

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal



Commission administrative
Av. du Tribunal fédéral 29
CH - 1000 Lausanne 14
Tél. +41 (0)21 318 91 11
www.bger.ch

Surveillance exercée par le Tribunal fédéral sur les tribunaux fédéraux de première instance – nécessité de légiférer

Lausanne, mai 2023

Plan

Condensé.....	1
Introduction.....	1
Par. 1. Historique.....	2
I. La surveillance des tribunaux fédéraux de première instance.....	2
II. La surveillance des commissions fédérales d'estimation.....	4
Par. 2. Le fondement des compétences du Tribunal fédéral.....	5
Par. 3. La surveillance administrative.....	5
I. Surveillance hiérarchique et surveillance dite <i>de tutelle</i> ou <i>institutionnelle</i>	5
A. La surveillance hiérarchique.....	6
B. La surveillance dite <i>de tutelle</i> (<i>Verbandsaufsicht</i>).....	6
C. Les conséquences de la distinction.....	6
D. Une distinction aux contours flous.....	7
II. La particularité de la surveillance des tribunaux.....	7
III. Nature de la surveillance des tribunaux fédéraux de première instance.....	7
IV. Une surveillance au bénéfice de la haute surveillance.....	9
V. Le sujet de la surveillance.....	9
VI. Objet et but de la surveillance.....	9
A. L'objet.....	9
B. Les buts.....	10
1. Énoncé.....	11
2. La gestion économe (art. 126 al. 1 Cst.).....	11
3. L'efficacité (art. 170 Cst.).....	11
VII. La mise en oeuvre.....	11
VIII. Les moyens de contrôle à disposition.....	12
A. Nécessité.....	13
B. Les bases légales.....	13
1. Les lois formelles.....	13
2. Les règlements.....	13
3. L'énoncé des moyens de contrôle.....	14
4. Moyens objectifs et appréciation subjective.....	15
IX. Les instruments d'intervention.....	16
A. Les directives.....	16
B. Les recommandations, concepts et <i>décisions</i>	17
C. La médiation.....	19
D. Le rapport de surveillance.....	19
E. L'avertissement?.....	19
F. Le déplacement d'un juge?.....	20
G. Conclusion sur les moyens d'intervention de la CA TF.....	20
X. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité.....	21
XI. Limitation de l'intervention de la CA TF quant à la matière.....	21
A. Le principe.....	21
B. La jurisprudence.....	22
C. Le pouvoir d'évocation.....	23
D. Le contrôle préalable des actes.....	24
E. Le droit de révoquer des actes.....	24
F. Le droit disciplinaire.....	24
G. La surveillance <i>technique</i>	24
H. L'autonomie d'organisation.....	25
1. Le constat.....	25
2. La portée théorique.....	26
3. L'approche de la CA TF.....	27

a. Le principe.....	27
b. Les cas graves.....	27
4. L'établissement des budgets, comptes et rapports de gestion.....	28
5. La compétence législative.....	28
I. Les situations intermédiaires.....	30
1. L'égalité d'accès à un tribunal.....	30
2. L'interdiction du déni de justice.....	30
3. Quelques exemples d'intervention.....	31
a. La coordination de la jurisprudence entre les cours.....	31
b. La célérité.....	32
c. Les mesures d'optimisation.....	32
d. Divers.....	32
XII. Autolimitation.....	32
XIII. Limitation de l'intervention de la CA TF quant au moment?.....	33
XIV. La coordination avec la haute surveillance.....	33
Par. 4. La surveillance disciplinaire.....	34
I. Le concept.....	34
II. Développements historiques quant aux tribunaux fédéraux de première instance...	34
III. La nature juridique.....	35
IV. La mise en oeuvre.....	36
V. La désignation de l'organe compétent.....	38
VI. Les actes susceptibles de sanction disciplinaire.....	38
VII. Les sanctions disciplinaires.....	39
VIII. Les règles de procédure, spécialement le droit d'être entendu.....	40
IX. La voie de recours.....	40

Condensé

C'est au moment de la création du Tribunal pénal fédéral (TPF) que s'est initialement posée la question de la surveillance de ce dernier par le Tribunal fédéral (TF), en sus de la haute surveillance parlementaire assumée par les Commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG). Introduite lors de la réforme de la justice, cette surveillance assumée par la Commission administrative du Tribunal fédéral (CA TF) s'est successivement étendue aux trois tribunaux fédéraux de première instance, à savoir le Tribunal pénal fédéral, le Tribunal administratif fédéral (TAF), puis le Tribunal fédéral des brevets (TFB). Largement conçue comme une aide spécialisée destinée à faciliter le contrôle par les CdG, cette surveillance est de type institutionnel. Elle porte sur les tribunaux en tant que tels, nullement sur les juges. Il ne s'agit pas d'une surveillance hiérarchique, dès lors que les tribunaux fédéraux de première instance ne sont pas subordonnés au Tribunal fédéral, ni d'une surveillance de nature disciplinaire.

Exerçant sa fonction de surveillance, la CA TF accorde une importance toute particulière au respect de l'autonomie organisationnelle des tribunaux fédéraux de première instance – qui est très large – ainsi qu'à leur indépendance – qui est garantie par la loi – s'interdisant en particulier d'intervenir dans leur jurisprudence par le biais de la surveillance institutionnelle. Son intervention, qui ne peut s'exercer qu'au travers de moyens non-contraignants, en particulier par des recommandations, est guidée par les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Il appartient en premier lieu aux tribunaux concernés de régler les problèmes auxquels ils peuvent être confrontés et la CA TF n'a pas à se substituer à eux. L'efficacité de la surveillance repose très largement sur les liens de confiance créés entre les Commissions administratives des tribunaux fédéraux de première instance et la CA TF.

La CA TF ne voit pas de motifs valables pour étendre sa surveillance institutionnelle en y intégrant des mécanismes qui relèvent du droit disciplinaire et, en l'état, elle s'en tient à une stricte séparation de ces matières.

L'introduction d'une surveillance disciplinaire impliquerait l'adoption de règles au niveau de la loi formelle. La CA TF estime que la Cour suprême doit pouvoir se consacrer essentiellement à sa mission première qui est celle de dire le droit. Lui confier de nouvelles tâches de nature disciplinaire l'éloignerait sans nécessité de sa mission constitutionnelle. A cela s'ajoute que des moyens supplémentaires seraient alors indispensables.

Introduction

Les questions posées par les CdG sont nombreuses et les réponses à y apporter nécessitent d'être replacées dans leur contexte historique et systématique. L'aspect systématique tient en particulier en la prise en compte de l'activité déployée par l'autorité de haute surveillance, dès lors que celle de surveillance est largement conçue comme un service au bénéfice de cette dernière. L'évolution de la haute surveillance ne peut ainsi demeurer sans conséquence sur les modalités de la surveillance. Certains éléments pourront aussi être repris des nombreux débats institutionnels por-

tant sur la surveillance du Ministère public de la Confédération (MPC) par son autorité de surveillance (AS-MPC). Cette dernière étant toutefois une autorité spécialisée, la comparaison ne pourra être effectuée que *mutatis mutandis*, qui plus est en prenant en considération les spécificités de la surveillance d'instances judiciaires.

La déjà longue pratique de surveillance par la CA TF est également un élément à prendre en compte. Au cours des années, celle-ci a été confrontée à de nombreuses questions auxquelles des réponses ont été données, de manière parfois contradictoire. Ceci est essentiellement dû au fait que la pratique s'est fortement raffermie en ce sens que l'intervention de la CA TF se veut plus respectueuse de l'autonomie organisationnelle des tribunaux fédéraux de première instance. Les cas limites, notamment en relation avec l'interdiction de s'immiscer dans la jurisprudence, ne sont également pas rares.

L'idée d'intégrer le droit disciplinaire en qualité d'extension de la surveillance institutionnelle de la CA TF est nouvelle et les réflexions y relatives nécessitent des considérations théoriques préalables importantes.

Nous allons concentrer notre analyse sur la surveillance des tribunaux fédéraux de première instance. Il nous semble toutefois important de rappeler que le Parlement a confié une nouvelle tâche de cette nature à la CA TF s'agissant de la surveillance des Commissions fédérales d'estimation.

Par. 1. Historique¹

I. La surveillance des tribunaux fédéraux de première instance

- 1 Comprendre la situation juridique actuelle implique de savoir comment nous y sommes parvenus et pourquoi certaines options de surveillance ont été abandonnées au profit d'autres.
- 2 Lors de la procédure de révision de la Constitution fédérale, la Commission *ad hoc* s'est longuement occupée de la haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale, sans vouer une attention particulière à la justice. Ultérieurement, la Commission d'experts pour la révision du droit judiciaire fédéral avait conseillé de soumettre la haute surveillance des tribunaux fédéraux de première instance à l'Assemblée fédérale, sans prévoir cumulativement une surveillance par le Conseil fédéral ou le Tribunal fédéral. Le passage des commissions fédérales au Tribunal administratif fédéral avait tout au plus conduit à envisager que, comme cela était le cas auparavant, le Conseil fédéral puisse demeurer l'autorité de surveillance du nouveau tribunal. Des considérations relatives à l'indépendance de la justice ont fait obstacle à la mise en oeuvre de ce modèle. Le Tribunal fédéral n'a pas été envisagé pour assumer cette fonction, dès lors que la réforme de la justice visait à le décharger de tâches étrangères à la jurisprudence et qu'il ne disposait pas

1 Les explications qui suivent sont reprises pour l'essentiel de H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3^e édition, 2018, ch. 62 ss ad art. 1 LTF et de P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234. Cf. ég. Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 28 juin 2002, in FF 2002, 7077.

des moyens pour assumer de telles tâches de surveillance². Finalement, il a été renoncé, à ce stade, à la mise en place d'une autorité de surveillance intermédiaire³, seule la haute surveillance parlementaire étant retenue, celle-ci devant s'exercer au travers des Commissions de gestion (CdG), organes habitués à cette tâche⁴. La voie d'un Conseil de la magistrature a aussi été abandonnée, les débats y relatifs ayant en définitive abouti à la création de la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale. Ainsi, lors de la création du Tribunal pénal fédéral, seule demeurerait la haute surveillance parlementaire⁵ et ce n'est qu'à l'occasion de l'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF), sous la pression du Chef du Département fédéral de justice et police (DFJP) et du Tribunal fédéral, qu'une tâche de surveillance a été confiée à ce dernier, jugé plus apte que le Parlement à connaître des problèmes susceptibles de surgir au sein des tribunaux fédéraux de première instance⁶. L'art. 1 al. 2 LTF a été ainsi adopté.

- 3 Le système de surveillance mis en place est ainsi à deux étages, distinguant la surveillance incombant au Tribunal fédéral et la haute surveillance qui est de la compétence du Parlement⁷.

2 Relevons ici que le TF n'avait en principe rien à objecter à une fonction auxiliaire pour l'exercice de la haute surveillance. Il s'est toutefois opposé à une obligation légale explicite de présenter un rapport annuel, estimant qu'il aurait été malvenu pour une cour suprême de jouer un rôle de dénonciateur. Cf. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

3 Rapport annuel 2002/2003 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 23 janvier 2004, in FF 2004 1523, 1557: *En raison des expériences qu'elle avait faites jusqu'ici et des résultats de son analyse, la CdG-E s'est opposée, lors de la session d'hiver 2002 du Conseil des Etats, à la création d'un nouvel organe pour exercer la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux de première instance. Une proposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) qui entendait confier l'exercice de la haute surveillance à la Commission judiciaire, chargée en outre de la préparation de l'élection des juges, n'a pas obtenu la majorité au sein du Conseil des Etats.*

4 Rappelons que le TPF était initialement clairement opposé à sa soumission à la surveillance du TF envisagée par les Chambres fédérales, cf. Rapport annuel 2004 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 21 janvier 2005, in FF 2005, 1765 ss, 1797.

5 Dès lors, du 1^{er} avril 2004 au 31 décembre 2006, le TPF n'a été soumis qu'à la haute surveillance des CdG.

6 Jusque là, seule la fonction de *facilitateur* de la haute surveillance avait véritablement été envisagée: *Pour la CdG-E, la question de savoir comment intégrer le TF dans l'actuel concept de surveillance doit être posée dans le contexte de la révision totale de l'organisation judiciaire. Le TF, hiérarchiquement supérieur aux nouveaux tribunaux fédéraux, a fréquemment l'occasion d'examiner le travail des instances inférieures et peut l'évaluer en bonne connaissance de cause. Pour pouvoir mettre cette précieuse source d'information à profit, la CdG-E propose de rédiger une disposition légale à l'occasion de l'examen préalable du projet de loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF). Cette norme devrait permettre au TF de transmettre ses observations relevant de la surveillance sur la gestion administrative des instances fédérales inférieures à l'organe chargé de la haute surveillance. Dans ce cas de figure, le TF n'assumerait pas la responsabilité immédiate de la surveillance, mais fonctionnerait en tant qu'instance auxiliaire de la haute surveillance. Il est cependant tout à fait possible d'imaginer que le TF assume l'entière responsabilité de la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral, mais cette option irait à l'encontre de l'objectif de la révision totale de l'organisation judiciaire qui cherche à décharger le TF.* Cf. Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 28 juin 2002, in FF 2002 7077, 7090.

7 Voir aussi M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 177.

4 Sur le plan parlementaire, la haute surveillance est assumée par les CdG qui doivent rendre compte de leur surveillance aux Chambres réunies, en application des art. 26 et 71 de la loi sur le Parlement (LParl). Pour mener leurs enquêtes, les CdG disposent d'un service scientifique, l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration. Celui-ci dispose, conformément à l'art. 67 LParl, des mêmes droits à l'information que les CdG elles-mêmes. Il procède à l'examen des tâches et à l'évaluation de l'efficacité de l'action étatique.

II. La surveillance des commissions fédérales d'estimation

5 Alors que la surveillance des tribunaux fédéraux de première instance a donné lieu à de nombreuses interventions et tout autant de revirements, le Tribunal fédéral s'est largement vu mettre devant le fait accompli s'agissant de devoir assumer la tâche de surveillance des commissions fédérales d'estimation (CFE).

6 Les commissions fédérales d'estimation sont des tribunaux spécialisés de première instance qui jugent notamment des demandes d'indemnités et statuent sur la prescription d'une prétention relevant du droit fédéral de l'expropriation, conformément à la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation⁸. Elles se composent de 13 arrondissements répartis sur le territoire suisse (art. 58 LEx).

7 L'art. 59 al. 2 LEx prévoit depuis le 1^{er} janvier 2021⁹ que le Tribunal fédéral nomme les membres des commissions d'estimation. L'art. 59 al. 5 LEx complète cette règle et énonce:

8 *Le Tribunal fédéral peut relever un membre d'une commission d'estimation de ses fonctions avant la fin de son mandat:*

a. s'il a, intentionnellement ou en faisant preuve de négligence grave, violé gravement ses devoirs de fonction, ou

b. s'il n'est durablement plus capable d'exercer sa fonction.

