

Date de dépôt : 7 janvier 2010

Rapport

de la Commission ad hoc Justice 2011 chargée d'étudier le projet de loi constitutionnelle du Conseil d'Etat modifiant la constitution de la République et canton de Genève (A 2 00) (Organisation judiciaire)

Rapport de M. Olivier Jornot

Mesdames et
Messieurs les députés,

La Commission ad hoc Justice 2011 a étudié le projet de loi 10546 les 25 novembre et 9 décembre 2009, sous la présidence de M^{me} Loly Bolay. Elle était accompagnée dans ses travaux par M. Frédéric Scheidegger, secrétaire général adjoint au Département des institutions, entre-temps devenu Département de la sécurité, de la police et de l'environnement.

A. Réflexions de la commission

La nécessité d'une modification constitutionnelle est apparue au cours des travaux portant sur l'étude du projet de loi 10462, soit la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, adoptée par le Grand Conseil le 9 octobre 2009. L'article 144 de cette loi, intitulé « *dispositions transitoires relatives aux magistrats* », prévoit un système de correspondances entre les juridictions actuelles et celles qui composeront le paysage judiciaire genevois à compter du 1^{er} janvier 2011.

En substance, les magistrats actuellement en fonction et qui le seront encore le 1^{er} janvier 2011 sont répartis en deux catégories :

- D'une part, il y a ceux qui appartiennent à des juridictions qui subsisteront en conservant la même désignation. L'article 144, alinéa 1, prévoit que ces magistrats sont maintenus de plein droit

dans leur juridiction. Il s'agit des magistrats du Ministère public, du Tribunal tutélaire et Justice de paix et de la Cour de justice.

- D'autre part, il y a les magistrats de toutes les autres juridictions, qui soit disparaissent (par exemple : juges d'instruction), soit changent de dénomination (par exemple, le Tribunal de la jeunesse devient Tribunal des mineurs), soit sont absorbées par une autre juridiction (par exemple : Tribunal de première instance dans le Tribunal civil, Tribunal administratif dans la Cour de justice, etc.). L'article 144, alinéa 2, prévoit le transfert de plein droit de ces magistrats dans les juridictions de la nouvelle organisation.

Ce système de « coulissements », ainsi que la commission l'a trivialement désigné au cours de ses travaux, est destiné à permettre une transition harmonieuse et sans heurt de l'ancienne à la nouvelle organisation judiciaire : chaque magistrat actuellement en poste doit savoir à l'avance quelle fonction il occupera à compter du 1^{er} janvier 2011. Tel n'aurait pas été le cas si le système usuel avait été mis en œuvre, car l'application de l'article 132 de la Constitution aurait conduit à l'organisation de nouvelles élections judiciaires, ce qui aurait entraîné un important facteur d'incertitude. L'organisation de telles élections paraissait en outre incongrue, dès lors que la magistrature a été intégralement renouvelée le 20 avril 2008 pour un mandat de six ans.

L'incertitude n'aurait pas seulement été individuelle. Elle aurait également été collective, dans la mesure où il aurait fallu déterminer, de cas en cas, quelles étaient les juridictions considérées comme nouvelles au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. L'exemple le plus frappant est celui du Ministère public : dès lors que ce dernier voit ses fonctions considérablement modifiées, notamment en raison de la suppression des juges d'instruction, peut-on considérer le Ministère public nouveau, dès lors qu'il reprend la dénomination de l'ancien, comme une juridiction existante, ou faut-il au contraire le considérer de ce fait comme une juridiction nouvelle ?

Le débat se complique avec la limitation imposée par l'article 119, alinéa 2, de la loi sur l'exercice des droits politiques (LEDP), du 15 octobre 1982 (A 5 05), qui exige l'élection populaire lorsque plus de quatre vacances surviennent simultanément. A supposer que le Ministère public, pour poursuivre avec cet exemple, ait été considéré comme une juridiction existante, l'augmentation importante de son effectif n'aurait en toute hypothèse pas autorisé une élection par le Grand Conseil, sauf à multiplier les élections partielles, ce qui aurait empêché la juridiction d'atteindre son effectif légal pendant de nombreux mois.

La Commission ad hoc Justice 2011 a médité les réflexions qui précèdent au cours de son examen du projet de loi 10462. Elle a estimé que la seule référence à l'article 132, alinéa 4, de la Constitution, qui permet à la loi de déroger au principe de l'élection populaire lorsque des fonctions deviennent vacantes dans l'intervalle des élections générales, aurait représenté un risque excessif. Elle a par conséquent invité le Conseil d'Etat à imaginer une disposition constitutionnelle transitoire instituant une exception unique, exclusivement destinée à la réorganisation judiciaire intervenant le 1^{er} janvier 2011 et offrant à cet effet une assise constitutionnelle solide à l'article 144 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire.

