalable au recours au Tribunal administratif. Elle supprime la commission de recours des fonctionnaires de la police et de la prison.

Art. 40A (nouvelle teneur avec nouvelle teneur de la note) Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

Il s'agit ici d'une modification formelle: la référence à l'autorité de recours est remplacée par la référence au Tribunal administratif.

²⁰ La loi sur les violences domestiques, du 16 septembre 2005 (F 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 8, al. 9 (nouvelle teneur) et 11 (nouvelle teneur)

L'alinéa 9 supprime l'impossibilité de s'opposer à une mesure d'éloignement inférieure à 48 heures.

L'alinéa 11 abandonne le système du juge de paix statuant en instance unique, cette juridiction ne pouvant être qualifiée de "tribunal supérieur".

²¹ La loi sur l'organisation et le personnel de la prison, du 21 juin 1984 (F 1 50), est modifiée comme suit :

Art. 20 Recours hiérarchique (nouvelle teneur avec nouvelle teneur de la note)

Cette disposition formule de façon générale la possibilité de prévoir par règlement un recours hiérarchique préalable au recours au Tribunal administratif. Elle supprime la commission de recours des fonctionnaires de la police et de la prison.

Art. 20A Proposition de réintégration par le Tribunal administratif (nouvelle teneur et nouvelle teneur de la note)

Il s'agit ici d'une modification formelle: la référence à l'autorité de recours est remplacée par la référence au Tribunal administratif.

²² La loi d'application de la loi fédérale sur les étrangers (LaLETr du 16 juin 1988, F 2 10), est modifiée comme suit :

Art. 3, al. 1 (nouvelle teneur), 2 (abrogé), et 3 (nouvelle teneur, devient alinéa 2 et est remplacé par un alinéa 3 nouveau)

L'alinéa 1 abandonne le système de la commission statuant en instance unique, cette juridiction ne pouvant être qualifiée de "tribunal supérieur".

L'alinéa 2 nouveau supprime la voie du recours au Conseil d'Etat tout en maintenant la possibilité pour ce dernier d'agir en opportunité.

L'alinéa 3 nouveau compense, dans une certaine mesure, l'ouverture du recours au Tribunal administratif, par le fait qu'un effet suspensif ne sera pas attaché à ce recours.

Art. 7, al. 5 (abrogé)

L'alinéa 5 reprend une règle générale et n'a plus de raison d'être.

²³ La loi d'application de la législation fédérale sur la circulation routière (LaLCR), du 18 décembre 1987 (H 1 05), est modifiée comme suit :

Art. 6A, al. 2 (nouvelle teneur)

La mention "sur le plan cantonal" - une évidence - est supprimée. La règle actuelle peut être maintenue pour des motifs liés à la qualité pour recourir et à la proportionnalité.

²⁴ La loi sur les allocations familiales (LAF), du 1^{er} mars 1996 (J 5 10), est modifiée comme suit :

Art. 42, al. 3 (nouvelle teneur)

Simple modification formelle : la référence au Tribunal cantonal des assurances sociales se substitue à une référence à une commission de recours aujourd'hui disparue.

²⁵ La loi concernant les Rentes genevoises – Assurance pour la vieillesse, du 3 décembre 1992 (J 7 35), est modifiée comme suit :

Art. 17, al. 1 (nouvelle teneur) et al. 2 (nouvelle teneur)

Simple modification formelle : à chaque fois la référence au Tribunal cantonal des assurances sociales remplace une référence erronée au Tribunal administratif dans le droit actuel.

²⁶ La loi sur la santé, du 7 avril 2006 (K 1 03), est modifiée comme suit :

Art. 135, al. 2 (nouvelle teneur)

Le qualificatif de recours "préalable" a été ajouté.

²⁷ La loi sur la commission de surveillance des professions de la santé et des droits des patients, du 7 avril 2006 (K 3 03), est modifiée comme suit :

Art. 7, al. 1 lettre b (nouvelle teneur)

Le qualificatif de recours "de première instance" a été ajouté.

²⁸ La loi sur les routes (LRoutes), du 28 avril 1967 (L 1 10), est modifiée comme suit :

Art. 93, al. 1 (nouvelle teneur)

La nouvelle teneur de l'alinéa généralise les compétences de la commission dans le domaine concerné.

Art. 94 (abrogé)

Cette disposition déclare définitive les décisions prises par le Conseil d'Etat en application de la loi sur les routes et de ses dispositions d'application. Une exception aussi générale à l'art. 29a Cst n'est pas admissible. La disposition doit être abrogée.

²⁹ La loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (LaLAT), du 4 juin 1987 (L 1 30), est modifiée comme suit :

Art. 11bis, al. 8, 2^{ème} phrase (nouvelle teneur)

La précision qui aujourd'hui suit le rappel selon lequel le plan directeur ne produit aucun effet direct à l'égard des particuliers est erronée.

³⁰ La loi instituant deux fonds pour le développement des énergies renouvelables et les économies d'énergie, du 20 novembre 1998 (L 2 40), est modifiée comme suit :

Art. 9, al. 2 (abrogé), al. 3 (abrogé)

L'art. 9, al. 2 et 3 prévoit un recours au Conseil d'Etat, lequel statue de façon définitive. Cette absence de recours auprès d'un juge est contraire à l'art. 29a Cst. Le recours au Tribunal administratif remplace ici le recours au Conseil d'Etat.

