



Stellungnahme des Bundesgerichts vom 23. Februar 2001 zur Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege und zu den Entwürfen des Bundesgerichtsgesetzes, des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes

- 1. Rolle und Aufgabe des Bundesgerichts als oberstes Gericht**
- 2. Organisation der Bundesjustiz**
- 3. Verhältnis zum EVG**
- 4. Geschäftsverteilung**
- 5. Prioritäre Schaffung des Bundesstrafgerichts**

1. Rolle und Aufgabe des Bundesgerichts als oberstes Gericht

Dem Bundesgericht kommt in besonderem Masse die Aufgabe zu, die Rechtseinheit und die Rechtsfortbildung sowie die Garantie der verfassungsmässigen Rechte zu gewährleisten, wie dies in der Botschaft (Ziff. 2.2) zu Recht betont wird. Die notorische Überlastung der höchsten Gerichte ist einer optimalen Erfüllung dieser Aufgaben hinderlich und daher Hauptanlass einer durchgreifenden Justizreform. Deren primäres Ziel auf Stufe Bundesgericht muss folglich sein, Raum für eine **Verwesentlichung** der Rechtsprechung zu schaffen und das Arbeitsvolumen auf ein tragbares Mass zu reduzieren. Die Totalrevision der Bundesrechtspflege muss von der **Grundidee** und dem **Hauptziel** getragen sein, dem Bundesgericht in erster Linie **die rechtsstaatlich und staatspolitisch wichtigen, grundlegenden Fragen** zur Beurteilung zu übertragen, soweit sich diese für eine justizmässige Behandlung eignen. Hierfür muss zur Wahrung der Rechtseinheit die oberste unabhängige Justizbehörde umfassend zuständig sein. Auf der anderen Seite soll das höchste Gericht Urteile ohne grundsätzliche Bedeutung, die den Betroffenen keine beachtlichen Nachteile bewirken, nicht überprüfen müssen, und gibt es Rechtsbereiche, in denen die Beschwerde ans Bundesgericht auszuschliessen ist, weil sich darin vornehmlich Fragen mit ausgeprägtem politischem oder technischem Gehalt stellen, oder weil den unteren Instanzen ein weiter Ermessensspielraum endgültig zu belassen ist. Der Gesetzesentwurf trägt diesen Anliegen grundsätzlich Rechnung (vgl. etwa Art. 70, 74, 78 und 79 E-

BGG).

1.1. Mit Blick auf die notwendige Verwesentlichung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung drängen sich allerdings Fragen auf zu den in Art. 78 E-BGG vorgeschlagenen Ausschlussbereichen. Beispielsweise soll gemäss Abs. 1 lit. g dieser Bestimmung das gesamte Sachgebiet der **internationalen Rechtshilfe in Straf- und Administrativsachen** letztinstanzlich der ersten Bundesgerichtsebene übertragen werden. Dieser völlige Ausschluss der bundesgerichtlichen Zuständigkeit ist sachlich nicht begründet. Es handelt sich weder um einen wenig justiziablen noch um einen überwiegend technischen Rechtsbereich. Auch andere Gründe für einen völligen Ausschluss der bundesgerichtlichen Zuständigkeit sind nicht ersichtlich. Die internationale Rechtshilfe in Straf- und Administrativsachen beschlägt rechtsstaatlich, staatspolitisch sowie völkerrechtlich grundlegende Fragen, die nach dem eingangs Gesagten durch das Bundesgericht zu entscheiden sind. Auslieferung und Rechtshilfe sind nicht zuletzt mit Blick auf die Menschenrechtsproblematik und das gegenwärtig international breit diskutierte Bankgeheimnis sensible Bereiche. Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung müssen auch in diesem Gebiet analog zur Regelung in den Art. 70 Abs. 2 lit. a, 74 Abs. 2 und 79 E-BGG dem Bundesgericht unterbreitet werden können.

1.2. Umgekehrt sind unter dem Blickwinkel der Verwesentlichung auch Fragezeichen zu einer überdehnten Zuständigkeit des Bundesgerichts zu setzen, beispielsweise auf dem Gebiet des Strassenverkehrs, wo der ursprünglich vorgesehene Ausschluss der Beschwerde gegenüber Massnahmen zur örtlichen Verkehrsregelung gestrichen wurde, namentlich aber im Bereich des **Sozialversicherungsrechts**. Die kürzliche Beratung der parlamentarischen Initiative der GPK zur Entlastung des Bundesgerichts hat gezeigt (Amtl. Bull. SR 1999 S. 1062 ff., 2000 S. 113 ff. und 399 f.; NR 2000 S. 46 ff. und 664 ff.), dass der Gesetzgeber in diesem Rechtsbereich die volle Sachverhalts- und Rechtskontrolle durch ein Bundesgerichtsorgan weiterhin gewährleisten will. Unter dieser Prämisse ist daher eine beschränkte Sachverhaltskontrolle vor Bundesgericht im Sozialversicherungsrecht, wie sie die Art. 92 und 99 E-BGG vorsehen, nur realisierbar, wenn die Sozialversicherungsfälle **vorerst an ein unteres Bundesverwaltungsgericht** und erst danach, beschränkt auf Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung, an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Wird die im Bundesgerichtsgesetz vorgesehene Kompetenzteilung beibehalten und das Bundesgericht umfassend als zweite gerichtliche Instanz im Sozialversicherungsrecht eingesetzt, führt dies in der höchstrichterlichen Rechtsprechung unweigerlich zu einem Ungleichgewicht der unter sich gleichwertigen Rechtsgebiete. Bereits heute ergeht rund jeder dritte Entscheid des Bundesgerichts auf dem Gebiet der Sozialversicherung. Wird allein in diesem Bereich auf griffige Kognitions- und Zugangsbeschränkungen verzichtet, finden weitere Verlagerungen statt und droht die Gefahr, dass das Bundesgericht zur Hauptsache zu einem Bundessozialversicherungsgericht umgestaltet wird, was nicht der Sinn einer richtig verstandenen umfassenden Justizreform sein kann. Die hier angeregte Zweistufigkeit der Bundesjustiz im Sozialversicherungsrecht würde das gebotene Gleichgewicht wieder herstellen. Zudem würde damit eine der Grundvoraussetzungen für eine Integration des EVG in das Bundesgericht geschaffen (dazu Ziff. 3.6).

