

*Date de dépôt : 26 juin 2020*

## **Rapport**

**de la commission de contrôle de gestion sur la question de la « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire »**

### **Rapport de M. Charles Selleger**

Mesdames et  
Messieurs les députés,

Le 14 décembre 2015, la commission de contrôle de gestion (CCG) a voté le principe de la création d'une sous-commission chargée d'étudier la portée de l'art. 10 al. 1 let. e de la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv). Cet article concerne le champ d'application de l'audit interne de l'Etat en matière de gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire.

En date du 25 janvier 2016, la CCG a décidé que la sous-commission serait composée d'un représentant de chacun des trois blocs politiques représentatifs de la législature 2013-2018, à savoir : M<sup>me</sup> Salika Wenger (EAG – présidente et rapporteure), M. Jacques Béné (PLR) et M. Thierry Cerutti (MCG). Suite au départ de M. Jacques Béné de la CCG, ce dernier a été remplacé en date du 30 janvier 2017 par M. Jean Romain (PLR), qui une fois nommé président du Grand Conseil a été remplacé par M. Charles Selleger (PLR) en date du 28 mai 2018. M<sup>me</sup> Catherine Weber, secrétaire scientifique de la CCG, et M<sup>me</sup> Nadia Salama, secrétaire scientifique au SGGC, ont assisté la sous-commission dans ses travaux. M<sup>me</sup> Martine Bouilloux Levitre a assuré la prise des procès-verbaux de la sous-commission.

En préambule, il convient de préciser que la première partie de présent rapport a été rédigée par M<sup>me</sup> Salika Wenger. Puis, suite au renvoi par la commission de contrôle de gestion en sous-commission, la deuxième partie a été rédigée par M. Charles Selleger. M<sup>me</sup> Salika Wenger ayant quitté la

commission de contrôle de gestion, c'est donc M. Charles Selleger qui devient le signataire unique du présent rapport.

## **Mandat**

Suite à une mission d'audit touchant à la sécurité de la conservation et de la destruction des pièces à conviction prévue par le service d'audit interne de l'Etat (SAI) au sein du pouvoir judiciaire (PJ), la CCG a mandaté une sous-commission chargée d'étudier le champ de compétence du SAI en matière de gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire, conformément à l'art. 10 al. 1 let. e LSurv.

En effet, par lettre du 27 mai 2015, le service d'audit interne de l'Etat (SAI) a communiqué au pouvoir judiciaire sa volonté d'analyser le processus de conservation et de destruction des pièces à conviction. Le pouvoir judiciaire a répondu, par lettre du 8 juin 2015, que ledit processus ressortait de la compétence des autorités judiciaires et qu'il relevait par conséquent de l'activité judiciaire. Ainsi, au sens du pouvoir judiciaire, il ne faisait pas partie de la gestion administrative et financière au sens de l'art. 10 al. 1 let. e LSurv. A la suite de ces échanges épistolaires, le service d'audit interne de l'Etat a informé la commission de contrôle de gestion (CCG).

La CCG a écrit au pouvoir judiciaire, en date du 25 juin 2015, en rappelant les débats qui ont eu lieu dans le cadre du projet de loi sur la surveillance de l'Etat (PL 11150, voir annexe 1). Elle a notamment relevé que l'amendement de l'inspection cantonale des finances (aujourd'hui, service d'audit interne), qui demandait que la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire entre dans son champ de compétence, a été approuvé à l'unanimité de la CCG. Partageant ainsi l'interprétation du SAI, la commission a souhaité que le pouvoir judiciaire réserve un bon accueil au SAI lors de sa mission d'audit.

La sous-commission a travaillé sur mandat (voir annexe 2). Au cours de ses travaux, elle a analysé les compétences du SAI en matière de gestion administrative et financière du PJ, tout en cherchant à définir les limites de cette compétence. Plus précisément, elle a cherché à savoir si le processus de conservation et de destruction des pièces à conviction entrait dans le cadre de la « gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire » au sens de la LSurv ou s'il faisait partie intégrante de l'activité judiciaire. La sous-commission a souhaité suivre la problématique qui avait été relayée à la CCG par le SAI tout en faisant le lien entre les deux entités afin qu'un accord puisse être trouvé entre les parties. La sous-commission s'est également intéressée à la mise sur pied de l'audit interne du pouvoir judiciaire, à ses compétences et à la collaboration qui est envisagée avec le SAI.

## Calendrier et méthode de travail

- Dans le cadre de ses travaux, la sous-commission s'est réunie 16 fois (pour un total de près de 20 heures<sup>1</sup>). Les personnes suivantes ont été auditionnées :
- *3 février et 13 avril 2016* : discussion interne de la sous-commission (p. 7) ;
  - *29 avril 2016* : le sautier du Grand Conseil (p. 8) ;
  - *29 avril 2016* : le directeur du service d'audit interne de l'Etat (SAI), un responsable d'audits du SAI (p. 10) ;
  - *13 mai 2016* : le président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ), le vice-président de la CGPJ et le secrétaire général du PJ (p. 17) ;
  - *20 octobre 2017* : le président de la CGPJ, le secrétaire général du PJ, le directeur du SAI, un responsable d'audits du SAI et deux auditeurs responsables du SAI (p. 29) ;
  - *13 mars 2018 et 17 avril 2018* : discussion interne de la sous-commission (p. 36) ;
  - *29 mai 2018* : le directeur du SAI, un responsable d'audits du SAI et deux auditeurs responsables du SAI (p. 43), suivi de l'audition du directeur de l'audit interne (PJ), et de l'adjointe au directeur de l'audit interne (PJ) (p. 49) ;
  - *3 octobre 2018* : le président de la CGPJ, le secrétaire général du PJ (p. 53) ;
  - *12 décembre 2018* : discussion interne de la sous-commission (p. 57) ;
  - *23 janvier 2019* : discussion interne de la sous-commission (p. 57) ;
  - *8 avril 2019* : présentation du projet de rapport de la sous-commission à la commission de contrôle de gestion (p. 59) ;
  - *15 avril 2019* : audition en commission de contrôle de gestion du président de la CGPJ et du secrétaire général du PJ (p. 59), suivi de l'audition du directeur du SAI et d'un responsable d'audits du SAI (p. 62) ;
  - *22 mai 2019* : discussion interne en sous-commission suite à la demande de complément de la commission de contrôle de gestion (p. 64) ;

---

<sup>1</sup> Tous les comptes-rendus des séances ne sont pas repris dans le présent rapport. La dernière séance relative à la discussion et au vote du présent rapport, ainsi que les présentations et auditions effectuées en commission de contrôle de gestion ne sont pas comptabilisées dans le nombre de réunion et les heures tenues par la sous-commission.

- *5 juin 2019* : audition du directeur du SAI et d'un responsable d'audits du SAI (p. 65) ;
- *11 septembre 2019* : audition du président de la CGPJ et du secrétaire général du PJ (p. 68) ;
- *14 novembre 2019* : discussion interne de la sous-commission (p. 70) ;
- *9 janvier 2020* : audition du directeur du SAI et d'un responsable d'audits du SAI (p. 72).

### **Bases légales**

Au cours de ses travaux, la sous-commission s'est référée aux bases légales mentionnées ci-après.

La constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE/A 2 00) prévoit en son art. 94 que le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat, l'administration et les institutions cantonales de droit public, ainsi que sur la gestion et l'administration du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes. Cette compétence est déléguée à la commission de contrôle de gestion.

Au cours de ses travaux, la sous-commission s'est basée sur l'art. 201A al. 11 de la loi portant règlement du Grand Conseil de la République et canton de Genève (LRGC/B 1 01) qui précise que les sous-commissions de la commission de contrôle de gestion ont, à l'égard des autorités, des services et des entités à contrôler, les mêmes droits que la commission plénière qui les a mises en œuvre.

Quant à la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv/D 1 09), elle définit en son art. 10 le champ d'application du service d'audit interne de l'Etat (SAI).

La loi sur l'organisation judiciaire (LOJ/E 2 05) définit notamment l'organisation du contrôle interne et de la surveillance du pouvoir judiciaire (PJ) ainsi que la communication des rapports d'audit interne du PJ (art. 41 et 56A ss).

**Liste des principales abréviations utilisées**

BGS	Base de données de gestion des séquestres
CCG	Commission de contrôle de gestion
CdC	Cour des comptes
CE	Conseil d'Etat
CGPJ	Commission de gestion du pouvoir judiciaire
CHSTC	Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (canton de Vaud)
CoFin	Commission des finances
ETP	Equivalent temps plein
GC	Grand Conseil
GPC	Greffe des pièces à conviction
GTI	Greffe des traductions et interprétations
MP	Ministère public
LOJ	Loi sur l'organisation judiciaire (E 2 05)
LSurv	Loi sur la surveillance de l'Etat (D 1 09)
PAC	Pièces à conviction
PJ	Pouvoir judiciaire
RH	Ressources humaines
SAEA	Service des armes, explosifs et autorisations
SAI	Service d'audit interne de l'Etat
SAPEM	Service de l'application des peines et mesures
SCI	Système de contrôle interne
SdC	Service des contraventions
SGGC	Secrétariat général du Grand Conseil
SPAd	Service de protection de l'adulte
SPEC	Service des pièces à conviction
SPI	Service de probation et d'insertion
SPMi	Service de protection des mineurs
TF	Tribunal fédéral

## Réflexions liminaires

En préambule à ses travaux, la sous-commission s'est intéressée à la notion de haute surveillance sur les autorités judiciaires. Elle a effectué une brève étude comparative pour savoir comment ces notions étaient déclinées au niveau de la Confédération et dans les cantons.

Il existe différents courants de pensée en matière de haute surveillance parlementaire sur la justice<sup>2</sup>. La conception stricte de la portée de la haute surveillance parlementaire sur la justice se concentre sur la surveillance de la « régularité formelle » sans se référer au contenu des décisions. Selon les représentants de cette conception, la haute surveillance est essentiellement assumée au moyen de l'examen des rapports annuels des tribunaux.

La conception élargie de la haute surveillance sur la justice accorde notamment la priorité au contrôle de la gestion des affaires (gestion administrative et contenus des procédures closes lorsqu'il s'agit de procéder à un contrôle des effets et de l'efficacité de l'activité légiférante), ce qui est également la conception défendue par les commissions de gestion fédérales. Une troisième conception dite « étendue » accorde à la haute surveillance une marge de manœuvre et une liberté d'appréciation plus étendue sur certains points.

La sous-commission a également consulté deux avis de droit afin d'élargir ses connaissances sur le sujet de la haute surveillance. Le canton de Vaud a vu la haute surveillance exercée par l'intermédiaire de la commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (CHSTC) remise en cause en 2013. Le professeur Thierry Tanquerel a rendu un avis de droit relatif aux compétences de la CHSTC (voir annexe 4). Suite à cela, le département des institutions et de la sécurité du canton de Vaud a confié la mission de mener une réflexion sur la problématique de la haute surveillance à l'ancien procureur général du canton du Tessin, M. Dick Marty (voir annexe 5). Le rapport d'activité de l'année 2014 de la CHSTC détaille tout le travail effectué dans ce cadre (voir annexe 6).

Il s'avère que la comparaison entre cantons est difficile, car les systèmes diffèrent au niveau de leur organisation respective. C'est à analyser avec délicatesse. Toutefois, en lien avec une question de la CCG relative à l'autorité compétente en cas de divergences, la sous-commission relève que la question des règlements de conflits entre les autorités peut être mentionnée au niveau des bases légales. Par exemple, la loi sur la haute surveillance de la gestion des

---

<sup>2</sup> « La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique », rapport des services du Parlement fédéral à l'attention de la commission de gestion du Conseil des Etats, 11 mars 2002 (voir annexe 3).

autorités judiciaires et l'exercice des autres compétences du Grand Conseil en matière judiciaire du canton de Neuchâtel (dite loi sur la haute surveillance, LHS) précise l'intervention du Grand Conseil. La commission judiciaire du Grand Conseil est compétente en matière de haute surveillance. Le chapitre 4 concerne les conflits de compétence entre autorités, et l'art. 30 mentionne l'intervention du Grand Conseil en cas d'échec de la conciliation. Cette disposition découle de l'art. 61 al. 1 let. g de la constitution de la République et canton de Neuchâtel (Cst. NE).

Quant à la haute surveillance exercée à Genève, en lien avec la conception stricte susmentionnée, il est question d'examiner le fonctionnement de l'administration judiciaire sur la base du rapport de gestion annuel. A ce propos, la sous-commission constate qu'à Genève, c'est l'art. 56G de la LOJ qui aborde la question en précisant que le rapport annuel de l'audit interne du PJ est communiqué à la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil, à la commission des finances, à la Cour des comptes et, pour information, au Conseil d'Etat.

Dans le cas qui occupe la sous-commission, il est aussi question du contrôle exercé par le service d'audit interne de l'Etat (SAI) dont l'interprétation pourrait poser problème. En son art. 10, la LSurv définit le champ d'application de l'audit interne de l'Etat (SAI) qui comprend la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire.

### **Organisation des travaux (3 février 2016, 13 avril 2016)**

En termes d'organisation de ses travaux, la sous-commission souhaite auditionner le directeur du SAI pour s'informer sur la manière dont pourrait s'organiser l'analyse de la sécurité physique des pièces à conviction. Elle approchera également le pouvoir judiciaire en auditionnant le président de la CGPJ<sup>3</sup> pour connaître les possibilités entrevues afin que l'audit puisse avoir lieu. Elle s'interroge sur l'opportunité de modifier la loi pour, cas échéant, la durcir. La sous-commission a bien conscience que le but du SAI n'est pas d'auditer le pouvoir judiciaire mais d'en analyser la partie administrative. Elle estime que si le Grand Conseil accorde les moyens financiers à l'entité judiciaire, il est normal de souhaiter savoir comment ces moyens sont répartis, et notamment de savoir comment les pièces à conviction sont traitées.

---

<sup>3</sup> La commission de gestion (CGPJ) organise et gère le pouvoir judiciaire. Elle organise notamment le contrôle de gestion, le contrôle interne et l'audit interne (art. 41 al. 1 let. f LOJ).

La sous-commission rappelle que la CCG a le droit de mandater le SAI pour effectuer un audit. Si le pouvoir judiciaire refuse, il faudra définir l'organe devant lequel la divergence devra être portée. C'est une des questions du mandat. Lors de l'audition du PJ en CCG, ce point avait été abordé et le président de la CGPJ avait indiqué « [...] que la LSurv telle que votée est problématique, car en cas de divergence entre l'auditeur et l'audité, pour l'ensemble de l'administration, le Conseil d'Etat est la référence. De même, pour tout ce qui relève du législatif, une éventuelle divergence est portée devant le Secrétariat général du Grand Conseil. Logiquement, on pourrait s'attendre à ce qu'une divergence dans le domaine judiciaire soit portée devant la commission de gestion du pouvoir judiciaire ». Selon la LSurv, en son art. 48, le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat, l'administration et les institutions cantonales de droit public, ainsi que sur la gestion et l'administration du pouvoir judiciaire et la Cour des comptes. Selon l'art. 56E al. 2 LOJ, les rapports d'audit interne de la commission de gestion du pouvoir judiciaire sont communiqués à la CCG, à la commission des finances du Grand Conseil et au SAI lorsqu'il porte sur la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire.

Il convient de déterminer quel droit revient au Grand Conseil et quels sont les pouvoirs qui doivent rester au pouvoir judiciaire. En cas de divergences entre les deux entités, il conviendra peut-être alors de modifier la LSurv par le biais d'un projet de loi. Cette situation mérite d'être clarifiée. Il conviendra d'assumer ensuite la décision prise dans le domaine de la surveillance, en ne perdant pas de vue que le pouvoir judiciaire est indépendant conformément à la constitution genevoise (art. 117 Cst-GE).

La sous-commission relève que, dans sa mission, elle joue un rôle de médiateur entre le Conseil d'Etat et le pouvoir judiciaire. Elle doit principalement s'assurer de faire respecter la règle de la séparation des pouvoirs.

Avant de procéder à l'audition des entités concernées par la thématique de la sous-commission, cette dernière souhaite entendre le sautier sur la question de la séparation des pouvoirs.

### **Audition du sautier, Secrétariat général du Grand Conseil (29 avril 2016)**

Le sautier débute son audition en répondant aux questions que la sous-commission se pose. Concernant la séparation des pouvoirs, l'autonomie institutionnelle et complète du pouvoir judiciaire (PJ) est assez récente. Pour concrétiser cette séparation des pouvoirs constitutionnels, il a fallu que M. Michel Halpérin dépose deux projets de lois en date du 13 novembre 2006



qui ont consacré l'autonomie et l'indépendance du PJ. Il s'agit des PL 9951 et 9952 (voir annexe 7) qui s'intitulaient « Indépendance du pouvoir judiciaire ».

Les projets de lois ont été votés en 2009, mais leur origine remonte à 2006. Il y a eu deux ans de discussion à la commission législative. Le rapporteur était M. Olivier Jornot. Ces projets de lois sont importants, car ils consacrent l'autonomie organisationnelle du PJ. Avant, il y a toujours eu une autonomie juridictionnelle selon le principe de séparation des pouvoirs. Ceci s'est fait dans la foulée de l'autonomie du Grand Conseil, consacrée en 1997, avec la séparation du secrétariat de la Chancellerie, ce qui a soustrait le secrétariat à l'influence du Conseil d'Etat. Ceci constitue le premier pas. Le deuxième pas a été de consacrer dans la loi et dans la constitution l'indépendance organisationnelle du PJ.

Depuis 2009, le PJ a obtenu son indépendance organisationnelle, mais cela n'est pas toujours évident dans la pratique, surtout au niveau organisationnel, car il s'agit d'un jeu entre les trois pouvoirs. Le PJ a pris plusieurs mesures pour être indépendant au niveau de son organisation actuelle. Aujourd'hui, la gestion du personnel est totalement détachée de l'office du personnel de l'Etat, alors que ce n'est, par exemple, pas le cas du Secrétariat général du Grand Conseil (SGGC) qui volontairement s'y soumet encore pour certaines décisions. Le Conseil d'Etat admet de plus en plus cette autonomie organisationnelle, certes un peu quand ça l'arrange. Par exemple, lors de la dernière consultation des fonctionnaires concernant les mesures d'économies, ni le pouvoir judiciaire ni le SGGC n'ont été consultés, car dans ce domaine le CE admet parfaitement que l'on est autonome. Autre exemple : en termes d'autonomie budgétaire, c'est souvent plus difficile. Le PJ a le droit de déposer son propre budget et les membres de la commission des finances le constatent en commission, cela pose quelques difficultés. Au niveau des chiffres, le SGGC doit constamment se battre. L'an passé, pour le budget 2015, le Bureau du Grand Conseil n'a pas été consulté sur une diminution. Pour le budget 2016 – qui n'a pas été voté –, il a été consulté car le président du Conseil d'Etat (M. François Longchamp) a pris la mesure de ce que cela faisait lorsque l'on n'était pas consulté. C'est un peu un jeu entre les trois pouvoirs qui est permanent. A chaque fois, il faut insister sur les privilèges et l'autonomie surtout.

## **Audition du directeur du service d'audit interne de l'Etat (SAI) et d'un responsable d'audits (SAI) (29 avril 2016)**

*La présidente rappelle aux auditionnés qu'il s'agit de clarifier la mission d'audit et de discuter des problèmes rencontrés avec le PJ en ce qui concerne la gestion des pièces à conviction.*

Le directeur du SAI mentionne que la problématique est plus générale. Le PJ s'estime indépendant, il décide, et cela a été dit de la bouche de son secrétaire général ainsi que dans la réponse du président de la CGPJ au courrier du SAI l'informant de la mission d'audit. Le contrôle effectué par le SAI est, selon le PJ, un contrôle qui n'est pas suffisamment indépendant du Conseil d'Etat pour qu'il soit effectué au niveau du PJ. Dans le cas notamment des pièces à conviction, le contrôle proposé par le SAI touche les actes des juges et, vu qu'il n'est pas possible de remettre en cause une décision de justice, alors le contrôle ne peut pas être effectué.

Le SAI a discuté avec le secrétaire général du PJ, en expliquant le type de contrôle qu'il souhaitait effectuer. Le SAI ne souhaite pas contrôler les actes de justice (il y a suffisamment d'instances de recours pour ce faire). Par contre, la loi permet au SAI d'effectuer le contrôle de l'administration du PJ, ce qui signifie son organisation et les processus mis en place dans les décisions qui ont été prises. A propos des pièces à conviction, le SAI souhaite regarder l'application de la décision de justice. Ceci revient à vérifier la façon dont les pièces à conviction (données informatiques, drogues, armes, etc.) sont conservées, si elles le sont de manière sécurisée et comment elles sont gérées puis détruites en fin de processus. Ce contrôle a été effectué au niveau de la police, mais le PJ a indiqué qu'il n'était pas possible de venir l'effectuer au sein du pouvoir judiciaire, ce que le SAI conteste.

Une seconde discussion a eu lieu entre le SAI et le secrétaire général du PJ, au cours de laquelle ils ont discuté plus globalement de la problématique du contrôle du PJ. Peu de temps avant, le SAI avait fait un contrôle informatique et il n'y avait pas eu de souci. Le SAI n'avait pas eu accès à la base de données, c'est-à-dire aux noms des justiciables. Cet accès a été refusé pour le contrôle des pièces à conviction ; le SAI n'a pas compris la nuance. Suite à cela, le SAI et le PJ ont effectué l'échange de courriers que la CCG a eu en copie en précisant plus formellement ce qu'indique la LSurv.

Le directeur du SAI relève que l'ancienne loi sur la surveillance de la gestion administrative et financière et l'évaluation des politiques publiques (LSGAF/D 1 10) précisait que le SAI contrôlait les greffes du PJ, ce qui posait problème dans la pratique. Le SAI avait alors consulté un expert juridique qui a indiqué que l'ancienne loi telle qu'elle était stipulée posait des problèmes

pour faire des contrôles sur la partie administrative. Sur cette base et vu que la nouvelle loi était en élaboration, il fallait préciser dans la LSURV ce que signifiait le contrôle, à savoir qu'il ne porte pas uniquement sur les greffes mais également sur l'administration du PJ. Cette formulation était déjà stipulée pour la Cour et le SAI a proposé d'appliquer la même chose. M. David Hiler, alors conseiller d'Etat chargé du département des finances, les a entendus. La CCG les a aussi entendus en précisant l'intention qu'il avait de modifier la loi. Dans sa lettre adressée à la CGPJ, le SAI a ressorti l'interprétation qui avait été faite pendant les travaux de la commission relatifs à l'étude du PL concernant la LSURV. Aujourd'hui, il y a toujours ce souci de contrôle et concrètement les pièces à conviction ne peuvent pas être contrôlées au sens du PJ.

Une nouvelle discussion s'est tenue entre le SAI et le secrétaire général du PJ. Il leur a été indiqué que tout devait être restructuré au niveau du contrôle. Le secrétaire général du PJ leur a fait une proposition. La LOJ mentionne que le PJ dispose d'un audit interne pour faire des contrôles (le jour de l'audition, il n'y en avait pas encore un) et que cet audit interne peut mandater soit le SAI, soit la Cour des comptes pour faire des contrôles. Le directeur du SAI se demande, dans ce cas, si c'est un contrôle qui est au service du Grand Conseil ou au service du PJ. D'après les dires du secrétaire général du PJ et selon son projet, le PJ s'octroie le droit d'envoyer, notamment à la commission de contrôle de gestion et à la commission des finances, uniquement des parties du rapport d'audit et pas forcément tout le rapport, un tri peut ainsi être effectué. Le SAI n'a pas l'impression que cela respecte ce que la loi a prévu, mais ce n'est pas à lui de décider. Cette décision est du ressort du pouvoir politique qui peut décider si cette manière de fonctionner convient ou s'il souhaite proposer une autre variante. Sur cette base, le SAI a fait remonter le problème à la CCG car il n'avait plus d'autres moyens.

Le directeur du SAI a eu le secrétaire général du PJ au téléphone tout récemment, ce dernier s'est excusé du retard pris par rapport au projet discuté. Il s'est aussi renseigné auprès de lui sur les procédures et les règlements relatifs aux pièces à conviction et ajoute qu'il n'y a pas d'information concernant un règlement. Des règlements sont en projet, mais ils concernent le personnel ou la LIPAD, rien n'est prévu au sujet des pièces à conviction.

Le responsable d'audits, concernant les pièces à conviction, indique qu'en termes d'organisation, une grande partie est physiquement gérée par la police qui gère aussi des pièces à conviction de type informatique et de type armes. Ainsi, physiquement, c'est la police qui s'occupe de cela mais sous le contrôle et la supervision du PJ. Ensuite, il y a les greffes du PJ chargés des pièces à conviction qui sont un endroit totalement géré par le PJ.

*Le SAI a-t-il discuté avec le comité d'audit du Conseil d'Etat pour intervenir dans ce dossier ?*

Le directeur du SAI précise qu'il l'a fait et que le comité a répondu par la voix de M. Serge Dal Busco, en présence des deux autres magistrats siégeant au comité, que ce n'était pas eux qui allaient faire pression sur le PJ.

*Le Grand Conseil exerce la haute surveillance. Entre le SAI et le Grand Conseil, il y a le Conseil d'Etat et le Grand Conseil doit surveiller le Conseil d'Etat. Ce dernier n'a pas de prérogatives pour contrôler le PJ, c'est le parlement qui arrive en dernier ressort.*

Le directeur du SAI indique que c'était l'objectif au départ. Et puis, il y a eu des modifications. Initialement, il n'était pas prévu de transmettre les rapports du SAI à la CCG. Puis, suite à des modifications introduites dans la loi, il a été accepté de les transmettre mais également de pouvoir mandater le SAI. Ainsi, le SAI estime également être un outil pour le parlement. Il précise qu'il n'est rattaché qu'administrativement au Conseil d'Etat, ceci de par la constitution. Certains estiment que le SAI est hiérarchiquement sous le Conseil d'Etat, ce qui est erroné. Le SAI n'est rattaché au Conseil d'Etat qu'administrativement selon l'art. 221 al. 2 de la constitution genevoise. Le directeur du SAI est certes nommé par le Conseil d'Etat, mais le SAI est indépendant. De par la LSURV, le SAI est autonome au niveau de ses contrôles. En termes de séparation des pouvoirs et du fait qu'un budget est octroyé au PJ, il faut un organe qui vérifie que l'argent est bien utilisé. Et c'est ce à quoi le SAI s'attelle.

*L'intervention du SAI était très intéressante. Le SAI aimerait comprendre la manière dont le PJ est organisé afin de voir si cela correspond aux nécessités. Or, c'est très exactement la légitimité de cette approche qui est en discussion. Ce type de contrôle pourrait influencer le fonctionnement judiciaire. Cela doit être le cas pour le fonctionnement administratif mais pas pour le fonctionnement juridique. Cela aurait une incidence sur le volume des décisions de justice. Si, par exemple, la moitié du budget du PJ était coupé, cela aurait une incidence sur l'organisation et sur la manière de rendre la justice mais pas sur les décisions elles-mêmes.*

Le directeur du SAI indique que, au niveau des décisions de justice, le SAI n'intervient pas dans le travail du juge, mais qu'il y a toute une administration au PJ qui gère les finances, l'organisation, le système de contrôle interne, la gestion des différents greffes et que cela ne fait pas partie de la justice pure mais de l'organisation. Ces entités ne rendent pas de décision de justice, elles

travaillent pour ceux qui décident. Le SAI indique que le secrétaire général du PJ s'est beaucoup intéressé à comprendre le fonctionnement interne en utilisant son audit interne. Le PJ n'a pas encore d'audit interne, la personne vient d'être engagée. Si par hasard, l'auditeur interne fait un certain travail, le SAI ne va pas refaire la même chose, ce qui est évident. Le PJ est intéressé à avoir les rapports du SAI, mais il ne souhaite pas que ces informations soient transmises ailleurs ou que seule une partie le soit, c'est le sentiment du secrétaire général du PJ mais il ne l'a pas clairement indiqué. Il se demande si cela respecte la LSurv. D'après l'exposé des motifs, ce n'est pas le sentiment du SAI, mais ce dernier obéit aux règles qui sont fixées.

*Un audit issu d'un service de contrôle interne du PJ ne serait-il pas plus efficace ? Et combien de temps faudrait-il afin que ce service se mette en place ?*

Le directeur du SAI répond que cela peut prendre du temps et il relève qu'une personne chargée du contrôle interne pour toute la justice, ce n'est pas suffisant et que, pendant ce laps de temps, il n'y a pas de contrôle effectué. Il pense que le SAI peut être utile au PJ en termes de risques. Il prend pour exemple l'informatique : le SAI dispose d'auditeurs en informatique, ce qui n'est quasiment pas le cas des services d'audit interne. Il cite l'exemple de l'audit informatique du PJ, ce dernier en était très content. Le PJ ne dispose pas des ressources pour effectuer un travail dans ce domaine. Au niveau de la LSurv, il est mentionné qu'il y a une coordination des contrôles. Le SAI a même proposé d'enlever une partie d'un des articles qui parle des entités paraétatiques qui disposent d'un audit interne, car ce dernier ne fait pas le travail complètement. Le SAI aurait préféré que l'on insiste sur le fait de se coordonner, car ils sont complémentaires, mais ceci n'est pas assez ressorti de la loi. Certes, la LOJ prévoit un audit interne, mais pour certaines missions le SAI pourrait aller faire un contrôle, car celui-ci est utile pour tous.

Le directeur du SAI s'interroge en relevant que le législatif, qui est indépendant de l'exécutif, surveille l'exécutif. Il ajoute que le SAI peut contrôler l'administration du pouvoir législatif, à savoir le Secrétariat général du Grand Conseil. Ce sont des parallèles qui démontrent que le SAI ne contrôle pas le Conseil d'Etat lui-même, ni la CCG, ni même les députés, mais qu'il contrôle l'administration de ces instances.

La LSurv n'a pas été attaquée telle qu'elle a été votée. Il est admis qu'il y a un droit de contrôle du SAI sur la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire. En outre, en cas de problèmes budgétaires, le PJ vient directement auprès de la commission des finances quand il n'est pas d'accord avec ce que le Conseil d'Etat présente.

Le directeur du SAI mentionne que, avant l'indépendance du PJ, des contrôles avaient lieu, ce qui se discutait peu au niveau du PJ. Toutefois, lorsque le SAI a voulu effectuer des contrôles sur des parties administratives plus proches des greffes, cela n'a pas été possible. Ce qui est étonnant à son sens, c'est que le PJ décide et qu'en fonction de ce qui l'arrange, les contrôles du SAI sont acceptés. Tout le monde tâtonne encore un peu, il pense que cela est dû au fait que les acteurs sont encore en train de définir les limites posées.

Le responsable d'audits mentionne que le SAI contrôle déjà certains éléments qui découlent d'une décision de justice. Par exemple, en cas de contrôle sur le processus de placement des mineurs, c'est le Tribunal des mineurs qui décide de placer un mineur, mais c'est un autre service qui met en œuvre la décision et, dans ce cas, le contrôle du SAI ne pose pas de problème. Dans le cadre du compte d'Etat, le SAI audite les consignations qui sont faites sur la base de décisions de justice. Le service des contraventions récupère de l'argent des contraventions qui découlent de décisions de justice. Pour certains services, cela ne pose pas de problème. Si une décision de justice est mise en œuvre au sein du PJ, typiquement la gestion des pièces à conviction, alors dans ce cas, cela pose problème.

*Le SAI pourrait-il vérifier si la décision du juge de conserver une pièce est légitime ou non ?*

Le responsable d'audits mentionne que ce n'est pas le cas. Le seul contrôle qui était visé dans le cadre de la gestion des pièces à conviction touchait à la gestion de stock, pour vérifier que ce qui doit y être y figure bel et bien par rapport aux décisions qui ont été prises. Le directeur du SAI ajoute que c'est une décision prise par le juge qui précise ce qu'il faut faire. Le SAI, lui, désire vérifier que sa décision est bien mise en œuvre selon de bonnes pratiques de gestion. Par exemple, en matière de conservation, le SAI a fait des commentaires au niveau des armes. En matière de drogue, le SAI a indiqué les bonnes pratiques sur la façon dont elle doit être détruite.

*Il existe une différence entre les pièces à conviction concernant des décisions prises et pour lesquelles il n'y a pas de procédure en cours ; dans ce cas, un contrôle est légitime. Ce contrôle pourrait-il avoir lieu sur des pièces à conviction relevant d'une procédure ouverte ?*

Le responsable d'audits mentionne que, dans ce cas, c'est géré par la police, et il y a un contrôle plus fort. Jusqu'à maintenant, le PJ, sans audit interne, devait aller faire des contrôles dans les locaux des services de la police pour voir si les pièces à conviction gérées par le service des pièces à conviction

(SPEC), qui est un service de la police sous la hiérarchie de la police, sont bien gérées et selon les directives du Ministère public.

Le directeur du SAI se demande si la police était d'accord avec cette façon de faire. C'est le même problème avec le SdC, au niveau des amendes d'ordre et de la gestion des contraventions.

Le responsable d'audits ajoute que les pièces à conviction sont particulières, car elles relèvent de processus transversaux vu qu'elles se baladent entre la police et le Ministère public.

Le directeur du SAI rappelle la proposition du PJ qui n'a pas encore été amenée concrètement. Il s'agit maintenant d'une question de fond, à savoir si le SAI peut ou non effectuer son contrôle. La PJ a clairement fermé la porte au nom du principe de son indépendance et le SAI ne voit pas de possible réouverture.

*La problématique de la publication des rapports se pose toujours, pourrait-on avoir une forme d'exception du fait que c'est la justice et non pas n'importe quel service de l'Etat ? La commission n'a alors même pas la confirmation que le contrôle a été fait. Si on les publie, on parle de république bananière et cela pourrait mettre en péril le fonctionnement de la justice. Or, il doit y avoir un droit de regard sur la question administrative et financière. Il y a un vote du législatif sur les budgets, sinon cela ne fait pas sens que le procureur général vienne défendre son budget devant la commission des finances, budget qui serait différent de celui qui est proposé par le Conseil d'Etat. Sans contrôle, le PJ peut venir présenter les chiffres qu'il souhaite. Il est choquant de savoir que le PJ pourrait dysfonctionner et faire un mauvais usage des deniers publics sans que cela se sache. L'angle administratif est indispensable.*

Le directeur du SAI mentionne qu'une sous-commission particulière pourrait gérer ceci, car si les problèmes étaient d'ordre financier, ce serait plus compliqué.

*Il est donc nécessaire d'avoir un service d'audit interne, et le plus raisonnable serait que les deux services fonctionnent et collaborent et que la problématique se règle entre eux. Le SAI de l'Etat ne peut pas faire le travail du service d'audit interne du PJ.*

Le directeur du SAI mentionne que le service d'audit du PJ dépend de la CGPJ et qu'il n'est donc pas autonome vis-à-vis du PJ. Il y a un souci d'indépendance qui implique que le PJ décide des informations transmises, ce qui ne serait pas le cas avec le SAI.

*Lorsqu'il y a un service d'audit interne dans un service, est-il dépendant du service ?*

Le directeur du SAI indique qu'il y a des contrôleurs internes dans les services qui mettent en place le système de contrôle interne de l'Etat, soit le système de gestion. Ce ne sont pas des auditeurs, mais ils sont chargés de mettre en place les processus. Le collège spécialisé du contrôle interne s'occupe de la définition du système de contrôle interne. Une fois en place, ils s'attellent à d'autres tâches et serviront davantage d'appui en termes de gestion des risques. Le directeur du SAI cite les art. 50 et 51 de la loi sur la gestion administrative et financière de l'Etat (LGAF) qui indiquent qu'il faut un système de contrôle interne dans le système de gestion. Le directeur du SAI précise qu'il est basé sur le COSO<sup>4</sup> – une bonne pratique en la matière. Ceci est décliné sur l'ensemble de l'Etat, à l'aide du gestionnaire des risques de l'Etat et de ses contrôleurs internes qui le mettent en place. Quant au SAI, il vérifie l'avancement des travaux de la mise en place du système de contrôle interne. Ils ont récemment rendu un rapport en indiquant que cela n'est pas tout à fait au niveau acceptable mais que cela avance.

*Il existe toujours la possibilité de modifier la loi. Bien que celle-ci n'ait pas été contestée. Le principe a été admis et les contrôles peuvent aller au-delà du secrétariat général. S'il y a eu une correspondance ou des traces de ce qui a été dit lors de la consultation du comité d'audit, la commission aimerait en prendre connaissance.*

Le directeur du SAI mentionne que le PJ indiquera que l'indépendance constitutionnelle est plus élevée que la loi, donc qu'ils continueront sur le même système. On joue sur la définition de ce qu'est une décision de justice. Concernant le comité d'audit, le directeur du SAI indique qu'il a un PV qui mentionne la question posée, mais qu'il n'y a peut-être pas trace de la substance des discussions et de la réponse.

---

<sup>4</sup> Le modèle COSO est le cadre intégré de contrôle interne publié par le Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (COSO) en 1992 aux Etats-Unis. Il est l'un des modèles de référence tant du secteur privé que du secteur public et définit globalement le contrôle interne comme « un processus engagé par le conseil d'administration, la direction et d'autres agents d'une entité pour offrir des assurances raisonnables quant à la réalisation d'objectifs dans les catégories suivantes : efficacité et efficience des opérations ; fiabilité des rapports financiers ; respect des législations et réglementations en vigueur ».



## **Audition du président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ), du vice-président du Tribunal civil, également vice-président de la CGPJ, et du secrétaire général du pouvoir judiciaire (13 mai 2016)**

Le président de la CGPJ expose la position de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ). Pour débiter sa présentation, il va parler du greffe des pièces à conviction, puis il en viendra aux questions de fonctionnement de la surveillance.

Depuis un certain nombre d'années, la gestion de l'ensemble des pièces à conviction, en principe saisies par la police lors des enquêtes pénales, est exercée au pouvoir judiciaire (PJ) de façon centralisée pour l'ensemble des juridictions pénales. Alors que l'on pourrait imaginer que le Ministère public (MP), le Tribunal pénal et la Cour de justice pénale s'occupent de leurs propres pièces à conviction, le service des pièces à conviction a été constitué (SPEC).

Dans le cadre de la récente réorganisation du secrétariat général, ce service a simplement changé de nom pour une question d'uniformisation des dénominations, il fait partie des greffes transversaux, et se dénomme le greffe des pièces à conviction, le GPC, à l'instar du GAJ, greffe de l'assistance juridique, et du GTI, greffe des traductions et interprétations. Ces greffes sont centralisés, au lieu d'être diffusés dans les juridictions. Malgré cet aspect de centralisation, le greffe des pièces à conviction est constitué de 2 ETP dont les locaux sont séparés. Ces locaux ne sont pas situés au Palais de justice parce qu'ils contiennent des mètres linéaires d'étagères avec d'importantes quantités de pièces. La volumétrie par semaine se monte à environ 110 inventaires de pièces entrantes, soit en moyenne 350 pièces par semaine allant d'un simple stylo aux couteaux ou aux vêtements, mais il peut également s'agir d'objets de plus grande taille. Toutes les pièces ne sont pas entreposées au GPC. Par exemple, les armes sont gérées par la police via le service des armes, explosifs et autorisations (SAEA), par un mécanisme de délégation.

Les véhicules ne sont pas non plus stockés au GPC, les voitures et les camions sont stockés à la fourrière. Dans le cadre de collection de pièces documentaires, elles peuvent par exemple être conservées directement dans les dossiers de procédure, mais elles peuvent aussi être déplacées au GPC dans le cadre notamment d'une procédure à caractère bancaire dans laquelle une grande quantité de classeurs serait saisie. 5600 à 5700 inventaires sont gérés par année, pour un total d'environ 16 000 à 18 000 pièces en moyenne par année.

En termes de parcours, 99,9% des pièces à conviction arrivent par l'intermédiaire de la police, sauf à de rares exceptions, par exemple dans les cas où un procureur en audience irait lui-même séquestrer un objet porté par le

prévenu. A la sortie, il existe une plus grande variété de possibilités. Un certain nombre de pièces à conviction sont détruites, par exemple des objets dangereux, de la drogue ou des documents ayant servi à commettre des infractions, etc. Une partie des pièces sera confisquée et réalisée pour récupérer une contre-valeur économique. Une autre partie sera restituée à leurs ayants droit au terme de la procédure, par exemple lorsqu'une personne est reconnue innocente ou si les éléments saisis pendant la procédure appartiennent à une autre personne. Un certain nombre de pièces sont données à la police pour être notamment réutilisées dans le cadre de procédures, c'est le cas des téléphones. La dernière partie des pièces à conviction servent à des fins historiques.

Le président de la CGPJ explique que cette activité de restitution constitue une phase particulière. Des pièces doivent être restituées à des personnes qui peuvent avoir été victimes d'infraction. Dans les cas où la personne a été acquittée et que son ordinateur ou toute autre chose lui est rendu, cela ne pose pas problème, mais pour le reste des cas, la partie est plus délicate, car il s'agit de personnes qui ont été victimes et qui viennent récupérer des pièces.

Le président de la CGPJ mentionne un dernier point à propos du GPC, à savoir que l'intégralité des actes qui vont être accomplis par le greffe des pièces à conviction sont des actes qui sont en exécution de décisions judiciaires. C'est-à-dire qu'au départ, quand il s'agit de faire monter les pièces de la police, cela signifie qu'elles ont été saisies dans le cadre d'une procédure pénale ; elles vont ensuite faire l'objet d'un séquestre de la part du Ministère public (MP), et à la sortie, quand il s'agit de savoir si la pièce est restituée, détruite, confisquée ou valorisée, cela résulte d'une décision du MP ou d'un tribunal.

*Le service des pièces à conviction dispose-t-il d'un règlement qui permettrait, par exemple, de décrire une procédure d'entrée et de sortie des inventaires ? Peut-on imaginer une distinction entre les pièces qui ne font pas encore partie d'une procédure et dépendraient de la police et celles qui font déjà partie d'une procédure en cours, qui seraient des pièces dépendantes du MP ?*

Le président de la CGPJ indique qu'il y a quelques années encore, les pièces étaient directement amenées au SPEC par les policiers chargés des enquêtes. Ce point a été modifié, car la police a créé un SPEC à son échelon, le SPEC-police, qui a repris le nom du SPEC-judiciaire au moment où eux le changeaient. Ce SPEC-police reçoit les pièces à conviction des policiers les ayant saisies et les amène – tous les jours sauf le lundi – au greffe des pièces à conviction judiciaires.

Le président de la CGPJ précise que lorsqu'un policier saisit une pièce, c'est qu'il y a une procédure en cours. La simple saisie d'une pièce est un acte de procédure pénale qui est soumis au code de procédure pénale. Cet acte est un acte de police judiciaire qu'il soit accompli par un inspecteur de police judiciaire ou un gendarme, il est soumis à la surveillance et aux instructions du MP au sens du code de procédure pénale. L'existence d'une procédure pénale n'est pas en soi un critère discriminant. Si, par exemple, un policier ramasse des pièces à conviction hors des procédures pénales, cela indique qu'il ne s'agit pas d'une procédure pénale et, dans ce cas, cela ne vient pas chez eux. En revanche, du point de vue fonctionnel, il y a bel et bien quelque chose qui ressemble à la distinction proposée. Il y a, premièrement, un mécanisme de traitement des pièces qui va les amener jusqu'au SPEC-police, puis il y a le passage de ces pièces du SPEC-police au GPC. Il y a une procédure pénale avant et il y a une procédure pénale après, en revanche, du point de vue de la responsabilité, il y a dans la première phase une responsabilité de la police, d'un point de vue matériel pour s'assurer que les pièces ne se perdent pas ; dans la seconde phase, il y a une responsabilité du greffe des pièces à conviction.

Le président de la CGPJ ajoute que l'informatisation des inventaires a également passablement modifié le fonctionnement lié aux pièces à conviction. Cette informatisation s'est effectuée par le biais d'un programme appelé BGS. Ce programme informatique a été introduit et développé premièrement pour les activités policières. Il permet un certain nombre de choses qui sont d'un intérêt direct aux fins de l'enquête. Par exemple, lorsque l'on inventorie une pièce à conviction, auparavant, il s'agissait d'une simple liste. Aujourd'hui, si on retrouve un couteau, par exemple, dans une armoire, dans une pièce précise d'un appartement X, ce sera indiqué dans l'inventaire informatique. Davantage de précisions sont ainsi apportées. Auparavant, le suivi était plus traditionnel, aujourd'hui le suivi des pièces à conviction est très précis et permet de connaître à tout moment le statut de la pièce, son emplacement et toutes les données qui pourraient être utiles.

Cette informatisation a aussi un intérêt pour la gestion concrète des pièces à conviction, car l'informatisation attribue des numéros permettant un suivi de la pièce tout au long de son cheminement. Si cette pièce devait être restituée en cours de route, ce sera indiqué. Il peut arriver, par exemple, pendant l'enquête de police, que la police demande au MP l'autorisation de rendre des objets et, si l'acceptation est donnée, le système le mentionnera. Il y a une précision au niveau de la gestion des pièces qui est très importante. Le greffe des pièces à conviction de la police a un accès à cette base de données et également en écriture. La gestion des pièces à conviction va ainsi être faite

selon ce programme informatique, depuis le moment où la pièce est saisie à la police jusqu'à la fin où la pièce est restituée, détruite, etc. Toutes ces informations apparaissent dans la base de données.

Au vu de la volumétrie précédemment mentionnée, il est statistiquement inévitable qu'il y ait des erreurs. Il peut arriver qu'une pièce soit détruite alors qu'elle aurait dû être restituée ou l'inverse. Le contentieux en la matière est minime et il se réduit avec les années, d'une part, du fait de l'informatisation et, d'autre part, du fait de l'entrée en vigueur, au 1<sup>er</sup> janvier 2011, du nouveau code de procédure pénale. En effet, ce dernier oblige les juridictions à statuer de façon extrêmement détaillée sur les pièces à conviction. Du temps de l'empire du droit genevois, lorsqu'une personne était condamnée pour meurtre par exemple, la Cour d'assises ne se préoccupait que peu de la suite à donner aux pièces à conviction, ce qui obligeait le greffé des pièces à conviction à convenir de leur suite. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, le MP prépare notamment une annexe à l'acte d'accusation qui dresse tout ce qu'il faut faire avec toutes les pièces et, ensuite, le Tribunal, respectivement la Cour, va ordonner les confiscations, les destructions, les restitutions. Avec cette nouvelle procédure, on évite d'aboutir à des décisions avec des pièces à conviction laissées de côté, ce qui arrivait relativement souvent. L'addition de ces différents facteurs, soit la nouvelle procédure, le nouveau programme informatique et le développement du SPEC-police, a aujourd'hui pour résultat un système bien différent de celui qui prévalait il y a dix ans.

Le président de la CGPJ informe que, sur la question de l'existence d'un règlement pour faire fonctionner le GPC, la réponse est négative. Le greffé des pièces à conviction applique les décisions pénales, il s'occupe notamment des restitutions, destructions, etc. en application des décisions pénales et il entre le résultat de ses actions dans la base de données intitulée BGS.

En revanche, il y a un document, qui n'est pas un règlement, qui émane du MP. Il servait auparavant à régler le cas des procédures dans lesquelles le Tribunal n'avait pas statué sur les pièces à conviction, notamment sur leur durée de conservation. Aujourd'hui, il y a des données sur la durée de conservation, selon que la procédure est en cours ou suspendue, car l'auteur n'a pas été identifié. Par exemple, aujourd'hui, si l'on a un lot de vêtements prélevé sur une victime d'agression sexuelle ayant déposé plainte, et dont l'agresseur n'a pas été identifié par la police, dans ce cas, les pièces vont être gardées plusieurs années, car potentiellement, en tenant compte du délai de prescription, on peut imaginer que l'on attrape la personne 12 ans plus tard. Une tablette permet au greffé des pièces à conviction de déterminer la durée de conservation de ces pièces. Les pièces concernant des actes sexuels sur des enfants sont conservées plus longtemps car, depuis quelques années, il s'agit

de délits imprescriptibles. Une durée a été fixée tenant compte de l'espérance de vie de l'auteur.

Finalement, le président de la CGPJ revient sur un point qu'il n'a pas précisé. Au greffe des pièces à conviction, une grande partie des pièces stockées correspondent à des procédures qui sont en cours et, à ce niveau, ils ne souhaitent pas avoir de contrôle venant de l'extérieur.

*Jusqu'où peut-on aller dans le cadre de la surveillance en matière de gestion administrative et financière du PJ ?*

Le président de la CGPJ indique qu'il s'agit d'une question qui revient assez régulièrement comme un serpent de mer. A l'époque de l'inspection cantonale des finances (aujourd'hui SAI), il y avait déjà eu des discussions sur ce qui peut être contrôlé dans le domaine judiciaire. Dans le cadre des modifications législatives, la CGPJ a eu des discussions avec M. David Hiler, car son département était chargé du projet de loi sur la surveillance de l'Etat. La CGPJ a regardé avec lui le moyen le plus adéquat et le plus juste pour faire fonctionner une surveillance adéquate du domaine judiciaire, tout en respectant les principes d'ordre constitutionnel, notamment la séparation des pouvoirs au sens de principe général, l'autonomie du PJ dans son organisation telle qu'elle résulte de la constitution genevoise, l'autonomie du juge qui, elle, découle de la constitution fédérale, etc. avec l'objectif qu'il n'y ait jamais de lacunes de contrôle.

Le président de la CGPJ précise que, sur cette base-là, la CGPJ a obtenu dans la LSurv quelque chose de raisonnable mais pas exactement ce qu'elle aurait voulu, car dans le cadre de la gestion administrative et financière du PJ les rapports du SAI sont transmis au Conseil d'Etat. Respectivement, le Conseil d'Etat est l'autorité d'arbitrage en cas de divergences. Pour les divergences qui concernent le Grand Conseil, ce dernier avait eu la sagesse de dire que, face à de tels cas, c'est lui qui les réglait, tandis que pour la justice, la même générosité n'a pas été appliquée. Hormis ces aspects spécifiques, ils ont obtenu quelque chose d'assez cohérent pour le SAI, à savoir le contrôle de la gestion administrative et financière du PJ. En parallèle, par le biais des modifications à d'autres lois, il y a eu la création de l'audit interne du PJ. La loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée en ce sens. Pour mémoire, l'art. 42 LSurv parlait dans un premier temps du périmètre du secrétariat général du PJ, puis c'est devenu la gestion administrative et financière du PJ présentée comme une contrepartie en quelque sorte.

Le président de la CGPJ mentionne qu'aujourd'hui, dans le fonctionnement traditionnel de la surveillance judiciaire, il y a un certain nombre de domaines

qui échappent à la surveillance du monde extérieur. Il y a d'abord la surveillance disciplinaire, exercée par le Conseil supérieur de la magistrature. Ensuite, il y a tout le contentieux judiciaire proprement dit, via les autorités de recours. A l'autre extrême, il y a tout ce qui tombe sous le contrôle du SAI. Par exemple, au niveau du budget de la justice, il y a 120 millions de francs pour payer les salaires sur 170 millions de francs environ, là le SAI peut venir vérifier les procédures RH. L'essentiel des dépenses du PJ entre dans la compétence du SAI, mais sur ce sujet jamais personne ne vient faire de contrôle alors que c'est le domaine qui coûte le plus cher. Entre les deux, il y a d'autres activités, par exemple la gestion des débiteurs. Le service des contraventions (SdC) le fait pour l'essentiel, mais le PJ gère une partie de leurs débiteurs, c'est là une activité de nature financière qui peut intéresser le SAI. En revanche, en ce qui concerne le domaine d'activité d'appui aux décisions judiciaires, l'intrication entre la décision judiciaire et son exécution est telle que l'on ne peut pas contrôler l'un sans contrôler l'autre. Là, on ne peut pas venir voir comment fonctionne un greffier sans s'intéresser à ce que fait le juge.

Le président de la CGPJ indique qu'ils ont préparé un schéma à l'attention de la sous-commission (voir annexe 12) qui vise à illustrer le système. L'administration du Conseil d'Etat, le PJ, le Grand Conseil (GC) et la Cour des comptes (CdC) y sont représentés. Au niveau de l'administration du Conseil d'Etat de Genève, il n'y a personne qui échappe à la surveillance. Au sein du PJ, du GC et de la CdC, on a tous nos domaines réservés. La CdC n'a pas d'autorité disciplinaire et comme elle ne rend pas de décisions, il n'y a pas d'autorité qui la contrôle. Le président de la CGPJ poursuit en indiquant qu'au niveau du GC, depuis l'introduction des compétences disciplinaires du Bureau, il y a une compétence de surveillance interne des députés. Et puis, il y a un contrôle juridictionnel assez important vu que toute loi votée par le GC peut être portée devant la Cour constitutionnelle et, ensuite, devant le Tribunal fédéral. Si, par exemple, il y a un refus d'entrée en matière sur une grâce, en violation de l'obligation de statuer sur les grâces, il y a un recours possible. Il y a ainsi tout un domaine soumis à des surveillances juridictionnelles. Ensuite, il y a tout le reste qui est mentionné en blanc, à savoir la partie politique qui ne donne pas lieu à des décisions sujettes à contrôle. Le président de la CGPJ continue sur la partie qui les concerne en indiquant que là, il n'y a pas de domaine blanc où il n'y a pas de contrôle. En bas, il y a la gestion administrative et financière – les salaires, la gestion du personnel, la gestion des finances du PJ – qui est soumise à la surveillance du SAI. Tout en haut, il y a le disciplinaire, puis en vert, les décisions judiciaires soumises à recours et enfin le domaine en vert hachuré qui concerne l'administratif accompagnant

les décisions judiciaires. Au moment où le parlement a voté la LSurv et modifié la loi sur l'organisation judiciaire, il a été créé l'audit interne du PJ dont il reste maintenant sa concrétisation. Il y a une volonté de leur part de contrôler la gestion administrative des procédures – d'où la partie hachurée sur le schéma – et également de contrôler, eux-mêmes, en plus du SAI, la gestion administrative et financière. Le but est d'arriver à une absence complète de lacune de contrôle.

Le président de la CGPJ mentionne que le service d'audit interne du PJ devait être créé par le budget 2015, mais suite à la coupe effectuée, les postes n'ont pas été créés. Les postes ont toutefois été autorisés. Puis, dans le cadre actuel de l'année 2016, par le biais des mesures d'économies prises l'année dernière, ils ont pu dégager une certaine marge et, d'ici à la fin de l'année, ils auront engagé l'auditeur et son adjoint. Ainsi, le service d'audit interne sera existant selon la loi et existant dans les faits. Dans le cadre d'un comité d'audit indépendant qui ne sera pas directement rattaché à la CGPJ et composé de gens de la CGPJ mais aussi de personnes de l'extérieur (ceci a été mis au point en fin d'année dernière), ce service d'audit interne pourra, et c'est ce qu'ils ont voulu très fortement, faire des choses que le SAI ne pourrait pas faire. En effet, le service d'audit interne du PJ pourra non seulement travailler sur la partie concernant l'appui administratif aux décisions mais aussi, en même temps, le faire sur la base des dossiers judiciaires. Il pourra voir comment fonctionne le greffe des pièces à conviction, accéder aux pièces à conviction, voir si les décisions judiciaires ont été appliquées ou encore voir s'il y a des phénomènes de risques sur lesquels des processus de précaution doivent être prévus. Sa qualité d'audit interne, à l'intérieur du PJ, lui donnera cette latitude.

*Quelle est la garantie d'impartialité entre ces deux entités sachant qu'elles ont le même patron ? Comment peut-on s'assurer que les personnes qui y travaillent ne seront pas influencées ?*

Le président de la CGPJ indique que, par définition, un auditeur quel qu'il soit est rattaché à quelqu'un. Dans le système genevois, seule la Cour des comptes (CdC) est rattachée à elle-même. La CdC a été amenée en 2012 à faire un audit du PJ sous l'angle des moyens en personnel. Ceci l'a obligée à voir quelle était la charge de travail des juridictions suite à des problèmes de fonctionnement et là, ils ont mis en place un *modus vivendi* pour s'assurer que la CdC n'ait pas accès au contenu des procédures judiciaires, tout en faisant un travail d'audit indépendant. Les autres auditeurs ont tous un patron, le SAI en a même deux. Il est évident que la justice n'a pas l'intention de laisser le Conseil d'Etat ou un autre organe politique intervenir dans un domaine couvert par les procédures judiciaires, cela vaut tant pour le Conseil d'Etat que pour le

Grand Conseil dans son rôle d'autorité de haute surveillance. Il y a des périmètres accessibles, mais heureusement l'activité judiciaire s'exerce, à Genève, à l'abri des pressions politiques. Le but pour eux, c'est d'avoir un comité d'audit qui ne soit pas subordonné à la CGPJ avec des gens de l'extérieur notamment. Ce comité doit pouvoir planifier des audits selon ses propres décisions, même si cela n'arrange pas le PJ. Ils souhaitent mettre en place un audit qui corresponde aux standards et qui soit indépendant. Celui-ci doit pouvoir donner un vrai regard neutre sur les processus afin de pouvoir fournir des données les aidant au niveau de la gouvernance.

*On a parlé de décisions judiciaires et c'est là que le bât blesse. A l'époque, en 2006, suite au dépôt du PL qui donna l'indépendance au PJ, il y a eu la volonté que l'Etat n'ait pas la mainmise sur le PJ. Il fallait instaurer une vraie indépendance des trois pouvoirs. Lors du vote de la LSurv, il a été constaté qu'il y avait une cautèle à prendre au niveau des prérogatives du SAI concernant la gestion administrative et financière du PJ. La correction avait été effectuée de manière à également inclure les pièces à conviction. Pourquoi le SAI ne peut-il pas voir comment entrent et comment sortent ces pièces ?*

Le président de la CGPJ répond, sur l'aspect du SAI qui contrôle certaines décisions, qu'il ne voit pas à quoi cela fait allusion. S'il prend, par exemple, l'activité du service des contraventions (SdC) qui fait beaucoup de choses pour le PJ et qui applique des décisions judiciaires, là, le SAI pourrait voir comment sont appliquées des décisions judiciaires. Dans le domaine civil, il y a des décisions qui impliquent une activité des services de protection de l'adulte ou de l'enfant. Il y aura, là aussi, une décision judiciaire et une mise en œuvre par le service de protection de l'adulte (SPAd) ou le service de protection des mineurs (SPMi), ceci peut également être contrôlé par le SAI. Ce n'est pas parce qu'il a une décision judiciaire qu'il y a une chasse gardée au niveau de la vérification de sa mise en œuvre. La question se situe plutôt au niveau de la responsabilité du contrôle dans le cas de décisions mises en œuvre par une autorité interne au PJ. Le PJ a un certain nombre de services qui lui sont rattachés, d'autres pas, et cela varie d'un canton à l'autre, notamment sur le fait d'inclure ou non le SdC dans le domaine judiciaire. Cela fait partie du système et on ne peut pas avoir, en fonction de l'origine des services, des fonctionnements qui sont différents. Au niveau des pièces à conviction, si le fonctionnement au niveau genevois est premièrement du ressort de la police, puis, dans un second temps, du ressort du PJ, il faut une surveillance adaptée.

Le président de la CGPJ indique, sur la question de l'audit du SAI, que lorsque la CGPJ a reçu les demandes du SAI, c'est venu par le plus grand des hasards. Le SAI avait planifié un audit à la police et, à ce moment-là, ils ont



découvert qu'il existait un pendant judiciaire. Le SAI souhaitait ainsi venir chez eux alors que ce n'était pas prévu dans le programme d'audit. La CGPJ a répondu au SAI qu'il y a, dans l'activité de gestion des pièces à conviction, une partie très concrète et matérielle que le SAI peut contrôler, par exemple la sécurité des locaux. Le président de la CGPJ se demande par rapport à ce point si le SAI est venu. Il a indiqué qu'ils n'ont toutefois pas pu laisser le SAI contrôler les processus liés aux pièces à conviction, car cela concerne des procédures en cours. Il souhaite maintenant qu'une porte de sortie soit trouvée.

*Il aurait été préférable qu'une solution soit trouvée entre le SAI et la CGPJ. Faut-il exiger que le SAI fasse ce qu'il avait l'intention de faire ? Le fait qu'il y ait un comité d'audit ou un contrôle interne au PJ est du même ordre que l'organisation mise en place à l'Etat où il y a des services d'audit interne dans chaque département, et le SAI a une indépendance par rapport à ceux-ci. Le SAI ne dépend du CE qu'administrativement parlant.*

Le président de la CGPJ mentionne que ce n'est pas tout à fait le cas, vu que le SAI est tenu de transmettre ses rapports au Conseil d'Etat (CE). Il ajoute que la CGPJ avait fait à l'époque une proposition. Si l'on voulait étendre le périmètre du SAI au domaine judiciaire, alors dans ce cas, les rapports devaient être transmis à la CGPJ, et non au CE. Il revenait ainsi à la CGPJ de prendre les mesures correctrices ; toutefois, le Grand Conseil n'a pas retenu cette solution. Il ajoute une remarque à propos des contrôles internes départementaux. Le PJ a déjà un système de contrôle interne, et là n'est pas la question, il rend rapport de ses risques dans le rapport consolidé de l'Etat. Dans le cas précis, il parle de l'échelon de l'audit, qui se situe au-dessus du niveau de contrôle de gestion.

Le président de la CGPJ revient sur la réponse donnée au SAI, à savoir que ce dernier pouvait effectuer des contrôles sur les aspects matériels, tels que la sécurité des locaux, mais que les aspects relevant de la vie d'une pièce à conviction n'étaient pas accessibles. La frontière entre les deux est une frontière pour laquelle des accommodements peuvent être trouvés. Il cite en exemple l'informatique du PJ qui a fait l'objet d'un contrôle de la part du SAI. Dans le fond, ils ont dit qu'ils étaient très ouverts à un contrôle informatique, notamment sous l'angle de la sécurité, mais que l'informatique du PJ servait avant tout – et c'est le gros morceau de leur informatique – à la gestion des procédures. C'est leur base de données, elle accompagne les procédures du début à la fin au civil, au pénal et en matière de droit public. La question se pose de savoir comment contrôler l'informatique sans aller dans les données qui ne doivent pas être partagées. La solution trouvée a été l'extraction d'une base de données fictive sur laquelle des tests et des vérifications ont pu être

effectués. Le SAI l'a fait, toutefois cela ne les a pas empêchés de préciser en fin d'audit qu'ils auraient bien aimé le faire avec les vraies données. Ils ont toutefois pu faire des recommandations.