9 La norme a le même contenu que celle autorisant le Parlement à démettre un juge de première instance.

10 En 2022, la CA TF a dû procéder au renouvellement intégral de ces commissions. Dans ce cadre, la commission administrative a en particulier vérifié que les quelque 150 membres en place, répartis sur les treize arrondissements territoriaux, remplissaient les conditions fixées par la nouvelle loi.

11 La CA TF est au surplus autorité disciplinaire pour les membres fonctionnant à temps principal; les autres ne sont pas soumis au droit du personnel de la Confédération¹⁰.

12 Il s'agit d'une nouvelle tâche, potentiellement extrêmement chronophage, confiée par le Parlement au Tribunal fédéral. Celle-ci ne peut qu'empiéter sur sa fonction essentielle qui est de rendre la justice.

13 Nous nous concentrerons ci-après sur la relation avec le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral des brevets.

8 Loi fédérale sur l'expropriation (LEx, RS 711).

9 RO 2020 4085; FF 2018 4817.

10 Décision 12T_2/2021 du 20 mai 2021.

Par. 2. Le fondement des compétences du Tribunal fédéral

- 14 L'art. 1 al. 2 LTF prévoit que le Tribunal fédéral *exerce la surveillance sur la gestion du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets.*
- 15 Cette disposition ne figurait pas dans le Message du Conseil fédéral, qui prévoyait seulement que la haute surveillance sur les deux tribunaux fédéraux inférieurs était du ressort de l'Assemblée fédérale conformément à l'art. 169 al. 1 de la Constitution fédérale (Cst.)¹¹. C'est au cours des travaux législatifs que le Groupe de travail présidé par le Chef du DFJP a prévu de confier au Tribunal fédéral la surveillance sur la gestion de ces deux tribunaux, proposition qui a été suivie par les Chambres¹². Depuis lors, la mission du Tribunal fédéral a été étendue au Tribunal fédéral des brevets¹³.
- 16 Les trois lois régissant respectivement le Tribunal pénal fédéral, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral des brevets rappellent que la haute surveillance est exercée par l'Assemblée fédérale¹⁴, alors que le Tribunal fédéral exerce la surveillance administrative sur la gestion desdits tribunaux¹⁵. Ceux-ci soumettent chaque année au Tribunal fédéral le projet de budget, leurs comptes et leur rapport de gestion à l'intention de l'Assemblée fédérale¹⁶. Tout comme le Tribunal fédéral¹⁷, les trois tribunaux sont indépendants et soumis uniquement à la loi dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires¹⁸; ils règlent eux-mêmes leur organisation et leur administration¹⁹.
- 17 L'art. 1 al. 2 LTF n'énonce pas une simple compétence potestative du Tribunal fédéral, mais bien une obligation de mise en oeuvre²⁰.
- 18 L'exercice de la surveillance par le Tribunal fédéral est précisé par un règlement adopté par la Cour plénière (art. 15 al. 1 lit. a LTF), à savoir le règlement sur la surveillance par le Tribunal fédéral (RSTF); cette surveillance est exercée par la Commission administrative (art. 17 al. 4 lit. g LTF).

Par. 3. La surveillance administrative

I. Surveillance hiérarchique et surveillance dite *de tutelle* ou *institutionnelle*

- 19 Il convient de distinguer la surveillance hiérarchique de la surveillance dite *de tutelle* ou *institutionnelle*.

11 Cf. Y. Donzallaz, in Aubry Girardin, Donzallaz et al., Commentaire de la LTF, 3^e éd., ch. 51 ad art. 1 LTF.

12 M. Metz, Aufsicht in der Justiz, in Justice – Justiz – Giustizia 2020/3, p. 2 s.

13 Art. 3 al. 1 LTFB.

14 Art. 34 al. 2 LOAP, art. 3 al. 2 LTAF et art. 3 al. 2 LTFB.

15 Art. 34 al. 1 LOAP, art. 3 al. 1 LTAF et art. 3 al. 1 LTFB.

16 Art. 34 al. 3 LOAP, art. 3 al. 3 LTAF et art. 3 al. 3 LTFB.

17 Art. 2 al. 1 et 13 LTF.

18 Art. 44 al. 2 LOAP, art. 2 LTAF et art. 2 LTFB.

19 Art. 51 et 60 LOAP, art. 14 et 27 LTAF et art. 20 LTFB.

20 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3^e édition, 2018, ch. 95 ad art. 1 LTF.

A. La surveillance hiérarchique

- 20 Lorsque l'autorité de surveillance est simultanément le supérieur hiérarchique de l'organe surveillé, il y a conjonction entre pouvoir de surveillance et pouvoir hiérarchique²¹. Ce pouvoir-ci inclut usuellement des prérogatives très étendues: diriger l'organe subalterne, lui donner des instructions ponctuelles ou générales, le contrôler, se substituer à l'organe subalterne, révoquer un acte individuel ou général, voire l'évoquer à soi²². Le supérieur hiérarchique peut contrôler la légalité, l'opportunité et, de manière générale, l'ensemble de la gestion, y compris son esprit et son style²³. Dans ce cadre, le pouvoir de surveillance est en pratique absorbé par le pouvoir hiérarchique. C'est pourquoi on use de l'expression de *surveillance hiérarchique (Dienstaufsicht)* pour qualifier cette relation de contrôle²⁴.
- 21 Si la surveillance hiérarchique dispose de possibilités de sanctionner les manquements à la déontologie, elle s'intensifie pour devenir une surveillance disciplinaire²⁵, les deux concepts finissant par se confondre.

B. La surveillance dite de tutelle (*Verbandsaufsicht*)

- 22 Lorsque l'entité surveillée jouit d'une certaine autonomie par rapport à la collectivité publique dont fait partie l'autorité de surveillance, la surveillance est une surveillance de collectivité (*Verbandsaufsicht*, respectivement *Organaufsicht*)²⁶. La particularité principale de cette surveillance est que l'autorité de surveillance ne peut pas prendre des mesures qui déploient directement des effets au sein de l'entité surveillée²⁷. L'autorité de surveillance doit s'adresser à l'entité surveillée, et c'est à celle-ci qu'il incombe de prendre les mesures internes propres à mettre en oeuvre les instructions reçues. La surveillance porte uniquement sur la légalité des actes de l'entité surveillée²⁸. On parle de *surveillance de tutelle* ou de *surveillance institutionnelle*.
- 23 La surveillance administrative en question doit être exercée sur le plan systémique. Il est notamment important de veiller à ce que l'autorité de surveillance ne vienne pas supplanter de fait la direction de l'autorité surveillée sans toutefois assumer les responsabilités qu'implique cette fonction.

C. Les conséquences de la distinction

- 24 L'autorité de tutelle dispose de moyens d'action plus étroits que le supérieur hiérarchique, car elle ne peut ni évoquer à elle une affaire qui est du ressort de l'entité surveillée, ni se substituer à celle-ci dans l'exercice de ses compétences²⁹. Elle ne dispose pas, du fait de cette charge, d'un pouvoir disciplinaire sur l'institution ou l'organe surveillé³⁰.

21 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

22 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

23 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

24 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235; Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

25 Cf. ég. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.2.

26 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235; Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.2.

27 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.2.

28 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.2.

29 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

30 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235.

D. Une distinction aux contours flous

- 25 Il faut faire attention au vocabulaire utilisé – et à sa traduction. Nous faisons abstraction, dans le présent rapport, de la haute surveillance parlementaire, dont les contours ne vont pour le reste pas de soi et qui n'est, par essence, *pas* un pouvoir de nature disciplinaire³¹, même si le législateur a estimé approprié d'autoriser une révocation des juges pour faute grave, ce qui constitue une entorse au système³². Nous ignorerons également la problématique de l'aspect potentiellement disciplinaire du processus de non-réélection au terme de la période de fonction de six ans³³. Ceci pour expliquer que la distinction entre la surveillance administrative (non disciplinaire) des juges et l'exercice du pouvoir disciplinaire n'est pas toujours aisée. Le législateur n'a guère facilité les démarcations, dès lors que les motifs de révocation des juges fédéraux de première instance par le Parlement sont d'une part des fautes graves – aspect disciplinaire – d'autre part l'incapacité. Il a à nouveau usé de ce mécanisme s'agissant de conférer au Tribunal fédéral le pouvoir de révoquer les juges des commissions fédérales d'estimation pour faute (composante disciplinaire) ou incapacité (surveillance).

II. La particularité de la surveillance des tribunaux

- 26 Les moyens d'information et d'action de l'autorité de tutelle varient selon que la surveillance porte sur l'activité législative, administrative ou juridictionnelle de l'entité surveillée. Ils sont en particulier plus étroits à l'égard des tribunaux en raison de l'indépendance des juges³⁴. Dans le même sens, la justification de l'administration autonome de la justice réside dans le principe de l'indépendance des juges, car si l'administration était assurée par le pouvoir exécutif, il pourrait en résulter une dépendance de la justice vis-à-vis du gouvernement, ce qui affecterait l'indépendance des juges³⁵. Une telle dépendance est donc évitée par le principe de l'autonomie administrative; elle l'est également par la mise en place d'une surveillance par une autorité judiciaire.

III. Nature de la surveillance des tribunaux fédéraux de première instance

- 27 Comme la haute surveillance parlementaire, la surveillance porte sur l'institution et son fonctionnement, non pas directement sur les juges qui y sont actifs³⁶. La surveillance administrative des tribunaux porte en principe sur la gestion *des tribunaux, soit la juridiction (ou des sections de celle-ci) prise comme un ensemble*³⁷.

31 Cf. ég. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.2.

32 Sur la procédure qui doit être suivie, cf. Principes d'action de la Commission judiciaire concernant la procédure à suivre en vue de révocation et de non-réélection, in FF 2012 1091.

33 Sur ce sujet, s'agissant des juges fédéraux, voir Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.3.2: *Das Institut der kurzen Amtsperiode erfüllt zum Teil disziplinarische Funktionen und macht damit eine eigentliche disziplinarische Verantwortlichkeit entbehrlich. Das "Notventil" der Nichtwiederwahl steht zwar nur alle sechs Jahre zur Verfügung, erlaubt aber doch, sich von einem amtsunfähigen oder amtsunwürdigen Richter zu trennen. Es mag unbefriedigend erscheinen, dass dies während der Amtsperiode nicht möglich ist, wenn der betreffende Richter nicht freiwillig zurücktritt.*

34 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.B.1.

35 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 80.

36 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3^e édition, 2018, ch. 90 ad art. 1 LTF.

37 S. David, Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature, in Justice – Justiz – Giustizia

- 28 Il est intéressant de mettre à nouveau en évidence le caractère flou des concepts. Ainsi, selon les CdG, par *surveillance*, il faut comprendre *un contrôle exercé par une autorité ou un organe proche de l'objet de la surveillance; il s'agit généralement d'une surveillance interne exercée au sein du même pouvoir. Dans le cas des tribunaux, il s'agit de la surveillance exercée par l'instance judiciaire hiérarchiquement supérieure. En revanche, la haute surveillance est une surveillance exercée par un pouvoir sur un autre*³⁸. Si cette approche peut s'avérer exacte sur le plan de certains cantons, le Tribunal fédéral n'est nullement une instance judiciaire hiérarchiquement supérieure par rapport aux tribunaux fédéraux de première instance. Le fait qu'il soit autorité de recours, et encore nullement dans tous les domaines, n'est pas un élément constitutif du pouvoir hiérarchique. Au regard de la possibilité de porter une affaire devant le Tribunal fédéral, les tribunaux fédéraux de première instance ne sont pas différents des tribunaux cantonaux.
- 29 Le Tribunal pénal fédéral, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral des brevets disposent au surplus de compétences organisationnelles et législatives nettement plus larges que celles qui sont usuelles au niveau cantonal pour les tribunaux inférieurs³⁹. Le parallélisme organisationnel des trois tribunaux fédéraux de première instance comme l'autonomie dont ils disposent confirment que le pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral s'apparente à la tutelle sur une entité décentralisée⁴⁰.
- 30 En conclusion sur ce point, selon la dénomination adoptée en début de ce rapport, la surveillance exercée par le Tribunal fédéral sur les tribunaux fédéraux de première instance est une surveillance dite *de tutelle* ou *institutionnelle*⁴¹ nullement une surveillance *hiérarchique*, qui porterait sur l'exercice de la fonction de chaque juge⁴². Le Tribunal fédéral ne saurait être considéré comme le supérieur hiérarchique des tribunaux fédéraux de première instance, et moins encore des juges qui y sont actifs.
- 31 A la différence de ce qui prévaut dans le cadre d'un contrôle hiérarchique opéré au sein de l'administration, celui exercé sur les tribunaux implique le respect de mécanismes constitutionnels spécifiques, au rang desquels l'indépendance de la justice figure en bonne place⁴³. Eu égard à son objet limité – la gestion –, la surveillance sur les tribunaux se révèle ainsi spécifique et ne saurait être effectuée en application des standards prévalant pour la surveillance de l'administration⁴⁴. Pour le reste, elle est largement marquée par le principe de subsidiarité⁴⁵, dès lors qu'il incombe prioritaire-

2022/1, p. 4.

38 Cf. Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 28 juin 2002, in FF 2002 7077, 7089, n.b.p. 5).

39 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.D.

40 Cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.D.

41 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235.

42 Cf. ég. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.2.

43 La surveillance du TF sur les tribunaux de première instance a en principe le même *objet* que celle prévue ordinairement au niveau cantonal pour la surveillance des tribunaux inférieurs. Elle porte donc sur l'activité de ces tribunaux, qui ne relève ni de la jurisprudence ni de la législation et qui est exercée pour créer et maintenir les conditions matérielles et personnelles nécessaires au fonctionnement de l'activité jurisprudentielle, cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § II.B.

44 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3^e édition, 2018, ch. 94 ss ad art. 1 LTF.

45 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 10 ad art. 3 LTFB; le même, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235.

ment à l'instance sous contrôle d'assurer sa gestion conforme au droit de régler les problèmes internes, humains et structurels, qui pourraient l'affecter.

IV. Une surveillance au bénéfice de la haute surveillance

32 Selon le Tribunal fédéral, la surveillance est au service de la haute surveillance parlementaire⁴⁶. La surveillance soutient et densifie la haute surveillance⁴⁷. Les conclusions que le Tribunal fédéral tire de son activité de surveillance sont communiquées à l'autorité de haute surveillance. Sans la surveillance du Tribunal fédéral, l'autorité de haute surveillance ne serait potentiellement pas en mesure d'identifier certains problèmes. La proximité des tribunaux entre eux, comme l'accompagnement permanent des tribunaux surveillés dans les questions administratives, permettent de détecter les problèmes plus tôt et de manière plus ciblée⁴⁸. Les autorités de surveillance peuvent ainsi identifier les problèmes plus rapidement que ne le ferait la haute surveillance parlementaire⁴⁹.