1.3. Die beiden Beispiele zeigen, dass der Gesetzesentwurf dem **Grundsatz**, die Aufgaben des Bundesgerichts auf das Wesentliche auszurichten, **nicht vollumfänglich** gerecht wird. Zu fordern ist in allen Rechtsbereichen die Begründung, aber auch die Beschränkung der bundesgerichtlichen Zuständigkeit auf die Beurteilung von Streitsachen von grundsätzlicher oder für die Betroffenen objektiv beachtlicher Bedeutung. Soweit einzelne Sachgebiete von der Beschwerde richtigerweise ausgenommen sind (Art. 78 E-BGG), wäre allenfalls zu prüfen, ob justiziable Grundsatzfragen von besonderer Tragweite dem Bundesgericht vom Bundesverwaltungsgericht zur Vorabentscheidung vorzulegen sind (eingeschränktes Vorlageverfahren in Anlehnung an den Vorschlag der Expertenkommission Art. 107 ff. E-BGG, Schlussbericht vom Juni 1997, S. 97 f.)

2. Organisation der Bundesjustiz

2.1. Die Entwürfe des Strafgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes (je Art. 5 Abs. 1) sehen die Wahl der Richter der unterinstanzlichen Bundesgerichte durch den Bundesrat vor, gegebenenfalls mit Bestätigung durch die Bundesversammlung. Die **Wahl durch den Bundesrat ist verfassungsrechtlich bedenklich und daher abzulehnen**. Die unterinstanzlichen Bundesgerichte haben Verfügungen der Bundesverwaltung und Anordnungen der Ermittlungsbehörden des Bundes zu überprüfen. Der Bundesrat leitet die Bundesverwaltung (Art. 178 Abs. 1 BV). Er ist daher als Wahlbehörde für die erstinstanzlichen Bundesgerichte nicht geeignet. Es könnte zumindest der Anschein entstehen, dass der Bundesrat geneigt sein könnte, auf Vorschlag der Verwaltung Personen als Richter zu wählen, die der Verwaltung nahe stehen und ihr gewogen sind. Ein amtierender Richter müsste gegebenenfalls befürchten, bei Entscheiden, die der Verwaltung widerstreben, nicht wieder gewählt zu werden. Die nach Art. 191c BV (Fassung gemäss Bundesbeschluss über die Reform der Justiz vom 8. Oktober 1999) verfassungsrechtlich gewährleistete richterliche Unabhängigkeit wäre damit in Frage gestellt; ebenso stellen sich Fragen im Hinblick auf Art. 6 EMRK. Die Wahl von Richtern durch die Regierung ist auch in den Kantonen nicht üblich. Für die Wahl der erstinstanzlichen Bundesrichter ist daher ein anderes Wahlorgan vorzusehen. In Betracht kämen etwa ein Ausschuss der Bundesversammlung oder eine noch zu schaffende unabhängige Wahlkommission.

2.2. Die **Aufsicht über die unterinstanzlichen Bundesgerichte** sollte das Bundesgericht wahrnehmen. Die bundesgerichtliche Aufsicht hat sich bereits bei den Enteignungs-Schätzungskommissionen bewährt. Mit der Ausdehnung der bundesgerichtlichen Aufsicht auf das neue Bundesverwaltungsgericht und das Bundesstrafgericht geht es darum, die dritte Staatsgewalt des Bundes folgerichtig aufzubauen. Wie in vielen Kantonen die erstinstanzlichen Gerichte unter der administrativen Aufsicht der Kantons- bzw. Obergerichte stehen, sollten die unterinstanzlichen eidgenössischen Gerichte der administrativen Aufsicht des Bundesgerichts unterstellt werden. Die Oberaufsicht über die eidgenössischen Gerichte übt darüber hinaus ohnehin das Parlament aus. Mit der unmittelbaren Aufsicht des Bundesgerichts über die beiden neuen unterinstanzlichen Bundesgerichte lässt sich eine Rechtszersplitterung vermeiden und die einheitliche Anwendung von Justizverordnungen sicherstellen (z.B. Gebührenverordnungen, Archivierungsverordnung etc.). Ausserdem werden günstige

Voraussetzungen für eine Zusammenarbeit in der Justizverwaltung geschaffen, insbesondere im Informatikbereich. Die Bedürfnisse sind die gleichen.

2.3. Die **Enteignungs-Schätzungskommissionen** sollen der generellen - mit einem Weisungsrecht verbundenen - Aufsicht durch das Bundesgericht entzogen und unter die "administrative Aufsicht" des Bundesrates gestellt werden (vgl. Anhang Ziff. 52 zum Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht). Die heutige Aufsicht des Bundesgerichts umfasst neben der administrativen Aufsicht über die Geschäfts- und Rechnungsführung der Präsidenten ein allgemeines Weisungsrecht sowie Aufsichtsbefugnisse auch in Fragen der Rechtsprechung. So nimmt das Bundesgericht beispielsweise durch Kreisschreiben die jeweiligen Anpassungen des "üblichen Zinsfusses" (im Sinne von Art. 76 Abs. 5 und Art. 19bis Abs. 4 EntG) vor und führt mit den Kommissionspräsidenten Konferenzen zur Behandlung von Schätzungsproblemen durch. Da die Schätzungskommissionen Milizgerichte ohne Gerichtssitz sind, erfüllt das Bundesgericht bzw. die Bundesgerichtskasse zusätzliche Aufgaben der Gerichtsverwaltung, wie etwa Abfassung und Abgabe von Formularen, die Archivierung von Akten, den Einzug der Ordnungsbussen und die Überwachung der Abrechnungen (Art. 4, 6 und 56 der Verordnung für die eidgenössischen Schätzungskommissionen vom 24. April 1972, VESCHK, SR 711.1). Diese Hilfestellung im Rahmen der Rechtsprechung und der Geschäftsführung lässt sich nicht ohne ernsthafte Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Spezialgerichte durch eine "administrative Aufsicht" des Bundesrates ersetzen. Gewisse Aufsichtsbefugnisse können zudem der Bundesverwaltung schon deswegen nicht abgetreten werden, weil diese auf verschiedenen Gebieten (Militäranlagen, Heimatschutzprojekte) als Enteignerin auftritt. Die Schätzungskommissionen sind daher weiterhin einer gerichtlichen Aufsicht zu unterstellen. Falls das Bundesgericht zu seiner Entlastung davon entbunden werden soll, wären die Aufsichtsaufgaben daher an das Bundesverwaltungsgericht als neue Beschwerdeinstanz über den Schätzungskommissionen abzutreten (Art. 77 E-EntG).

