



# La réforme judiciaire en matière administrative et le contrôle juridictionnel des actes du Parlement genevois

Fabien Mangilli<sup>1</sup>, Dr en droit, titulaire du brevet d'avocat, Secrétaire scientifique de commissions

## Point de situation de la réforme judiciaire à Genève

Les adaptations législatives à la réforme fédérale de la justice ont démarré à Genève au début de l'année 2008, par l'institution, le 21 février 2008, de la Commission *ad hoc* Justice 2010, spécifiquement chargée des tous les projets de loi en relation avec la réforme<sup>2</sup>. Le Grand Conseil a été saisi, le 5 mai 2008, du projet de loi 10253 relatif à la réforme administrative, afin de satisfaire, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2009, aux exigences de l'article 86 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110)<sup>3</sup>. Contrairement à d'autres cantons, ce projet n'a pas fait l'objet d'une procédure de consultation avant d'être déposé devant le Grand Conseil. Comme l'ont relevé certains commissaires, le travail parlementaire s'en est vu alourdi, la Commission *ad hoc* Justice 2010 ayant dû procéder à de nombreuses auditions et apprécier les remarques et suggestions des divers milieux concernés<sup>4</sup>. La loi 10253 a finalement été voté par le Grand Conseil le 18 septembre 2008 et est entrée en vigueur, comme prévu, le 1<sup>er</sup> janvier 2009<sup>5</sup>.

Dans les autres domaines unifiés par le droit fédéral (procédures civile et pénale), il est à noter que si le Parlement n'a toujours pas été saisi des propositions d'adaptation au nouveau Code de procédure civile, la Commission *ad hoc* Justice 2010 a déjà avancé dans la réforme en matière pénale.

A Genève, la révision du droit pénal a débuté par le projet de loi 10327 tendant à la suppression du jury populaire, voté par le Grand Conseil le 22 janvier 2009<sup>6</sup>. Dans la mesure où il s'agit d'une réforme constitutionnelle, l'approbation du peuple sera nécessaire. Le Parlement devra ensuite se

prononcer sur le projet de loi 10355 d'application du Code pénal suisse et d'autres lois fédérales en matière pénale, actuellement en cours d'examen devant la Commission *ad hoc* Justice 2011<sup>7</sup>.

Enfin, la réforme fédérale nécessitera encore l'adoption des règles d'adaptation au Code de procédure civile et la refonte complète de l'organisation judiciaire, pour lesquelles un certain nombre de projets de lois sont encore attendus<sup>8</sup>.

Ce texte a pour objectif de présenter et commenter l'un des points les plus importants de la réforme administrative pour le Grand Conseil: le contrôle juridictionnel de ses actes par le Tribunal administratif<sup>9</sup>. Bien qu'il ne soit pas question de remettre en cause le choix politique, il sera néanmoins possible de mettre en évidence certaines questions d'interprétation qui risquent de se poser, ainsi que l'incertitude que le nouveau système pourrait impliquer pour le Grand Conseil.

## La réforme en matière administrative et le contrôle juridictionnel des actes du Grand Conseil

Sous l'ancien droit, l'article 58 de la loi sur la procédure administrative (LPA, E 5 10) prévoyait que les décisions du Grand Conseil ne pouvaient pas faire l'objet d'un recours devant une autorité cantonale, sauf exception prévue par la loi. S'il entendait contester un acte du parlement, le justiciable devait en principe saisir directement le Tribunal fédéral.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009, l'article 58 LPA est abrogé, ce qui signifie que le système a été fondamentalement modifié. Alors que l'ancien droit prévoyait l'absence de droit

de recours devant une autorité cantonale (sous réserve des exceptions expressément prévues par la loi), le nouveau droit ouvre par principe le recours au Tribunal administratif, autorité supérieure ordinaire de recours, contre les décisions du Grand Conseil, sauf exception prévue par la loi. La logique a donc été inversée<sup>10</sup>.