33 Il s'agit donc, par ce mécanisme, de permettre à l'autorité fédérale de contrôle de bénéficier des compétences techniques du Tribunal fédéral⁵⁰.

V. Le sujet de la surveillance

34 La surveillance porte en principe sur la gestion *des tribunaux, soit la juridiction (ou des sections de celle-ci) prise comme un ensemble*⁵¹.

VI. Objet et but de la surveillance

A. L'objet

35 La surveillance est par essence un contrôle. Il s'agit de déterminer si une action ou un état sont conformes à la tâche à accomplir, afin d'en tirer des conclusions. C'est un outil entre les mains de

46 Lettre du Tribunal fédéral du 4 novembre 2004 à la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats, citée notamment par P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 19 ad art. 3 LTFB, n.b.p. 22.

47 Selon l'OFJ, on peut en effet théoriquement interpréter le pouvoir de surveillance comme étant limité à une simple *compétence de contrôle*: le TF exercerait un contrôle relativement étroit de la gestion des tribunaux de première instance afin de permettre au Parlement d'assumer efficacement ses compétences de haute surveillance. Dans cette optique, la surveillance serait une externalisation du contrôle nécessaire à la haute surveillance. Selon cet office, une telle interprétation ne s'accommoderait toutefois guère des usages législatifs au niveau fédéral. Cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.D. Il n'en demeure pas moins que la pratique s'est largement orientée vers ce cas de figure. Concrètement, toutefois, celui-ci n'est pas limité au contrôle, puisque la CA TF dispose du droit d'édicter des directives obligatoires pour les tribunaux concernés.

48 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 19 ad art. 3 LTFB.

49 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 19 ad art. 3 LTFB.

50 Un tel mécanisme s'illustre également lorsque les CdG demandent l'avis du TF sur des questions touchant les tribunaux de première instance, p. ex. s'agissant de donner suite à une requête d'augmentation du nombre de leurs juges ou une augmentation de salaire, cf. P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 20 ad art. 3 LTFB.

51 S. David, Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature, in Justice – Justiz – Giustizia 2022/1, p. 4.

l'autorité de surveillance, qui permet de contribuer à la réalisation de certains objectifs assignés aux juridictions surveillées⁵².

- 36 L'art. 2 RSTF énonce l'objet et le but de la surveillance. Son épicentre est très clairement l'administration du tribunal⁵³. La surveillance administrative du Tribunal fédéral porte sur la marche extérieure des affaires⁵⁴, la régularité de la gestion, le bon fonctionnement des tribunaux et l'exercice correct des tâches juridictionnelles. L'administration des tribunaux⁵⁵ est constituée de l'activité étatique qui n'est ni législative ni judiciaire et qui est exercée dans le but de créer les conditions matérielles et personnelles nécessaires à l'exercice de la justice⁵⁶. Selon l'art. 2 al. 1 RSTF, tous les domaines de la gestion des affaires sont soumis à la surveillance, en particulier la direction du tribunal, l'organisation, le règlement des affaires, la gestion du personnel et des finances. La surveillance administrative s'étend à la gestion et à l'archivage des dossiers de procédure, à l'ajournement des affaires, aux relations du tribunal avec les parties, les médias et le public, à la répartition interne des tâches et à la légalité des décisions, y compris la légalité de la répartition des tâches entre les organes de direction, le temps de travail et le télétravail et, de manière générale, la régularité des modes d'exécution⁵⁷. Le catalogue des questions administratives et organisationnelles soumises à la surveillance est vaste. Il n'est guère possible d'en dresser une liste exhaustive⁵⁸, dans la mesure où cette surveillance a pour objet tous les aspects qui entourent et permettent, d'un point de vue matériel et organisationnel, l'activité juridictionnelle. Si elle comprend la régularité formelle de la justice, par exemple le temps de traitement des affaires, elle exclut le contrôle de la jurisprudence en tant que telle, comme nous le verrons plus bas.

B. Les buts

- 37 Il ne faut pas oublier que la surveillance s'inscrit dans le prolongement de la haute surveillance dont elle doit permettre la réalisation. Les limites assignées par la LParl à cette haute surveillance⁵⁹ sont donc largement pertinentes pour fixer les limites de la surveillance, étant toutefois posé que l'opportunité de l'activité du tribunal sous surveillance ne relève pas de l'analyse de la CA TF, à la différence de ce qui est prévu pour la haute surveillance exercée sur l'administration. Nous estimons toutefois que, la haute surveillance prévue pour l'administration fédérale ne s'appliquant que *mutatis mutandis* aux tribunaux, le contrôle de l'opportunité ne saurait en aucun cas prévaloir pour ces derniers.

52 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 10 ad art. 3 LTFB.

53 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 86 ad art. 1 LTF.

54 Expression allemande: *der äussere Geschäftsgang*.

55 La notion d'*administration de la justice* peut ainsi être analysée fonctionnellement par une description des tâches qu'elle couvre: nomination du personnel du tribunal, organisation des services de chancellerie, mise en place de l'infrastructure, etc, cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § II.

56 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 14 ad art. 3 LTFB.

57 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 14 ad art. 3 LTFB.

58 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 14 ad art. 3 LTFB.

59 Selon l'art. 26 al. 3 LParl, l'*Assemblée fédérale exerce la haute surveillance dans le respect des critères suivants: a. légalité; b. régularité; c. opportunité; d. efficacité; e. efficience économique.*

1. Énoncé

- 38 La surveillance a pour but une exécution conforme à la loi, efficace et économique des tâches incombant aux tribunaux concernés⁶⁰ visant le maintien de la capacité des tribunaux à assumer leur fonction jurisprudentielle⁶¹.
- 39 Ces objectifs doivent être reliés aux règles énoncées par la Constitution.

2. La gestion économe (art. 126 al. 1 Cst.)

- 40 L'art. 126 al. 1 Cst. prescrit que les fonds publics doivent être utilisés de manière économe. Ce principe s'applique également aux tribunaux⁶². L'efficience revêt une importance centrale, car seule une utilisation efficace des moyens assure la continuité des prestations de l'Etat et garantit l'accomplissement des tâches qui lui incombent. Celui-ci ne peut remplir ses tâches de la meilleure manière possible que s'il utilise efficacement les ressources limitées dont il dispose⁶³.

3. L'efficacité (art. 170 Cst.)

- 41 L'art. 170 Cst. stipule que l'efficacité des mesures prises par la Confédération est évaluée. La règle veut en effet que les tâches publiques soient accomplies de manière efficace (principe d'efficacité). La gestion de la justice doit faire en sorte que celle-ci puisse concrètement accomplir ses tâches⁶⁴. Ceci implique notamment que l'on se demande si une mesure prise produit l'effet escompté. Les objectifs d'efficacité sont entre autres la garantie de la protection juridique, l'uniformité de la jurisprudence, la sécurité juridique et le développement du droit⁶⁵.
- 42 Les moyens mis en œuvre doivent être dans un rapport de proportionnalité avec le résultat.

VII. La mise en oeuvre

- 43 Lorsque la CA TF a connaissance d'éléments qui laissent à penser qu'un tribunal fédéral de première instance est dans l'incapacité d'atteindre les buts liés à l'exercice de sa fonction, elle a l'obligation d'intervenir⁶⁶.

60 Art. 2 al. 3 RSTF.

61 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 85 ad art. 1 LTF.

62 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 76.

63 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 77.

64 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 77.

65 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 77.

66 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 22 ad art. 3 LTFB.

- 44 L'autorité de surveillance peut agir sur dénonciation, qu'elle émane d'une partie à une procédure ou d'un tiers, sur mandat des CdG⁶⁷, ou consécutivement à une interpellation parlementaire⁶⁸. Le cas échéant, elle peut intervenir d'office lorsqu'elle a connaissance de faits qui indiquent avec suffisamment de vraisemblance un problème possible relevant du droit de la surveillance et qui nécessitent d'autres investigations⁶⁹. Selon les CdG, si la CA TF s'est déjà saisie d'une procédure de surveillance puis reçoit ultérieurement un mandat des CdG, les rapports qu'elles lui demandent deviennent des documents de la haute surveillance⁷⁰. La source de la mise en oeuvre d'une procédure de surveillance peut donc influencer sur son contenu et sur sa nature juridique.
- 45 Si le Tribunal fédéral peut être saisi de critiques relatives à la marche des affaires des tribunaux fédéraux de première instance dont il assume la surveillance, les interventions de tiers relatives à la surveillance ne leur confèrent aucun droit de partie⁷¹. Techniquement, il s'agit de dénonciation plus que de plainte. Celle-ci peut émaner d'une partie à une procédure pendante ou close, d'un tiers, qu'il s'agisse d'une personne physique ou morale, d'un membre du tribunal concerné⁷² ou encore de l'administration⁷³. La dénonciation n'a nullement la portée d'un recours contre une décision individuelle⁷⁴, quand bien même elle ferait suite à cette dernière. A cela s'ajoute que, contrairement à ce qu'ont pu penser certains dénonciateurs, cette procédure n'a aucune visée disciplinaire⁷⁵. Une telle compétence disciplinaire sur les juges fédéraux de première instance fait en effet défaut au Tribunal fédéral⁷⁶.

VIII. Les moyens de contrôle à disposition

- 46 La surveillance comporte en principe deux aspects complémentaires: l'obtention d'informations sur les actes de l'organe surveillé, et l'adoption de mesures pour corriger les déficits constatés⁷⁷.

67 Cf. p. ex. Procédure de surveillance relative aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020). Avis des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9125 ss, 9126.

68 P. ex. Interpellation de la fraction de l'UDC Suisse du 26 septembre 2011, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20113837 (lien consulté le 16 mars 2023). Sur cette question, qui traitait de la liquidation des affaires par le TAF en matière d'asile, cf. ég. M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 182.

69 ATF 144 II 486 consid. 3.5.

70 Procédure de surveillance relative aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020). Avis des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9125 ss, 9127.

71 Art. 7 al. 3 et 9 al. 2 RSTF.

72 P. ex. un juge qui se plaint de son pensum, cf. décision 12T_4/2008 du 16 février 2009.

73 Pour ce dernier cas de figure, cf. la décision 12T_3/2009 du 22 octobre 2009.

74 S. Vogel, in: C. Auer, M. Müller, B. Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, ch. 6 ad art. Art. 71 PA; O. Zibung, in B. Waldmann, P. Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, ch. 18 ad art. 71 PA.

75 Décisions 12T_2/2022 du 23 décembre 2022; 12T_1/2022 du 26 septembre 2022; 12T_1/2011 du 16 mars 2011.

76 Décision 12T_4/2012 du 27 août 2012.

77 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.A.

A. Nécessité

- 47 La surveillance implique nécessairement que l'autorité de surveillance puisse obtenir des informations sur la pratique de l'autorité surveillée⁷⁸. Du point de vue de l'autorité de surveillance, l'information peut être passive (rapports périodiques, communication d'actes spécifiques, etc.) ou active (envoi de questionnaires, demande de rapports particuliers, inspection locale, etc.)⁷⁹.

B. Les bases légales

1. Les lois formelles

- 48 Selon l'art. 17 al. 4 lit. g LTF, la CA TF est chargée d'exercer la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral – la loi ne mentionne pas le Tribunal fédéral des brevets. La loi ne contient *aucune* indication sur la manière d'exercer la surveillance et sur les moyens coercitifs à sa disposition pour exiger d'éventuelles corrections par les tribunaux fédéraux de première instance. Il en va de même de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF), la loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF) – maintenant la loi sur l'organisation des autorités pénales (LOAP) – et la loi sur le Tribunal fédéral des brevets (LTFB). La pauvreté de la législation, qui ne règle cette question qu'aux art. 1 al. 2, 15 al. 1 lit. a et 17 al. 4 lit. g LTF est patente⁸⁰.
- 49 L'art. 15 al. 1 lit. a LTF se borne à déléguer à la Cour plénière du Tribunal fédéral la compétence d'édicter une ordonnance sur l'exercice de la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral.

2. Les règlements

- 50 Selon l'Office fédéral de la justice (OFJ)⁸¹, *à défaut de clarification légale, c'est le Tribunal fédéral, au travers de l'ordonnance qu'il édictera en la matière, et le Parlement fédéral, lors du contrôle de l'activité de surveillance du Tribunal fédéral, qui détermineront l'étendue des compétences de ce dernier. On retrouve cet avis exprimé par la doctrine*⁸².
- 51 Un telle approche fait toutefois abstraction du fait que, s'agissant de certaines mesures, une base légale formelle s'impose. Ainsi en irait-il p. ex., s'agissant de décider de mesures impératives pour un juge. Sans fixer les limites du contrôle institutionnel, l'affirmation de l'OFJ n'est donc pas d'un grand secours.
- 52 De fait, rares sont les cas où la loi explicite les moyens d'information de l'autorité de surveillance. En règle générale, il s'agit de situations dans lesquelles une réglementation est apparue nécessaire pour garantir l'obtention d'informations spécifiques⁸³. Il n'est ainsi pas inusuel que les textes légaux ne soient pas exhaustifs s'agissant des moyens mis à disposition des autorités de surveillance⁸⁴.

78 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.A.1.

79 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.A.1.

80 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 96 ad art. 1 LTF, qualifie le dispositif légal de *rudimentär und nicht ganz widerspruchsfrei*.

81 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.D.

82 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

83 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § I.A.1.

84 G. Müller, S. Vogel, Rechtsgutachten betreffend Aufsicht über verselbstständigte Träger von öffentlichen

Selon la doctrine, il n'y aurait même pas d'intérêt à les détailler de manière complète et explicite⁸⁵. Au surplus, comme nous l'avons exposé, la CA TF exerce son obligation de surveillance en se fondant d'une part sur les textes en fixant formellement le cadre, d'autre part au regard des demandes formulées par les CdG.

