

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

#### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

#### 29. Arrêt du 18 juillet 1923 dans la cause B. contre Conseil d'Etat du canton de Genève.

Droit de l'autorité administrative supérieure de révoquer ou de mettre à la retraite les fonctionnaires devenus indignes ou incapables de remplir leurs fonctions — même lorsqu'ils ont été nommés par le peuple.

A. — En date des 11/12 mai 1918 le peuple genevois a nommé, pour une période de 6 ans, juge assesseur au Tribunal de première instance B. qui, depuis 1907, remplissait les fonctions de substitut du juge d'instruction.

Le 28 février 1922, E. B. a sollicité, pour cause de maladie, un congé de deux mois qui lui a été accordé et successivement renouvelé par le Département de Justice et Police. Le 5 mai le Département a avisé M<sup>me</sup> B. que, si l'incapacité de son mari de reprendre ses fonctions se prolongeait, il deviendrait nécessaire d'envisager l'application de la loi en ce qui concerne la mise à la retraite. Le 30 octobre le Département a confirmé cette lettre en demandant à M<sup>me</sup> B. de lui faire connaître ses intentions. Le 11 novembre, l'avocat H. a prié le Département de surseoir à toute mesure, en se référant à un certificat médical aux termes duquel M. B. « est atteint

d'une affection vasculo-nerveuse qui exigera 3 ou 4 mois de traitement suivi avant qu'on puisse se prononcer si oui ou non le malade pourra reprendre ses occupations ». Le Département a consenti à surseoir jusqu'à la fin de l'année et le 4 janvier 1923 il s'est déclaré prêt à réduire simplement le traitement au 50 % « pour faciliter à la famille de M. B. la retraite de ce dernier ». M<sup>e</sup> H. ayant avisé le Département que son client ne consentait pas à démissionner; en date du 23 février 1923 le Conseil d'Etat, considérant que depuis le 15 février 1922 M. B. « est, pour cause de maladie grave, dans l'impossibilité de remplir aucune de ses fonctions », a pris l'arrêté suivant, basé sur l'art. 85 de la Constitution cantonale :

« M. le Juge assesseur B. est admis à faire valoir ses droits à la pension de retraite prévue par la loi.

« Il cessera dès ce jour de toucher le traitement afférent aux fonctions de juge assesseur. »

B. — Par acte du 28 mars 1923 signé : « par procuration du recourant, H. avocat », E. B. a formé un recours de droit public contre cet arrêté dont il demande l'annulation. Il soutient que le Conseil d'Etat a violé le principe de la séparation des pouvoirs et a fait acte d'arbitraire en révoquant un fonctionnaire qui a été nommé par le peuple et qui ne peut être soustrait à ses juges naturels, soit à ses pairs.

Le Conseil d'Etat a conclu au rejet du recours comme mal fondé. Il ajoute qu'il a des raisons de croire que E. B. n'en est ni l'auteur ni l'inspirateur, étant totalement privé de ses moyens physiques et intellectuels et il conclut subsidiairement à ce qu'une expertise soit ordonnée sur le point de savoir si la maladie dont E. B. est atteint ne le prive pas de la faculté d'agir raisonnablement.

L'expertise ordonnée sur ce point par le Juge délégué à l'instruction de la cause n'a pu avoir lieu, E. B. ayant, par l'organe de sa femme, refusé de se laisser examiner par l'expert désigné.

### *Considérant en droit :*

Le Conseil d'Etat soutient que, vu son état physique et intellectuel, B. n'a pu valablement donner procuration à l'avocat qui a signé le recours en son nom. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question, soulevée à titre purement subsidiaire, car en tout état de cause le recours est dépourvu de fondement et doit être écarté.

Le droit de l'Etat de révoquer ou de mettre à la retraite un fonctionnaire devenu indigne ou incapable de remplir ses fonctions est universellement reconnu et n'est d'ailleurs pas contesté par le recourant. Celui-ci ce borne à soutenir que, d'après la Constitution et la législation genevoises, ce n'est pas au Conseil d'Etat qu'il appartient d'exercer ce droit à son égard, vu le principe de la séparation des pouvoirs et étant donné que les magistrats de l'ordre judiciaire sont nommés par le peuple. En ce qui concerne tout d'abord cette dernière circonstance, il est évident qu'elle ne saurait, en elle-même, exclure la compétence que s'est attribuée le Conseil d'Etat. Si, en principe (cf. Constitution genevoise, art. 83), le pouvoir de révoquer les fonctionnaires est exercé par l'autorité qui les a élus, il en est forcément autrement lorsqu'il s'agit de fonctionnaires élus par le peuple, celui-ci n'étant, par la nature des choses, pas en mesure d'exercer lui-même la surveillance nécessaire et de décider si les faits nouveaux qui se sont produits depuis l'élection imposent la révocation. Lorsque la Constitution ou la loi n'y pourvoient pas autrement, il est donc légitime d'admettre que le contrôle indispensable peut, en pareil cas, être exercé par l'autorité administrative supérieure. Quant au principe de la séparation des pouvoirs, c'est manifestement à tort que le recourant prétend en tirer cette conclusion qu'il ne pouvait être jugé que « par ses pairs ». D'une part, la Constitution et la loi genevoises ne renferment aucune disposition permettant aux tribu-

