

FEUILLE FEDERALE SUISSE

LXIV^e année. Vol. I. N^o 6.

7 février 1912.

Abonnement par année (franco dans toute la Suisse): 10 francs.
Prix d'insertion: 15 centimes la ligne ou son espace. Les insertions doivent être
transmises franco à l'expédition. — Imprimerie et expédition de C.-J. Wyss, à Berné.

263.

Message

du

Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale

concernant

la revision de la constitution fédérale en vue de la
création d'une cour administrative fédérale.

(Du 20 décembre 1911.)

Monsieur le président et messieurs,

I. Historique.

Le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale se sont occupés à plusieurs reprises de la question de savoir s'il y a lieu de créer une cour administrative fédérale.

Invité par une motion du Conseil national, du 23 juin 1892, à présenter un rapport et des propositions sur les conséquences de la réorganisation de ses départements (arrêté du 8 juillet 1887: *Recueil officiel*, nouvelle série, tome X, page 106) et sur les réformes qu'exige l'augmentation constante des affaires, le Conseil fédéral vous a adressé, le 4 juin 1894, un message (*Feuille fédérale* 1894, II, page 893), dans lequel il examinait, parmi les modifications susceptibles d'alléger la tâche du pouvoir exécutif, la création d'une cour administrative spéciale.

Le message disait à ce sujet: « Il ne faut pas ajouter grande importance à cette question au point de vue de l'allègement des travaux du Conseil fédéral et de ses départements; il y aurait plutôt lieu de se demander si une institution de ce genre ne risquerait pas de créer des complications et des difficultés dans la gestion du Conseil fédéral. Mais, même ici, ce point de vue ne peut pas être concluant. S'il est vrai, ainsi qu'on l'entend affirmer parfois, notamment par les juristes, que le citoyen manque d'une justice impartiale dans les conflits administratifs avec la Confédération, si l'on est de plus convaincu que les garanties nécessaires ne peuvent se trouver que dans l'institution d'une cour spéciale, il faudra bien créer cette juridiction, tout en éliminant nettement ses compétences et en l'organisant d'une manière pratique. »

Le Conseil fédéral, tout en estimant qu'il n'y avait pas lieu d'examiner la question de plus près, la renvoya néanmoins, pour rapport, à son département de justice et police.

Après la discussion que provoqua le mémoire de ce département, les Chambres fédérales votèrent un postulat (n° 519, chiffre 2), qui invitait le Conseil fédéral à présenter un rapport sur la question de savoir s'il n'y avait pas lieu de régler par une loi ou un arrêté fédéral « la procédure du contentieux administratif ». Ce postulat ne tendait pas à la création d'une juridiction administrative spéciale; il visait tout d'abord l'application d'une meilleure procédure devant le Conseil fédéral, grâce, par exemple, à la collaboration du département de justice et police dans l'instruction des recours (*Bulletin sténographique, 1895, V, pages, 136 à 138*).

C'est la société suisse des juristes qui, la première, reprit l'idée de la création d'une cour administrative fédérale. Lors de la réunion annuelle du 13 septembre 1897, à Zermatt, M. le professeur G. Vogt conclut, dans son rapport, à l'institution d'un conseil qui, comme le conseil de la poursuite pour dettes supprimé en 1895, aurait à préavisé auprès du Conseil fédéral, après examen contradictoire, sur les recours concernant les décisions illégales d'autorités administratives fédérales. Après avoir entendu le rapporteur et le corapporteur, M. A. Chappaz, la société vota une résolution par laquelle elle demandait au Conseil fédéral de « soumettre en temps opportun à l'Assemblée fédérale un projet portant création d'un organe spécial de juridiction administrative » (*Revue de droit suisse, nouvelle série, XVI, page 845*).

En 1899, M. le professeur de Salis, alors chef de la division de législation et de justice, élabora un projet aux termes duquel le Tribunal fédéral était appelé à connaître à la fois des recours contre des décisions et arrêtés du Conseil fédéral et de ses départements « pour cause de violation de droits constitutionnels ou garantis par des lois fédérales » et de tous les recours de droit public dont le Conseil fédéral connaît actuellement. L'auteur du projet estimait que cette innovation pouvait se réaliser par la voie de la révision de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, sans qu'il fût besoin de modifier la constitution fédérale (de Salis, II, n° 346).

Le département fédéral de justice et police pria un certain nombre de juristes de se prononcer sur le projet élaboré par M. de Salis. M. le professeur Paul Speiser, à Bâle, se déclara d'une façon générale d'accord avec ce projet, dont il ne contestait nullement la constitutionnalité. MM. les juges fédéraux Dr J. Morel, Dr Leo Weber, et Dr H. Lienhard manifestèrent par contre des scrupules au sujet du transfert des compétences au Tribunal fédéral sans révision préalable de la constitution. Tout en accueillant favorablement l'idée de créer une juridiction administrative fédérale, ces juristes exprimèrent le vœu qu'il fût procédé tout d'abord à une enquête, en vue de savoir quelles étaient, pour une période d'environ dix ans, les matières administratives comportant une action judiciaire.

Là-dessus le département de justice et police invita, par circulaire du 6 juin 1900, tous les départements du Conseil fédéral à donner des renseignements circonstanciés sur les diverses décisions administratives qu'ils avaient à prendre ou sur lesquelles ils avaient à préavisé auprès du Conseil fédéral, en vertu de la législation alors en vigueur.

La commission du Conseil national chargée d'examiner le rapport de gestion pour 1901 prit connaissance de l'état de ces travaux et exprima l'opinion qu'à mesure qu'on attribuait à la Confédération un plus grand nombre de services il devenait plus urgent de créer une cour administrative, quelle qu'en fût la forme, et dût-on même pour cela reviser la constitution; elle invitait donc le Conseil fédéral à régler la question dans le plus bref délai possible (*Feuille fédérale* 1902, III, page 465). Les rapports des commissions pour les années 1903, 1904, 1905, 1906, 1907 et 1909 contiennent des observations analogues (*Feuille fédérale* 1904, III, page 656; 1905, IV, page 80; 1906, III, page 1046; 1907, IV, page 450; 1908, IV, page 14; 1910, III, page 397).

Au cours de la discussion du rapport de gestion pour 1903, plusieurs orateurs du Conseil national et du Conseil des Etats réclamèrent de nouveau la création d'une cour administrative; à la clôture du débat, les deux conseils votèrent, le 23 juin 1904, un postulat (n° 627) ainsi conçu: «Le Conseil fédéral est invité à examiner si, dans l'intérêt de la simplification ou de l'amélioration constante du contrôle, il n'est pas possible d'apporter des réformes dans l'administration fédérale».

Le débat que souleva le recours d'un employé des télégraphes (Späni), qui avait été frappé d'une peine disciplinaire par le Conseil fédéral, amena l'Assemblée fédérale à adopter, le 4 octobre 1905, le postulat suivant (n° 656): «Le Conseil fédéral est invité à faire rapport sur la question de savoir s'il n'y a pas lieu de créer une autorité administrative fédérale qui aurait à trancher en dernier ressort les recours formés, pour cause de violation des droits constitutionnels ou garantis par des lois fédérales, par des fonctionnaires et employés de l'administration fédérale contre des décisions et arrêtés du Conseil fédéral ou d'autres autorités fédérales».

Mentionnons encore la motion *Wullschleger*, du 15 octobre 1897, concernant les tribunaux arbitraux pour les conflits entre fonctionnaires, employés et ouvriers de l'administration fédérale et leurs supérieurs, motion qui fut retirée le 21 avril 1898, son auteur s'étant rallié à la motion *Sourbeck*, du même jour. Cette dernière avait pour objet la révision de la procédure en matière de recours et de prononcés de peines disciplinaires dans les administrations fédérales, aux fins d'instituer une instance de recours indépendante de l'administration et qui, éventuellement, aurait à statuer contradictoirement; elle fut toutefois rejetée par le Conseil national (Résumé des délibérations de l'Assemblée fédérale, avril 1898, n° 40).

Souvent aussi des juristes, des fonctionnaires ou employés ont demandé la création d'une juridiction administrative et disciplinaire autonome. Nous mentionnerons entre autres la pétition du comité d'initiative en faveur de la création d'un tribunal du contentieux administratif, du 3 décembre 1904; la pétition de l'association des administrateurs et des chefs de bureau des postes et des télégraphes, du 22 février 1905, concernant la création d'une cour administrative et disciplinaire; la pétition imprimée de l'association fédérative des fonctionnaires, employés et ouvriers de la

Confédération, du 1^{er} juin 1907, concernant la création et l'organisation d'une juridiction disciplinaire fédérale.