3. Verhältnis zum EVG

Der Entwurf schlägt die **Teilintegration des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes** in das Bundesgericht vor. Die Botschaft (Ziff. 2.4.1.6) beschränkt sich darauf, Gründe zu nennen, die für eine Teilintegration sprechen sollen. Gegengesichtspunkte, die das Bundesgericht dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt hat (Stellungnahme vom 1. September 2000), bleiben unerwähnt; ebenso dass die Expertenkommission nach eingehender Prüfung eine Teilintegration mit überzeugender Begründung als unzweckmässig verworfen hat (Schlussbericht vom Juni 1997, Seite 37). Das Bundesgericht lehnt die Teilintegration einstimmig ab, im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

3.1. Massgebliche Kriterien für eine Änderung der Gerichtsorganisation müssen die **Qualität und die Effizienz der höchstrichterlichen Rechtsprechung** sein. Die Teilintegration mit beibehaltenem Standort des EVG in Luzern bringt insoweit keine Vorteile. Sie liegt weder im Interesse der Justiz noch der Rechtssuchenden und bringt per Saldo keine finanziellen Einsparungen. Dagegen müsste mit einer Verminderung der Qualität der Rechtsprechung gerechnet werden, weil entgegen der

Auffassung in der Botschaft (Ziff. 2.4.1.5) eine spezialisierte Auswahl der Richter nicht mehr stattfinden könnte; die Rechtsprechung im Sozialversicherungsbereich durch spezialisierte Richter wäre nicht mehr gewährleistet.

3.2. Das Sozialversicherungsrecht ist vollwertiger Teil des Bundesverwaltungsrechts und letztinstanzlich mit bundesgerichtlicher Autorität anzuwenden. Dies ist heute schon gewährleistet. Die **Koordination der Rechtsprechung ist durch die gemeinsame Rechtsprechungsdatenbank sichergestellt**. Zwischen den beiden Gerichten besteht heute kein erheblicher Koordinationsaufwand. Die Aufgabe der organisatorischen Selbständigkeit des EVG unter Beibehaltung des separaten Standortes in Luzern brächte keinen Fortschritt.

3.3. Die **Administration** lässt sich nur durch verantwortliche Organe vor Ort effizient wahrnehmen. Die Delegation der Verwaltung des EVG nach Lausanne brächte keinerlei Vorteile, insbesondere auch nicht für das EVG, dagegen in der Organisationseinheit schwere Nachteile. Die Teilintegration wäre mit **erheblichen praktischen Umtrieben und Schwierigkeiten** verbunden. Schwer vorstellbar ist insbesondere, wie ein Gesamtgerichtspräsident von Luzern aus seine Führungsaufgaben wirksam wahrnehmen könnte. Häufige Reisen nach Lausanne wären unausweichlich. Das Gleiche gilt für Plenarsitzungen, die jährlich mehrfach stattfinden und zu welchen alle derzeit elf Luzerner Richter nach Lausanne anreisen müssten, sowie für die Gerichtsleitung (die Luzerner Mitglieder der Gerichtsleitung müssten sich mehrfach pro Monat, gegebenenfalls auch dringlich nach Lausanne begeben). Zu beachten ist auch die Bedeutung der informellen Kontakte, die zwischen den in Lausanne tätigen Richtern stattfinden und von denen die in Luzern tätigen Richter ausgeschlossen wären.

3.4. Weiss ein möglicher Kandidat für das Amt eines Bundesrichters nicht, ob sein **Arbeitsort** Lausanne oder Luzern sein wird, kann dies eine nicht unerhebliche Anzahl von geeigneten Persönlichkeiten abhalten, sich für eine Kandidatur zur Verfügung zu stellen.

Zwar wird in der Botschaft (Ziff. 2.4.1.5) ausgeführt, bei einer Vakanz müsse gerichtsintern abgeklärt und entschieden werden, ob ein amtierender Richter an die vakante Stelle wechseln wolle, womit für die Kandidaten und die Bundesversammlung der Arbeitsort des neu zu wählenden Richters feststehe. Indessen schliesst Art. 16 Abs. 2 E-BGG, wonach bei der Bestellung der Abteilungen die fachlichen Kenntnisse der Richter zu berücksichtigen sind, dieses Vorgehen aus. Wenn die fachlichen Kenntnisse massgeblich sind, kann es nicht den persönlichen Wünschen der amtierenden Richter überlassen sein, in welche Abteilung sie wechseln wollen, schon gar nicht vor der Wahl des neuen Mitglieds, dessen Fachkenntnisse vom Gericht - und nicht nur vom Parlament - ebenfalls zu berücksichtigen sind. Zudem widerspricht sich die Botschaft, wenn sie andernorts die Anciennität der bisherigen Richter der Fachkompetenz des neu gewählten Mitglieds weichen lassen will (Ziff. 4.1.1.2. zu Art. 5 und Ziff. 4.1.1.3 zu Art. 16). Auf die fachlichen Kenntnisse hat das Bundesgericht bereits bisher geachtet und seine Abteilungen nach einer Vakanz erst nach der Wahl des neuen Richters und mit dessen Mitwirkung bestellt. Dieses Vorgehen entspricht einem unbestreitbaren Gebot der Fairness. Bereits daraus werden die Mängel der vorgeschlagenen Freizügigkeit zwischen den beiden

Gerichtssitzen offenkundig.

