



## Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Question Schlaefli Ruedi

2019-CE-15

### **Election à vie des membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public**

#### **I. Question**

Le canton de Fribourg est l'un des seuls cantons, si ce n'est le seul, qui prévoit une élection à vie, ou jusqu'à l'âge de la retraite à tout le moins, des membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public (cf. art. 121 al. 2 Cst.).

Or, très fréquemment, nous entendons gronder une certaine insatisfaction non pas par rapport à la justice en soi, mais à l'égard de certains magistrats en particulier.

Mes questions sont dès lors les suivantes :

1. Ne doit-on pas considérer l'élection des magistrats du pouvoir judiciaire pour une période indéterminée comme dépassée ?
2. Une telle élection pour une durée indéterminée n'instaure-t-elle pas un privilège indu, eu égard au fait que non seulement les autres élus, mais encore les employés ne bénéficient aucunement d'une situation acquise en relation avec leur charge, respectivement leur emploi ?
3. L'instauration de périodes électorales, par ex. de 5 ans pour se calquer sur celles du Grand Conseil, n'inciterait-elle pas tous les magistrats à fournir un travail en qualité et quantité suffisantes ?
4. Avec l'instauration de telles périodes électorales, ne serait-il pas possible de remplacer plus facilement un magistrat qui ne donne pas satisfaction par une personne plus compétente ?

*29 janvier 2019*

#### **II. Réponse du Conseil d'Etat**

Au préalable, il est important de relever que l'expression « élection à vie » utilisée dans l'énoncé de la question n'est pas correcte, puisque les magistrats de l'ordre judiciaire fribourgeois ne sont pas élus à vie, mais bien pour une durée indéterminée ; ainsi, ils cessent au plus tard obligatoirement leur activité à l'âge de la retraite.

L'élection des magistrats pour une durée indéterminée est prévue à l'article 121 al. 2 de la Constitution du canton de Fribourg (RSF 131.219) depuis 2004. Cette année-là, le peuple fribourgeois a remplacé sa Constitution de 1857 par un nouveau texte comportant un certain nombre d'innovations importantes, au chapitre desquelles figurait, entre autres, la réforme du

système d'élection des magistrats. Il a été considéré, lors de cette révision, que la réélection périodique des juges constituait un danger pour leur indépendance ; il allait en effet de soi que de telles élections ne pouvaient qu'engendrer des risques de pression accrus sur les magistrats devant s'assurer à échéance régulière de leur réélection par le parlement. Le canton de Fribourg a fait œuvre de pionnier en Suisse en érigeant au rang de principe constitutionnel l'élection pour une durée indéterminée des membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public<sup>1</sup>. On notera que ce principe n'a jamais été remis en question durant les trois lectures du projet de Constitution<sup>2</sup>.

Il sied de mentionner dans ce contexte que, sur le plan fédéral, les juges sont soumis à une réélection tous les six ans, contrairement au système fribourgeois. La réélection des juges au niveau fédéral est toutefois une particularité toute helvétique. En effet, au niveau européen, la Charte sur le statut des juges admet comme cause de cessation des fonctions de juge uniquement la démission, l'inaptitude physique, la limite d'âge ou la révocation (art. 7.1). Dans les sociétés démocratiques, l'idée d'une nomination des magistrats judiciaires pour une durée indéterminée tend à s'imposer. L'inamovibilité des magistrats judiciaires est notamment recommandée par l'IBA (association internationale du barreau) et par la Commission de Venise ; elle est prévue par exemple en France et en Espagne<sup>3</sup>. On ajoutera encore que dans son rapport d'évaluation suisse publié le 15 mars 2017, le GRECO (Groupe d'Etats contre la corruption) recommande également d'envisager de réviser ou de supprimer la procédure de réélection des juges des tribunaux de la Confédération par l'Assemblée fédérale<sup>4</sup>. L'Association suisse des magistrats partage aussi ce point de vue.

C'est l'occasion ici de rappeler que jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution, les magistrats du pouvoir judiciaire – quel qu'en soit le rang – étaient élus pour une période administrative de cinq ans ; les juges cantonaux par le Grand Conseil et les autres magistrats par un Collège électoral, composé des sept Conseillers d'Etat et des sept Juges cantonaux. Même si, en théorie, ce mode d'élection permettait à l'autorité d'élection de se séparer d'un magistrat sans entamer une procédure de révocation, mais par une « simple » non-réélection, force est de constater que durant les plusieurs dizaines d'années où cette procédure a été suivie, aucun magistrat professionnel n'a fait l'objet d'une non-réélection.

Il peut donc être répondu comme suit aux questions du député Schläfli.