3. L'énoncé des moyens de contrôle

- 53 Le RSTF a été soumis au préalable aux CdG, conformément à l'art. 151 al. 1 en relation avec l'art. 162 al. 1 LParl. Dans sa prise de position du 29 mars 2006⁸⁶, les CdG ont salué les principes formulés par le Tribunal fédéral, à savoir préserver l'autonomie des tribunaux fédéraux de première instance, limiter la surveillance à celle du bon fonctionnement, et établir une délimitation claire entre la surveillance et la haute surveillance. Dans le même temps, elle a encouragé le Tribunal fédéral à ne pas se contenter de discuter avec les tribunaux fédéraux de première instance, mais également à mettre en place des contrôles, p. ex. sous la forme de *reportings* réguliers et à assurer une surveillance active. C'est en ce sens que la CA TF rencontre au minimum deux fois l'an les tribunaux fédéraux de première instance, dont une fois en leurs locaux.
- 54 L'art. 12 du Règlement du Tribunal fédéral (RTF), consacré aux tâches de la CA TF, n'apporte aucune précision sur cette activité de surveillance.
- 55 Les moyens de surveillance du Tribunal fédéral sont par contre expressément énoncés par l'art. 3 RSTF, à teneur suivante:
- 56 *Pour exercer sa surveillance, la Commission administrative dispose notamment des moyens suivants:*
- a. examen du rapport de gestion*⁸⁷;
 - b. entretiens avec les directions des tribunaux et contrôles de la marche des affaires*⁸⁸;

Aufgaben, insbesondere Regionale Spitalzentren, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2011, 5 ss, cité par L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2, n.b.p. 2.

85 G. Müller, S. Vogel, Rechtsgutachten betreffend Aufsicht über verselbstständigte Träger von öffentlichen Aufgaben, insbesondere Regionale Spitalzentren, in: Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Bern 2011, 5 ss, cité par L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2, n.b.p. 2.

86 Rapportée par P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234 n.b.p. 10.

87 Voir P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 27 ss ad art. 3 LTFB.

88 La CA TF entretient un dialogue périodique avec les organes dirigeants des tribunaux surveillés sur le déroulement des affaires et les sujets d'intérêt communs. De tels contacts conçus dans une atmosphère collégiale sont de nature à renforcer la confiance entre les tribunaux et participent à un échange facilité des informations, cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 3. La discussion est également très importante s'agissant de problèmes ou requêtes qui doivent être soumis au Parlement. Il est ainsi arrivé, par le passé, que des tensions inutiles aient pu être générées entre les tribunaux fédéraux de première instance et le TF, parce que les premiers avaient soumis directement des interventions au Parlement, le TF ayant ultérieurement exprimé des avis divergents lors de la consultation subséquente par le Parlement. Une telle situation n'est pas optimale en ce sens qu'il est plus judicieux que les interventions politico-juridiques adressées au Parlement fassent préalablement l'objet d'une concertation avec le TF, afin que la justice puisse se mettre d'accord sur une intervention commune. Cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, *op. cit.*, p. 5. Depuis lors, ce mode de fonctionner s'est nettement amélioré.

- c. surveillance financière⁸⁹;
- d. enquêtes⁹⁰;
- e. informations à l'autorité exerçant la haute surveillance;
- f. traitement des demandes adressées à l'autorité de surveillance.

- 57 Le terme *notamment* indique qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. On relèvera en sus quelques particularités de cette disposition. Tout d'abord, elle mélange deux problématiques. Il s'agit d'une part de l'énoncé des moyens destinés à permettre à la CA TF de connaître les faits. Sont alors concernées les lettres a, b, c, d et f. La lettre e porte sur autre chose, à savoir l'utilisation des données ainsi recueillies, dès lors qu'elle a trait à leur transmission à l'autorité de haute surveillance.
- 58 Il n'est nulle part mentionné que la CA TF pourrait avoir accès à des dossiers judiciaires, clos ou en cours. En principe, confronté à une critique relative p. ex. à un déni de justice de nature structurelle ou à des mécanismes bloquant l'accès à la justice, la CA TF demande des explications au tribunal concerné et elle s'en contente, dans la mesure où les réponses données lui semblent satisfaisantes, ce qui signifie qu'elles lui permettent de se forger son point de vue sur l'ampleur du problème. Il n'est donc pas d'usage de requérir l'accès à un dossier particulier, qu'il soit ouvert ou archivé. La CA TF ne se résoudrait qu'en dernière analyse à en demander l'édition, mais un tel acte n'est pas *per se* exclu⁹¹. Il s'agit d'une simple mise en oeuvre des principes de subsidiarité et de proportionnalité.

4. Moyens objectifs et appréciation subjective

- 59 Les moyens d'analyse ci-dessus mentionnés impliquent nécessairement la comparaison d'une situation concrète avec des standards. C'est la différence notable entre ce qui est et ce qui devrait être, qui motive l'autorité de surveillance à intervenir. Ces standards sont forcément codifiés. Ils sont largement déterminés par des *ratios* établis sur le plan suisse ou international et revêtent de

89 La loi sur les finances de la Confédération du 7 octobre 2005 (LFC; RS 611.0) s'applique aussi aux tribunaux fédéraux au regard de son art. 2 lit. b. Cf. ég. l'ordonnance sur les finances de la Confédération du 7 octobre 2005 (RS 611.01) déclarée en principe applicable aux tribunaux en application de son art. 1 al. 1 lit. b. La CA TF ne peut ni corriger, ni adopter les rapports financiers fournis par les tribunaux de première instance, mais simplement les examiner, cf. P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 35 ad art. 3 LTFB.

90 En 2012, L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 3., relevaient qu'il n'y avait jusqu'alors pas eu besoin de procéder à des enquêtes approfondies impliquant des auditions de personnes. La situation a bien changé depuis lors, puisque la CA TF a été amenée à diligenter de tels processus aussi bien auprès du TAF que du TPF. C'est dans ce cadre que s'est largement posée la question de la suffisance des moyens d'intervention à sa disposition, mais surtout de l'opportunité qu'il peut y avoir à charger la Cour suprême d'une telle tâche, chronophage s'il en est, et de nature à l'exposer de manière excessive d'un point de vue sociétal.

91 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 4. Dans un contexte un peu différent, voir Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national du 22 juin 2021, in FF 2022 130, p. 17/42: *Les experts se prononcent en faveur d'une extension de ce droit à la consultation des dossiers, qui ne doit pas pouvoir être remplacé par des auditions ou par la lecture de rapports d'activité. Selon eux, le droit d'accès aux dossiers doit inclure spécifiquement les procédures en cours et l'autorité de surveillance doit pouvoir décider librement dans quelles procédures une consultation des dossiers a lieu.*

ce point de vue un caractère fortement objectivable⁹². D'un autre côté, l'appréciation des situations justifiant une intervention repose encore largement sur l'appréciation des membres de l'autorité de surveillance, et donc sur leur connaissance du fonctionnement des tribunaux⁹³. C'est d'ailleurs en ce sens que, initialement, le Tribunal fédéral a été désigné pour exercer cette fonction. Composée de juristes expérimentés provenant de divers horizons, cette institution a été jugée plus apte que les commissions judiciaire ou de gestion du Parlement à saisir la réalité quotidienne des juges et les exigences auxquelles les tribunaux fédéraux de première instance doivent répondre.

IX. Les instruments d'intervention

60 Il existe un certain flou s'agissant des moyens d'intervention de la CA TF. Face au silence du règlement, la CA TF s'est partiellement inspirée des moyens utilisés par les CdG, s'agissant p. ex. de l'énoncé de recommandations.

61 Ces moyens peuvent être précisés comme suit⁹⁴:

A. Les directives

62 L'art. 10 al. 2 RSTF prévoit que la CA TF adopte des directives réglementant en particulier les domaines suivants:

- a. *les statistiques;*
- b. *le personnel;*
- c. *le rapport de gestion;*
- d. *le budget et les comptes annuels;*
- e. *le traitement des affaires.*

63 Les directives en question, qui sont de nature impérative⁹⁵, ne sauraient être adressées à un juge en particulier, mais bien uniquement à l'institution⁹⁶. Elles ne sauraient également porter sur un cas particulier, une espèce pendante devant un tribunal⁹⁷. Celles mentionnées à l'art. 10 al. 2 RSTF contraignent la CA TF à les édicter. Celle-ci n'est pourtant pas limitée par les domaines ainsi énoncés et peut recourir à ce moyen dans d'autres situations. D'une manière générale, il est attendu que l'autorité de surveillance n'édicte des directives – même générales – que si l'autorité surveillée ne remédie pas elle-même à un problème systémique et si l'objectif ne peut pas être atteint au moyen de mesures moins impératives, comme le prononcé d'une recommandation (principe de proportionnalité).

92 Cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

93 Cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

94 Nous ne traiterons pas de la coordination administrative horizontale objet de l'art. 11 RSTF. Sur cette question, cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 4.

95 A la différence des recommandations, cf. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 238.

96 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 114 ad art. 1.

97 *Idem, mutatis mutandis*, pour l'AS-MPC, Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national du 22 juin 2021, in FF 2022 130, page 16/42.

- 64 Un des problèmes liés à l'adoption de directives tient en cela que la CA TF ne dispose d'aucun moyen pour s'assurer de leur mise en oeuvre. Il s'agit d'un exemple typique de *lex imperfecta*. Il n'existe en effet aucune exécution forcée de cet instrument à contenu pourtant impératif⁹⁸.
- 65 La doctrine⁹⁹ s'est prononcée pour l'adoption d'une base légale formelle s'agissant du droit pour la CA TF d'énoncer des directives impératives.
- 66 (...)

B. Les recommandations, concepts et décisions

- 67 Outre les directives, la pratique s'est orientée sur deux outils d'intervention, à savoir l'émission de recommandations – respectivement de concepts¹⁰⁰ – et le prononcé de décisions. Comme c'est le cas pour la surveillance du MPC, l'instrument de la recommandation ne figure pas dans la loi. Dans la pratique, l'AS-MPC se sert de cet instrument en vertu du principe *a maiore ad minus*¹⁰¹. En d'autres termes, elle considère que son droit d'édicter des directives de portée générale¹⁰² lui permet aussi d'user de l'instrument moins contraignant de la recommandation¹⁰³.
- 68 Le choix entre la directive et la recommandation tient tout d'abord en ceci que l'objet de la première ne peut pas porter sur des objets aussi variés que la seconde, au regard de l'énumération – certes non exhaustive – de l'art. 10 RSTF. Ensuite, une directive ne saurait être limitée à un cas concret. Acte législatif matériel, elle vise à régler des situations générales et abstraites valant pour un nombre indéterminé de situations. A l'inverse, la recommandation peut faire suite à une situation concrète et énoncer des moyens spécifiques, en quelque sorte individualisés, pour y remédier. Enfin, de par son caractère impératif, la directive peut être moins bien reçue que la recommandation.
- 69 La distinction entre la recommandation et la décision mérite également quelques précisions, dans la mesure où elle n'est que formelle. En effet, aucun des deux outils ne peut déboucher sur un prononcé obligatoire. Le terme *décision* n'est donc pas utilisé ici dans son sens usuel, dans la mesure où elle ne permet pas de modifier les droits et obligations de son destinataire et donc de modifier sa situation juridique. Le recours à ce concept tient plus au support utilisé. Le contenu matériel est largement identique, la recommandation étant dans un cas qualifiée comme telle et, dans l'autre, présentée sous la forme d'une décision. Les plus importantes d'entre elles sont d'ailleurs susceptibles d'être publiées au recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral, quand bien même il ne s'agit

98 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 3.

99 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 4.

100 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 3.

101 Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national du 22 juin 2021, in FF 2022 130, Recommandation n° 10.

102 Art. 29 al. 2 LOAP.

103 À ce propos, s'agissant de l'AS-MPC, les CdG considèrent qu'il vaudrait la peine d'examiner si l'instrument de la recommandation ne devrait pas être explicitement inscrit dans la loi. Cf. Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national du 22 juin 2021, in FF 2022 130, Recommandation n° 10.

précisément pas d'un arrêt de nature judiciaire, mais bien d'une décision atypique. La forme donnée à la recommandation, hors incorporation à une décision, s'inspire de celle utilisée par les CdG.

- 70 Le choix entre la recommandation et la décision n'est fixé ni par la loi ni par le règlement, dès lors que ces textes ignorent ces moyens d'intervention. Il dépend essentiellement de l'objet dénoncé. Lorsqu'il s'agit de problèmes de nature clairement structurelle ou de conflits entre juges qui ne sont pas en relation directe avec une affaire traitée par le tribunal, la CA TF tend à recourir à la recommandation. Celle-ci n'est émise à destination de l'instance concernée qu'après enquête et doit conférer à l'institution le droit de se déterminer à ce sujet. La décision est plutôt consécutive aux dénonciations formulées par des justiciables suite à des problèmes dont ils ont pu connaître dans le déroulement de l'instance ou, fort souvent, lorsque le résultat d'une procédure ne leur convient pas. Les deux catégories ne sont toutefois pas étanches. Par exemple, à l'occasion d'une procédure ouverte suite à une dénonciation de la CA TAF auprès de la CA TF contre un juge du Tribunal administratif fédéral, ce juge a expédié plusieurs dénonciations à la CA TF contre la CA TAF. Celles-ci ont été traitées par le biais de décisions, concrètement d'irrecevabilité¹⁰⁴.
- 71 La CA TF peut être invitée par les CdG et les CdF à énoncer de telles recommandations¹⁰⁵.
- 72 Lorsque la CA TF a estimé, par l'intermédiaire d'une simple recommandation, qu'il conviendrait que le TPF procède au licenciement de sa Secrétaire générale, elle a fait l'objet de critiques de la part des CdG¹⁰⁶ en ces termes¹⁰⁷: *Tout aussi problématique est le fait que la CA du TF, en publiant la mesure n° 7, a exercé une pression directe sur le TPF pour qu'il mette en œuvre la recommandation de licenciement de sa secrétaire générale, faute de quoi le TPF se positionnerait contre sa propre autorité de surveillance; et ce, alors même que l'art. 60, al. 1, de la loi sur l'organisation des autorités pénales (LOAP) confère au TPF le droit de s'administrer lui-même et que la CA du TF ne dispose d'aucune compétence s'agissant du personnel du TPF. Pour ces raisons, les CdG estiment que la démarche de la CA du TF constitue une ingérence inadmissible dans l'autonomie organisationnelle du TPF.*
- 73 Il convient d'en déduire que, du point de vue des CdG, une simple recommandation au contenu non impératif mais spécifique est de nature à constituer une ingérence inadmissible dans l'autonomie organisationnelle des tribunaux soumis à la surveillance du Tribunal fédéral. Une telle approche limite radicalement les possibilités de la CA TF d'exercer sa charge. On pourrait par contre penser que des recommandations à contenu général ne portent pas atteinte à cette autonomie¹⁰⁸.

104 Décisions 12T_2/2022 du 23 décembre 2022; 12T_1/2022 du 26 septembre 2022.

105 Cf. L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 3.

106 La CdG a été à son tour largement critiquée par la doctrine universitaire suite à la publication de ce Rapport, cf. p. ex. T. Gächter, Knarren im Gebälk, in Justice – Justiz – Giustizia 2020/3, p. 14.

107 Cf. Procédure de surveillance relative aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020). Avis des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9125 ss, 9131.

