

Constituante
Grand-Rue 58
Case postale 30
1702 Fribourg

Fribourg, le 11 juillet 2003

Avant-projet de Constitution

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs les Constituants,

Le Tribunal cantonal vous fait part de sa détermination sur l'avant-projet de Constitution (ci-après : AP Cst.) et, en particulier, sur les questions relatives à la section 4 consacrée au Pouvoir judiciaire.

Le Tribunal cantonal salue le renforcement de l'autonomie et de l'indépendance du pouvoir judiciaire, tel qu'il ressort de la teneur générale de l'avant-projet. Il approuve la fusion des deux tribunaux cantonaux supérieurs. Cette fusion devrait apporter les synergies souhaitées et favoriser une politique judiciaire cohérente.

La fusion proposée ne doit pas se limiter à la juxtaposition des deux tribunaux existants, qui n'auraient en commun qu'une bibliothèque, des salles d'audience ou une cafétéria. C'est un nouveau tribunal cantonal, sous le nom de Tribunal d'appel de l'Etat de Fribourg (ci-après : Tribunal d'appel), chargé de trancher comme autorité judiciaire cantonale supérieure le contentieux en matière civile, pénale et administrative, qui doit être conçu.

En sa qualité d'autorité judiciaire supérieure du canton, le Tribunal d'appel, fort de tous ses membres (14 si l'on s'en tient à l'effectif d'aujourd'hui), devra être chargé de la surveillance administrative et disciplinaire du pouvoir judiciaire, lui-même étant soumis à la surveillance disciplinaire du Grand Conseil.

Pour exercer ses tâches et assumer la responsabilité du bon fonctionnement de la justice, le nouveau Tribunal d'appel devra avoir la maîtrise du budget de l'ordre judiciaire, dans le cadre du budget présenté par lui au Grand Conseil et arrêté par celui-ci. Dans ce contexte, le Tribunal d'appel devra disposer d'une unité administrative (Secrétariat général, en fait : une partie de l'actuel Service de la justice).

Les constituants ont voulu un pouvoir judiciaire indépendant et fort. A l'instar des deux autres pouvoirs, le pouvoir judiciaire doit bénéficier de la confiance nécessaire pour exercer ses tâches primordiales à la réalisation de l'Etat de droit. La dépolitisation des fonctions judiciaires

par l'obligation des magistrats d'abandonner toute affiliation politique durant leur mandat participe à cet objectif.

Le pouvoir judiciaire doit exercer lui-même la surveillance administrative et disciplinaire de ses membres et rendre compte au Grand Conseil de ses constatations. Les membres de l'autorité supérieure sont quant à eux directement soumis à la surveillance du Grand Conseil, comme pourrait l'être aussi le (la) Procureur(e) général(e).

Après cette esquisse du pouvoir judiciaire tel qu'il devrait, de l'avis du Tribunal cantonal, ressortir du projet de nouvelle constitution pour répondre aux principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance de la justice, le Tribunal cantonal propose de commenter les dispositions de l'avant-projet concernant les autorités judiciaires. En annexe, vous trouverez un projet de texte avec les modifications qu'implique la présente prise de position.

Ad art. 18 al. 2 AP Cst.

Comme tout droit constitutionnel, la faculté de s'adresser aux autorités dont la compétence s'étend à l'ensemble du canton dans la langue officielle de son choix peut être restreinte aux conditions habituelles, c'est-à-dire l'existence d'une base légale et d'un intérêt public, ainsi que le respect du principe de proportionnalité, auxquelles s'ajoute, en matière de langues, le respect du principe de la territorialité. Dans cette mesure, il va de soi que le choix de la langue de la procédure sera restreint. En particulier, en appel devant les autorités judiciaires cantonales, la langue de la procédure demeure celle de la décision attaquée et n'est pas laissée au libre choix des parties comme le précisent les lois de procédure civile, pénale et administrative. Certains juges proposent que la réserve des lois de procédure soit expressément prévue dans la Constitution.

Ad art. 135 AP Cst.

L'indépendance institutionnelle des tribunaux comprend l'autonomie d'administration, en premier lieu, la répartition interne des affaires et du travail, comme elle existe déjà aujourd'hui, mais aussi la compétence d'établir et gérer un budget.

L'art. 135 al. 3 AP Cst. dispose : «Le Grand Conseil accorde au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour assurer la célérité et la qualité de la justice». On peut approuver ce mandat donné au législateur; il manque pourtant l'indication que le droit de proposer le budget revient à l'autorité supérieure de la justice. La possibilité devrait lui être donnée de présenter et justifier ses besoins financiers directement devant le Grand Conseil. Sans compétences financières, il est difficile d'assumer une responsabilité de conduite. Au niveau fédéral, cette considération s'est concrétisée dans l'art. 188 al. 3 Cst. (Le Tribunal fédéral règle l'organisation de son administration); une majorité de cantons connaît le droit direct ou indirect de proposer un budget¹.

