



TRIBUNAL ADMINISTRATIF
VERWALTUNGSGERICHT

Secrétariat de la Constituante
Grand-Rue 58
Case postale 30
1702 Fribourg

V/réf. **Procédure de consultation concernant
l'avant-projet de Constitution**

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs les Constituants,

Donnant suite à votre invitation du 11 avril 2003, le Tribunal administratif - après consultation interne des Juges et du personnel du Greffe - vous communique par la présente sa détermination concernant l'avant-projet de Constitution. Il limitera cependant son intervention au seul domaine qui le concerne directement en tant qu'autorité de la juridiction administrative, à savoir celui du pouvoir judiciaire (art. 135 à 143 du projet).

Généralités

Si, de manière générale, il salue l'obligation faite au Grand Conseil d'accorder au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour assurer la célérité et la qualité de la justice, il s'étonne cependant que, sur les huit articles consacrés à la justice dans l'avant-projet, quatre ont trait au Conseil de la magistrature, soit à une simple autorité de surveillance, dont l'organisation de détail n'a pas à figurer dans une constitution. Il ne peut s'empêcher de penser qu'il y a là disproportion et que cette situation pour le moins particulière traduit une défiance envers le pouvoir judiciaire. Pour éviter cette impression - purement conjoncturelle - dans une constitution faite pour durer, il est impératif de simplifier les dispositions concernant le Conseil de la magistrature en laissant à la loi le soin de régler les détails.

Ad art. 138 et 139, Fusion du Tribunal cantonal et du Tribunal administratif

Il ne fait pas de doute qu'un tribunal cantonal regroupant les justices administrative, civile et pénale est possible. D'autres tribunaux le prouvent. Toutefois, si l'on part de l'état existant dans le canton de Fribourg - soit de la séparation actuelle bien réelle entre Tribunal administratif et Tribunal cantonal - il faut constater qu'une fusion apporte plus de désavantages que d'avantages.

a) Perte d'image dans le public

Tout d'abord, pour le Tribunal administratif, cela signifie la perte de la dénomination sous laquelle il est connu - et reconnu - par les administrés et le public depuis plus de 10 ans. Il est dommage de perdre la notoriété acquise durant cette période autour de ce nom. L'institution subira ainsi une disparition d'image et devra reconstruire péniblement son identité auprès du public sous la nouvelle dénomination globale "Tribunal cantonal". La difficulté de la démarche ne doit pas être sous-estimée, surtout si l'on sait que l'actuel Tribunal cantonal est lui-même en train de se reprofiler après les tumultes médiatiques de ces dernières années.

b) Spécificité des cours spéciales du TA

De par la loi, le Tribunal administratif n'est pas organisé comme le Tribunal cantonal. Il faut rappeler qu'il est notamment formé de deux Cours spéciales (fiscale et assurances sociales) constituées d'un président professionnel et d'assesseurs "laïcs" épaulés par des greffiers-rapporteurs. Si l'on peut imaginer de rattacher sans trop de peine ces Cours à une structure globale "Tribunal cantonal", il est plus délicat en revanche d'y intégrer la fonction de greffier-rapporteur. En effet, l'actuel Tribunal cantonal ne connaît pas l'institution du greffier-rapporteur et ne dispose que de greffiers-adjoints. Cela tient au fait que les greffiers-rapporteurs ont une activité spécifique (dans les affaires qui leur sont confiées, ils mènent l'instruction de A à Z, préparent le rapport de manière autonome et le défendent devant la Cour) au profit des présidents des Cours spéciales, qui tout seuls ne peuvent pas liquider la masse des recours leur parvenant. Les greffiers-rapporteurs sont donc des greffiers particuliers, de haut niveau et payés en conséquence, dont la cohabitation avec les greffiers-adjoints du Tribunal cantonal va poser des problèmes aigus de statut. Comme il est exclu de prévoir la disparition des greffiers-rapporteurs dont l'activité est indispensable au bon fonctionnement des cours spéciales du Tribunal administratif, il faudra, soit imposer deux catégories de greffiers, les uns pour les cours spéciales, les autres pour le reste du tribunal (y compris pour les cours générales administratives), soit introduire les greffiers-rapporteurs aussi dans le reste du tribunal. Ce sont là des problèmes de personnel délicats - surtout en période de basse conjoncture - qu'un maintien du statu quo ne pose pas.