108 Ainsi Répartition des affaires au sein des tribunaux fédéraux. Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 22 juin 2021, in FF 2021 2437: *Les CdG considèrent que les tribunaux fédéraux doivent eux-mêmes déterminer, sur la base de l'évaluation, s'il y a lieu d'intervenir pour garantir l'exhaustivité des bases légales, le cas échéant, en tirer les conclusions qui s'imposent s'agissant des précisions qu'ils doivent apporter à leurs règlements. Par conséquent, les CdG se limiteront à formuler la recommandation générale suivante (...).*

74 Pour le reste, la considération toute générale voulant qu'une recommandation puisse ne pas être suivie est inhérente à la nature même de cet instrument. La CA TF ne conçoit pas qu'un tel moyen, purement incitatif, donc ni obligatoire ni exécutoire, puisse constituer *une ingérence inadmissible dans l'autonomie organisationnelle* d'un tribunal objet de sa surveillance.

C. La médiation

75 Il n'est pas prévu que la CA TF fonctionne en qualité de médiateur en cas de problèmes entre juges. Tel a pourtant été le cas par le passé, dans le but d'aplanir des différends. Il s'est alors agi d'intervenir en amont, afin que le conflit ne dégénère pour finalement interférer sur le bon fonctionnement de l'institution¹⁰⁹. Le terme de *médiateur* ici utilisé ne l'est pas dans son sens technique. Il s'agit plutôt de bons offices, souvent assumés par le Président du Tribunal fédéral, destinés à rappeler aux personnes en conflit leurs devoirs de fonction et visant à trouver des solutions acceptables pour tous.

D. Le rapport de surveillance

76 Au terme de son enquête, la CA TF peut établir un rapport de surveillance. Celui-ci peut, selon le résultat de ses analyses, contenir des recommandations ou non. Le Tribunal fédéral a le droit de publier un tel rapport de surveillance rédigé de sa propre initiative¹¹⁰. Il en va différemment s'il agit sur mandat des CdG.

E. L'avertissement?

77 (...) *se fondant sur leurs investigations approfondies relatives aux problèmes internes au TPF, les CdG ont adressé une lettre d'avertissement à deux juges concernant leur comportement personnel*¹¹¹.

109 Les CdG se montrent beaucoup plus réservées pour exercer un tel rôle. Voir en ce sens le Rapport annuel 2004 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 21 janvier 2005, in FF 2005, 1765 ss, 1793: *Dans leur avis, les CdG ont constaté que la situation conflictuelle qui régnait au TFA était sérieuse, mais qu'elle ne remettait pas en cause le fonctionnement du tribunal, même si elle était préjudiciable au climat de travail et à l'accomplissement des tâches. En conséquence, les CdG ont refusé d'intervenir directement dans le conflit ou de proposer au TFA une solution concrète pour le résoudre. (...). Les CdG se refusent par conséquent à assumer un quelconque rôle d'arbitre ou de médiateur. Elles tiennent notamment à éviter de créer un précédent qui pourrait entraîner à nouveau leur saisine en cas d'autres conflits entre juges.*

110 Procédure de surveillance relative aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020). Avis des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9125 ss, 9127.

111 Rapport annuel 2021 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 25 janvier 2022, in FF 2022 513, § 3.6.2.

- 78 Le mécanisme mis en place – nouveau à notre connaissance – implique que les CdG, se fondant sur le droit de révocation du Parlement (et qui n'échoit donc pas aux CdG en tant que telles), estiment que leur pouvoir de haute surveillance délégué les autorise à prononcer des mesures de nature disciplinaire à l'encontre de juges fédéraux de première instance. Il n'y a pas lieu de se déterminer sur la légalité d'un tel procédé mais uniquement de se demander si, par extension, la CA TF pourrait également en faire usage.
- 79 Tel n'est pas le cas de notre point de vue. En effet, si le Parlement peut très éventuellement se prévaloir de son droit de révocation pour estimer qu'en vertu du principe "qui peut le plus peut le moins", il est habilité à rendre des prononcés de nature disciplinaire, tel n'est pas le cas de la CA TF qui ne dispose d'aucun pouvoir direct sur les juges fédéraux de première instance.

F. Le déplacement d'un juge?

- 80 Des mesures telles que le déplacement d'un juge, p. ex. d'une cour à une autre, se révèlent problématiques, dès lors que l'immovibilité constitue l'un des éléments clés de l'indépendance des juges. Elle signifie qu'un juge ne peut, sauf exception de nature disciplinaire ou pour raisons de santé, se voir retirer ses fonctions tant qu'il n'a pas atteint l'âge obligatoire de la retraite, à moins qu'il ait sollicité celle-ci de façon anticipée, et sous réserve de perte des conditions d'éligibilité en cours de mandat. L'immovibilité implique qu'un juge ne puisse recevoir une nouvelle affectation ou être muté à un autre poste sans y avoir consenti¹¹². Ces considérations laissent déjà apparaître la problématique du lien entre une mesure de restructuration à finalité institutionnelle et le droit disciplinaire.
- 81 Dès lors qu'un déplacement serait motivé non pas par un but institutionnel – tel serait p. ex. le cas en présence de la création d'une nouvelle cour ou pour éviter qu'il y ait une majorité de juges issus d'un même parti politique au sein d'une cour –, le débat déborderait inmanquablement sur la légitimité du transfert, alors présenté sous l'angle d'une sanction pour la personne concernée. En l'état, la CA TF ne dispose pas de cette compétence de nature disciplinaire.
- 82 Dans la mesure où elle ne peut, en sus, intervenir directement avec effet décisionnel sur la composition des cours, ce qui dépasserait les limites de son pouvoir de surveillance, il n'est guère envisageable de lui reconnaître cette compétence.

G. Conclusion sur les moyens d'intervention de la CA TF

- 83 Le constat est clair: l'appareil législatif est pauvre et ne permet en aucune manière à la CA TF d'adopter de véritables mesures impératives et exécutoires pour tirer les conséquences des constats opérés lors de ses procédures de contrôle. Ceci explique la prudence avec laquelle la CA TF intervient dans des cas concrets, se contentant largement de recommandations par définition non impératives et dont l'exécution relève exclusivement du bon-vouloir de l'instance contrôlée, ainsi que de discussions destinées à trouver des solutions conjointement avec les tribunaux concernés. Lorsqu'elle prend position suite à des dénonciations et qu'elle utilise la voie de la décision, le ton utilisé se veut plus impératif. La CA TF s'est même autorisée, sans base légale

112 Voir aussi J.-C. Wiwinius, La place du système judiciaire et ses relations avec les autres pouvoirs de l'Etat dans une démocratie moderne, in *Justice – Justiz – Giustizia* 2016/4, p. 6; cf. ég. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.2.

claire, à menacer le Tribunal administratif fédéral de trancher elle-même une contestation si ce dernier ne donnait pas suite aux injonctions de la Commission administrative¹¹³. Ce type de pratique a été abandonné. Dans le même sens, au début de son activité de surveillance, le Tribunal fédéral a tenté d'imposer au Tribunal administratif fédéral, par le biais d'une directive unilatérale, que celui-ci demeure dépendant du système informatique mis en place par le Tribunal fédéral¹¹⁴. Les conflits se sont poursuivis devant les commissions parlementaires et dans la sphère publique. Ceci démontre clairement que le Tribunal fédéral dépend en fin de compte de la volonté des tribunaux surveillés à coopérer et à respecter les décisions de surveillance dans le sens d'un système judiciaire ordonné¹¹⁵.

- 84 Comme nous l'avons vu, il n'est pas rare de constater que l'énoncé des moyens de surveillance, est lacunaire. Autre est la question de savoir s'il serait opportun d'établir une liste plus complète de ces modes d'intervention. Dès lors que leur mise en oeuvre repose largement sur le principe de collaboration avec les instances contrôlées et que, de toute manière, il n'existe pas de moyens d'assurer l'exécution forcée des actes de surveillance, la réponse ne va pour le moins pas de soi.

X. Les principes de subsidiarité et de proportionnalité

- 85 Ainsi que nous l'avons exposé, l'intervention de la CA TF est subsidiaire à celle des organes de l'instance surveillée. En cas de problèmes internes, la CA TF attend d'eux une information objective et complète afin de pouvoir décider s'il convient d'intervenir ou non.

- 86 La subsidiarité est également inhérente au choix des moyens utilisés par la CA TF: le respect de l'autonomie organisationnelle fait qu'il faudra toujours choisir le moyen le moins contraignant dans la mesure où il permettra de remédier au problème identifié¹¹⁶.

XI. Limitation de l'intervention de la CA TF quant à la matière

A. Le principe

- 87 La marge de manoeuvre du Tribunal fédéral comporte plusieurs types de limites¹¹⁷: tout d'abord celles découlant de règles expresses de la Constitution et des lois d'organisation judiciaire: la surveillance ne peut pas modifier les compétences attribuées par la loi aux organes du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets. Elle ne peut empiéter sur leur indépendance juridictionnelle; ensuite, les limites découlant du principe de la légalité, dès lors que certains instruments de surveillance requièrent une base légale expresse.

113 Décision 12T_3/2009 du 22 octobre 2009.

114 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 4.

115 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 4.

116 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 23 ad art. 3 LTBF.

117 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.C.

B. La jurisprudence

- 88 La surveillance de la jurisprudence, à savoir la bonne application du droit par une autorité judiciaire, est exclue du champ de la surveillance administrative¹¹⁸. En vertu de la portée de l'art. 191c Cst.¹¹⁹, qui s'applique non seulement au pouvoir judiciaire en général, mais également à chaque juge, l'interdiction d'exercer la surveillance sur le contenu des décisions vaut aussi lorsque celle-ci est exercée à l'interne du pouvoir judiciaire ou de la juridiction concernée¹²⁰. La notion de *jurisprudence*, dans ce contexte, ne porte toutefois pas uniquement sur l'arrêt rendu en fin de processus judiciaire. Elle comprend aussi les activités préparant le prononcé de l'arrêt¹²¹.
- 89 C'est en ce sens que l'art. 2 al. 2 RSTF précise expressément que la jurisprudence est exclue de la surveillance, exclusion qui ressort d'ailleurs déjà de la limitation de la surveillance aux activités administratives¹²². C'est donc uniquement au travers de ses compétences d'autorité de recours que le Tribunal fédéral peut influencer la jurisprudence des tribunaux fédéraux de première instance¹²³. En bonne logique, le Tribunal fédéral n'est ainsi pas habilité à contrôler, en tant qu'autorité de surveillance, la jurisprudence de ces tribunaux dans les domaines qui sont exclus du recours¹²⁴. Ceci vaut tout autant pour les matières soustraites à sa cognition, comme cela est le cas de l'asile, que pour celles susceptibles de fonder sa saisine, mais exclues par une règle spécifique de la LTF, notamment par son art. 83.
- 90 L'application du droit¹²⁵ – notion comprenant les considérants de l'arrêt¹²⁶ –, l'appréciation des preuves, y compris la question de savoir si un document a été bien traduit ou non, relèvent de la jurisprudence et ne sauraient donc être l'objet de la surveillance¹²⁷. Il en va de même des questions relevant de la récusation de magistrats¹²⁸, qu'il s'agisse du juge appelé à trancher ou du magistrat instructeur¹²⁹, de la formation du collège¹³⁰, des montants attribués en qualité d'indemnités de partie¹³¹, de la mise des frais à charge du mandataire suite à une procédure téméraire¹³², sous réserve de situations révélant un véritable dysfonctionnement de l'institution, respectivement de

118 Décision 12T_2/2022 du 23 décembre 2022; H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 83 ad art. 1.

119 Art. 191c Cst.: *Dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes et ne sont soumises qu'à la loi.*

120 S. David, Surveillance de la justice par les conseils de la magistrature, in Justice – Justiz – Giustizia 2022/1, p. 5.

121 Voir aussi M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 9.

122 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 15 ad art. 3 LTBF.

123 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.d.

124 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.d.

125 Décision 12T_3/2013 du 18 décembre 2013.

126 Décision 12T_6/2012 du 13 septembre 2012.

127 Décision 12T_7/2017 du 5 février 2018.

128 Décisions 12T_2/2018 du 8 mai 2018 ; 12T_4/2014 du 10 décembre 2014.

129 Décision 12T_2/2013 du 3 juin 2013.

130 Décisions 12T_2/2022 du 23 décembre 2022; 12T_3/2018 du 22 mai 2018, certains aspects de cette problématique pouvant toutefois relever de la surveillance, cf. décision 12T_4/2007 du 22 octobre 2007.

131 Décision 12T_5/2017 du 20 novembre 2017.

132 Décision 12T_5/2012 du 21 novembre 2012.

mécanismes susceptibles de porter atteinte à la crédibilité de la justice¹³³. La règle s'imposait dans la mesure où il ne s'agissait pas de doubler les recours judiciaires par un recours en matière de surveillance ayant le même objet et parce que la Commission administrative, comme son nom l'indique, n'est pas une cour supplémentaire du Tribunal fédéral. En résumé, la jurisprudence ne peut, tout au plus, qu'incidemment faire l'objet d'un contrôle, dans la mesure où y sont liées des questions relatives à l'administration du tribunal¹³⁴ ayant des conséquences dépassant le cas concret.

91 Nous l'avons déjà exposé, l'autonomie juridictionnelle des tribunaux fédéraux de première instance n'empêche pas le Tribunal fédéral de consulter, si nécessaire, le dossier d'une cause pendante¹³⁵. Un tel cas peut se présenter si une plainte est déposée devant le Tribunal fédéral pour retard injustifié ou déni de justice dans une cause où le recours n'est pas ouvert¹³⁶. Une telle limitation s'impose à l'heure actuelle d'autant moins que les CdG ont clairement affirmé leur droit de prendre connaissance des causes encore ouvertes, ce à quoi les tribunaux se sont d'ailleurs toujours opposés¹³⁷. Dans la mesure où le Tribunal fédéral doit exercer une surveillance permettant aux CdG d'exercer la leur, il n'est guère envisageable que ses moyens d'investigation soient plus restreints que ceux de l'organe parlementaire. Les principes de proportionnalité et de subsidiarité cumulés à la réserve dont le Tribunal fédéral fait preuve s'agissant d'interférer, même de façon indirecte, sur la gestion ou le sort d'une cause pendante rendent un tel acte d'instruction fort improbable. Par principe, la CA TF considère qu'une telle intrusion dans la conduite d'une procédure demeure grandement inappropriée.

92 Pour le reste, le Tribunal fédéral ne saurait, lorsqu'il exerce son pouvoir de surveillance, prononcer des injonctions dont la mise en oeuvre pourrait faire l'objet d'une décision susceptible d'un recours devant lui-même, sous peine que son impartialité d'instance de recours ne soit ultérieurement mise en question¹³⁸. On notera toutefois, dans ce dernier cas de figure, qu'il s'agit plus de ne pas interférer sur la compétence juridictionnelle des cours du Tribunal fédéral que d'être confronté à un risque de critique de partialité. En effet, la CA TF est une instance administrative et non judiciaire et son regard sur le développement d'affaires au sein des tribunaux fédéraux de première instance est potentiellement fort différent de celui des cours du Tribunal fédéral. A cela s'ajoute que la décision de la CA TF ne peut avoir d'effets directs sur une cause pendante.