*1. Ne doit-on pas considérer l'élection des magistrats du pouvoir judiciaire pour une période indéterminée comme dépassée ?*

Il découle des éléments exposés ci-dessus que le système d'élection des juges pour une durée indéterminée, ancré dans la Constitution fribourgeoise, n'est en aucun cas dépassé. Bien au contraire, il est présenté comme une voie à suivre, afin de garantir l'indépendance du juge, étant précisé que d'autres moyens – notamment une procédure pouvant aller jusqu'à la révocation – ont été mis en place, afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> cf. avis exprimé par le Professeur Michel Heizmann dans la Liberté du 26 février 2019.

<sup>2</sup> BOGC 2004, lecture 0 p. 449, lecture 1 p. 327 et lecture 2 p. 732.

<sup>3</sup> Pellaton Nicolas, Le droit disciplinaire des magistrats du siège, Neuchâtel 2016, p. 40.

<sup>4</sup> <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806fced9>.

<sup>5</sup> voir Pascal Mahon, Roxane Schaller, Le système de réélection des juges : évidence démocratique ou épée de Damoclès ? in : « Justice – Justiz – Giustizia » 2013/1.

- 2. Une telle élection pour une durée indéterminée n'instaure-t-elle pas un privilège indu, eu égard au fait que non seulement les autres élus, mais encore les employés ne bénéficient aucunement d'une situation acquise en relation avec leur charge, respectivement leur emploi ?*

L'élection pour une durée indéterminée doit être considérée au regard de la spécificité de la fonction du juge, laquelle, on l'a vu, découle du principe de l'indépendance consacré à l'article 121 al. 1 de la Constitution.

Les juges doivent rendre leurs décisions en toute indépendance. Ils ne doivent ainsi pas être gênés par des conflits d'intérêts ou des influences politiques. Il faut notamment éviter que lors des réélections, un magistrat puisse être sanctionné pour les décisions qu'il a prononcées – dont certaines sont politiquement sensibles – qui n'iraient pas dans le sens de certains membres du législatif.

L'élection pour une durée indéterminée ne signifie toutefois pas que la personne qui en bénéficie puisse agir à sa guise. En effet, le Conseil de la magistrature est investi d'une fonction de surveillance administrative et disciplinaire du pouvoir judiciaire et du Ministère public (art. 127 al. 1 Cst). Sa fonction principale consiste à contrôler que le magistrat remplit la mission qui lui a été confiée et le cas échéant, à intervenir par directives, voire à ordonner des sanctions. Il est par ailleurs tenu de procéder annuellement à des inspections auprès de tous les magistrats et n'hésite pas à rééditer l'exercice en cours d'année si nécessaire. Il a notamment la possibilité d'ouvrir une procédure de révocation (art. 6 al. 3 de la loi sur la justice du 31 mai 2010 [LJ ; RSF 130.1] qui renvoie aux art. 107 ss LJ) contre un juge qui ne ferait pas son devoir ou ne serait plus en état de l'accomplir.

Même si à ce jour aucun magistrat n'a été révoqué par le Grand Conseil (art. 109 LJ), la lecture des rapports annuels du Conseil de la magistrature démontre que le système de contrôle fonctionne correctement. Plusieurs procédures disciplinaires ont notamment été ouvertes contre des juges, dont certaines ont abouti au prononcé de sanctions. On soulignera dans ce cadre que de telles procédures – administratives ou disciplinaires – peuvent être introduites en tout temps, sans devoir attendre la fin d'une éventuelle période électorale.

On mentionnera encore que toute décision d'un magistrat ou d'une autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours auprès d'une instance supérieure, selon les codes de procédure applicable.

S'agissant plus particulièrement du statut du juge, on notera qu'il se différencie de celui des autres élus (Député, Préfet, Conseiller d'Etat) et de celui de l'employé de l'Etat de Fribourg. En effet, les Députés exercent leur mandat politique, en plus de leur activité professionnelle. Contrairement aux magistrats, une non-réélection ne les empêche pas d'exercer leur profession. Quant aux élus professionnels (Conseillers d'Etat et Préfets), ils bénéficient notamment d'un système d'octroi de rentes, afin de tenir compte de la spécificité de la fonction. Enfin, les employés d'Etat, engagés pour une période indéterminée, peuvent certes voir leur contrat résilié, mais seulement au terme d'une procédure dans laquelle l'employeur doit prouver le motif de résiliation et dans laquelle le droit d'être entendu – notamment celui de se défendre – est garanti. De plus la décision de licenciement peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal.

La solution proposée, à savoir une possibilité de ne pas réélire un magistrat, en se fondant sur des rumeurs ou des éléments diffus, voire non avérés, sans garantie du droit d'être entendu et de se défendre, placerait le magistrat dans une situation nettement moins favorable que celle des autres catégories exposées ci-dessus<sup>6</sup>. La solution actuelle, prévoyant une procédure de révocation avec toutes les garanties qu'elle comporte, place le magistrat à cet égard dans une situation comparable à celle de l'agent de la fonction publique.