Le président de la CGPJ déclare qu'ils ont le sentiment qu'une solution similaire peut être imaginée dans le cadre de l'audit des pièces à conviction, en permettant au SAI de travailler sur les processus sans travailler sur les procédures. Ce qui est particulier, c'est que le PJ travaille sur la base de données BGS qui, elle, a déjà fait l'objet de l'audit du SAI dans le cadre de l'examen de l'aspect des pièces à conviction du côté de la police. Si toutefois le SAI souhaite vérifier que la même base de données est utilisée au GPC et la façon dont les pièces sont inscrites, une solution peut être trouvée. Cette solution s'axera sur la manière dont l'administration, à savoir les 2 ETP du GPC, travaille concrètement sur une pièce à conviction, dès son arrivée, lorsqu'elle est amenée et inscrite par la police dans la base de données BGS, sur le lieu où elle sera stockée au PJ et à quel moment elle sera détruite, restituée, etc. Cela résume ce qui peut être proposé pour avoir l'équivalent de ce qui a été précédemment fait dans le domaine informatique.

*Initialement la tâche de la sous-commission s'est axée sur la problématique de la gestion des pièces à conviction. Cette tâche les a amenés vers un champ plus large qui concerne la séparation des pouvoirs. Dans cette perspective, des discussions ont-elles été menées avec le SAI ? Car la LSURV mentionne la gestion administrative et financière, ce qui constitue un champ très large.*

Le président de la CGPJ précise que ce champ peut être très large ou très étroit. Il confirme qu'il y a eu des discussions. Le secrétaire général du PJ les a menées avec le SAI. Selon son avis, le directeur du SAI conçoit sa mission un peu comme une défense de territoire, et c'est également un peu comme ceci qu'eux la conçoivent, il s'agirait par analogie d'une guerre de conquête face à une guerre de défense. Ils ont notamment eu des discussions avec l'adjoint du directeur du SAI qui est plus ouvert à ce que l'on trouve des solutions pragmatiques. Eux sont ouverts pour discuter, réfléchir et trouver des solutions concrètes pour cette mission d'audit et également pour d'autres missions d'audit de manière plus générale, mais ils n'ont pas réussi à trouver un *modus vivendi* général et cela en est resté là.

Le secrétaire général du PJ mentionne que, dans les discussions avec le SAI, ils ont essayé de revenir aux propositions qui avaient été faites à l'époque, de concert entre le PJ et M. Hiler. C'est-à-dire que le PJ voulait un audit interne pour ne pas avoir à se poser de questions d'accès à tel ou tel document. S'agissant du SAI, l'idée était également de pouvoir disposer des compétences

du SAI pour la gestion administrative et financière du PJ, car ceci les intéresse notamment pour ce qui concerne les charges de personnel, les processus de recrutement, la fixation des salaires, et là, ils n'ont pas été régulièrement audités. Mais peut-être que cette volonté existe au niveau de la CGPJ ou du comité d'audit. Avec deux auditeurs internes, ils ne vont pas pouvoir mener tous les audits qu'ils souhaitent. Ainsi, le fait de pouvoir conduire avec le SAI des audits internes les intéresse. Par contre, la transmission des rapports ne pourrait pas s'effectuer sur le même mode. Les rapports du SAI relatifs à des activités judiciaires ne seraient plus transmis au Conseil d'Etat mais à l'organe d'audit interne du PJ, respectivement à la CGPJ qui, elle, devra prendre des mesures correctrices. Seule la commission de contrôle de gestion (CCG) du Grand Conseil pourrait avoir accès à une partie des rapports relevant de la gestion administrative et financière. Par exemple, si l'audit interne du PJ fait un audit qui porte sur la gestion administrative et financière, sans lien avec l'activité judiciaire, le rapport sera transmis à la CCG, cela a été prévu dans la LOJ.

*L'organe d'audit interne du PJ pourrait selon la loi avoir accès aux données judiciaires et aux procédures judiciaires, alors que le SAI n'est pas compétent en la matière. Si l'on souhaite que le SAI soit l'organe de contrôle des trois pouvoirs, il faudrait modifier la loi en précisant que les rapports du SAI relatifs au PJ sont destinés au PJ. Pourquoi l'auditeur interne pourrait-il avoir accès à certaines informations, alors que le SAI n'y aurait pas accès ? Dans une possible modification de la loi, on pourrait préciser que le SAI a le droit d'aller contrôler le PJ.*

Le président de la CGPJ mentionne qu'ils sont tout de même limités par le droit constitutionnel et supérieur ; la marge de manœuvre n'est pas complète pour donner des compétences au SAI. Il voit plusieurs variantes en termes de surveillance générale. La première consisterait à dire que l'on se fonde sur le droit actuel, tel que voté par le GC il y a relativement peu de temps, en les laissant mettre en place leur audit interne tel qu'il a été voulu par le GC dans la modification de la LOJ. Un point de bilan serait à terme effectué pour voir s'il y a des lacunes, des domaines non contrôlés ou s'il y a des insatisfactions au niveau du fonctionnement entre les différents organes sur la base des mécanismes voulus par le GC.

Le président de la CGPJ mentionne la deuxième variante qui consisterait à faire des corrections législatives. Ceci est plus compliqué, car il faudra essayer d'obtenir un consensus sur le fonctionnement, ce qui n'a pas été trouvé il y a deux ans lors du vote de la LSurv. A ce sujet, il y a l'aspect du destinataire du rapport, mais il y a aussi la question de savoir à la demande de qui l'auditeur

agit et à qui il répond pendant l'audit. Si un auditeur est subordonné à un pouvoir politique, il est nécessaire de prévoir des précautions législatives, notamment sur le droit d'informer. Là, on touche à la schizophrénie, car il imagine mal la communication d'un auditeur qui agit pour différentes entités. Là, à un moment donné, le GC est entré dans une logique différente, à savoir que le SAI contrôle l'administration, au sens étroit, et le reste est effectué par l'audit interne du PJ. Il faut laisser le PJ mettre en place son audit interne, si toutefois on ne leur coupe pas les budgets, car la priorité reste donnée aux décisions rendues pour les justiciables. Il a la conviction que cela fonctionnera plutôt bien. Il faut aussi se rendre compte qu'au niveau judiciaire, ils ont introduit une culture du contrôle qui était totalement inexistante il y a encore quelques années. Aujourd'hui, cela tourne bien, mais ils peuvent encore l'améliorer via la mise en place d'un audit interne et d'un comité d'audit indépendant. Il y a la volonté de mettre ceci en place, car c'est important pour piloter le PJ, pour garantir l'efficacité de leur processus et la gestion de leurs dépenses. Il serait dommage qu'aujourd'hui, par une remise en cause du tout, on leur demande une autre solution en porte-à-faux avec ce qui se met actuellement en place. Sur l'aspect du SAI, s'ils doivent se mettre à une table avec eux, ils le font volontiers.

*Aujourd'hui, il s'agit de répondre à la question sur le droit d'inventaire des pièces à conviction, mais n'y aurait-il pas d'autres domaines dans lesquels le SAI ne pourrait pas aller faire de contrôle ?*

Le président de la CGPJ indique qu'il y a quelques années, l'ICF (aujourd'hui, le SAI) avait voulu savoir sur quelles bases les juges fixaient les émoluments, l'objet de l'audit était le rendement financier de la justice. Après de nombreuses discussions et des demandes d'avis de droit, l'ICF avait dû battre en retraite. Le juge ne peut pas expliquer ceci à l'auditeur. Il y a une zone de conflit possible et ce problème se pose régulièrement. L'informatique aurait pu être une zone de conflit, mais il n'y a pas eu de clash, car ils ont trouvé une solution de base de données fictive qui a permis non seulement de tester le système mais également de protéger les données judiciaires. Pragmatiquement, une solution du même type pourrait être trouvée pour les pièces à conviction.

*La frontière n'est pas clairement définie et il existe une crainte que le PJ soit décrédibilisé par une affaire comme celle-ci. Dans la discussion du budget et des crédits supplémentaires à la commission des finances dernièrement, ce genre de petit problème pourrait en créer d'autres plus importants. Si l'audit interne avait été mis en place plus rapidement, il aurait déjà eu des résultats.*

*Il faut maintenant attendre que l'audit interne soit en place. Le problème des pièces à conviction n'empêche ni l'Etat ni la justice de fonctionner. L'idée d'une modification législative est très compliquée et demandera plus temps que celle d'attendre que l'audit interne du PJ fonctionne.*

Le président de la CGPJ confirme qu'il n'y a pas de problème de gaspillage des deniers publics. Il mentionne qu'ils sont d'accord de reprendre langue avec le SAI pour mettre en place une solution afin que le SAI termine son contrôle du parcours des pièces à conviction tout en préservant les données judiciaires. Il indique être ouvert à la discussion. Le MP ainsi reprendra contact avec le SAI sur la base des réflexions partagées aujourd'hui. Dans le cas où le SAI demanderait carte blanche, ils seront obligés de revenir devant la sous-commission. De plus, le vice-président de la CGPJ, présent lors de l'audition, est responsable du comité de pilotage du contrôle interne, il a de ce fait la vision sur tous les mécanismes de contrôle interne et de contrôle de gestion qui ont été mis en place au PJ.

### **Discussion entre le PJ et le SAI (20 octobre 2017)**

*Sont présents le président de la CGPJ, le secrétaire général du PJ, le directeur du SAI, un responsable d'audits et deux auditeurs responsables.*

*La présidente revient sur l'audit qui avait été promis et que la sous-commission attend toujours ; elle demande où en est ce rapport et comment se sont passées les collaborations entre le PJ et le SAI.*

Le directeur du SAI indique que l'audit a commencé à la fin décembre 2016 avec les documents demandés, mais que les travaux ont été reportés en raison du contrôle des comptes de l'Etat. Suite à cela, les choses se sont néanmoins déroulées normalement pour cet audit dont le but était d'analyser l'efficacité du système de contrôle interne des pièces à conviction, sachant que ce processus touche le pouvoir judiciaire et la police.

Le directeur du SAI ajoute que le SAI est à bout touchant. Les constats qui ont pu être faits ont été transmis à la police et au pouvoir judiciaire ; ils ont été pré-validés lors de premiers débats. La discussion finale validera définitivement le rapport, bien que l'audit ait la possibilité d'exprimer sa position pendant 30 jours. D'ici à la fin de l'année, ce contrôle sera terminé.

*La présidente souhaite savoir si le PJ est satisfait du champ couvert par cet audit, dans la mesure où il s'était montré extrêmement critique que le SAI puisse intervenir.*

Le président de la CGPJ rappelle que ses collaborateurs et lui-même ont découvert pendant l'été 2015 que le SAI enquêtait à la police sur les affaires de pièces à conviction. Il précise que la gestion des pièces à conviction est un processus essentiellement judiciaire avec quelques incidences plus concrètes sur lesquelles il ne voyait pas d'objection à ce que le SAI se penche. Au final, une solution transitoire destinée à permettre la finalisation de cet audit a été trouvée jusqu'à ce que l'audit interne du pouvoir judiciaire puisse être mis sur pied.

Le président de la CGPJ relève que l'exécution de cet audit a pu se faire sans frictions particulières, moyennant la mise en œuvre de précautions quelque peu compliquées pour garantir la confidentialité des données judiciaires (problèmes d'anonymisation et d'extraction des données). Ces précautions ne seront évidemment plus d'actualité lorsque l'audit du pouvoir judiciaire sera en mesure de procéder à l'examen de processus de ce genre.

*Quand l'audit interne du pouvoir judiciaire sera-t-il mis en place ?*

Le président de la CGPJ répond que l'auditeur a été recruté et qu'il est entré en fonction le 1<sup>er</sup> juin 2017. Il prend actuellement ses marques et a engagé un collaborateur scientifique. Il s'agit maintenant d'avancer pour, d'une part, se doter des éléments réglementaires nécessaires au fonctionnement et, d'autre part, avoir un comité d'audit qui sera fonctionnel dans le courant du premier semestre 2018. Cela n'empêchera pas que d'ici à la fin de l'année, l'auditeur aura déjà commencé à faire des audits qui seront provisoirement validés par la CGPJ. Il précise que ce processus, qui a tardé pour des raisons budgétaires notamment, est désormais bien lancé.

*Combien de pièces à conviction sont en dépôt et, si le nombre est important, quelles sont les précautions qui ont été prises pour l'anonymisation de ces pièces ? Par ailleurs, jusqu'à quel point les pièces à conviction font-elles partie d'un processus uniquement judiciaire ?*

Le président de la CGPJ estime à 5600-5700 le nombre de pièces qui entrent par année.

Un collaborateur du SAI indique que, si l'on se base sur les données de l'application BGS à fin juillet 2017, il y a environ 35 000 pièces à conviction dans les locaux du greffe des pièces à conviction du pouvoir judiciaire. A mentionner que l'application BGS ne gère que les pièces à conviction saisies depuis 2012.

Le président de la CGPJ souligne que la difficulté ne réside pas dans l'anonymisation de la pièce à conviction, mais se situe au niveau des données

saisies, ce qui rend l'extraction de ces données moins aisée. Sur la distinction entre ce qui est judiciaire et ce qui ne l'est pas, le président de la CGPJ explique que la pièce à conviction est la plupart du temps d'abord saisie par la police, puis qu'elle est placée sous séquestre du Ministère public jusqu'à ce que la décision soit prise sur le fond ; cette décision judiciaire peut prendre plusieurs formes (restitution, allocation, confiscation, destruction, etc.). A ceci s'ajoutent des règles qui sont liées à la manière de gérer les pièces à conviction pendant leur vie, ou les normes qui vont porter sur ce qu'il advient de ces pièces au-delà de la décision judiciaire. Ces règles sont édictées à l'interne. A partir de là, la partie qui va être considérée comme relevant de la gestion administrative et judiciaire concerne les aspects matériels, tels que la sécurisation des locaux ou les moyens d'identification pour ne pas confondre les pièces.

*Qu'advient-il des pièces à conviction une fois que l'instruction est faite et que l'affaire est jugée ? Arrive-t-il que des pièces disparaissent ?*

Le président de la CGPJ indique que le principe de base est de mieux en mieux respecté, depuis l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale, et que la décision statue sur le sort de la pièce. En effet, ce code oblige le Ministère public à faire des annexes aux actes d'accusation, certes un peu longues parfois, mais qui permettent au service qui gère les pièces de mettre en œuvre la décision du juge. Certaines pièces sont rendues, vendues, données ou détruites ; c'est un des points sur lequel l'audit du SAI porte.

Le président de la CGPJ précise qu'il arrive que des pièces disparaissent et que c'est inévitable sur le lot. Il insiste toutefois sur le fait que le Ministère public n'est pas entravé dans sa mission par le fait que l'on ne saurait pas où localiser les pièces.

*La planification des audits du SAI est transmise à la CCG ; qu'en sera-t-il pour les audits internes du pouvoir judiciaire ?*

Le président de la CGPJ déclare que le pouvoir judiciaire devra mettre sur pied sa propre réglementation, mais a priori il ne voit pas d'inconvénient à ce que cette information soit transmise à la CCG ainsi qu'à la Cour des comptes.

*En l'absence du rapport d'audit attendu, quelle est la suite immédiate à donner aux travaux de la sous-commission ? Ce rapport d'audit est-il espéré au début de l'année prochaine ?*

Le directeur du SAI précise que ce travail a pris beaucoup de temps en raison de contraintes inhabituelles, comme l'anonymisation des pièces par

exemple. La pré-validation donne déjà l'occasion de discuter très formellement des constats émis par le SAI. En général, les constats sont reconnus comme étant justes, mais ils peuvent être affinés. La discussion finale regroupe tout le monde. Pour le moment, le SAI a discuté de cet audit avec la police et le pouvoir judiciaire pour leurs parties respectives ; les remarques qui en découlent peuvent modifier les constats.

Le directeur du SAI explique que l'analyse du risque se fait sur la base de l'échelle des risques établie par le responsable de la gestion des risques de l'Etat. Le SAI évalue le risque de l'observation ; si l'audit est en désaccord avec cette notation et que ses arguments sont pertinents, l'évaluation du risque peut être modifiée.

*Une fois l'audit interne du PJ en place, les audits seront-ils discutés avec le SAI ?*

Le président de la CGPJ indique d'abord que l'audit interne rapportera à leur propre comité d'audit, puis la CGPJ mettra en œuvre les recommandations de cet audit interne.

Le directeur du SAI ajoute que la loi sur l'organisation judiciaire précise que les rapports sont également transmis au service d'audit interne de l'Etat pour ce qui concerne la partie administrative et financière, afin que les actions de chacun puissent être coordonnées, l'objectif étant d'avoir une discussion avec le directeur de l'audit interne du PJ pour coordonner leurs actions. Quant à l'activité future du SAI par rapport au pouvoir judiciaire, selon la loi sur la surveillance, il est clairement indiqué que le SAI contrôle la partie administrative et financière du pouvoir judiciaire.

Le secrétaire général du PJ explique que les discussions sont intervenues au moment où la loi sur la surveillance de l'Etat a été soumise au Grand Conseil ; le pouvoir judiciaire a été tardivement associé au processus législatif et a pu évoquer la problématique que la loi sur la surveillance, telle qu'elle était prévue, posait en termes de séparation des pouvoirs. La solution qui a été trouvée est presque complètement satisfaisante.

Le président de la CGPJ ajoute qu'historiquement, il y a toujours eu l'idée qu'il y avait une partie administrative dans le fonctionnement de la justice qui était soumise au régime commun. Leur audit interne pourra être effectué dans la globalité sans se poser la question du partage ; il faudra juste définir quelles sont les informations qui seront partagées.

Le directeur du SAI revient sur l'étendue du champ du service d'audit interne et précise que le futur organe d'audit du pouvoir judiciaire pourra faire



le contrôle des pièces à conviction, mais n'aura pas la vue transversale du SAI qui va jusqu'à la police. C'est la plus-value que peut apporter l'analyse du SAI.

Le président de la CGPJ relève que la position des juridictions, et en particulier du Ministère public, donne aussi le droit de s'intéresser au processus. Par conséquent, il ne considère pas la police comme un acteur totalement extérieur et si l'audit interne veut contrôler les processus qui commencent à la police, il n'y aura pas de problème légal qui pourra l'en empêcher. Cette action ne se place pas uniquement dans une perspective d'audit, mais aussi dans une perspective de gestion quotidienne.

*Comment le suivi des recommandations est-il envisagé une fois que l'audit est réalisé ?*

Le secrétaire général du PJ répond qu'il n'y a pas encore d'entente sur le sujet, mais l'auditeur a d'ores et déjà intégré le fait qu'un audit est en cours de finalisation et qu'il s'intéresserait à son suivi. Cela fait partie d'une démarche où, faute d'audit interne du pouvoir judiciaire, la CGPJ a considéré qu'il était acceptable que l'audit aille au-delà de la gestion administrative et financière telle qu'on la comprend au sens de la LSurv. Le SAI a ainsi pu venir et le PJ a effectué les démarches permettant de protéger la confidentialité dans un domaine qui devait être de la compétence de l'audit interne du pouvoir judiciaire. Ils iront donc jusqu'au bout du processus engagé.

Le directeur du SAI ajoute que le rapport du SAI sera inséré dans « l'audit manager » et fera l'objet d'un suivi.

*La publicité qui sera faite de ces rapports d'audit risque d'altérer la confiance que la population place dans le pouvoir judiciaire. Dans quelles mesures ces recommandations et ces audits vont-ils circuler et être publiés ?*

Le directeur du SAI dit que cela dépend des instances qui reçoivent les rapports, car les rapports du SAI sont confidentiels.

Un collaborateur du SAI souligne le fait que cet audit est un peu spécifique. Il y a d'une part la distribution de ce rapport sur les pièces à conviction et d'autre part les constatations que fera le directeur de l'audit interne du PJ sur ce sujet.

*La loi sur la surveillance de l'Etat dit que les rapports d'audit interne sont confidentiels et qu'ils sont communiqués au Conseil d'Etat, à la commission des finances, à la CCG, au président de la Cour des comptes, et à l'autorité cantonale de surveillance des fondations et des institutions de prévoyance, ce qui fait déjà beaucoup de monde.*

Le secrétaire général du PJ précise que le titre VA de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) prévoit des mécanismes spécifiques, selon lesquels la CCG et d'autres organes ont accès au rapport tant que le rapport d'audit porte uniquement sur la gestion administrative et financière.

Le directeur du SAI ajoute que l'autorité de surveillance des fondations de droit privé ne sera pas concernée par ce rapport, puisque cela est seulement possible pour les cas concernant les fondations.

*Quand le pouvoir judiciaire imagine-t-il mettre en place l'audit interne et quels seront les destinataires des rapports ? Les rapports d'audits sont également communiqués à la commission de contrôle de gestion et à la commission des finances du Grand Conseil ainsi qu'au service d'audit interne de l'Etat. Le pouvoir judiciaire juge-t-il que c'est une nécessité de transmettre cet audit spécifique aux instances mentionnées ?*

Le président de la CGPJ considère précisément que les dispositions spéciales qui figurent dans la loi sur l'organisation judiciaire priment sur cet article ; par conséquent, ils ne diffuseront pas ce rapport d'audit à toutes les entités mentionnées. Les rapports qui seront communiqués plus loin concerneront uniquement la gestion administrative et financière.

*Un rapport interne sur les principaux risques du pouvoir judiciaire contient des points inquiétants, notamment les risques de surcoût dans les déménagements, la problématique d'une protection suffisante pour les données et diverses recommandations que le pouvoir judiciaire a lui-même notées. Depuis la publication de ce document, un travail a-t-il été fait pour remédier à ces difficultés inquiétantes ?*

Le président de la CGPJ observe qu'il serait plus inquiétant que le risque ne soit pas signalé. Il relève que l'analyse interne des risques est faite et réactualisée régulièrement, et partagée avec le responsable des risques de l'Etat, de manière à ce que les risques du pouvoir judiciaire puissent être intégrés dans la vision globale des risques de l'Etat. L'évaluation des risques est soigneuse et tient compte des facteurs de risque de survenance et de risque de conséquences, des éléments sur lesquels on a pris ainsi que ceux pour lesquels ce n'est pas le cas. Il donne l'exemple de collaborateurs qui ne seraient pas à la hauteur, un risque qui peut être géré par des mesures prises dans le domaine des RH ; en revanche, il ne peut gérer le risque d'incompétence initiale des magistrats, dans la mesure où il est le seul procureur général de Suisse qui ne recrute pas ses procureurs.

Le président de la CGPJ évoque également les risques liés aux bâtiments qui ont été mentionnés et il donne l'exemple de la réfection du Palais de justice, qui à force d'être repoussée va engendrer jusqu'à 2-3 déménagements par tribunal. Un des risques les plus délicats qui implique des mesures plus suivies est celui des données en lien avec les locaux.

*Le risque de la santé du personnel est aussi inquiétant.*

Le président de la CGPJ précise que le fait de faire figurer un risque dans ce document ne signifie pas que l'on décrit une situation. Il reconnaît toutefois qu'il y avait un nombre de cas avérés d'absentéisme au-delà du normal dans certaines juridictions. Cela a mené à la mise en place d'une cellule santé du pouvoir judiciaire en 2014 qui propose un accompagnement des cadres, des mesures structurelles et la possibilité de consulter un médecin du travail.

*S'agit-il d'un problème de personnel ou d'un manque de budget ?*

Le président de la CGPJ répond que cela a été le cas en 2011, par exemple, lorsque la justice a affronté le choc de 2011 en étant insuffisamment préparée, mais que ce n'est plus d'actualité. Pour sa part, il estime qu'on ne peut plus mettre en lien direct le manque de moyens avec les problématiques de santé.

Le président de la CGPJ confirme que l'audit interne évaluera ces difficultés et en assurera le suivi ; l'auditeur interne a justement profité de ces premières semaines pour faire sa propre cartographie des risques, dans une perspective plus immédiate.

*La protection des données en ce moment est fragile dans le champ du pouvoir judiciaire, quelque chose de spécifique va-t-il être mis en œuvre pour pallier ce risque ?*

Le président de la CGPJ indique qu'il a précisément l'intention, dans la mesure du possible, d'apporter des améliorations. Il rappelle que ce risque a avant tout été mis en exergue avec la problématique de la configuration des locaux et de leur sécurisation, attendue de longue date. Il relève que le principal risque par rapport à la protection des données est le risque humain ; personnellement, il se dit très satisfait de la discrétion de ses collaborateurs sur ce point, surtout étant donné la sensibilité des données qu'ils traitent.

→ En décembre 2017, le rapport du SAI relatif à la gestion des pièces à conviction a été remis aux membres de la sous-commission.

## **Discussion sur les éléments du rapport d'audit à mettre en exergue et organisation de la suite des travaux (13 mars 2018, 17 avril 2018)**

Après avoir pris connaissance du rapport d'audit du SAI, les membres de la sous-commission rappellent que deux groupes s'opposent. Le pouvoir judiciaire ne veut pas faire l'objet d'un contrôle administratif et financier, alors qu'il accepte d'autres formes de contrôle. En outre, il considère que le SAI est le bras armé du Conseil d'Etat et il fait front contre ce qu'il estime être un empiétement sur sa mission. De son côté, le SAI rappelle qu'il est légalement en droit d'effectuer un contrôle administratif et financier au pouvoir judiciaire.

Le rapport du SAI mentionne la prise de position du pouvoir judiciaire par rapport au plan d'action du SAI, ainsi que la prise de position du SAI, le tout assorti des commentaires des deux parties. Dans ses commentaires, le SAI rappelle que la LSurv précise que « le champ d'action de l'audit comprend la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire » (art. 10 al. 1 let. e) ; par conséquent, l'audit en question qui a porté sur le greffe des pièces à conviction et des services financiers entre dans ce cadre. Le SAI pense que le pouvoir judiciaire doit être contrôlé au niveau financier, comme tout autre pouvoir. Le SAI ne partage donc pas l'avis du pouvoir judiciaire quant à la limitation de son champ d'action et ajoute dans ses commentaires que cette question est en cours de traitement à la CCG.

Le problème consiste à savoir jusqu'où un pouvoir peut empiéter sur un autre. A un moment donné, le SAI empiète forcément sur les affaires traitées par le pouvoir judiciaire lorsqu'il effectue un contrôle financier ; le PJ estime qu'il y a une limite à ne pas dépasser et c'est sur ce point de la séparation des pouvoirs que le SAI et le PJ s'opposent encore actuellement. L'enjeu majeur des travaux de la sous-commission est de pouvoir définir les limites d'intervention du contrôle du SAI, sans que cela empiète sur le rendu de la justice. Il s'agit donc de clairement différencier la partie « décision de justice » de la partie « gestion » du PJ.

Au sens de la sous-commission, il ne s'agit pas d'un conflit personnel. Le SAI a sa lecture de la mission qui lui est confiée, soit de contrôler où va l'argent public. Le PJ, lui, estime que le SAI empiète sur les affaires du pouvoir judiciaire et qu'il va trop loin dans ses prérogatives parce qu'il a accès à certaines données confidentielles. C'est à la sous-commission de résoudre ce problème.

### ***Rapport du SAI sur la gestion des pièces à conviction***

La sous-commission relève deux types de recommandations dans le rapport : certaines sont de type opérationnel, d'autres concernent la mise en

conformité. Or, si ces dernières ont l'air de se faire de manière sereine, ce n'est pas le cas des premières.

La sous-commission se penche sur les recommandations de niveau d'importance 3<sup>5</sup> dans le rapport du SAI. Elle relève une insuffisance des moyens humains au greffe des pièces à conviction (GPC), des processus de vente, de donation et de destruction des pièces à fiabiliser, le processus de gestion des risques qui est à finaliser, ainsi que les contrôles applicatifs à mettre en place et les principes du moindre privilège et de séparation des tâches à respecter. Ces deux derniers points sont importants, car ils concernent l'accès aux données et le principe de séparation des tâches. La sous-commission est d'avis que la CCG in corpore devrait traiter de la problématique de la gestion des pièces à conviction, la sous-commission se concentrant sur la partie qui concerne la séparation des pouvoirs et les limites de la mission du SAI par rapport au pouvoir judiciaire. Concernant la recommandation relative au processus de vente, de donation ou de destruction des pièces à conviction, la sous-commission relève que le PJ partage le constat du SAI sur le principe, mais que ce contrôle doit être fait à un coût raisonnable. Il est important de clarifier la question de ce qu'il advient des pièces à conviction lorsque le procès est terminé, car il semble que cela se fasse au cas par cas, et qu'il n'existe pas vraiment de règlement.

Dans le rapport, il est indiqué que le pouvoir judiciaire adhère en grande partie aux recommandations du SAI. Il ne partage pas le niveau d'importance retenu pour plusieurs d'entre elles, notamment dans la mesure où les contrôles effectués et la pratique ont démontré que le nombre d'incidents liés à la gestion des pièces à conviction est très faible. Malgré tout, il est important d'avoir confirmation que cette gestion est fiable et maîtrisée.

Le rapport du SAI note que pour que le pouvoir judiciaire puisse mener à bien sa mission dans la gestion des pièces à conviction, il a besoin de moyens supplémentaires en informatique et en personnel. Force est de reconnaître que le PJ a fait plusieurs demandes à ce propos à la commission des finances, lesquelles lui ont toutes été refusées. Pour le citoyen lambda, il est important que la justice soit rendue de la meilleure façon possible et pour tout le monde, ce qui peut devenir difficile lorsque l'on manque de moyens. L'aspect financier a une incidence sur le bon fonctionnement du pouvoir judiciaire. Plus il y a de personnel, mieux la justice sera rendue, de manière plus rapide et satisfaisante pour la population. Le procureur accepte un contrôle financier mais assorti de limites.

---

<sup>5</sup> Le degré d'importance des observations du SAI est exprimé par la graduation suivante : 1N (non obligatoire) – 1 – 2 – 3 – 4 (ordre croissant d'importance).

L'opacité du fonctionnement du Ministère public est très importante, notamment au niveau des émoluments. Mais il ne semble pas que la sous-commission puisse s'immiscer dans le fonctionnement du pouvoir judiciaire. Néanmoins, le fait qu'il s'agisse des deniers publics est un élément important dans l'analyse que pourrait faire la CCG.

Le PJ s'engage malgré tout à mettre en œuvre le point concernant les ressources humaines au sein du GPC pour la fin 2019, dans le cadre d'un plan qu'il détaille dans le rapport. Il y a, en revanche, d'autres recommandations qui n'ont pas été acceptées, et ce sont celles-ci qui pourraient poser problème.

On ne peut nier l'existence de problèmes opérationnels, particulièrement au niveau des procédures de gestion et du transit des pièces à conviction. Ces questions devraient faire l'objet d'un règlement au sein de la police et du pouvoir judiciaire.

Il serait utile pour les travaux de la sous-commission de demander un tableau des recommandations, avec l'état d'avancement atteint actuellement pour chaque objet. Toutefois, il est encore trop tôt pour le demander, étant donné que le rapport est paru en décembre 2017. La sous-commission demandera un point de situation de ce qui est déjà mis en œuvre et de ce qui va l'être lors des prochaines auditions.

### ***Mise sur pied d'un organe d'audit interne au sein du PJ et suivi de la mise en œuvre des recommandations***

La sous-commission relève que le pouvoir judiciaire a mis en place un organe d'audit interne au moment où la sous-commission a commencé ses travaux. Le rapport d'audit du SAI a ainsi été réalisé avant que le PJ ne dispose d'un organe d'audit interne. Ce rapport est récent et il est peu probable que le PJ ait eu le temps de mettre en place les recommandations. La problématique soulevée dans le rapport concerne la gestion des pièces à conviction ; c'est donc à la CCG de prendre en charge le fond du travail de l'audit et de demander au PJ où il en est dans la réalisation des recommandations.

La sous-commission précise que le suivi des recommandations sera possible pour autant que le PJ l'accepte, sachant qu'aujourd'hui, il est doté d'un organe d'audit interne. Le PJ a expliqué qu'il autorisait le SAI à venir enquêter sur les questions administratives et financières des pièces à conviction en partie, car il n'avait pas son propre organe d'audit interne. Il faudrait pourtant que le PJ accepte un regard extérieur, même limité. Dans le cas présent, il s'agit de définir si la problématique relève d'un conflit de personnes ou du système en lui-même.

D'après le rapport, ce n'est le fait ni de l'un ni de l'autre. Il y a de réels dysfonctionnements dans la gestion de ces pièces à conviction (arme à feu disparue et jamais retrouvée, cannabis mangé par des souris...). Les procédures sont obsolètes et inadéquates ; il n'y a, par exemple, qu'un seul informaticien dans la brigade de la criminalité informatique. En revanche, la cohésion et l'équité des frais de justice, qui peuvent différer fortement et sans raison d'une cause à l'autre, devraient être justifiées de manière à permettre d'entrer dans le périmètre de ce qui appartient à la gestion administrative et financière du PJ.

### *Comparaisons cantonales*

La sous-commission revient sur la manière dont les autres cantons s'organisent en matière de haute surveillance et de surveillance sur les autorités judiciaires. Elle se réfère à une note interne (voir annexe 9) qui présente un tableau comparatif non exhaustif de la façon dont ces notions sont stipulées légalement dans les différents cantons.

Un extrait de la constitution vaudoise mentionne le cadre donné en matière de haute surveillance du Grand Conseil concernant les autorités judiciaires. Ainsi, « le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'activité du Conseil d'Etat ainsi que sur la gestion du Tribunal cantonal. L'indépendance des jugements est réservée »<sup>6</sup> (art. 107 Cst-VD). La haute surveillance du législatif porte ainsi sur la gestion et non pas sur l'activité du Tribunal cantonal. Concernant le cas qui occupe la sous-commission, le PJ n'accepte le contrôle du Grand Conseil dans sa gestion que jusqu'à un certain point, arguant que le fait d'enquêter plus loin ne fait pas partie de la mission de haute surveillance du Grand Conseil. Le PJ n'a pas peur de perdre son indépendance de jugement, mais craint qu'un certain nombre de choses puissent arriver aux oreilles du Grand Conseil qui se pencherait sur des questions qu'il estime ne regarder que le PJ. Dans le canton de Vaud, c'est la commission de haute surveillance qui est chargée d'exercer pour le Grand Conseil la haute surveillance sur le Tribunal cantonal (art. 58a de la loi sur le Grand Conseil, LGC). Une loi spécifique en définit les tâches et les moyens (loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal/LHSTC). L'art. 2 de la LHSTC définit l'objet de la haute surveillance. Cette dernière porte sur la gestion du Tribunal cantonal, mais elle ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires. Quant au

---

<sup>6</sup> A noter que le Ministère public ne fait pas partie du champ couvert par la haute surveillance. Dans de nombreux cantons, le Ministère public est expressément considéré comme faisant partie du pouvoir judiciaire, comme c'est le cas de Genève et Neuchâtel.

Contrôle cantonal des finances vaudois, il assure l'audit interne de l'Etat, de même que les contrôles comptables, financiers et informatiques des entités soumises à son champ de contrôle, ce qui inclut l'ordre judiciaire vaudois (selon la loi sur le Contrôle cantonal des finances/LCCF). Le chapitre IV de la LCCF règle la question des rapports et du suivi des recommandations. L'art. 19 al. 2 précise notamment que lorsque l'entité contrôlée n'a pas donné, dans le délai imparti, une suite appropriée aux recommandations du Contrôle cantonal des finances, celui-ci doit soumettre le cas, accompagné d'une proposition de mesure, au Conseil d'Etat, respectivement au Tribunal cantonal, pour les entités appartenant à l'Ordre judiciaire.

La sous-commission se réfère à l'art. 59 de la constitution neuchâteloise (Cst. NE) stipulant que « le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'activité du Conseil d'Etat et l'administration. Il exerce également la haute surveillance sur la gestion des autorités judiciaires ». La loi sur la haute surveillance (LHS) règle l'exercice des compétences du Grand Conseil en matière judiciaire. La commission judiciaire du Grand Conseil neuchâtelois exerce la haute surveillance sur la gestion des autorités judiciaires sur la base du rapport que le Conseil de la magistrature lui adresse chaque année à l'intention du Grand Conseil (art. 5 al. 1 LHS). La LHS stipule aussi que la commission judiciaire du Grand Conseil neuchâtelois veille au maintien de relations harmonieuses entre les pouvoirs, qu'elle instruit les conflits de compétence qui surgissent entre les autorités cantonales et qu'elle tente la conciliation en vue de résoudre ces conflits (art. 26 al. 1 let. a, b et c LHS). L'art. 12 de la loi sur le contrôle des finances (LCCF) de la République et canton de Neuchâtel précise que les autorités judiciaires sont soumises à la surveillance du contrôle cantonal des finances dont les tâches essentielles sont listées à l'art. 13 LCCF.

En Valais, le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur les autorités judiciaires. Cette compétence est déléguée à la commission de justice (art. 43 du règlement du Grand Conseil, RGC). Dans ce cadre, elle examine et préavisé les rapports des autorités judiciaires et du Ministère public par exemple. Au sens de l'art. 131 de la loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs (LOCRP), la commission de justice peut, dans le cadre de l'exercice de la haute surveillance, notamment exiger la production de dossiers administratifs des autorités judiciaires et les consulter. La loi sur la gestion et le contrôle administratifs et financiers du canton du Valais (LGCAF) régit la gestion administrative et financière des prestations du canton. En son art. 39, la LGCAF mentionne que le Grand Conseil assume la haute surveillance sur la gestion administrative et contrôle la gestion financière. L'art. 36 LGCAF détaille le but, le contenu et le genre de haute surveillance et de surveillance.



Ainsi, la haute surveillance et la surveillance de la gestion administrative ont pour but de s'assurer de la juste application des principes de la gestion administrative, à savoir : la légalité, la proportionnalité, l'efficacité et la rationalité. La section 3 LGCAF relève que l'Inspection des finances est l'organe administratif supérieur du canton en matière de contrôle de la gestion financière. Elle seconde le Conseil d'Etat, le Grand Conseil et les commissions des finances et de gestion dans l'exercice de leurs tâches de contrôle et a notamment pour tâches de contrôler, sur le plan fiduciaire, l'ensemble de la gestion financière du canton (art. 45 let. a LGCAF). L'art. 47 al. 2 LGCAF précise que la gestion financière des tribunaux est également soumise au contrôle de l'Inspection des finances. Quant à la loi sur l'organisation de la justice (LOJ) en Valais, elle mentionne, en son art. 25, les relations avec le Grand Conseil. Le procureur général adresse au Grand Conseil chaque année un rapport sur l'activité du Ministère public. Ce rapport contient notamment des informations sur : a) l'organisation interne ; b) les instructions de portée générale ; c) le nombre et le type d'affaires closes et d'affaires pendantes, et la charge de travail des différentes unités ; d) la durée de traitement des affaires ; e) l'utilisation des ressources humaines, des moyens financiers et de l'infrastructure ; f) le nombre et l'issue des recours déposés contre les ordonnances et les actes de procédure du Ministère public.

A Fribourg, le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le pouvoir judiciaire et sur le Ministère public ainsi que sur le Conseil de la magistrature. L'art. 198a de la loi sur le Grand Conseil (LGC) règle les relations avec la justice. Le Conseil de la magistrature adresse chaque année au Grand Conseil un rapport sur son activité ainsi que sur celle du pouvoir judiciaire et du Ministère public. Il lui adresse en outre un rapport chaque fois que la situation l'exige ou que le Grand Conseil le lui demande. Une commission de justice est également constituée de par la LGC.

A Berne, la commission de justice exerce la haute surveillance sur la gestion de la Cour suprême, du Tribunal administratif, du Parquet général et de la direction de la magistrature (art. 38 du règlement du Grand Conseil/RGC). Des réunions annuelles ont lieu afin d'aborder divers points relatifs à la gestion administrative et financière des tribunaux.

Ainsi, le fait que Genève connaisse une haute surveillance portant sur la gestion administrative et financière n'est pas un cas unique en Suisse. Présenter les différentes versions de la haute surveillance dans les autres cantons au SAI et au PJ au moment de leurs auditions permettrait de leur poser des questions sur ce qui concerne les prérogatives du Grand Conseil à Genève. Néanmoins, cette manière de procéder mettrait le PJ dans une position de juge et partie. C'est au pouvoir législatif de décider de ce qui est le plus représentatif des

rapports entre le PJ et sa surveillance. Le travail du PJ est d'appliquer la loi, non de la faire. En outre, la comparaison de telles notions est difficile, car chaque canton est organisé à sa façon et il s'agirait d'étendre la comparaison à la manière dont la surveillance est effectivement organisée. De plus, les articles de loi permettent diverses interprétations. Il est ainsi important dans le cas qui occupe la sous-commission que chaque partie donne sa définition de la gestion administrative et financière.

### ***Organisation de la suite des travaux***

La sous-commission va s'atteler à définir des questions qu'elle posera de manière séparée à l'une et l'autre des parties pour faire avancer les choses et permettre peut-être de résoudre le problème.

La sous-commission décide d'auditionner le SAI et le PJ séparément, car les deux parties sont en désaccord sur le sujet et qu'aucune discussion constructive n'est possible lorsqu'on les met en présence.

La sous-commission posera au SAI des questions sur le déroulement de l'audit, sur la manière dont il a été vécu par les personnes qui y ont participé, et plus spécifiquement sur la façon dont s'est passé l'accès aux informations. Elle questionnera les collaborateurs du SAI afin de savoir s'ils sont satisfaits des données récoltées et si elles étaient exhaustives, ainsi que pour s'enquérir de la manière dont le suivi des recommandations est envisagé. Enfin, la sous-commission interrogera le SAI pour savoir s'il juge nécessaire d'aller plus loin dans cet audit ou s'il estime avoir fait son travail en ce qui concerne les pièces à conviction.

La sous-commission questionnera également le directeur de l'audit interne du PJ au sujet du suivi des recommandations dans la mesure où le PJ avait clairement explicité qu'il acceptait le contrôle extérieur du SAI tant qu'il ne serait pas doté d'un audit interne. Cela étant le cas désormais, il faudrait questionner clairement le directeur de l'audit interne du PJ sur la nécessité d'un nouvel audit du SAI sur le volet informatique par exemple. De plus, le directeur de l'audit interne du PJ pourrait expliquer comment le PJ voit l'articulation entre l'audit interne, les compétences du SAI et les compétences de la CCG afin que le PJ ne se cache pas derrière la notion de contrôle interne nouvellement mis sur pied pour « fermer la porte ». Parallèlement, la sous-commission doit tenir compte de la bonne volonté du PJ de se doter d'un organe de contrôle. La sous-commission demandera également au directeur de l'audit interne du PJ quelle est sa définition de la « gestion administrative et financière ». L'art. 10 al. 1 let. e de la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv) stipule clairement que la gestion administrative et financière du pouvoir

judiciaire est comprise dans le champ d'application du SAI, mais ne donne pas plus de précisions sur ces termes.

De plus, il semble utile de demander aux deux parties (SAI et PJ via la CGPJ) ce qu'elles entendent par « gestion administrative et financière » dans le cadre de la LSurv et jusqu'où cette mission de « gestion » va selon leur interprétation. Il y a deux applications pour une même loi en fonction des acteurs en jeu. Au vu de cette interprétation, la sous-commission estime qu'il ne serait pas inutile d'auditionner un constitutionnaliste. M. François Bellanger ou/et M. Thierry Tanquerel seraient les bienvenus. Toutefois, la sous-commission pense auditionner le SAI et le PJ dans un premier temps pour connaître leurs positions respectives et leur poser les questions définies, puis entendre un constitutionnaliste, si besoin, qui pourra expliquer les différents textes.

La sous-commission revient à son mandat qui consiste à faire des recommandations et à indiquer si une modification de la loi est nécessaire. La sous-commission estime toutefois que le contenu d'une éventuelle modification n'est plus de son ressort.

### **Audition du directeur du SAI, accompagné d'un responsable d'audits et de deux auditeurs responsables du SAI (29 mai 2018)**

En préambule, le directeur du SAI précise que le responsable d'audits présent a assuré la supervision de ce travail et que les deux auditeurs ont effectué le travail sur le terrain.

L'auditeur du SAI rappelle que les objectifs de cet audit étaient de réaliser un état des lieux de la mise en place du système de contrôle interne (SCI) relatif aux pièces à conviction au sein de la police et du PJ et d'apprécier l'efficacité du processus de conservation de ces pièces. Il précise que le SAI n'a pas contrôlé le processus de perquisition par les services de la police, les pièces à conviction qui ne sont pas gérées par le biais de l'application BGS, ainsi que les saisies ou séquestres en main de tiers (saisies de comptes bancaires ou de véhicules en fourrière).

L'auditeur du SAI indique qu'au début du mois de mai 2015, au moment de commencer l'audit sur la gestion des armes et des pièces à conviction, principalement à la police, l'analyse des risques a fait ressortir que le processus des pièces à conviction impactait aussi le PJ. Suite à cela, le SAI a écrit au président de la commission de gestion du PJ (CGPJ) pour l'informer que l'audit porterait sur le SCI, notamment sur la procédure d'entrée d'inventaire, la sécurité physique liée à la conservation et la procédure de sortie d'inventaire. Au début du mois de juin 2015, la CGPJ a fait savoir qu'elle s'opposait à cet

audit, considérant que le champ de l'audit ne relevait pas de la gestion administrative et financière au sens de la LSurv ; la commission de gestion du PJ a toutefois consenti à ce que le SAI audite la sécurité des pièces à conviction.

L'auditeur du SAI ajoute que le SAI a alors précisé qu'il n'auditait pas les décisions de justice des magistrats, mais l'exécution de ces décisions par le personnel administratif du PJ. Ceci entre dans le cadre de la gestion administrative et financière comme l'a confirmé la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil (CCG) dans un courrier adressé au président de la CGPJ. En attendant que la situation se résolve, le SAI a audité en août 2015 la sécurité physique des pièces à conviction au sein du greffe des pièces à conviction et, en novembre de la même année, il a terminé l'audit sur les armes à feu de la police. En avril 2016, la sous-commission « surveillance du PJ » a auditionné le SAI et l'a informé quelques semaines plus tard que la CGPJ allait prendre contact avec lui.

L'auditeur du SAI relève qu'un entretien de début d'audit a enfin pu avoir lieu en octobre 2016, mais que les contrôles n'ont débuté que le 21 décembre, dans l'attente de la réponse du secrétaire général par rapport à la confidentialité des données et de l'extraction de l'application BGS. Puis, de janvier à juin 2017, l'audit a été suspendu en raison du contrôle des comptes d'Etat et d'un mandat prioritaire du Conseil d'Etat. L'entretien de fin d'audit sur la gestion des pièces à conviction s'est déroulé le 13 novembre 2017.

L'auditeur du SAI insiste sur les délais relativement longs liés à cet audit, notamment en raison du fait que le SAI ne disposait pas d'un accès à la base de données et à l'application gérant les pièces à conviction, et que les demandes du SAI pour obtenir ces informations n'étaient prises en compte qu'après validation du secrétariat général du PJ. En outre, les documents nécessaires à l'audit n'ont été remis au SAI qu'après leur anonymisation par le PJ, ce qui a encore allongé les délais.

L'auditeur du SAI indique que le SAI a émis 22 recommandations. Concernant le PJ et les observations relatives aux applications informatiques, les recommandations n'ont pas encore été mises en œuvre ; le délai de mise en œuvre n'est pas échu. Au sein de la police, les délais de mise en œuvre sont échus pour trois observations ; une seule recommandation a été, à ce jour, mise en œuvre, elle concerne le processus de destruction des armes au sein du service des armes (SAEA). Le processus mis en place par l'audit permet de s'assurer de la correspondance entre les armes destinées à la destruction et les armes réellement détruites par le SAEA.

Le directeur du SAI attire l'attention sur le fait que le PJ a finalement accepté que le SAI fasse cet audit en arguant que c'est parce qu'ils n'avaient

pas d'audit interne. Le PJ s'étant désormais doté d'un audit interne, le SAI va se trouver face au même problème d'opposition s'il souhaite planifier un prochain audit. Il subsiste, par conséquent, un souci d'interprétation à ce niveau-là qu'il va falloir résoudre, car le SAI estime qu'il a légalement le droit de vérifier si une décision de justice est appliquée au niveau administratif, sinon ils ne pourraient aller ni au service de l'application des peines et mesures (SAPEM), ni au service de probation et d'insertion (SPI), ni à la direction générale des véhicules. Par ailleurs, le service d'audit interne du PJ, avec qui le SAI a de bonnes relations, ne pourra sûrement pas effectuer tous les contrôles, notamment en matière d'audit informatique.

*La sous-commission demande confirmation que dans l'article 9, alinéa 1 de la LSurv, lorsqu'il est stipulé que « l'audit interne de l'Etat est assuré par une entité rattachée au Conseil d'Etat... », le mot « Etat » est à prendre au sens global et inclut les trois pouvoirs.*

Le directeur du SAI confirme que c'est ce que le SAI a dit à la CCG : dans l'art. 9 al. 1 de la LSurv, lorsqu'il est stipulé que « l'audit interne de l'Etat est assuré par une entité rattachée au Conseil d'Etat... », le mot « Etat » est à prendre au sens global et inclut les trois pouvoirs. Le SAI n'a pas l'intention de s'ingérer dans les décisions de justice, mais a la compétence de contrôler la partie administrative du PJ. Il rappelle que le SAI a été consulté au moment de la création de la LSurv et que la CCG qui travaillait sur cette question avait décidé à l'unanimité que le SAI avait le pouvoir d'effectuer un audit au PJ, même si ce dernier venait à avoir son propre audit interne. L'ancienne loi avait juste été légèrement modifiée (en remplaçant « le greffe » du pouvoir judiciaire par « l'administration » du pouvoir judiciaire, pour plus de clarté). Il y a des services d'audit interne dans chaque département, il s'agit plutôt de contrôleurs internes. Ces services de contrôle sont soumis à la surveillance du SAI.

*Il est primordial de délimiter le terme de « gestion administrative et financière » et la gestion administrative des pièces à conviction fait partie de ce mandat.*

Le directeur du SAI est du même avis ; pour le SAI, le processus de gestion des pièces à conviction est purement administratif. Il n'est pas question de revenir sur la décision de justice qui détermine si une pièce à conviction doit être rendue, détruite ou conservée, mais il est du ressort du SAI de savoir comment le PJ, la police ou une autre instance procède pour appliquer cette décision. En outre, ce contrôle est favorable au PJ, car il permet de s'assurer que les décisions qui sont prises par les magistrats sont respectées.

Le responsable d'audits précise que lors des entretiens que le SAI a eus avec le PJ, la seule recommandation qui a été discutée en lien avec la problématique de délimitation des compétences concerne la qualité des dispositifs rédigés par les juges. Les autres observations n'ont fait l'objet d'aucune remarque liée à la délimitation du champ de compétence du SAI et n'ont suscité aucun débat.

*Les personnes auditionnées étaient-elles à l'aise ou tendues ?*

L'auditeur du SAI répond qu'il y a eu une très bonne collaboration avec les audités ; la difficulté pour les interlocuteurs a surtout été la charge supplémentaire occasionnée par le fait que le SAI n'avait pas l'accès direct aux documents et devait solliciter les collaborateurs du PJ en permanence.

Le responsable d'audits ajoute qu'au final, toutes les informations nécessaires au bon déroulement de l'audit ont été communiquées au SAI, mais les démarches ont pris du temps, car les collaborateurs préféraient tout faire valider par voie de service.

Le directeur du SAI indique que son service attend que la sous-commission termine ses travaux et que la CCG se positionne sur la question d'un nouvel audit. Ils ont des idées de contrôle, même s'il n'y a pas plus de problèmes au PJ qu'ailleurs, mais ils craignent qu'elles soient difficiles à concrétiser maintenant que le PJ a un audit interne. Le nouvel audit porterait sur les RH, car le PJ est la seule partie de l'administration qui n'a pas été contrôlée sur ce point ; le risque informatique est également important. Il réitère toutefois sa crainte que le PJ ne s'oppose à cet audit. Il s'agit pourtant d'un contrôle purement administratif ; le SAI a le devoir de s'assurer qu'un juge respecte les règles en matière de ressources humaines.

*La sous-commission attend du SAI et du PJ qu'ils donnent une définition de la délimitation de la gestion administrative et financière du PJ.*

Le directeur du SAI considère que la partie administrative commence une fois qu'une décision de justice est prise et qu'il faut vérifier l'efficacité de la mise en place de cette décision. Le SAI ne va pas analyser comment un juge d'instruction est nommé, mais il peut contrôler comment le juge gère le personnel administratif, en cas d'engagement par exemple.

*Le SAI estime-t-il donc avoir le pouvoir de juger les décisions du juge ?*

Le directeur du SAI répond par l'affirmative, mais précise que dans ce cas il s'agit de décisions purement administratives.

Le responsable d'audits ajoute que dans le rapport sur la gestion des pièces à conviction, il y a une observation qui fait référence à un travail effectué par un juge, mais qu'il s'agit d'une action purement administrative qui consiste à ce qu'un juge d'instruction soit présent au moment de la destruction de stupéfiants.

*Le SAI a-t-il analysé les dépenses du PJ, car c'est le Grand Conseil qui vote le budget du pouvoir judiciaire et les députés ont un droit de regard sur la manière dont cet argent est dépensé. Cette question ne porte pas sur l'aspect pénal, mais strictement sur l'aspect financier.*

Le directeur du SAI indique que le rôle du SAI est de contrôler la gestion efficiente de l'organisation administrative du PJ. Il entend par là que le PJ gère son organisation à la fois efficacement et le plus économiquement possible. Le SAI pourrait par exemple signaler au PJ qu'il existe des dispositions moins onéreuses, mais ce sera aux députés de décider. Il admet que la façon dont s'organise le PJ n'est pas relayée au parlement et que le Conseil supérieur de la magistrature n'analyse pas non plus l'efficacité de l'organisation administrative du PJ. Dans le même ordre d'idée, il n'y a pas de contrôle sur la tenue des dossiers des juges, alors que le SAI est en droit de s'assurer qu'il existe des directives claires pour la tenue correcte d'un dossier et qu'elles sont mises en place. C'est une question d'organisation administrative, mais le PJ pense le contraire.

*Au Tribunal de la jeunesse, les juges sont parfois incapables de relire leurs dossiers. L'analyse du nombre de juges selon les juridictions entrerait-elle dans le périmètre d'un audit du SAI ou est-ce que cela sort du cadre administratif et entrerait dans les prérogatives strictes du PJ ?*

Le directeur du SAI répond qu'il est toujours compliqué de savoir si les ressources sont distribuées équitablement, car cela a aussi à voir avec la rapidité des personnes pour effectuer un travail donné. Dans le cas décrit, le SAI pourrait commenter la situation et recommander au PJ de l'analyser, mais il ne pourrait pas entrer dans l'organisation et donner une solution précise. Le SAI pourrait faire une recommandation qui ne soit pas contraignante.

*Il apparaît dans le rapport que certains collaborateurs ne sont pas motivés.*

Le responsable d'audits précise que ce point concernait la partie sur la police.

*Le SAI trouve-t-il que la loi est suffisante ? Car l'art. 10 al. 1 let. e LSurv semble un peu succinct.*

Le directeur du SAI répond qu'au moment de la création de la LSurv, cela semblait clair bien qu'effectivement un peu bref, mais s'il fallait expliquer plus précisément ce point, cela deviendrait vite très long et complexe.

*Y a-t-il encore beaucoup de recommandations à mettre en place ? Quels sont les délais qui ont été fixés ?*

Le directeur du SAI indique qu'aucune recommandation n'a été appliquée, mais il ajoute que les délais ne sont pas encore dépassés. Chaque observation est assortie d'un délai différent. Il précise cependant que le secrétaire général du PJ montre une réelle volonté d'aller de l'avant dans la mise en place de ces recommandations, même pour celles qui sont en lien avec des domaines discutables.

*A ce stade, la sous-commission peut-elle déjà rédiger son rapport ou est-il préférable que les recommandations soient mises en place ?*

Le directeur du SAI pense que la sous-commission n'a pas besoin d'attendre que les recommandations soient appliquées pour rédiger un rapport. Ce document pourra en outre être utile à la CCG, car il n'est pas dit que le PJ transmettra des informations par le biais de son audit interne.

*Il serait intéressant d'avoir une analyse sur la façon dont le PJ gère les sommes qui lui sont allouées.*

Le directeur du SAI rejoint la sous-commission sur cette préoccupation, mais le SAI n'a pas le même niveau d'information au PJ que dans les autres instances.

*La situation aurait-elle été identique si le rapport avait été fait par la Cour des comptes ?*

Le directeur du SAI répond que la CdC a le même libellé dans ses lois et il en déduit qu'elle aurait rencontré les mêmes problèmes.

Le responsable d'audits pense que cela aurait été probablement pire, du moins en termes d'image, car les rapports de la Cour des comptes sont publics.



## **Audition du directeur de l'audit interne du pouvoir judiciaire (PJ) et de son adjointe (29 mai 2018)**

Le directeur de l'audit interne du PJ explique que la mission de l'audit interne est d'évaluer avec objectivité et professionnalisme le degré de maîtrise des activités judiciaires, administratives et financières, et de proposer des pistes d'amélioration. Cet audit interne est rattaché administrativement à la CGPJ et rapporte au comité d'audit, qui est en voie de constitution ; il couvre l'ensemble du PJ, à l'exception de la Cour d'appel. Il a accès aux personnes, à l'information, aux locaux et aux dossiers judiciaires ; la loi prévoit également l'indépendance et l'autonomie de l'auditeur interne.

Le directeur de l'audit interne du PJ précise qu'il est titulaire des trois certifications spécialisées en audit interne (CIA, CRMA, CISA). Il ajoute que l'audit interne est une profession normée, dont la mission, les principes fondamentaux et le code de déontologie sont définis par l'Institut des auditeurs internes. Il rappelle que l'audit interne est une activité indépendante et objective qui donne à une organisation une assurance sur le degré de maîtrise de ses opérations et contribue à créer de la valeur ajoutée en aidant cette organisation à atteindre ses objectifs. La méthode consiste en une approche systématique d'évaluation de la gestion, de la gouvernance et du risque ; l'audit fait également des propositions pour renforcer l'efficacité de ces processus de management. Couvrir l'entièreté des activités du PJ demande un certain nombre de compétences, raison pour laquelle les auditeurs bénéficient de formations continues.

Le directeur de l'audit interne du PJ aborde rapidement les principes fondamentaux de l'audit interne : faire preuve d'intégrité, de compétence et de conscience professionnelle ; être libre de toute influence ; être en phase avec la stratégie et les objectifs de l'institution ; avoir un positionnement dans l'institution qui permette d'avoir un dialogue avec des autorités autres que le PJ ; démontrer la qualité de l'audit interne et son amélioration continue ; toujours penser à l'évolution de l'institution.

Le directeur de l'audit interne du PJ ajoute qu'il est attendu des auditeurs internes qu'ils respectent et appliquent les principes suivants : être intègre, faire preuve d'objectivité, respecter la confidentialité des informations qu'ils reçoivent, être compétent.

Le directeur de l'audit interne du PJ note que l'audit interne n'est rattaché qu'au comité d'audit dans sa fonction de surveillance.

*La sous-commission souhaite connaître les personnes composant le comité d'audit.*

Le directeur de l'audit interne du PJ mentionne que ce comité est actuellement en voie de construction, mais il donnera quelques indications sur ce point dans quelques instants.

*L'audit interne n'est rattaché à aucune hiérarchie en dehors du comité d'audit.*

Le directeur de l'audit interne du PJ le confirme. Il rappelle le cadre légal de l'audit interne, à savoir la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) et la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv), et précise que l'audit interne n'interfère en aucun cas avec le travail des juges. L'audit interne complète le dispositif de surveillance du pouvoir judiciaire. Dans la LOJ, c'est le titre VA qui correspond plus particulièrement à la mission de l'audit interne, avec les art. 56A, 56B, 56C, 56D, 56E, 56F et 56G. Le directeur de l'audit interne indique que le comité d'audit est en train d'être mis sur pied par la CGPJ ; il sera composé de 5 membres (3 membres internes et 2 membres externes au pouvoir judiciaire). L'audit interne, constitué de son adjointe et de lui-même, a la possibilité de solliciter l'appui du SAI dans le cadre d'audits internes au PJ.

Le directeur de l'audit interne du PJ conclut par une brève chronologie : en 2001, le pouvoir judiciaire acquiert une autonomie sur le plan légal ; en 2003, l'audit interne est créé et reste actif jusqu'en 2012, puis est suspendu jusqu'en 2016 ; en juin 2017, il est réactivé avec sa prise de fonction en qualité de directeur ; en octobre 2017, son adjointe prend ses fonctions ; fin 2017, l'audit du programme de projets EDP est lancé.

*Quelles relations l'audit interne du PJ entretient-il avec le SAI ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ mentionne que les rapports avec le SAI sont informels ; il a rencontré le directeur du SAI à plusieurs reprises dans le cadre d'échanges sur des thématiques d'intérêt commun, pour mieux comprendre le fonctionnement du SAI et assurer une coordination en termes de contrôles.

*La mission de l'audit interne du PJ se divise en deux parties : d'une part, l'évaluation des activités judiciaires et, d'autre part, l'évaluation des aspects administratifs et financiers ; or, cette deuxième mission est également du ressort du SAI si l'on se base sur l'art. 10 al. 1 let. e de la LSurv. Quelle indépendance l'audit interne du PJ a-t-il par rapport au SAI ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ ne voit aucun risque de compétition dans la situation énoncée ; c'est au contraire une complémentarité qu'il appelle de ses vœux et qui lui permet de se concentrer sur l'audit de l'activité judiciaire à proprement parler, sachant que le volet « gestion administrative et financière » peut être couvert par le SAI.

*Quelles conséquences aurait une divergence de vues sur certains aspects de cette gestion administrative et financière qui relèveraient de la compétence du SAI et de celle de l'audit interne ? Quant aux frais de justice, ils semblent être inégaux et ne répondre à aucune logique préétablie.*

Le directeur de l'audit interne du PJ n'identifie pas de rapport hiérarchique entre le SAI et l'audit interne du PJ. Il ne peut pas exclure l'éventualité qu'il y ait un point de divergence un jour, mais pour que cela se produise, il faudrait que les deux entités aient audité la même problématique au même moment, ce qui a peu de chance de se produire, car ce serait un gaspillage de ressources. Il estime qu'il s'agit d'une situation hautement improbable, car il ne voit pas quel scénario pourrait conduire à l'hypothèse d'un audit du PJ et du SAI au même moment. Le comité d'audit serait peut-être habilité à intervenir, mais dans l'état actuel des choses, il n'a pas la réponse à cette question.