c) Portée limitée des synergies possibles

Alors qu'entre civil et pénal, la structure des voies de droit est similaire, avec la plupart du temps un tribunal d'arrondissement en première instance, la voie de la juridiction administrative est totalement différente. Les autorités de première instance sont essentiellement les préfets et les services de l'Etat. La fusion ne permettra donc aucune rationalisation de ce point de vue et aboutira à une simple juxtaposition des deux instances TA et TC, formellement réunies et matériellement distinctes.

Sur l'organisation, il est possible que certaines synergies puissent être trouvées. Elles sont cependant limitées. En effet, l'informatique est déjà intégrée autant qu'elle peut l'être (application TRIBUNA conduite par les informaticiens affectés à la justice; Commission informatique des tribunaux) et une fusion n'apportera strictement rien de plus. Une bibliothèque commune pourra certainement être pratique; toutefois, il faut remarquer que le TA et le TC traitent des domaines distincts du droit, ce qui se reflète aussi dans l'usage d'ouvrages de doctrine différents. Dans ce domaine également, il s'agira plus de juxtaposition que de véritable intégration. Si, en matière de personnel (y compris au niveau des juges), on peut imaginer une certaine flexibilité, il faut cependant souligner que chacun restera en principe dans son domaine de spécialisation où il est compétent et a suffisamment à faire. Des passages dans d'autres matières ne pourront être que ponctuels (récusations ...). Les quelques avantages que TA ou TC pourront retirer de l'opération sont bien minces, surtout si l'on considère que ces instances disposent de toute manière de juges suppléants qui peuvent être appelés en cas de situation extraordinaire. Il n'est pas nécessaire d'ordonner une fusion pour ça.

d) Lourdeur de conduite d'un tribunal à 14 au lieu de 7

Il n'est pas contestable non plus que la gestion d'un Tribunal cantonal composé de 14 juges sera beaucoup plus lourde que celle de deux entités à 7. Il y a lieu de rappeler que les compétences essentielles appartiennent au plénum où 14 juges - égaux - auront à prendre toutes les décisions importantes. Cet organe de décision n'est pas suffisamment souple pour réagir rapidement face à une situation d'urgence, voire de crise.

e) Coûts excessifs de la fusion

Concrètement, pour être crédible, la fusion implique la réunion physique des deux instances TC et TA dans un même bâtiment. Or, un tel bâtiment ne s'improvise pas. Les locaux entrant en considération (on pense par exemple à celui des Augustins) nécessiteront des travaux de transformation lourde, de l'ordre de plusieurs millions de francs, pour être en mesure de recevoir cette nouvelle affectation. Du moment qu'actuellement, les deux tribunaux disposent de locaux satisfaisants, et compte tenu de l'absence d'avantage réel et tangible à la fusion, on doit sérieusement se demander s'il est raisonnable d'engager de tels frais pour un résultat aussi maigre. C'est cher payer pour satisfaire la volonté de changement pour le changement affichée par les Constituants.

Ad art. 140 ss Conseil de la magistrature

Dans sa majorité, le Tribunal administratif est favorable à la création d'un Conseil de la magistrature chargé de la surveillance administrative et disciplinaire du pouvoir judiciaire.

a) Pas d'intervention du Conseil dans des procédures en cours

Le Tribunal administratif tient à souligner cependant que le rôle de surveillance de cette autorité lui interdit de se comporter comme super-tribunal et de s'immiscer dans les procédures en cours pour en discuter le contenu. Il va de soi qu'elle devra s'abstenir d'intervenir lorsque le prétendu "dysfonctionnement" (pour prendre un terme à la mode) dont elle est saisie peut ou pouvait faire l'objet d'un recours à une autorité supérieure.

b) Composition problématique du Conseil

La composition du Conseil pose visiblement problème. Cette composition ne prend pas ou que très partiellement en compte la dimension du droit administratif et se concentre presque exclusivement sur la justice civile et pénale à qui elle réserve deux places au moins (art. 141 let. f et g). La justice administrative n'est pas correctement représentée dans cette instance alors qu'elle constitue un des trois piliers du pouvoir judiciaire.