3.5. Die Botschaft (Ziff. 2.4.1.6) geht davon aus, die Teilintegration entspreche eher der **Vorstellung des Verfassungsgebers**, der die oberste Gerichtsbarkeit des Bundes **einem Bundesgericht** übertrage (Art. 188 Abs. 1 BV). Verfassungsrechtlich ist der heutige Zustand jedoch unbedenklich. Das EVG ist formell Bestandteil des Bundesgerichts. Zudem lässt sich die Verfassung teleologisch so verstehen, dass das Bundesgericht als Institution gemeint ist. In diesem Lichte ist die Gliederung des Bundesgerichts in mehrere selbständige Gerichte verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen. Dass sodann die Bundesverfassung in dieser Frage nicht ausschliesslich grammatikalisch auszulegen ist, zeigt auch ein Blick auf die unter ihrer alten Fassung gelebte Verfassungswirklichkeit. So wenig der Wortlaut von Art. 103 Abs. 3 und Art. 114bis aBV die Bundesversammlung daran hinderte, die einem eidgenössischen Verwaltungsgericht zugedachten Administrativstreitigkeiten dem Bundesgericht zu übertragen, so wenig störte man sich daran, dass die Rechtsprechung im Bundessozialversicherungsrecht seit 1917 von einem selbständigen, erst 1969 dem Bundesgericht angegliederten Eidgenössischen Versicherungsgericht ausgeübt wurde. Bei den Beratungen der nachgeführten Bundesverfassung wurde der Ist-Zustand denn auch mit keinem Wort in Frage gestellt.

3.6. Das Bundesgericht hat sich in der Vernehmlassung zum Entwurf der Expertenkommission für eine **Vollintegration** ausgesprochen, sofern das Verfahrensrecht vereinheitlicht und durch Zugangsbeschränkungen der Personalbestand, namentlich auch die Zahl der Richter, wesentlich gesenkt werden könne. Es tritt unverändert dafür ein, falls diese Grundvoraussetzungen geschaffen werden, insbesondere der Rechtsweg im Sozialversicherungsbereich so ausgestaltet wird, dass die bundesgerichtliche Belastung über alle Rechtsgebiete einigermaßen ausgeglichen ist. Die vorne (Ziff. 1.2) zur Diskussion gestellte Zweistufigkeit der Bundesjustiz in Sozialversicherungsangelegenheiten würde dazu eine wichtige Voraussetzung schaffen.

Die vorgeschlagene **Teilintegration**, die verglichen mit dem Ist-Zustand keine Verbesserung im Rechtsprechungsbereich und per Saldo keine administrative Entlastung der beiden Gerichte brächte, lehnt das Bundesgericht dagegen aus den dargelegten Gründen einstimmig ab. Keine Zustimmung verdient dabei namentlich auch die in der Botschaft angetönte Absicht (Ziff. 2.4.1.6 am Ende), mit der Entlastung des Bundesgerichts Raum für eine Verschiebung sozialversicherungsrechtlicher Zuständigkeiten nach Lausanne zu schaffen.

4. Geschäftsverteilung (Art. 20 E-BGG)

4.1. Gestützt auf das geltende Recht besteht folgende Praxis: Die Materien werden den Abteilungen durch das Reglement zugewiesen. Die Zusammensetzung der Abteilungen (Aufteilung der 30 Richter auf die 5 Abteilungen des Bundesgerichts) wird vom Bundesgericht jeweils in einem Konstituierungsbeschluss festgelegt. Die Zuteilung der Geschäfte auf die einzelnen Richter erfolgt durch den Abteilungspräsidenten unter Berücksichtigung der Sprache, der Sachgebiete, der Sachzusammenhänge und der Auslastung, wobei im Interesse einer sachgerechten und zeitlich gleichmässigen Erledigung der Fälle eine gewisse Flexibilität unverzichtbar ist. Dieses System hat sich bewährt. Es trägt dem

Grundsatz des gesetzlichen Richters hinreichend Rechnung.

4.2. Nach Art. 20 E-BGG soll das Bundesgericht neu die Bildung der Spruchkörper sowie den Einsatz der Ersatzrichter durch Reglement festlegen. Die damit verlangte generell-abstrakte Festlegung der Spruchkörper ist **unpraktikabel**. Die Bildung der Spruchkörper und die Zuteilung der Ersatzrichter muss weiterhin aufgrund der Sprache, des Spezialwissens und der Arbeitsbelastung flexibel gehandhabt werden können. Ein generell-abstraktes System führte zu erheblichen Effizienzverlusten und damit zur Gefahr von Prozessverzögerungen; es müsste gegebenenfalls durch einen umfangreichen Ausnahmekatalog abgeschwächt werden.

5. Prioritäre Schaffung des Bundesstrafrgerichts

5.1. Die Botschaft (Ziff. 2.1.4) geht davon aus, dass das Bundesgerichtsgesetz, das Strafrgerichtsgesetz und das Verwaltungsgerichtsgesetz gleichzeitig verabschiedet und in Kraft gesetzt werden. In den letzten Jahren hat sich indessen mit aller Deutlichkeit gezeigt, dass das Fehlen eines unterinstanzlichen Bundesstrafrgerichts einen der gravierendsten Mängel der eidgenössischen Justizorganisation darstellt. Deshalb ist die **Errichtung des unterinstanzlichen Bundesstrafrgerichts vordringlich**. Dieses sollte seinen Betrieb so bald wie möglich aufnehmen. Das Strafrgerichtsgesetz sollte daher vorweg beraten und in Kraft gesetzt werden, umso mehr, als anzunehmen ist, dass die Behandlung des Bundesgerichtsgesetzes und des Verwaltungsgerichtsgesetzes erhebliche Zeit in Anspruch nehmen wird.