Quant à la question de la maîtrise des coûts, des finances de la justice et de l'établissement des frais de justice, le directeur de l'audit interne du PJ indique que ce sont des éléments pouvant être couverts par les missions d'audit menées par l'audit interne du PJ (référence faite à la LOJ) ; il précise, cependant, que cette analyse devra se faire dans le respect de l'indépendance des juges et ne devra pas interférer avec les décisions de justice.

*Qu'entend-on par « degré de maîtrise des activités judiciaires » ? Que se passerait-il dans le cas hypothétique d'un magistrat qui dysfonctionnerait ? L'activité de l'audit interne du PJ couvre-t-elle ces problématiques et comment seraient abordées celles-ci ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ indique qu'il est peu vraisemblable que l'audit interne identifie un dysfonctionnement chez un juge qui n'aurait pas été déjà observé par ses collègues magistrats ou identifié par les organes de surveillance existants au PJ, tels que le Conseil supérieur de la magistrature. Mais l'audit interne doit de manière générale s'assurer de l'efficacité des mécanismes de surveillance existants.

*Le comité d'audit supervisera-t-il le travail du service de l'audit interne ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ indique que le comité d'audit est là pour émettre un préavis à l'attention de la CGPJ sur la base des rapports d'audit. In fine, c'est toujours la CGPJ qui prend les décisions.

*Comment l'audit interne du PJ comprend-il le rôle de la CGPJ ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ relève que l'esprit de la loi est de conférer à la CGPJ l'autorité de gérer les volets administratifs et financiers du fonctionnement du pouvoir judiciaire. Ceci est stipulé dans l'art. 41 de la LOJ.

*L'audit interne du PJ pourrait être amené à investiguer dans le même périmètre de travail que le SAI. Lors d'une audition, le SAI a donné un exemple hypothétique où des juges auraient des charges de travail inégalement réparties et il a indiqué qu'il pensait avoir le droit d'analyser une telle situation. Cette analyse serait-elle du ressort du SAI ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ doute que le SAI ait le droit d'analyser ce type de situation, car cela reviendrait à évaluer le travail des magistrats en juridiction ; ce n'est toutefois pas à l'audit interne de définir le champ d'action du SAI.

*Est-ce au législatif de définir ce champ d'action ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ répond par la négative et ajoute que, selon lui, il faut chercher une complémentarité basée sur le bon sens et collaborer de façon à ce que les préoccupations du SAI trouvent des réponses, mais que ce soit l'audit interne du PJ qui réalise les activités d'audit problématiques.

*Quel est l'avis de l'audit interne du PJ sur les recommandations émises par le SAI ? Les auditionnés ont-ils participé à l'élaboration du rapport du SAI ?*

Le directeur de l'audit interne du PJ indique que son adjointe et lui-même n'ont pas été impliqués dans cette mission d'audit, car elle a démarré avant leur prise de fonction. Ils ont pris connaissance du rapport, mais il est difficile de porter un jugement sur des problématiques qui ont précédé leur arrivée dans le service. Quant aux recommandations, c'est à la CGPJ de les mettre en œuvre, mais l'audit interne gardera un œil sur ce processus pour s'assurer que les risques identifiés sont maîtrisés.

### **Discussion interne (29 mai 2018)**

Un commissaire déplore le fait que le directeur de l'audit interne du PJ n'ait pas fourni de réponses satisfaisantes sur la manière dont seraient gérés les éventuels conflits d'intérêt et de vue entre le SAI et l'audit interne, lorsqu'il s'agit de l'analyse de sujets qui tombent sous leur compétence, à savoir la gestion administrative et financière. Après avoir essayé d'évacuer la question en arguant que cette situation était hautement improbable, il a finalement répondu qu'il ne savait pas.

Il est rappelé que le directeur de l'audit interne du PJ et son adjointe ne sont entrés en fonction à leur poste que très récemment.

Un commissaire remarque que l'audit interne a un droit de regard sur tout sauf sur les décisions judiciaires. Il comprend cela, mais ne trouve pas acceptable que, pour un même cas, les décisions puissent varier selon les juges. Il considère que c'est un point à clarifier. La sous-commission estime que ce point est de la compétence des juges.

Un commissaire note que le Grand Conseil a pourtant le pouvoir d'entrer en matière sur la gestion du Conseil d'Etat et a aussi une mission de haute surveillance sur le pouvoir judiciaire.

Un commissaire relève qu'à la question de savoir ce que recouvrent les termes « degré de maîtrise des activités judiciaires », le directeur de l'audit interne du PJ n'a rien répondu, ce qui illustre sa méconnaissance de son propre cahier des charges.

La présidente trouve que le directeur de l'audit interne du PJ n'a pas répondu précisément aux questions.

Un commissaire rappelle que l'audit interne du PJ a été mis en place pour essayer d'évacuer le pouvoir d'investigation du SAI. Le directeur de l'audit interne du PJ a également insisté sur le fait que l'audit interne n'est pas hiérarchiquement soumis à la supervision du SAI et qu'il n'y a pas de lien de type hiérarchique entre les deux entités ; toutefois, il a été incapable de dire comment résoudre les conflits en cas de divergence de vues.

### **Audit du président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire et du secrétaire général du pouvoir judiciaire (3 octobre 2018)**

Le président de la CGPJ présente un état des lieux par rapport à l'audit du SAI concernant la gestion des pièces à conviction. Il rappelle brièvement les discussions qui ont eu lieu pour savoir s'il était possible que le SAI conduise cet audit en raison des problématiques des champs de compétence. Les modalités ont été discutées et, dans l'attente de la mise en place d'un audit

interne du PJ, cet audit sur la gestion des pièces à conviction a pu être réalisé. Les étapes ordinaires d'un audit de ce type se sont ensuite succédé jusqu'à la discussion finale sur les recommandations.

Le président de la CGPJ indique que les principaux résultats de cet audit ont permis de constater que les processus en place permettent une gestion adéquate des pièces à conviction et que le nombre de cas où il peut y avoir des erreurs est faible. Quelques points à améliorer ont aussi été identifiés par les auditeurs, plutôt liés pour l'essentiel au système de contrôle interne en relation avec le greffe des pièces à conviction. Des recommandations ont aussi été émises quant à la traçabilité des pièces à conviction, surtout pour celles qui ne sont pas restituées, ainsi qu'au processus de destruction des stupéfiants.

Le président de la CGPJ ajoute que les recommandations finales concernent pour partie la police, le pouvoir judiciaire et les systèmes d'information de façon transversale. Sur la base de tout cela, le PJ a estimé que ces diverses recommandations étaient utiles et pertinentes, mais qu'elles avaient un caractère ponctuel et qu'il paraissait préférable de mettre sur pied un plan d'action un peu plus large que ce qui a été recommandé par le SAI.

Le président de la CGPJ précise que ce plan englobe notamment les processus du GPC, la gestion des risques et le contrôle de gestion, et qu'il va être déployé sur 2018 et 2019. Il s'agit bien entendu d'un calendrier prévisionnel, mais ce plan ne devrait pas déborder au-delà de début 2020.

Le président de la CGPJ explique que le PJ a travaillé en décortiquant les processus en sous-phases et a procédé à des matrices de risque pour l'ensemble de ces processus, particulièrement en ce qui concerne la destruction des stupéfiants. Sur la question du personnel, l'équipe de deux personnes qui gère les pièces à conviction jusqu'ici s'est agrandie d'un troisième collaborateur qui a pris ses fonctions le 1<sup>er</sup> octobre et qui a un profil plus orienté vers l'aspect du « contrôle ».

Le président de la CGPJ conclut en relevant que toutes ces améliorations nécessitent une coordination étroite entre le PJ et le département de la sécurité, notamment dans le domaine informatique.

*Le Ministère public a-t-il un système de contrôle interne permanent qui aurait la capacité de remettre un rapport à la commission de contrôle de gestion et à la commission des finances, comme cela est stipulé dans la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) ? Ceci est précisément le point d'achoppement dans ce dossier.*

Le président de la CGPJ rappelle qu'il est attaché aux questions d'indépendance et de séparation des pouvoirs, raison pour laquelle le PJ a mis

en place un service d'audit interne en marge du service de contrôle interne. Cet audit interne a commencé ses activités et va remettre aux diverses instances les rapports qui concerneront le domaine non judiciaire ; il faudra fixer la limite de manière intelligente pour que les instances censées recevoir ces rapports puissent s'assurer qu'il n'y a pas de difficultés de gestion, tout en préservant les données qui revêtent un caractère judiciaire. Cette procédure reprend les points stipulés dans l'art. 56E de la LOJ. Ce comité d'audit interne joue un rôle similaire à celui du Conseil d'Etat dans l'administration. Il a commencé ses activités il y a quelques mois, dirigé par le directeur de l'audit interne du PJ. L'al. 1 de l'art. 56B mentionne l'existence de cet auditeur interne propre au PJ, tandis que le service d'audit interne mentionné à l'art. 56E fait référence au SAI de la LSurv.

Le secrétaire général du PJ ajoute que le comité d'audit qui compte 5 membres, dont 2 membres externes, accompagne la planification des audits et reçoit l'intégralité des rapports, y compris ceux qui portent sur des procédures judiciaires ; de son côté, le service d'audit interne du PJ, actuellement constitué de 2 collaborateurs, exerce ses tâches de contrôle de manière indépendante et a une latitude totale au sein du PJ. Ces deux entités n'ont rien à voir avec le SAI rattaché au Conseil d'Etat.

*Le SAI couvre-t-il tous les pouvoirs de manière transversale ?*

Le président de la CGPJ répond que c'est le cas, mais précise que le champ d'application du SAI couvre uniquement la gestion administrative et financière du PJ.

*Cette règle perdure-t-elle malgré la création du service d'audit interne du PJ ?*

Le président de la CGPJ répond que les prérogatives du SAI restent les mêmes ; toutefois, s'agissant du rapport du SAI relatif aux pièces à conviction, le PJ n'aurait pas laissé le SAI enquêter sur la gestion des pièces à conviction s'il avait déjà été doté d'un audit interne, dans la mesure où il s'agit d'un processus judiciaire. C'est précisément parce que cet audit interne n'était pas en fonction que le PJ a convenu de modalités particulières avec le SAI. A l'avenir, il faudra trouver la bonne ligne de partage, car au final ce qui importe le plus est qu'il n'y ait pas de lacunes d'audit.

*Dans l'éventualité future où le SAI devait mener une investigation similaire à celle qu'il a menée pour le rapport qui a occupé la sous-commission, cette dernière se demande si ce serait bien l'audit interne du PJ qui conduirait*

*l'audit et s'il rendrait compte à la CCG et à la commission des finances comme cela est mentionné dans l'art. 56E.*

Le président de la CGPJ répond que l'auditeur interne du PJ distribuerait le rapport aux ayants droit mentionnés à l'art. 56E, pour autant que l'audit porte exclusivement sur la gestion administrative et financière.

*Dans le cadre de l'enquête sur la gestion des pièces à conviction, quels sont les éléments qui relèveraient de l'un ou l'autre volet ?*

Le président de la CGPJ indique que la question de savoir si le local des stupéfiants est suffisamment sécurisé et aéré n'est pas un problème judiciaire, par exemple ; afin de protéger le volet judiciaire, certains rapports d'audit devront faire l'objet d'extraits de manière à ce que les informations qui n'auraient pas un caractère judiciaire puissent être diffusées à tous. De plus, conformément à l'art. 56G, la CCG recevra également le rapport annuel de l'audit interne maintenant que ce service existe au PJ.

*Ce processus ne permettrait-il pas aux députés d'avoir toutes les informations nécessaires à l'évaluation d'une situation ? La CCG n'aurait peut-être pas été informée de la mauvaise gestion des pièces à conviction si l'audit interne du PJ et non le SAI avait fait cet audit. La destruction des pièces à conviction est-elle d'ordre administratif ou judiciaire ? Deux personnes suffiront-elles pour le service d'audit interne du PJ ?*

Le président de la CGPJ considère qu'en l'état, la taille du service suffit à couvrir les besoins ; il rappelle qu'il ne s'agit pas du seul organisme de contrôle au sein du PJ, puisqu'il existe aussi la surveillance disciplinaire des magistrats et les autorités de surveillance judiciaire. Le président de la CGPJ ajoute que la problématique des conditions de garde des stupéfiants est de l'ordre de la gestion administrative ; en revanche, la question de la traçabilité pour savoir si à la suite d'une décision judiciaire, un ordinateur contenant des images pédophiles doit être détruit, restitué ou cédé à une organisation après avoir subi un nettoyage, est un processus judiciaire.

*Est-ce que le PJ adopterait une posture différente si un audit similaire à celui déjà mené par le SAI était conduit par la CdC ?*

Le président de la CGPJ indique que la CdC a exactement le même champ d'application que le SAI, à savoir la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire. La Cour avait d'ailleurs vérifié toutes sortes de processus



de fonctionnement en termes de nombre de collaborateurs dans un audit réalisé en 2012<sup>7</sup>.

*Quel est le rattachement hiérarchique des 2 collaborateurs de l'audit interne du PJ ?*

Le président de la CGPJ répond qu'ils sont rattachés au secrétaire général pour l'aspect administratif, mais qu'ils disposent d'une large indépendance dans le choix des thèmes et dans leur activité. De plus, le président de la CGPJ indique que dès que le périmètre de l'audit mord sur le volet judiciaire, les informations recueillies remontent à la commission de gestion du PJ.

*La multiplication des couches de surveillance au PJ risque-t-elle de créer un « effet millefeuille » et de coûter cher, sans offrir une efficacité optimale ?*

Le président de la CGPJ reconnaît que la multiplicité des organes qui ont des tâches dans des domaines potentiellement similaires existe. Toutefois, il ne parlerait pas d'« effet millefeuille » sur la question des tâches d'audit proprement dites, car l'aspect lié à des doublons est limité et que ce service améliore réellement la capacité de pilotage de la commission de gestion.

*Qui assurera le suivi du rapport du SAI ?*

Le secrétaire général du PJ répond que ce suivi sera logiquement assuré par le SAI, en coordination avec le service d'audit interne du PJ.

### **Discussions de la sous-commission (12 décembre 2018, 23 janvier 2019)**

Suite aux explications fournies par le PJ, la sous-commission relève que les termes employés pour désigner les différents organismes de surveillance prètent à confusion. Il paraît légitime que les aspects du travail de l'organe d'audit interne du PJ qui ne portent pas sur les questions de gestion administrative et financière restent confinés au PJ et ne soient pas transmis à la CCG.

Il est rappelé que, conformément à l'art. 201A al. 2 LRGC, la CCG est notamment chargée d'examiner et de surveiller : la gestion du Conseil d'Etat et l'activité de l'administration centralisée ; la gestion et l'activité de l'administration décentralisée, notamment celles des établissements publics et autres fondations de droit public ; la gestion et l'activité des organismes

---

<sup>7</sup> Voir rapport n° 54 « Audit de gestion de l'organisation administrative et du processus budgétaire », Cour des comptes, 01.06.2012 (voir annexe 10).

publics ou privés subventionnés par l'Etat ou dépendant de celui-ci ; ainsi que le respect des conditions de dotation faites par l'Etat. L'absence de mention explicite des aspects de gestion administrative et financière du PJ est ambiguë par rapport à l'art. 18 let. b LSurv qui précise que les rapports du SAI sont transmis à la CCG et que le périmètre du SAI comprend la gestion administrative et financière du PJ.

Dans la mesure où le PJ pourrait ne pas être compris dans ce champ d'action, un commissaire se demande pourquoi une sous-commission de la CCG s'est occupée de cette affaire. La CCG était concernée dans la mesure où les rapports du SAI lui sont systématiquement transmis (art. 18 let. b LSurv) et que le périmètre du SAI comprend bien la gestion administrative et financière du PJ.

Selon l'art. 94 de la constitution de la République et canton de Genève (Cst-GE), « Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil d'Etat, l'administration et les institutions cantonales de droit public, ainsi que sur la gestion et l'administration du pouvoir judiciaire et de la Cour des comptes ».

Il est inquiétant qu'aucun organe externe au PJ n'ait le pouvoir d'enquêter sur certains procédés administratifs, par exemple pour ce qui concerne les montants infligés et les émoluments qui varient sans raison valable selon les différents cas de figure. Il serait aussi possible d'aborder cette problématique à la CCG pour éventuellement solliciter la Cour des comptes. Toutefois, pour rester dans le périmètre du mandat de la sous-commission, il reste des doutes quant à la transparence qu'aurait pour la CCG le service d'audit interne du PJ s'il se trouvait confronté aux mêmes constats que le SAI. A partir du moment où la mission du SAI comprend les aspects de gestion administrative et financière à l'intérieur du PJ, le SAI doit continuer ses travaux et non pas se reposer sur d'éventuels rapports dont se serait saisi l'audit interne du PJ. Le périmètre de l'audit interne du PJ tel qu'il a été présenté à la sous-commission fait doublon avec celui du SAI.

Les explications du PJ n'ont pas convaincu. Le SAI n'a jamais outrepassé le périmètre de sa mission dans son enquête sur le PJ ; le procureur ne veut simplement pas que le SAI s'occupe de tout ce qui concerne les procédures et cela n'a rien à voir avec les frais de justice à proprement parler. Or, cela pose problème, car c'est le Grand Conseil qui vote le budget du PJ et il est normal que la CCG veuille savoir ce que les différentes instances font de l'argent qu'elles reçoivent et contrôler que l'argent est utilisé à bon escient.

## **Propositions de recommandations de la sous-commission, telles que présentées à la commission de contrôle de gestion, le 8 avril 2019**

- R1 Le champ d'application du service d'audit interne (SAI) tel que défini dans la LSurv (art. 10 al. 1 let. e) doit être respecté. Dans son action, le SAI peut s'associer la collaboration de l'organe d'audit interne du pouvoir judiciaire en ce qui concerne la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire.
- R2 La sous-commission recommande à la CCG d'entendre une fois par année le pouvoir judiciaire sur le rapport annuel d'activité de son organe d'audit interne.
- R3 Par souci de cohérence avec l'art. 94 Cst-GE et avec la pratique qui veut que le SAI communique systématiquement ses rapports à la CCG (art. 18 let. b LSurv), la sous-commission recommande que la CCG établisse un projet de loi visant à compléter l'art. 201A al. 2 let. a LRGC dans le sens de préciser la notion d'« administration centralisée » afin qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur le fait que cette notion recouvre le pouvoir judiciaire.

## **Présentation du projet à la CCG (8 avril 2019)**

Le SAI a initié, en 2014, un audit visant à réaliser un état des lieux du système de contrôle interne des pièces à conviction au sein de la police, dans un premier temps. En mai 2015, le SAI a désiré étendre son audit à la gestion des pièces à conviction du pouvoir judiciaire. C'est alors qu'un différend a surgi entre le PJ et le SAI. L'audit a finalement pu se réaliser, mais la problématique de base n'a pas été résolue. La CCG a décidé de constituer, début 2016, la présente sous-commission chargée d'établir et d'harmoniser les rôles de chacun.

La sous-commission, à ce stade, est arrivée à la conclusion que la partie du champ d'action du SAI qui concerne la gestion administrative et financière du PJ devait être confirmée, conformément à l'article 10 alinéa 1 lettre e de la loi sur la surveillance de l'Etat.

## **Audition par la CCG du président de la CGPJ et du secrétaire général du PJ (15 avril 2019)**

Le président de la CGPJ informe la CCG qu'il a lu le rapport de la sous-commission, mais que la CGPJ n'a pas encore pu en prendre connaissance, et il demande que la prise d'acte de celui-ci par la CCG soit reportée.

Le président de la CGPJ note qu'il a fallu de tout temps se mettre d'accord sur le périmètre d'action des différentes instances, ce qui n'a pas empêché que plusieurs audits soient menés sans que cela pose problème. Ce qui a prêté à confusion dans le cas de la gestion des pièces à conviction (ci-après : PAC) est que le SAI a commencé son investigation à la police, puis a découvert en milieu d'audit qu'il avait accès, par le biais de la police, à des processus qui sont soit totalement judiciaires, soit administratifs, mais conduits pour le compte du PJ. Le SAI a ainsi demandé d'étendre le périmètre de l'audit à ce que le PJ fait par rapport aux PAC ; il a fallu procéder à des ajustements pour établir la façon dont le SAI pourrait auditer la question de la gestion des PAC dans le cadre de sa compétence. Un modus operandi satisfaisant pour les deux parties a finalement été trouvé et le SAI a pu faire son audit, puis émettre des recommandations.

Le président de la CGPJ revient sur l'historique de la mise sur pied du système actuel, au moment où les lois qui ont précédé la LSurv donnaient la compétence à l'ICF (aujourd'hui devenu le SAI) d'auditer les services centraux et les greffes du PJ. Cette expression de définition par services, et non par activités, a toutefois été jugée problématique à un moment donné, car elle générerait potentiellement des discussions ; lors des débats avec M. Hiler sur la LSurv, le GC s'est donc prononcé en faveur de la formulation « gestion administrative et financière », c'est-à-dire une définition par activités, et non plus par périmètre de personnes surveillées. Ce changement a notamment permis au SAI de mener un audit de sûreté des systèmes d'information du PJ, puisque ce champ comprenait un domaine couvert par cette définition. Simultanément à cette réforme, le GC a inscrit l'audit interne du PJ dans la loi et l'a défini de la même manière que le SAI du CE. En effet, contrairement à ce que comprend le directeur du SAI, les dispositions légales qui concernent le SAI et l'audit interne du PJ sont identiques, à savoir un rattachement à l'autorité de gouvernance supérieure et une garantie de l'indépendance de l'activité.

Le président de la CGPJ explique que ce qui a été mis en place avec la LSurv a permis de faire de manière correcte la distinction entre l'activité administrative et financière, et l'activité judiciaire. C'est pourquoi, le PJ a été très surpris de lire, dans le compte-rendu de l'audition du SAI en date du 29 mai 2018, que le « SAI ne va pas analyser comment un juge d'instruction est nommé, mais qu'il peut contrôler comment le juge gère le personnel administratif, en cas d'engagement par exemple », car les juges n'ont pas cette compétence. Le PJ est tout aussi étonné de lire que le SAI entend donner des directives aux tribunaux sur la façon de tenir leurs dossiers.

Le président de la CGPJ remarque que les mêmes problèmes peuvent être relevés dans les prises de position de la sous-commission, notamment lorsqu'il est jugé « inquiétant qu'aucun organe externe au PJ n'ait le pouvoir d'enquêter sur certains procédés administratifs, par exemple en ce qui concerne les montants infligés et les émoluments qui varient sans raison valable selon les différents cas de figure ». Le président de la CGPJ précise qu'il s'agit au contraire d'un domaine régi par un règlement du CE sur la fixation des émoluments en matière pénale, par une directive du procureur général sur la manière d'appliquer ce règlement et par des décisions judiciaires qui peuvent faire l'objet d'un contrôle devant les tribunaux. Ce n'est donc pas au SAI d'expliquer comment les montants infligés doivent être calculés. Si le constat est de dire, comme il est rapporté dans les discussions de la sous-commission des 3 octobre 2018 et 23 janvier 2019, que le « SAI n'a jamais outrepassé le périmètre de sa mission dans son enquête sur le PJ » et que le « procureur ne veut simplement pas que le SAI s'occupe de tout ce qui concerne les procédures », alors que le président de la CGPJ confirme qu'il n'a pas l'intention de laisser le SAI s'occuper des procédures.

Le président de la CGPJ indique que ce qui l'a le plus choqué ce sont les procès d'intention. Il est par exemple atterré de lire que le directeur du SAI craindrait que le PJ ne s'oppose à un audit sur les RH, alors que le PJ n'a cessé de dire au SAI que son expertise serait très utile en matière de RH. Il n'y a donc aucun risque que le PJ s'oppose à un audit de ce type, qui ne relève pas d'aspects judiciaires.

Le président de la CGPJ ajoute que, sur la question de la mise en œuvre concrète de la surveillance au sein de la justice, le système légal mis en place convient au PJ. Certes, cette mise en œuvre soulève parfois des discussions, mais des solutions ont été trouvées jusqu'à présent pour permettre à chaque organe de faire son travail. En revanche, s'il s'agit d'asseoir le SAI sur les genoux du juge dans l'exercice de son activité judiciaire, la CGPJ défendra l'indépendance de la justice et la séparation des pouvoirs.

Le président de la CGPJ prend acte des 3 recommandations du rapport. Dans l'ensemble, il est d'accord avec la R1. S'agissant de la R2, il ne voit pas d'objection à ce que le PJ présente à la CCG le rapport d'activité de son audit interne, car il n'existe actuellement aucune disposition de la LRGC pour que le PJ puisse présenter son rapport devant une commission du GC. Concernant la R3, il pense qu'il est en effet possible de modifier l'art. 201A de la LRGC, pour autant que cet article s'interprète de la même manière que tous les autres, à savoir que la CCG reçoit les rapports en lien avec la surveillance administrative et financière du PJ.

En réponse à une intervention d'un commissaire, le président de la CGPJ rappelle que le PJ est désormais doté d'un audit interne et d'un comité d'audit, ce qui permettra d'aller dans des processus à plus forte connotation judiciaire. L'idée est, bien entendu, que l'audit interne du PJ et le SAI ne traitent pas le même sujet en même temps ; pour ce faire, les deux entités sont en contact.

### **Audition par la CCG du directeur du SAI et d'un responsable d'audits (15 avril 2019)**

Le directeur du SAI note que la 1<sup>re</sup> recommandation (R1) du projet de recommandations de la sous-commission ne permet pas de clarifier ce que représente le périmètre de la gestion administrative et financière.

Par ailleurs, il a été étonné de lire que selon le président de la CGPJ, le SAI était moins indépendant que l'audit interne du PJ, parce qu'il était rattaché au CE. Sur ce point, le directeur du SAI tient à rappeler que son service n'est pas rattaché hiérarchiquement au CE, contrairement à l'audit interne du PJ qui lui est directement rattaché à la CGPJ.

Le directeur du SAI distribue aux commissaires un document (annexe 12) qui définit le plus clairement possible ce qui est auditable selon le SAI et le PJ dans le cadre de la gestion administrative et financière. Le premier ensemble (vert, haut de page) présente les processus qui ressortissent à la gestion administrative et financière, et qui ne posent pas problème avec le PJ. Le troisième ensemble (vert, bas de page) comprend les éléments qui sont liés à des décisions judiciaires et qui ne peuvent faire l'objet d'une investigation du SAI. Le deuxième ensemble (rouge) répertorie les processus que le SAI estime pouvoir contrôler, alors que le PJ les considère comme faisant partie du périmètre judiciaire ; cet ensemble comprend notamment les fourchettes prévues pour les émoluments administratifs, la gestion administrative des dossiers, la gestion des greffes et la mise en œuvre des décisions au sein du PJ.

Le directeur du SAI précise que lorsque le SAI a voulu faire par le passé un audit sur les émoluments du pouvoir judiciaire, le PJ s'y est opposé. Le SAI a donc demandé l'avis du professeur Zufferey de l'Université de Fribourg, qui leur a expliqué que le contrôle des émoluments administratifs était possible, puisqu'ils sont fixés par le CE. De même, le SAI estime avoir la compétence de contrôler comment s'organise la gestion administrative des dossiers.

En réponse à une question, le directeur du SAI confirme que l'audit des PAC a bien pu être mené, mais que le PJ a précisé qu'il n'autorisait l'investigation du SAI qu'à titre exceptionnel, dans la mesure où le PJ n'avait pas encore mis sur pied son audit interne.

A ce stade, le directeur du SAI trouve que les recommandations du rapport sont un peu vagues et souhaiterait que la CCG se positionne plus clairement sur le périmètre recouvert par les termes de « gestion administrative et financière » de la LSURV.

Un des membres de la sous-commission reconnaît que les travaux n'ont pas permis d'aboutir à une définition détaillée du périmètre que recouvre « la gestion administrative et financière » du PJ. De nombreux processus sont à cheval sur les activités administratives et judiciaires, et il est difficile de prévoir toutes les situations.

Le directeur du SAI insiste sur l'importance de clarifier la situation, car dans l'état actuel des choses il n'est pas du tout certain que le SAI pourrait refaire un audit sur les PAC s'il le jugeait nécessaire. Pourtant, le but d'une telle mission ne serait pas d'aller contrôler les décisions des juges, mais de contrôler que l'administration fonctionne correctement.

Une commissaire souhaite savoir si des propositions concrètes ont été envisagées pour résoudre ces divergences. Elle a l'impression que le directeur du SAI attend de la CCG qu'elle attribue au SAI le périmètre des points qui posent problème. Or, ces éléments peuvent aussi contenir des éléments qui ont trait à des aspects purement judiciaires, et la CCG doit être informée de ces zones d'appréciation et de leur limite.

Le directeur du SAI indique que ces points ont été discutés oralement avec le PJ, mais n'ont pas fait l'objet de négociations. Le PJ a notamment opposé un refus catégorique à la demande du SAI de contrôler les dossiers.

Le président a le sentiment de ne pas avoir avancé d'un iota sur la question du périmètre d'audit du PJ. Si la CCG doit maintenant obligatoirement arbitrer, il pense qu'elle doit le faire via un projet de loi visant à clarifier la situation. Tout ce qui touche aux décisions du PJ resterait à la charge de l'audit interne du PJ, avec le risque que cette simplification ne limite définitivement le champ d'action du SAI.

Le directeur du SAI répond que si on considère que les décisions du PJ ne peuvent être auditées, alors on arrive à une situation qui est paradoxale. Le SAI ne pourrait même plus contrôler le fonctionnement de la prison, du service des contraventions, du SAPEM ou du SPI, car ces services sont reliés aux décisions des juges alors que les instances précitées sont sous le contrôle du SAI de par la loi sur la surveillance. De fait, en reprenant les termes du PJ, la limite n'est pas claire.

Le directeur du SAI explique aussi que des pans du PJ n'ont pas été contrôlés depuis des années et qu'il doute que l'audit interne du PJ puisse tout faire. Il y a donc un risque qu'une partie du PJ ne soit pas auditée. Le SAI est

toujours ouvert aux discussions afin de tenter d'aplanir les divergences, mais il est conscient que la délimitation précise des différents périmètres est difficile à établir.

En conclusion, le responsable d'audits du SAI rappelle qu'il est essentiel pour le SAI de connaître les attentes de la CCG. Si la CCG ne souhaite pas être informée au sujet des éléments de la zone rouge du document du SAI (Auditable selon SAI, Divergences avec PJ) et qu'elle délègue cela à la CGPJ, la réponse sera de descendre cette zone rouge dans la zone verte « Non auditable selon SAI et selon PJ ». En revanche, si la CCG est intéressée à recevoir des informations régulières sur les éléments cités dans la zone rouge via les rapports du SAI, la réponse sera de remonter cette zone dans la zone « Auditable selon SAI et selon PJ ».

### **Discussion interne de la CCG, suite aux deux auditions du 15 avril 2019 (22 mai 2019)**

Le président retient le dernier point mentionné par le responsable d'audits du SAI, à savoir qu'il appartient à la CCG de décider quelles informations elle souhaite recevoir. En outre, il ressort de ces deux auditions que les recommandations du rapport de la sous-commission doivent être plus précises, afin d'éviter que chacun ne les interprète à sa manière. Le président pense donc que la sous-commission doit être à nouveau mandatée pour retravailler le texte.

Un commissaire pense que la CCG ne doit pas attendre les remarques du procureur général pour se prononcer. La CCG assiste à une querelle entre deux services, et ce n'est pas son rôle de gérer ces divergences. Le PJ étant désormais doté d'une commission de gestion et d'un audit interne, ce n'est plus au SAI de faire certains contrôles ; par conséquent, il suggère que les éléments de la zone rouge (document du SAI en annexe 12) descendent dans la zone verte des points non auditables.

Un autre commissaire ne partage pas du tout la position de son préopinant. Selon lui, il ne s'agit pas d'une querelle entre deux services, mais d'ajustements entre les contrôles de trois pouvoirs. La CCG doit donc prendre ses responsabilités et trouver une solution durable. La sous-commission n'a pas fait son travail jusqu'au bout, car le document du SAI aurait dû servir d'introduction au rapport et être le point de départ de la réflexion à mener pour apporter des solutions. Il propose que la sous-commission reprenne ses travaux et auditionne à nouveau le procureur général et le SAI.

Un des sous-commissaires précise que la sous-commission n'avait pas reçu le document du SAI pendant ses travaux et qu'il lui a été très difficile de définir précisément les périmètres de contrôle de chacun. Ce document n'a été produit



qu'aujourd'hui, lors de l'audition du SAI par la CCG. Il rappelle qu'au départ, le PJ a opposé un refus catégorique à la demande du SAI d'investiguer sur la gestion des PAC et qu'il a fallu négocier pour débloquer la situation. Le travail de la sous-commission a au moins servi à permettre au SAI de faire son audit dans la limite autorisée par la LSurv.

Après le vote, le projet de rapport est renvoyé à la sous-commission, avec pour mission de préciser dans le détail le périmètre auditable par le SAI au sein du PJ.

## **Reprise des travaux de la sous-commission**

### **Audition du directeur du SAI et d'un responsable d'audits (5 juin 2019)**

Le directeur du SAI explique qu'à la lecture du projet de rapport de la sous-commission, le SAI a trouvé que les conclusions qui avaient été exprimées oralement n'étaient pas aussi claires une fois écrites. Le tableau présenté en plénière de la CCG le 15 avril 2019 (annexe 12) a donc permis de mettre noir sur blanc les éléments qui posaient problème, afin qu'ils puissent être discutés avec la sous-commission et avec le PJ. Le SAI considère que la loi est claire à propos du champ de contrôle qui est le sien dans le cas des audits en lien avec le PJ, mais dans les faits le PJ en a une interprétation différente. Il en veut pour preuve le document « Un système cohérent, sans lacune et conforme à la séparation des pouvoirs » (annexe 8) que le PJ a transmis à la sous-commission en 2016 et qui donne sa version du périmètre d'action du SAI. De son côté, le SAI a voulu aller plus loin en donnant des exemples concrets qui peuvent être source de désaccord ; la question reste de savoir qui arbitre et qui donne raison ou tort aux deux parties, pour que cette problématique puisse être dénouée.

La présidente demande si le SAI est d'accord que la sous-commission transmette son tableau (annexe 12) à la commission de gestion du PJ.

Le directeur du SAI répond qu'il ne souhaite pas que le document soit transmis tel quel, car il n'est pas assez complet. Toutefois, le SAI peut modifier le tableau en ajoutant une liste de points plus exhaustive, afin que cela serve de base pour les discussions avec le PJ.

Le responsable d'audits ajoute que le tableau comporte les items qui sont auditables selon le SAI, mais si le PJ voit le document en l'état, il sera en désaccord avec cette catégorisation. L'intention du SAI est de montrer que la problématique n'est toujours pas éclaircie du côté du président de la CGPJ et qu'aujourd'hui ce dernier refuserait l'examen par le SAI du greffe des pièces à conviction, par exemple.

A une question de la présidente sur l'état des relations entre le SAI et l'audit interne du PJ, le directeur du SAI répond que son service collabore en parfaite entente avec l'audit interne du PJ. Les discussions portent notamment sur les projets d'audits en lien avec le PJ, de façon à ne pas faire un travail à double. Le problème est toutefois ailleurs : dans la LOJ, il est indiqué que les rapports de l'audit interne du PJ sont transmis à la commission de gestion du PJ. Pour la partie administrative et financière, ils sont aussi transmis à la CCG. Cela signifie clairement que si le PJ considère qu'un rapport ne concerne pas la gestion administrative et financière, la CCG ne le recevra pas. Et tant que la définition de ce qui relève de la gestion administrative et financière n'est pas claire, ce qui est le cas encore maintenant, la CCG sera exclue de la liste de transmission. Un autre article de la LOJ précise que lorsqu'un rapport fait état de dysfonctionnements importants, le PJ peut décider de le transmettre à la CCG. Une fois encore, tant que la loi n'est pas plus claire, l'interprétation de ce qu'est un « dysfonctionnement important » est laissée au PJ.

Le responsable d'audits ajoute que le SAI est avant tout un outil à disposition de la CCG. Ses rapports sont transmis à la CCG et ils sont faits dans l'optique des problématiques traitées par le parlement. Si la CCG veut avoir des informations sur des dysfonctionnements concernant la zone rouge du tableau (annexe 12), il faut que cela fasse clairement partie des prérogatives du SAI.

Le directeur du SAI explique que l'exécution des décisions de justice s'étend forcément à d'autres entités, par exemple le SAPEM, et que ce processus interdépendant de différents pouvoirs doit pouvoir être audité du début à la fin pour s'assurer que l'application est correcte. Cela ne concerne bien entendu pas la décision de justice en elle-même.

Le responsable d'audits note que si le SAI devait refaire ce tableau aujourd'hui, il serait précisé que la zone rouge est considérée comme auditable par le SAI. Toutefois, ces points restent un sujet de désaccord avec le PJ.

Un sous-commissaire demande confirmation que le SAI ne voit pas d'inconvénients à ce que la sous-commission décide de remonter les items de la zone rouge dans la zone verte supérieure.

Le directeur du SAI confirme que cela convient parfaitement.

La présidente veut s'assurer que le SAI accepte que son tableau (annexe 12) soit transmis tel quel au PJ.

Le directeur du SAI répond que la sous-commission peut soit le transmettre tel quel, mais en précisant qu'il s'agit d'un document exemplatif, soit attendre un nouveau document du SAI qui toutefois ne sera pas exhaustif, puisqu'il est impossible de répertorier tous les cas de figure qui peuvent se présenter.

## **Discussion interne suite à l'audition du SAI (5 juin 2019)**

La présidente souhaite que la sous-commission définisse les questions qu'elle souhaiterait traiter avec la CGPJ, puisque cette dernière ne souhaite pas être auditionnée si la sous-commission n'a pas de questions précises à lui poser.

Un sous-commissaire pense que si l'on présente au PJ le tableau du SAI (annexe 12) tel quel, il y a un risque que le président de la CGPJ demande que tous les items de la zone rouge soient descendus dans la zone verte inférieure. Cependant, à titre personnel, ce sous-commissaire considère que tout ce qui se trouve dans la zone rouge doit être remonté dans la partie verte supérieure.

La présidente relève que le seul point qui lui semble litigieux est celui de la « gestion administrative des dossiers », car cela pourrait donner accès à des éléments confidentiels qui ont servi pour l'instruction d'une affaire judiciaire.

Un autre sous-commissaire estime qu'indépendamment du rapport, la sous-commission devrait déposer un projet de loi pour préciser les détails du périmètre auditable par le SAI au sein du PJ.

La présidente indique qu'elle est d'accord de remonter tous les items de la zone rouge vers la partie verte supérieure, sauf le point sur la gestion administrative des dossiers.

Un sous-commissaire admet qu'une partie de la gestion des dossiers est administrative et que l'autre est judiciaire. Il propose de glisser l'item « gestion administrative des dossiers » dans la partie verte supérieure et d'ajouter « gestion judiciaire des dossiers » dans la partie verte inférieure.

La présidente est d'accord avec cette proposition, ainsi qu'avec l'élaboration d'un projet de loi qui serait un amendement, après la reddition du rapport de sous-commission.

La présidente récapitule la présentation du nouveau tableau : passage de 3 à 2 catégories (la zone rouge est supprimée) ; tous les items de la zone rouge remontent dans la partie verte supérieure et un item supplémentaire, intitulé « gestion judiciaire des dossiers », est ajouté à la partie verte inférieure.

Un sous-commissaire propose l'appellation de « gestion du contenu des dossiers » au lieu de « gestion judiciaire des dossiers ».

La présidente et l'autre sous-commissaire sont d'accord avec cette dernière formulation. Ces modifications, apportées au tableau initial du SAI, formeront le nouveau tableau « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 13).

## **Audition du président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire et du secrétaire général du pouvoir judiciaire (11 septembre 2019)**

Le président de la commission de gestion du pouvoir judiciaire indique que le document « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du Pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 13) correspond à la vision de la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ) à 80%, les 20% restants sont sujets à discussion. A titre liminaire, il informe les commissaires que la CGPJ a déféré au désir de la sous-commission d'essayer de trouver un modus vivendi directement avec le SAI. Les deux parties se sont donc réunies pour faire l'inventaire des items qui font potentiellement l'objet d'une compréhension divergente, à savoir la frontière entre ce qui relève des « procédures » et ce qui se réfère à l'aspect « administratif ». La CGPJ a aussi rappelé les missions de l'audit interne du PJ. Cette discussion a mené à l'élaboration d'un projet de ligne de partage, sur lequel la CGPJ et le SAI seraient d'accord de travailler pour une période donnée ; après quoi, un bilan serait fait.

S'agissant du document « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du Pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 13), le président de la CGPJ est d'accord que les items mentionnés dans la partie non auditable relèvent grosso modo des décisions judiciaires et ne voit pas d'objection au fait que le SAI n'y ait pas accès. Concernant les éléments considérés comme auditables, le président de la CGPJ indique que tout ce qui a trait à des aspects comptables, financiers, RH, logistique, SI ou encore contrôle interne ne pose aucun problème puisqu'il s'agit de gestion administrative et financière au sens de la loi. Il n'en va pas de même, en revanche, pour les quatre derniers items du tableau considérés comme auditables par le SAI. En effet, dès qu'il est question d'émoluments ou de montants de l'assistance juridique, on entre dans des décisions judiciaires qui peuvent parfois remonter jusqu'au Tribunal fédéral.

Le président de la CGPJ ajoute qu'il ne comprend pas comment on peut opposer la « gestion administrative des dossiers » et la « gestion du contenu des dossiers » qui figure dans le tableau inférieur, car c'est le magistrat qui décide comment il tient sa documentation et cela ne regarde pas le SAI. Dire que l'on peut clairement distinguer le judiciaire et l'administratif est une vision qui ne correspond pas à la complexité des choses. Le fait de savoir si les dossiers sont correctement tenus et stockés relève strictement du pouvoir judiciaire.

Le président de la CGPJ explique que dans le même ordre d'idée, il ne comprend pas ce qu'on entend par « gestion des greffes » ; s'il s'agit de s'occuper des aspects inclus dans les premiers items du tableau supérieur, cela

ne pose pas de problème, mais s'il est question de contrôler l'organisation interne de la juridiction, on retombe en plein dans le domaine judiciaire. Enfin, la mise en œuvre des décisions au sein du PJ est précisément le sujet qui a servi de point de départ à toute cette réflexion, et la CGPJ continue de soutenir que c'est une affaire qui reste judiciaire, sauf évidemment sous les aspects qui reviennent dans les aspects financiers et comptables.

Le président de la CGPJ indique que pour préparer les discussions avec le SAI, la CGPJ a élaboré un document qui segmente les activités de surveillance du PJ (annexe 14). Dans la colonne du milieu, qui est celle du PJ, la distinction des différentes strates de contrôle apparaît clairement. Le PJ estime, et c'est le point de départ de la discussion avec le SAI, qu'il n'y a pas de lacunes de surveillance, puisque l'ensemble de la colonne fait l'objet d'une surveillance ou d'une autre. Sur cette base, la CGPJ est allée voir le SAI pour avoir son avis sur le tableau et pour pouvoir rédiger une sorte de protocole sur cette répartition des rôles. Les deux parties sont sur la bonne voie pour avoir une vision commune. La CGPJ est prête à valider l'accord dès sa finalisation et à le présenter à la sous-commission. En revanche, le SAI souhaiterait attendre que la sous-commission valide l'accord avant qu'il ne soit officiellement conclu.

Le président de la CGPJ sait que la sous-commission souhaite une délimitation consensuelle du périmètre de contrôle du SAI. En l'occurrence, c'est le SAI qui veut acquérir la certitude que la finalisation de l'accord est bien le souhait de la sous-commission.

Un sous-commissaire remarque que le tableau que la CGPJ a transmis ce jour à la sous-commission (annexe 14) est quasiment identique à celui qui avait été transmis en 2016 (annexe 8) et qui émanait du secrétariat général du PJ. Ce nouveau tableau n'est pas plus explicite sur ce qui peut être englobé dans la partie « Gestion administrative des procédures judiciaires ». Les discussions que la CGPJ aura avec le SAI devraient permettre de clarifier ce point. Ce même sous-commissaire rappelle que les deux parties discutent depuis plus de quatre ans sans que la situation évolue. Selon lui, un exemple concret de ce qui relève du périmètre de contrôle du SAI est celui du greffe des pièces à conviction. En effet, le travail qu'a fait le SAI est logique et conforme à la loi supérieure et il ne comprendrait pas que, dans une occurrence similaire, un tel travail ne puisse pas être fait par le SAI.

Ce même sous-commissaire ne connaît pas le détail du travail de tous les greffes, mais il imagine que lorsqu'une personne entre en prison, elle dépose des objets au greffe, lequel les lui restitue à sa sortie. Il est normal que le SAI puisse s'assurer que cette procédure soit effectuée correctement. S'agissant de la gestion administrative des dossiers, ce qui relève de la mission du SAI est de contrôler que les dossiers sont conservés de manière sécurisée pour résister

aux sinistres et qu'ils puissent être retrouvés lorsqu'on en a besoin, même après 10 ans. Il va sans dire que la gestion du contenu des dossiers appartient au PJ et n'est pas contrôlable par le SAI.

Un autre sous-commissaire estime que les deux parties ont largement eu le temps de discuter pour délimiter ce que le SAI peut auditer. Le but de ces travaux était que la CGPJ et le SAI se mettent autour d'une table et parviennent à un accord de façon à ce que la loi soit appliquée sans prétexter l'une ou l'autre partie.

Le président de la CGPJ rappelle que le SAI est maintenant ouvert au dialogue et que les deux parties sont en train de définir une méthode, mais le SAI estime que c'est à la sous-commission de l'autoriser à aller plus loin. Le président de la CGPJ ne peut dès lors pas faire mieux qu'expliquer que la CGPJ a rédigé un texte de plusieurs pages pour redéfinir la collaboration avec le SAI et que la CGPJ a transmis ce texte au SAI. La sous-commission doit maintenant confirmer au SAI qu'il peut conclure ce document. Cela permettrait de faire avancer la situation et de lui éviter de s'entendre expliquer à nouveau ce qui relève de l'administratif et du judiciaire.

Le secrétaire général du PJ ajoute qu'au début de l'été les deux parties ont évoqué le contenu de l'accord qui est une méthode devant permettre à tout le monde de fonctionner, tout en donnant satisfaction à la CCG. Ce document a été formalisé pendant l'été et transmis au SAI qui a donné son accord de principe mais demande, pour le finaliser, que la sous-commission valide la démarche.

La présidente indique que la sous-commission fera un courrier au SAI pour donner son accord afin que ce document soit finalisé et puisse ensuite lui être présenté.

### **Courrier du SAI du 5 novembre 2019**

Par ce courrier, le SAI annonce avoir reçu un projet du PJ, visant à déterminer un modus operandi concernant les audits du SAI au sein du PJ. Une version légèrement modifiée de leur tableau initial « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative du PJ – Périmètre de contrôle du SAI » accompagne ce courrier (annexe 15). L'accord ne serait établi que pour une période d'essai de quatre ans, à l'issue de laquelle un bilan établirait la suite du modus operandi. Les termes de ce projet sont principalement :

1. Tous les items figurant dans la partie intermédiaire du tableau « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative du PJ – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 15), items que le SAI définissait

comme auditable, sont requalifiés dans la partie inférieure du tableau (non auditables par le SAI).

2. En échange, le PJ donnerait accès au SAI au rapport annuel de l'audit interne du PJ.

Le SAI s'accommoderait d'une telle proposition considérant qu'il pourrait sereinement réaliser des audits concernant les items de la partie supérieure du tableau (annexe 15). Toutefois le SAI précise que la proposition du PJ n'est pas en ligne avec son objectif, qui est de contrôler l'ensemble de l'administration du PJ, et qu'il ne peut s'agir que d'une situation intermédiaire avant une décision finale de la CCG. Au terme de ce courrier, le SAI précise que ce projet est encore en cours de finalisation.

### **Accord portant sur les modalités d'application de l'article 10 al. 1 let. e de la loi sur la surveillance de l'Etat (18 décembre 2019)**

Cet accord (annexe 16) a été transmis à la sous-commission par courrier du 18 décembre 2019. Il ne reprend pas la systématique du tableau « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 15), mais introduit, dans son préambule, la notion de « gestion administrative et financière **au sens strict** » qui est considérée par le PJ comme appartenant au champ d'investigation du SAI, contrairement à l'activité administrative **en lien avec l'activité judiciaire**.

Plus loin, le texte de l'accord énumère ce qui ressortit à la première catégorie, versus la deuxième catégorie, de l'avis du pouvoir judiciaire, d'une part, et de l'avis du SAI, d'autre part. Ces deux avis sont divergents.

Nonobstant les divergences, l'accord définit ensuite les champs d'activité respectifs du SAI et de l'audit interne du PJ, en limitant le champ du SAI à ce qui a été défini, par le PJ, comme gestion administrative et financière au sens strict. Le champ d'activité de l'audit interne du PJ recouvre aussi la gestion administrative et financière au sens strict, mais également l'activité administrative en lien avec l'activité judiciaire, laquelle fait aussi l'objet du contrôle juridictionnel.

L'accord détaille ensuite comment se coordonnent le SAI et l'audit interne du PJ, pour le périmètre d'activité qui leur est commun, comment se fait la collaboration entre le PJ et le SAI, dans le domaine d'activité de ce dernier, et règle encore des détails en matière de communication, de gestion des risques, de durée et d'évaluation de l'accord.

## **Audition du directeur du SAI et d'un responsable d'audits (9 janvier 2020)**

A la lecture du courrier du SAI du 5 novembre 2019 et du projet d'accord transmis le 18 décembre 2019, la sous-commission a jugé nécessaire de procéder à une nouvelle audition du SAI.

Pour le directeur du SAI, le projet d'accord, prévu pour une période limitée à quatre ans, convient à son service, mais ne règle pas le problème de fond, à savoir la possibilité pour le SAI de faire un contrôle administratif du PJ dans les juridictions. En effet, sur ce dernier point, la position du PJ n'a pas bougé et le procureur oppose toujours un refus catégorique au SAI.

Le directeur du SAI ajoute que la même problématique se pose pour la CdC. Pour le contrôle des comptes, par exemple, la CdC peut aller voir la direction financière, mais ne peut pas aller dans les juridictions pour s'assurer que le système de contrôle interne financier fonctionne correctement.

Tant que cette problématique sur le contrôle des juridictions reste ouverte, le SAI préfère ne pas s'engager dans un accord à long terme. Une première évaluation de l'efficacité des modalités définies devrait être faite en 2021, puis une autre en 2023. La CCG serait informée de ces évaluations, ce qui permettrait aux députés de vérifier que le dispositif garantit une maîtrise satisfaisante des risques.

Pour en revenir au tableau « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du PJ – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 15), le directeur du SAI reconnaît que le projet d'accord avec le PJ implique que tous les items du bloc médian ont été attribués au bloc inférieur. Cela ne pose pas de problème au SAI pour l'instant, étant entendu que le projet d'accord est d'une portée temporelle limitée et que le SAI n'a pas prévu d'audits sur les items du bloc médian dans les trois ans à venir. Le directeur du SAI affirme toutefois clairement que le projet d'accord ne règle pas le problème de fond et ne clarifie les choses qu'à court terme. A ce stade, dit-il, le refus catégorique du PJ de transiger sur cette question rend toute discussion impossible. Le directeur du SAI estime que c'est à la sous-commission, et par là même à la CCG, d'exprimer maintenant son accord ou son désaccord vis-à-vis de la position du PJ, car le SAI ne peut pas faire plus sur le terrain.

Pour le directeur du SAI, signer cet accord n'empêche pas de ne pas être d'accord sur le fond. Il craint que s'il ne signe pas cet accord, le PJ empêche le SAI de faire certains audits. Le SAI considère que cet accord est une première phase convenable qui lui permet de réaliser certains audits importants au sein du PJ. A long terme, la question du périmètre de contrôle du SAI reste toutefois ouverte.



Le directeur du SAI revient sur la problématique des pièces à conviction et explique à quel point il est important de s'assurer que leur gestion est correctement faite. L'audit que le SAI a fait sur la gestion des pièces à conviction (17-31) a permis de constater les problèmes d'inventaire. La mission du SAI est de contrôler l'efficacité dans l'application des mesures mises en œuvre avec l'argent du contribuable dans tous les services de l'Etat. Il n'est pas normal que le PJ soit la seule entité de l'Etat à ne pas être contrôlée sur ce domaine.

### **Discussion interne suite à l'audition du SAI le 9 janvier 2020 et point de situation devant la CCG le 13 janvier 2020**

Au cours de la discussion interne, suite à l'audition du SAI, les sous-commissaires s'accordent sur la proposition de reprendre pour base le tableau « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du PJ – Périmètre de contrôle du SAI » (annexe 15), et de faire remonter les items du bloc médian dans le bloc supérieur, à l'exception de la gestion administrative des dossiers, qui serait attribuée au bloc inférieur. Il est également proposé de recommander l'établissement d'un projet de loi afin de fixer, sans contestation possible, le périmètre exact de ce qui est auditable par le SAI au niveau de la gestion administrative et financière du PJ. Un tel projet avait bien été évoqué dans le mandat de la sous-commission, dans l'hypothèse où un accord satisfaisant ne serait pas obtenu.

Au cours du point de situation devant la CCG, il a été effectivement demandé à la sous-commission de rédiger son rapport en recommandant, si nécessaire, la rédaction d'un tel projet de loi.

### **Synthèse et conclusions de la sous-commission**

La création de la sous-commission « Surveillance de l'Etat – gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire » a été décidée en décembre 2015 et elle a commencé ses travaux en janvier 2016. Sa création faisait suite à une divergence entre le PJ et le SAI, quant au périmètre de ce qui était auditable par le SAI. Alors que ce dernier entendait étendre un audit en cours, auprès du service des pièces à conviction de la police (SPEC), aux différents services auxquels ces pièces à conviction sont ensuite transmises – services financiers du pouvoir judiciaire (SFPJ) pour les valeurs patrimoniales, service des armes, des explosifs et autorisations (SAEA) pour les armes et autres objets assimilés, greffe de pièces à conviction (GPC) pour les autres pièces –, la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ) s'y opposait, au nom de la séparation des pouvoirs.

Finalement l'audit du SAI a pu avoir lieu, mais le PJ n'a concédé de se faire auditer qu'en raison du retard dans la mise sur pied de son propre audit interne.

**Les principales questions posées à la sous-commission portaient sur :**

- a. la légitimité de considérer les processus de conservation et de destruction des pièces à conviction comme faisant partie intégrante de l'activité judiciaire ou, au contraire, comme entrant dans le cadre de la gestion administrative et financière de PJ, au sens de l'art. 10 al. 1 let. e LSurv ;
- b. la définition plus générale du périmètre du SAI en matière de gestion administrative et financière du PJ, au sens LSurv et l'examen des limites de ce périmètre ;
- c. la détermination de l'autorité compétente en cas de divergences entre l'auditeur et l'audité, dans le cas d'espèce entre le SAI et la CGPJ ;
- d. la manière de faire le lien entre ces deux entités afin de trouver un accord relatif à la définition de la gestion administrative et financière du PJ ; en l'absence d'accord, sur celle d'envisager une adaptation législative.

Au cours de leurs travaux, les sous-commissaires ont constamment gardé à l'esprit le principe de la séparation des pouvoirs, mais également la législation en vigueur, notamment l'art. 94 Cst-GE, l'art. 10 al. 1 let. e LSurv et les différents articles de la LOJ portant sur l'audit interne (art. 41, art. 56B à 56G).

Dans un premier temps, la sous-commission avait préféré renoncer à une définition plus précise du champ d'application du SAI au sein du PJ, que celle figurant textuellement à l'art. 10 al. 1 let. e LSurv. Après les auditions du 15 avril 2019, la CCG a toutefois demandé à la sous-commission de reprendre ses travaux et de délimiter plus précisément le champ d'application du SAI au sein du PJ, dans le sens du tableau présenté par le SAI (annexe 12).

A l'issue des nouvelles auditions du SAI et du PJ, et après examen approfondi des courriers que ces deux entités leur ont adressés, les commissaires ont pris la décision de **ne pas souscrire au projet d'accord** qui leur a été présenté. Les raisons en sont les suivantes :

1. Le projet d'accord, présenté après quatre ans de discussions, n'a qu'une portée limitée et devrait faire l'objet de nouvelles évaluations en 2021 et en 2023. Il n'est pas dans l'esprit de la sous-commission de souscrire, après quatre ans de travaux, à une telle manœuvre dilatoire.
2. Le projet d'accord ne rencontre pas l'approbation définitive du SAI, même si le SAI accepterait d'y souscrire par gain de paix et de guerre lasse. Les questions de fond restent irrésolues et les problématiques resurgiraient à l'identique lors des prochaines évaluations.

3. Le projet d'accord, dans sa rédaction, reste flou en plus d'être provisoire. Il introduit la notion de « gestion administrative et financière au sens strict » en limitant très fortement ce sens strict (gestion RH hors magistrature, finances, système d'information et de communication, logistique, gestion des risques, et contrôle interne) et en excluant toute activité administrative que la loi place dans la compétence du magistrat ainsi que toute activité administrative intrinsèquement liée à l'activité judiciaire, dont la surveillance est assurée par les instances judiciaires supérieures, y compris fédérales, et par l'audit interne du PJ.
4. Tel que défini dans le paragraphe précédent, le champ d'application du SAI serait très limité, alors que rien de tel ne figure au niveau de la LSurv. Cette limitation, selon la lecture qu'en fait le directeur du SAI, équivaut à faire descendre tous les items de la partie intermédiaire du tableau du SAI (annexe 15), dans la catégorie inférieure, à savoir celle ne permettant pas l'audit du SAI. Se verrait ainsi notamment rendu impossible l'audit des pièces à conviction, alors même que cet audit constitue aux yeux de la sous-commission l'exemple même de ce qui doit rester auditable par le SAI.

### **Réponses aux principales questions posées à la sous-commission**

- a. Les travaux entrepris ont convaincu la sous-commission de la légitimité de l'audit « Gestion des pièces à conviction » (rapport n° 17-31 du SAI), par rapport à la séparation des pouvoirs. La sous-commission conclut que les processus de conservation et destruction des pièces à conviction entrent bien dans le cadre de la gestion administrative et financière de PJ, au sens de l'art. 10 al. 1 let. e LSurv.
- b. La sous-commission propose de prendre pour base le tableau du SAI (annexe 15) et conclut au renvoi des items de la partie intermédiaire du tableau dans la partie supérieure (auditable par le SAI) à l'exception de la gestion administrative des dossiers, qui constitue, en cas de mauvaise gestion, un problème qui concerne plus le magistrat que l'Etat au sens large. Au demeurant, le contrôle de la gestion administrative des dossiers entre bien dans le champ de compétence de l'audit interne du PJ.
- c. La constitution genevoise confie la haute surveillance de l'Etat au Grand Conseil. Il est donc légitime que l'examen d'éventuels conflits entre le PJ et le SAI soit du ressort du Grand Conseil et, pour lui, soit renvoyé pour étude à la CCG.
- d. Après de longs travaux, qui ont occupé la sous-commission pendant plus de quatre ans, après de nombreuses auditions des deux parties, qui,

elles-mêmes, ont cherché un terrain d'accord, force est de constater qu'aucune solution satisfaisante pour les deux parties n'a pu être obtenue. Seul un projet d'accord provisoire, et notoirement déséquilibré, nous est présenté. La sous-commission considère que les négociations directes entre la CGPJ et le SAI constituent un échec. Elle propose la rédaction d'un projet de loi, visant à ancrer dans la législation les limites du champ d'application du SAI au sein du PJ, en matière de gestion administrative et financière, telles qu'elles sont énoncées sous lettre b. Pour ce faire, la sous-commission s'est basée sur l'énumération détaillée présentée par le SAI dans son tableau (annexe 15).

### **Autre question posée à la sous-commission**

Lors du point de situation du 13 janvier 2020 effectué en commission de contrôle de gestion, un commissaire de la CCG a demandé que le statut de l'audit interne du PJ par rapport au SAI soit clarifié.

L'art. 41 al. 1 let. f de la loi sur l'organisation judiciaire (LOJ) précise que la CGPJ organise le contrôle de gestion, le contrôle interne et l'audit interne.

L'art. 56B al. 3 LOJ fait allusion au SAI en précisant que la CGPJ peut autoriser l'auditeur interne [du PJ] à recourir aux services de tiers ou, avec l'accord du Conseil d'Etat, au service d'audit interne de l'Etat [comprendre le SAI].

L'art. 56C al. 2 LOJ prévoit que l'auditeur interne du PJ collabore avec le SAI, afin de s'assurer de la cohérence du système de contrôle interne du PJ avec le système de contrôle interne transversal de l'Etat.

Aucune mention n'est faite, au niveau de la LSURV, au sujet de l'audit interne du PJ. La LSURV ne prévoit, en ce qui concerne le PJ, qu'une définition du champ d'application du SAI en le limitant à la gestion administrative et financière.

Concernant les institutions cantonales de droit public, en revanche, l'art. 10 al. 1 let. b LSURV limite bien le champ d'application du SAI à celles qui n'ont pas d'audit interne (sauf demande spécifique du Conseil d'Etat).

Le législateur n'a donc pas voulu une telle restriction concernant le PJ, alors même que le principe d'un audit interne au PJ était déjà établi par la LOJ lors des travaux constitutifs de la LSURV (voir PL 11150-A). A ce propos, une demande d'amendement du PJ visant à exclure le PJ du champ d'application du SAI, a été refusée (*ibid.*, p. 16 et 207).

Pour conclure sur cette question complémentaire posée à la sous-commission, rien ne prévoit, dans la teneur de la LSURV, ni dans les

travaux législatifs ayant conduits à son élaboration, ni non plus dans la LOJ, une restriction du champ d'application du SAI en raison de l'existence d'un audit interne au PJ. Rien non plus ne suppose une subordination du SAI par rapport à l'audit interne du PJ, en matière d'audit de gestion administrative ou financière au sein du PJ.

## RECOMMANDATIONS

- R1 Le champ d'application du SAI en matière de gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire (art. 10 al. 1 let. e LSurv) comprend :
- les processus comptables ;
  - les processus financiers ;
  - les processus RH concernant le personnel administratif ;
  - la logistique et les bâtiments ;
  - les systèmes d'information ;
  - la mise en œuvre des décisions du PJ par les services de l'Etat (SAPEM, SPI, prisons, services des contraventions, etc.) ;
  - le contrôle interne, la gestion des risques et l'audit interne ;
  - le respect des règlements du Conseil d'Etat ;
  - la gestion des greffes ;
  - la mise en œuvre des décisions au sein du PJ.

Les éléments suivants sont hors du champ d'application du SAI :

- la gestion administrative des dossiers ;
- les décisions prises par les juges ;
- les amendes ;
- les processus RH concernant les magistrats.