Nous citerons, parmi les travaux qui traitent de la question au point de vue suisse, la dissertation de Henri Ott, « *La justice administrative fédérale* », qui préconise la création d'une cour administrative fédérale, ainsi que l'ouvrage de James Vallotton, intitulé « *De la juridiction administrative fédérale des Etats-Unis et de la Suisse en matière de douanes* », suivant lequel il y aurait lieu d'incorporer au Tribunal fédéral une section de droit administratif.

En date du 2 juillet 1909, nous avons présenté à l'Assemblée fédérale notre rapport concernant la réorganisation du département politique. Nous examinons aussi, dans ce rapport, la question de savoir comment il serait possible de décharger le Conseil fédéral et ses membres et nous recommandons, entre autres moyens permettant d'obtenir ce résultat, « une revision partielle de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, qui aurait pour but de charger le Tribunal fédéral de trancher l'ensemble ou, du moins, une plus grande partie des contestations administratives », puis « l'établissement d'un tribunal administratif, pour autant que certaines décisions rentrant actuellement dans la compétence du Conseil fédéral ou des chefs des départements seraient remises entre les mains d'autres organes administratifs, sous réserve du recours à ce tribunal administratif ».

Le Conseil des Etats, qui avait la priorité pour discuter la réorganisation du département politique, a pris acte de la déclaration ci-après, dans sa séance du 20 octobre 1909: « Le Conseil fédéral est invité à entreprendre le plus tôt possible la réorganisation de l'administration fédérale, notamment par l'institution d'un tribunal administratif. »

La question de créer une cour administrative fédérale n'a pas fait jusqu'ici l'objet d'une décision du Conseil national, mais elle n'en a pas moins été soulevée à maintes reprises au sein de ce Conseil et cela récemment encore, lors de la discussion du rapport de gestion pour l'année 1910.

* * *

En juin 1904, notre *département de justice et police* chargea M. le professeur Dr *Fritz Fleiner* (alors à Bâle, actuellement à Heidelberg) de rédiger un mémoire sur toute

la question en discutant le côté constitutionnel, puis en présentant le résultat de ses études sous forme d'un avant-projet de loi. Il s'agissait de se faire une idée nette — mais sans s'engager — des affaires susceptibles d'être rationnellement comprises dans la sphère d'activité d'une cour administrative et disciplinaire autonome et de voir quelles pouvaient être l'organisation de cette cour et la forme de l'administration de la justice.

Les matériaux de cette enquête furent fournis par les rapports des départements en réponse à la circulaire du 6 juin 1900. Après étude de ces rapports, M. le professeur Fleiner formula ses propositions concernant la sphère d'activité administrative et disciplinaire de la cour. Les départements et leurs services présentèrent un certain nombre d'observations sur cet avant-projet. Après en avoir tenu compte, M. le professeur Fleiner rédigea, en mai 1907, ses propositions définitives.

Ce sont surtout ces propositions qui servent de base au projet actuel.

II. Dans quelle mesure nous possédons déjà une juridiction administrative.

Avant de développer nos motifs à l'appui de la revision de la constitution fédérale en vue de créer une cour administrative autonome, nous voulons indiquer dans quelle mesure le droit fédéral a déjà réalisé l'idée d'une juridiction administrative.

En l'état actuel de la législation, il faut distinguer tout d'abord entre le recours contre les autorités *cantonales* et le recours contre les autorités administratives *fédérales*.

A teneur des articles 175 à 196 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, du 22 mars 1893, destinés à exécuter les articles 113, 102, chiffre 2, et 85, chiffre 12, de la constitution fédérale, les décisions et arrêtés *cantonaux* peuvent faire l'objet d'un recours de droit public auprès du Tribunal fédéral ou du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale; le recours doit avoir pour cause la violation de la constitution fédérale, d'une constitution cantonale, d'un concordat, d'un traité international ou d'une loi fédérale, à l'exception des lois fédérales civiles et pénales. En tant que la constitution fédérale ou une loi fédérale ont été appliquées par les autorités cantonales, le citoyen dispose d'ores et déjà d'un

moyen légal de recours soit au Tribunal fédéral, soit au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale. Tel est, par exemple, le cas lors de l'application des nombreuses lois de police fédérales, de la loi sur la taxe d'exemption du service militaire, des dispositions sur la tenue des registres de l'état civil et du registre du commerce, etc.

La loi du 6 octobre 1911, s'ajoutant à celle du 22 mars 1893, modifie profondément l'article 189 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale, en stipulant que le Tribunal fédéral connaîtra désormais des contestations concernant la liberté de commerce et d'industrie, le droit de vote des citoyens et les élections et votations cantonales, qui rentrent actuellement dans les compétences du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale. Etant donné le caractère nettement provisoire de la loi du 6 octobre 1911, c'est une question de savoir si l'organisation définitive de la justice dans le domaine fédéral et la création d'une cour administrative fédérale n'entraîneront pas une nouvelle répartition des compétences.

Les recours contre les autorités administratives fédérales sont loin de faire l'objet de prescriptions aussi complètes que lorsqu'il s'agit des autorités cantonales.

L'article 20, alinéa 2, de l'arrêté fédéral sur l'organisation et le mode de procéder du Conseil fédéral, du 21 août 1878, prévoit en termes généraux un recours au Conseil fédéral contre les départements : « *Sous réserve de la décision définitive du Conseil fédéral, les départements règlent d'eux-mêmes les affaires qui leur sont renvoyées.* » Dans la pratique, le recours est recevable non pas seulement contre le département, mais aussi d'une manière générale contre les instances administratives inférieures, cas dans lequel il doit être adressé au supérieur hiérarchique. Quelques lois fédérales mentionnent encore spécialement cette voie de recours et la règlent plus en détail, notamment par la fixation de délais; des dispositions de cette nature sont contenues dans les lois sur la propriété intellectuelle et leurs ordonnances d'exécution, dans la loi fédérale sur les installations électriques, du 24 juin 1902, article 23 (décisions des instances de contrôle); dans la loi sur l'assurance militaire, du 28 juin 1901, article 39 (décision de la commission des pensions); et encore dans le règlement d'administration pour l'armée suisse, du 27 mars 1885, articles 60 et 84 (estimation des chevaux), dans l'ordonnance du Conseil fédéral du 1^{er} mai 1903, § 7,

lettre A, chiffre 6 (recrutement), et dans l'instruction pour la direction générale des péages, du 18 avril 1879, article 8.

Mais ce sont le plus souvent les organes administratifs eux-mêmes qui tranchent les recours dirigés contre des mesures ou décisions prises par l'administration; ce n'est que par exception que des autorités *spéciales* sont appelées à prendre une décision ou à trancher les recours contre les décisions des organes réguliers de l'administration. Dans la règle, il n'existe pas de voie de recours contre les décisions du Conseil fédéral. Citons, à titre d'exception, quelques dispositions de la législation en matière de chemins de fer, qui prévoient expressément le recours à l'Assemblée fédérale; tels sont les articles 14 de la loi sur les chemins de fer, du 23 décembre 1872, 8 de la loi fédérale sur le droit de vote des actionnaires, du 28 juin 1895, 1^{er} de la loi sur les chemins de fer secondaires, du 21 décembre 1899, et 21 de la loi sur les tarifs, du 27 juin 1901. Dans tous les autres cas, le recours à l'Assemblée fédérale contre des décisions du Conseil fédéral est irrecevable, quels que soient d'ailleurs les moyens invoqués. Il est vrai que l'Assemblée fédérale n'a pas toujours appliqué ce principe, mais elle ne l'a pas moins consacré en n'entrant pas en matière sur le recours Späni (*Feuille fédérale* du 4 octobre 1905). Il n'y a pas de recours au Tribunal fédéral contre le Conseil fédéral ou les autorités administratives inférieures; le Tribunal fédéral n'est compétent que pour fixer, dans un certain nombre de cas, les indemnités dues à des particuliers, notamment à des compagnies de chemins de fer, en vertu de décisions du Conseil fédéral.

III. De la nécessité d'une juridiction administrative autonome.

Nous traiterons sous ce chiffre la question de principe, savoir s'il convient de créer une juridiction administrative et disciplinaire autonome. Mais nous ne saurions restreindre notre examen à ce seul point. Comme les opinions sur la matière sont encore assez confuses, il est bon, à notre avis, de montrer de quelle façon une cour disciplinaire pourrait être instituée et quelle serait approximativement la sphère d'activité du nouvel organisme. Les idées que nous exprimons à ce propos n'engagent en aucune façon le Conseil fédéral ni, cela va sans dire, les Chambres fédérales. C'est donc en toute indépendance d'idées que le législateur s'occupera de la revision constitutionnelle.