5.2. Die Effizienz-Vorlage soll am 1. Januar 2002 in Kraft treten. Sollte - was anzunehmen ist - bis dahin das untere Bundesstrafrgericht seinen Betrieb nicht aufgenommen haben, muss jedenfalls eine **Übergangslösung zur Entlastung der Anklagekammer** des Bundesgerichts getroffen werden. Die auf Grund der Effizienz-Vorlage zu erwartende erhebliche Mehrbelastung wäre für die Anklagekammer und das Bundesgericht insgesamt in keinem Fall tragbar, auch nicht für eine Übergangsperiode, wie das Bundesgericht bereits mit Eingabe vom 22. Mai 2000 an die Eidgenössischen Räte festgehalten hat.



CH-1000 Lausanne 14
Téléphone 021 318 91 11
Fax 021 323 37 00
Dossier n° 10.1.1.4

Lausanne, février 2001/brv

Prise de position du Tribunal fédéral du 23 février 2001 au sujet du projet de message relatif à la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale et des projets de lois sur le Tribunal fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral

- 1. Rôle et mission du Tribunal fédéral en tant que juridiction suprême**
- 2. Organisation de la justice fédérale**
- 3. Rapports avec le TFA**
- 4. Répartition des affaires**
- 5. Création prioritaire du Tribunal pénal fédéral**

1. Rôle et mission du Tribunal fédéral en tant que juridiction suprême

La mission essentielle du Tribunal fédéral consiste à garantir l'unité et le développement du droit ainsi que le respect des droits fondamentaux, comme le message (ch. 2.2) le souligne à juste titre. La surcharge notoire des tribunaux suprêmes fait obstacle à l'exécution optimale de ces tâches et constitue donc la principale justification d'une réforme radicale de la justice. Par conséquent, le but premier de cette réforme, à l'échelon du Tribunal fédéral, est de créer les conditions permettant **un recentrage** de l'activité jurisprudentielle sur **l'essentiel** et la réduction du volume de travail à un niveau supportable. Le **principe cardinal** qui doit sous-tendre la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale et **l'objectif principal** qui doit être assigné à cette révision sont de soumettre au premier chef à l'examen du Tribunal fédéral **les questions qui revêtent une importance fondamentale pour un Etat fondé sur le droit et pour l'organisation politique de cet Etat**, dans la mesure où ces questions se prêtent à un traitement judiciaire. Il faut que la plus haute instance judiciaire indépendante du pays jouisse d'une compétence étendue en la matière afin de garantir l'unité du droit. En revanche, le Tribunal fédéral ne devrait pas être tenu d'examiner les jugements qui ne soulèvent pas de questions de principe et qui n'entraînent pas un préjudice notable pour les intéressés; l'exclusion du recours au

Tribunal fédéral se justifie également dans divers domaines du droit en raison de la connotation essentiellement politique ou technique des questions qui s'y posent ou encore parce qu'il convient de ménager définitivement aux instances inférieures un large pouvoir d'appréciation. D'une manière générale, le projet de loi tient compte de ces exigences (cf. p. ex. art. 70, 74, 78 et 79 du projet de LTF).

1.1 Le nécessaire recentrage de l'activité jurisprudentielle du Tribunal fédéral sur l'essentiel implique que l'on s'interroge sur les domaines d'exclusion prévus à l'art. 78 du projet de LTF. Par exemple, en vertu du premier al. let. g de cette disposition, tout le domaine de **l'entraide pénale et administrative internationale** devrait être l'apanage, en dernière instance, des tribunaux fédéraux de rang inférieur. Cette exclusion totale de la compétence du Tribunal fédéral n'a pas de justification objective. Il ne s'agit ni d'un domaine juridique se prêtant mal à une décision de justice, ni d'une matière présentant un caractère technique prépondérant. D'autres motifs susceptibles de légitimer une telle exclusion ne sont pas perceptibles. L'entraide judiciaire internationale en matière pénale et administrative soulève des questions fondamentales du point de vue de l'Etat de droit, de l'organisation politique de l'Etat et du droit international; comme on l'a indiqué plus haut, il appartient au Tribunal fédéral de trancher ce genre de questions. L'extradition et l'entraide judiciaire sont d'ailleurs des matières sensibles, ne serait-ce qu'au regard de la problématique des droits de l'homme et du secret bancaire qui fait actuellement l'objet de vives discussions au niveau international. Dès lors, les questions juridiques de principe doivent pouvoir être soumises à l'examen du Tribunal fédéral dans ce domaine également, par analogie avec la réglementation prévue aux art. 70 al. 2 let. a, 74 al. 2 et 79 du projet de LTF.

1.2 Inversement, dans la perspective d'un recentrage de l'activité jurisprudentielle sur l'essentiel, l'élargissement de la compétence du Tribunal fédéral soulève aussi des interrogations, par exemple en matière de circulation routière où l'exclusion initialement prévue du recours contre les mesures destinées à réglementer le trafic local a été supprimée, mais plus particulièrement dans le domaine **du droit des assurances sociales**. Les débats récents au sujet de l'initiative parlementaire des CdG visant à décharger le Tribunal fédéral (BO 1999 CE 1062 ss, 2000 CE 113 ss et 399 s.; 2000 CN 46 ss et 664 ss) ont montré que le législateur entend continuer à garantir, dans ce domaine juridique, un contrôle complet des faits et du droit par un organe judiciaire fédéral. Au regard de cette prémisse, un contrôle limité des constatations de fait par le Tribunal fédéral en droit des assurances sociales, comme le prévoient les art. 92 et 99 du projet de LTF, n'est réalisable que si les affaires d'assurances sociales peuvent être soumises **en premier lieu à un tribunal administratif fédéral de rang inférieur** pour être déferées, ensuite seulement, au Tribunal fédéral dont l'examen sera restreint aux questions juridiques de principe. Si la répartition des compétences devait demeurer telle qu'elle est prévue dans la loi sur le Tribunal fédéral et si celui-ci devait être institué comme seconde instance judiciaire en droit des assurances sociales avec plein pouvoir d'examen, cela conduirait inévitablement à un déséquilibre, dans la jurisprudence fédérale, entre des domaines juridiques équivalents. Aujourd'hui déjà, le Tribunal fédéral rend environ un arrêt sur trois en matière d'assurances sociales. Renoncer dans ce seul domaine à restreindre sérieusement l'accès et le pouvoir d'examen impliquerait de nouveaux ajustements et risquerait de transformer, pour l'essentiel, le Tribunal fédéral en un Tribunal fédéral des

assurances sociales, ce qui ne saurait être le but d'une réforme bien comprise de la justice. L'institution d'une double instance pour la justice fédérale dans le domaine du droit des assurances sociales, préconisée ici, aurait pour effet de rétablir l'équilibre voulu. Elle permettrait, de surcroît, de créer l'une des conditions de base pour une intégration du TFA dans le Tribunal fédéral (cf. ch. 3.6).