- R2 La commission de contrôle de gestion pourra élaborer si nécessaire un projet de loi visant à modifier l'art. 10 al. 1 let. e LSurv.

- R3 La CCG entend une fois par an le pouvoir judiciaire sur le rapport annuel d'activité de son organe d'audit interne.

La commission de contrôle de gestion a fait sien le rapport de la sous-commission « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire » dans sa séance du 22 juin 2020 en adoptant ses recommandations à 11 voix pour (3 S, 3 PLR, 2 PDC, 2 MCG, 1 Ve) et 4 abstentions (1 EAG, 1 Ve, 1 PLR, 1 UDC).

## Liste des annexes

1. PL 11150 sur la surveillance de l'Etat (LSurv/D 1 09) – consultable sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL11150A.pdf>
2. Mandat de la sous-commission « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire », 25 janvier 2016
3. Services du Parlement fédéral « La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique », rapport à l'attention de la commission de gestion du Conseil des Etats, 11 mars 2002
4. Avis de droit du professeur T. Tanquerel relatif aux compétences de la commission de haute surveillance du Tribunal cantonal vaudois et en particulier à la portée à donner à l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'art. 135 de la constitution vaudoise, 9 mai 2014
5. Rapport du Dr jur. Dr h.c. Dick F. Marty, « Haute surveillance et surveillance des autorités judiciaires dans le canton de Vaud : situation actuelle et solutions possibles », 14 novembre 2014
6. Rapports de la commission de haute surveillance du Tribunal cantonal chargée de contrôler la gestion du Tribunal cantonal, années 2014 à 2016 – consultable sur <https://www.vd.ch/toutes-les-autorites/grand-conseil/commissions-parlementaires/commission-de-haute-surveillance-du-tribunal-cantonal/rapports-de-la-commission-de-haute-surveillance-du-tribunal-cantonal-des-2011/>
7. PL 9951 Projet de loi constitutionnelle modifiant la constitution de la République et canton de Genève (Indépendance du pouvoir judiciaire) et PL 9952 sur les relations entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, 6 janvier 2009 – consultable sur <http://ge.ch/grandconseil/data/texte/PL09951A.pdf>
8. Présentation du pouvoir judiciaire « Un système cohérent, sans lacune et conforme à la séparation des pouvoirs », 13 mai 2016
9. Note interne, sous-commission « Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire » : Organisation de la haute surveillance et de la surveillance du pouvoir judiciaire : comparaison intercantonale, 13 avril 2016
10. Rapport de la Cour des comptes n° 54 : Audit de gestion du pouvoir judiciaire, 1<sup>er</sup> juin 2012 – consultable sur <http://www.cdc-ge.ch/Htdocs/Files/v/5941.pdf/Rapportsdaudit/2012/20120601rapportno54.pdf?download=1>

11. Compte-rendu du pouvoir judiciaire, années 2014 à 2018 – consultable sur 2018 <http://ge.ch/justice/comptes-rendus-de-lactivite>
12. Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI, 1<sup>re</sup> version du 15 avril 2019
13. Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI, 2<sup>e</sup> version du 6 juin 2019
14. « Un système cohérent, sans lacune et conforme à la séparation des pouvoirs », reçu le 11 septembre 2019
15. Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire – Périmètre de contrôle du SAI, 3<sup>e</sup> version du 5 novembre 2019
16. Accord portant sur les modalités d'application de l'article 10 al. 1 let. e de la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv)



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

GRAND CONSEIL

Commission de contrôle de gestion

25 janvier 2016

Note de séance

## **Surveillance de l'Etat - gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire**

### *Historique*

- Copie des échanges de courriers entre le service d'audit interne de l'Etat (SAI) et la commission de gestion du pouvoir judiciaire (CGPJ) datés des 27 mai, 8 juin et 11 juin 2015 concernant une mission d'audit sur la sécurité de la conservation et de la destruction des pièces à conviction ;
- Courrier de la commission de contrôle de gestion du 25 juin 2015 concernant la mission d'audit du SAI sur la sécurité de la conservation et de la destruction des pièces à conviction.

### *Création de la sous-commission et composition*

- Le principe de la création d'une sous-commission a été accepté le 14 décembre 2015 ;
- Le 25 janvier 2016, la CCG a arrêté la composition de la sous-commission comme suit : Mme Salika Wenger, M. Jacques Béné et M. Thierry Cerutti.

### *Auditions proposées*

- SAI : clarification de la mission d'audit du SAI (définition précise des termes de l'audit, de sa portée et des processus devant être analysés) ; point de situation par rapport à l'audit souhaité ;
- CGPJ : aborder les points de divergences et les compétences en matière de surveillance respective.

### *Principales questions issues des discussions de la CCG*

- Le processus de conservation et de destruction des pièces à conviction fait-il partie intégrante de l'activité judiciaire ou entre-t-il dans le cadre de la « gestion administrative et financière du PJ » au sens l'art. 10 al. 1 let. e LSurv ? Dans le cas d'espèce, qu'en est-il de la compétence de surveillance du SAI par rapport à celle de l'audit interne du PJ au sens de la LSurv et de la LOJ ;
- Plus généralement, quelles sont les compétences du SAI en matière de gestion financière et administrative du PJ ? Il s'agit de définir ce qui relève de la gestion administrative et financière au sens de la LSurv ? Egalement, il s'agit de déterminer quelles sont les limites de cette compétence ;
- Quelle entité est compétente en cas de divergences entre l'auditeur et l'audité ? Dans le cas d'espèce, entre le SAI et la CGPJ ? Pour la CCG, il a été proposé de faire le lien entre ces deux entités afin de trouver un accord quant au champ d'application de la gestion administrative et financière. Cas contraire, une adaptation législative est envisageable.



Parlamentsdienste

Services du Parlement

Servizi del Parlamento

Servetschs dal parlament



Organe parlementaire de contrôle de  
l'administration

CH-3003 Berne

Tél. 031 323 09 70

Fax 031 323 09 71

[www.parlament.ch](http://www.parlament.ch)

[pvk.opca@pd.admin.ch](mailto:pvk.opca@pd.admin.ch)

## **La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique**

### **Rapport**

à l'attention de la commission de gestion du Conseil des Etats

Berne, le 11 mars 2002



## L'essentiel en bref

*Avec la révision de la loi sur les rapports entre les conseils et celle de l'organisation judiciaire, les CdG portent une attention accrue à la haute surveillance sur la justice. Pour procéder à une évaluation préliminaire de l'orientation future de la haute surveillance sur les tribunaux, la sous-commission élargie DFJP/tribunaux de la Commission de gestion du Conseil des États a chargé l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration de procéder à une étude de la littérature traitant de la portée en Suisse de la haute surveillance parlementaire sur la justice. Le présent rapport décrit d'une part les divers points de vue de la doctrine juridique en matière de portée de la haute surveillance et de ses objets. D'autre part, il aborde également les limites constitutionnelles qui sont imposées à la haute surveillance. Il s'agit du deuxième rapport que l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration a rédigé dans le cadre de l'inspection « Haute surveillance parlementaire sur la justice ». Le premier rapport était consacré à la gestion moderne de la justice.*

*La littérature juridique qui traite de la haute surveillance parlementaire sur la justice en Suisse n'est pas très abondante. Peu de questions du droit de la haute surveillance sont controversées. Il est néanmoins possible de distinguer trois courants conceptuels principaux :*

- *En tant que représentant d'une conception stricte de la portée de la haute surveillance parlementaire sur la justice, Jean-François Aubert estime que celle-ci doit se concentrer sur la surveillance de la « régularité formelle » et ne peut en aucun cas se référer au contenu des décisions.*
- *En revanche, la majorité des auteurs défendent une conception élargie de la haute surveillance sur la justice. Regina Kiener est l'une des représentantes de ce courant médian qui place clairement le principe de l'indépendance judiciaire au centre de ses préoccupations. Cette conception de la haute surveillance accorde également la priorité au contrôle de la gestion des affaires. La gestion administrative des organes juridictionnels et la marche des affaires sont explicitement déclarées en tant qu'objets de la haute surveillance. Les cas de déni de justice, de retard injustifié et de procédure extrêmement longue exceptés, le Parlement ne peut pas se pencher sur des procédures qui n'ont pas été clôturées. Selon les tenants de cette conception, la haute surveillance peut prendre connaissance du contenu des procédures closes lorsqu'il s'agit de procéder à un contrôle des effets et de l'efficacité de l'activité légiférante. Elle peut également discuter des tendances de la jurisprudence avec les autorités judiciaires car cette manière de faire permet d'identifier d'éventuels dysfonctionnements ou lacunes de la législation et de prendre les mesures correctrices qui s'imposent. La portée de la haute surveillance parlementaire telle qu'elle est décrite par les défenseurs cette conception élargie correspond largement à la position défendue jusqu'ici par les CdG.*
- *Quelques auteurs défendent une conception élargie accordant à la haute surveillance une marge de manœuvre et une liberté d'appréciation plus étendue sur certains points (appelée conception étendue dans le présent rapport). Ainsi, Philippe Mastronardi estime que, dans certaines circonstances (concrètement en cas de limitation des voies de recours prévues par la constitution) la haute surveillance assume une fonction démocratique à titre subsidiaire et n'exclut pas la possibilité qu'elle puisse se pencher matériellement sur certains jugements. Pour lui, le « devoir de réserve » que le Parlement s'impose dans ces critiques de la jurisprudence est un signe de « courtoisie parlementaire » qui ne découle pas du droit constitutionnel. Pour Hansjörg Seiler, il est important de doter la haute surveillance parlementaire sur la justice de droits d'information étendus (droit de requérir des renseignements, droit de prendre connaissance de pièces de procédures closes et possibilité d'instituer une CEP sur les tribunaux)*

## Abstract

*In the wake of the total revisions of Standing Orders and the legislation on the federal judiciary, the Control Committee paid more attention to the issue of the supervision of the judiciary. By way of a preliminary review of the future orientation of supervision of the federal courts of law, the Extended FDJP/Courts Sub-Committee of the Control Committee of the Council of States commissioned Parliamentary Administration Control (PAC) to evaluate the relevant legal literature with regard to the issue of the parliamentary supervision of the judiciary in Switzerland. The present report describes the various positions of jurisprudence in respect of the range of the supervision and its objects, as well as the constitutional limits to such supervision. This is PAC's second report in the context of the review of the supervision of the judiciary. The first report dealt with the issue of modern management in the judiciary.*

*The legal literature devoted to the parliamentary supervision of the judiciary in Switzerland is not very extensive, and disputes the issue of supervision law only with regard to a few points. Nonetheless, a distinction can be made between three notions of supervision:*

- *Jean-François Aubert champions a narrow understanding of the parliamentary supervision of the judiciary in that he holds the view that supervision has to concentrate on the surveillance of "formal regularity" and must not refer to the substances of court rulings at all.*
- *A majority of authors depict an extended notion of supervision. Regina Kiener represents this middle ground, which, it must be emphasised, quite clearly accords pride of place to the judges' independence. Here, too, the primary task is the supervision of judiciary management. The relevant body is explicitly called upon to supervise the management of the courts and their official procedures. It must not intervene in pending proceedings unless they exceptionally involve charges of denial or delay of justice or if they are very lengthy proceedings. The subject-matter of concluded proceedings may be taken note of by the legislators by way of a check on effectiveness and efficiency. Also, it is within the supervisors' province to discuss tendencies of case law with the judiciary because in this manner, deficiencies and loopholes in the law can be detected and the necessary corrective measures can be initiated. This medium range of parliamentary supervision is largely in keeping with the position represented by the Control Committee so far.*
- *A few further authors recognise a scope of discretion and supervision that goes even further with regard to certain points. Thus Philippe Mastronardi grants the supervisory body the function of a constitutional substitute – specifically if the appeals procedure provided by the Federal Constitution has been restricted – and does not preclude the material treatment of rulings. In addition, Mastronardi conceives of parliament's "obligation of restraint" with regard to criticising a certain case-law practice as a token of "parliamentary courtesy" rather than as a consequence of constitutional law, as other authors maintain. Hansjörg Seiler particularly calls for the supervisors to be accorded wider information rights (obligation to disclose information, insight into court records after the conclusion of a proceeding, and the possibility of a parliamentary committee to investigate a court).*

## **Table des matières**

<b>Introduction</b>	<b>7</b>
<b>1 Buts de la haute surveillance sur la justice et importance du principe de la séparation des pouvoirs</b>	<b>9</b>
<b>2 Indépendance judiciaire</b>	<b>13</b>
<b>3 Principaux avis concernant la portée de la haute surveillance sur la justice</b>	<b>14</b>
<b>4 Portée et objets de la haute surveillance</b>	<b>18</b>
4.1 Gestion administrative des organes juridictionnels	18
4.2 Marche des affaires et défaillances de la jurisprudence	19
4.3 Contenu de la jurisprudence	25
4.3.1 Remarque préliminaire	25
4.3.2 Prise de connaissance de la jurisprudence et conséquences pour la haute surveillance	26
4.3.3 Droit de requérir des renseignements et considérants d'un cas d'espèce	29
4.3.4 Prise de connaissance de pièces judiciaires	31
4.4 Moment de la haute surveillance	32
<b>5 Institution d'une commission d'enquête parlementaire sur les tribunaux</b>	<b>33</b>
<b>6 Résultats</b>	<b>35</b>
<b>Liste des abréviations</b>	<b>37</b>
<b>Bibliographie</b>	<b>38</b>

*Langue originale: allemand*

*Les désignations de personnes et de fonctions concernent les deux sexes.*



# Rapport

## Introduction

Le 15 octobre 2001, la sous-commission DFJP/tribunaux de la Commission de gestion du Conseil des États élargie à quelques députés au Conseil national a décidé de poursuivre l'inspection « haute surveillance parlementaire sur la justice ». Elle a chargé l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration (OPCA) de procéder à une étude de la littérature traitant de la portée de la haute surveillance parlementaire sur la justice et de résumer les diverses positions de la doctrine juridique *suisse* dans un rapport.

En étudiant la littérature, l'OPCA s'est concentré sur les questions suivantes : *Quels sont les objets de la haute surveillance parlementaire ? Quelles doivent être les compétences de la haute surveillance parlementaire ? Quels sont les problèmes de compatibilité avec le principe de l'indépendance judiciaire ? Quels sont les domaines de la doctrine juridique qui font l'unanimité ? Dans quels domaines les opinions divergent-elles ?* Ces questions sont tout particulièrement d'actualité du point de vue de la révision de la loi sur les rapports entre les conseils<sup>1</sup> (LREC) et de celle de l'organisation judiciaire<sup>2</sup>. Le rapport se penche également sur la future loi sur le Parlement, projet qui entrera probablement en vigueur au cours de la prochaine législature. En effet, celle-ci comporte un certain nombre de nouveautés qui auront une incidence sur la haute surveillance parlementaire exercée sur les tribunaux fédéraux. En revanche, la révision de la loi fédérale d'organisation judiciaire et, dans ce même contexte, la question relative à l'introduction d'un conseil de justice – au sujet de laquelle les débats se poursuivent encore – ne sont pas abordés ici étant donné que ce sont avant tout la Constitution fédérale et la loi sur le Parlement qui définissent la portée de la haute surveillance parlementaire.

En comparaison internationale, le modèle suisse de surveillance sur la justice constitue un cas particulier.<sup>3</sup> Pour cette raison, nous avons pu nous limiter à une revue de la littérature juridique suisse pour répondre aux questions faisant l'objet du présent examen. La thèse d'habilitation récemment publiée par Regina Kiener « Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte »

<sup>1</sup> RS 171.11, loi fédérale sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi sur les rapports entre les conseils) du 23 mars 1962.

<sup>2</sup> FF 2001 4000 01.023 Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001.

<sup>3</sup> En Suisse, les parlements assurent la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux et cantonaux. Da plupart des pays européens, ce sont des conseils de justice « indépendants » qui assurent cette fonction. L'élection des juges constitue une autre particularité du système judiciaire suisse. En effets, en Suisse, les juges de chaque instances sont élus (électeurs : le parlement, le peuple, rarement, le gouvernement) et rééligibles. À l'étranger, les juges sont le plus souvent nommés et officient jusqu'à une certaine limite d'âge. Voir Eichenberger, Kurt, 1990 : Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz. In : Frank, Richard : Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz. Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, numéro 12, pp. 57-81. Bâle. pp. 64-66.

s'est révélée particulièrement utile pour la recherche documentaire.<sup>4</sup> Dans la partie consacrée à l'analyse de l'approche institutionnelle de l'indépendance judiciaire, Kiener aborde la problématique de la surveillance de manière détaillée en se référant notamment à toute la littérature qui se rapporte à ce sujet. Elle indique les questions pour lesquelles certains auteurs partagent ses points de vue et celles pour lesquelles ils ont des opinions différentes. Cela étant, nous n'avons pas remarqué de véritable dispute dans la doctrine. Kiener, qui défend une position médiane, est souvent citée ci-après. Dans le domaine qui nous intéresse ici, il convient également de mettre en évidence une contribution de Hansjörg Seiler.<sup>5</sup> À la lumière des droits d'information du Parlement et de la publicité des débats judiciaires, Seiler est favorable à une portée ponctuellement plus étendue de la haute surveillance parlementaire. Dans son article, il énumère les points sur lesquels la littérature est unanime et ceux sur lesquels il y a désaccord. Selon cet auteur, ce sont avant tout les questions liées aux compétences qui font l'objet de contestations (droit de requérir des renseignements et droit de prendre connaissance de pièces). Seiler est cité plusieurs fois tout au long de ce rapport. Philippe Mastronardi, secrétaire des CdG de 1978 à 1994, est également cité à plusieurs reprises. Il a analysé en détail la haute surveillance parlementaire de la Confédération dans sa thèse d'habilitation publiée en 1991.<sup>6</sup> Sa position est dans la ligne de la pratique des CdG : il est également favorable à une haute surveillance forte. Quant à Jean-françois Aubert, également cité ici, il est favorable à une surveillance parlementaire étroitement limitée.<sup>7</sup> Aubert est par ailleurs représentatif des auteurs qui ne consacrent que très peu de lignes à l'objet de notre examen. Force est d'être d'accord avec Seiler lorsqu'il constate que la doctrine traite longuement de la portée de la haute surveillance parlementaire sur le Gouvernement et l'administration, mais qu'elle se montre d'une manière générale assez laconique au sujet de celle sur les tribunaux qu'elle traite plutôt sommairement.<sup>8</sup> Dans cette revue de la littérature juridique, nous pouvons donc nous limiter à un nombre d'auteurs assez restreint. Les passages cités directement sont marqués comme tels et placés entre guillemets. Lorsqu'ils sont cités indirectement, les passages sont attribués à leur auteur (ce qui est notamment le cas pour les citations traduites de l'allemand). Le cas échéant, les passages mis en évidence par leur auteur sont reproduits en caractères italiques. Les ouvrages consultés sont énumérés dans la bibliographie à la fin du rapport. Seiler souligne une difficulté que ce rapport n'est pas parvenu à éliminer entièrement. En effet, la doctrine n'indique souvent pas clairement si telle ou telle affirmation sur la portée de la haute surveillance est de nature normative ou si elle ne fait que décrire comment le Parlement exerce sa surveillance dans la réalité. En règle générale, nous indiquons ces « rapports à la réalité » de manière explicite.

4 Kiener, Regina, 2001 : Richterliche Unabhängigkeit: verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte. Berne.

5 Seiler, Hansjörg, 2000 : Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, ZBl 6/2000, pp. 281-294.

6 Voir Mastronardi, Philippe, 1991 : Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund. Bâle/Frankfurt am Main, pp. 131-138 en particulier.

7 Voir Aubert, Jean-François, 1987, art. 71 n<sup>os</sup> 58-61, art. 85, ch. 11, n<sup>os</sup> 181-184. In : Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874, Éditeurs Jean-François Aubert et al. Volume IV, Bâle, Zurich, Berne.

8 Voir Seiler, p. 282. Pour des raisons procédurales, il n'y a pas de jurisprudence du Tribunal fédéral à ce sujet.



Au niveau fédéral, même s'ils sont judiciairement indépendants, les tribunaux fédéraux dans les domaines des juridictions constitutionnelle, civile, pénale et administrative dépendent de la haute surveillance parlementaire. Il s'agit principalement du Tribunal fédéral (TF), Tribunal fédéral des assurances compris, des tribunaux spéciaux de la Confédération (comme le futur Tribunal pénal fédéral), des commissions de recours et d'arbitrage – lorsqu'elles disposent de l'indépendance requise – et de la justice militaire.<sup>9</sup> Dans cette analyse, le terme de « haute surveillance » a toujours le sens de « haute surveillance parlementaire » ; il s'agit donc d'une surveillance exercée par l'organe d'un pouvoir sur l'organe d'un autre pouvoir. À l'échelon cantonal, c'est en général le Parlement qui exerce la haute surveillance sur la cour suprême. C'est la raison pour laquelle la littérature juridique qui se rapporte aux modèles cantonaux peut également être prise en compte. Dans les cantons, les autorités judiciaires inférieures sont la plupart du temps soumises à la surveillance interne à leur pouvoir qui est exercée par l'instance judiciaire supérieure.<sup>10</sup>

Le premier chapitre du présent rapport est consacré aux définitions des buts de la haute surveillance sur la justice telles que nous les avons rencontrées dans la littérature. Cette présentation tient en partie compte des différentes évaluations de la signification du principe de la séparation des pouvoirs. L'indépendance judiciaire, une notion qui accompagne toutes les réflexions relatives à la haute surveillance sur la justice, fait l'objet du deuxième chapitre. Dans le troisième chapitre, nous présentons les positions principales en matière de haute surveillance sur la justice. Il y a trois positions principales au sujet de la portée de la haute surveillance, soit la conception stricte, la conception élargie et la conception étendue. Dans le quatrième chapitre, nous abordons les différents objets de la haute surveillance et nous discutons des instruments qui y sont liés. Le cinquième chapitre est consacré à l'institution d'une commission d'enquête parlementaire en tant qu'instrument de surveillance sur les tribunaux. Le chapitre final présente les résultats principaux de cette vue d'ensemble de la littérature pour les activités des CdG et dans l'optique de la nouvelle loi sur le Parlement.

## **1 Buts de la haute surveillance sur la justice et importance du principe de la séparation des pouvoirs**

La portée de la haute surveillance parlementaire dépend des fonctions et des buts que la haute surveillance doit remplir des points de vue juridique et institutionnel. À cet égard, la littérature aborde la plupart du temps la question de l'importance du principe de la séparation des pouvoirs. Comme nous le constatons ci-après, les points de vue divergent au sujet de cette importance. Lors de la description des buts de la surveillance sur la justice déjà, les auteurs font systématiquement part des importantes tensions qui caractérisent ce domaine.

Aubert souligne que le but et la fonction de la haute surveillance sur la justice sont de « s'assurer que la justice est rendue et qu'elle l'est sans retard excessif ».<sup>11</sup> Sous

<sup>9</sup> Voir Sägerser, Thomas (éd.), 2000 : Die Bundesbehörden: Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung. Berne, art. 169, n° 596.

<sup>10</sup> Voir Kiener, 2001, pp. 296 s.

<sup>11</sup> Voir Aubert, art. 85, n° 184.

la plume de Kiener, qui oriente sa réflexion sur un niveau fondamental, il s'agit de contrôler si les organes compétents assument les tâches que la constitution leur délègue dans le sens voulu par celle-ci. Elle examine d'abord la haute surveillance parlementaire, non pas de manière isolée, mais en tant qu'élément d'un système garantissant la liberté grâce à l'équilibre des pouvoirs (« [eines] *freiheitsverbürgenden Systems gewaltenteiliger checks and balances* »). Dans un tel système, toutes les autorités de l'État sont liées par des liens de contrôle réciproques dont le but est d'assurer en permanence un ordre conforme à la constitution. Lorsqu'elles assument leurs fonctions, les autorités répondent envers l'organe de surveillance d'un accomplissement des tâches relevant de la puissance publique qui soit conforme à la constitution. Ce système de contrôle englobe la justice au même titre que les organes des autres pouvoirs de l'État. D'après Kiener, l'indépendance de la justice ne s'en trouve pas remise en cause. Au contraire, la surveillance sur la justice veut précisément assurer que la fonction judiciaire de l'État se conforme à la constitution, que la justice ne travaille pas dans un espace exempt de responsabilité et que le droit des citoyens à la justice soit effectivement garanti. Lorsque l'on compte l'indépendance judiciaire parmi les critères de conformité constitutionnelle de la justice, les *rappports conflictuels* deviennent évidents. Pour Kiener, l'indépendance judiciaire doit constituer un garde-fou permanent contre les influences inopportunes extérieures à la justice. Le cas échéant, elle doit également assurer la prise de contre-mesures appropriées. Par conséquent, l'indépendance judiciaire est constitutive de la protection de la justice. La surveillance ne doit pas nuire au bien qu'elle cherche à protéger.<sup>12</sup> Le conflit – qui trouve sa source dans la constitution – entre l'indépendance judiciaire d'un côté et la surveillance sur la justice de l'autre doit donc être résolu en trouvant un *équilibre harmonieux*. Kiener insiste sur le fait que la surveillance doit être exercée conformément à son but. Sa nature et sa portée ne doivent en aucun cas gêner l'indépendance judiciaire ; au contraire, elles doivent y contribuer à la manière d'un soutien. C'est ce but précisément qui confère à la surveillance sur la justice sa nature et ses limites spécifiques. Ainsi, la surveillance sur la justice ne peut pas être simplement assimilée à la surveillance exercée sur l'activité administrative en général. Avec cette conclusion, Kiener rejoint notamment Aubert.<sup>13</sup> Elle souligne toutefois que, sur ce point, Eichenberger et Mastronardi ont une opinion partiellement divergente.

Eichenberger constate que le principe de la séparation des pouvoirs n'a pas pour but de préserver la justice des contrôles qui s'exercent sur l'administration. Les contrôles qui sont imposés à cette dernière, notamment la surveillance dans le domaine de

<sup>12</sup> Voir Kiener, 2001, pp. 294 s. Plus loin, Kiener explique en substance que la haute surveillance sur la gestion administrative des organes juridictionnels et la marche des affaires a pour but de garantir que les juges assument leurs obligations en tant qu'employés de l'État, c'est-à-dire qu'ils gèrent la fonction clé (jurisprudence) qui leur est confiée – et qui ne peut faire l'objet d'un contrôle du point de vue technique – dans le sens voulu par la constitution. En d'autres termes, il s'agit d'assurer le respect de toutes les conditions organisationnelles et institutionnelles qui permettent une jurisprudence conforme à la constitution pour que la communauté de droit garde confiance en la justice. *Idem*, p. 299.

<sup>13</sup> Voir Kiener, 2001, p. 296, note de bas de page 282. Dans son commentaire n° 58 au sujet de l'art. 71, Aubert constate que « la supériorité de l'Assemblée fédérale sur le Tribunal fédéral s'établit d'une manière semblable [à celle sur] le Conseil fédéral. Elle est simplement atténuée, à cause de l'indépendance qui est propre aux organes judiciaires. » Voir également Aubert, art. 85, n° 181.

ses activités en matière d'exécution de la loi, doivent également être acceptés par la justice. Pour Eichenberger, l'indépendance judiciaire n'est pas synonyme d'absence totale de liens et ne signifie nullement que la justice doit être complètement isolée. Par ailleurs, l'administration qui exécute la loi dispose aussi d'une certaine indépendance. Selon Eichenberger, la prudence (« *Behutsamkeit* ») est de rigueur pour ce qui est de la surveillance sur la justice.<sup>14</sup> Selon *Mastronardi*, ni le contrôle parlementaire en tant que dialogue entre les pouvoirs au sein de l'État et en tant que contrôle de tendance dans le but d'intervenir sur la législation à long terme sans toutefois influencer sur les cas d'espèce examinés à titre d'exemple, ni la séparation des pouvoirs ou l'indépendance judiciaire ne s'opposent à ce que la jurisprudence soit également soumise à la haute surveillance. Il défend une surveillance de la justice qui ne se différencie pas de la haute surveillance exercée sur l'administration. Pour expliquer sa position, il souligne que les commissions de contrôle ne sont pas habilitées à annuler ou modifier des décisions judiciaires, ce qui constitue une limitation qui s'applique à l'ensemble du contrôle de l'administration. La constitution et la loi placent le TF sous la surveillance de l'Assemblée fédérale au même titre que le Conseil fédéral. *Mastronardi* explique que tant que le TF n'est pas habilité à jouer le rôle de cour constitutionnelle et à juger des lois édictées par l'Assemblée fédérale, il n'y a pas de danger que le Parlement tente d'utiliser ses compétences d'instance de haute surveillance pour gêner le tribunal dans l'exercice de ses fonctions. Pour la Confédération, en l'absence d'un système de contrôle réciproque entre l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral, la justice représente une forme d'exécution de la loi qui, fondamentalement, est soumise au contrôle parlementaire dans la même mesure que le Gouvernement et l'administration. Comme cela est expliqué au point 4.3.2, *Mastronardi* considère cependant que le Parlement doit faire preuve d'une certaine retenue pour ce qui concerne la forme et la présentation de critiques aux tribunaux ; toujours selon *Mastronardi*, cette retenue est d'ailleurs également de mise pour ce qui concerne les rapports entre le Parlement et le Conseil fédéral.<sup>15</sup>

Pour *Mastronardi*, le but de la haute surveillance réside dans un contrôle de tendance visant à intervenir sur le long terme. *Seiler* défend une conception semblable de la haute surveillance. Il souligne que le contenu des termes de surveillance ou de haute surveillance n'est pas univoque. D'un point de vue historique, force est de constater que la portée de la surveillance parlementaire a été interprétée différemment selon l'air du temps. Au sens étroit et traditionnel, le concept a un sens de contrôle *a posteriori* lors duquel un « surveillant » contrôle si le « surveillé » a effectué conformément aux ordres la tâche qui lui a été confiée. Actuellement, la surveillance n'est plus seulement synonyme de contrôle *ex post*. Dans son acception moderne, la surveillance est un processus de conduite et de communication d'un système au sens cybernétique du terme. Dans ce sens, surveillance signifie contrôle de direction, contrôle de tendance, contrôle des effets et système d'alerte permettant d'identifier les problèmes à temps. La surveillance est axée sur le présent et l'avenir. Les résultats d'une surveillance concomitante permettent d'optimiser la conduite.<sup>16</sup> *Seiler* aborde également la question de l'importance du principe de la séparation des pou-

14 Voir Eichenberger, Kurt, 1982 : Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal, p. 47.

15 Voir *Mastronardi*, pp. 134 s.

16 Voir *Seiler*, pp. 284 s.

voirs.<sup>17</sup> Ses explications à ce sujet commencent par une constatation pertinente : tous les auteurs qui ont une conception restrictive de la haute surveillance se réfèrent en règle générale au respect du principe de la séparation des pouvoirs. Il est néanmoins d'avis que, en tant que principe abstrait, la séparation des pouvoirs ne saurait contribuer au débat. Il précise qu'il y a différentes compréhensions de la séparation des pouvoirs, compréhensions qui sont liées à des concepts différents de l'histoire, de la doctrine, de l'État et de la politique. Les avis des auteurs sur la portée de la haute surveillance dépendent donc de la compréhension qu'ils ont de la séparation des pouvoirs. La doctrine « classique » des trois pouvoirs – dans laquelle une fonction attitrée est attribuée à chaque « pouvoir » qui n'a aucune légitimité lui permettant d'assumer des tâches ressortissant à un autre pouvoir – n'entre pas en matière sur le concept de surveillance. Pourtant, tant du point de vue de l'histoire, des institutions politiques que du droit constitutionnel, la surveillance est justement l'une des tâches principales qui incombent aux parlements. Plusieurs constitutions cantonales qualifient le Parlement expressément d'autorité disposant d'un pouvoir législatif et de surveillance, ce qui fait de la surveillance une fonction attitrée du Parlement. Par conséquent, la portée de la haute surveillance ne peut pas être limitée au nom de la séparation des pouvoirs en alléguant le fait que l'exercice de la haute surveillance amène le Parlement à intervenir dans des domaines relevant des fonctions des deux autres pouvoirs. Pour Seiler, la séparation des pouvoirs n'est donc pas synonyme d'isolement des organes, les uns par rapport aux autres mais de coopération hiérarchiquement conforme entre tous les organes. C'est avant tout le droit positif et non un modèle abstrait et théorique du principe de la séparation des pouvoirs qui doit déterminer la portée de la haute surveillance. Seiler précise toutefois que cette affirmation connaît deux limitations. La première découle du fait que le droit positif demeure habituellement très évasif au sujet de la question qui nous intéresse ici et se tait même carrément lorsqu'il s'agit de définir le concept de (haute) surveillance. La seconde limitation concerne les normes et les limites que la constitution et le droit international public imposent à la haute surveillance parlementaire. À cet égard, Seiler voit deux problématiques cruciales. Il s'agit tout d'abord de l'indépendance judiciaire qui a déjà souvent été abordée dans ce chapitre et qui est abordée encore plus en détail au chapitre suivant. Il y a ensuite la question de la publicité des débats judiciaires<sup>18</sup> et de ses conséquences qui est traitée au point 4.3.1.

D'une manière générale, ce chapitre permet de tirer deux conclusions principales importantes du point de vue de la portée de la haute surveillance sur la justice. Premièrement, la littérature fait état de deux conceptions de la haute surveillance. Selon la première conception, le but de la haute surveillance réside dans le contrôle de la justice pour vérifier si celle-ci assume ses tâches et remplit ses devoirs dans le sens de la constitution. Il s'agit d'une approche *ex post*. La seconde conception insiste sur le fait que la haute surveillance est un contrôle de tendance, qu'elle est axée sur le présent et l'avenir et qu'elle vise à optimiser le fonctionnement de l'organe contrôlé. Ces deux conceptions divergent partiellement sur l'évaluation de la portée des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance judiciaire. La seconde conclusion importante est que les auteurs qui sont d'avis que ces deux derniers principes prédominent (Aubert, Kiener) insistent particulièrement sur la

<sup>17</sup> La séparation des pouvoirs fait l'objet de sa thèse d'habilitation ; voir Seiler, Hansjörg, 1994 : *Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung*, Berne.

<sup>18</sup> Voir Seiler, pp. 282 ss. et 285 ss.

différence entre la haute surveillance qui peut être exercée sur la justice et celle qui peut être exercée sur l'exécutif et l'administration. Selon ces auteurs, la haute surveillance doit être spécifique à l'objet de la surveillance. D'autres auteurs en revanche sont favorables à une position forte du Parlement (Mastronardi, Seiler). Ils partent du principe que la haute surveillance dépasse le cadre du simple contrôle d'exécution et soulignent l'importance du contrôle des effets. Ils reconnaissent les principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance judiciaire mais cela ne les empêche pas de mettre la haute surveillance sur la justice et celle sur le gouvernement et l'administration sur un pied d'égalité. Pour la portée de la surveillance sur la justice, il ressort de cette conception que les questions de jurisprudence font partie des objets de la haute surveillance. Nous abordons ce sujet aux paragraphes 4.2 et 4.3.

## 2 Indépendance judiciaire

Dans la littérature, la garantie de l'indépendance judiciaire est toujours mentionnée en tant que limite constitutionnelle de la haute surveillance sur la justice. Pour cette raison, il est indispensable de se pencher sur l'importance de cette notion que nous avons déjà rencontrée plusieurs fois au cours du chapitre précédent. Parmi les nombreuses descriptions possibles<sup>19</sup>, nous nous sommes décidés pour celle de *Sägesser* étant donné qu'il s'agit d'un commentaire *récent* abordant la question de la position des autorités fédérales en fonction de la constitution et se référant aux documents et articles correspondants de la réforme de la justice.<sup>20</sup>

L'article constitutionnel sur l'indépendance des autorités judiciaires (art. 191c Cst. selon la version de l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999) est libellé ainsi : « Dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi. » *Sägesser* commente cet article en suivant cinq axes (et en se référant principalement au message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale) :

- *L'indépendance judiciaire en tant que principe organisationnel* : Seule une justice indépendante est en mesure de garantir une protection juridique qualifiée, telle qu'un État de droit se doit de la concevoir. C'est à ce titre que l'indépendance du pouvoir judiciaire constitue un principe essentiel pour un État de droit. L'indépendance judiciaire en tant que *principe organisationnel* découle de la séparation des pouvoirs. Seule cette partie de l'indépendance judiciaire est ancrée à ce niveau. Cette disposition concerne tous les organes de l'État. Le législateur est tenu de réaliser ce principe.

<sup>19</sup> Dans notre rapport sur la gestion moderne de la justice, nous avons repris la définition d'Eichenberger. Voir OPCA, 2001, Gestion moderne de la justice. Rapport à l'attention de la sous-commission élargie DFJP/tribunaux de la commission de gestion du Conseil des États dans le cadre de l'inspection « Haute surveillance parlementaire sur la justice », p. 10 s.

<sup>20</sup> La réforme de la justice (FF 1999 7831) – un paquet de réformes complétant la constitution révision – a été acceptée par le peuple et les cantons le 12 mars 2000. Son entrée en vigueur sera décidée par le Parlement dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire en cours.

- *L'indépendance judiciaire en tant que droit fondamental* : En tant que droit fondamental, l'indépendance judiciaire est garantie par l'art. 30, al. 1, Cst. Selon cette disposition constitutionnelle, toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.
- *Autorités judiciaires* : Par autorités judiciaires il faut comprendre le TF et les autres tribunaux fédéraux (tribunaux spéciaux, commissions de recours et d'arbitrage ainsi que les tribunaux militaires). Le principe de l'indépendance judiciaire s'applique cependant également aux autorités judiciaires cantonales. D'après Sägerser, la question de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, ce principe s'applique aussi aux autorités administratives qui exercent des fonctions judiciaires demeure ouverte. Le choix des termes et les explications du message semblent plutôt indiquer que le principe de l'indépendance judiciaire s'applique aux seuls tribunaux.
- *Indépendance de l'activité judiciaire* : Cette disposition rattache l'indépendance des autorités judiciaires à leur *activité judiciaire*. Il s'agit par conséquent de l'indépendance vis-à-vis des autorités des autres pouvoirs de l'État ou des autres forces sociales. Toute influence directe sur l'exercice des compétences juridictionnelles est interdite ; il est notamment défendu de donner des instructions aux autorités judiciaires ou de corriger leurs décisions après coup.
- *Soumission de l'activité judiciaire à la loi* : L'indépendance judiciaire est limitée par le respect de la loi. Par conséquent, l'indépendance n'existe pas pour elle-même, mais pour servir et appliquer le droit. La mention à cet endroit du respect de la loi sert surtout de référence au principe de la démocratie.<sup>21</sup>

Ce sont principalement ces deux derniers points qui sont importants du point de vue de la portée de la haute surveillance. Celle-ci n'a pas le droit d'influer sur l'activité judiciaire d'un tribunal. Quant à l'indépendance de ce dernier, elle est limitée par le respect de la loi. En d'autres termes, le législatif influe sur la jurisprudence dans le cadre de son activité légiférante, donc en édictant ou en modifiant les dispositions légales.

### 3 Principaux avis concernant la portée de la haute surveillance sur la justice

Dans le contexte de l'indépendance judiciaire, la littérature est unanime sur certains principes de la surveillance sur la justice. Les avis diffèrent cependant aussi sur la portée de la haute surveillance sur les tribunaux, notamment sur la question de savoir si elle s'étend également à la jurisprudence. Nous abordons les principes qui font l'unanimité au début de ce chapitre avant de poursuivre sur les opinions principales au sujet de la haute surveillance sur la justice dans la littérature spécialisée, et cela bien que celle-ci ne fasse pas état de débats à proprement parler. Nous terminons ce chapitre en abordant la portée que le récent commentaire de la constitution de Sägerser attribue à la haute surveillance sur la justice. Nous traitons ensuite les divers objets de celle-ci au chapitre 4..

<sup>21</sup> Voir Sägerser, art. 191c Cst. (arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999), n<sup>os</sup> 1207-1211.

Seiler mentionne trois principes relatifs à la surveillance sur la justice qui découlent de l'indépendance judiciaire et qui font l'unanimité des auteurs. Il s'agit premièrement du principe selon lequel le Parlement ne peut pas donner des instructions à un tribunal pour lui indiquer comment juger un cas particulier. Si le législatif souhaite un changement de jurisprudence, il doit modifier les bases légales concernées. Deuxièmement, dans l'exercice de la haute surveillance, le Parlement ne peut pas – sauf cas particulier prévu par la loi comme la grâce – modifier ou annuler une décision judiciaire. Troisièmement enfin, le Parlement ne peut pas discipliner ou démettre un juge pour certaines de ses décisions.<sup>22</sup> Outre ces principes de base qui font l'unanimité dans la littérature, nous abordons maintenant les objets de surveillance que la littérature attribue à la haute surveillance parlementaire de manière unanime également. Il s'agit de la surveillance de la gestion administrative et de la marche des affaires de la justice. Pour quelques auteurs, la portée de la haute surveillance se limite à ces objets.<sup>23</sup> Nous parlons de *conception stricte* de la haute surveillance lorsque nous nous y référons dans le présent rapport. Dans son commentaire de la Constitution fédérale du 29 mai 1874, *Aubert* est d'avis que la haute surveillance sur la justice ne peut avoir pour objet que la « régularité formelle » de la justice. « Elle ne doit pas être politique, elle ne doit donc pas porter sur le contenu des décisions, faute de quoi elle menacerait l'indépendance des juges. » *Aubert* estime que les statistiques sur les affaires traitées contenues dans les rapports de gestion annuels constituent une bonne base d'examen pour le Parlement « auquel il incombe de s'assurer que la justice est rendue et qu'elle l'est sans retard excessif. »<sup>24</sup> Pour ce qui est de l'aperçu de la jurisprudence, *Aubert* est d'avis que les rapports de gestion « ont le caractère d'une information scientifique ». Dans son commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)<sup>25</sup>, *Poudret* est plus détaillé qu'*Aubert*. Selon cet auteur, la haute surveillance « doit être autant que possible conciliée avec le principe de la séparation des pouvoirs ». Toutefois, le texte légal et plus encore le texte constitutionnel ne permettent pas de limiter la haute surveillance à une surveillance exclusivement administrative qui serait restreinte à la gestion et au fonctionnement interne du tribunal. Pour *Poudret*, elle s'étend aussi à l'administration de la justice, c'est-à-dire à la façon dont le TF s'acquitte de ses tâches constitutionnelles. Ainsi, l'Assemblée fédérale peut notamment intervenir en cas de retard injustifié dans le traitement des dossiers. Jusque-là, les positions de *Poudret* et d'*Aubert* concordent. *Poudret* est cependant d'avis que la haute surveillance peut également concerner l'aspect matériel de la jurisprudence. Certes, la séparation des pouvoirs et l'indépendance judiciaire interdisent au législatif de se livrer à un contrôle de la jurisprudence et, partant, à une critique de cas d'espèce. Ce principe n'empêche néanmoins pas la haute surveillance de comporter « le devoir d'attirer l'attention des tribunaux fédéraux sur une jurisprudence qui, au-delà du cas

22 Voir *Seiler*, pp. 285 s.

23 Voir *Aubert* ou *Spühler*, Karl, 1994 : *Der Richter und die Politik : Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten*, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 130, p. 36.

24 Cet avis est partagé par *Auer*, *Malinverni* et *Hottelier* dans leur récent commentaire du droit constitutionnel suisse : « Le Tribunal fédéral est également soumis à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale, mais seulement sous la forme d'approbation du rapport de gestion annuel (art. 169, al 1, Cst.). » Voir *Auer* et al., 2000 : *Droit constitutionnel suisse*, Vol. 1 : L'Etat. Berne, n° 97.

25 RS 173.110 loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943.

d'espèce, lui paraîtrait de nature à compromettre le bon fonctionnement de cette justice ».<sup>26</sup> Kiener partage également la position de Poudret. Nous considérons qu'il s'agit là d'une *conception élargie* de la portée de la haute surveillance. Eichenberger, pour mentionner un autre représentant de ce courant principal, s'inscrit clairement en faux contre une conception trop étroite. Il souligne que l'objet d'une conception bien comprise de la haute surveillance ne se résume pas uniquement au contrôle de la gestion administrative des organes juridictionnels, qui de l'avis général s'arrête aux activités des greffes, mais comprend au moins aussi la marche des affaires des tribunaux et, éventuellement, la répartition des causes et l'accomplissement des tâches par les juges et les greffiers. De plus, pour Eichenberger, l'objet de la haute surveillance devrait également s'étendre aux questions liées aux activités matérielles, donc à la jurisprudence.<sup>27</sup> Ce sujet est abordé au point 4.3.2. Dans la littérature, il y a également une catégorie d'auteurs qui élargissent encore ponctuellement cette conception de la haute surveillance. Mastronardi et Seiler représentent cette *conception élargie encore plus étendue sur certains points (conception étendue)*. Dans certaines circonstances (concrètement en cas de limitation des voies de recours prévues par la constitution) Mastronardi estime que la haute surveillance assume une fonction démocratique à titre subsidiaire et n'exclut pas la possibilité qu'elle puisse se pencher matériellement sur certains jugements. Il considère en outre que « le devoir de réserve » que le Parlement s'impose dans ces critiques de la jurisprudence est un signe de « courtoisie parlementaire » qui ne découle pas du droit constitutionnel.<sup>28</sup> Pour Seiler, la haute surveillance doit disposer de droits d'information étendus (obligation de renseigner, droit de prendre connaissance des pièces judiciaires après clôture d'une affaire et possibilité d'instituer une commission d'enquête parlementaire dans le but d'examiner un tribunal).<sup>29</sup>

Quelle position Sägesser défend-il dans son commentaire ? A-t-il une conception stricte, élargie ou étendue de la haute surveillance ? - Les explications de cet auteur au sujet de la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux sont notamment basées sur les procès-verbaux des délibérations du Conseil national, sur le message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale et sur Kiener.<sup>30</sup> Il s'agit d'un ensemble d'affirmations normatives sur la portée de la haute surveillance et d'une description de la manière dont le Parlement exerce réellement sa surveillance sur la justice. Sägesser souligne l'importance particulière de l'indépendance des autorités judiciaires (art. 191c Cst. selon la version de l'arrêt fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999) qui impose certaines limites à la haute surveillance parlementaire. Pour Sägesser, le contrôle matériel d'un jugement est exclu. L'exercice de la haute surveillance ne donne en effet pas le droit d'intervenir sur la jurisprudence. En revanche, lorsque l'Assemblée fédérale est saisie d'une dénonciation à l'autorité de surveillance déposée contre d'une autorité judiciaire, cela ne

26 Voir Poudret, Jean-François, 1990 : Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire. Volume I. Berne, pp. 92 ss.

27 Voir Eichenberger, Kurt, 1982: Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal, p. 47.

28 Voir Mastronardi, pp. 135-138.

29 Voir Seiler, pp. 291 s.

30 Kiener, Regina, 1994 : Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung, dargestellt nach der Regelung im Bundesrecht. Bern.



constitue pas un contrôle matériel inadmissible. La haute surveillance parlementaire consiste à surveiller la marche régulière des affaires et la gestion administrative des organes juridictionnels. La haute surveillance peut cependant prendre connaissance du contenu des procédures closes à des fins de contrôle des résultats et d'efficacité. Ce faisant, le pouvoir législatif peut contrôler l'applicabilité de ses actes législatifs. D'après le commentaire, l'autorité de surveillance peut discuter des tendances de la jurisprudence avec les autorités judiciaires étant donné que cette démarche permet au pouvoir législatif de tirer des conclusions sur les effets des lois et d'identifier d'éventuels dysfonctionnements ou lacunes. En pratique, il appartient également aux CdG d'examiner les recours invoquant le déni de justice ou le retard injustifié. Dans ce cas, il ne s'agit pas de contrôler des décisions judiciaires du point de vue matériel, mais bien d'examiner le fonctionnement de l'autorité judiciaire.<sup>31</sup> Le droit des commissions chargées d'exercer la haute surveillance qui leur permet de requérir des renseignements, de prendre connaissance de pièces et de mener des enquêtes, découle de leurs tâches qui sont définies dans la loi (art. 153, al. 4. Cst.).

Dans son commentaire, Sägeser mentionne les objets de la haute surveillance de manière systématique. Il n'aborde pas seulement les objets selon la conception stricte de la haute surveillance (gestion administrative des organes juridictionnels et marche des affaires) mais également ceux qui relèvent de la conception élargie qui accorde à la haute surveillance certains pouvoirs dans le domaine de la jurisprudence. Cette portée élargie correspond d'une part à l'exercice de la haute surveillance par les CdG<sup>32</sup> et, d'autre part, aux *principaux avis* exprimés dans la littérature spécialisée. Sägeser se réfère en effet deux fois à Kiener. Ses explications sont intéressantes puisqu'elles abordent la question des éventuelles difficultés de délimitation en matière d'ingérence dans l'indépendance judiciaire. Le commentaire souligne d'une part que le contrôle matériel des décisions judiciaires est exclu, mais, d'autre part, il rend également attentif aux cas qui dérogent à cette exclusion. Sägeser mentionne les cas suivants : la *dénonciation* d'une autorité judiciaire à l'*autorité de surveillance*, la *prise de connaissance du contenu de procédures closes* à des fins de contrôle des résultats et d'efficacité, la *discussion des tendances de la jurisprudence* afin de tirer des conclusions pour l'activité légiférante ainsi que l'*examen de plaintes* pour retard injustifié ou déni de justice. Dans de tels cas en effet, il s'agit de considérer le fonctionnement de la justice. En énumérant ces cas, Sägeser indique les points de contacts problématiques entre la haute surveillance et la justice. C'est principalement sur ces cas que la doctrine comporte des avis différents. La dénonciation à l'autorité de surveillance et l'examen des plaintes pour retard injustifié ou déni de justice sont traités au paragraphe consacré à la marche des affaires alors que les questions de prise de connaissance du contenu de procédures closes et de discussion des tendances de la jurisprudence sont abordées au point 4.3.2.

<sup>31</sup> Selon Sägeser, art. 169 Cst, n° 596. Selon Mastronardi, la CdG examine également les recours invoquant la violation des principes fondamentaux de procédure, voir Mastronardi, p. 132.

<sup>32</sup> Voir le rapport de l'OPCA sur la gestion moderne de la justice, paragraphe 3.1, p. 29.

## 4 Portée et objets de la haute surveillance

### 4.1 Gestion administrative des organes juridictionnels

La littérature consultée est unanime à compter la gestion administrative des organes juridictionnels parmi les objets de la haute surveillance parlementaire. Cette situation est peut-être à l'origine du fait que de nombreux auteurs ont renoncé à approfondir la question de savoir jusqu'où et sur la base de quels documents et de quels indicateurs la haute surveillance doit et peut examiner la gestion administrative des organes juridictionnels. D'ailleurs, le rapport de l'OPCA sur la gestion moderne de la justice a relevé un certain manque de clarté dans ce domaine.<sup>33</sup> La littérature consultée n'apporte pas non plus d'éclaircissements spécifiques, ni sur les paramètres de gestion fournis par les nouveaux systèmes d'information et de contrôle de gestion, ni sur leur opportunité du point de vue de la haute surveillance. Selon les avis recueillis dans la littérature, l'exercice de la haute surveillance sur la gestion administrative des organes juridictionnels ne nuit pas à l'indépendance des tribunaux du point de vue de la jurisprudence qui est leur fonction clé.

Pour ce qui est de la gestion des tribunaux quelques ouvrages<sup>34</sup> abordent les tâches et les particularités des tribunaux de manière détaillée. Dans le présent contexte, une brève définition de la gestion administrative des tribunaux est toutefois suffisante. Selon *Kiener*, la gestion administrative des organes juridictionnels est l'activité administrative qui permet de créer et de maintenir les conditions matérielles et personnelles nécessaires à l'activité jurisprudentielle.<sup>35</sup> Toujours selon *Kiener*, la mise à disposition de la justice des bâtiments et locaux requis – et leur entretien – ainsi que des moyens de travail nécessaires font partie des conditions matérielles de la gestion des tribunaux. Les conditions personnelles sont assurées au moyen de la gestion des ressources humaines : nominations, engagements, licenciements, mutations ou promotions de collaborateurs, y compris le contrôle hiérarchique sur ces personnes. En outre, l'ordre et la marche du service, la formation et le perfectionnement du personnel, la réponse à des demandes, la rédaction d'avis, et autres tâches de ce genre font également partie de la gestion des tribunaux.<sup>36</sup>

Outre la statistique des affaires traitées, les rapports de gestion comportent également des données sur ces divers sujets. La haute surveillance examine généralement le fonctionnement de l'administration judiciaire sur la base du rapport de gestion annuel et au moyen d'entretiens avec des représentants des tribunaux. Lorsqu'il y a un droit de prendre connaissance de pièces tel qu'il est prévu par la nouvelle loi sur le Parlement et par certaines législations cantonales en vigueur, il est possible d'examiner des documents supplémentaires. *Kiener* illustre ceci en se servant de

<sup>33</sup> Voir le rapport de l'OPCA sur la gestion moderne de la justice, pp. 29-34 (chapitre 3 : Indicateurs relatifs à la gestion d'un tribunal pertinents pour l'exercice de la haute surveillance).

<sup>34</sup> Eichenberger, Kurt, 1986 : Justizverwaltung. In : Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Festschrift für den aargauischen Juristenverein 1936-1986, pp. 31-48. Aarau, Frankfurt a. M. ; Kiss-Peter, Christina, 1993 : Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 44. Basel.

<sup>35</sup> Voir *Kiener*, 2001 : p. 292.

<sup>36</sup> *Ibid.* Auparavant (p. 298 et s.) *Kiener* énumère de manière détaillée les centres d'intérêts de la surveillance de la justice. Ce passage est cité au chapitre 3.1, p. 29 du rapport sur la gestion moderne de la justice rédigé par l'OPCA.

l'exemple de la surveillance parlementaire sur la justice du canton de Berne. Ainsi, dans le cadre de la surveillance de la justice, le Parlement bernois dispose d'un droit d'accès immédiat à toutes les pièces qui renseignent sur l'activité formelle des autorités judiciaires (administration judiciaire). Il s'agit notamment des documents destinés au contrôle de gestion (nombre de mémoires reçus, nombre d'affaires traitées, manière dont les affaires ont été liquidées), des statistiques spécifiques, des dossiers du personnel, des documents sur la surveillance exercée par la justice sur les instances inférieures ainsi que des directives, par exemple des directives relatives aux modalités de l'assistance judiciaire gratuite, à la tenue vestimentaire ou à la formulation non sexiste.<sup>37</sup>

La haute surveillance sur l'administration des tribunaux n'est pas controversée dans la littérature. Il faut cependant relever que certains sujets délicats, comme la question de savoir si la haute surveillance doit être informée du nombre d'affaires en cours et du nombre d'affaires traitées chaque année par chaque juge<sup>38</sup>, n'y sont pas abordés. Étant donné que dans son rapport sur la gestion moderne de la justice, l'OPCA a justement dû laisser de nombreuses questions ouvertes pour cette raison, nous nous référons ici à la loi sur le Parlement. À notre avis, cette loi apporte des éclaircissements. Dans son rapport relatif à la loi sur le Parlement, la Commission des institutions politiques du Conseil national constate que les droits du Parlement en matière d'information ne peuvent être exercés à l'égard du TF que dans la mesure où cela leur est nécessaire pour assurer l'exercice de leurs différentes attributions, c'est-à-dire uniquement dans le cadre de la haute surveillance exercée par l'Assemblée fédérale sur le TF.<sup>39</sup> Dans la littérature, la gestion administrative des organes juridictionnels est un objet incontesté de la haute surveillance : les données relatives au contrôle des affaires et les statistiques internes, non publiées dans le rapport de gestion sont donc soumises sans réserve au droit de prendre connaissance de pièces de la CdG. Ce droit est encore abordé spécifiquement au paragraphe 4.4.

## 4.2 **Marche des affaires et défaillances de la jurisprudence**

Pour une partie des auteurs, la marche des affaires fait partie du domaine de la gestion administrative des organes juridictionnels.<sup>40</sup> Nous abordons toutefois ce sujet indépendamment de la gestion administrative des organes juridictionnels étant donné qu'il est souvent lié à des problèmes spécifiques. En fait – comme la gestion administrative des organes juridictionnels – la marche des affaires concerne aussi le fonctionnement organisationnel de la jurisprudence. Ainsi, les questions relatives à l'opportunité de l'organisation interne, à la répartition des tâches et des affaires du tribunal, à la problématique des défaillances manifestes (Kiener) de la jurisprudence

<sup>37</sup> Voir Kiener, 1997, p. 405.

<sup>38</sup> En 1984, le TF a refusé, dans une lettre adressée à la CdG, d'élaborer une telle statistique : « *Es ist der Meinung, dass eine solche Übersicht über die 3810 Erledigungen ungeeignet sei, ein zuverlässiges Bild der richterlichen Arbeit zu vermitteln.* » Voir Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, 1984, pp. 661 s.

<sup>39</sup> FF 2001 3298 01.401 Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1<sup>er</sup> mars 2001. Initiative parlementaire. Loi sur le Parlement, p. 3443.

<sup>40</sup> Voir Kiener, 2001, p. 298. Mastronardi parle de la gestion administrative des organes juridictionnels et de la marche des affaires. Voir Mastronardi, p. 131.

(par exemple déni de justice, retard injustifié, violation de principes fondamentaux de procédure), au traitement préférentiel illégal d'une partie, au traitement humainement incorrect de parties par le juge ou à la constitution juridiquement incorrecte de tribunaux (notamment la violation des dispositions régissant la récusation) sont des aspects de la marche des affaires des tribunaux.<sup>41</sup> D'ailleurs, le rapport de la Commission des institutions politiques concernant la loi sur le Parlement renonce à utiliser le terme de « marche des affaires ». En revanche, il fait la distinction suivante : les CdG « contrôlent non seulement la gestion administrative des organes juridictionnels, mais aussi le respect des principes fondamentaux de procédure (pas de déni de justice, pas de retards injustifiés, égalité de droit concernant l'accès aux tribunaux, etc.) ».<sup>42</sup> La littérature est relativement détaillée à ce sujet. En effet, dans ce domaine, il est parfois indispensable d'évaluer certains cas particuliers du point de vue matériel. Dans la plupart des cas, la littérature part du principe que les autorités de surveillance disposent d'une compétence générale en la matière. En revanche, quelques auteurs plaident pour une certaine réserve ; à noter toutefois que ceux-ci se sont intéressés aux pratiques de la CdG en matière de surveillance au cours des années 70 et 80. La littérature ne se penche en revanche pas de manière plus détaillée sur d'autres objets – tels que l'organisation interne d'un tribunal – qui ont un rapport étroit avec l'administration des tribunaux, ce qui découle sans doute du fait de son appartenance incontestée à la haute surveillance.

Au sujet de la pratique des CdG, *Mastronardi* rapporte que la haute surveillance du Parlement sur le TF se limite au contrôle de l'administration du tribunal et à la question de savoir si cette cour assume sa fonction jurisprudentielle. Elles ne peuvent cependant pas examiner si la justice a été rendue correctement. Dans ce domaine, les CdG considèrent que leur tâche est limitée, même si elles considèrent que cette limite est plus ou moins stricte selon le cas d'espèce. *Mastronardi* souligne que, en ce qui concerne les procédures juridiques, les CdG s'en tiennent aux principes de la subsidiarité et de la postériorité de la haute surveillance. Pour ce qui est de la critique du contenu de la jurisprudence, les CdG se limitent à réprimander les retards injustifiés, les dénis de justice et les violations des principes fondamentaux de procédure. En outre, les CdG sont de l'avis que la haute surveillance est compétente pour veiller à ce que la Haute cour reste accessible à tous les citoyens de la même manière. Cet accès ne doit pas être indûment restreint par une évaluation trop restrictive des conditions formelles ou du fait de la situation financière d'une partie. Cela étant, les CdG doivent néanmoins aussi veiller à éviter que les parties abusent de l'assistance judiciaire gratuite au détriment du contribuable.<sup>43</sup> Selon *Mastronardi*, le contrôle permettant d'établir si le tribunal assume sa fonction jurisprudentielle

41 De l'avis de la commission chargée de la réforme du Parlement du canton de Zoug, le déni de justice, le retard injustifié etc., ne font clairement pas partie de la marche des affaires. Dans son rapport, cette notion est considérée comme floue et sujette à interprétation. Pour cette raison, elle est d'avis qu'une telle définition n'est pas nécessaire dans la mesure où la haute surveillance parlementaire est étendue. S'il fallait formuler une définition, celle-ci serait la suivante : « *Äusserer Geschäftsgang ist alles, was nicht im eigentlichen Sinne Rechtsprechung ist (Zivilgerichts-, Strafgerichts- und Verwaltungsgerichts-urteile sowie Beschwerdeentscheide des Regierungsrats)*. » Voir le rapport et la proposition de la commission chargée de la réforme du Parlement zougais du 6 septembre 2000 (n° 817.1), p. 102.

42 Voir IvPa 01.401, p. 3374.

43 Voir *Mastronardi*, pp. 131 s.

s'étend aux objets que nous avons ci-dessus attribués à la marche des affaires. Respectant les principes de la subsidiarité et de la postériorité, le contrôle de la marche des affaires fait partie des compétences en matière de surveillance qui ne sont pas contestées dans la littérature.