Il faut constater avant tout que c'est une idée purement doctrinale qui a fait juger nécessaire la création d'une *juridiction administrative autonome*. Le principe de la séparation des pouvoirs et notamment des pouvoirs judiciaire et exécutif, était autrefois préconisé et appliqué dans tous les Etats progressistes. Mais cette autonomie ne devait bientôt plus suffire aux aspirations nouvelles, qui tendaient au contraire à faire dépendre, dans une certaine mesure, le pouvoir exécutif du pouvoir judiciaire et à confier soit au juge ordinaire, soit à une juridiction administrative spéciale la tâche de défendre les droits individuels contre l'arbitraire administratif.

Ce serait méconnaître entièrement l'importance de l'évolution juridique que d'attribuer à la mode une influence quelconque dans ce revirement.

C'est dans les Etats dirigés par un gouvernement autocrate et possédant une bureaucratie étendue que le souci des droits individuels devait faire naître le besoin d'une jurisprudence objective et affranchie de considérations d'opportunisme et de toute routine. Mais même au sein des Etats qui se sont formés sous l'influence d'idées nettement libérales, il se manifeste un besoin de plus en plus pressant d'étendre la protection accordée à chacun contre la collectivité représentée par l'administration. En effet, si la cause des tribunaux administratifs gagne du terrain dans le domaine cantonal, l'idée de créer une juridiction administrative autonome pour la Confédération recueille, elle aussi, sans cesse de nouveaux suffrages. Et il est intéressant de constater que ce ne sont pas seulement les minorités politiques qui requièrent l'institution du nouvel organisme, comme une sauvegarde contre les injustices réelles ou imaginaires d'un pouvoir majoritaire opposé; les voix du parti de la majorité s'élèvent non moins impérieuses pour réclamer une prompte réalisation de la réforme. S'il existe encore quelques doutes sur l'importance et sur les compétences qu'il s'agira d'attribuer à l'organisme nouveau, il est d'ores et déjà certain que sa création sera l'accomplissement d'un *vœu général*.

Nous n'hésitons pas à déclarer qu'à notre point de vue la création d'une cour administrative fédérale est *nécessaire*. A mesure que l'Etat moderne étend le cercle de ses attributions, que ses organismes pénètrent dans des domaines réservés jusqu'ici à l'initiative privée, le nombre de ses em-

ployés s'accroît dans de vastes proportions et le citoyen, menacé dans ses droits individuels par une autocratie de fonctionnaires, redoute les empiètements de l'Etat omnipotent et éprouve le besoin instinctif d'une protection efficace contre cette force ennemie.

D'abord, il est étrange que les droits individuels ne fassent pas l'objet d'une protection légale lorsque ce sont les organes de la Confédération qui appliquent le droit fédéral, et qu'au contraire cette protection existe lorsque c'est aux autorités cantonales qu'incombe le soin d'appliquer la législation fédérale. La logique veut que la protection légale s'étende également au premier cas.

L'administration nous offre, il est vrai, des garanties contre l'arbitraire de ses organes et les instances supérieures peuvent certainement prétendre s'être toujours fidèlement inspirées de la loi dans leurs décisions. Mais les circonstances ont fait que, malgré l'indépendance reconnue des instances administratives, celles-ci n'offrent plus les garanties qu'assurerait une organisation qui s'inspirerait des principes de la juridiction civile.

La situation n'est plus aujourd'hui telle que la décrivait le message du 4 juin 1894 (*Feuille fédérale* 1894, tome II, page 893), en ce qui concerne les recours sur lesquels le Conseil fédéral est appelé à statuer en corps. Surchargés de besogne tant par les travaux de leur propre département que par ceux qui incombent au gouvernement dans son ensemble, les conseillers fédéraux ne disposent pas du temps nécessaire pour étudier à fond tous les recours dont ils doivent s'occuper, et ainsi il arrive fréquemment que le seul juge d'un recours soumis au Conseil fédéral soit en fait le chef du département en cause.

Les recours soumis à l'Assemblée fédérale se présentent dans des conditions plus défavorables encore. Les inconvénients résultant de cette transformation illogique d'une assemblée parlementaire en juridiction administrative ont été exposés avec beaucoup de vigueur, en 1865, par feu J.-J. Blumer, rapporteur de la commission du Conseil des Etats chargée de préavisier sur la revision de la constitution:

« En aucun pays du monde, disait-il, le jugement des recours administratifs n'est confié à une grande assemblée parlementaire, parce qu'il ne s'agit pas de questions législatives d'intérêt général et sur lesquelles le non-juriste peut

parfaitement se former une opinion, mais d'une enquête exacte et minutieuse, portant sur les particularités, souvent très complexes, d'un cas juridique concret. Seuls ceux qui ont étudié à fond les actes peuvent prononcer leur jugement en connaissance de cause. En général, ces matières n'intéressent que les juristes; quant aux députés qui ne siègent pas dans les commissions spécialement instituées pour examiner les recours, il leur est la plupart du temps matériellement *impossible* d'étudier les dossiers et ils en sont réduits à former leur conviction d'après les rapports lus par les commissaires. Le *système des deux chambres*, qui est absolument dépourvu de sens lorsqu'il s'agit de trancher un point de droit, contribue encore à aggraver les inconvénients de l'institution. Il arrive fréquemment qu'un des conseils soit d'un avis différent de l'autre. Lorsqu'il est question d'un projet de loi, du budget ou d'une série de postulats, les divergences peuvent fort bien être liquidées par voie de compromis; mais il en est tout autrement des recours.....»

Il est vrai qu'à l'époque où M. Blumer prononçait ces paroles, la constitution fédérale n'était pas ce qu'elle est aujourd'hui. Mais les inconvénients signalés ont-ils disparu dès lors? Ne se sont-ils pas aggravés? Est-ce que les interprétations opposées des deux conseils ne doivent pas fréquemment aboutir à un compromis peu satisfaisant ou à un véritable déni de justice de l'instance supérieure? N'est-il pas vrai, enfin, que le nombre toujours croissant des affaires soumises aux conseils législatifs contraint ceux-ci à ne statuer qu'après des années sur des recours, à l'examen desquels ils doivent d'ailleurs consacrer un temps précieux, fréquemment peu en rapport avec l'importance de la contestation?

Les instances administratives n'offrent donc pas de garanties suffisantes. Et alors même qu'elles auront bien jugé, ces instances paraîtront toujours avoir statué arbitrairement, aussi longtemps qu'elles seront appelées à trancher elles-mêmes les recours en matière administrative. Le public prétend ne pas savoir par qui faire juger impartialement ses recours contre l'administration fédérale; l'administration, dit-il, est juge dans sa propre cause, et la procédure qu'elle suit, elle la règle à son gré, sans se soucier du principe de l'égalité des parties ou de donner aux citoyens l'occasion de faire valoir leurs moyens contre l'administration. Pour notre part, nous ne saurions admettre en principe que dans ses litiges avec des particuliers une autorité

administrative soit considérée comme un simple plaideur puisqu'elle doit, tout comme le juge, prendre la loi pour règle de ses décisions. Et nous ne croyons pas non plus que les autorités fédérales violent fréquemment la loi dans leur pratique administrative et qu'elles soient enclines à trancher contre le public plutôt que contre l'administration. Nous reconnaissons toutefois qu'ici aussi des erreurs peuvent se commettre et que la procédure en matière de recours n'offre pas toutes les garanties d'une instance judiciaire contradictoire. Or, l'administration a un intérêt capital à éviter jusqu'à l'apparence de l'arbitraire et, pour maintenir son prestige, à laisser le soin de statuer à une autorité indépendante, qui appliquera une procédure respectueuse des droits de chacun.

La création d'une juridiction administrative autonome nous vaudra encore l'avantage, auquel il convient d'attacher le plus grand prix, d'alléger la tâche du Conseil fédéral et de ses membres. Toutefois, ce but ne peut être atteint que si la création de la juridiction administrative coïncide avec une nouvelle répartition des compétences administratives et une réorganisation des instances.

Ce côté de la question a été prévu dans la revision constitutionnelle proposée, qui comporte une adjonction à l'article 103, réservant à la législation fédérale le droit de déterminer les affaires qui seront attribuées à chaque département ou aux services qui en dépendent.

Cette disposition présente un double avantage. D'abord, elle permet d'éviter que la cour administrative soit appelée à statuer sur les décisions prises par le Conseil fédéral *in plenum*, ce qui compliquerait les affaires au lieu de les simplifier. Elle permet, en outre, de porter directement devant la cour administrative les décisions contestées des services subordonnés aux départements (bureau de la propriété intellectuelle, bureau des assurances, office de l'émigration, commission des pensions, direction des alcools, etc.) et d'alléger ainsi sensiblement la tâche du Conseil fédéral et notamment celle des chefs de département.

Le législateur pourra d'ailleurs décharger encore le gouvernement et ses membres, en décrétant que la cour administrative connaîtra des recours contre les décisions prises par la dernière instance cantonale, en matière de taxe militaire, d'état civil, de registre du commerce, etc.