1.3 Ces deux exemples montrent que le projet de loi **ne tient pas suffisamment compte du nécessaire recentrage des tâches du Tribunal fédéral sur l'essentiel**. Il importe donc que, dans tous les domaines du droit, la compétence du Tribunal fédéral soit établie, mais aussi restreinte, de manière à ce qu'il n'ait à connaître que des affaires revêtant un caractère de principe ou une importance objectivement non négligeable pour les intéressés. Au demeurant, dans les domaines spécifiques où le recours est exclu à juste titre (art. 78 du projet de LTF), il conviendrait de se demander si les questions de principe d'une portée particulière et aptes à être jugées ne devraient pas être soumises par le Tribunal administratif fédéral à l'examen préjudiciel du Tribunal fédéral (procédure d'avis préjudiciel limitée, sur le modèle de la proposition faite aux art. 107 ss du projet de LTF établi par la commission d'experts; rapport final de juin 1997, p. 97 s.).

2. Organisation de la justice fédérale

2.1 Les projets de lois sur le Tribunal pénal fédéral et sur le Tribunal administratif fédéral (art. 5 al. 1 dans les deux cas) prévoient l'élection des juges des Tribunaux fédéraux de rang inférieur par le Conseil fédéral et réservent l'introduction éventuelle d'une confirmation obligatoire de l'élection par l'Assemblée fédérale. **L'élection par le Conseil fédéral apparaît problématique du point de vue du droit constitutionnel, ce qui justifie le rejet de cette solution.** Les Tribunaux fédéraux de rang inférieur sont appelés à examiner des décisions de l'administration fédérale et des ordonnances des autorités d'instruction. Le Conseil fédéral dirige l'administration fédérale (art. 178 al. 1 Cst.). Lui confier la mission d'élire les juges des Tribunaux fédéraux de première instance n'est donc pas une bonne solution. Cela ferait naître à tout le moins l'apparence que le Conseil fédéral pourrait être enclin, sur proposition de l'administration, à choisir comme juges des personnes proches de celle-ci et bien disposées à son égard. Un juge en fonction devrait craindre éventuellement pour sa réélection en cas de jugements donnant tort à l'administration. L'indépendance des autorités judiciaires, garantie par l'art. 191c Cst. (selon la version de l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999), serait ainsi remise en question; de même, il pourrait aussi y avoir des problèmes au regard de l'art. 6 CEDH. L'élection des juges par le gouvernement n'est, au demeurant, pas non plus d'usage dans les cantons. Par conséquent, il faut prévoir un autre organe pour l'élection des juges des Tribunaux fédéraux de première instance. On peut songer, en particulier, à une commission de l'Assemblée fédérale ou à une commission électorale qui reste encore à créer.

2.2 La surveillance des Tribunaux fédéraux de première instance devrait être confiée au Tribunal fédéral. Cette solution a fait ses preuves, s'agissant de la surveillance des commissions d'estimation en matière d'expropriation. L'extension du champ de la surveillance du Tribunal fédéral au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal pénal fédéral contribuera à l'édification cohérente du troisième pouvoir étatique au niveau de la Confédération. De même que, dans de nombreux cantons, la

surveillance administrative des tribunaux de première instance est confiée au tribunal cantonal, resp. au tribunal supérieur, les Tribunaux fédéraux de rang inférieur devraient être placés sous la surveillance administrative du Tribunal fédéral. Le Parlement exerce de toute façon la haute surveillance sur les Tribunaux fédéraux. En laissant au Tribunal fédéral le soin de surveiller directement les deux nouveaux Tribunaux fédéraux de rang inférieur, on évitera une dispersion du contrôle et on garantira une application uniforme des directives judiciaires

(p. ex. les tarifs des émoluments, les ordonnances sur l'archivage, etc.). Cela permettra, en outre, de créer des conditions favorables pour une collaboration dans l'administration de la justice, en particulier dans le domaine de l'informatique. Les besoins sont les mêmes.

2.3 Les commissions d'estimation en matière d'expropriation devraient être soustraites à la surveillance générale - accompagnée du pouvoir de donner des instructions - du Tribunal fédéral et placées sous la "surveillance administrative" du Conseil fédéral (cf. l'annexe ch. 52 à la loi sur le Tribunal administratif fédéral). La surveillance, telle qu'elle est exercée à l'heure actuelle par le Tribunal fédéral, comprend, outre le contrôle administratif de la conduite des affaires et de la tenue de la comptabilité par les présidents, le pouvoir général de donner des instructions ainsi que des compétences en matière de surveillance qui embrassent aussi les questions jurisprudentielles. Ainsi, le Tribunal fédéral procède, par exemple, à l'adaptation périodique du "taux d'intérêt usuel" (au sens des art. 76 al. 5 et 19 bis al. 4 LEx) par voie de circulaires et il organise des conférences avec les présidents des commissions pour examiner les problèmes d'estimation. Etant donné que les commissions d'estimation sont des tribunaux de milice sans siège fixe, le Tribunal fédéral, resp. la caisse du Tribunal fédéral, remplit des tâches supplémentaires d'administration de la justice telles que l'établissement et la remise de formulaires, l'archivage des dossiers, l'encaissement des amendes d'ordre et le contrôle des décomptes (art. 4, 6 et 56 de l'Ordonnance concernant les commissions fédérales d'estimation du 24 avril 1972, OCFE, RS 711.1). Ce statut d'auxiliaire en matière de jurisprudence et de gestion ne saurait être remplacé d'un trait de plume par une "surveillance administrative" du Conseil fédéral, sans que la capacité fonctionnelle de ces tribunaux spécialisés ne soit sérieusement mise en danger. Certaines compétences de surveillance ne peuvent pas être transférées à l'administration fédérale pour la bonne et simple raison que celle-ci revêt elle-même la qualité d'expropriante dans divers domaines (installations militaires, projets visant à la protection de la nature). Si les tâches de surveillance des commissions d'estimation devaient être retirées au Tribunal fédéral pour le décharger, il conviendrait alors qu'elles soient assumées par le Tribunal administratif fédéral en tant que nouvelle instance de recours contre les décisions des commissions d'estimation (art. 77 du projet de LEx).