Dans le cadre de ses travaux, la Commission *ad hoc* Justice 2010 a auditionné le Sautier du Grand Conseil (Secrétaire général), qui a fait part de ses inquiétudes quant à la perspective d'ouvrir le recours au Tribunal administratif contre les décisions du Parlement cantonal. Cette crainte portait notamment sur une possible atteinte à l'indépendance du pouvoir législatif. Par conséquent, le Sautier a proposé à la Commission d'inverser la perspective, en maintenant l'article 58 LPA et le principe de l'absence de voie de recours cantonale, tout en prévoyant parallèlement dans la loi une liste d'exceptions positives, c'est-à-dire une énumération de cas dans lesquels le recours serait ouvert<sup>11</sup>. A côté de la question de l'atteinte à l'indépendance du pouvoir législatif, les craintes concernaient également la nature même du Grand Conseil. Alors que celui-ci constitue fondamentalement une autorité de nature législative, mais parfois appelée à agir comme autorité administrative, la généralisation du recours au Tribunal administratif par l'abrogation de l'article 58 LOJ tendrait plutôt à le considérer fondamentalement comme une autorité administrative, appelée également à adopter des actes de nature législative. On retrouve l'inversion de logique.

La Commission *ad hoc* Justice 2010, puis le Grand Conseil, n'ont pas suivi la position du Sautier et de son Secrétariat général. La Commission a jugé que les craintes émises étaient certainement exagérées, dans la

1. La présente contribution n'engage d'aucune manière le Grand Conseil de la République et canton de Genève ou son Bureau.
2. R 553 pour la création d'une commission ad hoc «Justice 2010» votée par le Grand Conseil le 21 février 2009, <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/R00553.pdf>. La Commission a ensuite été renommée «ad hoc Justice 2011».
3. <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253.pdf>.
4. Voir le rapport de la Commission ad hoc Justice 2010 sur le projet de loi 10253, p. 5 et 20, <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253A.pdf>.
5. <http://www.ge.ch/grandconseil/data/loisvotee/L10253.pdf>.
6. <http://www.ge.ch/grandconseil/data/loisvotee/L10327.pdf>. L'abrogation de l'art.137 Cst-GE consacre la suppression de l'institution du jury populaire.
7. <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10355.pdf>.
8. Le Grand Conseil ignore encore à l'heure actuelle combien de projets de loi seront déposés par le Conseil d'Etat.
9. Il convient encore de mentionner que la réforme administrative a institué une nouvelle commission cantonale de recours en matière administrative, impliquant l'élection par le Grand Conseil de trois juges au Tribunal de première instance (le 19 décembre 2008) et prochainement de 54 juges assesseurs. En outre, la compétence du Grand Conseil pour le réexamen en matière de naturalisation a été transférée au Tribunal administratif.
10. Il convient de préciser que la réforme n'a pas institué de contrôle abstrait par le Tribunal administratif des actes de portée générale du Grand Conseil. Il s'agit uniquement des décisions individuelles et concrètes au sens de la procédure administrative. Comme sous l'ancien droit, le recours abstrait contre un acte de portée générale devra être directement déposé auprès du Tribunal fédéral.
11. Voir le rapport de la Commission ad hoc Justice 2010 sur le projet de loi 10253, p. 19, <http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10253A.pdf>.



mesure où un grand nombre de «décisions» que le Grand Conseil est amené à prendre ne sont en réalité pas des décisions administratives ouvrant le recours au Tribunal administratif, mais plutôt des décisions d'organisation soustraites à la juridiction de ce dernier<sup>12</sup>.

Alors que la situation était claire jusqu'au 31 décembre 2008, il conviendra désormais d'analyser dans chaque cas d'espèce la nature de l'acte du Grand Conseil, afin de déterminer s'il s'agit ou non d'une décision administrative susceptible d'un recours au Tribunal administratif. Dans cette perspective, il est possible d'identifier cinq catégories d'actes:

- les actes de nature législative;
- les actes expressément soustraits à un recours devant une autorité judiciaire cantonale;
- les actes expressément susceptibles d'un recours devant une autorité judiciaire cantonale;
- les mesures d'organisation;
- les décisions administratives sujettes à recours.

#### *Les actes de nature législative*

Il s'agit des actes «typiques» du Grand Conseil en tant que pouvoir législatif. Parmi eux, on peut citer l'adoption, l'amendement ou le rejet des projets proposés par les députés et le Conseil d'Etat<sup>13</sup>, l'adoption ou le rejet des conventions intercantionales ou des traités avec l'étranger<sup>14</sup>, le vote sur le budget et les comptes<sup>15</sup> et le vote des impôts<sup>16</sup>.

Il est évident que ces actes ne constituent pas des décisions administratives, de sorte que le recours au Tribunal administratif ne sera pas ouvert<sup>17</sup>.