C. Le pouvoir d'évocation

93 S'agissant d'un contrôle de type institutionnel, comme cela est le cas, le Tribunal fédéral ne peut prévoir un pouvoir d'évocation d'une affaire administrative d'un tribunal de première instance¹³⁹. Le

133 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235.

134 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 4 ad art. 3 LTBF.

135 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.d.

136 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.d.

137 Voir déjà Le droit à l'information de la Commission de gestion du Conseil national en rapport avec l'arrêt rendu le 18 décembre 2007 par la I^e Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Constat en matière de haute surveillance de la Commission de gestion du Conseil national à l'attention du Tribunal pénal fédéral du 24 juin 2008, in FF 2009 3655 ss; récemment, Le droit à l'information des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États à la suite du rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020) relatif aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Constat en matière de haute surveillance des Commissions de gestion (Annexe), in FF 2020 9135.

138 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.d.

139 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.2. Il y a là un parallélisme avec la fonction judiciaire. P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger

Tribunal fédéral ne dispose pas d'un droit d'ingérence¹⁴⁰ dans les affaires des tribunaux sous examen et ne saurait décider à leur place. C'est aux tribunaux contrôlés qu'incombe la responsabilité d'assurer une administration conforme au droit et la CA TF ne saurait se substituer à eux. Ce sont d'ailleurs ces derniers qui ont à assumer les conséquences de leur gestion, non pas l'autorité de surveillance.

D. Le contrôle préalable des actes

- 94 Le contrôle institutionnel prohibe également la soumission d'actes individuels ou généraux à l'approbation de la CA TF à titre de condition de validité¹⁴¹.

E. Le droit de révoquer des actes

- 95 La CA TF ne pourrait s'octroyer le droit, au travers d'une directive impérative ou d'une décision, de prononcer la révocation d'un acte de l'entité surveillée¹⁴².

F. Le droit disciplinaire

- 96 Quelle que soit la nature de la surveillance, le Tribunal fédéral ne peut, au travers de ses ordonnances, prévoir de sanctions disciplinaires¹⁴³: non seulement le pouvoir disciplinaire est du ressort de l'Assemblée fédérale, s'agissant au moins du processus de révocation, mais toute sanction disciplinaire requiert une base légale formelle. Pour le reste, fondamentalement, le droit disciplinaire n'est pas inclus dans le processus de surveillance institutionnelle¹⁴⁴.
- 97 La question sera développée plus bas (Par. 4).

G. La surveillance technique

- 98 S'agissant de la possibilité pour la CA TF de se prononcer sur les compétences d'un juge, de manière à pouvoir informer les commissions fédérales *ad hoc* de l'insuffisance de ses prestations, les CdG se sont déterminées comme suit¹⁴⁵: (...) *les pouvoirs du TF en tant qu'autorité de surveillance*

[Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 13 ad art. 3 BPatGG. Un tribunal ne peut s'auto-saisir d'une cause dès lors que les parties à la procédure se contentent de la décision rendue en instance inférieure, cf. P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 233.

140 *Selbsteintrittsrecht*, cf. H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 100 ad art. 1.

141 Selon l'OFJ, il y aurait une exception à cette interdiction dès lors que l'acte compromet gravement l'exécution de la tâche publique en cause et qu'il n'y a pas d'autre moyen pour prévenir un tel acte, cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.2.

142 Il y aurait là aussi, selon l'OFJ, une exception à cette règle aux mêmes conditions que celles mentionnées à la note précédente, cf. Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.2.

143 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.2.

144 Décision 12T_2/2022 du 23 décembre 2022.

145 Rapport annuel 2021 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 25 janvier 2022, in FF 2022 513, ch. 3.6.2.

sont restreints car, selon la loi, celui-ci n'exerce pas de surveillance technique, mais uniquement "la surveillance sur la gestion" du TPF, du TAF et du TFB (art. 1, al. 2, LTF).

- 99 A cet égard, les CdG n'ont articulé aucune exception s'agissant de manquements qui seraient le cas échéant de nature à mettre en cause le bon déroulement d'une cour ou de l'institution.

H. L'autonomie d'organisation

1. Le constat

- 100 C'est consciemment que le Parlement a consacré l'autonomie administrative des tribunaux fédéraux de première instance¹⁴⁶ afin d'améliorer leur réputation et d'augmenter la légitimité de la justice¹⁴⁷. Ce droit à l'autonomie administrative est un élément essentiel de l'indépendance institutionnelle des tribunaux. Il ne s'agit donc pas seulement d'un droit, mais également d'une obligation à respecter par tous les organes de l'Etat¹⁴⁸ pour assurer le bon fonctionnement de l'administration judiciaire.
- 101 La loi donne à chacun des tribunaux fédéraux de première instance la compétence de régler sa propre organisation et son administration dans les limites de la loi¹⁴⁹. Cette compétence est similaire à celle que l'art. 13 LTF accorde au Tribunal fédéral et qui est la concrétisation de la règle constitutionnelle selon laquelle le Tribunal fédéral s'administre lui-même, à savoir l'art. 188 al. 3 Cst.¹⁵⁰. Cet article renforce l'indépendance du Tribunal fédéral vis-à-vis de l'exécutif et sert ainsi en fin de compte les intérêts de protection juridique des citoyens¹⁵¹. L'ancrage de l'autonomie du Tribunal fédéral dans la Constitution se justifie par le fait qu'il s'agit d'une entorse au principe fonctionnel de la séparation des pouvoirs. Selon ce principe, l'activité administrative est en principe du ressort de l'exécutif¹⁵². Pour le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral des brevets, la Constitution fédérale ne contient pas de disposition explicite sur l'administration autonome. Il est toutefois largement admis que les dispositions légales énonçant cette règle doivent être comprises dans le prolongement de l'art. 188 al. 3 Cst., tout en prenant en compte les particularités liées au statut organique du Tribunal fédéral, dont les tribunaux fédéraux de première instance ne peuvent se prévaloir.
- 102 Ceci étant exposé, il faut relever que la relation entre l'autonomie des tribunaux fédéraux de première instance et le pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral n'est pas des plus précises. En

146 P. ex. Rapport annuel 2007 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 25 janvier 2008, in FF 2008, p. 4579 ss, 4641 s.

147 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

148 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

149 Selon l'art. 3 al. 3 LPers, le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral des brevets sont considérés comme employeurs dans la mesure où les lois correspondantes ou le CF leur délèguent les compétences nécessaires à cet effet.

150 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.a.

151 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 72.

152 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 130.

effet, l'autonomie administrative est nécessairement limitée par la surveillance administrative¹⁵³. Si l'autonomie administrative était conçue de manière absolue, il serait impossible de la contrôler¹⁵⁴.

2. La portée théorique

- 103 L'OFJ a identifié deux approches de ce que peut être l'autonomie organisationnelle des tribunaux fédéraux de première instance¹⁵⁵:
- 104 La première approche considère que l'autonomie organisationnelle et administrative ne sert qu'à garantir l'autonomie juridictionnelle vis-à-vis des autres pouvoirs et en particulier du pouvoir exécutif. L'autonomie administrative des tribunaux, qui vise à garantir l'indépendance juridictionnelle, vaudrait donc en premier lieu à l'égard du pouvoir exécutif: l'administration du tribunal est gérée par le tribunal et non par le pouvoir exécutif lui-même. Dans cette optique, le pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral n'est pas limité par l'autonomie reconnue aux tribunaux fédéraux de première instance par la loi puisque cette autonomie n'a pas d'effets entre les tribunaux.
- 105 La seconde approche présentée par l'OFJ rapprocherait l'autonomie organisationnelle et administrative de l'autonomie que la loi accorde à chacun des tribunaux en matière de budget et de comptes, ainsi que des compétences législatives conférées à ces tribunaux. Dans la mesure où, sur tous ces points, la situation des tribunaux fédéraux de première instance s'apparente à celle du Tribunal fédéral, on pourrait en déduire que le législateur a voulu conférer à chacun des tribunaux fédéraux une large autonomie organisationnelle, administrative et financière, non seulement à l'égard du pouvoir exécutif, mais aussi dans les relations entre tribunaux. Cette approche paraît corroborée par une interprétation historique, car jusqu'à l'introduction du pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral, chacun des trois tribunaux fédéraux de première instance était conçu comme autonome des autres. Dans cette optique, l'exercice du pouvoir de surveillance devrait respecter l'autonomie organisationnelle et administrative du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets. Il en découlerait notamment que le Tribunal fédéral ne pourrait pas, au travers d'instructions¹⁵⁶, intervenir dans l'autonomie organisationnelle et administrative des tribunaux fédéraux de première instance si l'usage de cette autonomie ne met pas en danger l'exercice efficace de la fonction juridictionnelle de ces tribunaux.
- 106 Toujours selon cet avis de l'OFJ, il faut relever qu'une certaine autonomie des tribunaux fédéraux de première instance par rapport au Tribunal fédéral peut aussi découler d'autres normes que des lois d'organisation judiciaire. Ainsi, en matière de droit du personnel, une délégation législative similaire à celle dont le Tribunal fédéral bénéficie pour son propre personnel¹⁵⁷ n'existe pas pour les tribunaux fédéraux de première instance, dont le personnel est soumis aux mêmes règles que le personnel de l'administration fédérale¹⁵⁸. Ce régime juridique distinct entre les tribunaux vaut également en matière d'archivage. Dans ces cas, l'autonomie des tribunaux fédéraux de première ins-

153 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

154 P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 234.

155 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.a.

156 Rien n'empêcherait, en revanche, la formulation de recommandations.

157 Art. 37 LPers: (al. 1) *Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution. Il veille à ce qu'elles ne limitent pas l'autonomie dont doit disposer l'employeur dans l'exécution de ses tâches; (al. 2) les dispositions d'exécution visées à l'al. 1 s'appliquent également au personnel des services du Parlement et du Tribunal fédéral, pour autant que l'Assemblée fédérale ou le Tribunal fédéral n'édictent pas de dispositions contraires ou complémentaires pour leur personnel.*

158 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.a.

tance par rapport au Tribunal fédéral prend la forme d'une soumission de l'administration des tribunaux au droit édicté par le Conseil fédéral et passe donc par une limitation de l'autonomie organisationnelle du pouvoir judiciaire par rapport au pouvoir exécutif. Le fait que ce genre de régimes juridiques distincts entre le Tribunal fédéral et les tribunaux fédéraux de première instance ait été maintenu par le législateur en dépit de l'introduction du pouvoir de surveillance, constitue un indice supplémentaire que la loi accorde aux tribunaux fédéraux de première instance une autonomie organisationnelle et administrative qui doit être respectée par le Tribunal fédéral dans l'exercice de sa surveillance.

3. L'approche de la CA TF

a. Le principe

- 107 D'une manière générale, la CA TF estime que l'autonomie d'organisation des tribunaux fédéraux de première instance doit être largement comprise dans le sens de la seconde approche présentée par l'OFJ.
- 108 En définitive, ni la surveillance, ni l'autonomie de gestion ne sont des fins en soi¹⁵⁹. Les deux doivent plutôt être mesurées à l'aune de la question de savoir si, et dans quelle mesure, elles permettent, dans un cas d'application concret, une gestion conforme à la loi et l'accomplissement des tâches de manière adéquate et économe¹⁶⁰. La surveillance du Tribunal fédéral est donc subsidiaire. Si le tribunal de première instance accomplit lui-même une tâche de manière correcte ou s'il corrige lui-même à temps un dysfonctionnement ou une situation contraire à la loi, la condition décisive fait défaut pour que le Tribunal fédéral intervienne en tant qu'autorité de surveillance¹⁶¹.
- 109 Par ailleurs, l'autonomie organisationnelle ne donne pas de légitimité aux juridictions contrôlées pour maintenir une situation irrégulière¹⁶². Dans de tels cas, le Tribunal fédéral, en tant qu'autorité de surveillance, est tenu de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la situation, dans la limite des moyens largement non-impératifs dont il dispose.
- 110 La surveillance limite donc l'autonomie administrative, dans la mesure où les tribunaux surveillés ne veillent pas eux-mêmes à l'exécution légale, adéquate et économique de leurs tâches¹⁶³.

b. Les cas graves

- 111 Selon certains auteurs¹⁶⁴, dans les cas les plus graves, l'autorité de surveillance peut/doit prendre elle-même, en dernier recours, une décision qui relève normalement du domaine de l'autonomie administrative, p. ex., en adressant une injonction à un seul membre ou en prenant directement une mesure organisationnelle pour le tribunal. Selon cette approche, dans de tels cas, l'autonomie administrative peut et doit s'effacer au profit d'une justice ordonnée et fonctionnant correctement. Elle ne donne pas au tribunal surveillé la légitimité de maintenir un dysfonctionnement ou une situation contraire à la loi.

159 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

160 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

161 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

162 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

163 L. Meyer, P. Tschümperlin, Die Aufsicht des Bundesgerichts, in Justice – Justiz – Giustizia 2012/3, p. 2.

164 Ainsi P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 13 ad art. 3 LTFB.

- 112 La CA TF est certes déjà intervenue dans de tels cas de figure, notamment s'agissant de modifier les indemnités de résidence pour Zollikofen, sur requête de la Commission des finances¹⁶⁵.
- 113 Il faut clairement affirmer ici que, du point de vue de la CA TF, ce mode de faire ne respecte pas le principe de la légalité de l'intervention de surveillance institutionnelle. Un tel moyen d'intervention directe, autorisant l'autorité de surveillance à agir à la place de l'autorité surveillée, est inexistant. Par ailleurs, adresser une injonction individualisée à un seul membre correspond à un avertissement, respectivement à un blâme, mécanismes relevant du seul droit disciplinaire, matière exclue de la surveillance institutionnelle.