3. Rapports avec le TFA

Le projet propose l'**intégration partielle du Tribunal fédéral des assurances** dans le Tribunal fédéral. Le message (ch. 2.4. 1.6) se borne, sur ce point, à indiquer les raisons qui devraient plaider en faveur d'une intégration partielle. Il passe sous silence les objections que le Tribunal fédéral a formulées par

écrit à l'intention du Département fédéral de justice et police (prise de position du 1er septembre 2000); il ne mentionne pas davantage le fait que la commission d'experts, à la suite d'un examen approfondi de la question, a jugé la solution de l'intégration partielle inadéquate et l'a écartée avec des arguments convaincants (rapport final de juin 1997, p. 37). Le Tribunal fédéral s'oppose à l'unanimité à l'intégration partielle, en substance pour les motifs suivants:

3.1 Les critères déterminants pour justifier une modification de l'organisation judiciaire doivent être **la qualité et l'efficacité de la juridiction suprême**. L'intégration partielle, avec maintien du siège séparé du TFA à Lucerne, n'apporte à cet égard aucun avantage. N'étant ni dans l'intérêt de la justice ni dans celui des justiciables, elle ne permettrait pas non plus, en fin de compte, de faire des économies. Il en résulterait sans doute une diminution de la qualité de la jurisprudence, car, contrairement à l'avis exprimé dans le message (ch. 2.4.1.5), il ne serait plus possible de procéder à un recrutement sélectif des juges; on ne pourrait plus garantir que les arrêts en matière d'assurances sociales soient rendus par des juges qui se sont spécialisés dans cette branche du droit.

3.2 Le droit des assurances sociales constitue un élément essentiel du droit administratif fédéral; il importe donc que son application reçoive l'aval du Tribunal fédéral en dernière instance. Cette condition est déjà remplie à l'heure actuelle. **La coordination de la jurisprudence est assurée grâce à une banque de données commune**. Il n'existe pas aujourd'hui de problèmes de communication particuliers entre les deux tribunaux. L'abandon de l'autonomie organisationnelle du TFA avec maintien du siège séparé à Lucerne n'entraînerait aucun progrès.

3.3 Une administration efficace ne se conçoit qu'avec des organes responsables travaillant sur place. Le transfert de l'administration du TFA à Lausanne n'apporterait aucun avantage, pas même pour le TFA, mais présenterait de sérieux inconvénients du point de vue de l'unité organisationnelle. L'intégration partielle engendrerait d'**importantes difficultés d'ordre pratique**. Il n'est ainsi guère concevable qu'une personne appelée à présider le Tribunal dans son ensemble puisse assumer efficacement ses tâches de gestion depuis Lucerne. De fréquents déplacements à Lausanne seraient inévitables. La même remarque s'applique aux séances plénières, qui se déroulent plusieurs fois par an et pour lesquelles tous les juges de Lucerne, actuellement au nombre de onze, devraient se rendre à Lausanne, ainsi que pour la direction du Tribunal (les membres lucernois de la direction du Tribunal devraient faire le voyage de Lausanne plusieurs fois par mois, au besoin toutes affaires cessantes). Il ne faut pas non plus négliger l'importance des contacts internes que les juges siégeant à Lausanne entretiennent de manière informelle et dont seraient exclus les juges travaillant à Lucerne.

3.4 Le fait, pour un candidat potentiel à la fonction de juge fédéral, de ne pas savoir si son **lieu de travail** sera Lausanne ou Lucerne peut dissuader un certain nombre de personnalités aptes à remplir cette fonction de mettre leur nom à disposition pour une candidature.

Le message (ch. 2.4.1.5) expose certes qu'en cas de vacance, il faudrait d'abord examiner et décider si la place vacante pourrait être prise par un juge en fonction qui souhaiterait l'occuper, de sorte que les

candidats et l'Assemblée fédérale connaîtraient déjà le lieu de travail du nouveau juge à élire; mais on peut aussi y lire - en contradiction avec ce qui précède - que l'ancienneté des juges en fonction devrait céder le pas aux compétences du juge nouvellement élu (ch. 4.1.1.2 ad art. 5 et ch. 4.1.1.3 ad art. 16). Quoi qu'il en soit, le mode de faire préconisé sous ch. 2.4.1.5 est exclu par l'art. 16 al. 2 du projet de LTF, qui prescrit de tenir dûment compte des compétences lors de l'attribution des juges aux cours. Il va de soi que si les compétences sont déterminantes à cet égard, l'attribution ne pourra pas se faire en fonction des vœux personnels exprimés par les juges en place désireux de changer de cour; elle ne saurait du reste intervenir avant l'élection du nouveau juge, dès lors que le Tribunal - et pas seulement le Parlement - doit, lui aussi, prendre en considération les compétences du nouvel élu. Au demeurant, il est déjà d'usage que le Tribunal fédéral tienne compte des connaissances spéciales et n'attribue un juge à une cour, après une vacance, qu'une fois le nouveau juge élu et avec la collaboration de l'intéressé. Cette manière de procéder satisfait, de surcroît, à l'exigence légitime de fairplay. Cela étant, les défauts de la solution proposée d'un libre passage entre les deux sièges du Tribunal apparaissent clairement.