En outre, la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, dans sa teneur adoptée par le Grand Conseil le 9 octobre 2009, supprime le Tribunal des conflits. On rappellera que cette juridiction, qui a connu depuis sa création un nombre extrêmement faible de procédures, est destinée à arbitrer les conflits de compétence entre une juridiction administrative d'une part, et une juridiction civile ou pénale d'autre part.

Or, la loi 10462 institue une Cour de justice universelle intégrant une chambre administrative, successeur du Tribunal administratif, et une chambre des assurances sociales, successeur du Tribunal cantonal des assurances sociales. L'hypothèse d'un conflit positif ou négatif de compétences avec une juridiction administrative est dès lors exclue, tout litige civil, pénal ou administratif aboutissant nécessairement, en cas de dispute quant à la compétence, devant la Cour de justice. Or, l'article 131, alinéa 3, de la Constitution mentionne le Tribunal des conflits, raison pour laquelle la commission souhaitait que le Conseil d'Etat propose son abrogation.

B. Présentation du projet de loi

Le Conseil d'Etat a déposé le projet de loi 10546 le 4 novembre 2009. Son exposé des motifs est extrêmement détaillé et le lecteur est invité à s'y référer. Il contient notamment la réflexion juridique présidant à la proposition de disposition constitutionnelle transitoire, le Conseil d'Etat ayant fait siennes les préoccupations de la commission. Le projet de loi porte sur deux dispositions.

La première abroge l'article 131, alinéa 3, de la Constitution, en tant qu'il porte institution du Tribunal des conflits. Dans son exposé des motifs, le Conseil d'Etat précise que la suppression de cette juridiction est non seulement nécessaire en raison de la teneur de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, mais qu'elle s'impose en outre en vertu du droit fédéral, les nouveaux codes de procédure ne prévoyant pas de contrôle

juridictionnel intracantonal des tribunaux supérieurs cantonaux. Il aurait dès lors été malaisé de maintenir un Tribunal des conflits susceptible de remettre en cause la décision d'un tribunal supérieur, en l'occurrence de la Cour de justice ou du Tribunal administratif.

La deuxième disposition introduit un nouvel alinéa 6 à l'article 182 de la Constitution, qui contient les dispositions transitoires. En substance, le Conseil d'Etat proposait que les dispositions transitoires de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire puissent confier l'élection des magistrats au Grand Conseil.

C. Auditions

1. Pouvoir judiciaire

La commission a entendu MM. Daniel Zappelli, procureur général, David Robert, président du Tribunal de première instance, et Patrick Becker, secrétaire général adjoint du pouvoir judiciaire.

M. Daniel Zappelli indique que le pouvoir judiciaire s'interroge sur la teneur de l'article 182, alinéa 6, tel que proposé. Dans sa compréhension de l'article 144 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire, les magistrats maintenus de plein droit dans leur juridiction ou transférés de plein droit dans une nouvelle juridiction ne sont pas soumis à élection. Seuls donneront lieu à élection les nouveaux postes créés par la loi. L'article 182, alinéa 6, tel que proposé, qui ne se réfère qu'à l'élection des magistrats, pourrait dès lors ne pas couvrir le cas des maintiens et transferts de plein droit.

M. David Robert ajoute que le pouvoir judiciaire est totalement favorable au système mis en place par l'article 144 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire. Il souhaite que la disposition constitutionnelle transitoire soit suffisamment large pour couvrir tous les cas de figure sans risque de contestation.

A propos de l'article 131, alinéa 3, M. Daniel Zappelli précise que son abrogation ne pose pas de problème particulier, le Tribunal des conflits ne siégeant presque jamais.

Par la suite, le pouvoir judiciaire a transmis un courrier à la commission dans lequel il a confirmé sa prise de position (annexe).

2. Association des magistrats du pouvoir judiciaire

La commission entend M^{me} Christine Junod, présidente de l'association et juge au Tribunal administratif, et M. Grégory Bovey, membre du comité et juge au Tribunal de première instance.

M^{me} Christine Junod estime que la formulation de l'article 182, alinéa 6, tel que proposé est problématique, parce qu'elle ne couvre pas le cas des transferts de plein droit. Elle relève par ailleurs que l'article 144 de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire ne prévoit pas l'élection des nouveaux magistrats par le Grand Conseil. Enfin, elle craint que la formulation de l'article 182, alinéa 6, soit trop vague, en ce sens que des dispositions transitoires ultérieures pourraient également rogner les pouvoirs du peuple.