Rappelons, à ce propos, que la loi du 6 octobre 1911 modifiant l'organisation judiciaire fédérale transfère au Tribunal fédéral les recours relatifs à la liberté de commerce et d'industrie, au droit de vote en matière politique et aux élections et votations cantonales.

Il est donc permis d'affirmer que la tâche des membres du Conseil fédéral sera considérablement facilitée si, parallèlement à la réforme projetée, une organisation rationnelle permet aux chefs des départements de s'en remettre aux services inférieurs du soin de régler les affaires administratives de moindre importance.

C'est une erreur de croire que la réforme qui nous occupe affaiblira l'autorité du pouvoir exécutif suprême. En effet, les décisions prises par le Conseil fédéral dans son ensemble ne seront pas soumises à la cour administrative et cette juridiction, en supprimant le recours de droit administratif aux Chambres, tarira en même temps une source de conflits possibles. Du reste, il y aura lieu de veiller, lors de la délimitation des compétences de la cour administrative, à ce que le Conseil fédéral conserve, à côté du gouvernement proprement dit, un droit de décision souverain en matière administrative.

Il n'en est pas moins vrai qu'au cours des travaux préparatoires auxquels a donné lieu l'élaboration du projet de révision constitutionnelle, certaines sphères administratives se sont prononcées d'une façon parfois très catégorique contre la création d'une cour administrative. Cette opposition se fondait sur des considérations de fond et de forme, et notamment sur la crainte que l'institution d'une juridiction administrative autonome ne portât un préjudice considérable à l'autorité des organes supérieurs de l'administration.

Mais cette opposition n'a rien de surprenant. Elle s'est manifestée à l'époque moderne dans tous les Etats qui ont institué une juridiction administrative. Voici comment s'exprime M. le professeur Fleiner, dans son mémoire: « Partout et particulièrement dans les sphères de l'administration, l'on a craint que la justice administrative ne restreigne l'autorité du pouvoir exécutif et ne se borne à prendre le parti des citoyens contre l'administration. Mais la pratique a démontré l'avantage que présente pour l'Etat une institution qui seconde les autorités administratives dans l'application de la loi et qui fasse taire le reproche de bureaucratie et d'arbi-

traire si souvent adressé à l'administration. Nous sommes convaincu qu'en Suisse, comme dans les autres États qui ont introduit une juridiction administrative autonome, la création de cet organisme aura d'heureuses conséquences.»

La cour administrative nous vaudra certainement encore un autre avantage. En effet, le juge ne sera pas limité dans sa tâche à l'application des dispositions légales, mais il devra en quelque sorte faire office de législateur; il comblera les lacunes de la loi, il développera cette dernière et lui tracera même de nouvelles voies. Ce que le code civil prescrit à son article premier au juge civil, s'applique peut-être encore davantage au juge administratif: « A défaut d'une disposition légale applicable, le juge prononce selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur. *Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence* ».

En résumé, la création d'une juridiction administrative aura pour conséquence de développer scientifiquement notre droit administratif et de donner de l'unité à ses principes; la jurisprudence de la nouvelle cour ne manquera donc pas de porter de bons fruits pour la future législation administrative.

IV. Compétences susceptibles d'être attribuées à la juridiction administrative à instituer.

Si la création d'une juridiction administrative se réalise, ainsi que nous l'espérons, il appartiendra au législateur de veiller à ce que les compétences de cette juridiction autonome et celles de l'administration proprement dite soient exactement délimitées. Nous nous bornerons à émettre ici quelques idées générales sur cette question qui ne sera résolue que plus tard.

Il convient de poser en principe qu'il n'est ni désirable ni possible de soumettre au contrôle de la juridiction administrative tous les actes de l'administration mais ceux-là seulement qui appliquent une disposition légale (v. l'exposé de M. Speiser: *Die Verwaltungsrechtspflege in den Kantonen*, dans la *Revue de droit suisse*, tome 30).

C'est ce que reconnaissent les juristes de l'époque moderne, comme cela résulte des citations suivantes:

« L'activité de la juridiction administrative est restreinte en ce sens qu'elle ne peut s'étendre qu'aux domaines de l'administration dans lesquels la compétence adminis-

trative est limitée par des prescriptions légales. Le juge n'a pas à connaître des mesures que l'administration a prises en vertu de son pouvoir discrétionnaire.» (*Meyer-Dochow, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, page 48.*)

« La création d'une juridiction administrative n'est devenue possible que du moment où l'adoption du régime constitutionnel a permis de réglementer et de délimiter, par la voie légale, les compétences administratives. La juridiction administrative a le devoir d'assurer l'observation de ces dispositions de la loi; en conséquence, elle ne connaît que des cas dans lesquels les compétences administratives sont limitées par des *prescriptions légales*. Par contre, les actes administratifs consistant dans l'exercice d'un *pouvoir discrétionnaire* ne sont pas de nature à être déférés au juge; ils ne peuvent être revus que par des instances administratives. » (*G. Meyer, Staatsrecht, page 604.*)

« La séparation entre le contentieux administratif et le recours purement gracieux est faite avec le plus grand soin soit par la législation, soit par la jurisprudence et la doctrine. Les tribunaux ont bien le droit de juger de la légalité (*Rechtmässigkeit*) d'un acte administratif, mais ils n'ont pas le droit de juger de son opportunité (*Zweckmässigkeit*), sans quoi les juges feraient acte d'administrateurs. L'administration doit se conformer aux lois, mais elle doit être l'unique juge de l'opportunité de ses actes. » (*Ott, La justice administrative fédérale, page 130.*)

« Les compétences des tribunaux administratifs s'arrêtent là où commence le pouvoir discrétionnaire des autorités administratives. En d'autres termes, l'opportunité d'un acte échappe à l'examen des tribunaux administratifs, parce que ceux-ci doivent se borner à assurer l'application de la loi. C'est, par contre, aux tribunaux administratifs qu'il appartient de statuer sur la question de savoir si l'autorité administrative était en droit d'exercer un pouvoir discrétionnaire et, éventuellement, si elle n'a pas usé de ce pouvoir au delà des limites tracées par la loi; ce sont là des questions de droit. » (*Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, page 215.*)

Le législateur devra donc empêcher que la cour administrative n'empiète sur le domaine propre de l'administration. La future loi réservera au nouvel organisme le droit de juger de la légalité des actes administratifs et de contrôler l'existence des faits qui en sont la base; toutefois elle ne lui permettra pas d'examiner l'opportunité de ces actes.

La démarcation que nous venons d'indiquer soulèvera parfois des difficultés, mais la jurisprudence administrative d'autres Etats nous prouve que celles-ci ne sont pas insurmontables.

Nous n'ignorons nullement qu'il sera beaucoup plus malaisé de désigner les contestations dont la cour administrative pourra être saisie et nous estimons qu'il conviendra d'user à cette occasion de la plus grande circonspection. Le législateur ne saurait se contenter de copier ce que d'autres Etats ont fait dans le même domaine et il ne pourrait évidemment pas davantage admettre que *tous* les cas de violation d'un droit garanti par la constitution ou par une loi fédérale soient susceptibles de recours à la cour administrative. Il aura au contraire à déterminer, dans toutes les branches de l'administration, les contestations qui par leur nature même pourront être soumises sans inconvénient à l'examen du pouvoir judiciaire.

A notre avis, il serait utile d'ériger certains rouages administratifs en instances indépendantes, dont les décisions prises dans les limites assignées par la loi pourraient faire l'objet de recours à la cour administrative, sans passer par les départements et le Conseil fédéral. Nous rangeons dans cette catégorie l'office de l'émigration, le bureau des assurances, celui de la propriété intellectuelle, la direction générale des douanes, la régie des alcools, la commission des installations électriques, le médecin en chef de l'armée et la commission des pensions. Les décisions de l'autorité cantonale de surveillance en matière de registre du commerce et celles de la dernière instance cantonale en matière d'état civil et de taxe militaire devraient être également susceptibles de recours à la cour administrative. Il en est de même de nombreux cas administratifs actuellement tranchés par les départements, sous réserve de recours au Conseil fédéral: décisions concernant les assurances privées (police du feu, prélèvement de contributions pour le service de sûreté contre l'incendie, etc.), le registre du commerce (contestations relatives aux extraits destinés à la publicité), les douanes (amendes pour fraudes douanières et amendes disciplinaires), le monopole des alcools (amendes pour contravention au monopole des alcools et amendes disciplinaires) et les chemins de fer (droits de concession et amendes pour retards de trains).