3. *L'instauration de périodes électorales, par ex. de 5 ans pour se calquer sur celles du Grand Conseil, n'inciterait-elle pas tous les magistrats à fournir un travail en qualité et quantité suffisantes ?*

Au préalable, il convient de souligner que l'ensemble des magistrats fournit un travail conséquent, ce qui ressort clairement des rapports du Conseil de la magistrature, autorité indépendante du Pouvoir judiciaire (art. 125 Cst.).

Pour le surplus, il y a lieu de se référer à la réponse donnée à la question 2. On précisera en outre à cet égard que tout magistrat fait chaque année l'objet d'une inspection menée par le Conseil de la magistrature, ou le Tribunal cantonal sur délégation de celui-là. A cette occasion, chaque magistrat est tenu d'expliquer les éventuels retards dans le traitement des dossiers. Si de tels retards sont constatés, l'autorité de surveillance suit avec attention l'évolution de la situation en assignant des objectifs précis au magistrat et, si nécessaire, ouvre une procédure administrative ou disciplinaire contre lui. Les inspections par l'autorité de surveillance ont ainsi un effet préventif indéniable.

Qui plus est, on insistera, dans ce contexte, sur le fait que tout justiciable a la possibilité de saisir le Conseil de la magistrature d'une dénonciation contre un magistrat qui n'aurait pas, à son avis, respecté les devoirs de sa charge. Sur cette base, le Conseil de la magistrature pourra intervenir auprès de la personne concernée, en lui demandant notamment des éclaircissements, ce qui permettra dans la majorité des cas de clore la procédure. Dans le cas contraire, le Conseil ouvrira une procédure et/ou convoquera le magistrat pour qu'il s'explique oralement. Il bénéficie ainsi de mesures de contrôle tout à fait efficaces.

Au vu de ce qui précède, il faut conclure que le système fribourgeois actuel permet de garantir un bon fonctionnement de la justice, tant d'un point de vue qualitatif que quantitatif. La perspective d'une réélection ne saurait aboutir forcément à un meilleur fonctionnement. Bien au contraire, elle pourrait mettre en péril le principe de l'indépendance du troisième Pouvoir.

4. *Avec l'instauration de telles périodes électorales, ne serait-il pas possible de remplacer plus facilement un magistrat qui ne donne pas satisfaction par une personne plus compétente ?*

Tout d'abord, il convient de rappeler que le rôle du magistrat est de dire le droit, en appliquant en particulier les dispositions légales de fond et de procédure. Le magistrat n'a à donner satisfaction ni à l'autorité qui l'élit, ni au justiciable. Il est du reste rare qu'une personne par exemple condamnée pénalement ou astreinte au paiement de contributions d'entretien en soit satisfaite. Même lorsque les deux parties à la procédure ont partiellement gain de cause, elles sont très souvent frustrées. Les mêmes conclusions s'imposent en matière administrative.

---

<sup>6</sup> voir Bernard Corboz, L'indépendance des juges et le système de la réélection périodique, in : « Justice – Justiz – Giustizia » 2011/4.

L'association fribourgeoise des magistrats de l'ordre judiciaire, consultée pour la réponse à cet instrument parlementaire, relève que le fait de prétendre, en introduction de la question, que « très fréquemment, nous entendons gronder une certaine insatisfaction (...) à l'égard de certains magistrats en particulier » relève de généralités indéterminées. Si des griefs précis doivent être élevés, leurs auteurs seraient bien inspirés d'en aviser le Conseil de la magistrature.

Ceci posé, on répètera que le système fribourgeois offre différents moyens exposés ci-dessus (procédure administrative, disciplinaire, révocation, inspections) propres à assurer que les autorités judiciaires fonctionnent bien et, plus particulièrement, que le magistrat respecte les devoirs de sa charge. Ces moyens peuvent être mis en œuvre rapidement, sans d'ailleurs qu'il ne soit nécessaire d'attendre l'écoulement d'une période électorale.

Il sied en outre de mentionner qu'il appartient au Grand Conseil d'élire les magistrats et de faire les bons choix.

Par ailleurs, proposer la réintroduction du principe de réélection périodique des magistrats revient à les soumettre au contrôle de politiciens, susceptibles de les sanctionner sans que leur travail n'ait été évalué dans le cadre d'une procédure leur garantissant le droit d'être entendu. Le modèle fribourgeois d'élection des magistrats pour une durée indéterminée – qui prévoit de révoquer le magistrat si nécessaire – permet justement de préserver le principe d'indépendance du pouvoir judiciaire ancré dans la Constitution cantonale et de garantir ainsi la séparation des Pouvoirs.

Il importe donc de maintenir l'actuel modèle fribourgeois.

La question peut toutefois se poser quant à l'élection des juges laïcs – y compris les juges cantonaux suppléants – et les membres de diverses commissions de recours. Pour ces postes, la réintroduction d'une période administrative de cinq ans et une limitation du nombre possible de réélections (p.ex. pour 3 périodes consécutives), permettraient d'assurer un tournus et donc une meilleure représentation des citoyens dans l'administration de la justice.

*30 avril 2019*