#### *Les actes expressément soustraits à un recours devant une autorité cantonale*

L'article 86 al. 3 LTF prévoit la possibilité de soustraire à une voie de recours cantonale

les décisions du parlement ayant un caractère politique prépondérant. Dans le cadre de la réforme administrative, cette faculté a été utilisée en ce qui concerne les décisions du Grand Conseil en matière de levée d'immunité et en matière de grâce, lesquelles ne pourront donc pas faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif<sup>18</sup>. En outre, l'article 120 al. 6 LRGC précise que les décisions du Grand Conseil sur la validité des initiatives populaires ne sont pas sujettes à recours cantonal<sup>19</sup>.

#### *Les actes expressément susceptibles d'un recours devant une autorité cantonale*

Le droit cantonal contient un certain nombre de dispositions prévoyant expressément une voie de recours contre les décisions du Grand Conseil. On les rencontre surtout dans le domaine de l'aménagement du territoire, par exemple les décisions d'adoption des plans d'affectation du sol<sup>20</sup>.

Ce genre de dispositions constitue un reliquat de l'ancien système, lequel exigeait de prévoir expressément la possibilité de recourir devant une autorité cantonale, le principe étant l'absence d'une telle voie de recours sauf disposition contraire.

#### *Les mesures d'organisation*

Le Grand Conseil, parfois par l'intermédiaire de son Bureau, doit prendre un certain nombre de mesures d'organisation relatives à son fonctionnement. Ces mesures internes ne pourront en principe pas être contestées devant le Tribunal administratif, sauf si elles ont un effet sur les droits et obligations des particuliers, en d'autres termes s'il s'agit de décisions administratives au sens strict du terme.

Dans son rapport, la Commission *ad hoc* Justice 2010 relevait que, parmi les «décisions» susceptibles d'être prises par le Grand Conseil, seule l'exclusion durable d'un député (art. 92 LRGC) serait de nature

à toucher les droits du justiciable et pourrait ainsi faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif<sup>21</sup>.

La détermination de la nature des mesures d'organisation et de la possibilité de recourir au Tribunal administratif impliquera la référence à la notion de décision administrative prévue à l'article 4 LPA<sup>22</sup>. Lorsqu'il sera saisi, le Tribunal administratif devra donc déterminer dans chaque cas si la mesure d'organisation contestée remplit ou non les critères de l'article 4 LPA, afin de définir la recevabilité du recours. Cette solution est de nature à créer une source d'incertitude juridique importante pour le Grand Conseil, dans la mesure où il n'est pas toujours aisé de fixer précisément la délimitation entre une mesure d'organisation et une décision susceptible de recours. Il conviendra donc de travailler de manière casuistique, ce que l'ancien droit avait l'avantage d'éviter. Un laps de temps important pourrait en outre s'écouler avant qu'une jurisprudence bien établie règle précisément la problématique de la nature juridique des mesures d'organisation du Grand Conseil.

Certaines mesures d'organisation ne sont manifestement pas des décisions au sens de l'article 4 LPA et ne pourront pas être contestées devant le Tribunal administratif. Soit elles seront assimilées à un forme de directive aux députés ou à des actes de caractère général; soit elles constitueront des mesures individuelles, mais qui ne touchent pas les droits et les obligations du justiciable. Il s'agira en particulier de la répartition par groupe politique des places dans la salle<sup>23</sup>, de l'autorisation par le Bureau de faire distribuer certains documents<sup>24</sup>, de la fixation du montant des indemnités pour la législature par le Bureau<sup>25</sup>, de la «décision» de siéger à huis clos<sup>26</sup> et de la répartition des sièges dans les commissions<sup>27</sup>.

12. Voir le rapport de la Commission ad hoc Justice 2010 sur le projet de loi 10253, p. 30-32.

13. Art. 2 let b LRGC.

14. Art. 2 let f LRGC.

15. Art. 2 let i LRGC.

16. Art. 2 let g LRGC.

17. Il convient toutefois de mentionner le projet de loi 10052 (déposé par des députés) en cours d'examen devant la Commission des finances. Ce projet propose d'instituer une voie de recours au Tribunal administratif contre le budget. Les moyens de recours seraient toutefois limités au respect des règles de procédure, en particulier celles relatives au frein au déficit (<http://www.ge.ch/grandconseil/data/texte/PL10052.pdf>).

18. Voir art. 2 let r et 209 al. 1 LRGC.

19. L'article 88 al. 2 LTF prévoit que les cantons n'ont pas l'obligation de prévoir une voie de recours cantonale contre les actes du parlement en matière de droits politiques.