Kiener s'est penchée à plusieurs reprises et de manière approfondie sur la question de la défaillance manifeste de la jurisprudence.<sup>44</sup> En comparaison avec les autres auteurs, ses explications comportent de nombreuses nuances, raison pour laquelle nous devons lui consacrer un espace suffisant. En introduction au chapitre correspondant, Kiener constate que les autorités de surveillance ne sont pas autorisées à intervenir sur la jurisprudence. Outre l'indépendance judiciaire, la garantie du juge naturel serait également mise en péril par un traitement matériel sous forme judiciaire d'une dénonciation à l'autorité de surveillance, à moins qu'une telle procédure soit expressément prévue par la loi. Il se peut que des garanties constitutionnelles relatives aux tribunaux soient également touchées. Renvoyant à la pratique des CdG, Kiener souligne que, pour les autorités de surveillance, de telles dénonciations constituent une source d'information ciblée pour la surveillance sur la justice. Elles permettent notamment d'attirer l'attention des CdG sur des pratiques non uniformes au sein d'un tribunal, sur des problèmes de définition de notions juridiques floues, sur l'absence d'un nombre suffisant de motifs ou sur des écarts par rapport à la jurisprudence du TF. Mais qu'en est-il des défaillances manifestes et caractérisées de la jurisprudence ? Dans ce domaine, Kiener mentionne notamment l'application de normes abolies depuis longtemps, des décisions absurdes ou des conséquences juridiques qui ne sont pas prévues par la loi ou qui dérogent complètement à l'ordre démocratique garanti par la constitution comme des jugements empreints de racisme que ni les parties, ni la communauté de droit ne parviennent à comprendre et à accepter. En se basant sur la littérature spécialisée, Kiener distingue quatre groupes différents de défaillances manifestes :

- a) Seuls des *cas exceptionnels et extrêmes* d'exercice visiblement incorrect de fonctions *absolument évidents* et non les cas d'application incorrects de la loi peuvent être d'emblée assimilés à des défaillances manifestes.
- b) Lorsque la défaillance réside dans le jugement, il faut, en raison de la subsidiarité de la surveillance sur la justice, que les concernés aient épuisé toutes les voies judiciaires à leur disposition pour faire réviser le jugement en question (c'est-à-dire voies de recours, pourvoi en annulation, demande révision). Lorsque les instruments de recours judiciaires font défaut, la surveillance ne peut pas remplir une fonction de l'État de droit par substitution, même si cela serait souhaitable du point de vue du résultat. Lorsque le législateur n'a pas institué de moyen de recours, cette décision ne peut être remise en cause au moyen d'un processus relevant de la surveillance. À cet égard, l'autorité (parlementaire) de surveillance est également soumise au principe de la légalité.
- c) Pour Kiener, les mêmes principes s'appliquent aux procédures notablement fautives. Le déni de justice ou le retard injustifié doivent tout d'abord faire l'objet d'une procédure de recours judiciaire. L'autorité de surveillance a cependant tout à fait le droit de se renseigner pour savoir si le reproche formulé (généralement par dénonciation à l'autorité de surveillance) est justifié et peut, le cas échéant, légitimement examiner les causes à l'origine du dysfonctionne-

<sup>44</sup> Voir Kiener, 1997, pp. 397 s. et Kiener, 2001, pp. 301-303.

ment. Dans de tels cas, le contrôle cherche principalement à établir si les tribunaux exercent effectivement les fonctions qui sont les leurs de par la constitution et si l'obligation de rendre la justice est respectée. L'examen de ces questions par la haute surveillance est également justifié du fait que les raisons du retard peuvent être de nature structurelle et, de ce fait, doivent être portées à la connaissance du législateur (ou de l'organe de l'État compétent en matière financière) afin que celui-ci, dans son domaine de compétences, puisse prendre les mesures correctrices qui s'imposent.

- d) Lorsque la défaillance d'un jugement ou d'une procédure réside uniquement dans le comportement du juge – notamment dans ses déclarations (orales ou ressortant des considérants du jugement) au sujet des parties ou lorsqu'il retarde délibérément une procédure – il y a violation des devoirs de fonction, ce qui justifie sans problème un examen au titre de la surveillance tant il est vrai qu'il s'agit de garantir l'équité de la procédure. C'est précisément dans le souci d'un exercice des devoirs de fonction conforme à la constitution que la surveillance trouve sa justification constitutionnelle. En conclusion, Kiener répète que l'examen matériel des procédures judiciaires qui s'y rapportent est la seule limite que les autorités de surveillance n'ont pas le droit de franchir.<sup>45</sup>

Kiener se réfère à de nombreux autres auteurs qui partagent son point de vue. Elle attire cependant également l'attention sur le fait que la doctrine comporte aussi un certain nombre d'avis divergents.<sup>46</sup> À l'avis de la doctrine selon lequel la haute surveillance ne peut pas remplir par substitution une fonction de l'État de droit lorsque les moyens de recours font défaut, Mastronardi oppose un contre-exemple tiré de la pratique des CdG. À noter toutefois que dans ce cas, il s'agit d'une *décision sous forme judiciaire de l'administration*. En règle générale, de telles décisions sont traitées en application des mêmes principes que les décisions des tribunaux. Mastronardi se réfère à une requête de 1987 portant sur la procédure d'asile. Pour ce qui est de cette procédure, les CdG sont disposées à examiner les violations du droit matériel. L'obligation de réserve que les CdG observent en règle générale revêt une moins grande importance dans ce domaine étant donné que, dans le cadre de la procédure d'asile, les décisions du département ne permettent pas de recourir auprès du Conseil fédéral ou du TF.<sup>47</sup> Outre la violation de principes fondamentaux de procédure, il est donc possible – de l'avis de la CdG du Conseil national en 1988 – de se poser la question de savoir si la violation du droit matériel peut également faire l'objet d'une critique. Quand la voie de recours prévue dans la constitution a été limitée, Mastronardi est d'avis que les CdG doivent aller au bout de leur pouvoir : lorsque le législateur est à l'origine de risques aggravés pour le respect par l'action administrative des principes régissant l'État de droit, la surveillance parlementaire doit épuiser toutes ses compétences pour s'opposer à d'éventuels abus. Le contrôle

<sup>45</sup> Voir Kiener, 2001, pp. 301 ss.

<sup>46</sup> Idem, p. 302, note de bas de page 309.

<sup>47</sup> Avant la révision de la procédure d'asile en 1990, le Département de justice et police était la seule et dernière autorité de recours. « *Damit war Artikel 103 Absatz 2 BV verletzt, der die Delegation von Entscheidungen des Bundesrates an untere Instanzen nur unter Vorbehalt des Beschwerderechtes (gemeint muss sein: der Beschwerde an den Bundesrat als verfassungsmässig zuständige Behörde) gestattet.* » Voir Mastronardi, p. 137, note de bas de page 125.

démocratique de l'administration doit dans ce cas se substituer à une fonction de l'État de droit.<sup>48</sup>

Au sujet de la problématique des procédures notablement fautives abordée au point c) ci-dessus, la littérature fait état d'avis favorable à une certaine retenue et d'autres qui postulent une compétence générale des autorités de surveillance en cette matière. Peter Alexander Müller, un auteur favorable à une certaine réserve, décrit la problématique telle qu'elle se pose en pratique. En vertu des principes constitutionnels et légaux<sup>49</sup>, il est évident que le droit de chacun de saisir le Parlement pour se plaindre du TF ne peut conduire à un examen des décisions matérielles. Le cas échéant, en tant qu'organe de haute surveillance de l'administration des tribunaux, le Parlement peut tout au plus être amené à édicter des directives de portée administrative qui n'impliquent aucune intervention en ce qui concerne la jurisprudence. Lorsqu'il traite des questions liées aux requêtes à l'autorité de surveillance, Müller estime que la haute surveillance doit faire preuve de modération. En se référant aux développements au cours des années 80, il estime que la haute surveillance a connu une tendance qui n'est *pas sans danger*. À cet égard, Müller mentionne la problématique décrite ci avant, à laquelle la haute surveillance doit s'étendre selon la pratique des CdG. Pour garantir l'indépendance judiciaire, celles-ci expliquent en effet qu'elles ne forment des critiques sur la gestion du TF que dans l'optique d'une amélioration future. Elles estiment qu'il appartient à l'Assemblée fédérale de trancher une éventuelle divergence d'opinion en matière de jurisprudence. En tant qu'autorité légiférante, il reviendrait au législatif de préciser le droit de procédure afin que la jurisprudence parvienne aux résultats espérés. Müller est cependant d'avis que si les CdG entrent en matière sur certaines requêtes à l'autorité de surveillance avec cette argumentation, cela peut aboutir à une ingérence dans la jurisprudence. Il pense notamment aux requêtes invoquant la violation par le TF de principes fondamentaux de procédure. Si, dans leur réponse, les CdG devaient expliquer, même sans avoir analysé le jugement incriminé à la manière d'une instance de recours, pourquoi telle décision du tribunal paraît « juste » à la lumière des principes fondamentaux de procédure analysés et pourquoi la requête doit être rejetée, cela reviendrait à une ingérence dans la jurisprudence. Jusqu'ici, il n'y a jamais eu de conflit entre pouvoirs législatif et judiciaire étant donné qu'aucune requête n'a été traitée dans ce sens. Il faut néanmoins se poser sérieusement la question de savoir comment le Parlement pourrait donner suite à une requête à l'autorité de surveillance pour violation prétendue de principes fondamentaux de procédure sans empiéter sur la jurisprudence.<sup>50</sup>

De nombreux autres auteurs (notamment Poudret et Guldener) ont une autre opinion que celle de Müller. Ils partent du principe que les autorités de surveillance disposent d'une compétence générale en matière de requête en cas de procédure fautive (pour sa part, Kiener insiste sur le fait que le déni de justice ou le retard injustifié doivent d'abord être attaqués par les voies de recours ordinaires). D'après Poudret, les autorités de surveillance peuvent « intervenir en cas de retard injustifié dans le

48 Idem, pp. 137 s.

49 Art. 21 OJ en corrélation avec l'art. 85, ch. 13, Cst (1874).

50 Voir Müller, Peter Alexander, 1988 : Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen. Arten, Inhalt und Wirkungen der Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen. Landesbericht Schweiz. In : Europäische Grundrechte (EuGRZ), pp. 218 – 230, p. 224.

traitement des dossiers, de déni de justice formel ou même de violation des règles fondamentales de procédure ». <sup>51</sup> Dans certaines circonstances, *Guldener*, spécialiste de la procédure civile, est favorable à un droit de surveillance sur le contenu de décisions. D'après *Guldener*, l'opinion selon laquelle, en respect de l'indépendance judiciaire, les autorités de haute surveillance n'auraient que le droit d'examiner la marche des affaires et la gestion administrative des tribunaux est très répandue. Dans les législations cantonales, ce point de vue s'exprime souvent par le fait que les possibilités de recours sont expressément limitées au déni de justice, au retard injustifié, à l'atteinte aux bonnes mœurs et autres violations du genre. À cet égard, *Guldener* souligne que l'indépendance judiciaire est limitée par la loi. L'indépendance judiciaire n'est pas remise en cause lorsque le droit de surveillance est étendu à l'examen de la légitimité de décisions et, partant, à leur contenu. Il s'agit d'éviter que, dans la mesure où elle s'exerce dans le cadre du respect de la loi et de la constatation des faits, la liberté d'appréciation du juge soit entravée. Les lois qui limitent la possibilité d'intervention des autorités de surveillance aux violations graves, en particulier à l'abus illicite d'autorité, au traitement préférentiel illégal d'une partie et à l'arbitraire, y contribuent. <sup>52</sup> À ce sujet, il faut tenir compte du fait que les tribunaux interprètent les dispositions légales et constatent les faits librement. Il leur appartient de fixer les limites de leur liberté d'appréciation. Il n'est par conséquent possible de parler de violation des devoirs de fonction qu'à partir du moment où un juge prend une décision qui n'est plus défendable, ce qui est notamment le cas lorsqu'il transgresse le droit en vigueur, que ce soit sciemment ou en négligeant de s'assurer de la situation juridique effective. <sup>53</sup> L'opinion de *Guldener* selon laquelle dans certains cas particuliers la haute surveillance peut se pencher sur la question de la légitimité de certaines décisions et, partant, sur leur contenu, range cet auteur dans la catégorie des défenseurs d'une interprétation étendue de la portée de la haute surveillance. *Kiener* se distancie nettement de cette conception. Selon elle, seuls les *cas exceptionnels extrêmes d'une évidence absolue* peuvent être considérés comme violation manifeste des devoirs de fonction, mais pas les cas dans lesquels le droit a été appliqué de façon erronée. Pour elle, il est toutefois clair que si le mauvais fonctionnement de la justice ou de la procédure devait résider dans le seul comportement du juge, cela signifierait que les devoirs de fonction ont été violés. Dans ce cas, il est tout à fait possible d'actionner la haute surveillance puisqu'il s'agit de garantir l'équité de la procédure. En revanche, tout traitement matériel de la procédure judiciaire concernée demeure interdit.

Les explications de *Kiener* répondent à de nombreuses questions relatives à la marche des affaires et aux compétences de la haute surveillance en cas de défaillance de la jurisprudence. En pratique, chaque cas d'espèce soulève encore quelques difficultés et quelques problèmes de délimitation qui lui sont propres. C'est d'ailleurs également l'avis du bureau du Parlement zougais dans son rapport concernant une motion du groupe radical portant sur les droits de haute surveillance du Parlement sur l'exécutif et la justice (« Motion der FDP-Fraktion betreffend Oberaufsichtsrecht des Kantonsrates gegenüber der Exekutive und der Justiz »). Le bureau constate que, tant pour la doctrine qu'en pratique, la portée de la haute surveillance se limite à la marche des affaires et à la gestion administrative des organes juridictionnels, en d'autres termes au contrôle du fonctionnement ordonné de la

<sup>51</sup> Voir Poudret, p. 92.

<sup>52</sup> *Guldener* se base sur divers exemples à l'échelon cantonal.

<sup>53</sup> Voir *Guldener*, Max, 1979 : Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zurich. pp. 5 s.



justice dans le domaine de la jurisprudence. Ainsi, pour l'essentiel, le Parlement cantonal vérifie que la justice est rendue mais il n'examine pas la justice qui est rendue. Cette définition ne satisfait cependant pas le bureau. À ce jour, personne n'a été en mesure d'apporter une définition de la notion de la marche des affaires qui soit suffisamment précise pour qu'elle puisse être d'une utilité pratique pour la délimitation de la haute surveillance. Selon le bureau du Parlement zougais encore, il est à craindre que la marche des affaires doit toujours faire l'objet d'une nouvelle interprétation en fonction de chaque cas d'espèce. De toute manière, il est possible de se passer d'une telle définition pour une autre raison. En effet, le bureau du Parlement cantonal souligne que les limites de la haute surveillance doivent être fixées en fonction de critères clairs et applicables. Une action du Parlement n'est plus couverte par le droit de surveillance uniquement à partir du moment où cela constitue une ingérence dans les compétences du Gouvernement ou de la justice. Une intervention dans l'application concrète du droit, c'est-à-dire dans une affaire en cours de la justice (par exemple avant un jugement) ou de l'administration (par exemple avant l'octroi d'une autorisation ou avant un retrait de permis) ne serait plus couverte par le droit de surveillance et constituerait une ingérence illicite dans la compétence d'un autre pouvoir. En cas de différend, il appartient toujours à l'autorité chargée de la surveillance et non pas à l'organe qui y est soumis de décider s'il y a ingérence illicite ou non.<sup>54</sup>

### 4.3 Contenu de la jurisprudence

#### 4.3.1 Remarque préliminaire

Selon Aubert, représentant d'une conception stricte de la haute surveillance, cette dernière ne doit pas se référer aux contenus des décisions judiciaires parce que cela remettrait l'indépendance judiciaire en question. Les défenseurs d'une conception élargie sont favorables à une haute surveillance qui soit habilitée à prendre connaissance du contenu des procédures closes pour contrôler les résultats et l'efficacité et qui examine les tendances afin de pouvoir décider de mesures correctrices à l'échelon des activités légiférantes. Dans la conception étendue de la haute surveillance, il n'est pas question de contrôle matériel des décisions judiciaires. À cet égard, la littérature mentionne le plus souvent que le principe constitutionnel de l'indépendance judiciaire constitue une limite. Dans son argumentation en faveur d'une conception ponctuellement étendue de la haute surveillance, Seiler, comme nous l'avons déjà évoqué au chapitre 1, introduit un second principe dans la discussion : la publicité des débats judiciaires. Nous reprenons ci-dessous les réflexions de Seiler avant de discuter les contenus des objets de la haute surveillance plus en détail aux points suivants.

Seiler constate que la *publicité des débats judiciaires* garantie par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 6 CEDH), par la Constitution fédérale et diverses constitutions cantonales est un principe fondamental selon la jurisprudence du TF. Ce principe n'est pas seulement important pour chaque individu ; il s'agit de l'une des conditions de la confiance qui doit être placée

<sup>54</sup> Voir « Vorlage Nr. 594.2 Motion der FDP-Fraktion, Bericht und Antrag des Büros », pp. 6 s.

dans le fonctionnement de la justice. Il ne s'agit pas uniquement d'un droit de chacun, il en va aussi de l'intérêt du public et des médias. Pour Seiler, ce principe garantit la transparence de la justice, ce qui permet au peuple d'exercer son droit de surveillance. Par conséquent, les décisions judiciaires ne peuvent pas rester secrètes. Le public a le droit de discuter et de critiquer la jurisprudence ; ce principe découle de la liberté d'opinion et de la liberté de la presse. Seiler explique que le simple fait de critiquer une décision rendue par un tribunal ne peut pas être considéré comme une limitation de l'indépendance judiciaire. Toutes les autorités peuvent être critiquées. Ce principe s'applique également à la justice. L'interdiction de critiquer la jurisprudence serait antidémocratique et reviendrait à interdire la liberté d'opinion. Il est d'ailleurs tout aussi évident que « tout le monde » a le droit de critiquer : les médias, les partis politiques, les associations, les personnes privées. Pourquoi le Parlement, qui est un forum de discussion institutionnalisé à l'échelon de l'État, ne devrait-il pas avoir le droit d'en discuter ? Personne ne peut lui interdire de discuter les décisions judiciaires. Ce sont les lois et règlements qui régissent l'activité parlementaire qui règlent les conditions et les modalités d'une telle discussion. Et Seiler de poursuivre que la majorité des membres du Parlement n'ont aucune envie particulière à perdre du temps en discussions portant sur des décisions judiciaires. Toutefois, si un jugement devait avoir des répercussions politiques, il appartiendrait alors au Parlement de s'en préoccuper. Selon Seiler, la question qui se pose alors est bien plus de savoir ce que le Parlement peut décider en pareil cas sans enfreindre le principe de l'indépendance judiciaire.<sup>55</sup> Nous commençons le point suivant en abordant cette question.

#### 4.3.2 **Prise de connaissance de la jurisprudence et conséquences pour la haute surveillance**

Pour Seiler, la question importante qui se pose dans ce contexte n'est pas celle de savoir si le Parlement a ou non le droit de discuter d'une décision judiciaire. Il s'agit bien plus de savoir ce que le Parlement a le droit de décider à l'issue d'une telle discussion. La réponse qu'il apporte à cette question n'est pas sans conséquence sur la portée de la haute surveillance sur la justice. Dans son argumentation, Seiler ne perd toutefois pas l'indépendance judiciaire de vue. En effet, étant donné qu'un tribunal est lié par la loi – un produit de l'activité du pouvoir législatif – l'indépendance judiciaire ne peut signifier indépendance vis-à-vis de l'expression de la volonté politique du législatif. À cet égard, l'indépendance judiciaire peut tout au plus signifier que cette volonté doit s'exprimer à travers les lois. S'il n'est pas d'accord avec la jurisprudence, le législatif peut modifier la loi et, partant, la pratique des tribunaux. À la suite d'une digression sur l'égalité devant la loi et la réalité d'un État de lois (lois souvent indéterminées, interprétation des dispositions légales par les tribunaux et création de règles par la jurisprudence), Seiler arrive à la conclusion répandue selon laquelle la haute surveillance parlementaire ne s'intéresse pas à l'issue des cas d'espèce en tant que tels, mais à l'évolution générale de la jurisprudence. Lorsqu'elle se penche sur certaines décisions judiciaires, ce n'est pas pour le cas d'espèce, mais pour évaluer leur portée pour les cas à venir et, le cas échéant, l'opportunité d'une correction politique. Selon le commentaire de *Sägesser* il s'agit du *contrôle des résultats et de l'efficacité* qui, à l'exception d'Aubert ou Auer et al.,

<sup>55</sup> Seiler, pp. 285 s.

est toujours mentionné dans la littérature récente portant sur la haute surveillance sur la justice.<sup>56</sup> *Kiener* aborde d'ailleurs également cette question. Elle est d'avis qu'il n'est pas possible d'interdire d'une manière générale à l'autorité de surveillance de critiquer le contenu de certaines décisions individuelles ou de la jurisprudence, mais que, en vertu du principe de l'indépendance judiciaire, la critique ne doit être exercée que dans la mesure permise par la constitution et « avec retenue ». Pour *Eichenberger*, il va de soi que le Parlement peut et doit prendre connaissance du contenu de la jurisprudence. Il ne doit cependant pas prendre connaissance des jugements en tant que tels. Outre les questions liées à l'adéquation du droit de procédure, il doit en particulier s'intéresser à la pratique des tribunaux dans des domaines juridiques importants du point de vue social ou caractérisés par des lois vieillissantes ou encore négligés par la législation. Le Parlement n'a pas à réprimander les tribunaux pour leurs décisions, ni durant les délibérations du plénum, ni en séance de commissions.<sup>57</sup> *Eichenberger* explique également que la haute surveillance ne doit pas tenir compte des cas d'espèce en entrant en matière sur les faits ou les questions d'interprétation de la loi pour construire une justice qui soit au-dessus de la justice. La distance et le point de vue global de la haute surveillance sont primordiaux pour ce qui est du contrôle exercé sur les tribunaux. Bien sûr, les griefs énoncés à l'encontre de certains jugements dans le cadre d'une pratique moderne de la réprimande ne sont, cela va de soi, pas interdits, mais, en comparaison avec l'administration, doivent être contenus par le Parlement lui-même.<sup>58</sup>

*Kiener*, explique que si, de l'avis qui prévaut, un tribunal n'interprète pas une norme correctement ou s'il ne procède pas à la pesée des intérêts de la manière requise, l'autorité de surveillance doit intervenir en recourant aux moyens adéquats. Une telle intervention doit en particulier – comme *Seiler* le souligne lui aussi – respecter le cadre légal. Dans une note de bas de page, *Kiener* mentionne que les tribunaux ne sont non seulement pas tenus de donner suite à d'éventuels « souhaits » de modification de la jurisprudence exprimés par une commission de surveillance parlementaire, mais qu'ils doivent éviter de le faire.<sup>59</sup> En revanche, selon *Poudret* – qui se réfère en l'occurrence à deux exemples tirés de la pratique des CdG – les souhaits relatifs à un changement de la jurisprudence émis à l'intention du TF font partie des tâches de la haute surveillance lorsque la sécurité du droit semble menacée.<sup>60</sup> Pour *Kiener*, le Parlement qui assume la haute surveillance sur la justice dans le sens d'un contrôle des résultats de sa propre activité légiférante peut et doit se tenir au courant des tendances de la jurisprudence et discuter avec les tribunaux. Ce faisant, il ne doit toutefois pas porter atteinte à l'indépendance judiciaire en lui fixant des objectifs. Il s'agit principalement pour le législateur de s'informer de l'applicabilité des lois qu'il édicte, ce qui constitue le point de départ de la suppression d'éventuels dysfonction-

56 Auer et al. : voir note de bas de page 24 du présent rapport. Autres références bibliographiques : voir *Kiener*, 2001, p. 300, note de bas de page 302.

57 Voir *Eichenberger*, 1990, p. 64.

58 Voir *Eichenberger*, 1982, p. 47.

59 Voir *Kiener*, 2001, p. 300, note de bas de page 300. Elle se réfère également à *Aubert* et au Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national 1985, p. 1085. Voir également *Seiler*, p. 292 : « *Bei einem Wunsch des Parlaments nach Änderung der Gerichtspraxis handelt es sich um eine unverbindliche Willensäußerung; die Justiz ist daran nicht gebunden.* »

60 Voir *Poudret*, p. 94.

nements ou lacunes de la législation.<sup>61</sup> Alors que Kiener souligne ici l'information du pouvoir législatif, *Seiler* – tenant également compte de l'échelon cantonal – établit un rapport plus large. Selon cet auteur, nous sommes, dans beaucoup de domaines, sur une voie qui mène de l'État de droit à un État des juges. Plus la justice délimite la marge de manœuvre de la politique en appliquant les principes constitutionnels et ceux liés au droit international, plus une rétroaction démocratique minimale sur la justice prend de l'importance. Un État des juges n'est acceptable que dans la mesure où la justice est consciente de sa fonction politique. La justice ne doit pas chercher à se mettre à l'abri de la critique démocratique. Au contraire, elle doit chercher le dialogue avec la politique. Dans une compréhension moderne, la haute surveillance parlementaire est précisément un espace qui permet un tel dialogue.<sup>62</sup>

*Mastronardi* se réfère à la pratique des CdG qui suivent la jurisprudence et discutent avec le TF des tendances observées pour pouvoir constater les éventuels dysfonctionnements et lacunes de la législation. Ce faisant, il se peut que certaines critiques soient émises au sujet de l'application du droit. Les « discussions de contrôle à titre informatif » ont évolué au cours du temps. Dans un procès-verbal des CdG datant de 1974, il est précisé que la discussion ex post des décisions judiciaires est nécessaire, mais qu'il faut veiller à ce que celle-ci ne réduise pas l'autorité de la Haute cour. Contrairement à ce qui est le cas chez Kiener, ni l'indépendance judiciaire, ni les barrières constitutionnelles ne sont invoquées ici. La « retenue nécessaire » qui s'applique à la forme et à la présentation publique d'une critique découle du problème lié aux effets de la critique parlementaire. Pour éviter de donner l'impression que le Parlement donne des instructions aux tribunaux, la courtoisie – qui empreint d'ailleurs également les relations entre le Parlement et le Conseil fédéral – veut que les avis critiques envers la justice soient rendus publics en respectant une certaine modération.<sup>63</sup> Dans ses conclusions sur la portée de la haute surveillance parlementaire, *Seiler* ne parle pas de « critiques à l'encontre de décisions judiciaires ». En substance, il dit plutôt que le Parlement doit examiner l'importance politique des décisions judiciaires et que, au besoin, il a le droit de discuter des mesures politiques qui peuvent découler d'un tel examen.<sup>64</sup>

<sup>61</sup> Voir Kiener, 2001, p. 300. Quant à Eichenberger, il explique qu'il est recommandé « [...] dass die Oberaufsicht Kenntnis nimmt, wie sich die Praxis der Rechtsprechung materiell gestaltet, welches die Auffassungen zu grundlegenden oder häufigen Rechtsfragen sind, wo die Erschwerungen, Vereinfachungen, Differenzierungsbedürfnisse, Rechtslücken, Rechtswidersprüche, Fortschritte oder Beengungen liegen [...]. Daran anschliessend bleibt dann – wie bei der Justizverwaltung auch – die oberaufsichtliche Frage, ob Änderungen in der materiellen Gesetzgebung oder in der Gerichtsorganisation oder in den Prozessgesetzen angezeigt wären. » Voir Eichenberger 1982, p. 48.

<sup>62</sup> Voir *Seiler*, p. 290.

<sup>63</sup> Voir *Mastronardi*, pp. 133 ss.

<sup>64</sup> Voir *Seiler*, p. 291.

### 4.3.3 Droit de requérir des renseignements et considérants d'un cas d'espèce

D'après Seiler, la question de savoir si le Parlement peut exiger des tribunaux qu'ils lui fournissent des renseignements sur le *comment* et le *pourquoi* de certaines décisions d'espèce est controversée dans la littérature. Les réponses à ces questions présentent quelques liens avec le point précédent. Nous avons vu que, selon Mastronardi, les CdG peuvent avoir avec le TF des discussions de contrôle à titre informatif et aborder des décisions judiciaires concernant des affaires closes. Selon les représentants d'une conception élargie de la haute surveillance, les tendances de la jurisprudence peuvent être discutées avec le tribunal. Contrairement à l'avis défendu par les partisans d'une conception étroite de la haute surveillance, Seiler est lui-aussi favorable à un droit de requérir des renseignements portant sur les décisions judiciaires. Dans la littérature, à quelques nuances près, il n'est pas le seul auteur à défendre ce point de vue.

Pour Seiler, le droit pour le Parlement de demander au tribunal des renseignements sur le contenu de la jurisprudence relative à une loi particulière est une conséquence de l'admission du contrôle des résultats et de l'efficacité, cela d'autant plus que les jugements sont en partie publiés et que le Parlement y a de toute manière accès. En règle générale, les jugements sont publics. Cependant, le droit de s'informer va plus loin et s'étend au domaine qui n'est pas soumis au principe de la publicité. En effet, les exceptions au principe de la publicité qui sont prévues par la loi servent à la protection de l'individu (par exemple la protection contre la presse à sensation) et ne permettent pas de conclure que l'activité de la justice en tant que telle est confidentielle à l'égard de la surveillance parlementaire. Le Parlement a le droit d'exiger du tribunal qu'il lui communique également des jugements qui n'ont pas été rendus publics (au besoin sous forme anonyme) ou qu'il lui présente un bref rapport sur sa jurisprudence. La manière de procéder est régie par le droit parlementaire. Selon Seiler, le Parlement a tout à fait le droit de demander au tribunal les raisons pour lesquelles il suit une pratique particulière sans que cela ne pose problème. Un jugement doit de toute manière être motivé et ces motifs peuvent être communiqués au Parlement.<sup>65</sup> La question du droit de prendre connaissance de pièces est ainsi posée. Nous abordons cette question au prochain point. Dans la littérature, les auteurs ne s'étendent que très peu sur le droit de requérir des renseignements. *Kiener* – comme cela est décrit au point précédent – ajoute que les tendances de la jurisprudence peuvent faire l'objet de discussions avec le tribunal ou, dans le cadre d'une dénonciation à l'autorité de surveillance, ou nécessiter des renseignements de manière à pouvoir établir si les reproches sont véritablement fondés. *Mastronardi* mentionne les expli-

<sup>65</sup> Seiler souligne qu'il y a certains domaines dans lesquels le droit d'être entendu ne nécessite pas de justification : « *So muss z. B. nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Höhe der Gerichtsgebühr oder der Parteientschädigungen nicht begründet werden. Das ist aber eher durch Praktikabilitätsüberlegungen motiviert und heisst nicht, dass die Höhe dieser Beträge grundsätzlich nicht einer rationalen Begründung zugänglich und bedürftig wäre. Wenn sich nun der Anwaltsverband darüber beklagt, dass Parteientschädigungen systematisch zu hoch oder zu tief angesetzt würden, dann kann sich die parlamentarische Aufsicht dieser Frage annehmen und von der Justiz eine Begründung dafür verlangen. Gerade in solchen Bereichen, in denen aus praktischen oder rechtlichen Gründen Einzelfälle nicht gerichtlich überprüfbar sind, in ihrer Gesamtheit aber doch eine erhebliche Bedeutung haben können, kann die parlamentarische Obergerichtsbefugnis dazu dienen, gewisse Lücken im Rechtsschutzsystem zu schliessen.* » Idem. pp. 291 s.

cations et les discussions de contrôle entre les CdG et le TF, sans pourtant les motiver. L'obligation de renseigner des tribunaux se situe au niveau de la justification de la jurisprudence et non pas à celle du cas d'espèce (à l'exception des dénonciations à l'autorité de surveillance).<sup>66</sup> *Eichenberger* se prononce sur les instruments légaux de la haute surveillance dans le canton de Bâle-Campagne. Ses explications sont basées sur la situation dans ce canton telle qu'elle était en 1982. Nous les citons malgré tout étant donné que la littérature est très laconique au sujet du droit d'interroger. Parmi les instruments de la haute surveillance sur la justice du droit en vigueur, il faut relever le rapport annuel des tribunaux cantonaux (« *jährlicher Amtsbericht der kantonalen Gerichte* »). Si la publication systématique des jugements importants prévue par la justice du canton de Bâle-Campagne devait voir le jour, les organes de la haute surveillance disposeraient d'un instrument supplémentaire. Au-delà des informations contenues dans ces documents, le Parlement peut – sous réserve de certaines limites découlant d'intérêts dignes de protection – exiger la production de jugements. Ainsi, les résumés, les constatations de lacunes et autres documents permettent de donner un aperçu et les tribunaux peuvent être tenus de les établir et de les présenter aux organes compétents. La justice devient ainsi un outil important du contrôle méthodique et systématique des résultats de l'activité légiférante. Les discussions, principalement avec les présidents de la cour suprême et du tribunal administratif, sont des sources d'information considérables dans la mesure où elles sont préparées de manière adéquate et menées avec précision.<sup>67</sup> Pour *Eichenberger* il est également évident que le droit de requérir des renseignements est lié au contrôle des résultats atteints par les lois.

Dans la littérature, le droit de requérir des renseignements au sujet de la jurisprudence et placé dans le contexte du contrôle des résultats de l'activité légiférante. *Seiler* est très catégorique à ce sujet : pour lui la haute surveillance a le droit de requérir des renseignements liés au contenu des jugements. La nouvelle loi sur le Parlement prévoit que les droits généraux des commissions en matière d'information qui s'appliquent à leurs relations avec le Conseil fédéral s'appliquent par analogie à leurs relations avec le TF (art. 161, al. 1, let. c, loi sur le Parlement). Les renseignements peuvent être fournis par des membres du TF (désignés par ce dernier) invités à participer à des séances de commission ou sous forme de rapports établis par le TF (art. 149 et art. 152, al. 1 et 2). Les organes chargés de la haute surveillance voient toutefois leur droit d'interroger limité par le fait qu'ils n'ont pas la possibilité d'enter en matière sur le fond des décisions judiciaires en tant que tel (art. 27, al. 4, loi sur le Parlement). Cette disposition ne les empêche cependant pas de requérir les considérants de jugements s'ils veulent procéder à un contrôle des résultats et d'efficacité ou se pencher sur les tendances de la jurisprudence pour en tirer des conclusions du point de vue de l'activité légiférante.<sup>68</sup> C'est dans cette mesure que les CdG peuvent exercer leurs droits en matière d'information dans l'exercice de la haute surveillance.

<sup>66</sup> Voir *Mastronardi*, p. 134.

<sup>67</sup> Voir *Eichenberger*, 1982, pp. 48 s.

<sup>68</sup> Voir *Sägesser*, art. 169, n° 569 et *IvPa* Loi sur le Parlement p. 3443.

### 4.3.4 Prise de connaissance de pièces judiciaires

Le droit de prendre connaissance de pièces est un droit parlementaire important en matière d'information. Nous avons déjà abordé cet instrument au paragraphe 4.1 pour constater que, selon la littérature, le droit d'accès immédiat à toutes les pièces qui renseignent sur l'activité formelle des autorités judiciaires (administration judiciaire) ne pose pas de problème. Il n'en va cependant pas de même lorsqu'il s'agit de pièces judiciaires. À cet égard, les opinions exprimées dans la littérature divergent.

Au sujet de la prise de connaissance de pièces judiciaire *Seiler* considère que, lorsqu'elle a trait à une procédure en cours, une telle prise de connaissance est incompatible avec le principe de l'indépendance judiciaire. Il motive son point de vue en soulignant qu'il suffirait que le Parlement prenne parti, pour que la situation de l'autre partie en soit déjà affectée. En revanche, l'indépendance d'un tribunal n'est pas remise en cause si une commission de surveillance parlementaire prend connaissance de pièces d'une procédure achevée. Il pourrait tout au plus y avoir des problèmes du point de vue de la protection des données et de la personnalité. Ces problèmes sont cependant les mêmes que ceux rencontrés par la haute surveillance parlementaire sur l'administration, notamment dans les domaines ayant trait aux assurances sociales, à l'assistance ou à l'exécution des peines et ne sont pas spécifiques à la garantie de l'indépendance judiciaire. En effet, dans ce cas de figure, la procédure est close. Comment le tribunal pourrait-il encore être influencé dans ce cas ?<sup>69</sup> *Seiler* défend donc une conception étendue des compétences en matière de haute surveillance et lui accorde le droit de prendre connaissance de toutes les pièces judiciaires concernant les procédures closes. Pour les représentants d'une conception stricte comme pour les représentants d'une conception élargie de la haute surveillance, la prise de connaissance de pièces judiciaires ne saurait toutefois être systématique et ne se justifie qu'exceptionnellement.

*Kiener* est également nuancée dans son ouvrage traitant des aspects de la surveillance parlementaire sur la justice dans le canton de Berne. Dans ce canton, le droit de prendre connaissance s'étend aux pièces de l'administration judiciaire, mais pas aux pièces judiciaires au sens strict du terme. À la lumière des compétences de la surveillance parlementaire inscrites dans la constitution, *Kiener* estime que cette réglementation est appropriée. Elle coïncide avec les principes découlant de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance judiciaire. L'examen des cas de déni de justice et de retard injustifié ne présuppose pas l'accès direct aux pièces judiciaires elles-mêmes. La surveillance peut s'exercer sans perte de qualité en se basant sur des auditions ou des rapports. Pour *Kiener*, il en va d'ailleurs de même en ce qui concerne le contrôle des résultats de l'activité légiférante. Par conséquent, l'activité jurisprudentielle en tant que telle et, partant, le contenu de pièces judiciaires ne peuvent pas demeurer entièrement secrets. Par rapport à *Seiler*, *Kiener* évalue le droit de prendre connaissance des pièces de manière différente : un exercice restrictif par le législateur du droit de prendre connaissance des pièces judiciaires *n'est pas synonyme d'interdiction absolue*. En effet, les organes contrôlés peuvent tout à fait présenter le dossier d'un cas d'espèce – le cas échéant rendu anonyme. Pour ces raisons, *Kiener* estime qu'il est possible de se poser la question de savoir si, exceptionnellement, une surveillance adéquate de l'administration judiciaire pourrait

<sup>69</sup> Voir *Seiler*, p. 292.

malgré tout nécessiter un droit de prendre connaissance de pièces se rapportant à des procédures, notamment en cas d'événements concernant la gestion administrative des organes juridictionnels (par exemple en cas de comportement déplacé d'un représentant de la justice envers les parties ou le public) qui ne peuvent pas être clarifiés autrement. Pour Kiener, ces principes s'appliquent aussi bien à la Commission de justice qu'à la Commission de gestion. Elle défend un exercice modéré du droit de prendre connaissance de pièces, ce qui ne signifie pas seulement interdiction de s'immiscer dans l'activité matérielle de la justice, mais doit également inciter la haute surveillance à recourir au moyen d'information le moins « invasif » possible permettant tout de même d'atteindre l'objectif visé.<sup>70</sup>

La loi sur le Parlement prévoit que les commissions de surveillance auront le droit de requérir tous les renseignements et toutes les pièces nécessaire à l'exercice de la haute surveillance (art. 27, al. 4 et art. 152, al. 1 et 2, loi sur le Parlement).<sup>71</sup> La littérature n'exclut pas que la haute surveillance puisse exceptionnellement prendre connaissance au moins de pièces de procédure. Seul Seiler, en défenseur d'une conception étendue de la haute surveillance, considère que la prise de connaissance de pièces judiciaires concernant des procédures closes est sans problème.

#### 4.4 Moment de la haute surveillance

Le caractère subséquent de la haute surveillance sur la justice a déjà été mentionné ci-dessus. Mastornardi explique que les commissions respectent strictement le principe de la subsidiarité et de la postériorité de la haute surveillance dès lors qu'elle s'adresse aux procédures judiciaires<sup>72</sup>. À cet égard, la littérature spécialisée souligne cependant que de rares exceptions sont envisageables. Kiener s'est penchée sur la question de savoir à quel moment la haute surveillance peut s'exercer sur la justice.

*Kiener* souligne que le principe de l'indépendance judiciaire a pour but de protéger la jurisprudence de l'ingérence des autorités de surveillance. En outre, les instruments légitimes de la haute surveillance ne doivent pas contrecarrer les compétences constitutionnelles que sont l'autonomie et la responsabilité de la justice, y compris pour ce qui est de sa gestion administrative. Les contrôles effectués de manière concomitante vont à l'encontre de ce principe. C'est pour cette raison que la surveillance sur la justice implique le respect du principe de la postériorité des

<sup>70</sup> Voir Kiener, 1997, pp. 404 s.

<sup>71</sup> Dans onze cantons ou demi-cantons, la haute surveillance sur la justice ne connaît pas de droit de prendre connaissance de pièces. Trois cantons n'ont pas réglé cette question. Dans les autres cantons et demi-cantons, ce droit n'existe en règle générale que pour les pièces relatives à la gestion administrative des organes juridictionnels (il est un peu plus étendu dans le canton de Zoug où il existe également partiellement dans le cadre de la dénonciation à l'autorité de surveillance ; le canton de Schaffhouse ne limite pas ce droit mais le Grand Conseil schaffhousois n'a jamais recouru à cet instrument – état 1999 ; dans le canton d'Argovie, la cour suprême fixe librement la portée du droit de prendre connaissance de pièces ; les cantons du Tessin et de Genève connaissent un droit de prendre connaissance de pièces sur demande du conseil de la magistrature). Voir Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire, 1999. *Unabhängigkeit der Richter*. Aperçu (en allemand uniquement) non publié sur la surveillance exercée sur les cours suprêmes des cantons.

<sup>72</sup> Voir Mastronardi, p. 132.



contrôles. Tant les procédures judiciaires en cours que les « procédures » en cours de la gestion administrative interne des organes juridictionnels échappent d'une manière générale à toute intervention de la part des autorités de surveillance. Cela étant, il est possible d'imaginer que la haute surveillance parlementaire puisse *exceptionnellement* s'exercer, avec retenue, lorsque la procédure n'est pas close, et cela principalement lorsque certaines conditions sont remplies. Elles le sont notamment lorsque la procédure se prolonge excessivement, et que, comme cela vient d'être mentionné, il y a des signes concrets permettant de soupçonner un *déni de justice* ou un *retard injustifié*. Il ne s'agit en pareil cas que d'une prétendue exception au principe de la postériorité puisque l'autorité de surveillance intervient *après* que le tribunal n'a pas rempli son rôle. En tout état de cause, toute influence sur les décisions matérielles est à proscrire. Pour ce qui est des *procédures judiciaires* il y a les procès pénaux dont *l'instruction* à elle toute seule peut durer plusieurs années. À ce sujet Kiener est d'avis que l'autorité chargée de la haute surveillance judiciaire peut s'informer de l'état de la procédure au sens d'un contrôle concomitant et, le cas échéant, se renseigner sur les raisons de la longue durée de la procédure. En ce qui concerne la *gestion administrative des organes juridictionnels*, il est concevable que la haute surveillance se penche sur des procédures de surveillance internes ou des projets de réorganisation qui durent longtemps avant que ceux-ci soient achevés.<sup>73</sup> Étant donné que la littérature ne comporte pas d'autre avis approfondi sur ce sujet, nous sommes contraints de nous limiter à Kiener. Ses explications sur ce point confirment qu'elle défend une conception élargie de la haute surveillance.

## 5 Institution d'une commission d'enquête parlementaire sur les tribunaux

Avant d'aborder la question – controversée selon Seiler – de savoir si le Parlement peut instituer une commission d'enquête parlementaire (CEP) sur les tribunaux, nous rappelons brièvement les tâches qui sont confiées à une telle commission. Selon l'art. 55, al. 1, LREC : « Si des faits d'une grande portée survenus dans l'administration fédérale commandent que l'Assemblée fédérale clarifie de façon particulière la situation, des commissions parlementaires d'enquête des deux conseils peuvent être instituées pour déterminer l'état de fait et pour réunir d'autres moyens d'appréciation. » En matière d'information, les droits d'une CEP sont étendus.

Dans la littérature, Zimmermann et Seiler ont abordé la question de l'institution d'une CEP dans le domaine de la justice de manière détaillée. *Zimmermann* constate que, dans le domaine de la justice précisément, *l'indépendance judiciaire* inhérente à une justice digne d'un État de droit commande une *limitation des compétences et des possibilités d'intervention* d'une CEP. Il se prononce en faveur d'une portée étendue de la haute surveillance qui, à la rigueur, pourrait également être assumée au moyen d'une CEP. Dans le domaine de l'administration judiciaire, le Parlement a jusqu'ici exercé la haute surveillance avec la plus grande retenue et n'a pratiquement pas exercé de contrôle hiérarchique parce qu'il n'y a pas encore eu lieu d'intervenir de manière plus profonde. Selon Zimmermann, des interventions recèlent également

<sup>73</sup> Voir Kiener 2001, pp. 303 s.

des dangers réels. Les exigences de l'indépendance judiciaire et de la surveillance sont en effet opposées. Au vu des expériences faites jusqu'ici, Zimmermann estime qu'il est inimaginable que la surveillance exercée sur la justice du Tribunal fédéral puisse nécessiter le recours à un instrument « aussi radical » qu'une CEP. La mission centrale de la haute surveillance sur la justice – permettre au Parlement de se rendre compte si la législation donne au pouvoir judiciaire les moyens de rendre la justice (Eichenberger) – n'a pas besoin d'un instrument aussi extrême. Zimmermann est également convaincu qu'un éventuel recours à une CEP contreviendrait directement à l'indépendance judiciaire telle qu'elle est garantie par la CEDH, la constitution et certaines dispositions légales. Les activités (d'examen) qui seraient déployées par une telle procédure d'enquête parlementaire ne sont pratiquement pas concevables.<sup>74</sup>

Seiler défend une autre position. Pour lui, la question de l'institution d'une CEP est avant tout une question du droit positif. Le droit fédéral actuel limite expressément l'institution d'une CEP aux faits d'une grande portée survenus dans l'administration fédérale (art. 55 LREC). Une autre réglementation est cependant envisageable. La CEP serait, cela va de soi, également limitée par la garantie de l'indépendance judiciaire. Elle ne pourrait ni destituer un juge ni annuler un jugement. Ces principes s'appliquent déjà à l'égard de l'administration : une CEP ne permet pas de destituer un membre de l'exécutif. Elle peut en revanche faire apparaître des dysfonctionnements et proposer des mesures pour y remédier. Les tribunaux ne sont pas « per definitionem » à l'abri des dysfonctionnements. Seiler mentionne l'exemple de tribunaux accusés d'être noyautés par la Mafia – il espère que ce n'est pas le cas en Suisse – et de favoriser systématiquement les mafiosi. Pourquoi le Parlement ne pourrait-il pas enquêter sur de tels reproches ? Il conclut en insistant sur le fait que la justice ne peut pas toujours et uniquement recourir à l'argument de l'indépendance judiciaire.<sup>75</sup>

L'art. 162 de la loi sur le Parlement prévoit que l'Assemblée fédérale peut, dans l'exercice des attributions qui lui sont conférées en matière de haute surveillance, instituer une CEP commune aux deux conseils s'il est survenu des événements d'une grande portée sur lesquels il est indispensable de faire la lumière et la charger d'établir les faits et de réunir d'autres éléments d'appréciation. Cette disposition s'applique également aux relations entre l'Assemblée fédérale et le Tribunal fédéral (art. 161, al. 1, let. d, loi sur le Parlement). Le rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national motive cette extension par rapport à la LREC en expliquant que cette application par analogie s'impose pour des raisons de cohérence.<sup>76</sup> Onze cantons et demi-cantons ont d'ailleurs la possibilité d'instituer une CEP sur les tribunaux.<sup>77</sup> À ce jour, cet instrument n'a cependant jamais été utilisé.

<sup>74</sup> Voir Zimmermann, Peter, 1992 : Rechte und Rechtsschutz im Verfahren parlamentarischer Untersuchungskommissionen des Bundes, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 38. Basel, Frankfurt am Main. pp. 17-20.

<sup>75</sup> Voir Seiler, p. 292.

<sup>76</sup> Voir IvPa loi sur le Parlement, p. 3443.

<sup>77</sup> SZ, GL, FR, BL, SH, AI, GR, VD, VS, NE, JU ; état au 15. 10. 1999. Voir aperçu publié par l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire.

## 6

## Résultats

La littérature qui traite de la haute surveillance parlementaire sur la justice en Suisse n'est pas très abondante. Eichenberger, Kiener, Mastronardi et Seiler sont les auteurs qui se sont avant tout penchés sur les questions juridiques liées à la haute surveillance. Leurs textes mis à part, quelques contributions se trouvent encore dans certains passages de commentaires de la constitution et de la législation ainsi que dans des ouvrages consacrés à d'autres thèmes spécifiques (CEP, pratiques des CdG en matière de tâches de surveillance).

Lorsque la littérature analyse les *buts* de la haute surveillance sur la justice, elle fait apparaître deux conceptions différentes. Selon la première conception, le but de la haute surveillance réside dans le contrôle de la justice pour vérifier si celle-ci assume ses tâches et remplit ses devoirs dans le sens de la constitution. Il s'agit d'une approche *ex post*. Quant à la seconde conception, elle insiste sur le fait que la haute surveillance est un contrôle de tendance, qu'elle est axée sur le présent et l'avenir et qu'elle vise à optimiser le fonctionnement de l'organe contrôlé. Ces deux conceptions divergent partiellement sur l'appréciation de la portée des principes de la séparation des pouvoirs et de l'indépendance judiciaire. La première conception insiste sur la portée des principes de l'indépendance judiciaire et de la séparation des pouvoirs qui différencie la haute surveillance qui doit s'exercer sur la justice de celle qui s'exerce sur l'exécutif et l'administration. Les auteurs pour lesquels la surveillance ne s'arrête pas au seul contrôle d'exécution, mais s'étend également au contrôle des effets de l'appareil législatif sont favorables à ce que, tout en respectant la constitution, le Parlement occupe une position forte. Pour ces représentants de la littérature, la haute surveillance sur la justice et ses compétences ne se différencient pas fondamentalement de la haute surveillance sur le gouvernement et l'administration. Il ressort de cette conception que les questions de jurisprudence font de toute évidence partie des objets de la haute surveillance sur la justice (contrôle des résultats et contrôle d'efficacité).

Les explications sur la *portée de la haute surveillance* sur les tribunaux qui se trouvent dans la littérature peuvent être classées selon trois positions principales dont certains aspects ne sont cependant pas très éloignés les uns des autres. Selon la *conception stricte*, la haute surveillance parlementaire sur la justice doit se concentrer sur la surveillance de la « régularité formelle » et ne peut en aucun cas se référer au contenu des décisions. Selon Aubert, l'un des représentants de ce courant, le Parlement doit s'assurer que la justice est rendue et qu'elle l'est sans retard excessif. Pour l'essentiel, la haute surveillance parlementaire est ici assumée au moyen de l'examen des rapports annuels des tribunaux.

La majorité des auteurs défendent une *conception élargie* de la haute surveillance sur la justice. Kiener est l'une des représentantes de ce courant médian qui place clairement le principe de l'indépendance judiciaire au centre de ses préoccupations. Cette conception de la haute surveillance accorde également la priorité au contrôle de la gestion des affaires. La gestion administrative des organes juridictionnels et la marche des affaires sont explicitement et sans hésitation déclarées en tant qu'objets de la haute surveillance. Les cas de déni de justice, de retard injustifié et de procédure extrêmement longue exceptés, le Parlement ne peut pas se pencher sur des procédures qui n'ont pas été clôturées. Aucune intervention ayant un ou plusieurs cas d'espèce pour objet ne saurait être tolérée – il s'agit d'un principe qui fait l'unanimité dans toute la littérature. Selon les tenants de la conception élargie, la haute surveillance peut prendre connaissance du contenu des procédures closes

lorsqu'il s'agit de procéder à un contrôle des effets et de l'efficacité de l'activité légiférante. Elle peut également discuter des tendances de la jurisprudence avec les autorités judiciaires car cette manière de faire permet d'identifier d'éventuels dysfonctionnements ou lacunes de la législation et de prendre les mesures correctrices qui s'imposent. Les représentants de cette position « médiane » accordent une importance diverse (allant d'une compréhension potestative à une compréhension impérative) à cette dernière tâche de la haute surveillance. Pour Eichenberger, les dispositions légales d'une haute surveillance bien comprise étendent également la surveillance parlementaire au contenu de la jurisprudence.

Quelques auteurs défendent une *conception élargie accordant à la haute surveillance une marge de manœuvre et une liberté d'appréciation plus étendue sur certains points* (appelée conception étendue dans le présent rapport). Ainsi, Mastronardi estime que, dans certaines circonstances (concrètement en cas de limitation des voies de recours prévues par la constitution) la haute surveillance assume une fonction démocratique à titre subsidiaire et n'exclut pas la possibilité qu'elle puisse se pencher matériellement sur certains jugements. Pour lui, le « devoir de réserve » que le Parlement s'impose dans ces critiques de la jurisprudence est un signe de « courtoisie parlementaire » qui ne découle pas du droit constitutionnel. Selon Guldener l'indépendance judiciaire n'est pas remise en cause lorsque – en cas de violation particulièrement grave des devoirs de fonction de l'autorité judiciaire – le droit de surveillance est étendu à l'examen de la légitimité de décisions et, partant, à leur contenu. Pour Seiler, il est important de doter la haute surveillance parlementaire sur la justice de droits d'information étendus (droit de requérir des renseignements, droit de prendre connaissance de pièces de procédures closes et possibilité d'instituer une CEP sur les tribunaux).

La portée de la haute surveillance parlementaire telle qu'elle est décrite par la littérature correspond largement à la position défendue jusqu'ici par les CdG. La question de l'intensité du contrôle auquel les différents objets de la surveillance sur la justice – gestion administrative des organes juridictionnels, marche des affaires, jurisprudence – ont été soumis jusqu'à présent n'a pas été abordée par le présent rapport.

Le projet de loi sur le Parlement prévoit de renforcer les droits d'information de la haute surveillance (droit de prendre connaissance de pièces, CEP). Cette nouvelle loi part du principe que c'est l'organe de surveillance et non pas, comme c'était le cas jusqu'ici, l'organe contrôlé qui décide des informations qui sont nécessaires à un contrôle efficace. Les *nouveaux droits d'information* qui s'appliqueront aux relations avec le TF seront les mêmes que ceux qui s'appliquent actuellement aux relations avec le Conseil fédéral et l'administration fédérale. Ce droits sont toutefois limités par la loi ; la haute surveillance *ne peut pas procéder à des contrôles matériels* de décisions judiciaires. Jusqu'ici, les CdG ont toujours respecté cette barrière, de manière plus ou moins stricte selon le cas. Rien ne devrait changer à cet égard : Dans le cadre du dialogue avec la justice, les CdG définiront cas par cas la portée qu'elles attribueront à la haute surveillance et les informations dont elles auront besoin pour remplir leur mission. La loi définit clairement la mission de la haute surveillance. Conformément à l'art. 27, al. 3, de la loi sur le Parlement, l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance dans le respect de la *légalité*, de la *régularité*, de l'*opportunité*, de l'*efficacité* et de l'*efficacité économique*. Selon la profondeur du contrôle, il faut cependant s'attendre à ce que le respect de certains de ces critères soit confronté à des arguments en faveur de l'indépendance judiciaire.

## Liste des abréviations

CdG	Commission de gestion
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
CEP	Commission d'enquête parlementaire
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse
FF	Feuille fédérale
IvPa	Initiative parlementaire
LREC	Loi sur les rapports entre les conseils
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire
OPCA	Organe parlementaire de contrôle de l'administration
RDS (ZSR)	Revue de droit suisse
RSJ (SJZ)	Revue Suisse de Jurisprudence
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

## Bibliographie

### Textes officiels

Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale, Conseil national, 1984, pp. 661 s.

Büro des Kantonsrates des Kantons Zug. Motion der FDP-Fraktion betreffend Oberaufsichtsrecht des Kantonsrates gegenüber der Exekutive und der Justiz. Bericht und Antrag vom 12. November 1998. Vorlage Nr. 594.2.

FF 2001 3298 01.401 Commission des institutions politiques du Conseil national, 2001 : Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 1<sup>er</sup> mars 2001. Initiative parlementaire. Loi sur le Parlement.

FF 2001 4000 01.023 Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001.

Kommission Parlamentsreform, 2000 : Parlamentsreform des Kantons Zug. Bericht und Antrag der Kommission Parlamentsreform vom 06. September 2000. Vorlage Nr. 817.1.

### Autres ouvrages

Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire, 1999. Unabhängigkeit der Richter. Aperçu (en allemand uniquement) non publié sur la surveillance exercée sur les cours suprêmes des cantons.

Aubert, Jean-François, 1987, art. 71, n<sup>os</sup> 58-61, art. 85 n<sup>o</sup> 11, n<sup>os</sup> 181-184. In : Commentaire de la Constitution Fédérale de la Confédération Suisse du 29 mai 1874, Éditeurs Jean-François Aubert et al. Vol. IV. Bâle, Zurich, Berne.

Auer, Andreas / Giorgio Malinverni / Michel Hottelier, 2000 : Droit constitutionnel suisse. Vol. 1 : L'Etat. Berne.

Burckhardt, Walther, 1931 : Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Bern.

Chevalier, René, 1977 : Bundesversammlung, Geschäftsprüfungskommissionen : Kompetenzen und Verfahren ; Umfang der parlamentarischen Oberaufsicht über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege. In : Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, 41 II, n<sup>o</sup> 35, pp.15-26.

Eichenberger, Kurt, 1960 : Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Bern.

Eichenberger, Kurt, 1980 : Die Kontrolle in der rechtsstaatlichen Demokratie der Gegenwart. In : Ders. : Der Staat der Gegenwart : ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger. pp. 127- 142. Basel, Frankfurt a. M.

Eichenberger, Kurt, 1982 : Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft. Liestal.

Eichenberger, Kurt, 1986 : Justizverwaltung. In : Aargauischer Juristenverein (Hrsg.), Festschrift für den aargauischen Juristenverein 1936-1986. pp. 31-48. Aarau, Frankfurt a. M.

- Eichenberger, Kurt 1990 : Sonderheiten und Schwierigkeiten der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz. In : Frank, Richard : Unabhängigkeit und Bindungen des Richters in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz. Beihefte zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, cahier n° 12, pp. 57-81. Basel.
- Gossweiler, Marc, 1951 : Richterliche Unabhängigkeit und Gewaltentrennung in Bund und Kantonen. Bern.
- Grisel, André, 1971 : Le Tribunal fédéral suisse. RDS 90, 1971 I, pp. 383-401.
- Grisel, André, 1984. Traité de droit administratif suisse. Vol. 1. Neuchâtel.
- Guldener, Max, 1979 : Schweizerisches Zivilprozessrecht. Zürich.
- Häfelin, Ulrich / Walther Haller, 1998 : Schweizerisches Bundesstaatsrecht. N° 923. Zürich.
- Hangartner, Ivo, 1975 : Bundesaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. ZBI. Vol. 76. pp. 1-16.
- Kiener, Regina, 1994 : Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen. Ein Beitrag zum Verhältnis zwischen Parlament, Regierung und Verwaltung, dargestellt nach der Regelung im Bundesrecht. Bern.
- Kiener, Regina, 1997 : Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern. In : Bernische Verwaltungsrechtsprechung, cahier no 9. pp. 385-409.
- Kiener, Regina, 2001 : Richterliche Unabhängigkeit : verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte. Bern.
- Kiss-Peter, Christina, 1993 : Justizverfassung des Kantons Basel-Landschaft, Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht. Vol. 44. Basel.
- Kummer, Max, 1984 : Grundriss des Zivilprozessrechts. Bern.
- Mastronardi, Philippe, 1991 : Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Analyse und Konzept der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund. Basel/Frankfurt a. M.
- Moritz, Jean, 1999 : Les nouveaux moyens de surveillance du Parlement menacent-ils l'indépendance des tribunaux jurassiens ? RSJ 95, pp. 417-421.
- Moser, Werner, 1969 : Die parlamentarische Kontrolle über Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung ihres Ausbaus durch die Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 1. Juli 1966. Zürich.
- Müller, Peter Alexander, 1988 : Die Verfassungsrechtsprechung im Rahmen der staatlichen Funktionen. Arten, Inhalt und Wirkungen der Entscheidungen über die Verfassungsmässigkeit von Rechtsnormen. Landesbericht Schweiz. In : Europäische Grundrechte (EuGRZ), pp. 218-230.
- Poudret, Jean-François, 1990 : Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943. Vol. 1. Berne.
- OPCA, 2001 : Gestion moderne de la justice. Rapport à l'attention de la sous-commission élargie DFJP/tribunaux de la commission de gestion du Conseil des États dans le cadre de l'inspection « Haute surveillance parlementaire sur la justice ».
- Sägesser, Thomas (Hrsg.), 2000 : Die Bundesbehörden : Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht. Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung. Bern.

Seiler, Hansjörg, 1994, Gewaltenteilung, Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung, Bern.

Seiler, Hansjörg, 2000 : Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz. ZBl 6, pp. 281-294.

Spühler, Karl, 1994 : Der Richter und die Politik : Die Wahlart der Richter und ihre Unabhängigkeit gegenüber politischen Gewalten. Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, pp. 28-37.

Tschopp, Hans, 1976 : Das Bundesgericht, der Bundesgerichtspräsident, aktuelle Probleme der Bundesrechtspflege. RSJ 72, pp. 369-374.

Zimmermann, Peter, 1992 : Rechte und Rechtsschutz im Verfahren parlamentarischer Untersuchungskommissionen des Bundes. Basler Studien zur Rechtswissenschaft. Reihe B, Öffentliches Recht ; Vol. 38. Basel, Frankfurt a. M.





**Réalisation de la recherche**

Rapport :                    Andreas Tobler  
Secrétariat :                Hedwig Heinis  
                                      Tanya Kasper

**Avis de droit relatif aux compétences de la Commission de haute surveillance  
du Tribunal cantonal vaudois et en particulier à la portée à donner à  
l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'article 135 de la  
Constitution vaudoise**

Thierry Tanquerel

*Professeur à l'Université de Genève*

9 mai 2014

## I. LE MANDAT

1. Par courrier du 11 février 2014, signé de Monsieur Laurent Wehrli, Président du Grand Conseil du canton de Vaud, et de Monsieur Olivier Rapin, Secrétaire général dudit Grand Conseil, le Bureau du Grand Conseil vaudois a confié au soussigné un mandat dont la teneur est la suivante :

- *considérant la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst-VD; RSV 101.01) ;*
- *considérant la Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal du 8 mars 2011 (LHSTC ; RSV 173.35) ;*
- *considérant toutes autres dispositions constitutionnelles, légales ou réglementaires qui vous paraîtront utiles ;*
- *considérant le rapport spécifique de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal concernant le suivi de l'affaire Claude D. ainsi que ses annexes ;*
- *considérant que les divergences d'interprétation des compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal surviennent pour la première fois ;*

*1. Au-delà des circonstances particulières ayant conduit la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal à établir un rapport sur le suivi de l'affaire Claude D., quelle portée revêt l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'art. 135 de la Constitution vaudoise ? Qu'entend-on par « indépendance juridictionnelle » ? Cette notion couvre-t-elle aussi les situations où un magistrat aurait fait acte de légèreté, de superficialité ou de partialité, soit aurait gravement fauté ? En d'autres termes, l'indépendance juridictionnelle garantie au magistrat exclut-elle que des fautes caractérisées puissent se produire, comme dans toute autre profession, lesquelles relèveraient de la surveillance, sans interférer avec l'indépendance juridictionnelle ?*

*2. Plus précisément, quelle est la conception de la haute surveillance choisie par le constituant vaudois et quelles sont les limites qu'elle impose au législateur ? La « haute surveillance » porte-t-elle sur l'activité de « surveillance » exercée par le Tribunal cantonal sur l'Ordre judiciaire vaudois ? En cas de réponse positive, la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal est-elle libre ou contrainte de procéder à cette haute surveillance et jusqu'où peut-elle, dans cette activité, accéder à ce qui a fait l'objet de la surveillance ?*

*3. En particulier, quel est le lien entre l'indépendance juridictionnelle prévue par la Constitution et le pouvoir d'investigation donné à la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal par la loi éponyme ?*

4. En quoi consiste la notion de « circonstances exceptionnelles » contenue aux articles 10 et 14 de ladite loi et en quoi permet-elle à la commission de mener une investigation sur la procédure qui a conduit à une décision rendue par une autorité judiciaire ?