¹ Un aperçu se trouve sous <http://www.svr-asm.ch/francais/unabhaengigkeit>

Ad art. 136 AP Cst.

Idéalement, la désignation des juges devrait émaner d'un organe indépendant, représentatif des juges, conformément au Statut du juge en Europe². Telle n'est toutefois pas la conception traditionnelle qui prédomine en Suisse où les autorités judiciaires (du moins les autorités supérieures) sont élues par les parlements cantonaux, éventuellement par le peuple. Le Tribunal cantonal peut dès lors souscrire à la proposition des Constituants.

Enfin, une Constitution novatrice devrait prévoir que, dès son entrée en fonction, tout magistrat de l'ordre judiciaire doit renoncer à toute affiliation politique. Cette exigence, qui ne porte aucunement atteinte à la liberté d'opinion du juge, répond au souci du Constituant de dépolitiser les fonctions judiciaires.

Ad art. 138 AP Cst.

L'art. 138 AP Cst. énumère les différentes instances judiciaires que le canton de Fribourg connaît actuellement. Cet article est pratiquement identique à l'art. 1^{er} de la loi d'organisation judiciaire (LOJ). L'énumération dans la Constitution de ces différentes instances n'est ni nécessaire ni utile; de plus, elle empêche la future adaptation de l'organisation judiciaire. Il est dans l'ordre du possible, par exemple, que des tribunaux inter-cantonaux soient créés pour des domaines juridiques particuliers (propriété intellectuelle, criminalité économique), comme le prévoit l'art. 191b al. 2 Cst. féd.

La loi en vigueur sur l'organisation judiciaire (LOJ) remonte à l'année 1949. Aujourd'hui – 54 ans plus tard – nous nous trouvons dans un environnement changé : ressources restreintes, tâches complexes, exigences divergentes de la société, de la politique et des parties à la procédure, danger d'économiser sur la justice sont quelques-unes des questions qui sont aujourd'hui d'actualité et en attente d'une réponse. Dans ce contexte, la Constitution ne devrait pas figer les structures existantes. L'unification de la procédure pénale qui prévoit la suppression des juges d'instruction exigerait, par exemple, une modification de la Constitution.

Ad art. 139 AP Cst.

Le Tribunal cantonal suggère que sa présidente ou son président pour une année soit élu, comme pour le Conseil d'Etat, par le Grand Conseil.

Ad art. 140 à 143 AP Cst.

La justice comprend 170 collaborateurs permanents (143 EP + MP : 7.5 EP); on compte en plus 29 juges de paix (dont un à plein temps) et plus de 100 assesseurs, environ 100 juges (à titre

² cf. à ce sujet: Pierre-Henri Bolle, Les juges suisses et le Statut du juge en Europe, AJP/PJA 2/2000 p.144 ss

accessoire) rattachés aux tribunaux de districts ainsi que 60 assesseurs des chambres des prud'hommes et des tribunaux des baux. La surveillance directe demande du temps et le président et le vice-président de l'autorité de surveillance doivent au moins être toujours atteignables.

«En regard de l'indépendance institutionnelle de la justice, la surveillance doit être attribuée à chaque organe qui est le plus apte à l'exercer en raison de sa légitimité, de ses moyens et compétences spécifiques ainsi que de sa sensibilité pour l'ensemble des questions liées à l'indépendance»³.

Dans ses observations de principe, le Tribunal cantonal propose que la surveillance du pouvoir judiciaire soit confiée au nouveau Tribunal d'appel né de la fusion des actuels Tribunaux cantonaux (Tribunal cantonal et Tribunal administratif). Cette proposition est la seule qui est propre à réaliser le postulat des constituants de renforcer l'indépendance de la justice et d'ancrer véritablement dans la Constitution le principe de la séparation des pouvoirs. Le nouveau Tribunal d'appel n'échappe pas pour sa part à toute surveillance puisqu'il doit rendre compte au Grand Conseil de son activité de surveillance annuellement ou chaque fois que celui-ci le requiert, et que ses membres sont soumis à la surveillance disciplinaire du Grand Conseil.

A la différence de ce qui se passe actuellement, la surveillance directe de l'administration de la justice sera répartie entre tous les juges cantonaux, et non seulement entre les juges qui sont en même temps membres des autorités de recours des autorités surveillées. Outre une meilleure répartition des tâches de surveillance, qui représentent une charge importante, l'exercice de la surveillance s'en trouvera renforcé et le champ d'investigation étendu à un regard neuf.

Les juges cantonaux doivent avoir la confiance de ceux qui les ont jugés dignes d'accéder à la magistrature cantonale suprême. Mais ils doivent aussi répondre de leur activité de surveillance devant le Grand Conseil. Surveillance et responsabilité ne doivent pas être dissociées.