4. L'établissement des budgets, comptes et rapports de gestion

- 114 Les objectifs énoncés par l'art. 126 al. 1 Cst., que nous avons déjà présentés, impliquent que les fonds publics doivent être utilisés de manière économe (principe d'efficacité). Ce principe s'applique également aux tribunaux¹⁶⁶, ce qui implique l'adoption d'instruments permettant de s'assurer du respect de cette norme.
- 115 Il incombe aux tribunaux fédéraux de première instance d'établir eux-mêmes leur rapport de gestion, leurs comptes et leur budget, et de les soumettre au Tribunal fédéral, à l'intention de l'Assemblée fédérale¹⁶⁷. Ces éléments participent à leur autonomie administrative.
- 116 Les tribunaux fédéraux de première instance élaborent chacun leur projet de budget qui est transmis au Tribunal fédéral à l'attention de l'Assemblée fédérale. Il n'y a donc pas de budget commun à l'ensemble des tribunaux de la Confédération, qui serait élaboré par l'autorité de surveillance, comme c'est le cas dans certains cantons¹⁶⁸. Dans l'exercice de sa surveillance, le Tribunal fédéral ne peut pas modifier unilatéralement le projet de budget que lui transmet le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral ou le Tribunal fédéral des brevets¹⁶⁹. Il ne peut pas non plus enjoindre un tribunal de première instance de modifier son projet de budget. Il peut en revanche faire part à l'Assemblée fédérale de son évaluation des projets de budget qui lui ont été transmis en se fondant sur les constatations faites dans l'exercice de la surveillance¹⁷⁰.
- 117 La même analyse vaut pour les comptes que les tribunaux fédéraux de première instance communiquent au Tribunal fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale¹⁷¹.

5. La compétence législative

- 118 Ces éléments de l'autonomie administrative ne représentent toutefois qu'un pan de l'autonomie d'organisationnelle. En effet, dans la mesure où la loi n'énonce pas de règles contraignantes contrairement, les tribunaux sont par principe libres de choisir l'organisation qui leur semble la plus apte à ré-

165 Affaire 12T_3/2009 du 22 octobre 2009 rapportée par P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 13 ad art. 3 LTFB.

166 M. Keel, Die Leitungsstrukturen der Justiz im Bund und in ausgewählten Kantonen – Eine Studie im Spannungsfeld von Führung und verfassungsrechtlichen Prinzipien. Dissertation der Universität St. Gallen, 2014, p. 76.

167 Art. 3 al. 3 LTAF, art. 34 al. 3, 51 et 53 al. 2 lit. d LOAP, art. 3 al. 3 LTFB et art. 4 RSTF.

168 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

169 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

170 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

171 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

pondre à la mission qui leur est confiée. Il est certain que celle-ci diffère s'agissant d'une instance telle le Tribunal fédéral des brevets, qui ne règle que quelques cas par année et qui est quasiment exclusivement composée de juges à temps partiels laïcs possédant des connaissances particulières dans des domaines de haute technicité, ou du Tribunal administratif fédéral, le plus grand tribunal fédéral de Suisse intégrant un peu moins d'une centaine de magistrats professionnels. Il en va encore différemment du Tribunal pénal fédéral avec son organisation en deux *instances*.

119 Le Tribunal fédéral ne peut pas se prévaloir d'un pouvoir hiérarchique pour s'approprier la compétence d'édicter des ordonnances relevant de la compétence des cours plénières des tribunaux fédéraux de première instance, car cela violerait la répartition légale des compétences législatives¹⁷². Le Tribunal fédéral ne peut pas non plus, par sa réglementation propre, circonscrire l'exercice des compétences législatives des autres tribunaux de la Confédération¹⁷³. Selon l'OFJ, plus difficile est la question de savoir si le Tribunal fédéral pourrait au travers d'instructions générales fixer un cadre à la manière dont les tribunaux fédéraux de première instance exercent leurs compétences législatives¹⁷⁴. Pratiquement, la CA TF recourt à l'instrument de la recommandation pour rendre les tribunaux concernés attentifs à un besoin de modification réglementaire¹⁷⁵.

120 Les choix que peuvent opérer ces tribunaux sont multiples. On peut penser notamment:

- à la possibilité de créer des juges présidents à côté des présidents de cour;
- à la mise en place de cours spécialisées avec des matières attribuées spécifiques ou au contraire à des cours plus généralistes;
- au droit de chaque juge de demander une extension de la composition de la cour;
- au fait que les jugements doivent en principe être pris à l'unanimité ou à la majorité;
- au nombre de greffiers engagés¹⁷⁶;
- au mode de collaboration entre les greffiers et les juges (greffiers communs ou attribués à un juge);
- à l'adoption d'un pool de greffiers attribués selon les besoins à une cour particulière;
- au choix du télétravail pour les juges et les collaborateurs;
- à l'adoption de directives techniques de rédaction des jugements (mode de citation, longueur etc.);
- à la mise en place d'un service de piquet.

172 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

173 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

174 Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004, in VPB 69.48, § III.E.1.b.

175 Rapport annuel 2016 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 26 janvier 2017, in FF 2017 3525 ss, 3551): *Elles (les CdG) ont noté avec satisfaction que le TAF avait aussi approuvé, en décembre 2015, les propositions d'amélioration du TF visant à rétablir l'efficacité de la direction du tribunal et la clarté de sa structure, en abolissant la Commission de la Cour plénière.*

176 Rapport annuel 2019 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 28 janvier 2020, in FF 2020 2965, 2904.

I. Les situations intermédiaires

- 121 La difficulté essentielle réside comme toujours dans les situations intermédiaires. Certaines activités de nature administrative se trouvent en effet dans un rapport de grande proximité avec la jurisprudence et relèvent de la responsabilité personnelle du juge. La doctrine¹⁷⁷ mentionne à ce titre le nombre de dossiers liquidés par un juge, son implication personnelle dans cette activité, l'organisation de son équipe (greffiers), etc. Dans de tels cas de figure, la surveillance ne peut être opérée, pour autant qu'elle soit envisageable, qu'avec une grande réserve, à défaut d'interférer sur l'indépendance du juge concerné.
- 122 La CA TF a été confrontée à plusieurs situations dont le traitement a pu s'avérer délicat, spécialement au regard des limites assignées à sa fonction de surveillance.

1. L'égalité d'accès à un tribunal

- 123 Tout d'abord, il faut rappeler que les autorités de surveillance doivent examiner la mise en œuvre du principe de l'égalité d'accès de chaque citoyen à un tribunal¹⁷⁸, même si elles ne sauraient entrer en matière sur un cas particulier qui ne serait pas révélateur d'un dysfonctionnement administratif des tribunaux limitant de manière excessive l'accès à la justice. La décision y relative n'aura au surplus pas d'effets directs pour la cause révélatrice, puisque le dénonciateur n'a pas qualité de partie.
- 124 L'accès à la justice doit donc être concrètement garanti. Tel n'est pas le cas, p. ex., sous réserve de situations particulières, en cas de requêtes d'avances de frais à des mineurs non accompagnés requérant l'asile en Suisse¹⁷⁹.
- 125 La manière dont une cour est composée relève également du droit des justiciables d'accéder à un tribunal régulièrement composé. Si la CA TF n'a pas effectué des recherches approfondies et, surtout, systématiques sur ces questions au sein des tribunaux fédéraux de première instance, tel a été le cas des CdG¹⁸⁰. On peut donc penser que la CA TF aurait eu la compétence d'investiguer en ce sens. Autre est la question de savoir si une telle étude s'imposait et, surtout, si la CA TF aurait disposé des moyens pour la mener à bien. La réponse à la dernière question est à coup sûr négative.

2. L'interdiction du déni de justice

- 126 Le RSTF réserve expressément, à son art. 9 al. 3 la procédure en cas de déni de justice et de retard injustifié relative aux décisions sujettes à recours selon l'art. 94 LTF. Selon la pratique, la voie de la dénonciation ne saurait avoir pour effet de doubler celle du recours au Tribunal fédéral dans les causes où une telle voie de droit existe, respectivement de suppléer l'absence d'une telle voie

177 H. Koller, in Niggli, Uebersax et al., Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, 2018, ch. 87 ad art. 1 LTF.

178 ATF 136 II 380 consid. 2 ; décision 12T_2/2016 du 16 octobre 2017 consid. 4.1.

179 Décision 12T_2/2016 du 16 octobre 2016.

180 Répartition des affaires au sein des tribunaux fédéraux. Rapport des Commissions de gestion des Chambres fédérales, in FF 2021 2437 ss. Voir aussi Répartition des affaires au sein des tribunaux fédéraux. Rapport du Contrôle parlementaire de l'administration à l'intention des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 5 novembre, in FF 2021 2436.

de droit là où le législateur l'a exclue¹⁸¹. Cette dernière précision est spécialement importante en matière d'asile. Le fait que le Tribunal fédéral ne soit pas susceptible d'être saisi en qualité d'autorité de recours judiciaire sur cette matière incite souvent les plaideurs à tenter leur chance par le biais de la plainte à l'autorité de surveillance du même Tribunal fédéral. Les chances de succès sont alors extrêmement faibles¹⁸² et, dans l'hypothèse où un vice serait alors mis en évidence, la CA TF ne saurait en déduire des conséquences impératives pour la cause à la base de sa saisine. En effet, dès lors qu'une procédure de dénonciation ne peut remplacer un recours au Tribunal fédéral dans les cas où il n'est pas ouvert, elle ne saurait aboutir à remettre en cause un jugement de l'un de ces trois tribunaux fédéraux de première instance, à ce que des instructions de fond leur soient données pour une procédure en cours ou à faire obstacle à l'exécution d'un jugement¹⁸³. Eu égard à sa nature, la décision rendue par l'autorité de surveillance ne saurait donc avoir pour conséquence l'annulation de l'arrêt rendu par le tribunal fédéral de première instance. Le dispositif de la décision pourra par contre enjoindre le tribunal dénoncé à modifier sa conduite, ce qui implique une certaine constance de cette dernière¹⁸⁴ et ne concerne dès lors que l'avenir.

- 127 En tant qu'autorité de surveillance, le Tribunal fédéral examine cependant, au titre du déni de justice, si la justice est réellement rendue et si l'accès au tribunal n'est pas restreint de manière induue par un examen exagéré des conditions formelles et financières. A nouveau, confronté à de tels griefs, il n'intervient en tant qu'autorité de surveillance administrative que dans la mesure où un problème structurel de nature organisationnelle ou administrative est constaté¹⁸⁵, ce qui a été clairement affirmé par la décision publiée à l'ATF 144 II 56, puis régulièrement confirmé¹⁸⁶. La mise au jour d'un tel problème implique que celui-ci ne soit pas purement occasionnel, mais bien qu'il soit révélateur d'un mode de fonctionner qui est récurrent, d'une pratique constante¹⁸⁷.

3. Quelques exemples d'intervention

a. La coordination de la jurisprudence entre les cours

- 128 Savoir comment les différentes cours d'un tribunal organisent la coordination de la jurisprudence est une question qui se situe entre l'interdiction de surveiller la jurisprudence et l'obligation de s'assurer que les mécanismes mis en place par le tribunal permettent la réalisation effective du droit¹⁸⁸. Entrer en matière sur un tel grief ne saurait bien entendu conduire à interférer sur le sort d'une espèce particulière. Par contre, le constat voulant que la jurisprudence de plusieurs cours d'un même tribunal portant sur le même objet – p. ex. l'asile – aboutit de manière significative à des résultats divergents pourrait fonder la compétence de la Commission administrative¹⁸⁹. Il s'agirait alors de s'assurer de la mise en place de mécanismes de coordination efficaces, afin de garantir, sur le plan institutionnel, le respect de l'égalité de traitement et la concrétisation du principe de

181 Décisions 12T_2/2016 du 16 octobre 2017 consid. 2; 12T_6/2007 du 20 décembre 2007.

182 Voir Y. Donzallaz, in Aubry Girardin, Donzallaz et al., Commentaire de la LTF, 3^e éd., ch. 77 ad art. 1 LTF.

183 Décision 12T_2/2013 du 3 juin 2013 consid. 3.2.

184 Décision 12T_5/2020 du 4 août 2020.

185 ATF 144 II 486 consid. 3.3.

186 Ainsi décision 12T_4/2020 du 18 septembre 2020.

187 Décision 12T_10/2012 du 22 février 2013.

188 Voir Y. Donzallaz, in Aubry Girardin, Donzallaz et al., Commentaire de la LTF, 3^e éd., ch. 75 ad art. 1 LTF.

189 Décision 12T_1/2016 du 6 avril 2016 consid. 3; P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 1 ad art. 3 LTFB.

prévisibilité¹⁹⁰. Il en irait différemment s'agissant du fait que deux décisions, le cas échéant émanant de la même cour, puissent être considérées comme contradictoires. Un tel constat ne saurait suffire à fonder la compétence de la Commission administrative¹⁹¹. Il en va *a fortiori* ainsi lorsque les questions juridiques traitées ne sont pas identiques¹⁹².

b. La célérité

- 129 La CA TF a, p. ex., pu décider qu'il convient de prévoir des mécanismes pour une prise de décision rapide dans les procédures impliquant de courts délais de traitement légaux. Il a ainsi été retenu qu'une durée de procédure de 23 mois, après la clôture de l'instruction et après l'élaboration du projet de jugement, n'apparaît pas raisonnable et qu'elle est révélatrice d'un éventuel problème structurel de nature organisationnelle, au sujet duquel la Commission administrative peut exercer sa compétence en matière de surveillance¹⁹³. Il en est allé de même pour une inactivité de 28 mois constatée dans une procédure¹⁹⁴. La Commission n'est à l'inverse pas entrée en matière sur le point de savoir si, dans un cas concret, il eût été préférable de fixer un délai supplémentaire à une partie, plutôt que de prononcer une irrecevabilité¹⁹⁵.
- 130 Plus que la longueur excessive d'une procédure dans un cas concret, c'est la répétition de ce genre de problèmes qui doit être de nature à justifier l'intervention de la CA TF.

c. Les mesures d'optimisation

- 131 Dans certaines hypothèses, la CA TF n'est pas entrée en matière sur une dénonciation, tout en indiquant qu'il incombe à l'instance dénoncée de rendre compte, dans le cadre des rapports annuels, des mesures mises en place pour optimiser le traitement quantitatif et qualitatif des dossiers¹⁹⁶.

d. Divers

- 132 La politique d'information des tribunaux à l'égard des parties, des tiers et de la presse – accréditations, embargos, etc. – relève de la surveillance¹⁹⁷. Il s'agit en effet d'assurer la publicité de la justice et la confiance que les justiciables peuvent placer dans le traitement égal des cas soumis aux tribunaux.

XII. Autolimitation

- 133 En exerçant son pouvoir de surveillance, la CA TF s'impose une certaine retenue, renonçant à intervenir dès lors qu'est en cause le pouvoir d'appréciation de l'instance inférieure sur une ques-

190 Question laissée ouverte à l'ATF 135 II 426; très affirmative: décision 12T_1/2010 du 26 janvier 2010.

191 Décision 12T_3/2020 du 21 août 2020.

192 Décision 12T_1/2012 du 9 mars 2012.

193 ATF 144 II 486 consid. 3.8

194 Décision 12T_3/2007 du 11 décembre 2007; voir aussi les décisions 12T_3/2011 du 21 décembre 2011 consid. 2; 12T_1/2007 du 29 mai 2007 consid. 4.1 et 4.3.