5. Compte tenu du contexte constitutionnel, le « périmètre d'action » et le champ de compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal doivent-ils être précisés ? Quelles mesures correctrices sont à envisager ? Ces mesures impliquent-elles une modification légale ?

6. Dans le cas d'espèce, la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal avait-elle la compétence de requérir du Tribunal cantonal l'ouverture d'une nouvelle procédure disciplinaire suite à la procédure qui a conduit à une décision rendue par une autorité judiciaire, cette requête étant à l'origine d'un conflit de compétences entre la Commission de haute surveillance et le Tribunal cantonal ?

7. Dans le cas d'espèce, soit l'établissement du rapport spécifique de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal sur le suivi de l'affaire Claude D., le cadre légal en vigueur a-t-il été correctement appliqué ? Les « circonstances exceptionnelles » prévues aux art. 10 al. 1 let. c et 14 LHSTC étaient-elles réalisées ?

## 2. Les pièces suivantes étaient jointes au courrier susmentionné :

- Courrier du Tribunal cantonal du 1er novembre 2013 adressé à la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal.
- Rapport spécifique de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal du 13 novembre 2013 concernant le suivi de l'affaire Claude D. ainsi que ses annexes.
- Déterminations du Tribunal cantonal du 15 novembre 2013 relatives au rapport spécifique de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal concernant le suivi de l'affaire Claude D.
- Débats provisoires tenus le 26 novembre 2013 lors de l'examen du rapport précité.
- Résolution Jean-Marie Surer et consorts – Pour un fonctionnement de nos institutions (13\_RES\_009), adoptée le 26 novembre 2013.
- Rapport d'enquête de l'expert Bänziger.
- Exposé des motifs et projet de loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal et projets de lois modifiant la loi sur le Grand Conseil ainsi que la loi d'organisation judiciaire et réponse du conseil d'Etat à la motion Anne Baehler Bech demandant une loi d'application de l'article 135 de la Constitution vaudoise.

- *Rapport de la commission ayant rapporté sur l'objet (330) et procès-verbaux des séances de commission.*
- *Premier débat du 22 février 2011 et second débat du 8 mars 2011 à l'occasion de l'adoption du projet de loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal.*
- *Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux – Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 28 juin 2002.*
- *La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique ; Rapport de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration à l'attention des membres de la sous-commission DFJP/tribunaux de la Commission de gestion du Conseil des Etats élargie à quelques députés au Conseil national du 11 mars 2002.*
- *Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile, Jean Fonjallaz, Juge fédéral, Lausanne, AJP 1/2011.*
- *Brèves réflexions de M. C. Rouiller, ancien Président du Tribunal fédéral, sur la séparation des pouvoirs et sur la haute surveillance du Grand Conseil du canton de Vaud, faites pour les besoins de l'examen de la plainte d'un citoyen contre plusieurs magistrats judiciaires.*

3. Afin de disposer des mêmes éléments que la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (CHSTC), le soussigné a indiqué à son mandant qu'il serait opportun qu'il dispose des deux décisions du juge d'application des peines examinées par ladite commission. Le Tribunal cantonal a accepté cette communication en précisant au soussigné « nous partons de l'idée que vous avez en votre possession l'ensemble des pièces en mains de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal, notamment les décisions rendues par l'administration ».

4. En fonction, notamment, de ce qui précède, le soussigné a donc reçu les documents complémentaires suivants :

- *Décision de l'Office d'exécution des peines du 23 novembre 2012 portant sur l'interruption immédiate de la phase du régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires et de réintégration dans un établissement pénitentiaire de M. Claude D.*
- *Prise de position de l'Office d'exécution des peines sur le recours administratif déposé le 24 décembre 2012 contre la décision précitée par M. Claude D.*
- *Ordonnance de restitution de l'effet suspensif au recours précité prise par le Juge d'application des peines le 14 janvier 2013.*

- *Prononcé sur recours administratif rendu par le Juge d'application des peines le 26 mars 2013 relatif au recours précité.*
- *Lettre du Tribunal cantonal au soussigné, du 11 avril 2014, accompagnant les deux derniers documents précités.*
- *Rapport annuel de l'Ordre judiciaire vaudois pour l'année 2013.*
- *Rapport de la CHSTC pour l'année 2013.*

5. Le soussigné a encore reçu un envoi spontané de Me Christophe Piguet, ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats vaudois, comportant divers documents relatifs à la proposition de créer un Conseil supérieur de la magistrature dans le canton de Vaud.

## II. LES FAITS

6. Seront rappelés ici les faits essentiels ayant conduit à confier au soussigné le mandat exposé plus haut. Ces faits sont en rapport avec le traitement par le Tribunal cantonal et le Grand Conseil des suites des tragiques événements de Payerne, lors desquels Claude D. a tué une jeune femme, Marie S. Seuls les éléments pertinents pour les questions juridiques posées seront indiqués, étant souligné que le mandat du soussigné porte exclusivement sur des questions juridiques relatives à la compétence de haute surveillance du Tribunal cantonal par le Grand Conseil et non sur l'affaire Claude D. elle-même.
7. Le 13 juin 2000, Claude D. a été condamné par le Tribunal criminel du district du Pays-d'Enhaut pour assassinat, menaces, séquestration et enlèvement, contrainte sexuelle et viol à 20 ans de réclusion. Les délits avaient été commis de mi-octobre 1997 à janvier 1998. Compte tenu de la détention préventive, le terme de la peine venait à échéance le 13 janvier 2018.
8. La libération conditionnelle de Claude D. a été refusée par deux fois, par jugement du Collège des juges d'application des peines, le 10 mai 2011 et le 3 juillet 2012. Ce dernier jugement indique cependant qu'il convient de suivre scrupuleusement le programme d'élargissements progressifs qui a été défini par le réseau interdisciplinaire et avalisé par la Commission interdisciplinaire consultative.
9. Le 16 août 2012, l'Office d'exécution des peines du canton de Vaud (OEP) a autorisé Claude D, sous 20 conditions, à poursuivre sa peine sous la forme des arrêts domiciliaires. Le 23 novembre 2012, suite à des informations défavorables, notamment l'allégation de menaces de mort émanant de Claude D., l'OEP a mis fin au régime de fin de peine sous forme d'arrêts domiciliaires et a ordonné la

réintégration immédiate de l'intéressé en régime de détention ordinaire. Cette décision a été déclarée exécutoire nonobstant recours.

10. Le 14 janvier 2013, statuant suite à un recours de Claude D. contre la décision précitée, le juge d'application des peines a restitué l'effet suspensif au recours dès le moment où l'intéressé serait au bénéfice d'une nouvelle activité professionnelle.
11. Le 22 janvier, l'OEP a donc ordonné la sortie de l'établissement pénitentiaire et la reprise du régime d'arrêts domiciliaires.
12. Par prononcé du 26 mars 2013, le juge d'application des peines a admis le recours précité de Claude D., annulé la décision du 23 novembre 2012 et renvoyé la cause à l'OEP pour complément d'instruction et nouvelle décision.
13. Entre le 13 et le 14 mai 2013, à Payerne, Claude D. a enlevé et tué Marie S.
14. Le 17 mai 2013, le Tribunal cantonal a annoncé avoir ordonné une enquête administrative dans le cadre de « l'affaire Claude D. » et avoir désigné M. Félix Bänziger, Procureur général du canton de Soleure jusqu'à fin mai 2013, en qualité d'expert chargé de conduire cette enquête. Le mandat de l'expert était le suivant :
  - 1) *Analyser, au regard de l'ensemble du dossier, les décisions judiciaires rendues durant l'exécution de la peine, ainsi que la coordination entre les différents intervenants et autorités.*
  - 2) *Proposer d'éventuelles améliorations des processus décisionnels actuels (répartition des compétences, effet suspensif, voies de droit, notamment).*
  - 3) *Examiner l'adéquation des moyens à disposition du Tribunal des mesures de contrainte et d'application des peines pour accomplir sa mission.*
15. En parallèle, à une date qui ne ressort pas avec précision des pièces à disposition du soussigné, l'Autorité de surveillance interne du Tribunal cantonal s'est saisie du cas et a ouvert une enquête. Elle a décidé de suspendre provisoirement le magistrat concerné, à savoir le juge d'application des peines ayant rendu les décisions du 14 janvier et du 26 mars 2013, dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert.
16. Le 21 mai 2013, la CHSTC s'est réunie et a formulé une déclaration au Grand Conseil. Dans cette déclaration, la CHSTC considérait notamment que « en ouvrant une enquête administrative à la suite du drame de Payerne, le Tribunal cantonal a pris la décision qu'il convenait de prendre, laquelle est conforme à notre ordre juridique et constitutionnel ». La CHSTC rappelait en outre qu'elle avait demandé au Tribunal cantonal de renseigner le Grand Conseil sur l'efficacité des mesures prises suite à l'audit effectué à la demande du Tribunal cantonal auprès du



Tribunal de mesures de contrainte et d'application des peines et sur les résultats encore escomptés. Après avoir relevé que le mandat confié à l'expert était assez large, la CHSTC a considéré en conclusion que « le Tribunal cantonal a réagi de façon adéquate et que le Grand Conseil doit lui conserver sa confiance ».

17. M. Bänziger a remis son rapport, daté du 27 août 2013, au Tribunal cantonal. L'enquêteur a examiné et commenté les deux décisions du juge d'application des peines. Sur la restitution de l'effet suspensif, commentée sur un peu plus d'une cinquantaine de lignes, l'expert a considéré que « la restitution de l'effet suspensif n'étais certes pas dénuée de fondement, mais le rejet du recours à cet égard aurait été tout aussi justifié ». Sur l'admission du recours, commentée bien plus brièvement en une douzaine de lignes, l'expert a indiqué que cette décision lui paraissait bien fondée. Il a ajouté que l'élément crucial était que le condamné se soit trouvé par la suite dans une relative liberté pendant que l'OEP complétait l'enquête, ce qui ne résultait pas de la décision du 26 mars 2013, mais de la décision sur effet suspensif du 14 janvier 2013 ». Outre des recommandations d'ordre général, l'enquêteur a finalement indiqué ce qui suit dans sa conclusion :

*« L'enquête administrative n'a révélé aucune négligence des institutions et des personnes impliquées dans l'exécution de la peine de Claude D[...] qui aurait été à la base de la mort de Marie S. Différentes décisions, dont en particulier l'octroi des arrêts domiciliaires par l'OEP en août 2012 et la restitution de l'effet suspensif par le JAP en janvier 2013, ont objectivement contribué à ce que Claude D[...] ait pu enlever et tuer Marie S. les 13 et 14 mai 2013. On ne peut pourtant pas reprocher aux personnes qui ont participé à l'exécution du jugement d'avoir favorisé un épisode mortel par une imprévoyance coupable, en ne se rendant pas compte des conséquences de leur comportement ou en n'en tenant pas compte. Les intervenants ont en effet pris les précautions qui s'imposaient au regard des circonstances et de leur situation personnelle. En conséquence, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une procédure disciplinaire ou pénale à l'encontre de l'une ou l'autre des personnes impliquées dans l'exécution de la peine de Claude D[...] »*

18. Le Tribunal cantonal a annoncé la publication du rapport de l'expert par un communiqué du 30 août 2013. Dans ce communiqué, il a relevé que l'expert avait conclu « qu'il n'y a pas lieu d'ouvrir une procédure disciplinaire ou pénale à l'encontre de l'une ou l'autre des personnes impliquées dans l'exécution de la peine de Claude D[...] » et a conclu en indiquant que « ce rapport s'impose et le Tribunal cantonal prendra toutes les mesures qui relèvent de sa compétence ».
19. Dans un communiqué du 5 septembre 2013, la CHSTC a annoncé avoir pris connaissance du rapport de l'expert, a annoncé le dépôt d'un postulat visant à l'introduction rapide des modifications législatives proposées par l'expert et a

indiqué vouloir entendre directement celui-ci « afin d'apprécier si d'autres mesures sont souhaitables ou au contraire superflues ».

20. Dans un courrier du 23 septembre 2013, adressé au Président de la CHSTC, le Président du Tribunal cantonal, se référant à un entretien du 19 septembre 2013, a indiqué que, compte tenu des questions que la commission souhaitait poser à l'expert et récapitulées dans ledit courrier, le Tribunal cantonal n'avait en l'état pas d'objection à l'audition de celui-ci, « même si nous ne sommes pas convaincus que nous nous trouvons dans un des cas d'intervention prévus par la loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal ». Ce courrier précisait encore que « nous avons pris bonne note que votre Commission ne posera pas à l'expert de questions portant sur l'activité juridictionnelle du juge d'application des peines, en particulier pas sur les quatre décisions que l'expert a examinées dans son enquête, l'indépendance des jugements étant réservée tant par la Constitution (art. 107 al. 1<sup>er</sup>), que par la Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (art. 2 al. 3) et la Loi sur le Grand Conseil (art. 69) ».
21. Le 1<sup>er</sup> octobre 2013, le président de la CHSTC a écrit au Président du Tribunal cantonal pour le remercier d'avoir autorisé l'audition de M. Bänziger, précisant que la commission avait obtenu réponse à l'ensemble de ses questions et s'en déclarait satisfaite.
22. Le 30 octobre 2013, le président de la CHSTC a derechef écrit, au nom de la commission, au président du Tribunal cantonal. Dans ce courrier, la CHSTC remerciait le Tribunal cantonal de lui avoir permis de consulter les décisions du juge d'application des peines des 14 janvier et 26 mars 2013. Elle rappelait considérer que l'on était en présence de « circonstances exceptionnelles » au sens de l'article 10 lettre c de la loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal du 8 mars 2011 (LHSTC)<sup>1</sup> et, à ce titre, faisait part au Tribunal cantonal de ses observations.

La CHSTC se déclarait surprise d'avoir constaté, à la lecture des décisions en question, « que la dangerosité de Claude D. n'est nullement prise en compte par le JAP dans ces deux décisions » alors qu'il s'agissait d'un élément déterminant dans la décision de l'OEP du 23 novembre 2012. La CHSTC considérait qu'il était dès lors « surprenant que l'expert n'ait pas noté que cette dangerosité du condamné n'a pas été prise en compte ni même fait l'objet d'une simple mention dans les décisions prises par le JAP ». La commission constatait que la Cour administrative du Tribunal cantonal avait fait siennes les conclusions de l'expert et que, à sa connaissance, il avait été renoncé à toute procédure administrative ou disciplinaire à l'encontre du juge d'application des peines concerné. La CHSTC poursuivait ainsi :

---

<sup>1</sup> RS/VD 173.35

*« La CHSTC relève que l'expert désigné, ancien procureur général, avait certes compétence dans l'instruction des faits. En revanche, lorsqu'il s'agissait de se prononcer sur l'activité juridictionnelle du JAP, il avait vraisemblablement moins d'expertise que vous n'en avez-vous-même. Nous ne comprenons dès lors pas que la Cour administrative ait pu se contenter de reprendre à son compte une appréciation échappant à l'expertise professionnelle d'un ancien procureur.*

*Se fondant sur les éléments évoqués, la CHSTC se déclare insatisfaite de la façon dont le Tribunal cantonal a géré les suites de l'affaire Claude D. Elle a l'honneur de vous demander de bien vouloir ouvrir une procédure administrative contre le JAP concerné et, au besoin, de prendre les sanctions disciplinaires qui pourraient en découler »*

23. La CHSTC a rendu publique sa démarche auprès du Tribunal cantonal par un communiqué du 1<sup>er</sup> novembre 2013, dans lequel elle indiquait notamment avoir constaté que « la dangerosité de Claude D. n'est ni prise en compte, ni même mentionnée par le JAP, lequel connaissait pourtant bien le cas et la personnalité de Claude D. » Elle se déclarait surprise que cette lacune n'ait pas attiré l'attention de l'expert et informait avoir « demandé au Président du Tribunal cantonal d'ouvrir une procédure administrative à l'encontre du Juge d'application des peines concerné, procédure à laquelle il avait renoncé à la suite de la publication du rapport de l'expert ».
24. Le Tribunal cantonal a réagi par un communiqué du même jour, dans lequel il soulignait que l'Autorité de surveillance du Tribunal cantonal avait ouvert une enquête et suspendu le magistrat concerné dans l'attente du rapport de l'enquêteur Bänziger, puis s'était ralliée aux conclusions de celui-ci, jugées claires, précises et convaincantes. Le Tribunal cantonal relevait en outre que « la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal commente, alors que la loi ne l'y autorise pas, les deux décisions judiciaires rendues par le juge d'application des peines dans l'affaire Claude D. », ajoutant plus loin « qu'il n'est pas de la compétence de la CHSTC de porter une appréciation sur des décisions judiciaires », en se référant à l'article 2 LHSTC, selon lequel « la haute surveillance ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires ». Le Tribunal cantonal déplorait enfin vivement « les attaques personnelles injustifiées portées ce jour, dans les médias, par le député Haurly à l'encontre du magistrat concerné. »
25. Le Tribunal cantonal a répondu en substance dans le même sens à la CHSTC, par courrier du même jour, en indiquant en conclusion qu'il avait agi conformément à ses devoirs et avait respecté les procédures prévues par la loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (LOJV)<sup>2</sup>. Il ajoutait que le contenu du courrier de la CHSTC ne comportait aucun élément de nature à justifier une nouvelle saisine

de l'Autorité de surveillance, de sorte qu'il ne pouvait être donné de suite favorable à sa réquisition.

26. La CHSTC a déposé, le 13 novembre 2013, un rapport spécifique dans lequel après un rappel des faits, elle insiste sur la nécessité de définir les responsabilités dans l'affaire Claude D. en précisant notamment que « s'il s'agit d'une erreur de la Justice, elle doit être reconnue afin de prendre, dans le domaine de la procédure, les mesures susceptibles d'en prévenir la répétition ». Elle rappelle qu'elle a considéré que la notion de « circonstances exceptionnelles » était réalisée en l'occurrence et qu'elle était donc habilitée à investiguer. S'agissant des décisions du juge d'application des peines, la CHSTC relate ses démarches auprès du Tribunal cantonal et le refus de celui-ci de donner suite à sa demande de nouvelle enquête administrative. Sur le plan juridique, la CHSTC considère qu'elle avait la compétence de traiter et de se prononcer sur l'affaire Claude D. en raison, d'une part, de la gravité du cas, « soit le meurtre sauvage d'une jeune femme de 19 ans par un assassin en train d'exécuter une peine de vingt ans de réclusion pour avoir commis des infractions d'une gravité extrême », et, d'autre part, d'une lacune du système d'autocontrôle de l'appareil judiciaire dans le cadre des prises de décision du juge d'application des peines. Cette lacune venait du fait que, les décisions en cause étant favorables à l'intéressé, elles n'avaient pas pu faire l'objet d'un recours devant une autorité collégiale supérieure, l'OEPP n'ayant pas la qualité pour recourir. Un exercice du pouvoir de haute surveillance plus incisif se justifiait donc. La commission estimait être compétente pour contrôler si le Tribunal cantonal avait exercé correctement son pouvoir de surveillance sur l'Ordre judiciaire. Dans les décisions du juge d'application des peines, aucune mention n'était faite de la dangerosité de Claude D., il n'était procédé à aucune pesée des intérêts entre l'intérêt public à la protection de la sécurité publique, l'intérêt public à la réinsertion sociale du délinquant et son intérêt privé à recouvrer la liberté. Aucun élément ne permettait de déduire que le magistrat aurait procédé implicitement à un tel examen. Le fait que l'expert n'ait fait aucune constatation à ce propos constituait une lacune. En se basant sur ce seul rapport, le Tribunal cantonal avait exercé sa mission de surveillance de façon incomplète.

En conclusion, la CHSTC considérait que, vu le caractère exceptionnel de l'affaire, elle était fondée à exercer son pouvoir de haute surveillance, notamment en comparant les décisions judiciaires importantes avec le contenu du rapport d'enquête. Estimant, au terme de cet examen, que la surveillance exercée par le Tribunal cantonal avait été exercée de façon incomplète, la CHSTC avait « interpellé le TC dans le but d'inviter ce dernier à remédier à cette situation en ouvrant une nouvelle enquête administrative permettant notamment de combler les lacunes du rapport d'expertise ».

27. Le 15 novembre 2013, le Tribunal cantonal a présenté ses déterminations relatives au rapport de la CHSTC. Après avoir relaté les actions qu'il avait entreprises, notamment le fait qu'une procédure disciplinaire avait bien été ouverte contre le magistrat concerné, cette procédure ayant été close suite aux conclusions claires, précises et convaincantes du rapport de l'expert, le Tribunal cantonal s'est prononcé sur les démarches de la CHSTC. Il a relevé à cet égard que la commission avait « gravement violé le principe de la séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance des jugements », en prenant publiquement position, notamment par voie de communiqué de presse, sur le contenu et le bien-fondé des décisions rendues par le juge d'application des peines et en demandant que celui-ci soit sanctionné pour la manière dont il avait appliqué le droit dans cette affaire. Pour le Tribunal cantonal, il était clair que la CHSTC ne pouvait en l'espèce invoquer la présence de « circonstances exceptionnelles » au sens de l'article 10 alinéa 1 lettre c LHSTC pour prendre position sur le contenu d'un jugement ou sur la manière dont un tribunal a rendu des décisions dans une affaire concrète. L'indépendance des jugements interdisait au Parlement non seulement de modifier ou annuler une décision judiciaire (sauf cas particulier comme la grâce), mais également à chercher à discipliner ou démettre un juge pour certaines de ses décisions. Ce principe avait pour conséquence que la haute surveillance sur la justice ne pouvait pas porter sur la manière dont une autorité judiciaire dit le droit dans une affaire concrète. La surveillance du Parlement ne pouvait donc porter sur une affaire concrète.
28. Dans sa séance du 26 novembre 2013, le Grand Conseil vaudois a adopté une résolution sur la nécessité de demander un ou des avis de droit pour préciser le périmètre d'action de la CHSTC. Cette résolution a abouti au présent mandat.
29. Dans la même séance, le Grand Conseil a pris acte du rapport de la CHSTC, après avoir rejeté une motion d'ordre demandant de surseoir au vote jusqu'à la remise d'un avis de droit, l'auteur de la résolution considérant qu'un tel vote revenait à accepter l'ouverture d'une nouvelle enquête administrative.

### III. LE CADRE CONSTITUTIONNEL

30. Le principe de l'indépendance des jugements, mentionné notamment à l'article 135 de la Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003 (Cst.-VD)<sup>3</sup> s'inscrit dans le contexte plus large de la séparation des pouvoirs, dont la nature est avant tout institutionnelle, et du droit à un tribunal indépendant et impartial, qui est une garantie de procédure dont bénéficie toute personne. Il convient donc, pour en cerner la portée dans l'optique des questions qui nous sont posées, de rappeler les

<sup>3</sup> RS/VD 101.01.

exigences du droit supérieur, auxquelles le constituant, le législateur et les autorités vaudoises sont bien sûr soumis.

## A. Le cadre fédéral et international

31. La *séparation des pouvoirs* ne fait pas l'objet d'une disposition spécifique de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst. féd.)<sup>4</sup>, qui s'imposerait aux cantons avec un contenu prédéfini. Ce principe est néanmoins mis en œuvre par le Tribunal fédéral, qui le reconnaît comme un véritable droit constitutionnel, garanti par toutes les constitutions cantonales, soit explicitement, soit implicitement. Il protège la répartition des compétences prévue par le droit constitutionnel cantonal entre les trois pouvoirs – législatif, exécutif et judiciaire – et interdit à un organe de l'Etat d'empiéter sur les compétences d'un autre organe. Il appartient en premier lieu au droit cantonal de fixer ces compétences<sup>5</sup>.
32. Le principe de séparation des pouvoirs a cependant une portée particulière en ce qui concerne les rapports entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif. En effet, comme le relève la doctrine, « le pouvoir judiciaire est le seul parmi les trois principaux organes étatiques à déduire du principe de la séparation des pouvoirs le postulat de son indépendance »<sup>6</sup>. C'est pourquoi la liberté des cantons de répartir les compétences entre les organes de l'Etat est limitée par deux dispositions complémentaires de la Cst. féd. Il s'agit, d'une part, de l'article 191c sur *l'indépendance des autorités judiciaires* et, d'autre part, de l'article 30 sur *le droit à un tribunal indépendant et impartial*. A cela, on doit ajouter l'article 6 par. 1 CEDH qui garantit également, dans les causes couvertes par cette disposition, le droit à un juge indépendant et impartial.
33. Selon l'article 191c Cst. féd. « dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi ». Cette disposition a été décrite comme « l'accessoire institutionnel » des articles 30 Cst. féd. et 6 par. 1 CEDH<sup>7</sup>. Elle vaut, selon la doctrine, pour l'ensemble des tribunaux suisses, donc également au niveau cantonal<sup>8</sup>. L'indépendance visée par cette disposition s'applique à la fonction propre des autorités judiciaires et des tribunaux, à savoir la fonction de dire le droit<sup>9</sup>, ou, dit

<sup>4</sup> RS 101.

<sup>5</sup> ATF 136 I 241, 249 s, et la jurisprudence citée.

<sup>6</sup> ANDREAS AUER, GIORGIO MALINVERNI, MICHEL HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. I – L'Etat, 3ème éd., Berne, n° 1771.

<sup>7</sup> JEAN FONJALLAZ, *Garantie pour le justiciable d'un tribunal indépendant et impartial et contrôle de l'activité des tribunaux par la haute surveillance exercée par le pouvoir législatif, une coexistence difficile*, AJP 1/2011, p. 49ss. Voir aussi PASCAL MAHON, Art. 191c, in Aubert/Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève, 2003, n° 3.

<sup>8</sup> GEROLD STEINMANN, Art. 191c, in Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2ème éd., Zurich/Saint-Gall, 2008, n° 2; PIERRE TSCHANNEN, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, 3ème éd., Berne, § 40 n° 13.

<sup>9</sup> MAHON, *op. cit.* note 7, n° 5

autrement, leur activité juridictionnelle. Elle implique qu'aucune autorité, si ce n'est un juge supérieur régulièrement saisi, ne peut donner d'instruction à un juge quant au contenu des décisions qu'il rend, ni ne peut les modifier ou les annuler<sup>10</sup>. Plus largement « l'organisation des pouvoirs étatiques doit être telle qu'aucune autorité non judiciaire n'ait, dans ses rapports avec le pouvoir judiciaire, des attributions qui la mettraient en mesure d'intervenir dans le règlement des affaires soumises au juge »<sup>11</sup>. L'indépendance des tribunaux doit permettre aux juges de trancher les affaires qui leur sont soumises libres de pressions extérieures et autres influences étrangères à l'objet en cause<sup>12</sup>.

34. Selon l'article 30 alinéa 1, première phrase, Cst. féd., « toute personne dont la cause doit être jugée dans une procédure judiciaire a droit à ce que sa cause soit portée devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial ». Quant à l'art. 6 par. 1 CEDH, il prévoit, dans sa première phrase, que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Ces dispositions comportent donc des droits constitutionnels ou conventionnels, constituant des garanties de procédure, qui peuvent être invoquées par tout justiciable, personne physique ou morale<sup>13</sup>.
35. En ce qui concerne leur portée sur l'activité juridictionnelle des juges, les articles 30 Cst. féd. et 6 par. 1 CEDH ont le même contenu que l'article 191c Cst. féd. : « l'autorité n'a, dans l'exercice de sa fonction judiciaire, pas d'ordre, d'instruction ou de directive à recevoir d'une autre autorité »<sup>14</sup>. A ce sujet, SEILER note qu'il est unanimement admis que, notamment, le Parlement ne peut pas sanctionner (« disziplinieren ») ou destituer des magistrats parce qu'ils ont jugé dans un certain sens<sup>15</sup>.

## B. Le cadre cantonal vaudois

36. La Constitution vaudoise consacre expressément le principe de la séparation des pouvoirs à son article 89, qui prévoit que « les autorités sont organisées selon le principe de la séparation des pouvoirs ».

<sup>10</sup> PIERRE MOOR, ALEXANDRE FLÜCKIGER, VINCENT MARTENET, *Droit administratif*, Vol. I – Les fondements, Berne, 2012, p. 559.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> TSCHANNEN, *op. cit.* note 8, § 40 n° 12.

<sup>13</sup> ANDREAS AUER, GIORGIO MALINVERNI, MICHEL HOYTELIER, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. II – Les droits fondamentaux, 3ème éd., Berne, n° 1210.

<sup>14</sup> PASCAL MAHON, Art. 30, in Aubert/Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève, 2003, n° 7.

<sup>15</sup> HANSJÖRG SEILER, *Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz*, ZBl 2000 p. 281, p. 286.

37. Nous avons vu que ce principe protège la répartition des compétences entre les organes de l'Etat prévue par le droit constitutionnel cantonal. A cet égard, il convient de souligner que le constituant vaudois a expressément confié la surveillance de l'Ordre judiciaire au Tribunal cantonal. Aux termes de l'article 130 Cst.-VD, celui-ci est « l'autorité judiciaire supérieure du Canton » et selon l'article 133 alinéa 2 lettre a Cst.-VD, « en qualité d'autorité administrative », il « dirige et surveille » l'Ordre judiciaire. Quant au Grand Conseil, l'article 107 alinéa 1 Cst.-VD lui confie le soin d'exercer « la haute surveillance sur l'activité du Conseil d'Etat et sur la gestion du Tribunal cantonal ». On remarquera d'emblée que cette haute surveillance s'exerce sur le Tribunal cantonal et non sur l'Ordre judiciaire dans son ensemble et qu'elle vise « la gestion » et non « l'activité » de celui-ci.
38. Par ailleurs, selon l'article 126 Cst.-VD, l'indépendance des tribunaux est garantie (al. 1) et les juges exercent les fonctions judiciaires d'une manière indépendante et impartiale (al. 2). Ces dispositions ont la même portée que les articles 191c et 30 Cst. féd. évoqués plus haut<sup>16</sup>.
39. L'article 135 Cst.-VD fait le lien entre les dispositions précitées en indiquant que « sauf l'indépendance des jugements, le Tribunal cantonal est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil ». Cet article ne reprend pas la notion de « gestion » figurant à l'article 107 alinéa 1 Cst.-VD, mais il est évident que celle-ci est implicite. On ne saurait considérer, en effet, que le constituant vaudois a souhaité annuler à l'article 135 ce qu'il a prévu à l'article 107 alinéa 1 Cst.-VD. Par ailleurs, la réserve de l'indépendance des jugements concrétise les limites du pouvoir de haute surveillance qui résultent nécessairement du principe de l'indépendance des tribunaux et du droit à un tribunal indépendant et impartial. L'expression « jugements » fait référence à l'activité juridictionnelle des tribunaux, qui est, on l'a vu<sup>17</sup>, l'objet de leur indépendance.

### C. Les conséquences sur la haute surveillance

#### 1. *L'indépendance des tribunaux*

40. La doctrine s'accorde à dire que l'indépendance des tribunaux n'empêche pas l'exercice d'une surveillance ou, en tout cas, d'une haute surveillance sur le pouvoir judiciaire<sup>18</sup>. Mais cette haute surveillance ne peut porter sur la manière de dire le droit dans des affaires concrètes<sup>19</sup>, donc sur des décisions d'espèce<sup>20</sup>, dont la

<sup>16</sup> Supra n° 33 et 34.

<sup>17</sup> Supra n° 33.

<sup>18</sup> MAHON, op. cit. note 7, n° 5 ; MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit. note 10, p. 560 ; STEINMANN, op. cit. note 8, n° 10.

<sup>19</sup> MAHON, op. cit. note 7, n° 5.



critique est exclue<sup>21</sup> et sur lesquelles elle ne saurait avoir d'influence<sup>22</sup>. En un mot, elle ne peut porter sur l'exercice des compétences juridictionnelles<sup>23</sup>. Plus généralement, on dira que la haute surveillance ne peut avoir pour effet d'exercer une pression sur les juges afin de les pousser à trancher dans un sens plutôt que dans un autre. C'est pourquoi non seulement l'organe de haute surveillance ne peut pas casser ou modifier une décision de justice, ni instruire l'autorité judiciaire de statuer dans un certain sens, mais il ne peut donner non plus d'orientation jurisprudentielle<sup>24</sup>.

41. Dans les différents documents remis au soussigné, et notamment dans les travaux préparatoires de la LHSTC, il est souvent fait allusion à une triple conception de la haute surveillance : stricte, élargie et étendue. Cette classification résulte d'un rapport établi en 2002 par l'Organe parlementaire (fédéral) de contrôle de l'administration (OPCA) sur « La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique »<sup>25</sup> et a été reprise ensuite par un rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats sur la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux<sup>26</sup>. Il n'est pas nécessaire de discuter ici de la pertinence de cette classification, ni de chercher à savoir comment devrait être classée la mission confiée à la CHSTC. Ce qui est déterminant c'est la réglementation de cette mission par le constituant et le législateur vaudois. Cela étant, on soulignera que même les auteurs à qui l'OPCA attribue une conception étendue de la haute surveillance ne prônent nullement un contrôle de fond des décisions d'espèce au moyen de la haute surveillance sur les tribunaux. SEILER n'évoque pas du tout un tel contrôle sous l'angle de la haute surveillance : il n'envisage une prise en compte des décisions d'espèce que sous l'angle de leur portée en vue d'une éventuelle action législative<sup>27</sup>. Quant à MASTRONARDI, il se limite à évoquer une hypothèse très particulière où l'absence de recours serait susceptible de créer un déficit de contrôle de l'activité juridictionnelle de l'administration – et non des tribunaux – déficit que la haute surveillance sur l'administration pourrait combler<sup>28</sup>.

<sup>20</sup> JEAN-FRANÇOIS AUBERT, Art. 169, in Aubert/Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse* du 18 avril 1999, Zurich/Bâle/Genève, 2003, n° 13.

<sup>21</sup> STEINMANN, op. cit. note 8, n° 10.

<sup>22</sup> TSCHANNEN, op. cit. note 8, § 35 n° 20.

<sup>23</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit. note 10, p. 560.

<sup>24</sup> MOOR/FLÜCKIGER/MARTENET, op. cit. note 10, p. 561.

<sup>25</sup> FF 2002 7141, spéc. 7142-7143.

<sup>26</sup> FF 2002 7077.

<sup>27</sup> SEILER, op. cit. note 15, p. 291 ss.

<sup>28</sup> PHILIPPE MASTRONARDI, *Kriterien der Demokratischen Verwaltungskontrolle*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, p. 137-138. Dans son commentaire de l'article 169 Cst. féd., cet auteur relève que, selon la pratique des commissions de gestion des Chambres fédérales, la question de savoir si le droit a été bien dit ne fait pas partie de la haute surveillance (PHILIPPE MASTRONARDI, Art. 169, in in Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, 2ème éd., Zurich/Saint-Gall, 2008, n° 20).

42. En tout état de cause, il est manifeste qu'en faisant porter la haute surveillance sur « la gestion » et non « l'activité » du Tribunal cantonal, le constituant vaudois a voulu donner une portée limitée à son exercice en matière judiciaire<sup>29</sup> et a clairement exclu un contrôle des décisions d'espèce rendues par les tribunaux. Certes, la notion de « gestion » est susceptible d'être interprétée plus largement que la simple bonne marche administrative, la « gestion proprement dite »<sup>30</sup>, et peut concerner le bon fonctionnement du Tribunal cantonal. Mais elle ne saurait à l'évidence englober le contenu des décisions d'espèce rendues. Dans son exposé des motifs à l'appui de la LHSTC, le Conseil d'Etat vaudois relevait d'ailleurs que l'activité judiciaire n'était soumise qu'à la loi et expressément soustraite à la haute surveillance du Grand Conseil ; il en déduisait que ce seul élément excluait « la conception dite "étendue" de la haute surveillance, qui permettrait au Grand Conseil d'intervenir, d'une manière ou d'une autre, sur la manière dont les tribunaux vaudois rendent leurs jugements ». Il ajoutait que « même une critique a posteriori du traitement d'un cas particulier par l'autorité judiciaire paraît exclue. Raisonner à l'inverse permettrait au Grand Conseil de faire pression sur les tribunaux pour que ceux-ci jugent dans le sens requis, s'ils se trouvaient dans un cas similaire à celui critiqué »<sup>31</sup>.
43. Comme le relève SEILER<sup>32</sup>, il n'est pas interdit au parlement et aux parlementaires, de commenter, comme tout un chacun en a le droit en vertu de la liberté d'expression, des jugements rendus par les tribunaux. C'est particulièrement vrai pour le parlement, dans la mesure où celui-ci peut vouloir modifier la législation suite à un jugement d'espèce. Il peut vouloir le faire pour se plier à ce jugement ou, au contraire, pour le renverser ou pour obliger les tribunaux à modifier leur pratique. Une telle réaction relève du jeu normal des institutions et ne met pas en péril l'indépendance des tribunaux. Elle relève, au demeurant, plus de la mission législative ordinaire du parlement que de la haute surveillance des tribunaux, sauf lorsque la législation en cause concerne précisément le fonctionnement de ceux-ci.
44. Ce qui est important, c'est que les commentaires éventuellement émis sur des jugements des tribunaux ne puissent constituer des pressions, comme le craignait, à juste titre, le Conseil d'Etat. C'est ainsi qu'un commentaire personnel d'un député, même critique, lors d'un débat portant sur un projet de loi, sera admissible, pour autant qu'il soit formulé avec retenue quant à la forme, et sans menace pour les juges concernés, par exemple concernant leur réélection. En revanche, le Grand Conseil ne pourrait évidemment voter une résolution désapprouvant un jugement.

<sup>29</sup> FONJALLAZ, op. cit. note 7, p. 53.

<sup>30</sup> CLAUDE ROULLER, Brèves réflexions sur la séparation des pouvoirs et sur la haute surveillance du Grand Conseil du canton de Vaud, faites pour les besoins de l'examen de la plainte d'un citoyen contre plusieurs magistrats judiciaires, p. 5.

<sup>31</sup> Exposé des motifs et projet de loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal du 8 septembre 2010 (n° 330) p. 8.

<sup>32</sup> SEILER, op. cit. note 15, p. 287.

45. A cet égard, il convient de relever que la haute surveillance comporte, par définition, un élément d'intrusion envers le surveillé, voire une connotation de subordination, ce que le mot « surveillance » induit nécessairement. Cet élément est renforcé dans le système vaudois, où le Grand Conseil élit, et surtout réélit, les juges cantonaux. C'est pourquoi une critique qui pourrait être admissible si elle est liée à l'activité législative et si elle est formulée par un député à titre personnel, prendra une autre portée, susceptible d'être assimilée à une pression incompatible avec le principe de l'indépendance des tribunaux, si elle est exprimée par l'organe parlementaire de haute surveillance ou par son président ou l'un de ses membres *ès* qualités.
46. Le contenu d'une décision particulière peut aussi, exceptionnellement, constituer non pas l'objet de la haute surveillance elle-même, mais un élément pertinent pour établir l'existence d'un grave dysfonctionnement. On peut penser ici à l'hypothèse extrême évoquée par SEILER où un tribunal serait sous la coupe de la mafia<sup>33</sup>, ou celle de la corruption d'un juge, ou encore de menaces visant à faire pression sur un tribunal. Même dans cette situation, il conviendra de veiller à ce que l'exercice de la haute surveillance n'interfère pas avec la conduite d'éventuelles procédures pénales.
47. Pourrait être assimilé au cas qui vient d'être évoqué, celui où il apparaîtrait qu'un juge, pour des raisons de santé, physiques ou psychiques, n'est plus en état d'exercer ses fonctions. Il n'est pas exclu que l'examen des décisions rendues par le juge en cause fournisse des éléments pour apprécier une telle situation.
48. Doit aussi être réservé le cas – extraordinaire et improbable, mais que l'on évoquera par souci d'être complet – où un juge, indépendamment du fond de sa décision ou du raisonnement juridique adopté, se rendrait coupable en rendant cette décision, par exemple, de graves dérapages racistes ou analogues ou d'injures envers les autres organes de l'Etat ou des parties.
49. A l'exception des hypothèses qui viennent d'être évoquées et dans lesquelles l'activité juridictionnelle n'est pas examinée pour elle-même, mais comme indice ou symptôme d'un dysfonctionnement tenant au tribunal ou au juge, ce dernier est protégé dans son activité de jugement par le principe d'indépendance des tribunaux, réservé à l'article 135 Cst.-VD par l'expression « sauf l'indépendance des jugements ». En vertu de sa position constitutionnelle particulière, découlant des articles 191c et 30 Cst. féd, de l'article 6 par. 1 CEDH et, sur le plan vaudois, des articles 89, 107 alinéa 1 in fine, 126 et 135 Cst.-VD, le juge n'est pas soumis au régime de surveillance auquel pourrait être soumise « toute autre profession ».

50. Si la décision rendue par le juge, la motivation de celle-ci et le processus qui ont conduit le juge à la rendre sont considérés comme erronés, voire arbitraires, empreints de légèreté, de superficialité ou de partialité, c'est par les moyens de droit prévus par la loi et la Constitution qu'il convient de les contester. Même si un observateur extérieur, qui plus est parlementaire, considère que, en rendant sa décision, le juge a commis « une faute caractérisée », cette appréciation ne saurait justifier une intervention au titre de la haute surveillance.
51. Si les moyens de droit font défaut, la surveillance ne peut s'y substituer dans un cas d'espèce<sup>34</sup>. Tout au plus peut-elle conduire à revoir l'organisation des voies de recours et de la qualité pour agir afin de remédier à cette situation dans des cas futurs.
52. C'est le lieu de souligner que contrairement à ce que semble penser la CHSTC dans son rapport spécifique<sup>35</sup>, le principe de subsidiarité ne permet pas de déroger aux principes qui précèdent. Tel qu'il est évoqué par FONJALLAZ, ce principe veut que « l'intervention des organes de haute surveillance n'a de sens que si les voies de recours ou d'appel, d'une part, et de surveillance, d'autre part, ne sont pas ouvertes ou qu'elles ont échoué à trouver une issue satisfaisante aux éventuelles plaintes déposées contre la justice »<sup>36</sup>. Il s'agit à l'évidence, dans l'esprit de l'auteur, d'une limite supplémentaire à l'exercice de la haute surveillance et non d'une habilitation à exercer celle-ci dans des domaines qui lui sont soustraits, comme l'activité juridictionnelle des tribunaux, en l'absence de voies de recours. A suivre la CHSTC, on pourrait penser que chaque fois qu'une décision judiciaire défavorable aux intérêts publics défendus par l'Etat ne peut pas faire l'objet d'un recours, soit parce qu'aucun recours n'est prévu, soit parce qu'aucun organe étatique n'a la qualité pour recourir, un contrôle de cette décision dans le cadre de la haute surveillance serait justifié. Une telle conception heurte de front le principe de l'indépendance des tribunaux. Elle conduirait d'ailleurs à une extension considérable de la haute surveillance, les décisions défavorables au point de vue des autorités contre lesquelles l'Etat ne peut plus recourir étant très nombreuses, ne serait-ce que du fait que, contrairement aux particuliers, l'Etat n'est pas titulaire des droits fondamentaux. La position défendue par la CHSTC est donc clairement contraire aux articles 30 et 191c Cst. féd, 6 par. 1 CEDH, ainsi que 107 alinéa 1, 126 et 135 Cst.-VD.
53. Il résulte de ce qui précède, que le pouvoir d'investigation donné à la CHSTC par la LHSTC trouve une limite stricte dans le principe de l'indépendance juridictionnelle garanti par la Cst.-VD. La définition légale du pouvoir

<sup>34</sup> REGINA KIENER, *Richterliche Unabhängigkeit : verfassungsrechtliche Anforderungen an Richter und Gerichte*, Berne, 2001, p. 302.

<sup>35</sup> Rapport spécifique de la CHSTC du 13 novembre 2013, p. 6-7.

<sup>36</sup> FONJALLAZ, op. cit. note 7, p. 53.

d'investigation ne saurait être interprétée comme permettant de déroger à ce principe.

## 2. *La répartition des compétences*

54. Le constituant vaudois ayant confié au Grand Conseil la haute surveillance sur le Tribunal cantonal et à ce dernier la surveillance de l'Ordre judiciaire, le Grand Conseil doit, aussi bien en sa qualité de législateur dans la définition de la haute surveillance qu'en sa qualité d'autorité dans l'exercice de celle-ci, respecter cette répartition des compétences. Il doit en outre tenir compte de l'autonomie garantie au Tribunal cantonal par l'article 132 alinéa 1 Cst.-VD.
55. On peut se demander si l'exercice par le Tribunal cantonal de la surveillance de l'Ordre judiciaire se rattache à sa « gestion », soumise à la haute surveillance du Grand Conseil ou à son « activité », qui en est exclue, selon l'article 107 alinéa 1 Cst.-VD. Compte tenu du fait qu'il est possible d'interpréter relativement largement la notion de gestion et aussi du fait que, selon l'article 133 alinéa 2 Cst.-VD, le Tribunal cantonal exerce sa surveillance en tant qu'autorité administrative et non judiciaire, on peut admettre que la haute surveillance du Grand Conseil porte aussi sur la surveillance exercée par le Tribunal cantonal sur l'Ordre judiciaire.
56. Il est dans la nature de la haute surveillance de conférer un large pouvoir d'appréciation à l'autorité de haute surveillance quant à l'étendue de son exercice, pourvu que les limites de celles-ci soient respectées. Il appartient donc à l'organe de haute surveillance d'apprécier si des éléments suffisants justifient qu'il se penche sur l'activité de surveillance du Tribunal cantonal. En ce sens, on ne saurait dire qu'il est « contraint » de procéder à celle-ci.
57. Cette haute surveillance ne doit cependant pas se substituer à la surveillance. Le Grand Conseil peut donc vérifier si d'une manière générale le Tribunal cantonal exerce correctement son devoir de surveillance. Il ne saurait cependant intervenir dans un cas d'espèce individuel, notamment disciplinaire, en portant un jugement sur la manière dont le Tribunal cantonal a exercé la surveillance et encore moins donner des instructions ponctuelles à celui-ci. En ce sens, il ne peut pas « accéder à ce qui fait l'objet de la surveillance », en tout cas lorsque cet « objet » est un comportement individuel. A défaut, le Grand Conseil violerait la répartition des compétences, ainsi que la garantie d'autonomie du Tribunal cantonal, prévues par la Cst.-VD.

#### D. Conclusion intermédiaire

58. Les considérations qui précèdent permettent de répondre d'ores et déjà aux trois premières questions posées par le Bureau du Grand Conseil<sup>37</sup>.
59. **Question 1** – La notion d'indépendance juridictionnelle contenue à l'article 135 Cst.-VD porte sur l'activité juridictionnelle des tribunaux, qui ne peut pas faire en tant que telle l'objet de la haute surveillance exercée par le Grand Conseil. Cette notion couvre toute l'activité de jugement effectuée par les magistrats de l'Ordre judiciaire, quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur cette activité. L'indépendance juridictionnelle exclut donc que la haute surveillance puisse porter sur des reproches de légèreté, de superficialité, de partialité, ou même de « faute grave », envers un juge dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Le Grand Conseil peut tenir compte du contenu des jugements pour le cas échéant modifier la législation, mais il ne peut, au titre de la haute surveillance, contrôler le contenu de ces jugements et encore moins qualifier le comportement du magistrat dans le prononcé même de son jugement.
60. **Question 2** – La conception de la haute surveillance choisie par le législateur vaudois, qui la fait porter sur « la gestion » du Tribunal cantonal, est conforme aux principes de la Cst. féd. et de la CEDH. Elle exclut clairement un contrôle du contenu de jugements d'espèce rendus par les tribunaux. Elle n'exclut pas du champ de la haute surveillance la surveillance exercée par le Tribunal cantonal sur l'Ordre judiciaire. L'organe de haute surveillance dispose à cet égard d'une liberté d'appréciation quant à l'opportunité d'une intervention. Mais, en tout état de cause, cette haute surveillance doit respecter la répartition des compétences prévue par la Cst.-VD. Elle doit donc rester générale et ne pas se substituer à la surveillance ni interférer avec celle-ci dans des cas d'espèce. En ce sens, elle ne permet pas « d'accéder à ce qui fait l'objet de la surveillance ».
61. **Question 3** – L'indépendance juridictionnelle garantie par la Cst. féd. et la Cst.-VD pose une limite stricte au pouvoir d'investigation conféré à la CHSTC, à laquelle il ne peut être dérogé. En particulier, le fait qu'une décision défavorable au point de vue d'une autorité ne puisse faire l'objet d'un recours de l'Etat ne permet nullement d'étendre le pouvoir de l'organe de haute surveillance au contrôle de décisions d'espèce.

#### IV. LE REGIME LEGAL

##### A. L'architecture générale

62. L'article 2 alinéas 1 et 2 LHSTC définit positivement le champ de la haute surveillance en prévoyant que celle-ci porte « sur la gestion du Tribunal cantonal » et en précisant qu'elle « comprend également le pouvoir d'investigation en cas de déni de justice récurrent d'une autorité judiciaire ».
63. L'article 2 alinéa 3 LHSTC définit quant à lui négativement le champ de la haute surveillance en indiquant que celle-ci « ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires ». En cela, la LHSTC concrétise la réserve de l'indépendance juridictionnelle posée aux articles 107 alinéa 1 et 135 Cst.-VD.
64. En vertu de l'article 3 LHSTC, la haute surveillance est confiée à une commission, dont la composition et le fonctionnement sont réglés par la loi sur le Grand Conseil du 8 mai 2007 (LGC)<sup>38</sup>. Cette commission, à savoir la CHSTC, comprend 7 membres (art. 58a al. 2 LGC).
65. L'article 10 alinéa 1 LHSTC précise que « la commission a pour tâches :
- a. principalement, d'examiner le rapport de gestion du Tribunal cantonal et de rapporter au Grand Conseil à ce sujet ;
  - b. de traiter les pétitions transmises par la Commission des pétitions et autres courriers adressés au Grand Conseil en lien avec l'Ordre judiciaire ;
  - c. d'investiguer sur des circonstances exceptionnelles (dénis de justice récurrents notamment). »
66. S'agissant des pétitions, il convient de souligner que l'article 13 alinéa 2 LHSTC prévoit que la CHSTC propose au Grand Conseil de classer sans suites les pétitions violant l'indépendance des jugements. En pratique, cette disposition contribue à délimiter le « périmètre d'action » de la CHSTC en matière de pétitions.
67. L'article 14 LHSTC régit les « investigations » en prévoyant sur le principe que « en présence de circonstances exceptionnelles, notamment de dénis de justice récurrents et avérés, la commission peut, après en avoir informé le Bureau, agir conformément aux articles 15 et 16 ». Selon l'article 15 alinéa 1 LHSTC, la CHSTC doit d'abord interpellier le Tribunal cantonal sur les mesures qu'il a déjà prises ou qu'il entend prendre. Si des mesures sont prises ou sur le point de l'être, la commission s'abstient de toute nouvelle investigation jusqu'à ce que lesdites mesures aient déployé leurs effets. Elle informe le Grand Conseil de la situation (art. 15 al. 2 LHSTC). Ce n'est que si aucune mesure n'est prise, ou si celles qui l'ont été n'ont pas eu l'effet escompté dans le délai fixé par la commission, que

<sup>38</sup> RS/VD 171.01.

celle-ci peut enquêter auprès de l'autorité judiciaire concernée afin de déterminer les raisons des dysfonctionnements constatés (art. 15 al. 3 LHSTC). Suite à l'enquête, la CHSTC adresse un rapport au Grand Conseil contenant des propositions d'amélioration du fonctionnement de l'autorité concernée. Le Grand Conseil se prononce sur ces propositions et s'il en adopte, adresse le rapport au Tribunal cantonal et l'invite à mettre en œuvre les recommandations adoptées (art. 16 LHSTC). On notera encore que, dans le contexte d'investigation décrit ici, la CHSTC peut avoir accès aux dossiers d'affaires en cours ou clôturées, si cela est indispensable à ses investigations (art. 5 al. 3 LHSTC).

68. Il n'est pas inutile de compléter cette description du cadre légal en relevant que le Tribunal cantonal est compétent pour exercer le pouvoir disciplinaire sur les magistrats de l'Ordre judiciaire (art. 8 al. 2 et LOJV). Cette compétence est exercée par une autorité de surveillance composée de trois juges du Tribunal cantonal (art. 31a et 31b al. 1 LOJV). Quant au pouvoir disciplinaire sur les juges du Tribunal cantonal, il est exercé par le Tribunal neutre (art. 31c al. 2 LOJV), l'ouverture d'une enquête administrative et la suspension des fonctions étant cependant de la compétence du Bureau du Grand Conseil (art. 37 al. 1 let. a et 38 al. 1 LOJV).
69. On peut constater que, sous réserve de l'interprétation de la notion de circonstances exceptionnelles, examinée ci-après, la LHSTC respecte le cadre constitutionnel. En particulier, elle prévoit expressément que la haute surveillance ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires. En outre, les modalités d'investigation prévues aux articles 15 et 16 LHSTC sont visiblement conçues pour des enquêtes et des recommandations portant sur le fonctionnement des tribunaux, notion qui peut entrer dans la notion constitutionnelle de gestion du Tribunal cantonal, et non sur l'examen de décisions individuelles.
70. La réglementation du pouvoir disciplinaire telle qu'elle résulte de la LOJV mériterait sans doute un examen. Le fait que le Grand Conseil, par l'intermédiaire de son Bureau, soit compétent pour décider de l'ouverture d'une enquête disciplinaire, voire d'une suspension, contre un juge du Tribunal cantonal n'est pas des plus heureux du point de vue du principe de l'indépendance des tribunaux. Cette circonstance implique en tout cas que la haute surveillance reste strictement dans son champ de compétence et que les juges du Tribunal cantonal n'aient, en pratique, pas à craindre une procédure disciplinaire s'ils n'obtempèrent pas à une recommandation de la CHSTC qui sortirait du cadre légal. Comme le double rôle d'autorité de recours et d'autorité de surveillance du Tribunal cantonal ne paraît pas non plus la solution la plus optimale, au vu du risque de confusion qu'il pourrait entraîner, on peut se demander si la création d'un Conseil supérieur de la magistrature, indépendant de l'exécutif et du législatif, donc de nature quasi-judiciaire, qui serait chargé de la surveillance des tribunaux dans leur ensemble, y compris le pouvoir disciplinaire, ne devrait pas être sérieusement envisagée. Cette



perspective ne sera toutefois pas poursuivie plus loin dans le présent avis de droit, dans la mesure où elle se situe à la marge des questions posées.

## B. L'interprétation de la notion de « circonstances exceptionnelles »

71. Il résulte de l'article 10 LHSTC, qui énumère exhaustivement les tâches de la CHSTC, que la définition du « périmètre d'action » de cette dernière dépend largement de la définition donnée à la notion de « circonstances exceptionnelles ».
72. Selon le Tribunal fédéral, la loi doit s'interpréter d'abord selon sa lettre (*interprétation littérale*). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme en la dégagant de tous les éléments à considérer, soit de sa relation avec d'autres dispositions légales, de son contexte (*interprétation systématique*), du but poursuivi, de l'esprit de la règle, des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (*interprétation téléologique*), ainsi que de la volonté du législateur telle qu'elle ressort notamment des travaux préparatoires (*interprétation historique*)<sup>39</sup>. Si plusieurs interprétations d'une loi sont admissibles, il faut choisir celle qui est conforme à la Constitution ; on doit en effet présumer que le législateur ne propose pas de solutions incompatibles avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi<sup>40</sup>.
73. En l'espèce, l'interprétation littérale de la loi nous indique seulement que l'existence d'une situation justifiant une investigation ne doit pas être admise trop facilement. Il va de soi que le simple désaccord avec le dispositif ou les conséquences d'un jugement ne constitue pas une telle circonstance.
74. L'interprétation historique ne renseigne guère. Le projet initial de LHSTC déposé par le Conseil d'Etat ne comportait que la mention des dénis de justice récurrents. La commission examinant le projet a jugé que cette formulation était trop restrictive et qu'il fallait permettre d'agir en présence d'autres types de dysfonctionnements. Mais elle n'a pas précisé quels types de circonstances exceptionnelles elle envisageait.
75. L'interprétation systématique permet mieux de cerner le sens de l'expression. Si l'on relève que la haute surveillance porte sur la « gestion » du Tribunal cantonal (art. 2 al. 1 LHSTC), qu'une investigation vise à remédier à des « dysfonctionnements » (art. 15 al. 3 LHSTC) et que la circonstance donnée à titre d'exemple est celle de dénis de justice récurrents et avérés (art. 14 al. 1 LHSTC), on peut conclure que les circonstances exceptionnelles doivent se rapporter ou du

<sup>39</sup> ATF 137 V 114, 118 ; 136 V 216, 217-218 ; 131 II 697, 702-703.

<sup>40</sup> ATF 135 II 384, 391 ; 134 II 249, 252.

moins avoir un lien, fut-ce potentiellement, avec le fonctionnement du Tribunal cantonal ou d'une autre juridiction surveillée par celui-ci.

76. Le principe d'interprétation conforme au droit supérieur apporte une précision d'importance : l'interdiction de contrôle, pour elles-mêmes, des décisions d'espèce, découle de la Cst. féd. et de la Cst.-VD. En rappelant à l'article 2 alinéa 3 LHSTC que la haute surveillance ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires, le législateur n'a fait que se conformer à la Constitution. Il en résulte que l'article 10 alinéa 1 lettre c LHSTC ne saurait être interprété comme permettant de déroger à cette exclusion. En d'autres termes, même en présence de circonstances exceptionnelles, la CHSTC ne peut faire porter sa haute surveillance sur le contenu de décisions d'espèce.
77. On ne peut s'écarter de ce principe que si l'examen de décisions d'espèce rendues par un juge permet d'investiguer sur des circonstances comme, par exemple, un contrôle mafieux d'un tribunal, un cas de corruption, de menace ou de chantage, ou encore une incapacité physique ou psychique d'un juge, toutes circonstances qui peuvent être considérées comme exceptionnelles. Dans de tels cas, les décisions ne sont pas examinées pour elles-mêmes, mais en tant qu'elles peuvent receler des indices d'une situation qui ne relève pas de l'activité juridictionnelle proprement dite ou des indices d'une situation extérieure qui influe indûment sur l'activité juridictionnelle. La surveillance et la haute surveillance ont alors pour but de rétablir la nécessaire indépendance des juges et non de la limiter.
78. En dehors de ces cas, les circonstances exceptionnelles peuvent avoir trait, par exemple, à des surcharges massives d'un tribunal, à un absentéisme hors-norme, à un conflit interne, à des comportements inadmissibles de juges hors de leur stricte activité juridictionnelle. La constatation qu'une norme légale en lien avec le fonctionnement des tribunaux est très difficilement voire pas du tout applicable pourrait aussi constituer une circonstance exceptionnelle.
79. Il n'est pas exclu a priori qu'un évènement extérieur, le cas échéant dramatique et provoquant une forte émotion dans la population, soit constitutif de circonstances exceptionnelles au sens de la LHSTC. Mais il faut alors que cet évènement soit en lien avec d'éventuels dysfonctionnements, au moins suspectés, des tribunaux.
80. En revanche, une forte réaction, politique ou populaire, à un jugement d'un tribunal ne peut en aucun cas constituer une circonstance exceptionnelle justifiant la mise en œuvre de la haute surveillance. La réaction à un éventuel désaccord sur le fond d'un jugement doit passer, le cas échéant, par la voie législative. Sont réservées les hypothèses de pressions extérieures évoquées plus haut<sup>41</sup>.

41 Supra n° 77.

81. En tout état de cause, même si des circonstances exceptionnelles sont présentes, l'exercice de la haute surveillance doit respecter, d'une part, l'interdiction de contrôler le fond des décisions d'espèce résultant du principe d'indépendance des jugements et, d'autre part, si la haute surveillance porte sur la surveillance exercée par le Tribunal cantonal, la répartition des compétences prévue par la Cst.-Vd entre celui-ci et le Grand Conseil.

### C. Conclusion intermédiaire

82. Les considérations qui précèdent permettent maintenant de répondre aux quatrième et cinquième questions posées par le Bureau du Grand Conseil<sup>42</sup>.
83. **Question 4** – La notion de circonstances exceptionnelles des articles 10 et 14 LHSTC doit être interprétée conformément au droit supérieur et en coordination avec les autres dispositions de la LHSTC. Elle doit donc viser des situations dans lesquelles le fonctionnement des tribunaux est susceptible d'être mis en cause. Elle ne permet pas de déroger à l'interdiction de contrôler le contenu des décisions d'espèce découlant du principe d'indépendance juridictionnelle. Une investigation sur le contenu de décisions d'espèce n'est possible que si celles-ci sont susceptibles d'être l'indice d'une situation qui ne relève pas directement de l'activité juridictionnelle ou de pressions extérieures inadmissibles sur cette activité.
84. **Question 5** – Pour autant que la notion de circonstances exceptionnelles soit interprétée conformément au droit supérieur, la LHSTC définit de façon adéquate le périmètre d'action de la CHSTC. Une extension de celui-ci afin de donner plus de pouvoir à la CHSTC, notamment sur le contenu des jugements, ne serait pas conforme au droit supérieur. A l'inverse, une suppression ou une précision de la notion de circonstances exceptionnelles ne répond pas à une nécessité. Il n'y a donc pas lieu d'envisager de mesure correctrice – sinon une interprétation rigoureuse de la notion de circonstances exceptionnelles dans la pratique – ni de modification légale.

### V. LE TRAITEMENT DU CAS D'ESPECE

85. Pour déterminer la conformité au droit du traitement de l'affaire Claude D. par la CHSTC, il convient de répondre à deux questions distinctes.
- a. Existait-il des circonstances exceptionnelles justifiant sur le principe une intervention de la CHSTC ?

<sup>42</sup> Supra n° 1.