Le domaine où les compétences de la cour administrative devront être le plus rigoureusement circonscrites est évidemment celui des affaires militaires. Les intérêts de la discipline priment ici toute autre considération. L'accomplissement des devoirs militaires ne saurait être mis sur le même pied que l'observation de n'importe quelle prescription de droit administratif; un service rapide et régulier est encore plus nécessaire dans le domaine militaire que partout ailleurs. Les décisions de principe se rapportant aux devoirs militaires ne sauraient donc rentrer dans les attributions de la cour administrative. C'est pourquoi notamment il ne conviendrait pas de soumettre à la cour les questions d'indemnités pour dommages aux cultures et pour dépréciation de chevaux, questions qui nécessitent, par leur nature même, une procédure absolument sommaire.

Nous vous avons donné un bref aperçu des compétences qui nous paraissent susceptibles d'être attribuées à la cour administrative. Or, quelle sera, dans les limites de ces compétences, la somme de travail incombant au futur organisme? Nous ne sommes pas encore en mesure de vous donner des indications précises sur ce point. Les causes tranchées par les départements et par le Conseil fédéral ont fait l'objet de statistiques, qui semblent indiquer que la cour administrative ne sera pas surchargée. Mais ce n'est là qu'une supposition. En effet, nous ne savons pas dans quelle mesure la nouvelle juridiction verra s'accroître le nombre des recours contre certaines décisions administratives, sur lesquelles le Conseil fédéral n'est généralement pas appelé à statuer, parce que le recours est actuellement considéré — à tort ou à raison — comme inutile. Rappelons, à titre d'exemple, qu'au cours des années 1904 à 1906, la direction générale des douanes et le département des douanes ont eu à trancher 5591 affaires de tarifs et que seulement 36 de ces décisions ont fait l'objet de recours au Conseil fédéral.

La création d'une juridiction administrative autonome rendra évidemment les recours plus fréquents dans certains domaines de l'administration, mais cette augmentation échappe actuellement à l'appréciation. Peut-être les recours se multiplieront-ils dans des proportions telles que la nouvelle juridiction paraîtra ne plus devoir suffire à la tâche. Or, il serait possible de remédier à cette situation, en n'ac-

cordant la gratuité de la procédure que là où la nature de la question de droit litigieuse justifiera de la bonne foi du recourant ou encore lorsque certaines circonstances commanderont cette gratuité; dans les autres cas, les frais seraient mis à la charge du recourant débouté.

Si le nombre des recours reste normal dans les limites que nous avons esquissées, un organisme composé d'une seule chambre et fonctionnant également comme cour disciplinaire pourra fort bien liquider toutes les affaires. Nous ne connaissons pas encore la mesure du travail qui incombera à la cour disciplinaire, mais les expériences faites par le Conseil fédéral, par les départements et par l'administration des chemins de fer fédéraux permettent de penser que, moyennant une délimitation rationnelle des compétences, les litiges ne seront pas trop nombreux.

Il est permis de se demander ce qu'il conviendrait de faire si la cour administrative autonome était insuffisamment occupée. Or, la réponse à cette question est fort simple. Il suffirait, en effet, de transférer à la nouvelle juridiction un certain nombre de contestations de nature administrative qui ont été attribuées à la connaissance du Tribunal fédéral; celui-ci se trouverait ainsi déchargé. Nous citerons notamment, dans cet ordre d'idées, les recours fondés sur l'article 28 de la constitution fédérale (liberté de commerce et d'industrie), qui ont été transférés au Tribunal fédéral par la loi modifiant l'organisation judiciaire fédérale.

Voici d'ailleurs d'autres matières qui pourraient être soumises à la cour administrative:

les différends entre le Conseil fédéral et une compagnie de chemins de fer, concernant l'établissement du bilan annuel de celle-ci;

les contestations entre une entreprise de chemins de fer et les propriétaires de voies de raccordement;

les différends entre la Confédération et une entreprise de chemins de fer, au sujet de la loi sur l'établissement et l'exploitation des chemins de fer et autres lois similaires;

les différends d'entreprises de chemins de fer entre elles, concernant l'utilisation commune d'installations de chemins de fer;

les oppositions à la constitution d'hypothèques sur les chemins de fer;

les recours contre les décisions de l'administrateur de la masse, dans la liquidation forcée d'une entreprise de chemins de fer, etc.

De cette façon, l'institution d'une cour administrative permettrait de décharger dans une certaine mesure le Tribunal fédéral, c'est-à-dire plus spécialement sa section de droit public, et d'éviter une *nouvelle* augmentation — peu désirable — du nombre des juges fédéraux. Une enquête consciencieuse et circonstanciée aurait naturellement à établir la mesure dans laquelle ces innovations pourraient être opérées.

V. De l'institution de la juridiction administrative sous forme d'une cour administrative autonome.

S'il est aisé de démontrer qu'une juridiction administrative autonome est nécessaire ou tout au moins désirable et que l'attribution à cette juridiction de compétences nettement définies ne soulèverait pas de difficultés particulières, en revanche c'est une question très difficile que de savoir comment il faut organiser cette nouvelle institution.

Nous devons dès maintenant nous en occuper puisque, suivant l'organisation qu'on adoptera, il sera nécessaire ou non de reviser la constitution fédérale.

M. le professeur Gustave Vogt, qui fut l'un des premiers à préconiser la création d'une juridiction administrative autonome, se bornait à établir, *au sein de l'administration fédérale elle-même*, un conseil du contentieux, c'est-à-dire un service du contentieux administratif, élu par le Conseil fédéral et subordonné au département de justice et police. La compétence de ce conseil s'étendrait à tous les cas de violation ou de prétendue violation des droits d'un citoyen par une décision des autorités administratives. La sentence rendue par le conseil du contentieux ne revêtirait un caractère obligatoire que si le Conseil fédéral ne faisait pas usage de son droit de révision. En cas de révision, le lésé aurait la faculté de porter sa cause devant l'Assemblée fédérale (v. l'exposé de M. le professeur Vogt, sur la création d'une juridiction administrative fédérale, *Revue de droit suisse*, tome 38, page 829).

Ainsi conçue, l'institution ne répondrait pas à son but et nous ne saurions la préconiser, bien que sous cette forme — et c'est là son seul avantage — elle n'exigeât pas de révision de la constitution. Elle ne satisfait pas au besoin essen-

tiel, celui d'avoir une instance absolument *indépendante*. Loin de dissiper la méfiance à l'égard de l'administration, la solution de M. Vogt aurait pour effet d'imprimer le sceau de l'arbitraire aux décisions du Conseil fédéral réformant celles de la juridiction administrative. Elle confierait le soin de statuer en dernier ressort à l'Assemblée fédérale qui n'a pas qualité pour cela; enfin, elle ne déchargerait en aucune façon les organes supérieurs de l'administration fédérale.

Pour réaliser une réforme radicale de la justice administrative, nous devons instituer une juridiction administrative *indépendante*. Dès lors la question qui se pose est celle-ci: Les litiges seront-ils soumis au *Tribunal fédéral* ou à une *Cour administrative*?

Il serait en effet possible d'attribuer les contestations administratives, peut-être dans les limites esquissées plus haut, à la connaissance de la section de droit public du Tribunal fédéral, qui serait ainsi transformée en une *section de droit public et administratif*.

Une autre solution consisterait à créer, à côté de la section civile (composée de deux chambres, d'après la nouvelle loi sur l'organisation) et de la section de droit public, une section spéciale de droit administratif.

La proposition a aussi été faite (Vallotton, op. cit., pages 102 et suiv.) d'instituer, au sein du Tribunal fédéral, un collège composé d'un certain nombre de juges, qui seraient appelés à trancher les recours de droit administratif. Chacun de ces juges aurait à statuer, en qualité de juge unique, dans une sphère déterminée. Le Conseil fédéral pourrait recourir au *plenum* contre le prononcé du juge unique. Ce système nous paraît inadmissible. En effet, si l'institution du juge unique offre de sérieux avantages, en permettant d'appliquer une procédure accélérée et en occasionnant un minimum de frais, elle n'en serait pas moins absolument impopulaire chez nous. Un autre inconvénient sérieux, c'est que le Conseil fédéral seul aurait le droit d'interjeter recours auprès du *plenum*. Les considérations ci-après prouveront d'ailleurs qu'un tel système n'est guère recommandable.

L'attribution des contestations administratives à la connaissance d'une section unique de droit public et administratif incorporée au Tribunal fédéral aurait sans doute l'avantage d'atténuer l'importance de la distinction entre le recours de droit public et le recours de droit administratif; les conflits de compétences seraient exclus. Mais il ne faut

pas s'exagérer cet avantage. En effet, il n'est guère possible d'appliquer aux contestations de droit administratif la procédure à laquelle sont soumis les recours de droit public. La procédure en matière de contestations administratives est nécessairement simple, rapide et exempte des délais que la loi sur l'organisation judiciaire prévoit pour les recours de droit public. Une démarcation entre les deux domaines devrait donc être établie au moins en ce qui concerne la procédure.