M. Frédéric Scheidegger indique que les remarques précitées, déjà partiellement formulées par la Commission de gestion du pouvoir judiciaire, seront prises en compte. Il précise qu'aux yeux du Conseil d'Etat, la disposition constitutionnelle transitoire ne doit pas régler dans le détail le processus de désignation des magistrats, mais se borner à autoriser le Grand Conseil à déroger au principe constitutionnel de l'élection populaire.

Un commissaire (L) remarque, s'agissant de l'élection des nouveaux magistrats, que l'article 144, alinéa 6, de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire prévoit explicitement que les postes à pourvoir le sont par le Grand Conseil, sans élection par le Conseil général.

A propos de l'abrogation de l'article 131, alinéa 3, M^{me} Christine Junod signale que son association n'a pas de remarque à émettre, puisque avec une seule juridiction cantonale supérieure, il n'y a plus de conflit possible. Elle informe en outre la commission qu'en 2009, le Tribunal des conflits n'a été saisi que d'un seul litige.

D. Débats de la commission

L'entrée en matière est acquise à l'unanimité de la commission.

L'abrogation de l'article 131, alinéa 3, est approuvée à l'unanimité.

Un commissaire (L) rappelle qu'il avait souhaité, avant même le dépôt du projet de loi, une formulation qui limite les effets de la disposition constitutionnelle transitoire à la seule teneur de la loi sur l'organisation judiciaire telle que votée par le Grand Conseil le 9 octobre 2009. Il s'agit en effet d'éviter le risque évoqué par l'Association des magistrats, à savoir l'ajout ultérieur de nouvelles dispositions transitoires dérogeant au principe de l'élection populaire. Il propose un amendement, M. Frédéric Scheidegger propose le sien, et après fusion la commission ajoute l'expression « *dans leur teneur à cette date* », qui limite la portée de la dérogation constitutionnelle.

Puis la commission débat de l'opportunité d'étendre au contraire les effets de la disposition constitutionnelle transitoire, comme l'ont suggéré tant le

pouvoir judiciaire que l'Association des magistrats, aux maintiens et transferts de plein droit.

M. Frédéric Scheidegger indique que le Conseil d'Etat n'est pas favorable à la modification de son texte. Il estime en effet que l'autorisation donnée au Grand Conseil de procéder aux élections englobe la possibilité pour ce dernier de procéder à une élection *ex lege*, c'est-à-dire un maintien ou un transfert de plein droit inscrit dans la loi.

Un commissaire (L) ne partage pas l'avis du Conseil d'Etat. Puisque le maintien dans une juridiction pouvant être considérée comme nouvelle, respectivement le transfert dans une juridiction, nouvelle ou non, constitue une élection, il serait imprudent d'imaginer que le Grand Conseil pourrait, à sa guise, renoncer à une telle élection au profit d'un simple transfert légal. Il suggère que la phrase soit complétée par la mention « *respectivement leur maintien ou leur transfert de plein droit dans une juridiction* ».

Un commissaire (PDC) est gêné par la formulation « *même en dérogation au principe constitutionnel de l'élection par le Conseil général* ». M. Frédéric Scheidegger indique qu'il s'agit d'une reprise de la formulation figurant à l'article 132, alinéa 4, de la Constitution. Le commissaire souhaite toutefois que le mot « *même* » soit supprimé.

La formulation de l'article 182, alinéa 6, reprenant les trois amendements ci-dessus est adoptée à l'unanimité.

Il en va de même de l'article 2.

Enfin, le projet de loi est adopté dans son ensemble par l'unanimité de la commission (1 S, 2 Ve, 1 PDC, 1 R, 2 L, 1 UDC, 1 MCG).

La commission propose le traitement du projet de loi en catégorie I, vu sa nature constitutionnelle. Elle suggère cependant que l'urgence soit demandée, pour que le peuple puisse se prononcer sur ce texte en même temps que sur la loi 10462, laquelle est déjà prête à être soumise au vote.

Au bénéfice des explications qui précèdent, la Commission ad hoc Justice 2011 vous recommande, Mesdames et Messieurs les députés, d'adopter le projet de loi constitutionnelle tel qu'issu de ses travaux.

ANNEXE : Prise de position du pouvoir judiciaire.

Projet de loi constitutionnelle (10546)

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

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

Art. 1 Modifications

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

Art. 131, al. 3 (abrogé)

Art. 182, al. 6 (nouveau)

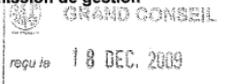
⁶ Les dispositions transitoires relatives aux juridictions de la loi sur
l'organisation judiciaire, du 9 octobre 2009, dans leur teneur à cette date,
peuvent prévoir l'élection des magistrats du pouvoir judiciaire par le Grand
Conseil, respectivement leur maintien ou leur transfert de plein droit dans une
juridiction, en dérogation au principe constitutionnel de l'élection par le
Conseil général.