- b. Si oui, la CHSTC était-elle habilitée, au vu de ces circonstances, à intervenir comme elle l'a fait auprès du Tribunal cantonal ; subsidiairement existait-il des circonstances exceptionnelles particulières justifiant une telle intervention.
86. La justification donnée par la CHSTC du principe de son intervention n'est pas très claire. Elle n'est pas non plus convaincante sur tous les points. En particulier, l'intervention de la CHSTC ne pouvait avoir pour but de faire reconnaître à la justice une erreur dans un jugement particulier, comme le laisse entendre le rapport spécifique<sup>43</sup>.
87. Il n'en reste pas moins non seulement que le drame de Payerne était un évènement d'une gravité extraordinaire, mais que, au vu des circonstances, notamment le fait que l'auteur exécutait une peine de prison en régime d'arrêts domiciliaires, il était raisonnable de se demander si ce drame aurait pu être évité par un meilleur fonctionnement de la justice. Parmi les mesures éventuellement envisageables figuraient des modifications législatives. Dans ce contexte, il était admissible que la CHSTC se saisisse. Il était également admissible qu'elle vérifie si le Tribunal cantonal avait réagi adéquatement.
88. Dans la même optique, l'expert ayant notamment formulé des recommandations d'ordre législatif et organisationnel, son audition par la CHSTC était conforme à la loi.
89. Le fait que la CHSTC ait pu prendre connaissance des décisions du juge d'application des peines ne contrevient pas en soi au principe de l'indépendance des tribunaux, les jugements étant en principe publics.
90. La manière dont la CHSTC a examiné et traité ces décisions pose en revanche de très sérieux problèmes. En effet, la CHSTC a porté une appréciation sur le raisonnement du juge et sur la motivation du jugement. Elle a considéré que, dans les décisions du juge d'application des peines, aucune mention n'était faite de la dangerosité de Claude D., qu'il n'était procédé à aucune pesée des intérêts entre l'intérêt public à la protection de la sécurité publique, l'intérêt public à la réinsertion sociale du délinquant et son intérêt privé à recouvrer la liberté. Elle a aussi considéré qu'aucun élément ne permettait de déduire que le magistrat aurait procédé implicitement à un tel examen. Elle a constaté que le rapport de l'expert ne mentionnait pas ces considérations et qu'il était dès lors lacunaire. Elle a en conséquence demandé au Tribunal cantonal d'ouvrir une procédure administrative contre le juge d'application des peines et de prendre au besoin les sanctions disciplinaires qui pourraient en découler.

<sup>43</sup> Rapport spécifique de la CHSTC du 13 novembre 2013, p. 2.

91. Il n'est pas contestable, ni contesté, que les deux décisions du juge d'application des peines sont des jugements. En les commentant de façon manifestement critique et en demandant au Tribunal cantonal qu'une procédure administrative, avec au besoin suite de sanction disciplinaire, soit ouverte contre le juge d'application des peines, la CHSTC s'est incontestablement prononcée sur l'activité juridictionnelle du juge et a souhaité qu'une sanction disciplinaire soit pour le moins envisagée en raison de l'appréciation critique qu'elle a portée sur la décision du juge.
92. La CHSTC reconnaît d'ailleurs elle-même que sa critique porte sur l'activité juridictionnelle du juge, puisque, dans son courrier au Tribunal cantonal, elle reproche à ce dernier d'avoir suivi l'avis de l'expert, qu'elle juge peu compétent pour apprécier ladite « activité juridictionnelle », selon l'expression même de la CHSTC. En outre, l'analyse de la commission porte clairement sur le raisonnement, le processus de décision, qui a amené le juge à prendre sa décision et non, comme la question 4 posée au soussigné le laisse entendre, sur la « procédure » ayant mené à la décision. Et c'est bien en raison d'un désaccord avec la décision et le raisonnement du juge, qu'elle considère implicitement lacunaire, qu'elle demande que ledit juge soit l'objet d'une procédure qu'il faut qualifier de disciplinaire puisqu'une sanction est envisagée.
93. Le fait que la CHSTC ait examiné les décisions du juge d'application des peines sous l'angle du contrôle qu'elle faisait de la surveillance exercée par le Tribunal cantonal ne change rien à son degré d'ingérence dans l'activité juridictionnelle des tribunaux. On ne saurait en effet considérer que ce que la commission ne pourrait pas faire directement, elle pouvait le faire indirectement par le biais d'une requête au Tribunal cantonal. Le résultat en termes de pression sur les juges quant au contenu de leurs décisions est exactement le même.
94. Il n'y avait en l'espèce à l'évidence aucune circonstance exceptionnelle particulière permettant de révéler, par l'examen des décisions du juge d'application des peines, un problème extrinsèque à l'activité juridictionnelle de celui-ci<sup>44</sup>.
95. Dès lors, en se prononçant, qui plus est publiquement, sur le contenu d'une décision judiciaire et en demandant qu'une procédure administrative, conclue au besoin par une sanction, soit ouverte contre le juge auteur de cette décision, la CHSTC a violé le principe d'indépendance des jugements et outrepassé ses compétences légales. Sa manière de faire n'était pas conforme aux articles 191c Cst. féd., 107 alinéa 1, 126 et 135 Cst.-VD, ainsi qu'aux articles 2, 10 et 14 LHSTC.
96. En outre, en demandant au Tribunal cantonal d'ouvrir une enquête administrative, la CHSTC n'a pas respecté le cadre procédural prévu par l'article 15 LHSTC. Une

<sup>44</sup> *Supra* n° 77.

telle demande, qui figure expressément dans son courrier au Tribunal cantonal du 30 octobre 2013, ne constitue à l'évidence pas une simple interpellation au sens de l'article 15 alinéa 1 LHSTC. N'émanant pas du Grand Conseil suite à un vote de celui-ci, elle ne constitue pas non plus une invite au sens de l'article 16 alinéa 2 LHSTC.

97. Enfin, il faut constater qu'en l'espèce, la commission ne s'est pas contentée de vérifier si le Tribunal cantonal avait effectivement et adéquatement exercé sa surveillance. Elle a substitué sa propre appréciation, dans un cas d'espèce, à celle du Tribunal cantonal et a invité celui-ci à régler ce cas d'espèce dans un sens déterminé. Quand bien même la CHSTC a laissé au Tribunal cantonal le choix de prononcer ou non une sanction et de déterminer le cas échéant la nature de celle-ci, elle a ce faisant empiété sur les compétences du Tribunal cantonal prévues par l'article 133 alinéa 2 lettre a Cst.-VD et 31 ss LOJV. Elle a ainsi violé le principe de la séparation des pouvoirs.
98. Il peut dès lors être répondu aux deux dernières questions posées par le Bureau du Grand Conseil<sup>45</sup>.
99. **Question 6** – La CHSTC n'avait pas, dans le cas d'espèce, la compétence de requérir du Tribunal cantonal l'ouverture d'une nouvelle procédure disciplinaire contre le juge d'application des peines.
100. **Question 7** – En ce qui concerne le principe d'une investigation de la CHSTC suite à l'affaire Claude D., le cadre légal a été respecté. On se trouvait bien en présence de circonstances exceptionnelles qui justifiaient que la commission se saisisse. En revanche, la CHSTC a outrepassé ses compétences en se prononçant, qui plus est publiquement, sur le contenu d'une décision judiciaire d'espèce et en demandant une enquête administrative, voire une sanction, à l'encontre de son auteur.

## V. CONCLUSION

101. Sont récapitulées ci-après, sous forme de conclusion générale, les réponses données aux différentes questions posées par le Bureau du Grand Conseil.
102. **Question 1** – La notion d'indépendance juridictionnelle contenue à l'article 135 Cst.-VD porte sur l'activité juridictionnelle des tribunaux, qui ne peut pas faire en tant que telle l'objet de la haute surveillance exercée par le Grand Conseil. Cette notion couvre toute l'activité de jugement effectuée par les magistrats de l'Ordre judiciaire, quelle que soit l'appréciation qui peut être portée sur cette activité.

<sup>45</sup> Supra n° 1.

L'indépendance juridictionnelle exclut donc que la haute surveillance puisse porter sur des reproches de légèreté, de superficialité, de partialité, ou même de « faute grave », envers un juge dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Le Grand Conseil peut tenir compte du contenu des jugements pour le cas échéant modifier la législation, mais il ne peut, au titre de la haute surveillance, contrôler le contenu de ces jugements et encore moins qualifier le comportement du magistrat dans le prononcé même de son jugement.

103. **Question 2** – La conception de la haute surveillance choisie par le législateur vaudois, qui la fait porter sur « la gestion » du Tribunal cantonal, est conforme aux principes de la Cst. féd. et de la CEDH. Elle exclut clairement un contrôle du contenu de jugements d'espèce rendus par les tribunaux. Elle n'exclut pas du champ de la haute surveillance la surveillance exercée par le Tribunal cantonal sur l'Ordre judiciaire. L'organe de haute surveillance dispose à cet égard d'une liberté d'appréciation quant à l'opportunité d'une intervention. Mais, en tout état de cause, cette haute surveillance doit respecter la répartition des compétences prévue par la Cst.-VD. Elle doit donc rester générale et ne pas se substituer à la surveillance ni interférer avec celle-ci dans des cas d'espèce. En ce sens, elle ne permet pas « d'accéder à ce qui fait l'objet de la surveillance ».
104. **Question 3** – L'indépendance juridictionnelle garantie par la Cst. féd. et la Cst.-VD pose une limite stricte au pouvoir d'investigation conféré à la CHSTC, à laquelle il ne peut être dérogé. En particulier, le fait qu'une décision défavorable au point de vue d'une autorité ne puisse faire l'objet d'un recours de l'Etat, ne permet nullement d'étendre le pouvoir de l'organe de haute surveillance au contrôle de décisions d'espèce.
105. **Question 4** – La notion de circonstances exceptionnelles des articles 10 et 14 LHSTC doit être interprétée conformément au droit supérieur et en coordination avec les autres dispositions de la LHSTC. Elle doit donc viser des situations dans lesquelles le fonctionnement des tribunaux est susceptible d'être mis en cause. Elle ne permet pas de déroger à l'interdiction de contrôler le contenu des décisions d'espèce découlant du principe d'indépendance juridictionnelle. Une investigation sur le contenu de décisions d'espèce n'est possible que si celles-ci sont susceptibles d'être l'indice d'une situation qui ne relève pas directement de l'activité juridictionnelle ou de pressions extérieures inadmissibles sur cette activité.
106. **Question 5** – Pour autant que la notion de circonstances exceptionnelles soit interprétée conformément au droit supérieur, la LHSTC définit de façon adéquate le périmètre d'action de la CHSTC. Une extension de celui-ci afin de donner plus de pouvoir à la CHSTC, notamment sur le contenu des jugements, ne serait pas conforme au droit supérieur. A l'inverse, une suppression ou une précision de la notion de circonstances exceptionnelles ne répond pas à une nécessité. Il n'y a

donc pas lieu d'envisager de mesure correctrice – sinon une interprétation rigoureuse de la notion de circonstances exceptionnelles dans la pratique – ni de modification légale.

107. **Question 6** – La CHSTC n'avait pas, dans le cas d'espèce, la compétence de requérir du Tribunal cantonal l'ouverture d'une nouvelle procédure disciplinaire contre le juge d'application des peines.
108. **Question 7** – En ce qui concerne le principe d'une investigation de la CHSTC suite à l'affaire Claude D., le cadre légal a été respecté. On se trouvait bien en présence de circonstances exceptionnelles qui justifiaient que la commission se saisisse. En revanche, la CHSTC a outrepassé ses compétences en se prononçant, qui plus est publiquement, sur le contenu d'une décision judiciaire d'espèce et en demandant une enquête administrative, voire une sanction à l'encontre de son auteur.

Genève le 9 mai 2014



Thierry Tanquerel  
Professeur à l'Université de Genève



**HAUTE  
SURVEILLANCE ET SURVEILLANCE  
DES AUTORITES JUDICIAIRES  
DANS LE CANTON DE VAUD**

---

**Situation actuelle et solutions possibles**

---

Dick F. Marty  
Dr jur. Dr h.c.

14 novembre 2014

## Table des matières

<b>Le mandat</b>	<b>4</b>
<b>1. LA SITUATION ACTUELLE</b>	<b>6</b>
<b>1.1 La haute surveillance</b>	<b>6</b>
1.1.1 La Constitution	6
1.1.2 Le Grand Conseil – la Commission de haute surveillance	6
1.1.3 Le Grand Conseil – la Commission de gestion	7
1.1.4 Le Tribunal cantonal	7
<b>1.2 Le pouvoir disciplinaire</b>	<b>7</b>
<b>1.3 La désignation des magistrats de l'ordre judiciaire</b>	<b>7</b>
1.3.1 Les juges du Tribunal cantonal	7
1.3.2 Les juges des juridictions inférieures	8
<b>2. ASPECTS CRITIQUES</b>	<b>9</b>
<b>2.1 Un mécanisme complexe</b>	<b>9</b>
<b>2.2 Confusion entre haute surveillance et surveillance</b>	<b>9</b>
<b>2.3 Le Ministère public : autorité judiciaire ou administrative ?</b>	<b>10</b>
2.3.1 Droit vaudois	10
2.3.2 Droit fédéral	10
2.3.3 Autres cantons	11
<b>2.4 La désignation des magistrats</b>	<b>12</b>
2.4.1 Le rôle des partis politiques	12
2.4.2 Le cumul de compétences du Tribunal cantonal	13
2.4.3 Le recours à des experts	14
2.4.4 La réélection périodique : dangers	14
<b>3. LES STANDARDS INTERNATIONAUX</b>	<b>16</b>
<b>3.1 Le Conseil de l'Europe : le Comité des Ministres</b>	<b>16</b>
3.1.1 Sélection des juges	16
3.1.2 Inamovibilité du juge	17
3.1.3 Procédures disciplinaires	17
3.1.4 Formation	18

---

<b>3.2 Le Conseil de l'Europe : l'Assemblée parlementaire</b>	<b>18</b>
<b>3.3 Le Conseil de l'Europe : la Commission de Venise</b>	<b>18</b>
3.3.1 Sélection des juges et surveillance	19
3.3.2 L'indépendance du juge à l'intérieur du système judiciaire	19
<b>4. CORRECTIFS POSSIBLES</b>	<b>20</b>
<b>4.1 Election des magistrats de l'ordre judiciaire</b>	<b>20</b>
<b>4.2 La durée du mandat des magistrats</b>	<b>20</b>
<b>4.3 La surveillance de l'administration de la justice</b>	<b>21</b>
<b>5. SUGGESTIONS</b>	<b>24</b>
<b>5.1 Institution d'un Conseil supérieur de la Magistrature</b>	<b>24</b>
5.1.1 La composition du Conseil (supérieur) de la Magistrature	24
5.1.2 Les compétences du Conseil de la Magistrature	25
<b>5.2 La sélection et l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire</b>	<b>26</b>
<b>5.3 La durée du mandat</b>	<b>26</b>
<b>5.4 Le Ministère public</b>	<b>26</b>
<b>5.5 Le Grand Conseil</b>	<b>27</b>
<b>5.6 Autres solutions envisageables : statu quo +</b>	<b>27</b>
<b>Abréviations</b>	<b>28</b>

## Le mandat

L'affaire du meurtre de Marie par Claude D. en mars 2013 a relancé le débat sur la haute surveillance du pouvoir judiciaire, exercée dans le canton de Vaud par la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal (CHSTC) du Grand Conseil.

Suite à ce drame, le Tribunal cantonal a ordonné une enquête administrative confiée à l'ancien procureur Felix Bänziger. Le rapport a été rendu le 27 août 2013. M. Bänziger conclut que l'enquête administrative n'a révélé aucune négligence de la part d'institutions ou de personnes. Il met toutefois en lumière des carences qu'il qualifie d' « *occasions manquées* ».

Le 11 février 2014, le Bureau du Grand Conseil a demandé au professeur Thierry Tanquerel un avis de droit sur les compétences de la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal vaudois et en particulier sur la portée à donner à l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'art. 135 de la Constitution vaudoise. L'avis de droit, rendu le 9 mai 2014, a conclu que la Commission de haute surveillance avait excédé son pouvoir de surveillance en critiquant le jugement du juge de l'application des peines qui a accepté le recours de CD et qu'elle n'avait pas la compétence de requérir du tribunal cantonal l'ouverture d'une nouvelle procédure disciplinaire contre le JAP. L'expert reconnaît, toutefois, qu'il était légitime que la CHSTC procède à une investigation suite à l'affaire CD : « *il était raisonnable de se demander si le drame aurait pu être évité par un meilleur fonctionnement de la justice* ».

Le 23 avril 2013, le Grand Conseil prend acte des trois interventions parlementaires concernant l'organisation de la justice et les transmet au Conseil d'Etat. Il s'agit de

- postulat Buffat *en vue de la modification de l'art. 162 de la Loi sur le Grand Conseil et pour une clarification de la procédure de réélection des juges cantonaux, respectivement des juges cantonaux suppléants et du procureur général* ;
- motion déposée par la CHSTC, transformée par la suite en postulat, *visant à confier à ladite commission la haute surveillance sur le Ministère public* ;
- motion Mahaim, transformée en postulat, *demandant la création d'une autorité indépendante de (haute) surveillance de la justice et du Ministère public*.

La réforme de la justice était un sujet d'actualité et faisait partie de l'agenda politique avant même que le drame de Payerne ne se produise. Les événements des 13 et 14 mai 2013 ont donné une tout autre dimension au débat.

Dans ce contexte, le 30 avril 2014, la Cheffe du département des institutions et de la sécurité nous a confié la mission de mener une réflexion sur la problématique de la haute surveillance dans le canton de Vaud. Il s'agit notamment de faire un état de la situation actuelle en matière de haute surveillance des autorités judiciaires, et de proposer des pistes de solutions à la crise institutionnelle.

Il nous a été demandé de nous concentrer sur cinq réflexions principales, à savoir sur l'opportunité :

- *« d'instituer un organe apte à assurer la cohérence des relations entre le Grand Conseil et le Tribunal cantonal, dans le sens d'une meilleure efficacité juridictionnelle ;*
- *d'instituer un conseil supérieur de la magistrature ;*
- *de renforcer les pouvoirs de la Cour administrative du Tribunal cantonal, dont les membres pourraient être nommés directement par le Grand Conseil et exercer un pouvoir de surveillance, notamment disciplinaire, sur les autres magistrats ;*
- *de confier à une même autorité la haute surveillance du Tribunal cantonal et du Ministère public ;*
- *de modifier le mode d'élection des juges cantonaux et, accessoirement, la durée de leur mandat »*

## 1. La situation actuelle

L'organisation judiciaire du canton de Vaud est assez connue pour qu'il ne soit pas nécessaire d'en faire une description détaillée. Nous allons ainsi nous limiter à souligner les aspects qui concernent le mandat qui nous a été attribué et qui nous paraissent problématiques.

L'affaire CD a relancé le débat sur la question de la surveillance du pouvoir judiciaire et a provoqué de vives tensions entre ce dernier et le législatif. Cette controverse a poussé le Bureau du Grand Conseil à demander un avis de droit au professeur Thierry Tanquerel, concernant les compétences de la CHSTC et en particulier la portée de l'exception de l'indépendance juridictionnelle contenue à l'art. 135 Cst-VD. L'avis de droit du 9 mai 2014 est connu et il est dès lors inutile d'en rappeler la teneur. On se contentera de relever que les considérations de l'expert confirment qu'il y a effectivement un problème de nature institutionnelle entre les pouvoirs législatif et judiciaire.

### 1.1 La haute surveillance

#### 1.1.1 La Constitution

La Constitution établit que « *Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur l'activité du Conseil d'Etat, ainsi que sur la gestion du Tribunal cantonal. L'indépendance des jugements est réservée* »<sup>1</sup>. La même notion est reprise plus loin : « *Sauf l'indépendance des jugements, le Tribunal cantonal est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil* »<sup>2</sup>. Comme le souligne le professeur Tanquerel<sup>3</sup>, la haute surveillance du législatif porte sur la gestion et non pas sur l'activité du Tribunal cantonal : les termes choisis par le constituant sont significatifs. Force est de constater qu'on ne mentionne dans la constitution ni les tribunaux de rang inférieur ni le Ministère public. Ce dernier est rattaché administrativement au Conseil d'État<sup>4</sup>, alors que les instances judiciaires inférieures sont soumises à la surveillance du Tribunal cantonal. Ce dernier est également autorité de nomination des magistrats des instances inférieures<sup>5</sup>.

#### 1.1.2 Le Grand Conseil – la Commission de haute surveillance

Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le pouvoir judiciaire à travers une commission spéciale, la CHSTC, créée en 2011<sup>6</sup>. Auparavant ces fonctions étaient

<sup>1</sup> Art. 107 al. 1 Cst-VD.

<sup>2</sup> Art. 135. al. 1 Cst-VD. Le principe est également repris par l'art. 10 LOJV : « *Le Tribunal cantonal est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil* ».

<sup>3</sup> Tanquerel p. 16.

<sup>4</sup> Art. 125a al. 3 Cst-VD.

<sup>5</sup> Art. 133 al. 2 Cst-VD.

<sup>6</sup> Le site du Grand Conseil décrit de la façon suivante la fonction et les tâches de la CHSTC :

*La Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal est composée de 7 membres. Elle est chargée d'exercer la haute surveillance sur le Tribunal cantonal pour le Grand Conseil (article 58a de la Loi sur le Grand Conseil, LGC). La haute surveillance porte sur la gestion actuelle et passée du Tribunal cantonal. Elle comprend également le pouvoir d'investigation en cas de déni de justice récurrent d'une autorité judiciaire. La Commission traite les pétitions transmises par la Commission des pétitions en lien avec l'Ordre judiciaire.*

*La haute surveillance ne porte pas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires.*

exercées par la Commission de gestion. L'affaire dite du Tribunal administratif avait conduit le Conseil d'État et le Parlement à se doter d'une loi d'application pour l'art. 135 Cst-VD et à définir ainsi la notion de « haute surveillance » ainsi que sa mise en oeuvre<sup>7</sup>.

### 1.1.3 Le Grand Conseil – la Commission de gestion

Contrairement à ce qui se passe avec le Tribunal cantonal depuis 2011, la haute surveillance sur le Ministère public demeure de la compétence de la Commission de gestion du Grand Conseil.

### 1.1.4 Le Tribunal cantonal

Le Tribunal cantonal, à travers la Cour administrative composée de trois magistrats – le Président, le Vice-président et un juge – assume « la direction générale de l'Ordre judiciaire ». La Cour plénière, quant à elle, exerce « la haute surveillance sur l'administration de la justice et sur la direction générale de l'Ordre judiciaire »<sup>8</sup>.

## 1.2 Le pouvoir disciplinaire

Le Bureau du Grand Conseil est compétent pour ouvrir une enquête administrative à l'égard d'un juge cantonal et du procureur général et à décider de leur suspension<sup>9</sup>. Comme on le verra par la suite, les sanctions disciplinaires concernant un juge cantonal sont de la compétence du Tribunal neutre<sup>10</sup>.

Le Tribunal cantonal exerce la surveillance et le pouvoir disciplinaire, allant jusqu'au renvoi pour justes motifs, sur les autres autorités judiciaires, notamment sur les magistrats des instances inférieures, par l'intermédiaire d'une autorité de surveillance<sup>11</sup>, composée de trois juges du Tribunal cantonal. Les décisions de l'autorité de surveillance sont susceptibles de recours auprès du Tribunal neutre. Le Tribunal neutre est également compétent pour prononcer une peine disciplinaire ou un renvoi pour justes motifs à l'égard d'un juge du Tribunal cantonal et du procureur général.

## 1.3 La désignation des magistrats de l'ordre judiciaire

### 1.3.1 Les juges du Tribunal cantonal

Le Grand Conseil élit et réélit les juges du Tribunal cantonal<sup>12</sup> ainsi que le Procureur général<sup>13</sup> pour un mandat de cinq ans, sur préavis de la Commission de présentation ;

---

<sup>7</sup> Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC) du 8 mars 2011. Sur la portée de ces dispositions nous nous référons à l'avis de droit du professeur Tanquerel.

<sup>8</sup> Rapport annuel de l'Ordre judiciaire vaudois 2013, p. 19.

<sup>9</sup> Art. 37 al. 1 let. a et 38 al. 1 LOJV et art. 20 LMPu.

<sup>10</sup> V. point 2.3.

<sup>11</sup> Art. 31 al. 1 LOJV.

<sup>12</sup> Art. 154 LGC.

<sup>13</sup> Art. 7 LMPu.

pour cette tâche, cette dernière est assistée par des experts. La Commission entend tous les candidats. Comme dans la plupart des cantons ainsi que sur le plan fédéral, l'élection des magistrats tient rigoureusement compte des équilibres politiques tels qu'ils ressortent de la composition du parlement.

### 1.3.2 Les juges des juridictions inférieures

Le Tribunal cantonal nomme les autres magistrats de l'ordre judiciaire, notamment les juges des tribunaux d'arrondissement<sup>14</sup>, ainsi que les magistrats des justices de paix<sup>15</sup>. Les candidatures (environ 80 postes à pourvoir) sont examinées par la Cour administrative, qui formule un préavis à l'attention de la Cour plénière ; celle-ci se prononçant au vote secret.

---

<sup>14</sup> Art. 91 et art. 94 al. 2 LOJV.

<sup>15</sup> Art. 108b et 109 LOJV.



## 2. Aspects critiques

### 2.1 Un mécanisme complexe

Les dispositions relatives à la haute surveillance du législatif sur le pouvoir judiciaire nous paraissent complexes et témoignent d'une certaine confusion entre les fonctions de haute surveillance et de surveillance<sup>16</sup>. L'art. 2 LOJV énumère les différentes autorités judiciaires aussi bien au niveau cantonal qu'au niveau des arrondissements ou des districts. Pourtant, l'art. 107 al. 1 Cst-VD concernant la haute surveillance ne mentionne que le Tribunal cantonal. Certes, ce dernier, comme nous l'avons déjà mentionné, exerce « *la haute surveillance sur l'administration de la justice et sur la direction générale de l'Ordre judiciaire* »<sup>17</sup> ; aurait-il aussi la même fonction sur le Tribunal neutre ? Élu par le Grand Conseil, le Tribunal neutre<sup>18</sup> se prononce sur les demandes de récusation à l'encontre du Tribunal cantonal et, en cas de décision positive, instruit et juge en lieu et place du tribunal récusé. Soit dit en passant, le fait que l'instance appelée à statuer sur la récusation soit la même qui juge, si la récusation est acceptée, nous semble discutable. Le Tribunal neutre est également autorité disciplinaire à l'égard des juges du Tribunal cantonal et du procureur général ainsi qu'autorité de recours contre les décisions de l'autorité de surveillance<sup>19</sup>. Le Tribunal neutre statue sans qu'il soit possible de faire recours contre ses décisions (ce qui est surprenant).

On peut se demander pourquoi la version de la Constitution de 1885, qui nous semblait plus adéquate, a été abandonnée : « *Sauf l'indépendance des jugements, l'ordre judiciaire est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil (...)* »<sup>20</sup>. Considérer le Tribunal cantonal comme étant le seul acteur du pouvoir judiciaire nous paraît une simplification excessive et pas très respectueuse de l'indépendance des autres instances, notamment de celles de première instance.

### 2.2 Confusion entre haute surveillance et surveillance

Les pouvoirs de surveillance sur les magistrats de l'ordre judiciaire sont ainsi répartis entre plusieurs institutions en fonction des juridictions auxquelles ils appartiennent. Cela ne nous paraît pas être très judicieux : le mécanisme est complexe, lourd, peu transparent et risque de provoquer des pratiques différentes ainsi que des inégalités de

<sup>16</sup> L'affaire du Tribunal administratif – assez connue pour ne pas devoir la rappeler – a engagé le législateur à mettre en œuvre les art. 107 et 135 Cst-VD au moyen d'une loi d'application (alors qu'on s'en était passé pendant plus d'un siècle). Le 8 mars 2011 est ainsi adoptée la Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC). Les débats précédant l'adoption de cette loi semblent avoir été assez vifs et certaines propositions du Gouvernement ont été modifiées, ce qui explique la confusion entre haute surveillance et surveillance qu'on éprouve en examinant les textes. A la suite de cette loi, la Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal a été instituée au sein même du Grand Conseil et à partir de ce moment, c'est elle qui a assumé les tâches de haute surveillance, auparavant compétence de la Commission de gestion.

<sup>17</sup> Supra 2.1.4.

<sup>18</sup> Pour un non-Vaudois, la dénomination de *Tribunal neutre* apparaît un peu surprenante : les autres tribunaux ne le seraient-ils pas ?

<sup>19</sup> Art. 31c LOJV et 19 LMPu.

<sup>20</sup> Art. 73 Cst-VD-1885.

traitement. Pour le pouvoir judiciaire, ce ne sont ainsi pas moins de cinq autorités différentes qui exercent des fonctions de surveillance et disciplinaires : le Bureau du Grand Conseil, le Tribunal neutre, la Cour administrative du Tribunal cantonal, l'Autorité de surveillance du Tribunal cantonal et la Cour plénière du Tribunal cantonal.

Conférer au Bureau du Grand Conseil la compétence d'ouvrir une enquête administrative et de décréter la suspension d'un juge cantonal nous semble critiquable et va au-delà de l'exercice normal d'une haute surveillance. D'ailleurs le prof. Tanquerel ne manque pas d'exprimer sa perplexité au sujet de cette réglementation du pouvoir disciplinaire : « *Le fait que le Grand Conseil, par l'intermédiaire de son Bureau, soit compétent pour décider de l'ouverture d'une enquête disciplinaire, voire d'une suspension, contre un juge du Tribunal cantonal n'est pas des plus heureux du point de vue du principe de l'indépendance des tribunaux* »<sup>21</sup>.

## 2.3 Le Ministère public : autorité judiciaire ou administrative ?

### 2.3.1 Droit vaudois

Le Ministère public ne figure pas dans la liste des autorités judiciaires de l'art. 2 LOJV<sup>22</sup>. Le Grand Conseil exerce d'ailleurs la haute surveillance sur le Ministère public par le biais de la Commission de gestion et non pas par la nouvelle Commission de haute surveillance sur le Tribunal cantonal (comme nous l'avons déjà indiqué, avant 2011 c'était la Commission de gestion qui exerçait la haute surveillance sur ces deux autorités). Nous considérons cette position du Ministère public comme une anomalie ; le Ministère public est le pivot de la justice pénale et il serait naturel et surtout beaucoup plus rationnel que le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le parquet par le biais de la CHSTC, comme pour les autres institutions judiciaires. En fait, dans le canton de Vaud, le Ministère public semble encore être considéré comme une entité administrative, c'est-à-dire que les procureurs ne sont pas des magistrats de l'ordre judiciaire<sup>23</sup>. Rappelons que les art. 107 et 135 Cst-VD ainsi que l'art. 10 LOJV relatifs à la haute surveillance sur la justice, ne mentionnent que le Tribunal cantonal et pas le Ministère public. La tendance actuelle est, en fait, de considérer le parquet comme une autorité judiciaire à part entière. D'ailleurs, avec la réforme et l'unification de la procédure pénale, le Ministère public a assumé d'importantes compétences supplémentaires, non seulement au niveau de l'instruction (il n'y a plus de juge d'instruction), mais, en fait, également en tant qu'autorité de jugement par le biais de l'ordonnance pénale<sup>24</sup>.

### 2.3.2 Droit fédéral

La question de la nature du Ministère public s'est posée également au niveau fédéral. Autorité aux pouvoirs essentiellement limités aux infractions contre l'État, le Ministère

<sup>21</sup> Tequerel, Avis de droit, p. 22 n.70.

<sup>22</sup> La constitution genevoise, elle, mentionne expressément le Ministère public comme faisant partie du pouvoir judiciaire (art. 116). Le canton de Neuchâtel en fait de même (art.5 OJN). Fribourg inclut aussi le Ministère public parmi les autorités judiciaires (art. 3 LJ).

<sup>23</sup> L'art. 17 LOJV qui énumère les « *magistrats judiciaires professionnels* » ne mentionne pas les procureurs.

<sup>24</sup> Art. 352 CPS.

public de la Confédération a désormais de vastes compétences, notamment dans le cadre de la poursuite du crime organisé, du blanchiment d'argent et de la criminalité économique internationale<sup>25</sup>. Son rôle a été ainsi profondément modifié et son activité ressemble maintenant à celle d'un parquet cantonal. Dans l'ancien système, le Procureur général de la Confédération était élu par le Conseil fédéral et soumis à la surveillance conjointe du Département fédéral de justice et police (pour les aspects administratifs) et du Tribunal fédéral (pour les aspects judiciaires). En ce qui concerne le nouveau Ministère public de la Confédération, le Conseil fédéral avait voulu s'en tenir au système en vigueur, allant même jusqu'à vouloir que la surveillance soit exclusivement exercée par le Département fédéral de justice et de police. Le parlement a cependant imposé un autre modèle : le Procureur général et ses deux substituts sont élus par l'Assemblée fédérale<sup>26</sup> et la surveillance est exercée par une nouvelle autorité indépendante constituée de sept personnes, elles aussi élues par l'Assemblée fédérale<sup>27</sup>.

### 2.3.3 Autres cantons

Dans de nombreux cantons, le Ministère public est expressément considéré comme faisant partie du pouvoir judiciaire ou, du moins, des autorités judiciaires. C'est le cas de Genève où le principe est clairement exprimé dans la constitution : « *Le pouvoir judiciaire est exercé par : a) le Ministère public ; b) les juridictions en matière constitutionnelle, administrative, civile et pénale* »<sup>28</sup>. Neuchâtel établit que « *Les autorités judiciaires sont : a) le Tribunal d'instance ; b) le Tribunal cantonal ; c) le Ministère public* »<sup>29</sup>. Dans le canton du Valais, le système rappelle un peu le modèle vaudois : les magistrats du Ministère public sont élus par le Grand Conseil, tandis que la surveillance est exercée par l'exécutif : « *Le Conseil d'Etat exerce un contrôle administratif et financier sur l'activité du ministère public* »<sup>30</sup>. Par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, le procureur général adresse chaque année un rapport sur l'activité de son office au Grand Conseil ; la même disposition précise que « *Si l'indépendance du ministère public est menacée, le procureur général peut saisir directement le Grand Conseil* »<sup>31</sup>. La constitution fribourgeoise fait une distinction entre « *pouvoir judiciaire* » et « *Ministère public* ». Les juges et les magistrats du ministère public sont pourtant élus selon les mêmes modalités

<sup>25</sup> Cette réforme fait suite à l'adoption par les Chambres fédérales le 22 décembre 1999 d'un paquet de « *mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale* » (plus connu comme « *Projet d'efficacité – Effizienzvorlage* ») entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2002 (précédé par une révision de la Constitution adoptée le 12 mars 2000, qui a entraîné, entre autre, l'unification des procédures pénales et civiles).

<sup>26</sup> Art. 20 LOAP.

<sup>27</sup> Art. 23 LOAP. En fait, il s'agit d'un « *conseil de la magistrature* » limité au Ministère public de la Confédération. Cette anomalie s'explique par le calendrier des réformes. L'institution d'un conseil de la magistrature avait été envisagée lors de la création du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. Le principe avait été adopté à l'unanimité par la Commission des questions juridiques du Conseil des Etats et avait aussi convaincu le Conseil fédéral. Au plénum des Etats, cependant, les ténors des principaux partis se sont vivement opposés et le projet a été rejeté à une faible majorité. Pour le Ministère public de la Confédération, quelques années plus tard, les choses se sont passées différemment. Un jour, il faudra bien régler cette question pour l'ensemble de la justice fédérale !

<sup>28</sup> Art. 116 al. Cst-GE.

<sup>29</sup> Art. 5 al. 1 OJN.

<sup>30</sup> Art. 24 al. 2 LOJ-VS.

<sup>31</sup> Art. 25 OJ-VS.

et soumis à la surveillance de la même autorité. La même constitution établit que « *L'indépendance du pouvoir judiciaire est garantie* »<sup>32</sup> ; le ministère public n'est pas cité, alors qu'à l'alinéa suivant on peut lire « *Les membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public sont élus pour une période indéterminée (...)* ». La loi sur la justice indique que le Ministère public fait partie des « *autorités judiciaires* » qui exercent la juridiction pénale<sup>33</sup>. La même loi rappelle que « *L'indépendance du Pouvoir judiciaire est garantie* » et que « *Dans l'exercice de leur fonction les autorités judiciaires ne sont soumises qu'à la loi* »<sup>34</sup>. On fait donc une distinction entre le *pouvoir judiciaire*, qui comprend les autorités qui rendent des jugements, et les *autorités judiciaires* qui participent, institutionnellement, à l'administration de la justice.

## 2.4 La désignation des magistrats

### 2.4.1 Le rôle des partis politiques

La désignation des magistrats de l'ordre judiciaire constitue un aspect fondamental de l'indépendance de la justice. Dans notre pays, les magistrats de l'ordre judiciaire sont en règle générale élus par le parlement (quelques fois par le peuple) sur proposition des partis politiques, proportionnellement à leur force électorale. Ce système suscite le plus grand étonnement, pour ne pas dire l'incompréhension et l'indignation de nombre d'observateurs étrangers. En fait, on ne peut pas vraiment juger les différents modèles de nomination des juges sans connaître l'histoire des institutions et la culture politique d'un pays. Le mérite du système suisse est de conférer à travers l'élection une légitimité démocratique au magistrat. D'autre part, la proportionnalité politique assure une répartition équitable des différents courants de pensée de la société au sein du pouvoir judiciaire. Ce modèle exige un grand sens de responsabilité de la part des partis politiques : mais pour que le système fonctionne vraiment, les partis doivent s'engager à présenter les meilleurs candidats et, si cela n'est pas possible, à renoncer en faveur du candidat plus valable d'un autre parti et accepter ainsi de rétablir l'équilibre lors d'une prochaine vacance.

Ce système a jusqu'à présent assez bien fonctionné. La croissante polarisation et l'exaspération de la confrontation politique nous obligent, toutefois, à nous poser des questions. Est-il normal qu'un magistrat soit tenu au paiement des cotisations annuelles du parti, au risque, s'il ne s'exécute pas, d'être évincé lors d'un prochain renouvellement des charges judiciaires ? Est-il acceptable qu'un excellent candidat, faute de se reconnaître dans un parti, n'ait pratiquement aucune chance de devenir juge ?<sup>35</sup> La

<sup>32</sup> Art. 121 al.1 Cst-FR.

<sup>33</sup> Art. 3 al. 2 LJ.

<sup>34</sup> Art. 5 LJ.

<sup>35</sup> Ce lien requis entre le candidat et le parti politique est, à quelques exceptions près, la règle en Suisse. V. par exemple Brigitte Hürlimann, Richterstellen vom Parteibuch abkoppeln, in : Neue Zürcher Zeitung du 31 décembre 2009. L'auteur, se référant à la situation du canton de Zürich ne saurait être plus clair : « *Bezirks- oder Oberrichter wird in Zürich nur wer Mitglied einer Partei ist* ». Plus récemment encore, des critiques analogues ont été exprimées à l'occasion d'une réforme législative en cours dans le canton de Lucerne par le juge fédéral Thomas Stadelmann, Überlegungen zur Wahl und Wiederwahl von Richterinnen und Richtern, in : Justice - Justiz - Giustizia 2014/3. « *Les partis se partagent les sièges comme un gâteau* », affirme l'ancien président du Tribunal fédéral commentant les élections des juges fédéraux par l'Assemblée fédérale dans une interview parue dans Le Temps du 13 septembre 2014. La

dégradation du débat politique conduit à d'autres excès : suite au célèbre jugement du Tribunal fédéral cassant la décision de l'assemblée communale de Emmen, qui avait refusé la citoyenneté à tous les candidats dont le nom finissait en *-ic*, le président d'un grand parti national n'a pas hésité à menacer les juges de ne plus les réélire<sup>36</sup>. De tels faits sont d'une gravité extrême et nuisent à la crédibilité des institutions, aussi bien politiques que judiciaires.

Le système suisse, qui ne connaît ni école de magistrature (si non à l'état embryonnaire) ni concours sur la base d'un examen, fait que les magistrats sont souvent dépourvus de formation spécifique. La formation des magistrats reste un problème non résolu qui devient toujours plus aigu en raison de la complexité croissante de la vie sociale et de la nécessité qui en résulte de disposer d'un personnel judiciaire hautement qualifié.

Dans ce contexte, il faut saluer la présence d'experts<sup>37</sup> appelés à assister la Commission de présentation du Grand Conseil lors de l'audition des candidats au poste de juge du Tribunal cantonal et lors de la formulation du préavis à l'attention du plénum. Mais est-ce là une mesure suffisante ? Nous avons des doutes ...

#### 2.4.2 Le cumul de compétences du Tribunal cantonal

Le système vaudois a la particularité que c'est le Tribunal cantonal qui nomme les magistrats des juridictions inférieures. Il semblerait que l'appartenance à un parti politique, pour ces magistrats, ne jouerait pas un rôle significatif, contrairement à ce qui se passe pour les postes de juge cantonal.

Ce cumul de compétences nous paraît problématique. Le Tribunal cantonal est ainsi l'instance cantonale suprême qui dit le droit, qui nomme les magistrats des juridictions inférieures devant périodiquement être réélus, qui exerce sur eux la surveillance et le pouvoir disciplinaire et, *last but not least*, qui constitue l'autorité de recours contre leurs décisions. Comme nous le voyons, le Tribunal cantonal a beaucoup trop de fonctions et de pouvoirs, pour que l'on puisse affirmer que les magistrats de première instance puissent être perçus comme étant vraiment indépendants.

En effet, l'indépendance du magistrat est caractérisée par deux éléments indissociables : l'indépendance intrinsèque du magistrat, sa capacité de juger d'une façon impartiale, en dehors de toute pression externe, et, d'autre part, le fait d'apparaître indépendant aux yeux des justiciables. L'indépendance du juge ne vaut pas seulement par rapport aux influences externes, mais également par rapport aux influences internes, comme les instances judiciaires supérieures. Certes, ces dernières ont la faculté de revoir les décisions des juridictions inférieures, mais elles sont tenues de le faire en suivant les règles expressément prévues par la loi de procédure. Un quelconque moyen de pression, qui influencerait dans un sens ou dans un autre un jugement, n'est pas licite. Le pouvoir de nommer et de reconduire (ou pas) les magistrats, sur les jugements desquels le

---

critique portée par l'ancien président du TF au sujet de l'élection des juges est reprise également par la Tribune de Genève du 20 septembre 2014. V. également Mihaela Amoss Piguet, L'élection partisane des juges - une entorse au principe de la séparation des pouvoirs ?, in : Justice- Justiz - Giustizia 2013/1.

<sup>36</sup> V. Dick Marty, Tentatives de déstabilisation portées à l'image de la justice : que faire ?, in : Justice - Justiz - Giustizia 2006/4.

<sup>37</sup> Également choisis dans le strict respect du principe de la répartition politique, à ce qu'on nous dit.

Tribunal cantonal est appelé à se prononcer en tant qu'autorité de recours, ainsi que la surveillance et le pouvoir disciplinaire que ce dernier exerce sur eux, compromettent, à notre avis, la perception d'indépendance des magistrats de première instance.

### 2.4.3 Le recours à des experts

Nous l'avons déjà relevé, le mode de désignation des magistrats tel que nous le connaissons en Suisse paraît difficilement compatible avec les standards internationaux en matière d'indépendance de la justice. Cela ne signifie pas nécessairement que, chez nous, la justice ne soit pas indépendante et impartiale. La grande proximité avec les partis politiques constitue toutefois un danger pour son image et elle influence négativement la perception de l'indépendance de la justice de la part de la population<sup>38</sup>. Le rôle des partis politiques dans le choix des candidats représente l'un des aspects délicats de cette problématique. Certains cantons ont essayé d'atténuer cette proximité en faisant appel à l'avis d'experts. Comme nous l'avons déjà mentionné, la Commission de présentation du Grand Conseil chargée d'établir un préavis sur les candidatures se trouve assistée de quatre « *experts indépendants* » élus par le parlement<sup>39</sup>. D'autres cantons ont délégué cette tâche non pas à une commission parlementaire, mais à un groupe d'experts externes élus par le Grand Conseil<sup>40</sup>.

En fait, le rôle des institutions importe sans doute moins que le degré de culture politique et le sens de responsabilité des partis. Comme une bonne partie de la population ne se reconnaît pas dans un parti politique, il est inadmissible que, dans de nombreux cantons et même au niveau fédéral, un candidat étranger à tout parti politique n'ait pas ou très peu de chance d'être élu juge cantonal ou fédéral. Ce n'est tout simplement pas conforme aux principes d'un État démocratique fondé sur la primauté du droit et la séparation des pouvoirs.

### 2.4.4 La réélection périodique : dangers

La dépendance de la fonction judiciaire envers les partis politiques, ou en tout cas la perception qu'on en a, se trouve accentuée par la limitation temporelle des mandats et la nécessité de procéder périodiquement à la réélection de magistrats en place. Il s'agit d'une particularité suisse, conforme au principe de légitimité démocratique qu'on veut conférer au magistrat. On ne peut toutefois nier que la réélection périodique constitue

<sup>38</sup> Il ressort d'un sondage, réalisé dans le cadre d'un projet de recherche soutenu par le Fonds national sur la justice, que la confiance de la population suisse dans les tribunaux est assez bonne, même si elle varie d'un canton à l'autre. En règle générale, les tribunaux cantonaux jouissent d'un degré supérieur de confiance que les gouvernements et les parlements, mais moins que les tribunaux fédéraux. Les citoyens sont toutefois assez peu informés sur la justice de leur canton. En se basant sur une échelle de 0 (aucune confiance) à 10 (confiance maximale) le sondage établit que la population a un bon degré de confiance dans les tribunaux de son canton : la moyenne nationale est de 7.04 ; le canton de Vaud est en assez bonne position (7.1). En revanche, en ce qui concerne l'indépendance des tribunaux, l'appréciation des citoyens est moins favorable : la moyenne pour la Suisse est de 5.32, le canton de Vaud se plaçant au 19<sup>ème</sup> rang avec un indice de 5.1. V. Christof Schwenkel / Stefan Rieder, Die Wahrnehmung der Justiz durch die Bevölkerung, in : « Justice – Justiz – Giustizia » 2014/1.

<sup>39</sup> Art. 160 LOJV.

<sup>40</sup> C'est le cas notamment du Tessin (art. 5 et 6 LOG), où toutefois les experts sont critiqués, car ils se limitent à dire si le candidat est idoine ou non (en fait, ce cas est très rare), sans établir une hiérarchie définissant les compétences et l'expérience de chaque candidat. Le libre choix est ainsi laissé aux partis politiques.

un risque de pression réel, ou perçu comme tel, par le magistrat et par le justiciable. Nous avons signalé ci-dessus un épisode assez éloquent à ce sujet<sup>41</sup>. Le risque est d'autant plus grand que la durée du mandat des fonctions judiciaires est brève et s'il coïncide avec la période des élections politiques.

---

<sup>41</sup> V. 2.4.1.

### 3. Les standards internationaux

#### 3.1 Le Conseil de l'Europe : le Comité des Ministres

L'indépendance et l'impartialité de la justice sont des sujets régulièrement traités par différents organismes internationaux et font l'objet de nombreux congrès de haut niveau. Nul ne peut s'en étonner. L'indépendance de la justice n'est pas, en effet, un privilège qu'on accorde aux juges, mais bien une garantie de la liberté, du respect des droits de l'homme et de l'accès à une justice impartiale. Il s'agit donc d'un pilier essentiel de la démocratie et de l'État fondé sur la primauté du droit.

Le Conseil de l'Europe s'est occupé à plusieurs reprises de ce sujet. Le 17 novembre 2010, le Comité des Ministres a mis à jour la *Recommandation aux États membres sur les juges : indépendance, efficacité et responsabilité* <sup>42</sup>. Membre du Conseil de l'Europe, la Suisse a participé à l'élaboration de ces directives. Nous allons citer, ci-après, les passages qui concernent les aspects critiques, signalés au chapitre précédent.

##### 3.1.1 Sélection des juges

*« Les décisions concernant la sélection et la carrière des juges devraient reposer sur des critères objectifs préétablis par la loi ou par les autorités compétentes. Ces décisions devraient se fonder sur le mérite, eu égard aux qualifications, aux compétences et à la capacité à statuer sur les affaires en appliquant le droit dans le respect de la dignité humaine. (44)*

*Toute forme de discrimination à l'encontre des juges ou candidats à une fonction judiciaire, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, le handicap, la naissance, l'orientation sexuelle ou toute autre situation, devrait être bannie. La condition selon laquelle un juge ou un candidat à une fonction judiciaire doit être un ressortissant de l'État concerné ne devrait pas être considérée comme discriminatoire. (45)*

*L'autorité compétente en matière de sélection et de carrière des juges devrait être indépendante des pouvoirs exécutif et législatif. Pour garantir son indépendance, au moins la moitié des membres de l'autorité devraient être des juges choisis par leurs pairs. (46)*

---

<sup>42</sup> Cette recommandation met l'accent sur l'indépendance de chaque juge individuel et sur celle de la justice dans son ensemble. La notion d'«indépendance interne», qui vise à protéger les décisions judiciaires de toute influence interne indue, est l'un des éléments nouveaux importants de la recommandation. L'«efficacité» judiciaire est définie de manière claire et simple. D'autres mesures relatives à la sélection et à la formation des juges, à leurs responsabilités ainsi qu'à l'éthique judiciaire, cherchent à renforcer le rôle de chaque juge individuel et de la justice en général.

[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJRecommendations/CMRec\(2010\)12F\\_juges.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJRecommendations/CMRec(2010)12F_juges.pdf)



*Toutefois, lorsque les dispositions constitutionnelles ou législatives prévoient que le chef de l'État, le gouvernement ou le pouvoir législatif prennent des décisions concernant la sélection et la carrière des juges, une autorité indépendante et compétente, composée d'une part substantielle de membres issus du pouvoir judiciaire (sous réserve des règles applicables aux conseils de la justice énoncées au chapitre IV) devrait être habilitée à faire des propositions ou à émettre des avis que l'autorité pertinente de nomination suit dans la pratique. (47)*

*La composition des autorités indépendantes dont il est fait mention aux paragraphes 46 et 47 devrait garantir une représentation aussi variée que possible. Leurs procédures devraient être transparentes et l'accès aux motifs des décisions rendues devrait être possible pour les candidats qui en font la demande. Un candidat non retenu devrait avoir le droit d'introduire un recours contre la décision ou, tout au moins, la procédure y ayant conduit (48) ».*

### 3.1.2 Inamovibilité du juge

*« L'inamovibilité constitue un des éléments clés de l'indépendance des juges. En conséquence, les juges devraient être inamovibles tant qu'ils n'ont pas atteint l'âge obligatoire de la retraite, s'il en existe un. (49)*

*Le terme des fonctions des juges devrait être établi par la loi. Il ne devrait être mis fin à une nomination définitive qu'en cas de manquement grave d'ordre disciplinaire ou pénal établi par la loi, ou lorsque le juge ne peut plus accomplir ses fonctions judiciaires. Un départ anticipé à la retraite ne devrait être possible qu'à la demande du juge concerné ou pour des motifs d'ordre médical (50) ».*

### 3.1.3 Procédures disciplinaires

*« L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité civile ou disciplinaire, sauf en cas de malveillance et de négligence grossière.*

*Seul l'État, dans le cas où il a dû verser une indemnisation, peut rechercher la responsabilité civile d'un juge par une action exercée devant un tribunal. (67)*

*L'interprétation du droit, l'appréciation des faits ou l'évaluation des preuves, auxquelles procèdent les juges pour le jugement des affaires, ne devraient pas donner lieu à l'engagement de leur responsabilité pénale, sauf en cas de malveillance. (68)*

*Une procédure disciplinaire peut être exercée à l'encontre des juges qui ne s'acquittent pas de leurs obligations de manière efficace et adéquate. Cette procédure devrait être conduite par une autorité indépendante ou un tribunal avec toutes les garanties d'un procès équitable et accorder aux juges le droit d'exercer un recours contre la décision et la sanction. Les sanctions disciplinaires devraient être proportionnelles à la faute commise ».* (69)

### 3.1.4 Formation

*Les juges devraient bénéficier d'une formation initiale et continue théorique et pratique, entièrement prise en charge par l'État. Celle-ci devrait inclure les questions économiques, sociales et culturelles nécessaires à l'exercice des fonctions judiciaires. L'intensité et la durée de cette formation devraient être fixées en fonction de l'expérience professionnelle antérieure. (56)*

*Une autorité indépendante devrait veiller, en respectant pleinement l'autonomie pédagogique, à ce que les programmes de formations initiale et continue répondent aux exigences d'ouverture, de compétence et d'impartialité inhérentes aux fonctions judiciaires ». (57)*

## 3.2 Le Conseil de l'Europe : l'Assemblée parlementaire

L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe s'est également penchée, à plusieurs reprises, sur le sujet de la justice et de son indépendance. Le 30 septembre 2009, notamment, elle a approuvé une résolution concernant les « *Allégations d'abus du système de justice pénale, motivés par des considérations politiques dans les États membres du Conseil de l'Europe* »<sup>43</sup>. La résolution se réfère principalement à la situation spécifique de différents pays, mais elle contient également des réflexions d'intérêt général notamment au sujet de la désignation des juges et de la surveillance de la justice :

*« les conseils de la magistrature doivent avoir une influence décisive en matière de recrutement et de promotion des juges et des procureurs, ainsi qu'en matière de mesures disciplinaires à leur encontre, sans préjudice de toute voie de recours judiciaire requise par certaines Constitutions (...) (3.3.1)*

*L'Assemblée invite l'Allemagne à envisager de créer un système d'autonomie de la justice, en tenant compte de la structure fédérale du système judiciaire allemand et en s'inspirant des conseils de la magistrature existant dans la plupart des États européens, afin de garantir l'indépendance de la justice à l'avenir ». (5.4.)*

## 3.3 Le Conseil de l'Europe : la Commission de Venise<sup>44</sup>

Cet organisme particulièrement prestigieux a naturellement aussi pris position sur de nombreux aspects de l'activité de la justice. Voici quelques passages concernant les thèmes qui nous occupent :

<sup>43</sup> <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta09/FRES1685.htm> .

Le rapporteur était Mme Sabine Leutheusser-Schnarrenberger, qui deviendra peu après ministre de la Justice en Allemagne.

<sup>44</sup> L'action de la Commission européenne pour la démocratie par le droit – dite Commission de Venise – s'inscrit dans le cadre des trois principes de base du patrimoine constitutionnel européen: la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit, qui sont les fondements de l'activité du Conseil de l'Europe. Cet organisme est composé par des spécialistes du droit constitutionnel de niveau international.

### 3.3.1 Sélection des juges et surveillance

« En résumé, de l'avis de la Commission de Venise, il est approprié, pour garantir l'indépendance de la magistrature, qu'un conseil de la magistrature indépendant joue un rôle déterminant dans les décisions relatives à la nomination et à la carrière des juges. Du fait de la richesse de la culture juridique en Europe, qui est précieuse et doit être préservée, il n'existe pas de modèle unique applicable à tous les pays. **Tout en respectant la diversité des systèmes juridiques, la Commission de Venise recommande aux États qui ne l'ont pas encore fait d'envisager de créer un conseil de la magistrature indépendant ou un organe similaire. La composition de ce conseil devrait, dans tous les cas, présenter un caractère pluraliste, les juges représentant une partie importante, sinon la majorité, de ses membres. À l'exception des membres de droit, ces juges devraient être élus ou désignés par leurs pairs**<sup>45</sup> ».

### 3.3.2 L'indépendance du juge à l'intérieur du système judiciaire

« Par indépendance judiciaire, on n'entend pas seulement l'indépendance du système judiciaire dans son ensemble vis-à-vis des autres Pouvoirs de l'État, mais aussi une indépendance "interne". Chaque juge, quelle que soit sa place dans l'appareil judiciaire, exerce le même pouvoir de juger. Par conséquent, lorsqu'il rend des décisions de justice, il doit aussi être indépendant des autres juges ainsi que du président du tribunal et de toute autre juridiction (qu'il s'agisse de la cour d'appel ou d'autres instances supérieures). La réflexion se porte d'ailleurs de plus en plus sur l'indépendance "interne" des juges. Un haut conseil de la magistrature est le mieux à même de garantir la protection de l'indépendance judiciaire, tant "interne" qu'"externe", comme s'accordent à le reconnaître les principaux documents internationaux consacrés à la question de l'indépendance judiciaire ».

En résumé, la Commission de Venise recommande vivement que les juges ordinaires soient nommés à titre permanent jusqu'à leur retraite. Dans le cas de juges en exercice, les périodes d'essai posent problème du point de vue de l'indépendance.<sup>46</sup>

<sup>45</sup> En caractère gras dans le texte original.

<sup>46</sup> Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur l'indépendance du système judiciaire, Partie I : L'indépendance des juges, 12/13 mars 2010.

## 4. Correctifs possibles

### 4.1 Election des magistrats de l'ordre judiciaire

L'élection des magistrats par le législatif ne saurait être remise en question, car elle est intimement liée à notre tradition démocratique et il n'est politiquement pas réaliste de penser qu'on puisse l'abandonner. Cette légitimité démocratique n'est toutefois pas reconnue aux juges vaudois des juridictions inférieures. Nous estimons que la nomination de ces magistrats, et leur confirmation chaque cinq ans, par le Tribunal cantonal constitue une atteinte à leur indépendance ou, du moins, à la perception d'indépendance que le justiciable peut en avoir. Nous l'avons vu au point précédent, le principe de l'indépendance de la justice ne se pose pas seulement par rapport aux éventuelles pressions externes, mais également par rapport à celles qui proviennent de l'intérieur de la justice, notamment des juridictions supérieures. Le cumul des compétences du Tribunal cantonal – comme autorité de jugement, de recours, de nomination, de surveillance, disciplinaire – nous paraît excessif. Nous sommes d'avis que les magistrats des juridictions inférieures – c'est-à-dire ceux avec lesquels le justiciable a le plus de contacts – doivent avoir, eux aussi, une légitimité démocratique propre. Ils ne doivent en aucune manière apparaître comme des « fonctionnaires » du Tribunal cantonal. Ils pourraient donc aussi être élus par le Grand Conseil, voire au niveau de leur juridiction<sup>47</sup>, ou encore par un autre organisme indépendant. Cela permettrait d'envisager de véritables carrières au sein de la justice. Il nous semble, en effet, que le passage de la juridiction inférieure au Tribunal cantonal est actuellement difficile et rare. Nous sommes parfaitement conscient des problèmes pratiques qu'impliquerait une telle réforme compte tenu du nombre de magistrats qu'il faudrait élire. Mais un tel changement doit être pris en considération conjointement avec les autres réformes que nous suggérons pour la surveillance de la justice, pour la sélection des candidats et pour la durée des mandats.

### 4.2 La durée du mandat des magistrats

La succession plus ou moins rapprochée des réélections des juges constitue une pression certaine sur le magistrat et, si l'on considère le rôle déterminant joué par les partis politiques lors de ces décisions, elle contribue à détériorer la perception d'indépendance de la justice. Pour atténuer cet aspect négatif, il y a plusieurs solutions. Certains cantons ont ainsi prolongé la durée du mandat des magistrats de l'ordre judiciaire : le Tessin, par exemple, a porté la durée des mandats des fonctions judiciaires de quatre à dix ans<sup>48</sup>. Mais le système qui est vraiment conforme aux standards internationaux est celui choisi par le canton de Fribourg : « *Les membres du pouvoir judiciaire et du Ministère public sont élus pour une durée indéterminée. Ils peuvent être révoqués par l'autorité d'élection dans les seuls cas prévus par la loi* »<sup>49</sup>. Il faut signaler

<sup>47</sup> Au Tessin, par exemple, l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire est élu par le Grand Conseil, sauf les juges de paix (fonction à temps partiel) élus par le peuple dans le district électoral correspondant à leur juridiction (art. 2 al. 2 LOG).

<sup>48</sup> Art.81 Cst-TI.

<sup>49</sup> Art. 121 al. 2 Cst-FR.

que, même au niveau de la justice internationale, il y a un souci croissant de renforcer l'indépendance de la justice et de réduire le danger de pressions représenté par la réélection : les juges de la Cour européenne des droits de l'homme étaient auparavant élus pour une période de six ans, renouvelable jusqu'à l'âge de 70 ans. Avec l'adoption du Protocole XIV à la Convention européenne des droits de l'homme, les juges de Strasbourg sont, désormais, élus pour un mandat de neuf ans non renouvelable<sup>50</sup>.

Nous pensons que la solution choisie par le Canton de Fribourg mérite d'être considérée sérieusement ; non seulement elle assure une meilleure indépendance de la justice, elle évite aussi l'énorme travail du renouvellement périodique des mandats, le plus souvent vécu comme une simple formalité administrative. Une telle solution présuppose naturellement un organisme à même d'assurer un bon monitoring de l'administration de la justice et d'intervenir rapidement en cas de *dérappages*. Dans une étude consacrée à la réélection des juges, les professeurs Pascal Mahon et Roxane Schaller concluent que *« Compte tenu des développements intervenus en matière de haute surveillance et des moyens nouveaux qui existent afin d'assurer le bon fonctionnement de la justice, notamment à travers les possibilités de révocation, disciplinaire ou pour justes motifs, des magistrats, le système de la réélection est aujourd'hui dépourvu de raison d'être. Dès lors, la voie tracée par la nouvelle Constitution du canton de Fribourg, d'une désignation pour une durée indéterminée, nous paraît une voie à suivre »*<sup>51</sup>.

#### 4.3 La surveillance de l'administration de la justice

Quand on parle de surveillance de l'administration de la justice, on entend la surveillance des comportements des magistrats et du fonctionnement des tribunaux. Pour ce qui est du contrôle des décisions des magistrats et des tribunaux, celui-là se fait par le biais des instances de recours.

Dans le système vaudois, le Tribunal cantonal représente le pouvoir judiciaire et à ce titre, il assume la surveillance sur l'ensemble de la magistrature. Comme nous l'avons mentionné, le Tribunal neutre joue aussi un certain rôle dans ce domaine, mais de manière subordonnée. Nous avons déjà exprimé nos hésitations quant à ce rôle centralisateur du Tribunal cantonal. Dans son avis de droit, le professeur Tanquerel se prononce également d'une façon critique sur ce cumul de compétences : *« Comme le double rôle d'autorité de recours et d'autorité de surveillance du Tribunal cantonal ne paraît pas non plus la solution la plus optimale, au vu du risque de confusion qu'il pourrait entraîner, on peut se demander si la création d'un Conseil supérieur de la magistrature, indépendant de l'exécutif et du législatif, donc de nature quasi judiciaire, qui serait chargé de la surveillance des tribunaux dans leur ensemble, y compris le pouvoir disciplinaire, ne devrait pas être sérieusement envisagé »*<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2010.