3.5 Si l'on en croit le message (ch. 2.4.1.6), l'intégration partielle traduirait mieux la **volonté du constituant** de confier la juridiction suprême de la Confédération à un Tribunal fédéral (art. 188 al. 1 Cst.). Toutefois, la situation actuelle ne prête pas à discussion au regard du droit constitutionnel. Le TFA est, formellement, une partie intégrante du Tribunal fédéral. En outre, la Constitution peut être interprétée d'un point de vue téléologique en ce sens que le Tribunal fédéral y est désigné en tant qu'institution. Considérée sous cet angle, la division du Tribunal fédéral en plusieurs tribunaux autonomes n'est pas exclue par la Constitution fédérale. Celle-ci ne doit d'ailleurs pas être interprétée grammaticalement sur ce point, comme on peut s'en convaincre en examinant la réalité constitutionnelle telle qu'elle a été vécue sous l'empire de l'ancienne Constitution fédérale. En effet, la teneur des art. 103 al. 3 et 114 bis aCst. n'a pas empêché l'Assemblée fédérale d'attribuer au Tribunal fédéral les contestations administratives qui auraient normalement dû être déferées à une cour administrative fédérale; de même, on n'a rien trouvé à redire au fait que les arrêts en matière de droit des assurances sociales ont été rendus depuis 1917 par un Tribunal fédéral des assurances autonome, qui a été rattaché en 1969 au Tribunal fédéral. Au cours des délibérations relatives à la nouvelle Constitution fédérale, aucune voix ne s'est du reste élevée pour remettre en question la situation actuelle.

3.6 Lorsqu'il s'est déterminé sur le projet de la commission d'experts, le Tribunal fédéral n'a pas formulé d'objections à l'encontre d'une **intégration totale**, pour autant que le droit de procédure puisse être unifié et que, par des restrictions d'accès, l'effectif du personnel, y compris le nombre de juges, puisse être sensiblement réduit. Il est toujours favorable à une intégration totale pour peu que ces conditions de base soient créées, en particulier que les voies de droit dans le domaine des assurances sociales soient aménagées de telle manière que le volume de travail de la juridiction fédérale soit réparti équitablement, dans la mesure du possible, entre toutes les branches du droit. L'institution, évoquée plus haut (ch. 1.2), d'une double instance fédérale pour traiter les affaires d'assurances sociales y contribuerait grandement.

Pour les motifs susmentionnés, le Tribunal fédéral rejette à l'unanimité la solution proposée de **l'intégration partielle**, car elle n'entraînerait aucune amélioration par rapport à la situation actuelle dans le domaine de l'activité juridictionnelle et ne permettrait nullement, en fin de compte, de réduire les tâches administratives des deux tribunaux. Dans ce contexte, on ne saurait non plus approuver, en particulier, l'intention esquissée dans le message (ch. 2.4.1.6 à la fin) de profiter de la décharge du Tribunal fédéral pour transférer à Lausanne des compétences en matière de droit des assurances sociales.

4. Répartition des affaires (art. 20 du projet de LTF)

4.1 De lege lata, la pratique est la suivante: les matières sont attribuées aux cours par le règlement. Le Tribunal fédéral fixe périodiquement la composition des cours (répartition des 30 juges dans les 5 cours du Tribunal fédéral) par une décision constitutive. L'attribution des affaires aux différents juges est faite par les présidents de cours en fonction de la langue, de la matière, de la connexité entre les causes et de la charge de travail, sans que l'on renonce toutefois à une certaine flexibilité afin d'assurer une liquidation équitable des diverses affaires dans des délais comparables. Ce système a fait ses preuves. Il tient suffisamment compte du principe du juge établi par la loi.

4.2 Selon l'art. 20 du projet de LTF, qui innove sur ce point, le Tribunal fédéral devrait fixer par voie de règlement la composition des cours appelées à statuer et l'affectation des juges suppléants. En tant qu'il commande de fixer par un acte général et abstrait la composition des cours, le projet est **impraticable**. La composition des cours et l'affectation des juges suppléants doivent pouvoir s'effectuer de manière flexible en considération, notamment, de la langue, des connaissances spéciales et de la charge de travail. Un système général et abstrait diminue notablement l'efficacité du Tribunal et le danger existe qu'il en résulte un allongement des procédures; il faudrait, le cas échéant, en atténuer les conséquences par un vaste catalogue d'exceptions.

5. Création prioritaire du Tribunal pénal fédéral

5.1 Le message (ch. 2.1.4) part de l'idée que la loi sur le Tribunal fédéral, la loi sur le Tribunal pénal et la loi sur le Tribunal administratif seront adoptées et mises en vigueur à la même date. Ces dernières années, il est apparu clairement que l'absence d'un Tribunal pénal fédéral de rang inférieur constitue l'un des défauts majeurs de l'organisation judiciaire fédérale. C'est pourquoi **la création du Tribunal pénal fédéral de première instance est prioritaire**. Celui-ci devrait être opérationnel dès que possible. Aussi la loi sur le Tribunal pénal devrait-elle être discutée et mise en vigueur prioritairement, d'autant plus qu'il y a lieu de penser que l'adoption des projets de lois sur le Tribunal fédéral et sur le Tribunal administratif prendra beaucoup de temps.

5.2 Le projet "efficacité" devrait entrer en vigueur le 1er janvier 2002. Selon toute vraisemblance, le Tribunal pénal fédéral de première instance ne devrait pas être opérationnel d'ici là, raison pour laquelle il faudra trouver **une solution transitoire pour décharger la Chambre d'accusation** du Tribunal fédéral. Celle-ci ne pourrait en aucun cas supporter, même pas pour une période transitoire, l'important surcroît de travail qu'engendrera le projet "efficacité", ainsi que le Tribunal fédéral l'a déjà

souligné dans la note qu'il a adressée le 22 mai 2000 aux Chambres fédérales.