Art. 2 Entrée en vigueur

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



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
POUVOIR JUDICIAIRE
 Commission de gestion



Genève, le 16 décembre 2009

Commission de gestion du pouvoir judiciaire
 Secrétariat général
 Place du Bourg-de-Four 1
 Case postale 3966
 CH - 1211 Genève 3

Madame Loly BOLAY
 Présidente
 Commission ad hoc Justice 2011
 Grand Conseil
 Rue de l'Hôtel-de-Ville 2
 Case postale 3970
 1211 Genève 3

Concerne : examen des PL 10481 et 10546

Madame la présidente,

Le pouvoir judiciaire a été entendu le 24 novembre dernier par la Commission ad hoc Justice 2011 sur les PL 10481 (LACC) et 10546 (projet de loi constitutionnelle). La Commission de gestion fait suite à cette audition et fournit les quelques précisions qui suivent.

1. Valeurs litigieuses des procédures en matière de baux et loyers

Lors de l'audition du pouvoir judiciaire, votre commission a émis le souhait de pouvoir disposer de statistiques relatives aux valeurs litigieuses des procédures traitées par le Tribunal des baux et loyers. Vérification faite auprès des juridictions concernées et de la direction des systèmes d'information du pouvoir judiciaire, nous sommes au regret de vous informer qu'en raison de la gratuité actuelle des procédures en cette matière, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et le Tribunal des baux et loyers ne saisissent pas les données correspondantes dans la base de données électroniques de gestion des procédures. La Commission de gestion est en conséquence dans l'impossibilité de fournir les données statistiques demandées.

2. PL 10481

2.1. Article 8, alinéa 3

La Commission de gestion confirme que l'art 8 al. 3 du projet doit être revu pour tenir compte de la création, dans la L 10462, d'une Cour de justice réunissant les sections civile, pénale et administrative. Elle propose la formulation suivante en lieu et place du texte du projet :

"Les demandes de récusation visant un juge ou un fonctionnaire de la Cour de justice sont tranchées par une délégation de cinq juges, dont le président ou l'un des vice-présidents et 4 juges titulaires. La Cour d'appel du pouvoir judiciaire est compétente pour connaître des recours"

2.2. Article 15

La Commission de gestion rappelle que le président du Tribunal civil doit pouvoir déléguer la compétence de statuer en matière d'assistance juridique à un autre juge du Tribunal civil, par exemple au vice-président, à l'instar de ce qui prévaut aujourd'hui.

2.3 Article 18

La Commission de gestion rappelle que lors des audiences d'exécution des jugements d'évacuation, le procureur général s'adjoit actuellement les services de collaborateurs de différents organismes étatiques ou paraétatiques actifs dans les domaines de l'aide sociale ou du logement (en l'occurrence l'Hospice général, le Service des prestations complémentaires et l'Office du logement) qui, sans appartenir à l'autorité chargée de l'exécution forcée et sans pouvoir prendre part à la décision, fournissent aide et conseils à la décision et à sa mise en oeuvre, notamment en permettant de trouver dans la mesure du possible et du raisonnable des solutions de rattrapage de l'arriéré, de paiement de l'indemnité courante pour occupation illicite, cas échéant de (re)logement et globalement d'aide sous forme de conseils, de mise sur pied d'un budget ou d'assistance dans les démarches à entreprendre par les justiciables.

La Commission de gestion souligne que la politique du procureur général d'éviter que les plus démunis ne se retrouvent à la rue n'a pu être mise en oeuvre que grâce à la collaboration efficace avec ces services étatiques ou subventionnés précités.

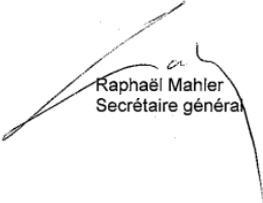
Seule la conservation de cette pratique au sein du futur Tribunal permettra aux magistrats de trouver des solutions pragmatiques et socialement bénéfiques.

3. PL 10546

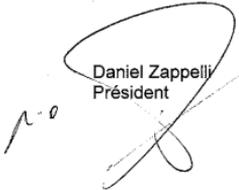
La Commission de gestion confirme qu'il existe à son sens un risque que le nouvel article 182 alinéa 6 de la constitution, tel qu'il est formulé dans le projet, ne puisse être interprété de manière restrictive. Il pourrait être contesté que le terme "élection" couvre la notion de "transfert" utilisée à l'alinéa 2 de l'article 144 de la loi 10462. Elle est d'avis qu'une formulation englobant expressément tous les cas de figure prévus dans la disposition transitoire serait préférable.

Nous vous prions de croire, Madame la présidente, à l'assurance de notre parfaite considération.

Au nom de la commission de gestion :



Raphaël Mahler
Secrétaire général



Daniel Zappelli
Président