20. Art. 35 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aménagement du territoire (L 130).

21. Voir le rapport de la Commission ad hoc Justice 2010 sur le projet de loi 10253, p. 32 et annexe 11 (p. 151-158).

22. L'article 4 al. 1 LPA se lit comme suit:

«Sont considérées comme des décisions [...], les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal, communal et ayant pour objet :

- a) de créer, de modifier ou d'annuler des droits ou des obligations;
- b) de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits;
- c) de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou obligations».

23. Art. 14 let f LRGC.

24. Art. 9 LRGC.

25. Art. 46 LRGC.

26. Art. 94 LRGC.

27. Art. 179 LRGC.



D'autres mesures d'organisation sont plus difficiles à classer. Il s'agira en particulier de l'autorisation du Grand Conseil donnée à un député en vue de recevoir une décoration étrangère<sup>28</sup>, l'exclusion d'une personne des tribunes<sup>29</sup>, la «décision» sur la levée du secret<sup>30</sup>, la «décision» du Grand Conseil déclarant d'office un député démissionnaire en cas d'incompatibilité<sup>31</sup>, la sommation d'un député par le Bureau de se faire inscrire au registre des liens d'intérêt<sup>32</sup>. Bien que ces mesures ne seront pas *ipso facto* susceptibles de toucher les droits et obligations du justiciable, il n'est pas exclu que le Tribunal administratif leur reconnaisse le caractère de décision sujette à recours, en fonction du cas d'espèce.

#### *Les décisions administratives sujettes à recours*

Hormis dans les cas de mesures d'organisation auxquelles la qualité de décisions serait reconnue par le Tribunal administratif, en raison de leurs effets sur les droits et obligations des particuliers, le Grand Conseil n'agit que très rarement comme autorité administrative. Le cas le plus représentatif concerne certainement le personnel du Secrétariat général. En particulier, le Bureau dispose d'un certain nombre de prérogatives en matière de ressources humaines. Les décisions prises dans ce cadre présenteront très certainement les caractéristiques d'une décision au sens de l'article 4 LPA.

## Conclusion

La réforme en matière administrative a inversé le système du contrôle juridictionnel des actes du Grand Conseil par le Tribunal administratif<sup>33</sup>. Dorénavant, les décisions du Grand Conseil sont par principe sujettes à recours auprès du Tribunal administratif, sauf exception prévue par la loi. L'ancien droit prévoyait exactement le contraire (absence de recours devant une autorité cantonale sauf exception). Il s'agit d'un choix politique qu'il n'y a pas lieu de remettre ici en cause.

Néanmoins, cette réforme constitue une source d'incertitude pour le Grand Conseil, car une augmentation des contestations de ses actes pourrait être à craindre. Afin de juger de la recevabilité du recours, le Tribunal administratif devra à chaque fois déterminer s'il s'agit d'une décision au sens de l'article 4 LPA. Or, si la nature juridique

de certains actes du Grand Conseil ne fait d'emblée aucun doute, d'autres sont plus problématiques à classer, en particulier en ce qui concerne certaines mesures d'organisation. A l'opposé, l'ancien système évitait ce travail casuistique incertain, en prévoyant une solution claire pour les justiciables, le Grand Conseil et les autorités saisies d'un recours.

A l'heure où la vie politique tend à se «judiciariser», il semble important que l'indépendance du pouvoir législatif soit préservée. Au vu de la nature du Grand Conseil, il serait peut-être souhaitable que le Tribunal administratif ne retienne la notion de décision au sens de l'article 4 LPA que lorsque le Parlement cantonal agit véritablement comme une autorité administrative. Il n'est bien entendu pas question d'ouvrir la voie à l'arbitraire et à la violation du droit dans l'activité administrative du Grand Conseil, en soustrayant l'institution à tout contrôle juridictionnel. Il est uniquement proposé de veiller à un double équilibre: celui de la séparation des pouvoirs et celui du respect du droit des particuliers à l'accès au juge, tel qu'il est notamment garanti par l'article 29a de la Constitution fédérale et l'article 86 al. 3 LTF.

28. Art. 22 LRGC.

29. Art. 59 LRGC.

30. Art. 2 let p et 32 al. 1 let g LRGC.

31. Art. 224A LRGC.

32. Art. 29A LRGC. Le cas de l'article 29A LRGC est très intéressant, dans la mesure où son ancienne version stipulait expressément que la décision du Bureau était définitive.

Cette partie de la disposition a été supprimée lors de la réforme, laissant ainsi entendre implicitement que le recours au Tribunal administratif serait ouvert.

33. Pour rappel, le contrôle abstrait des actes de portée générale n'est pas concerné.