<sup>51</sup> Pascal Mahon / Roxane Schaller. Le système de réélection des juges : évidence démocratique ou épée de Damoclès ?, in : Justice - Justiz - Giustizia 2013/1. V. aussi Bernard Corboz, L'indépendance des juges et le système de réélection périodique, ibidem 2011/4.

<sup>52</sup> Tanquerel 70 p. 22.

Quelques-uns de nos cantons se sont justement inspirés – pour la surveillance et le pouvoir disciplinaire à l'égard des tribunaux et des juges – de ce modèle du *Conseil supérieur de la magistrature*, en vigueur dans de nombreux pays et préconisé par le Conseil de l'Europe<sup>53</sup>. Comme nous l'avons déjà rappelé, ce modèle a failli être adopté par la Confédération<sup>54</sup> ; acceptée à l'unanimité par la Commission des questions juridiques des États, la solution a cependant été refusée en plénum, suite à la farouche opposition des ténors des principaux partis, qui craignaient manifestement de perdre leur influence déterminante dans le choix des juges<sup>55</sup>.

Pour définir le Conseil de la magistrature, nous empruntons la description qu'en fait le canton de Fribourg sur le site web du Conseil :

*« Le Conseil de la magistrature est l'organe de surveillance du pouvoir judiciaire et du Ministère public. Il est indépendant des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Il exerce la surveillance administrative et disciplinaire. La surveillance administrative comprend l'examen des rapports annuels et l'inspection annuelle des autorités judiciaires et du Ministère public. La surveillance administrative des autorités judiciaires de première instance peut être déléguée, pour une durée limitée, au Tribunal cantonal. Le Conseil de la magistrature préavise, à l'intention du Grand Conseil, les candidatures aux postes du pouvoir judiciaire et du Ministère public. Il peut, à l'égard des autorités judiciaires et du Ministère public, émettre des directives, donner des instructions et prendre toute autre mesure nécessaire. Il veille en outre à la formation continue des membres des autorités judiciaires et du ministère public »*<sup>56</sup>.

Les cantons qui ont choisi le modèle du Conseil de la magistrature l'ont tous fait dans une période relativement récente : outre Fribourg, qui est le dernier en date, il y a également Neuchâtel<sup>57</sup>, Genève, le Jura et le Tessin. La création d'un tel conseil est en discussion au Valais<sup>58</sup>. Comme on peut le constater, nous sommes en présence d'une certaine dynamique qui va dans le sens de la création d'un tel organisme. Ce mouvement est favorisé par les travaux scientifiques, les directives concernant les standards internationaux en matière d'indépendance de la justice et aussi par un agacement croissant de la population face à l'importance excessive donnée à l'appartenance politique des candidats à une fonction judiciaire.

Il y a naturellement plusieurs façons de concevoir le conseil de la magistrature. Ses compétences et sa composition peuvent sensiblement changer d'un pays à l'autre, d'un canton à l'autre. En substance, toutefois, il s'agit de donner une sorte de *gouvernement*

<sup>53</sup> Dans l'interview publiée dans *Le Temps*, déjà citée à page 10 note 34, l'ancien président du TF, Claude Rouiller propose également le modèle du Conseil de la magistrature s'inspirant « d'un système venu du Canada et introduit par exemple à Fribourg ».

<sup>54</sup> V. Le projet de Loi fédérale sur le Conseil de la Magistrature tel qu'il avait été proposé par la Commission des questions juridiques du Conseil des Etats avec l'adhésion du Conseil fédéral : <http://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2002/1146.pdf>

<sup>55</sup> V. Dick Marty, Qui a peur du Conseil de la magistrature ?, in : Justice – Justiz – Giustizia 2009/2 <http://www.fr.ch/cmagg/fr/pub/index.cfm>

<sup>57</sup> V. Maire-Pierre de Montmollin, NE : Justice en mutation : le Conseil de la Magistrature, in : Justice – Justiz – Giustizia, 2010/2. Contrairement aux autres cantons qui ont choisi le modèle du CSM, Neuchâtel n'a pas estimé nécessaire prévoir une assise constitutionnelle à cette institution.

<sup>58</sup> Le Département de la formation et de la sécurité vient de lancer une procédure de consultation en ce sens ([http://www.vs.ch/Public/doc\\_detail.asp?DocumentID=32672](http://www.vs.ch/Public/doc_detail.asp?DocumentID=32672)).

au Troisième Pouvoir, d'avoir un organisme qui le représente et qui est responsable de son bon fonctionnement. Il est incontestable qu'une telle institution contribue à renforcer le principe de l'indépendance de la justice. Sa création n'est nullement contraire aux principes démocratiques de notre pays. D'autre part, le conseil de la magistrature ne remplace pas les autres mécanismes de contrôle actuellement en vigueur : nous songeons au Grand Conseil, bien entendu, qui exerce la haute surveillance, mais aussi à la Cour des comptes (là où elle existe) ou à l'inspection des finances.

## 5. Suggestions

### 5.1 Institution d'un Conseil supérieur de la Magistrature

Le fait d'instituer ou non un Conseil de la Magistrature (on peut se demander si l'adjectif supérieur est vraiment nécessaire) conditionne les choix possibles aussi bien en ce qui concerne la sélection et l'élection des juges, que les modalités de la surveillance de l'administration de la justice. Nous estimons que cette solution mérite d'être étudiée de manière sérieuse. Elle aurait l'avantage d'être conforme aux standards reconnus en matière d'indépendance de la justice et renforcerait le principe de la séparation des pouvoirs.

Ce conseil aurait pour tâche de participer à la sélection des magistrats de l'ordre judiciaire, d'exercer la surveillance des autorités judiciaires ainsi que le pouvoir disciplinaire à l'égard de ses membres et de représenter le pouvoir judiciaire.

Certains cantons (Fribourg et Jura) prévoient qu'un conseiller d'Etat et un membre du Grand Conseil fassent partie du Conseil de la Magistrature. C'est un choix qui n'est guère convaincant, car nous pensons qu'il y a un danger de confusion des rôles et nous estimons qu'une telle solution n'est pas conforme au principe de la séparation des pouvoirs.

#### 5.1.1 La composition du Conseil (supérieur) de la Magistrature

Le nombre des membres devrait être d'au moins sept, mais pas plus de onze. La composition suivante pourrait être envisageable :

- le président du Tribunal cantonal
- le procureur général
- un juge du Tribunal cantonal élu par ses pairs
- un juge des juridictions de première instance, élu par ses pairs
- le bâtonnier
- un ou deux membres désignés par le Grand Conseil
- un ou deux membres désignés par le Conseil d'Etat

Il serait souhaitable que le monde universitaire soit représenté dans ce conseil et qu'on y trouve également un ancien magistrat. Rappelons que selon les directives du Conseil de l'Europe, les magistrats de l'ordre judiciaire devraient représenter une partie importante, sinon la majorité du Conseil de la Magistrature.

Nous estimons que la présidence du CSM doit être assumée par le président du Tribunal cantonal et ce dernier, devrait être proposé par ses pairs et élu par le Grand Conseil.



### 5.1.2 Les compétences du Conseil de la Magistrature

Les compétences du CSM pourraient être résumées de la façon suivante :

- Il représente le Troisième Pouvoir, il établit un rapport annuel sur l'état de la justice et sur l'activité des différentes juridictions. Nous estimons que le président du CSM devrait participer aux débats du Grand Conseil consacrés au rapport annuel et au budget de la justice. Une telle participation contribuerait à souligner l'existence et l'indépendance des trois pouvoirs<sup>59</sup>.
- Il met au concours les postes de juge et de procureur, procède à l'examen des candidatures et établit, sur la base de critères objectifs fixés au préalable, les préavis à l'attention du Grand Conseil. Pour ce faire, il fait appel à la collaboration d'experts indépendants.
- Il pourrait nommer les magistrats des juridictions inférieures, si on renonçait en tout ou en partie à leur élection par le parlement. Nous estimons toutefois préférable – surtout si on choisit le système du mandat de durée indéfinie – que tous les magistrats de l'ordre judiciaire soient élus par le parlement, sur proposition du CSM, et bénéficient, de par là même, d'une claire légitimation démocratique.
- Il surveille la gestion des tribunaux et contrôle l'activité des magistrats.
- Il exerce le pouvoir disciplinaire sur l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire.
- Il décrète la révocation des magistrats qui ne remplissent plus les conditions pour exercer leur fonction. Cette décision pourrait toutefois être attribuée au Grand Conseil, étant donné que c'est ce dernier qui procède à l'élection ; en ce cas le CSM formulerait la proposition.
- Pour surveiller le fonctionnement de l'ensemble de l'appareil judiciaire, le CSM doit avoir à sa disposition une certaine structure. Il peut ainsi promouvoir la création d'organismes internes pour le contrôle des risques et la gestion des ressources. Dans des cas particulièrement complexes, il pourrait faire appel à des experts externes pour conduire des enquêtes administratives ou pour évaluer l'activité d'un office judiciaire particulier, notamment à la suite de plaintes réitérées.
- Il se prononce sur la levée du secret de fonction.
- Il fonctionne selon le principe de la transparence : ses décisions sont publiées (sous réserve des normes sur la protection de la personnalité).

Contre les décisions du CSM, notamment en matière disciplinaire, il faudra prévoir une instance de recours. Ce rôle ne peut bien entendu pas être assumé par le Tribunal cantonal ou par une partie de celui-ci, car il est lui-même soumis à la surveillance et au pouvoir disciplinaire du CSM. Il faut donc prévoir une autorité indépendante de recours élue par le Grand conseil : ce pourrait ainsi être l'actuel Tribunal neutre, qui ne serait donc pas soumis à la surveillance du CSM<sup>60</sup>.

<sup>59</sup> Le Tribunal fédéral défend les projets de budget et les comptes des tribunaux fédéraux devant l'Assemblée fédérale. L'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération en fait de même pour le parquet fédéral (art. 142 al. 3 et 162 al.2 et 5 LParl).

<sup>60</sup> Genève a institué une Cour d'appel du pouvoir judiciaire composée de trois juges et trois suppléants (art. 135 ss. LOJ-GE). Le Tessin connaît un système analogue avec une Commission des recours élue par le Grand Conseil (art. 85a LOG).

## 5.2 La sélection et l'élection des magistrats de l'ordre judiciaire

Le Conseil de la Magistrature met au concours les postes de juges conjointement avec un collègue d'experts ; il examine les candidatures et soumet les propositions motivées au Grand Conseil compétent pour l'élection. Parmi les experts, il convient aussi de faire appel à des représentants du monde universitaire et à des psychologues. Il faudra codifier les critères objectifs servant au choix des candidats.

La même procédure est prévue pour les juges de première instance (qui ne seraient donc plus nommés par le tribunal cantonal). Un système d'élection au niveau de leur juridiction territoriale pourrait être imaginé. Une autre possibilité pourrait consister à attribuer cette compétence à ce même Conseil de la Magistrature.

## 5.3 La durée du mandat

Les magistrats de l'ordre judiciaire sont élus pour une période indéterminée. Cette solution est également conforme aux standards reconnus en matière d'indépendance de la justice<sup>61</sup>. La loi devrait prévoir, en détail, les motifs de révocation, pour raison disciplinaire, pour incapacité ou pour le cas où les conditions d'éligibilité ne seraient plus remplies. La révocation serait prononcée par le Conseil de la Magistrature selon une procédure fixée dans la loi. Comme nous l'avons déjà indiqué, la révocation pourrait aussi être prononcée par le Grand Conseil sur proposition du CSM ; autre solution possible, le CSM prononce la révocation et le Grand Conseil décide en tant qu'instance de recours.

Etant donné la nature importante et délicate de la fonction judiciaire, le CSM doit avoir l'obligation de consulter régulièrement les magistrats. Nous sommes même d'avis qu'il faudrait organiser des évaluations périodiques (*assessment*).

Si le principe de l'élection, ou de la nomination, des magistrats à temps indéterminé ne devait pas être approuvé, nous recommanderions de prolonger le mandat à dix ans.

## 5.4 Le Ministère public

Le Ministère public est une autorité judiciaire. Les procureurs sont des magistrats de l'ordre judiciaire et donc soumis aux mêmes règles d'élection, de durée de mandat, de surveillance et de sanctions disciplinaires que les juges. Un réexamen de l'organisation du Ministère public s'imposerait, si l'on venait à réformer les autres domaines déjà cités. Aujourd'hui, seul le Procureur général est élu ; tous les autres procureurs sont nommés par le Conseil d'État, sur proposition du Procureur général, pour un mandat de cinq ans, renouvelable<sup>62</sup>. Sous cet aspect, le modèle vaudois se distingue assez clairement de la plupart des autres cantons. Dans la mesure où le procureur est un magistrat qui exerce une fonction judiciaire, il nous paraît nécessaire de lui reconnaître une légitimité plus affirmée et une indépendance plus grande par rapport à l'exécutif. À notre avis, les procureurs devraient être élus, en tous cas ceux qui exercent des responsabilités

<sup>61</sup> Telle est aussi la suggestion de l'ancien président du TF, Claude Rouiller (interview déjà citée p. 10 note 32 et p. 18 note 50).

<sup>62</sup> Art. 7 et 8 LMPu.

particulières : en plus du Procureur général, les procureurs généraux adjoints et les premiers procureurs d'arrondissement.

## 5.5 Le Grand Conseil

Le Grand Conseil continuerait à exercer la haute surveillance<sup>63</sup> sur le pouvoir judiciaire et donc aussi sur le Ministère public. Une réorganisation des commissions et de leur travail serait nécessaire si la réforme suggérée venait à être réalisée. Actuellement, ce ne sont pas moins de quatre commissions qui s'occupent des problèmes liés à l'administration de la justice. Une rationalisation paraît possible et serait même souhaitable.

## 5.6 Autres solutions envisageables : statu quo +

Si le principe de l'institution d'un Conseil de la Magistrature ne devait pas entrer en ligne de compte et que l'on décidait de ne réviser que les mécanismes actuels de la surveillance, nous estimons qu'il faudrait élargir la composition de l'Autorité de surveillance telle que nous la connaissons à ce jour (constituée de trois juges du Tribunal cantonal). Dans cette éventualité, nous suggérons de compléter cette Autorité d'un juge de première instance désigné par ses pairs et d'une personne externe désignée par le Conseil d'État (un professeur d'université ou un spécialiste en ressources humaines). Le Procureur général ou un de ses adjoints devraient également y faire part si on reconnaît le statut d'autorité judiciaire au Ministère public.

L'ouverture d'une enquête administrative et la suspension d'un juge du Tribunal cantonal sont actuellement de la compétence du Bureau du Grand Conseil, ce qui est difficilement conciliable avec le principe de la séparation des pouvoirs. Cette faculté devrait être attribuée à l'Autorité de surveillance élargie.

En rester au système de l'Autorité de surveillance serait une solution peu satisfaisante. On aurait un embryon de Conseil de la Magistrature, qui ne serait pas en mesure de résoudre des problèmes majeurs, comme par exemple la nomination des magistrats de première instance par l'autorité de recours, à moins qu'on décide que ces derniers soient élus par le parlement ou au niveau de leur juridictions (élection populaire).

La revendication exprimée par certains milieux, à savoir que le législatif joue un plus grand rôle dans le contrôle de la justice, ne nous paraît pas opportune ni défendable dans l'optique du droit constitutionnel qui consacre le principe de la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la justice. Sur ce point, nous nous référons à l'avis de droit du professeur Tanquerel.

La création d'un Conseil de la Magistrature, avec la participation de représentants de la société civile, contribuerait à un meilleur contrôle du fonctionnement de la justice et à une plus grande transparence. Cela répondrait ainsi aux souhaits légitimes exprimés par les membres du législatif et par les justiciables.

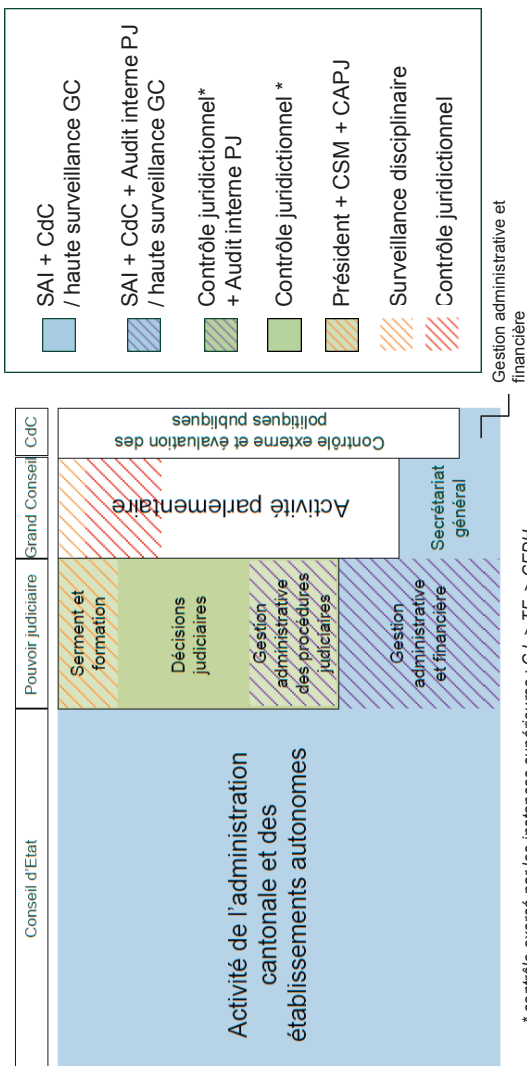
---

<sup>63</sup> Nous avons sciemment renoncé à définir la *haute surveillance* : cela a déjà été fait par le professeur Tanquerel dans son avis de droit déjà cité.

## Abréviations

CD	Le protagoniste du drame de Payerne des 13 et 14 mai 2014
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
CHSTC	Commission de haute surveillance du Tribunal cantonal du Grand Cons
CPS	Code pénal suisse du 21 décembre 1937
CSM	Conseil Supérieur de la Magistrature
Cst	Constitution
LGC	Loi sur le Grand Conseil du 8 mai 2007
LHSTC	Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal du 8 mars 2011
LJ	Loi sur la justice du 31 mai 2010 (Fribourg)
LMPu	Loi sur le Ministère public du 19 mai 2003
LOAP	Loi fédérale sur l'organisation des autorisés pénales de la Confédération du 19 mars 2010
LOG	Legge sull'organizzazione giudiziaria du 10 mai 2006 (Tessin)
LOJ-VS	Loi sur l'organisation de la Justice du 11 février 2009 (Valais)
LOJ-GE	Loi sur l'organisation judiciaire du 1 janvier 2011 (Genève)
LOJV	Loi d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (Vaud)
Lparl	Loi sur l'Assemblée fédérale (Loi sur le Parlement) du 25 novembre 2013
OJN	Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise du 27 janvier 2010

# Un système cohérent, sans lacune et conforme à la séparation des pouvoirs



\* contrôle exercé par les instances supérieures : CJ -> TF -> CEDH



<p><b>Loi sur le Grand Conseil (LGC) RS 171.01</b></p> <p><b>Art. 86 Commission de haute surveillance</b></p> <p>1 La Commission de haute surveillance est créée pour le Grand Conseil à l'effet de surveiller la haute surveillance sur le Tribunal cantonal.</p> <p>2 La commission est composée de 7 membres.</p> <p>3 Pour le surplus, les articles 46 et 47 de la présente loi sont applicables à la composition, à l'élection et au mandat des membres de la Commission de haute surveillance.</p> <p>4 Pour le surplus, les tâches et moyens de la Commission de haute surveillance sont définis dans l'annexe 1.</p> <p>5 Un député ne peut siéger à la fois dans la Commission de présentation et dans la Commission de haute surveillance.</p>	<p><b>Règlement du Grand Conseil RS 171.100</b></p> <p><b>Art. 43</b> 1 Commission de justice</p> <p>1 La Commission de justice, composée de sept membres, est créée à l'effet de surveiller le centre de la haute surveillance, la gestion des autorités judiciaires et du Tribunal cantonal.</p> <p>2 Les membres de la Commission de justice sont élus par le Tribunal cantonal.</p> <p>3 Pour le surplus, les groupes politiques du Ministère public, les groupes politiques non représentés entendus et les groupes politiques privés en outre :</p> <p>a) les rapports des autorités judiciaires et du Tribunal cantonal ;</p> <p>b) les recours en grâce et les demandes de naturalisation conformément aux articles 40 et 41 ;</p> <p>c) les demandes de levée de l'immunité, les cas d'incompatibilité, d'irresponsabilité ou de récusation (ordonnance de récusation) relevant du Grand Conseil.</p> <p>4 Le Grand Conseil :</p> <p>a) émet des recommandations politiques (déclarations, vœux, vœux de soutien) et des initiatives populaires, constitutionnelles</p>	<p>Voir le site internet du Conseil de la magistrature <a href="http://www.ccmag.ch/portal/index.cfm">http://www.ccmag.ch/portal/index.cfm</a></p> <p>Le Conseil de la magistrature est l'organe consultatif de l'Assemblée cantonale du Ministère public. Il est indépendant de la magistrature.</p> <p>Le Conseil de la magistrature est une commission administrative et disciplinaire. La surveillance administrative comprend l'examen des dossiers de candidature et l'admission des membres du Ministère public. La surveillance administrative des membres du Ministère public peut être déléguée, pour une durée limitée, au Tribunal cantonal.</p> <p>Le Conseil de la magistrature est présidé, à l'intention du Grand Conseil, les candidatures aux postes du pour et des membres du Tribunal cantonal, par un membre de l'Ordre des avocats ou par un membre du Tribunal cantonal. Le Grand Conseil, à la demande de la Faculté de droit de l'Université, un membre du Ministère public, un membre du Tribunal cantonal ou un membre du Ministère public et deux membres proposés par le Conseil de la magistrature lui-même.</p>	<p><b>Loi sur le Grand Conseil (LGC) RS 121.1</b></p> <p><b>Art. 14 Commission des finances et de gestion</b></p> <p>1 La Commission des finances et de gestion est créée à l'effet de :</p> <p>a) surveiller l'exécution des dépenses de l'Etat ;</p> <p>b) contrôler la gestion et examiner les comptes de l'Etat ;</p> <p>c) examiner les comptes de l'Etat et les rapports des autorités judiciaires et autres organismes soumis à la haute surveillance du Grand Conseil, à l'exception du Courant judiciaire ;</p> <p>...</p> <p><b>Art. 16 Commission de justice</b></p> <p>1 La Commission de justice a les attributions suivantes :</p> <p>a) elle examine les rapports adressés au Grand Conseil par le Tribunal cantonal ;</p> <p>b) elle prépare les élections judiciaires et les décisions concernant les juges</p>	<p><b>Loi d'organisation (OGC) RS 151.10</b></p> <p><b>Art. 85</b> 1 La commission est composée de six membres.</p> <p>2 Ses tâches sont définies par la loi sur la haute surveillance.</p> <p>3 La commission a les attributions judiciaires et fonctionnelles de la haute surveillance.</p> <p>4 La commission de justice a les attributions suivantes :</p> <p>a) d'instruire les cas d'incompatibilité (art. 13), d'irresponsabilité ou de récusation (ordonnance de récusation) relevant du Grand Conseil ;</p> <p>b) de préparer les élections judiciaires et les décisions concernant les juges</p>	<p><b>Loi sur le Grand Conseil (LGC) RS 151.21</b></p> <p><b>Art. 4</b></p> <p>1 Le Grand Conseil exerce la haute surveillance sur le Conseil exécutif, sur le Tribunal cantonal et sur la Direction de la magistrature ainsi que sur l'administration et les autres organismes chargés de tâches publiques.</p> <p>2 La haute surveillance permet au Grand Conseil d'exercer un contrôle sur :</p> <p>a) l'exécution des tâches des commissions des organes soumis à la haute surveillance ;</p> <p>b) les affaires de la haute surveillance ;</p> <p>c) la gestion des affaires de la haute surveillance ;</p> <p>d) les affaires de la haute surveillance ;</p> <p>e) les affaires de la haute surveillance ;</p>	<p><b>Kantonsratsgesetz (KRG) RS 171.1</b></p> <p>§ 34 a. 1 Der Kantonsrat und seine Organe üben insbesondere über :</p> <p>a) die Kantonsregierung ;</p> <p>b) den Kantonsrat ;</p> <p>c) die Kantonsregierung ;</p> <p>d) die Kantonsregierung ;</p> <p>e) die Kantonsregierung ;</p> <p>f) die Kantonsregierung ;</p> <p>g) die Kantonsregierung ;</p> <p>h) die Kantonsregierung ;</p> <p>i) die Kantonsregierung ;</p> <p>j) die Kantonsregierung ;</p> <p>k) die Kantonsregierung ;</p> <p>l) die Kantonsregierung ;</p> <p>m) die Kantonsregierung ;</p> <p>n) die Kantonsregierung ;</p> <p>o) die Kantonsregierung ;</p> <p>p) die Kantonsregierung ;</p> <p>q) die Kantonsregierung ;</p> <p>r) die Kantonsregierung ;</p> <p>s) die Kantonsregierung ;</p> <p>t) die Kantonsregierung ;</p> <p>u) die Kantonsregierung ;</p> <p>v) die Kantonsregierung ;</p> <p>w) die Kantonsregierung ;</p> <p>x) die Kantonsregierung ;</p> <p>y) die Kantonsregierung ;</p> <p>z) die Kantonsregierung ;</p>	<p><b>Gesetz über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO) RS 152.100</b></p> <p>§ 97. 42 Bestand und Organisation der Ausschüsse</p> <p>1 Oberaufsichtskommissionen sind :</p> <p>a) die Finanzkommission mit dreizehn Mitgliedern ;</p> <p>b) die Kantonsratskommission mit dreizehn Mitgliedern ;</p> <p>c) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>d) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>e) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>f) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>g) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>h) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>i) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>j) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>k) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>l) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>m) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>n) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>o) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>p) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>q) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>r) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>s) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>t) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>u) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>v) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>w) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>x) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>y) die Kommission der Kantonsregierung ;</p> <p>z) die Kommission der Kantonsregierung ;</p>
--	--	--	--	--	--	--	---





<p><b>Lois autres ou règlements</b></p>	<p><b>Loi sur la haute surveillance du Tribunal cantonal (LHSTC) RS 73.35</b></p> <p><b>Art. 2 Objet</b></p> <p>1 La haute surveillance porte sur la gestion du Tribunal cantonal.</p> <p>2 Elle comprend également le pouvoir d'investigation en cas de déni de justice.</p> <p>3 Elle est exercée par l'autorité judiciaire.</p> <p>4 Elle est exercée en cas sur l'activité juridictionnelle des autorités judiciaires.</p> <p><b>Art. 3 Composition de la haute surveillance</b></p> <p>1 La haute surveillance est exercée par une commission de cinq membres nommés par le Grand Conseil.</p> <p>2 En cas de dimission sur le rapport cantonal, ce dernier peut saisir directement le Grand Conseil par son intermédiaire d'une commission d'enquête.</p> <p>3 La même procédure s'applique aux séances du Grand Conseil.</p> <p>4 Le même droit de participation est réservé au Grand Conseil cantonal lorsque le Grand Conseil délibère sur les rapports d'une</p>	<p><b>Loi sur l'organisation des Conseils et les rapports entre les pouvoirs RS 171.1</b></p> <p><b>Titre 2: Rapports entre le Grand Conseil et les autorités</b></p> <p><b>Art. 127 Participation au Grand Conseil</b></p> <p>1 Le Tribunal cantonal saisit le Grand Conseil par son intermédiaire de la compétence de ce dernier par l'intermédiaire du Conseil d'Etat.</p> <p>2 En cas de dimission sur le rapport cantonal, ce dernier peut saisir directement le Grand Conseil par son intermédiaire d'une commission d'enquête.</p> <p>3 La même procédure s'applique aux séances du Grand Conseil.</p> <p>4 Le même droit de participation est réservé au Grand Conseil cantonal lorsque le Grand Conseil délibère sur les rapports d'une</p>	<p><b>Règlement du Conseil de la magistrature (RCM) RS 130.21</b></p>	<p><b>Loi sur la haute surveillance de la gestion des autorités judiciaires et l'exercice des autres compétences du Grand Conseil en matière judiciaire (loi sur la haute surveillance, LHS) RS 151.110</b></p> <p><b>Haute surveillance sur la gestion des autorités judiciaires</b></p> <p><b>Art. 1</b> - La présente loi a pour objet l'organisation des autorités judiciaires des compétences du Grand Conseil en matière judiciaire.</p> <p>- Elle porte sur:</p>	<p><b>Règlement du Grand Conseil (RGC) RS 151.211</b></p> <p><b>Art. 38 Commission de justice (CJA)</b></p> <p>1 La Commission de justice compte cinq membres.</p> <p>2 Elle exerce en particulier les attributions suivantes:</p> <p>a) exerce la haute surveillance sur la gestion de la Cour administrative, du Tribunal administratif, du Tribunal magistral;</p> <p>b) prépare le budget, le plan financier, les propositions de loi, les projets de règlements, le rapport de gestion, les motions transmises ainsi que les autres documents de travail des autorités judiciaires et du Ministère public;</p>	<p><b>surveillance des institutions autonomes peuvent, dans le champ de compétences, exercer la haute surveillance de la manière suivante:</b></p> <p>a. exiger de la part du gouvernement, respectivement des autorités administratives, des tribunaux ou du contrôle des finances, la remise de toutes les évaluations relatives au budget et à la gestion, ainsi que des documents y relatifs</p> <p>b. dans le cadre de l'art. 3 relatif au rapport de gestion, de demander des explications, de saisir le Grand Conseil de propositions spécifiques, d'effectuer des visites de l'administration sans accord préalable de l'organe concerné, et ainsi de procéder à des enquêtes et de questionner toute personne de l'administration</p> <p><sup>1</sup> Le secret de fonction pour motif d'intérêts publics prépondérants ne peut être opposé aux commissions de surveillance.</p> <p><sup>2</sup> Pour autant que la protection d'intérêts privés prépondérants est reconnue, la haute surveillance protège de la sphère privée ou d'une procédure judiciaire en cours, le respect de la vie privée, l'ordre public, les secrets d'affaires, les secrets de procédure ou l'information publique concernée peuvent présenter un rapport spécial au lieu des documents administratifs.</p> <p><sup>4</sup> La commission de surveillance remet ses constatations à l'organe compétent.</p>	
---	--	--	---	---	---	--	--



	<p>NB : à ce propos voir les rapports de la commission de CHSTC notamment de l'année 2014 (avis de droit Tanquerel et rapport Merty)</p>		<p><b>Art. 26</b> 1. La commission a) veille au maintien de relations harmonieuses entre les autorités et qu'elle favorise, par les moyens juridictionnels ordinaires; c) tente la conciliation en vue d'apaiser les conflits de compétence. 2A. se lire elle peut, d'office ou sur demande des parties, prendre toutes les initiatives nécessaires pour favoriser un dialogue constructif entre les pouvoirs. 3En cas de dysfonctionnement, elle fait rapport au Grand Conseil en indiquant les mesures prises et les moyens nécessaires à la rétablissement du fonctionnement normal des institutions.</p> <p><b>4. Intervention du Grand Conseil</b></p> <p><b>Art. 30</b> 1En cas d'échec de la conciliation, la commission rédige un rapport à l'intention du Grand Conseil.</p> <p>2Elle lui propose les moyens de remédier au conflit existant.</p> <p>3Le Grand Conseil tranche définitivement.</p>	<p><b>Art. 26</b> 1. La commission a) veille au maintien de relations harmonieuses entre les autorités et qu'elle favorise, par les moyens juridictionnels ordinaires; c) tente la conciliation en vue d'apaiser les conflits de compétence. 2A. se lire elle peut, d'office ou sur demande des parties, prendre toutes les initiatives nécessaires pour favoriser un dialogue constructif entre les pouvoirs. 3En cas de dysfonctionnement, elle fait rapport au Grand Conseil en indiquant les mesures prises et les moyens nécessaires à la rétablissement du fonctionnement normal des institutions.</p> <p><b>4. Intervention du Grand Conseil</b></p> <p><b>Art. 30</b> 1En cas d'échec de la conciliation, la commission rédige un rapport à l'intention du Grand Conseil.</p> <p>2Elle lui propose les moyens de remédier au conflit existant.</p> <p>3Le Grand Conseil tranche définitivement.</p>	<p><b>Art. 58</b> Chronologie</p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en trois étapes :</p> <p>2 Elle peut saisir l'exercer concomitamment au traitement des affaires.</p> <p><b>Art. 59 Outils et moyens</b></p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en accord avec les outils et moyens suivants.</p> <p>a connaissance des planifications et des rapports,</p> <p>b le droit à l'information, le droit de consultation et le droit de production de copies,</p> <p>c le droit de désaveu des initiatives, des interventions et des propositions.</p> <p><b>Art. 60 Critères</b></p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en fonction des critères suivants:</p> <p>a la légalité et la régularité,</p> <p>b l'opportunité et l'efficacité,</p> <p>c la rentabilité.</p> <p><b>Art. 61 Organes</b></p> <p>1 La haute surveillance est assurée par la Commission de finances, la Commission de gestion, la Commission de l'énergie et par les commissions d'enquête parlementaire.</p>	<p><b>Art. 58</b> Chronologie</p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en trois étapes :</p> <p>2 Elle peut saisir l'exercer concomitamment au traitement des affaires.</p> <p><b>Art. 59 Outils et moyens</b></p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en accord avec les outils et moyens suivants.</p> <p>a connaissance des planifications et des rapports,</p> <p>b le droit à l'information, le droit de consultation et le droit de production de copies,</p> <p>c le droit de désaveu des initiatives, des interventions et des propositions.</p> <p><b>Art. 60 Critères</b></p> <p>1 La haute surveillance s'exerce en fonction des critères suivants:</p> <p>a la légalité et la régularité,</p> <p>b l'opportunité et l'efficacité,</p> <p>c la rentabilité.</p> <p><b>Art. 61 Organes</b></p> <p>1 La haute surveillance est assurée par la Commission de finances, la Commission de gestion, la Commission de l'énergie et par les commissions d'enquête parlementaire.</p>	<p><b>NB</b> : Sur base d'un Mémoire avec le secrétaire, il a été indiqué que la Commission de justice se réunit environ 5 fois par année avec la participation de tous les membres de la gestion administrative et financière des institutions fédérales. Une fois par semaine la Commission de justice effectue une veille à la Cour suprême et à la Cour administrative. Les rapports sont transmis. Finalement, la Commission de justice reçoit les rapports du Contrôle des finances portant sur la justice.</p>
--	--	--	---	---	--	--	---



	<p>indépendante qui a pour mission de contrôler l'utilisation de tout argent public, sous l'angle de la performance en s'assurant principalement du respect des principes de durabilité, et subsidiairement du respect des principes de légalité et de régularité.</p> <p><b>Art. 30 Champ de contrôle</b></p> <ol style="list-style-type: none"> <li>Le champ de contrôle de la Cour des comptes s'étend aux entités suivantes :       <ol style="list-style-type: none"> <li>les entités publiques ;</li> <li>le Conseil d'Etat et son administration ainsi que les entités qui lui sont rattachées ;</li> <li>le Tribunal cantonal ainsi que les tribunaux et les tribunaux de première instance ;</li> <li>les communes, ainsi que les entreprises, associations, fédérations et agglomérations de communes ;</li> <li>les personnes morales de droit public ;</li> <li>les personnes physiques et morales auxquelles l'Etat ou une commune délègue des fonctions ;</li> <li>les personnes physiques et morales qui, par accord, directement ou indirectement, une subvention au sens des articles 7 et 12 de la loi sur les subventions ou une autre contribution au sens de l'article 1, lettre a), c) et d), et l'article 1, lettre e), de la loi sur les subventions.</li> </ol> </li> </ol> <p><b>Art. 26 Obligation de collaborer et de renseigner</b></p> <p>1 Dans le cadre de sa mission, la Cour des comptes a le droit de procéder d'investigation. Les entités soumises à son contrôle sont tenues de collaborer avec celle-ci, de lui fournir les renseignements et documents et toutes pièces, ainsi qu'en autorisant l'accès à leur système informatique, dans la mesure où cela est utile à l'exécution de sa mission.</p> <p>2 Le secret de fondation ne peut être opposé à la Cour des comptes.</p> <p>3 La Cour des comptes a l'autorité compétente pour contrôler l'Etat et son administration.</p> <p>4 La Chancellerie communique à la Cour des comptes toutes les décisions du Grand Conseil fédéral relatives à la gestion financière. Il en est de même du Tribunal cantonal.</p> <p><b>Art. 31 Transmission des rapports</b></p> <p>1 Avant de le publier, la Cour des comptes transmet son rapport final au responsable de l'entité concernée, au Grand Conseil ou au Conseil d'Etat ainsi qu'au Tribunal cantonal des comptes.</p> <p>2 Le rapport concerne le Tribunal cantonal ou les tribunaux et autres offices qui lui sont rattachés, la Cour des comptes le transmet au Grand Conseil fédéral. Le Tribunal cantonal transmet sa surveillance sur le Tribunal cantonal ainsi qu'au président du Tribunal cantonal.</p>	<p>départements et des cantons de direction des entreprises autonomes concernant la gestion financière. Il en est de même pour les greffes des tribunaux.</p> <p>NE: le canton du VS ne possède pas de direction des entreprises autonomes sous surveillance telle la USV à GE.</p>			<p>Finanzaufsicht auch dort aus, wo nach Gesetz oder Statuten eine eigene Revisionsstelle eingerichtet ist. Sie ist in der Regel eine Behörde der Mündlichkeit.</p> <p>4 Die Finanzkontrolle koordiniert ihre Tätigkeit mit andern Organen, die in der Schweiz tätig sind, insbesondere mit Personen, die Finanzstellen beaufsichtigen, die in Zusammenhang mit dem für die Überwachung dieser Finanzstellen zuständigen Departement.</p> <p><b>NE:</b> im Kanton VS keine selbständige administrative Revisionsstelle, sondern nur die Kontrolle der Rechnung durch die Triffikation. CC muss Investition der Kantone überwachen (et le CE dans la surveillance directe) - Contrôle du rattachement de la gestion financière (publ.)</p>
--	--	---	--	--	---

<p><b>Loi d'organisation judiciaire</b> RS 173.01 (LOUJ)</p> <p><b>Art. 10 c)</b> Grand Conseil 31 1 Le Tribunal cantonal est placé sous la haute surveillance du Grand Conseil. 2 Celui-ci est réglé par une loi spéciale.</p> <p><b>Art. 31 Surveillance</b> 1 Les autorités judiciaires, les autres autorités judiciaires, par intermédiaire d'une autorité de surveillance, peuvent en outre, déléguer ses compétences à des autorités administratives. 2 Il donne aux magistrats judiciaires les instructions utiles. Il peut les rappeler à l'ordre.</p> <p><b>Art. 31a Autorités</b> 24 a) Composition 1 L'autorité de surveillance est composée de trois juges du Tribunal cantonal.</p> <p><b>Art. 31b Compétences</b> a) Autorité de surveillance 1 L'autorité de surveillance est compétente en matière disciplinaire et de renvoi pour justes motifs. 2 Elle exerce en outre la surveillance des agents d'affaires brevetés, selon l'article 69 LPAG.</p>	<p><b>Loi sur l'organisation de la justice (LOJ) RS 173.1</b></p> <p><b>Art. 24</b> Contrôle, Surveillance 1 Le Conseil d'Etat exerce un contrôle administratif et financier sur l'activité judiciaire. 2 Il est réservé à la haute surveillance du Grand Conseil. 3 Le Conseil d'Etat ne peut donner d'instructions de portée générale en matière judiciaire. 4 L'activité du ministère public dans des cas d'urgence n'est pas soumise au contrôle du Conseil d'Etat. Celui-ci ne peut pas lui donner d'instructions relatives à l'ouverture, au déroulement ou à l'arrêt de la procédure devant le tribunal ou au dépôt de recours. 5 Le Conseil d'Etat n'a pas accès aux informations relatives à la procédure de représentation de l'accusation devant le tribunal. 6 La haute surveillance du Grand Conseil sur le ministère public est réservée.</p> <p><b>Art. 25 Relations avec le Grand Conseil</b> 1 Par l'intermédiaire du Conseil d'Etat, le procureur général adresse au Grand Conseil les rapports et les comptes rendus du ministère public. Le rapport contient notamment des informations sur: a) l'application des lois; b) les instructions de portée générale; c) le nombre et le type d'affaires pendantes et d'affaires pendantes, et la répartition de ces affaires entre les différents services; d) la durée de traitement des affaires; e) les dépenses de personnel et de matériel. 2 Le Conseil d'Etat remet le rapport au Grand Conseil. Il peut y apposer ses remarques, en particulier en ce qui concerne les ordonnances et les actes de procédure du ministère public. 3 Le Conseil d'Etat remet le rapport au Grand Conseil. Il peut y apposer ses remarques, en particulier en ce qui concerne les ordonnances et les actes de procédure du ministère public. 4 Lorsque l'estime que des faits peuvent donner lieu à une action ou à une procédure, il en informe le Tribunal cantonal.</p>	<p><b>Loi sur la justice (LJ) RS 130.1</b></p> <p><b>Art. 90</b> 1 L'organe de surveillance des autorités judiciaires est composé de trois juges indépendants des Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. 2 Il est réservé à la haute surveillance du Grand Conseil. 3 Le Conseil d'Etat ne peut donner d'instructions de portée générale en matière judiciaire. 4 L'activité du ministère public dans des cas d'urgence n'est pas soumise au contrôle du Conseil d'Etat. Celui-ci ne peut pas lui donner d'instructions relatives à l'ouverture, au déroulement ou à l'arrêt de la procédure devant le tribunal ou au dépôt de recours. 5 Le Conseil d'Etat n'a pas accès aux informations relatives à la procédure de représentation de l'accusation devant le tribunal. 6 La haute surveillance du Grand Conseil sur le ministère public est réservée.</p>	<p><b>Loi d'organisation judiciaire neuchâteloise (OJN) RS 161.1</b></p> <p><b>TITRE PREMIER</b> <b>Généralité</b> <b>Art. 1er</b> La présente loi a pour objet de régler l'organisation des autorités judiciaires.</p> <p><b>Chapitre de procédure judiciaire</b> <b>Art. 2</b> Toute personne dont la cause doit être traitée dans une procédure judiciaire a le droit de se faire assister par un avocat ou un porte-parole devant un tribunal établi par la loi, compétent, indépendant et impartial.</p> <p><b>Publicité</b> 1 Les audiences publiques des audiences et du prononcé des jugements est réglée par la loi, en particulier le code de procédure.</p> <p><b>Conflits de compétences</b> <b>Art. 4</b> Les conflits de compétences entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sont réglés par la loi. La haute surveillance de la gestion des autorités judiciaires est assurée par le Conseil en matière judiciaire (CS) sur la haute surveillance, LJS sur le 27 janvier 2004.</p>	<p><b>Loi sur l'organisation des autorités judiciaires et du Ministère public (LOJM) RS 161.1</b></p> <p><b>4 Surveillance et haute surveillance</b> Art. 13 Surveillance et haute surveillance 1 L'organe de surveillance des autorités judiciaires est composé de trois juges indépendants des Pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. 2 Il est réservé à la haute surveillance du Grand Conseil. 3 Le Conseil d'Etat ne peut donner d'instructions de portée générale en matière judiciaire. 4 L'activité du ministère public dans des cas d'urgence n'est pas soumise au contrôle du Conseil d'Etat. Celui-ci ne peut pas lui donner d'instructions relatives à l'ouverture, au déroulement ou à l'arrêt de la procédure devant le tribunal ou au dépôt de recours. 5 Le Conseil d'Etat n'a pas accès aux informations relatives à la procédure de représentation de l'accusation devant le tribunal. 6 La haute surveillance du Grand Conseil sur le ministère public est réservée.</p>	<p><b>Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG) RS 211.1</b></p> <p><b>2 Abschnitt Aufsicht</b> <b>A. Zuständige Aufsichtsbehörden</b> Oberaufsicht des Kantonsrates § 79. 1. Der Kantonsrat übt die Aufsicht über die Organisation der Zivil- und Strafprozesse aus. Das Organ ist ersatzlos ihm jährlich Bericht. [...] 7. Der Grand Conseil exerce la haute surveillance des autorités judiciaires et du Ministère public. L'autorité judiciaire relève un rapport annuel.</p>	<p><b>Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte sowie der Arbeitsverhältnisse des Gerichtspersonals und der Gerichtsorganisationsgesetz.</b> GOG RS 154.100</p>
---	---	--	--	---	---	--

	<p>mesures disciplinaires en première instance et sur recours, conformément au règlement d'organisation des tribunaux.</p> <p>2 Le bureau du ministère public exerce de la même manière la surveillance sur les procureurs, les substituts et le conseil général des procureurs. Le cantonal conseil des recours contre les décisions en matière disciplinaire prononcées à l'endroit d'un procureur.</p>	<p>5 Les autorités judiciaires signalent au Conseil de la magistrature les situations qui pourraient requérir l'intervention de cette autorité ou du Grand Conseil.</p> <p><b>CHAPITRE 9</b> <b>Administration</b></p> <p><b>Art. 112</b> Objet</p> <p>1 L'organisation et le fonctionnement de la surveillance administrative du Conseil de la magistrature sont régis par les articles suivants.</p> <p>2 Le Conseil de la magistrature peut déléguer au Tribunal cantonal la surveillance administrative des autorités judiciaires, sauf en ce qui concerne le rapport de ses inspections en indiquant, dans son rapport, les motifs et les motifs de son refus ou autres.</p> <p><b>Art. 113</b> Exercice de la surveillance</p> <p>1 Le Conseil de la magistrature exerce la surveillance notamment comme il suit :</p> <p>a) il examine les rapports des autorités judiciaires ;</p> <p>b) il procède, au moins une fois par année, à l'inspection des autorités judiciaires ;</p> <p>c) il traite les dénonciations et les plaintes concernant les juges ;</p> <p>d) il procède, sur demande, à la vérification des dispositions de l'article 129 de la loi sur l'organisation judiciaire, en ce qui concerne l'Etat d'application par analogie.</p> <p>3 Les autorités judiciaires sont tenues de fournir au Conseil de la magistrature tous les renseignements et documents nécessaires à l'exercice de la surveillance administrative.</p> <p><b>Art. 114</b> Moyens d'intervention</p> <p>1 Le Conseil de la magistrature peut, à l'égard des autorités judiciaires, émettre des directives, donner des instructions et recommandations.</p> <p>2 Il veille notamment à la formation continue des magistrats et magistrats du Grand Conseil.</p> <p>3 Il peut faire des propositions au Grand Conseil en vue d'améliorer le fonctionnement des tribunaux.</p>			
<p><b>Sujet d'actualité</b></p>	<p>Pour l'instant, le Conseil d'Etat ne s'est pas prononcé sur les conclusions du rapport Merry. Dans un souci de transparence et de consultation auprès des mieux concernés (autorités judiciaires, pouvoir législatif, associations de juristes et avocats, partis politiques, milieu académique), l'Ese portera son attention sur ce rapport et sur ce document, à savoir l'opportunité d'instituer un Conseil de la magistrature, le cas échéant ses compétences et sa composition. Les éventuelles expertises pour le législatif la suite alléance du Ministère public, le mode d'élection des juges, ainsi que la durée de leur mandat. Le délai de consultation court jusqu'au 31 mars 2015.</p>	<p>En cours : Le Grand Conseil discute actuellement du principe de création, au niveau de la loi, d'une magistrature qui serait une autorité indépendante de surveillance de la Justice. Il exercerait une surveillance administrative et disciplinaire sur les autorités judiciaires cantonales et les magistrats du ministère public.»</p>			
	<p><b>NB : la question de l'élection des juges par le Grand Conseil n'a pas été exhaustivement traitée dans la présente note</b></p>				

## Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire - Périmètre de contrôle du SAI

Auditables selon SAI et selon PJ

### • Gestion administrative et financière

- Processus comptables
- Processus financiers (SCI)
- Processus RH (*Audit prévu en 2019*)
- Logistique et bâtiments
- Systèmes d'information
- Mise en œuvre des décisions du PJ par les services de l'Etat (SAPEM, SPI, Prisons, Service des contraventions, etc.)

Auditables selon SAI  
Divergences avec PJ

### • Gestion administrative des procédures judiciaires

- Respect des règlements du Conseil d'Etat (fourchettes prévues pour les émoluments administratifs, montants de l'assistance juridique, etc.)
- Gestion administrative des dossiers
- Gestion des greffes
- Mise en œuvre des décisions au sein du PJ (exemple : pièces à conviction)

Non auditables selon SAI  
et selon PJ

### • Décisions judiciaires, non contrôlables par le SAI

- Tout type de décision prise par les juges
- Amendes
- Décisions sur le sort des pièces à conviction
- Etc.



## Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire - Périmètre de contrôle du SAI

### Auditable

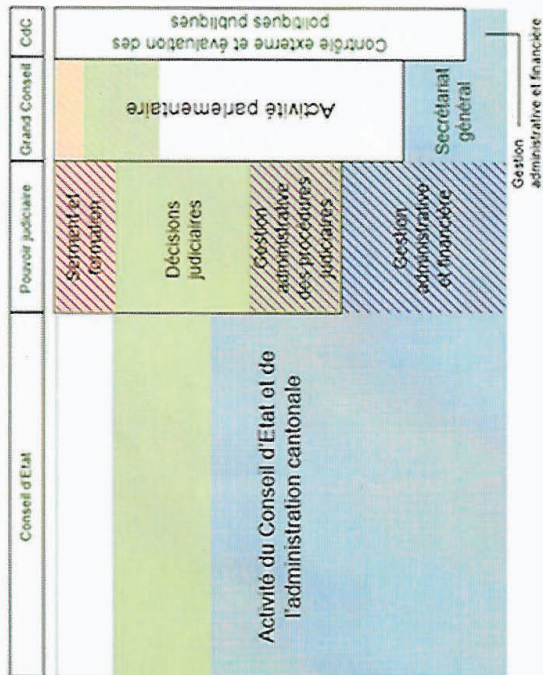
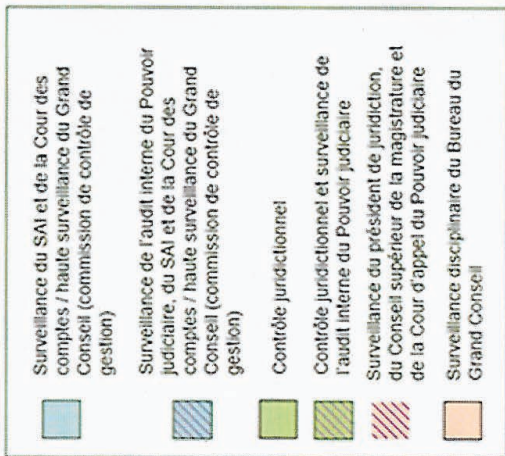
#### • Gestion administrative et financière

- Processus comptables
- Processus financiers (SCI)
- Processus RH
- Logistique et bâtiments
- Systèmes d'information
- Mise en œuvre des décisions du PJ par les services de l'Etat (SAPEM, SPI, Prisons, Service des contraventions, etc.)
- Contrôle interne, gestion des risques et audit interne
- Respect des règlements du Conseil d'Etat (fourchettes prévues pour les émoluments administratifs, montants de l'assistance juridique, etc.)
- Gestion administrative des dossiers
- Gestion des greffes
- Mise en œuvre des décisions au sein du PJ (exemple : pièces à conviction)

### Non auditable

#### • Décisions judiciaires, non contrôlables par le SAI

- Tout type de décisions prises par les juges
- Amendes
- Décisions sur le sort des pièces à conviction
- Gestion du contenu des dossiers
- Etc.



Reçu du PJ  
le 11.9.19

## Surveillance de l'Etat concernant la gestion administrative et financière du pouvoir judiciaire - Périmètre de contrôle du SAI

Auditable selon SAI et selon PJ

### • Gestion administrative et financière

- Processus comptables
- Processus financiers (SCI)
- Processus RH (2019)
- Logistique et bâtiments
- Systèmes d'information
- Mise en œuvre des décisions du PJ par les services de l'Etat (SAPEM, SPI, Prisons, Service des contraventions, etc.)
- Contrôle interne, gestion des risques et audit interne

Auditable selon SAI  
Divergences avec PJ

### • Gestion administrative des procédures judiciaires

- Respect des règlements du Conseil d'Etat (fourchettes prévues pour les émoluments administratifs, montants de l'assistance juridique, etc.)
- Gestion administrative des dossiers
- Gestion des greffes
- Mise en œuvre des décisions au sein du PJ (exemple : pièces à conviction)

Non auditable selon SAI  
et selon PJ

### • Décisions judiciaires, non contrôlables par le SAI

- Tout type de décisions prises par les Juges
- Amendes
- Décisions sur le sort des pièces à conviction
- Etc.



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE  
**POUVOIR JUDICIAIRE**  
Secrétariat général



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE  
Département des finances  
et des ressources humaines  
**Service d'audit interne de l'Etat de Genève**

**Accord portant sur les modalités d'application  
de l'article 10 al. 1 let. e de la loi sur la surveillance de l'Etat (LSurv)**

**Préambule**

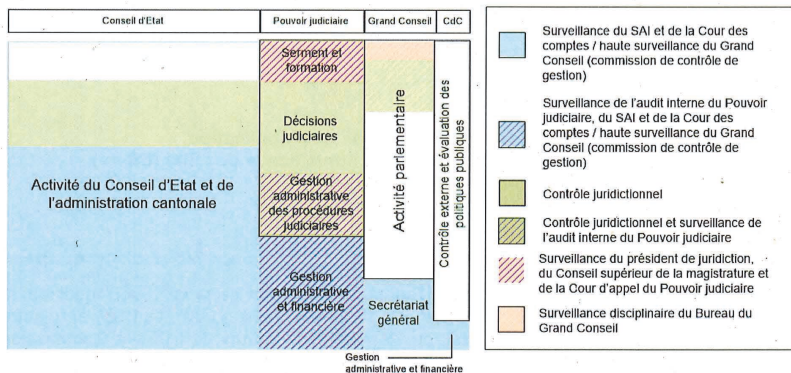
Lors du processus législatif ayant abouti à l'adoption d'une part de la loi 10960 modifiant la gestion administrative et financière de l'Etat, du 1<sup>er</sup> janvier 2014 (LGAF; D 1 05) et, d'autre part, de la loi sur la surveillance de l'Etat, du 13 mars 2014 (LSurv; D 1 09), la Commission de gestion du Pouvoir judiciaire, le service d'audit interne de l'Etat de Genève (SAI) et le Conseil d'Etat ont travaillé de concert afin de mettre en place le dispositif de surveillance suivant :

- a) En tant que le Pouvoir judiciaire est concerné, le champ de compétence des institutions de surveillance externe, dont le SAI, porte sur sa gestion administrative et financière (art. 10 al. 1 let. e LSurv);
- b) l'activité du Pouvoir judiciaire est par ailleurs soumise, conformément aux principes de la séparation des pouvoirs (art. 2 al. 2 Cst-GE), de l'indépendance du juge (art. 117 al. 2 Cst-GE) et de l'autonomie du Pouvoir judiciaire (art. 117 al. 1 Cst-GE) :
  - aux juridictions supérieures, cantonales, fédérales ou internationales, sur appel ou sur recours;
  - au conseil supérieur de la magistrature, comme autorité disciplinaire des magistrats (art. 15 ss de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010, E 2 05);
  - à l'audit interne du Pouvoir judiciaire (art. 56B ss LOJ).

Le Pouvoir judiciaire et le SAI ont une interprétation partiellement divergente du cadre constitutionnel et légal régissant la surveillance du Pouvoir judiciaire.

Le Pouvoir judiciaire estime que le champ d'activité du SAI pour ce qui le concerne se limite à la gestion administrative et financière de l'institution au sens strict, à l'exclusion de la gestion administrative des procédures judiciaires. Pour le Pouvoir judiciaire, ladite gestion administrative et financière englobe en conséquence la gestion des ressources humaines – à l'exclusion de la magistrature –, des finances, des systèmes d'information et de communication, de la logistique, de la gestion des risques et du contrôle interne. Elle ne comprend pas les activités de nature administrative que la loi place dans la compétence du magistrat ni l'activité administrative intrinsèquement liée à l'activité judiciaire, dont la surveillance est assurée par les instances judiciaires supérieures, y compris fédérales, et par l'audit interne du Pouvoir judiciaire.

La position du Pouvoir judiciaire peut être illustrée comme suit :



Le SAI estime pour sa part que la gestion administrative et financière incluse dans son champ d'activité englobe également, pour ce qui concerne le Pouvoir judiciaire, la gestion administrative des dossiers, la gestion des greffes et, d'une manière générale, la gestion de la mise en œuvre administrative des décisions judiciaires que cette dernière soit réalisée au sein du Pouvoir judiciaire ou au sein des services de l'administration.

Nonobstant ce qui précède, le Pouvoir judiciaire et le SAI partagent la même volonté de voir le dispositif de surveillance de l'Etat englober l'ensemble de son activité, tout en étant conforme aux principes constitutionnels précités.

Pour dépasser leur divergence de vues théorique, ils ont arrêté les modalités suivantes d'application de l'art. 10 al. 1 let. e LSURV, étant précisé que celles-ci ont été soumises à la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil pour approbation.

## 1 But

L'objectif de ce document est de définir les modalités de coordination et d'interaction entre le SAI et l'audit interne du Pouvoir judiciaire en application du cadre constitutionnel et légal, en particulier défini par les articles 2 al. 2 et 117 Cst-GE, ainsi que par la LSURV et la LOJ.

## 2 Champs d'activité respectifs du SAI et de l'audit interne du Pouvoir judiciaire

Le SAI exerce son activité au Pouvoir judiciaire dans les domaines de la gestion administrative et financière au sens strict.

L'audit interne du Pouvoir judiciaire peut exercer son activité dans ce même domaine.

L'activité administrative en lien avec l'activité judiciaire fait quant à elle l'objet du contrôle juridictionnel et de la surveillance de l'audit interne du Pouvoir judiciaire.

### **3 Plans d'audit**

Le SAI et l'audit interne du Pouvoir judiciaire se concertent lors de l'élaboration de leurs plans d'audit, à des fins de cohérence et d'efficacité du dispositif de surveillance de l'Etat ou encore de collaboration dans les domaines qui s'y prêtent.

Le SAI évoque notamment à cette occasion les missions concernant un service ou un office de l'administration cantonale qui pourraient ou devraient selon lui également concerner le Pouvoir judiciaire sur des thèmes excédant la gestion financière et administrative au sens étroit.

Le cas échéant, l'audit interne du Pouvoir judiciaire veille à intégrer cette activité dans son plan d'audit.

### **4 Communication en lien avec les missions d'audit du SAI**

Le SAI annonce au Pouvoir judiciaire les missions d'audit le concernant directement.

Il annonce également les missions d'audit le touchant indirectement, par exemple lorsqu'il souhaite obtenir du Pouvoir judiciaire des informations utiles dans le cadre d'une mission portant sur un service ou un office de l'administration cantonale.

### **5 Collaboration durant les missions d'audit**

Le secrétariat général du Pouvoir judiciaire veille à ce que le SAI puisse disposer promptement des informations nécessaires au bon déroulement de ses missions portant sur la gestion administrative et financière du Pouvoir judiciaire, en particulier en permettant l'accès aux données utiles tout en sauvegardant le secret des procédures et la confidentialité des données personnelles.

Il fait de même lorsque le SAI a besoin d'informations du Pouvoir judiciaire dans le cadre de missions portant sur un service ou un office de l'administration cantonale et n'incluant pas le Pouvoir judiciaire dans son périmètre.

### **6 Rapports de l'audit interne du Pouvoir judiciaire**

Le secrétariat général du Pouvoir judiciaire communique au SAI, à la commission de contrôle de gestion du Grand Conseil et à la commission des finances du Grand Conseil les rapports des missions de l'audit interne du Pouvoir judiciaire portant sur la gestion administrative et financière au sens étroit (art. 56E LOJ).

Le secrétariat général du Pouvoir judiciaire communique au SAI, pour information, le rapport annuel de l'audit interne du Pouvoir judiciaire. Ledit rapport fait mention de l'objet des missions conduites par l'audit interne du Pouvoir judiciaire, y compris celles ayant porté sur la gestion administrative des procédures judiciaires.

### **7 Gestion des risques**

Dans le cadre de la préparation de sa planification et de son analyse des risques portant sur la gestion financière et administrative du Pouvoir judiciaire, le SAI peut s'entretenir avec les directions des juridictions.

A des fins d'efficacité, il consulte préalablement le responsable de la gestion des risques et du contrôle interne ainsi que l'audit interne du Pouvoir judiciaire, qui procèdent tous deux à une analyse des risques.

Le SAI informe préalablement le secrétariat général du Pouvoir judiciaire de son souhait de s'entretenir avec une directrice ou un directeur de juridiction.

## 8 Evaluation

Le SAI et le Pouvoir judiciaire évalueront l'efficacité des modalités définies dans le présent protocole d'accord, une première fois à la fin du premier semestre 2021 puis au terme de la législature en cours, durant le premier semestre 2023.

Le SAI et le Pouvoir judiciaire chercheront ensemble des pistes d'amélioration pour remédier à leurs éventuels constats.

Ils informeront la Commission de contrôle de gestion du Grand Conseil de leurs constats intermédiaires puis finaux, de manière à permettre à celle-ci de vérifier que le dispositif lui garantit une maîtrise satisfaisante des risques.

## 9 Durée

Le présent protocole d'accord est conclu pour la période allant du 1<sup>er</sup> janvier 2020 au 31 décembre 2023.

A cette date, il sera reconduit tacitement sauf résiliation par l'une des parties moyennant le respect d'un préavis de trois mois.

## 10 Contact

Pour le Pouvoir judiciaire :

- les contacts avec le Pouvoir judiciaire sont assurés par Patrick Becker, secrétaire général et David Blatter, secrétaire général adjoint, ce dernier étant en charge de la coordination durant les missions conduites par le SAI;
- les contacts avec l'audit interne du Pouvoir judiciaire sont assurés par Pascal Duport, directeur et Sophie Cornioley Berger, présidente du comité d'audit.

Pour le SAI :

- les contacts sont assurés par Charles Pict, directeur du service et Mathieu Bussien, responsable d'audits, en charge notamment du Pouvoir judiciaire;
- suivant les missions, les contacts avec le Pouvoir judiciaire sont directement assurés par l'auditeur responsable.

Pour le Pouvoir judiciaire :

Pour le SAI :

\_\_\_\_\_  
Patrick Becker, secrétaire général

\_\_\_\_\_  
Charles Pict, directeur

Genève, le \_\_\_\_\_

Genève, le \_\_\_\_\_