L'attribution d'une cour administrative au Tribunal fédéral semble offrir un autre avantage, en ce sens qu'on n'a pas à fixer le nombre des membres de cette cour. En effet, l'organisation provisoire d'une juridiction administrative au sein du Tribunal fédéral ne soulève pas de grosses difficultés et paraît en outre recommandable, vu l'impossibilité d'apprécier présentement la quantité de travail qui incombera au nouvel organisme. Réduit à son minimum au début, le nombre des juges serait augmenté plus tard. Dans l'intervalle, les autres sections du Tribunal fédéral fourniraient le personnel auxiliaire, pour faire face au surcroît de besogne.

Toutefois, cet avantage aussi ne serait qu'apparent. En effet, la pratique de la justice administrative montre que la future juridiction aura en tout cas du travail. Il suffira d'établir l'institution sur une base modeste et de la développer ensuite suivant les besoins de la pratique.

Il ne faut pas oublier d'ailleurs que, par une augmentation constante du nombre de ses membres, le Tribunal fédéral court le risque de devenir un organisme trop lourd. En raison de la prochaine entrée en vigueur de la loi modifiant l'organisation judiciaire, le nombre des juges fédéraux sera porté à vingt-quatre et l'unification du droit pénal entraînera la création de sept nouveaux postes de juges fédéraux. Nous prévoyons, en outre, pour un avenir plus ou moins prochain, l'institution d'une sorte de chambre des requêtes, composée de trois membres, ou, si cette innovation est refusée, une nouvelle augmentation du nombre des juges. En comptant encore cinq membres pour une section administrative et disciplinaire, le nombre des juges fédéraux atteindrait la quarantaine. Or, cette augmentation présenterait de sérieux inconvénients.

Rappelons, à ce propos, les paroles prononcées au Conseil des Etats par le rapporteur de la commission chargée d'examiner le projet de loi modifiant l'organisation judiciaire : « Si nous augmentons constamment le nombre des

membres du Tribunal fédéral, celui-ci perdra de son homogénéité et chaque section tendra de plus en plus à former un tout séparé, au plus grand détriment de l'uniformité de la jurisprudence.»

L'argument décisif qui milite en faveur de la création de la nouvelle instance autonome, c'est le caractère spécial que doit avoir la juridiction administrative. Elle a un caractère tout différent de la jurisprudence en matière de droit public et surtout de droit civil. S'il n'est pas exact de prétendre que le juge civil décide selon le droit et que l'administration et en particulier le juge administratif s'inspirent de raisons d'opportunité, il est en revanche exact de dire que le juge administratif ne peut faire abstraction de toute considération d'opportunité. La jurisprudence administrative doit être avant tout pratique; elle s'accommode mal du formalisme, des règles rigides du droit civil et des doctrines qui ne tiennent pas compte des contingences. Celui qui exerce la juridiction administrative est tenu de se placer à un point de vue spécial et de posséder des connaissances étendues en matière d'administration; le juge civil a un autre horizon. Les différences entre les deux domaines sont telles que l'un de ces magistrats ne saurait avantageusement remplacer l'autre dans sa sphère d'activité.

M. le professeur Fleiner s'est exprimé à ce propos comme suit: «La cour administrative fera œuvre créatrice, en comblant les lacunes de la procédure; sa jurisprudence sera constante, de façon à constituer une règle à suivre par l'administration dans ses décisions. Si le Tribunal fédéral était investi de la juridiction administrative, sa section de droit administratif se distinguerait nettement des autres sections et deviendrait finalement une véritable cour de droit administratif autonome, puisqu'elle serait dès le début composée de juges permanents, auxquels il faudrait finalement adjoindre des suppléants spéciaux.»

Nous concluons de ce qui précède que l'attribution d'une section de droit administratif au Tribunal fédéral n'offrirait pas de réels avantages. Il ne faut pas oublier d'ailleurs que ce n'est pas à l'Assemblée fédérale, mais au Tribunal fédéral lui-même qu'il appartient de désigner les membres des sections.

Les objections que nous avons formulées portent également contre la solution consistant à ériger la juridiction

administrative en organisme indépendant composé d'un nombre très restreint de juges spéciaux qui seraient assistés de juges fédéraux siégeant comme assesseurs. Notre projet de révision constitutionnelle laisse toutefois la voie ouverte à une solution de cette nature.

VI. De l'institution d'une cour disciplinaire autonome (cour administrative et disciplinaire fédérale).

Nous exposerons enfin très brièvement la question de la *cour disciplinaire*. La création de ce nouvel organisme nous paraît répondre à un besoin toujours plus pressant, qui est la conséquence très naturelle de l'énorme accroissement du nombre des fonctionnaires fédéraux. Ce n'est plus aujourd'hui avec quelques milliers de fonctionnaires qu'il faut compter, mais bien avec des dizaines de mille. La discipline, les moyens de maintenir la discipline, mais aussi et surtout l'application de ces moyens doivent s'adapter aux circonstances changeantes. Le système disciplinaire patriarcal des compagnies de chemins de fer ayant croulé la veille du rachat, il est compréhensible que les autres catégories de fonctionnaires fédéraux aient dès lors manifesté d'une façon plus nette leur désir d'obtenir une certaine indépendance et plus de garanties contre l'arbitraire.

D'autre part, nous savons bien qu'il ne s'agit pas d'abus profondément enracinés ou de cas d'oppression. Le personnel ne va d'ailleurs pas jusqu'à le prétendre; il se plaint, dans ses mémoires, du manque de continuité et d'uniformité dans l'application des peines disciplinaires. Ce défaut tient à l'état de notre droit disciplinaire ainsi qu'aux règles relatives à l'engagement et à la situation juridique des fonctionnaires et employés fédéraux; mais ce défaut dont on se plaint touche une matière qui doit être réglée dans la future loi sur les fonctionnaires et qui n'a qu'un rapport très vague avec la juridiction et la procédure disciplinaires.

Toutefois, nous devons reconnaître que les relations entre l'Etat et les fonctionnaires ne diffèrent guère de celles qui existent entre l'Etat et les particuliers. Dans les deux cas, une même défiance se manifeste à l'égard de l'objectivité, de l'impartialité et de l'équité de l'administration et c'est aussi dans l'absence d'une instance de recours indépendante et neutre qu'il faut voir la cause de ce manque de confiance

du personnel vis-à-vis des décisions disciplinaires de l'administration. L'Etat a le plus grand intérêt à dissiper cette défiance — que celle-ci soit justifiée ou non —, parce que c'est surtout d'un sentiment de confiance réciproque que dépend la bonne marche de l'administration.

Loin de détruire ou d'amoindrir le prestige de l'autorité supérieure du pays, la cour disciplinaire indépendante sera au contraire comme une sorte de rempart contre les attaques auxquelles cette autorité est en butte. Etant donné le nombre considérable des fonctionnaires et employés, la nécessité de prendre fréquemment des mesures disciplinaires et le défaut de garanties suffisantes quant à l'égalité juridique des parties dans l'enquête, il doit forcément se produire ici et là des erreurs et des injustices. Le Conseil fédéral en est rendu responsable et son autorité en souffre.

Et pourtant la cour disciplinaire indépendante ne sera pas la panacée que le personnel aime à se représenter. Les jugements de l'instance disciplinaire auront aussi leur revers: rendus en parfaite conformité avec les principes juridiques, ils paraîtront plus durs qu'une sentence prononcée par des autorités administratives généralement plus enclines à la miséricorde. D'autre part, l'institution d'une cour disciplinaire autonome n'ébranlera point la base solide de l'organisme administratif, comme on l'a craint dans certains milieux de l'administration. Jamais une instance supérieure fonctionnant sans prévention, loyalement et avec doigté n'a eu une action destructive, mais au contraire une action protectrice, voire créatrice.

Pour que l'institution puisse fonctionner normalement, il faut que le champ de ses compétences ne soit pas trop vaste. Si la cour disciplinaire est appelée à connaître de chaque bagatelle, elle se verra bientôt dans l'impossibilité d'accomplir tout son travail et, partant, l'application des mesures disciplinaires par les autorités sera considérablement entravée. Du reste, l'association fédérative des fonctionnaires et employés fédéraux ne demande pas que le futur organisme soit investi de compétences aussi étendues; mais elle voudrait que, même dans les cas de minime importance, le fonctionnaire ou employé puni ait la faculté d'attaquer la décision incriminée, soit en interjetant recours auprès de l'autorité supérieure immédiate, soit en portant sa cause devant la cour disciplinaire. Cette proposition a besoin d'être

examinée. L'association fédérative elle-même déclare, dans son mémoire, qu'il est indispensable de laisser aux autorités administratives certaines compétences qui leur permettent de maintenir la discipline. Mais dans ce cas, la cour disciplinaire ne devrait pas avoir à connaître des recours concernant les punitions de moindre importance infligées par l'autorité administrative; il faudrait n'admettre, pour ces punitions, qu'un recours dans le sein de l'administration. Telle est d'ailleurs la solution de la loi sur les fonctionnaires de l'Empire allemand, du 31 mars 1873, qui contient des dispositions très larges en ce qui concerne la protection juridique du personnel de l'administration. La loi sur les fonctionnaires et employés pourrait subordonner l'application des peines disciplinaires même les plus légères à une procédure offrant des garanties particulières; il serait ainsi tenu compte, dans la mesure du possible, des vœux de l'association fédérative des fonctionnaires et employés de la Confédération.