Cette absence de représentation assurée de la justice administrative est particulièrement grave dans le cas des élections judiciaires concernant ce domaine du droit. Dans la mesure où le préavis du Conseil de la magistrature doit être compris comme un avis technique quant à la qualité du candidat, indépendamment de toute considération politique, il pourra arriver - lorsque la représentation du Tribunal cantonal n'est pas dévolue à un juge administratif - qu'aucun spécialiste du droit administratif ne participe à l'élaboration du préavis. Cela pourra s'avérer pénalisant lorsque l'élection concerne un membre de la juridiction administrative (par ex. Commission de recours en matière d'expropriation ..).

Par ailleurs, cette situation a également comme corollaire que les candidats issus de la justice civile et pénale seront mieux connus du Conseil que ceux provenant de la justice administrative et bénéficieront ainsi plus facilement d'un préavis positif lorsqu'il s'agira de repourvoir des postes dans la justice en général.

c) Compatibilité difficile entre activité de préavis pour les nominations et activité de surveillance

Sur le principe du préavis, il faut insister sur le fait qu'il ne doit pas lier le Grand Conseil, le législateur restant libre d'élire qui il veut. Il doit s'agir uniquement d'un simple avis technique quant à la qualité professionnelle du candidat. La loi devra préciser les modalités de sa mise en œuvre. Malgré cette cautèle nécessaire, on peut se demander s'il est judicieux de confier cette compétence aux personnes chargées parallèlement de la surveillance de la justice. Il est peu vraisemblable que quelqu'un ayant recommandé la nomination d'un juge soit spécialement enclin à dire le contraire dans le cadre de son activité de surveillance. Il serait raisonnable de composer d'emblée le Conseil en deux chambres distinctes, l'une chargée de la surveillance et l'autre du préavis, les membres de l'une ne faisant pas partie de l'autre. Cette solution - similaire à celle retenue en matière d'avocats, avec une commission

d'examen et une commission de surveillance - suppose cependant d'augmenter le nombre des membres du Conseil pour obtenir deux compositions correctes. Ce sont toutes là, toutefois, des questions qui relèvent de la loi, pas de la constitution et il convient de réitérer la demande faite en préambule de la présente (cf. Généralités) de simplifier drastiquement les dispositions concernant le Conseil.

Quant à l'élection des juges par le Grand Conseil, il faut constater que le système reste politisé, contrairement au but recherché et ce en dépit du préavis du Conseil de la magistrature. Toutefois, vu les risques liés à un système de cooptation, il apparaît que l'élection par le parlement constitue le système le moins mauvais pour désigner les juges, surtout si le pouvoir législatif peut bénéficier d'un préavis technique de qualité de la part du Conseil de la magistrature.

d) Délégation du pouvoir de surveillance

L'art. 142 al. 2 n'est pas conséquent avec le système. On ne peut pas être crédible en instituant une autorité de surveillance de la justice et en prévoyant d'emblée qu'elle pourra déléguer ses compétences au Tribunal cantonal. Un tel système aboutit à une dilution des responsabilités que l'institution du Conseil a précisément pour but de combattre. Il va de soi que la surveillance du pouvoir judiciaire est une tâche absorbante qui prendra beaucoup de temps aux membres du Conseil. Toutefois, ce n'est pas par le biais de la délégation de compétence que ce problème doit être résolu. Dans ce cas également, il n'appartient pas à la constitution, mais à la loi de donner une solution.

En vous remerciant de nous avoir consultés et en espérant que vous pourrez tenir compte de nos remarques, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, Mesdames, Messieurs les Constituants, l'assurance de ma haute considération.

Président du Tribunal administratif


Christian Pfammatter