Le Conseil de la magistrature proposé par le constituant reprend une idée conçue dans la précipitation pour tenter de répondre aux turbulences connues en juin 2000 par la justice pénale fribourgeoise, agitée par le dépôt d'un rapport d'experts sur l'instruction pénale et le procès d'un haut fonctionnaire de police. Cette institution, inspirée d'événements circonstanciels, n'apporte, de l'avis de la majorité du Tribunal cantonal, pas d'amélioration au fonctionnement de la justice, ni en particulier à la surveillance de celle-ci. De plus, elle se heurte à des objections de fond, qui sont notamment les suivantes.

- Autorité indépendante de surveillance du pouvoir judiciaire (art. 140 AP Cst.), le Conseil de la magistrature est un corps étranger à la trilogie traditionnelle des pouvoirs (législatif, exécutif et judiciaire). Où est-il censé se situer dans la hiérarchie des pouvoirs? Devant quelle autorité devra-t-il répondre de sa tâche de surveillance? Et qui répondra de celle

³ Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit – Verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte, Berne 2001, p. 296.

qu'il aura déléguée au Tribunal cantonal? La délégation des tâches de surveillance engendre une dilution des responsabilités, préjudiciable à l'exercice effectif de la surveillance.

- La composition du Conseil de la magistrature qui est proposée est révélatrice du caractère hybride de cette institution. On y trouve des représentants de chacun des trois pouvoirs et des délégués de ce que le canton compte comme juristes. S'il est judicieux de réunir dans un groupe de consultation (en panel) des personnes ayant des expériences professionnelles différentes, la même chose ne vaut pas pour une autorité indépendante de surveillance du pouvoir judiciaire. Il y a parmi les personnes représentatives proposées un mélange entre les surveillants et les surveillés qui ne laisse rien augurer de bon quant à l'indépendance de cette autorité. Alors que le souverain, rompant avec le système de l'administrateur-juge, a accepté le principe d'une juridiction administrative indépendante en 1989 déjà, voici que la nouvelle constitution veut introduire au sein de l'autorité indépendante de surveillance du pouvoir judiciaire un membre de l'exécutif cantonal. Au moment où l'opinion publique a tendance à faire un amalgame entre les acteurs du pouvoir judiciaire et ceux qui d'une manière ou d'une autre gravitent autour de lui (premiers juges et juges de recours, avocats, membres de la Commission de justice) et où naguère encore plusieurs députés s'en prenaient publiquement à un Professeur d'Université, le constituant choisit de réunir les intéressés en une même autorité, qui plus est chargée de la surveillance administrative et disciplinaire du pouvoir judiciaire et du Ministère public. A l'exemple des événements de juin 2000, on aimerait bien connaître la composition dans laquelle le Conseil de la magistrature aurait dû ou pu siéger avec l'indépendance requise.
- L'expérience nous a démontré que des autorités non permanentes peinent à se réunir à bref délai pour faire face à des situations urgentes et qu'il faut souvent plusieurs mois pour statuer sur une demande de récusation manifestement dilatoire ou sur une dénonciation pénale tout aussi dénuée de fondement.
- Le Conseil de la magistrature comme institution n'est pas nouvelle, ni novatrice. Il est connu depuis très longtemps à Genève et n'a jusqu'à présent fait que peu d'adeptes. Le système adopté par la plupart des cantons suisses est celui que le Tribunal cantonal propose de retenir pour les bons motifs que nous avons exposés ci-dessus.

L'idée de créer un organe de préavis chargé de préavisier à l'intention du Grand Conseil les candidatures aux postes du pouvoir judiciaire et du Ministère public, en se fondant sur la formation, l'expérience professionnelle et les qualités personnelles des candidats et candidates, doit être approuvée.

S'agissant de la compétence du Conseil de la magistrature pour donner ce préavis lors des élections judiciaires, elle devrait être confiée à la Commission de justice du Grand Conseil.

Ce pouvoir de préavis appartient déjà aujourd'hui à la Commission de justice du Grand-Conseil pour ce qui est de l'élection des juges cantonaux (art. 33 al. 1 let. b de la loi

portant règlement du Grand Conseil, LRGC, RSF 121.1). La Commission peut requérir les renseignements et préavis qu'elle juge utiles (art. 33 al. 2 et 3 LRGC). Il convient dès lors de laisser à cette Commission la compétence de préparer l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire en recueillant les avis qu'elle jugera nécessaires notamment auprès du Tribunal d'appel, ou faire appel à un conseil consultatif comme le permet l'art.104 AP Cst.

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 notre haute considération.

Le Greffier :

Le Président :

Henri Angéloz

Roland Henninger

Annexe : projet de texte

Double va à :

- à la Présidence de chaque groupe politique (PDC, PRD, PS, Cit, UDC, PCS, Ouv)
- aux membres de la Commission thématique 6