Il s'agira de tracer avec le plus grand soin la limite entre les peines disciplinaires légères, qui seront prononcées par les autorités administratives, et celles qui rentreront dans la compétence de la cour disciplinaire. Cette seconde catégorie comprendra évidemment la révocation pour violation des devoirs de service, la mise au provisoire, la privation des augmentations périodiques de salaire, prévue par l'article 4 de la loi sur les traitements, puis certains cas de suspension temporaire des fonctions combinée avec le retrait du traitement et, enfin, diverses autres mesures disciplinaires concernant les fautes de quelque gravité.

Nous tenons cependant à répéter que notre exposé n'a nullement pour but de définir exactement la tâche de la nouvelle juridiction disciplinaire; il nous importait seulement de vous donner dès maintenant une idée approximative de ce que sera la réforme projetée.

En ce qui concerne l'organisation de la cour disciplinaire, le personnel de l'administration fédérale a formulé des propositions, auxquelles nous n'avons pas cru devoir nous associer.

Dans sa pétition du 22 février 1905, l'association suisse des administrateurs et des chefs de bureau des postes et des télégraphes prévoit un système pratique en soi-même, mais dont le principe n'est pas sans présenter des inconvénients. Elle propose au législateur d'incorporer au Tribunal fédéral

une cour disciplinaire, dans laquelle l'administration en cause et la catégorie correspondante de fonctionnaires ou employés seraient représentées chacune par un membre au moins, tandis que d'autres membres seraient pris dans le monde du commerce ou dans la magistrature judiciaire.

L'organisme proposé nous a paru revêtir par trop le caractère d'un conseil de prud'hommes; ce n'est pas là ce dont nous avons besoin. La question à résoudre n'est nullement préjugée par la rédaction de l'article constitutionnel que nous proposons; elle se résume ainsi qu'il suit: pour rendre ses jugements en matière disciplinaire, la cour administrative ne devrait-elle pas — ainsi que le réclame l'association fédérative des fonctionnaires et employés de la Confédération, dans sa pétition du 1^{er} juin 1897 — s'adjoindre comme assesseurs des représentants de l'administration et des fonctionnaires ou, tout au moins, consulter ces représentants dans certains cas spéciaux?

Le mémoire de l'association fédérative prévoit deux instances judiciaires pour les jugements concernant les atteintes graves à la discipline; la première instance serait composée de 7 à 8 chambres disciplinaires réparties entre autant de circonscriptions. Cette solution ne nous paraît pas pratique. Un autre projet consisterait à créer une première instance disciplinaire pour chacun des arrondissements administratifs, c'est-à-dire 5 chambres disciplinaires pour les chemins de fer fédéraux, 11 pour les postes, 6 pour les douanes et 4 pour les télégraphes, soit en tout 26 chambres de première instance, auxquelles viendraient s'ajouter 6 chambres de deuxième instance pour les 5 administrations et pour le personnel de l'administration centrale. Ce système est inadmissible. De même, la création de 8 tribunaux disciplinaires de première instance et d'un tribunal de deuxième instance nuirait à l'uniformité de la jurisprudence et entraînerait d'inutiles complications.

L'association fédérative cite comme modèles, dans son mémoire, les institutions d'Allemagne et de France, mais elle omet de faire observer que, dans ces Etats, les diverses catégories de fonctionnaires sont organisées en associations professionnelles ayant leur honneur spécial et des conceptions différant des nôtres; ces associations estiment que leurs membres sont seuls qualifiés pour connaître des cas disciplinaires, en sorte que les cours disciplinaires

seraient de véritables tribunaux professionnels. Notre démocratie n'admettrait pas cette solution. Enfin, les conseils disciplinaires français ne peuvent entrer ici en ligne de compte, parce que leurs compétences diffèrent totalement de celles que nos fonctionnaires voudraient conférer à la future cour disciplinaire; en effet, ces conseils sont purement consultatifs et leur préavis ne lie en aucune façon les autorités administratives.

La nature des questions à trancher, l'égalité juridique que la procédure doit assurer au fonctionnaire vis-à-vis de l'administration et le devoir du juge de rechercher d'office la vérité constituent autant de garanties sérieuses pour le personnel, garanties qu'une seule instance — la future cour disciplinaire — suffit à assurer. Cette solution est en même temps recommandable par sa simplicité.

VII. De la nécessité de réviser la constitution fédérale.

La création d'une cour administrative nécessite une révision préalable de la constitution fédérale, cela pour les motifs suivants:

Les « autorités fédérales », c'est-à-dire les autorités supérieures coordonnées entre elles, sont, aux termes de la constitution, l'Assemblée fédérale, le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral. Le principe de la séparation des pouvoirs, tel que le proclame la constitution fédérale et que l'a consacré la législation, s'oppose à ce que l'administration subordonnée au Conseil fédéral soit soumise au contrôle d'une autre autorité. Selon notre droit public actuel, le Tribunal fédéral ne se prononce pas sur les actes administratifs du Conseil fédéral ou des services qui en dépendent. L'Assemblée fédérale elle-même n'a pas la compétence d'annuler ou de modifier les mesures administratives prises par le Conseil fédéral; son rôle se borne à les critiquer, à en rendre le Conseil fédéral responsable et à lui donner des directions pour l'avenir. La juridiction administrative consisterait, au contraire, à soumettre les actes de l'administration au contrôle judiciaire d'une autorité placée en dehors d'elle. Voilà pourquoi, même si le Tribunal fédéral devait être investi de la juridiction administrative fédérale, il faudrait réviser la constitution fédérale.

Enfin, répétons que la création de la juridiction administrative exige que les départements et les services qui en

dépendent puissent prendre des décisions susceptibles d'être déferées directement à la cour. Or, cette délégation de pouvoirs aux départements et aux chefs de service n'est pas compatible avec l'article 103 de la constitution fédérale, tel qu'il a été interprété jusqu'ici. Les lois fédérales et notamment l'arrêté fédéral du 21 août 1878, complété par l'arrêté du Conseil fédéral du 9 avril 1897, ont délégué aux départements de nombreuses attributions, mais toujours sous la réserve expresse de la décision définitive du Conseil fédéral. Mais si cette réserve doit être supprimée — et elle doit l'être si nous ne voulons pas compliquer les choses au lieu de les simplifier, l'article 103 doit être modifié.

Nous proposons en conséquence d'ajouter à la constitution fédérale un article 114^{bis}, comme chiffre IV^{bis} du *chapitre deuxième*, et de compléter l'article 103 par un second paragraphe.

Ces deux adjonctions seraient conçues comme suit:

Article 114^{bis}. Une cour administrative fédérale connaît des différends administratifs et des affaires disciplinaires que lui défère la législation fédérale.

La loi règle l'organisation de cette cour.

Article 103, alinéa 2. Il est toutefois réservé à la législation fédérale de déléguer aux départements ou aux services qui leur sont subordonnés le règlement des affaires qu'elle désignera.

Commentaire des nouvelles dispositions constitutionnelles.

Article 114^{bis}.

Le paragraphe premier de cet article défère à la cour administrative les différends administratifs et les affaires disciplinaires. Il appartiendra à la loi organique de délimiter les diverses compétences. Par le terme « différends administratifs », nous entendons aussi bien les différends entre autorités administratives fédérales et particuliers pour violation du droit administratif fédéral, que les contestations administratives entre particuliers et autorités cantonales, visées aux articles 113, alinéa 2, et 85, chiffre 12, de la constitution fédérale et énumérées par l'article 189 de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale. La loi organique pourra

par conséquent renvoyer à la cour administrative les contestations de ce genre.

Nous proposons de donner en même temps à la cour administrative les fonctions de cour disciplinaire fédérale. Nous admettons toutefois que cette cour ne sera saisie que des affaires qui appellent l'application d'une peine disciplinaire grave. Ici encore, il appartiendra au législateur de délimiter les compétences.