Art. 9A (nouveau) Commission de recours

Cette disposition introduit un recours préalable auprès de la commission cantonale de recours.

³¹ La loi sur les gravières et exploitations assimilées, du 28 octobre 1999 (L 3 10), est modifiée comme suit :

Art. 12, al 2, 2^{ème} phrase (abrogée)

Selon cette disposition, la décision de refus d'une 2^e prolongation d'une autorisation d'exploiter n'est pas sujette à recours. Cette restriction n'est plus compatible avec l'art. 29a Cst et doit être abrogée.

³² La loi sur la protection des monuments, de la nature et des sites (LPMNS), du 4 juin 1976 (L 4 05), est modifiée comme suit :

Art. 42H, al. 2, 2^{ème} phrase (abrogée)

Cette disposition prévoit un recours au Conseil d'Etat, lequel statuait de façon définitive. Le caractère définitif de cette décision, contraire à la LTF, est supprimé ici.

³³ La loi sur les constructions et les installations diverses (LCI), du 14 avril 1988 (L 5 05), est modifiée comme suit :

Art. 4, al. 8, 2^{ème} phrase (abrogée) et 9 (nouvelle teneur)

Selon l'art. 4, al. 8, 2^e phrase, la décision de refus d'une 2^e prolongation d'une autorisation de construire n'est pas sujette à recours. Cette restriction n'est plus compatible avec l'art. 29a Cst et doit être abrogée.

Selon l'art. 4, al. 9, la décision accordant une prolongation est publiée mais n'est pas susceptible de recours. Cette restriction n'est pas admissible au regard de l'art. 29a et doit être abandonnée.

Art. 150 (abrogé)

La compétence directe du Tribunal administratif en cas de recours contre des mesures ou sanctions pour des travaux entrepris sans autorisation s'est révélée peu opportune. Il est en effet indispensable, avant de se déterminer

sur une sanction, de savoir si les travaux en cause auraient ou non pu être autorisés, question traitée devant la commission de recours, puis, le cas échéant, devant le Tribunal administratif. Celui-ci doit donc suspendre la cause qui lui est directement soumise dans l'attente de l'issue du litige relatif à l'autorisation de construire elle-même. D'où la suppression proposée de cette disposition.

³⁴ La loi sur les démolitions, transformations et rénovations de maisons d'habitation (mesures de soutien en faveur des locataires et de l'emploi) (LDTR), du 25 janvier 1996 (L 5 20), est modifiée comme suit :

Art. 24, al. 2, 2ème phrase (abrogé)

En matière de subvention, la décision du Conseil d'Etat sur recours contre une décision du département compétent est déclarée définitive par le droit actuel. Cette solution ne peut être maintenue au regard de l'art. 29a Cst.

Art. 45, al 2, 1ère phrase (nouvelle teneur)

La référence aux sanctions a été supprimée, de façon à éviter dans ce domaine un recours immédiat au Tribunal administratif.

³⁵ La loi autorisant le Conseil d'Etat à adhérer à l'accord intercantonal sur les marchés publics, du 12 juin 1997 (L 6 05.0), est modifiée comme suit :

Art. 3, al. 3 (nouvelle teneur)

Cette modification autorise celui qui a obtenu la reconnaissance du caractère illicite d'une décision à obtenir un délai lui permettant de motiver et de quantifier sa prétention. Elle clarifie la situation légale et permet une économie de procédure.

³⁶ La loi sur la pêche, du 20 octobre 1994 (M 4 06), est modifiée comme suit :

Art. 59 (nouvelle teneur)

La modification supprime l'irrecevabilité du recours à la commission pour les décisions émanant du Conseil d'Etat.

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*

PLANIFICATION DES CHARGES ET REVENUS DE FONCTIONNEMENT DÉCOULANT DE LA DÉPENSE NOUVELLE

Projet loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire

Projet présenté par le Département des institutions

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	Résultat récurrent
TOTAL des charges de fonctionnement induites	0	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000
Charges en personnel [30] (augmentation des charges de personnel, formation, etc.)	0	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000
Dépenses générales [31] Charges en matériel et véhicule (meubler, fournitures, matériel classique et/ou 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 tableau) Amortissements (report tableau)	0	0	0	0	0	0	0	0
Charges particulières [30 à 36] Perte comptable [350] 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, emplacements, 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	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000	390'000

Remarques :

- Il s'agit de 3 postes supplémentaires de collaborateurs scientifiques à engager au niveau du Pouvoir judiciaire. Ces postes ont été évalués à F 130'000 charges comprises chacun.

Signature du responsable financier :

Date : 29.4.08


Lien NGUYEN-TANG
Directrice
Direction départementale des finances
Département des institutions

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

Projet loi modifiant la loi sur l'organisation judiciaire

Projet présenté par le Département des institutions

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	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							
Intérêts	0	0	0	0	0	0	0	0
Amortissements	0	0	0	0	0	0	0	0
3,000%	0	0	0	0	0	0	0	0
charges financières récurrentes	0	0	0	0	0	0	0	0


 Lien NGUYEN-FAMG
 Directrice
 Direction départementale des finances
 Département des institutions

Signature du responsable financier :
 Date : 23.4.08