naux eux-mêmes d'ordonner la mise à la retraite de l'un de leurs membres et, d'autre part, en l'ordonnant en l'espèce le Conseil d'Etat ne s'est immiscé en rien dans l'administration de la justice, il n'a fait qu'user de la compétence générale que lui donne l'art. 85 de la Constitution de veiller « à ce que les tribunaux remplissent leurs fonctions avec exactitude », compétence que la loi consacre aussi en le chargeant de fixer les vacances judiciaires, de statuer sur les demandes de congé des juges, sur leur droit à la retraite etc., et qui tout naturellement doit s'étendre aux mesures à prendre à l'égard de magistrats qui ne sont plus en état de remplir leurs fonctions.

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté.

### 30. Urteil vom 5. Oktober 1923

i. S. **Portmann** gegen **Obergericht des Kantons Luzern.**

Gesuch um Kassation eines Urteils, gestützt auf die publizierte Weisung eines kantonalen Gerichtes, wodurch die Appellation in dem in Frage stehenden Fall ausgeschlossen wird. Rechtsverweigerung, darin bestehend, dass die materielle Behandlung des Kassationsgesuches wegen Verfassungswidrigkeit der Weisung abgelehnt wird.

A. — § 259 der luz. StPO bestimmt in Beziehung auf Urteile der Amtsgerichte in Polizeistrafsachen: « Das Urteil ist appellabel von Seite des Beklagten, wenn eine höhere Strafe als dreissig Franken oder zehn Tage Gefängnis oder eine Entschädigung über 150 Franken ausgesprochen worden... » Das Obergericht des Kantons Luzern II. Kammer erliess aber am 19. März 1918 eine Weisung an die luzernischen Anwälte und Amtsgerichte, worin es gestützt auf § 16 PolStG u. a. erklärte, dass ein zu Geldbusse verurteilter Ange-

klagter in Polizeistrafsachen nur dann die Appellation ergreifen könne, wenn die Busse 50 Fr. übersteige. Diese Weisung wurde im Kantonsblatt vom 29. März 1918 bekannt gemacht, vom Bundesgericht aber im Urteil i. S. Bell vom 23. Sept. 1921 (AS 47 I S. 230 ff.) als verfassungswidrig bezeichnet.

Das Amtsgericht Hochdorf verurteilte den Rekurrenten am 7. Februar 1923 in einer Polizeistrafsache zu 50 Fr. Busse. Der Rekurrent wandte sich darauf mit einem Kassationsgesuch an das Obergericht; dieses (die II. Kammer) entschied jedoch am 22. Mai 1923, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten, indem es ausführte, dass seine Weisung vom 19. März 1918 formell ausser Kraft gesetzt sei und der Rekurrent die Kassation nach den §§ 259 und 271 StPO auf dem Wege der Appellation hätte verlangen sollen.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Portmann am 20. Juli 1923 die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: « 1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben. 2. Das Obergericht des Kantons Luzern sei zu verhalten, auf das fragliche Kassationsgesuch einzutreten. »

Der Rekurrent macht geltend: Das Obergericht habe nie bekannt gemacht, dass seine Weisung vom 19. März 1918 dahinfalle; infolgedessen habe er einen verfassungsmässigen Anspruch darauf, dass sein sich auf diese Weisung stützendes Kassationsgesuch materiell behandelt werde, sei es im Kassationsverfahren oder, was richtiger sei, im Appellationsverfahren. Die für eine Appellation erforderliche schriftliche Erklärung sei in der Kassationsschrift enthalten gewesen; dass der Rekurrent ihr noch eine Begründung beigefügt habe, könne nicht zur Ablehnung der materiellen Beurteilung der Sache führen. Man habe es daher mit einer Rechtsverweigerung zu tun.

C. — Das Obergericht, II. Kammer, hat Abweisung der Beschwerde beantragt.