L'institution d'une cour administrative, telle que la conçoit l'article 114^{bis}, suppose que la juridiction administrative fédérale sera attribuée à une autorité unique, organisée judiciairement; elle exclut, par conséquent, les commissions spéciales de recours chargées de trancher les contestations administratives dans les divers services. Nous ne verrions aucun avantage à cet éparpillement de compétences; nous y perdriions tous ceux que la cour administrative assure au développement du droit administratif.

L'organisation de la cour administrative est réservée à la loi. Nous avons à dessein donné au texte constitutionnel une rédaction qui est assez large pour laisser au législateur le libre choix entre diverses solutions. La seule qui soit exclue pour les raisons précédemment énoncées est celle qui consisterait à confier la juridiction administrative au Tribunal fédéral. Notre proposition permet d'instituer soit une cour administrative avec un collège de juges permanents, soit une cour administrative dont tous les membres ou une partie au moins des membres n'exerceraient la judicature administrative qu'à titre de fonction accessoire. Ces derniers pourraient être pris dans les corps judiciaires ou administratifs cantonaux. Si on n'attache pas trop d'importance aux inconvénients que nous avons signalés, il sera possible de ne nommer que pour un ou deux des sièges des juges permanents qui exerceront leur fonction comme fonction principale, les autres sièges étant dévolus accessoirement à des membres du Tribunal fédéral. Nous obtiendrons ainsi une sorte d'union personnelle entre la cour administrative et le Tribunal fédéral.

Selon l'article 114^{bis}, la connaissance des affaires disciplinaires, dans la mesure où elle est soustraite aux autorités administratives, serait attribuée à la cour administrative. Il est à désirer, selon nous, que cette compétence soit donnée à une autorité habituée à l'exercice de fonctions judiciaires

et qui jouisse, comme tribunal, d'une autorité bien établie; notre texte n'empêche pas la cour administrative de s'adjoindre, pour juger les affaires disciplinaires, des représentants de l'administration et des fonctionnaires, comme assesseurs. Mais notre projet ne permet pas — pour les raisons que nous avons exposées en détail — que la cour administrative statue sur les affaires disciplinaires en seconde instance seulement, laissant ainsi à des chambres disciplinaires, instituées pour des arrondissements régionaux déterminés ou pour certains services, le soin de prononcer en première instance.

Il n'est pas besoin de dire expressément, pas plus que cela n'a été dit pour le Tribunal fédéral, que la loi doit régler la procédure selon laquelle la cour administrative aura à juger.

Article 103, alinéa 2.

Nous avons déjà expliqué que la création d'une juridiction administrative rend nécessaire un déplacement de compétences entre le Conseil fédéral et les instances qui lui sont subordonnées; il n'est pas admissible que des décisions du Conseil fédéral même fassent l'objet de recours à la cour administrative.

Le second alinéa de l'article 103 permet de déférer aux départements et aux services qui en dépendent certaines affaires qu'ils auront à régler. Ainsi que nous l'avons fait observer, le Conseil fédéral a déjà délégué aux départements et aux services administratifs, en vertu de l'arrêté fédéral du 21 août 1878, des compétences étendues, qu'il se verra très prochainement dans l'obligation d'augmenter encore, pour alléger sa tâche. L'innovation qu'apporte l'alinéa 2 proposé consiste dans le droit conféré aux départements et aux services administratifs de régler les affaires, sous réserve de recours à la cour administrative. A la compétence du Conseil fédéral se substituera celle de la cour administrative, et la délégation de cette compétence suprême ne peut être décrétée que par la loi et non pas par la simple décision du Conseil fédéral prévue à l'article 20, alinéa 2, de l'arrêté fédéral du 21 août 1878.

Ni les départements, ni les autres services ne seront d'ailleurs, pour l'exercice de ces attributions, soustraits au contrôle du Conseil fédéral, qui pourra toujours leur donner des instructions pour les affaires dans le règlement desquelles

ils ne seront pas liés par les décisions de la cour administrative.

Entourées de ces garanties, les compétences que le législateur tirera des nouvelles dispositions constitutionnelles ne peuvent donner lieu à aucune crainte.

* * *

Il n'est pas besoin de modifier d'autres articles de la constitution fédérale. Du moment que celle-ci ne stipule pas elle-même quelles sont les contestations susceptibles de recours contre les autorités cantonales qui doivent être déférées, à titre de différends administratifs, au Conseil fédéral et à l'Assemblée fédérale, la législation fédérale peut bien renvoyer ces contestations à la cour administrative, sans qu'il soit nécessaire de reviser les articles 85, chiffre 12, et 102, chiffre 2, de la constitution fédérale.

Il ne paraît pas nécessaire de mentionner à l'article 102, chiffre 2, à côté de la compétence du Tribunal fédéral, celle de la cour administrative, parce que l'article 114^{bis} stipule cette réserve d'une façon satisfaisante. Et c'est aussi pour ce motif qu'il n'est pas besoin d'ajouter au chiffre 5 du même article constitutionnel que le Conseil fédéral pourvoit de plus à l'exécution des jugements de la cour administrative; il veille déjà aujourd'hui à l'exécution des décisions des commissions fédérales d'estimation, sans qu'aucune disposition constitutionnelle expresse lui en confère le pouvoir.

Le principe posé au chiffre 15 de l'article 102 — le Conseil fédéral surveille la gestion de tous les fonctionnaires et employés de l'administration fédérale — n'est pas renversé par les compétences disciplinaires de la cour administrative qui ne portent qu'une atteinte légère à la règle constitutionnelle : après comme avant, il sera de droit que les fonctionnaires et employés ont à se conformer aux instructions des autorités supérieures, en dernier ressort du Conseil fédéral, et qu'ils sont vis-à-vis de ce dernier responsables de leur gestion.

Enfin, à l'article 106, qui charge le Tribunal fédéral de l'administration de la justice, nous avons jugé inutile de stipuler une réserve au profit de la cour administrative : l'article 114^{bis} est suffisamment explicite.

Toutes ces modifications pourront être faites sans difficultés lors d'une revision totale de la constitution fédérale; il convient, pour écarter tout malentendu, de réduire les changements au strict nécessaire quand il s'agit, comme aujourd'hui, d'une revision partielle entreprise pour un objet très spécial.

Comme les deux dispositions constitutionnelles que nous présentons à votre approbation ont un même but et une intime connexité, elles peuvent être soumises au peuple et aux Etats sous la forme d'un *seul* projet.

Fondés sur les motifs que nous avons eu l'honneur de développer, nous vous proposons d'adopter le projet d'arrêté fédéral ci-après et vous prions d'agréer, monsieur le président et messieurs, l'assurance renouvelée de notre haute considération.

Berne, le 20 décembre 1911.

Au nom du Conseil fédéral suisse :

Le président de la Confédération,

RUCHET.

Le chancelier de la Confédération,

SCHATZMANN.

(Projet.)

Arrêté fédéral

concernant

la revision de la constitution fédérale par l'adjonction d'un article 114^{bis} et la modification de l'article 103.

L'ASSEMBLÉE FÉDÉRALE

DE LA

CONFÉDÉRATION SUISSE,

Vu le message du Conseil fédéral du 20 décembre 1911;

En exécution des articles 84, 85, chiffre 14, 118 et 121 de la constitution fédérale,

décète :

A. 1. La disposition suivante est insérée dans la constitution fédérale comme chiffre IV^{bis} du deuxième chapitre :

IV^{bis}. *Cour administrative fédérale.*

Article 114^{bis}. *Une Cour administrative fédérale connaît des différends administratifs et des affaires disciplinaires que lui défère la législation fédérale.*

La loi règle l'organisation de cette Cour.

Feuille fédérale suisse. Anné'e LXIV. Vo'. I.

24

2. A l'article 103 de la constitution fédérale est ajouté un second alinéa, ainsi conçu :

Article 103, alinéa 2. *Il est toutefois réservé à la législation fédérale de déléguer aux départements ou aux services qui leur sont subordonnés le règlement des affaires qu'elle désignera.*

B. Le présent arrêté sera soumis au vote du peuple et des États.

C. Le Conseil fédéral est chargé de pourvoir à l'exécution du présent arrêté.

Observation. Ensuite de l'adoption de l'arrêté ci-dessus, l'article 103 serait ainsi conçu :

Article 103. Les affaires du Conseil fédéral sont réparties par départements entre ses membres. Cette répartition a uniquement pour but de faciliter l'examen et l'expédition des affaires; les décisions émanent du Conseil fédéral comme autorité.

Il est toutefois réservé à la législation fédérale de déléguer aux départements ou aux services qui leur sont subordonnés le règlement des affaires qu'elle désignera.

Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant la revision de la constitution fédérale en vue de la création d'une cour administrative fédérale. (Du 20 décembre 1911.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1912
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	06
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	263
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	07.02.1912
Date	
Data	
Seite	291-324
Page	
Pagina	
Ref. No	10 079 421

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.