195 Décision 12T_5/2011 du 30 novembre 2011.

196 Décision 12T_4/2008 du 16 février 2009.

197 Décision 12T_2/2010 du 25 mai 2010.

tion de nature administrative¹⁹⁸. Il en va ainsi, p. ex., du point de savoir si les parties et leurs représentants doivent être mentionnés, dans les correspondances, avec leur titre académique¹⁹⁹.

XIII. Limitation de l'intervention de la CA TF quant au moment?

- 134 Il est possible que la dénonciation ou le mécanisme de surveillance ordinaire permette de mettre au jour un dysfonctionnement de l'institution sous examen. Dans la mesure, toutefois, où cette dernière a déjà pris les mesures de correction qu'impose la situation, il n'y a plus guère de place pour une intervention de la CA TF, si ce n'est pour constater qu'il a été remédié au problème²⁰⁰. L'engagement pris par le tribunal dénoncé de modifier sa pratique à l'avenir est à cet égard suffisant. Même si les CdG ne se contentent pas toujours de cet engagement²⁰¹, la surveillance n'empêche pas la confiance²⁰². Rien n'empêcherait toutefois la CA TF de formuler des recommandations pour améliorer encore les mécanismes déjà mis en place par l'autorité surveillée, respectivement de s'inquiéter ultérieurement de la mise en oeuvre concrète des mesures ainsi annoncées. La surveillance exercée par la CA TF est en effet concomitante ou *a posteriori*²⁰³.

XIV. La coordination avec la haute surveillance

- 135 Bien que la surveillance par la CA TF se focalise sur des aspects techniques, c'est très largement dans le but de permettre l'exercice de la haute surveillance parlementaire qu'elle trouve son fondement. Dès lors que les CdG s'estimeraient autorisées – à tort selon nous – d'analyser le respect

198 Décision 12T_2/2010 du 25 mai 2010 consid. 2.

199 Décision 12T_3/2010 du 26 mai 2010.

200 Décision 12T_1/2022 du 26 septembre 2022 consid. 2.1; P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 53 ad art. 3 LTFB.

201 Ainsi, dans une affaire qui avait mis en évidence des erreurs de comptabilisation au sein du TAF, affaire considérée comme close par la CA TF, les CdG ont retenu: *Même si le problème des erreurs de comptabilisation a été résolu dans une large mesure, les sous-commissions ont tout de même exhorté le nouveau président du TAF à informer à l'avenir les CdG en pareils cas. Enfin, elles ont écrit au TF pour lui demander de renforcer sa surveillance sur le TAF; elles ont aussi décidé d'effectuer prochainement une visite auprès du TAF* (Rapport annuel 2015 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 29 janvier 2016, in FF 2016 6021 ss, 6076).

202 *Idem* s'agissant du contrôle entre le MPC et son autorité de surveillance, cf. Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9374, 9401: *Le président a précisé que les séances de surveillance étaient bien rodées et que la culture du dialogue était très bonne. Il était néanmoins conscient que l'exercice reposait sur un rapport de confiance mutuelle et qu'il était absolument nécessaire, du point de vue de l'AS-MPC, que le MPC puisse se fier à celle-ci pour être disposé à lui fournir des informations. Si le MPC dissimulait à l'AS-MPC des procédures importantes dont cette dernière n'aurait pas connaissance autrement (par l'intermédiaire des médias, notamment), l'autorité de surveillance serait dans l'impossibilité de s'en rendre compte ou de s'enquérir plus avant à ce sujet auprès du MPC. Le président a cependant conclu que, au fil des ans, l'AS-MPC avait constaté qu'elle pouvait faire confiance au MPC pour qu'il la tienne informée d'étapes de procédures ou de problèmes existants.* Les conclusions des CdG, p. 9440, vont dans le même sens: *Globalement, il est souhaitable qu'une autorité et l'organe chargé de sa surveillance se fassent mutuellement confiance.*

203 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 11 ad art. 3 LTFB.

des garanties de procédure dans une procédure spécifique²⁰⁴, sans extension institutionnelle, la CA TF serait alors contrainte d'étendre sa propre analyse à ce type de problèmes. Un tel mécanisme se révélerait fort problématique au regard des garanties constitutionnelles énoncées par l'art. 191c Cst.

Par. 4. La surveillance disciplinaire

I. Le concept

- 136 Le droit disciplinaire représente un arsenal de mesures qui ciblent un cercle déterminé de personnes²⁰⁵. Celles-ci peuvent appartenir à une catégorie spécifique soumise à un statut – soit un ensemble de droits et d'obligations particulier – constitutif d'un rapport de droit spécial, parfois aussi qualifié de *rapport de puissance publique spécial*²⁰⁶. Ce droit spécial est constitué des normes qui déterminent les comportements susceptibles de sanctions disciplinaires, fixent la nature et l'ampleur admissible de ces sanctions et définissent les éventuelles règles spécifiques de procédure qui leur sont applicables.
- 137 S'agissant des juges, la surveillance disciplinaire a trait au respect par *le magistrat judiciaire* – respectivement par le juge, dans la mesure où les juges incorporés aux tribunaux fédéraux de première instance n'ont pas le statut de magistrat – des devoirs de sa charge. Elle a une dimension exclusivement *individuelle* et vise à maintenir l'ordre et à préserver la confiance des justiciables dans la justice. Cette approche est commune aux professions soumises à une telle surveillance²⁰⁷. Le droit disciplinaire vise en effet à inciter les individus qui y sont soumis à tenir un comportement déterminé, respectivement à corriger pour le futur un comportement qui a été jugé déviant. S'il a une finalité individuelle, il vise aussi un but plus général qui est le maintien de la crédibilité de l'entité à laquelle la personne concernée appartient²⁰⁸, concrètement un tribunal et, au-delà, l'institution de la justice. Il faut en effet éviter que le comportement de juges affecte la crédibilité et l'acceptabilité de la jurisprudence²⁰⁹.

II. Développements historiques quant aux tribunaux fédéraux de première instance

- 138 Comme nous l'avons exposé, avant la création du Tribunal administratif fédéral, les membres des commissions fédérales de recours étaient soumis à la loi sur le personnel de la Confédération (LPers). Nommés par le Conseil fédéral, ils pouvaient être démis de leurs fonctions par ce dernier,

204 Un tel avis a été exprimé par les CdG et critiqué par P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 15 ad art. 3 LTFB, n.b.p. 20, avec références.

205 T. Tanquerel, Caractéristiques et limites du droit disciplinaire, in *Le droit disciplinaire*, éd. Schulthess, 2018, p. 9 ss, 11.

206 B. Waldmann, Das Disziplinarwesen, in: Häner, Waldmann (Hrsg.), *Verwaltungsstrafrecht und sanktionierendes Verwaltungsrecht*, Zürich 2010, p. 95 ss, 97 s.; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

207 Voir p. ex. ATF 148 I 1 consid. 12; ATF 143 I 352, consid. 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 2C_53/2022 du 22 novembre 2022, consid. 9.1, publication aux ATF prévue.

208 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

209 Voir déjà H. P. Walter, Gedanken zum Richteramt, in *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* 1991, p. 611 ss, 618.

un recours de droit administratif au Tribunal fédéral étant alors possible²¹⁰. Ce mécanisme n'a jamais été mis en oeuvre²¹¹.

139 Lors de la création du Tribunal pénal fédéral, puis du Tribunal administratif fédéral, le Conseil fédéral avait prévu un mécanisme identique pour les juges incorporés à ces tribunaux²¹². Dès lors toutefois qu'il a été décidé de soumettre leur élection au Parlement, c'est en définitive à ce dernier qu'a été confiée la compétence de révocation²¹³. La règle a initialement été incorporée à l'art. 10 LTPF et se trouve actuellement à l'art. 49 LOAP. Aucune voie de droit n'a été aménagée contre un tel licenciement.

140 L'idée à la base de ce mécanisme était celle de créer une menace suffisamment grave qu'elle dissuaderait tout juge de devoir en subir les effets²¹⁴. Aucune mise en oeuvre de cette disposition ne nous est connue à ce jour, une affaire étant toutefois pendante s'agissant d'un juge du Tribunal administratif fédéral.

III. La nature juridique

141 Le pouvoir disciplinaire est rattaché au droit administratif et non au droit pénal²¹⁵. Il est dès lors largement gouverné par les principes tels que l'opportunité²¹⁶ ou la proportionnalité²¹⁷. Il l'est de manière moins stricte par certains principes du droit pénal commun²¹⁸. S'agissant du respect du principe de légalité, il convient de rappeler ce qui suit: le principe de légalité au sens de l'art. 36 al. 1 Cst. exige que les règles de droit applicables soient suffisamment et raisonnablement précises²¹⁹. Celles-ci doivent être formulées de manière suffisamment précise pour permettre aux sujets de droit d'adapter leur comportement en conséquence et de connaître les conséquences d'un comportement déterminé avec un degré de certitude correspondant aux circonstances²²⁰. L'exigence de

210 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.4.

211 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.4.

212 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.4.

213 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.4.

214 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.4.

215 Arrêt du Tribunal fédéral 2A.448/2003 du 3 août 2004 consid. 1.4; Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

216 Arrêt du Tribunal fédéral 2C_209/2022 du 22 novembre 2022 consid. 4.2. Cf. déjà Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

217 P. ex. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1. Le principe ressort de l'intégralité de la jurisprudence du TF appelé à contrôler le caractère proportionnel des sanctions disciplinaires. P. ex. arrêts du Tribunal fédéral 2C_907/2017 du 13 mars 2018 consid. 5.4; 2C_280/2017 du 4 décembre 2017 consid. 4.1; 2C_452/2011 du 25 août 2011 consid. 6.1.

218 Sur ce dernier, cf. ATF 148 IV 234 c. 3.5. Même en droit pénal, le TF a précisé (*loc. cit.*) que *l'exigence de précision de la base légale ne doit cependant pas être comprise d'une manière absolue. Le législateur ne peut pas renoncer à utiliser des définitions générales ou plus ou moins vagues, dont l'interprétation et l'application sont laissées à la pratique. Le degré de précision requis ne peut pas être déterminé de manière abstraite. Il dépend, entre autres, de la multiplicité des situations à régler, de la complexité ou de la prévisibilité de la décision à prendre dans le cas particulier, du destinataire de la norme, ou de la gravité de l'atteinte aux droits constitutionnels. Il dépend aussi de l'appréciation que l'on peut faire, objectivement, lorsque se présente un cas concret d'application. Il en va a fortiori ainsi en droit disciplinaire.*

219 Cf. ATF 139 I 280 consid. 5.1; ATF 136 I 87 consid. 3.1; ATF 135 I 169 consid. 5.4.1; ATF 132 I 49 consid. 6.2 et 6.3.

220 ATF 139 I 280 consid. 5.1; ATF 133 I 110 consid. 6.1; ATF 124 I 203 consid. 2b; ATF 124 I 40 consid. 3b;

précision est au service de la sécurité du droit (avec les éléments de prévisibilité et de prédictibilité de l'action étatique), ainsi que de l'égalité dans l'application du droit²²¹. Le degré de précision requis ne peut toutefois pas être fixé de manière abstraite. Il dépend entre autres de la diversité des faits à classer, de la complexité et de la prévisibilité de la décision nécessaire dans le cas d'espèce, des destinataires de la norme, de la gravité de l'atteinte aux droits constitutionnels et de la décision appropriée qui n'est possible que lors de la concrétisation dans le cas d'espèce²²².

- 142 En droit disciplinaire, la sanction doit être clairement établie (pas de peine sans loi). A l'inverse, la définition des actes punissables est généralement fixée par une clause générale (pas d'infractions sans loi), à l'instar de ce que l'on trouve, p. ex., à l'art. 12 lit. a de la loi sur les avocats (LLCA) ou l'art. 40 lit. a de la loi sur les professions médicales (LPMéd), complétée par des cas d'incrimination spécifiques. Autrement dit, la règle doit réglementer les comportements prohibés ou attendus de manière aussi circonstanciée que le permettent les autres critères qui s'opposent à ce qu'elle soit plus circonstanciée encore – soit la diversité, la complexité, la prévisibilité ou la spécificité des situations à régir, etc.²²³

IV. La mise en oeuvre

- 143 Ainsi que l'OFJ l'a clairement exposé pour le Tribunal fédéral il y a vingt ans déjà²²⁴, le principe de l'autonomie organisationnelle des tribunaux fédéraux de première instance ne permet nullement de fonder le droit d'adopter des mesures de type disciplinaire à l'encontre de leurs juges²²⁵.
- 144 Lorsqu'une révocation entre en ligne de compte, la CA TF peut ordonner une enquête préalable et si les conclusions de cette enquête le justifient, saisir la commission parlementaire compétente²²⁶. La compétence pour prononcer cas échéant la révocation d'un juge du Tribunal administratif fédéral, du Tribunal pénal fédéral ou du Tribunal fédéral des brevets appartient à l'Assemblée fédé-

ATF 115 la 277 consid. 7a. Cf. ég. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

221 Cf. ATF 139 I 280 consid. 5.1; ATF 136 I 87 consid. 3.1; ATF 135 I 169 consid. 5.4.1; ATF 132 I 49 consid. 6.2.

222 Sur l'ensemble, ATF 139 I 280 consid. 5.1; ATF 136 I 87 consid. 3.1; ATF 135 I 169 consid. 5.4.1; ATF 132 I 49 consid. 6.2.

223 J. Dubey, in Commentaire romand, Constitution fédérale, 2021, ch. 86 ad art. 36 Cst.

224 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.3.1: *Eine Disziplinar-gewalt gegenüber den Bundesrichtern ist in der Selbstverwaltungsbefugnis des Bundesgerichts aber nicht enthalten. Dazu bräuchte es eine gesetzliche Grundlage.*

225 P. Tschümperlin in Calame, Hess-Blumer, Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG], Kommentar, 2013, ch. 13 ad art. 3 LTFB; le même, Die Aufsicht des Bundesgerichts, SJZ 2009, p. 233 ss, 235; A. Lienhard, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Bern 2005, p. 191; R. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, 2001, p. 297. Voir aussi le Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national, Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance du 22 juin 2021, in FF 2022 130, p. 17/42: *Les experts considèrent que les mesures disciplinaires pouvant être prises par l'AS-MPC en vertu de l'art. 31, al. 2, LOAP (...) posent problème parce qu'elles constituent un outil de gestion à vocation éducative dépassé, applicable par une autorité hiérarchiquement supérieure dans un rapport juridique particulier, alors que la relation entre l'AS-MPC et le MPC n'est, par principe, pas fondée sur un rapport hiérarchique classique. Ces considérations peuvent être reprises mutatis mutandis.*

226 Art. 8 RSTF.

rale²²⁷. Celle-ci peut être saisie directement ou par le biais de la CA TF. Dans le premier de ces cas, la CA TF est invitée à clarifier la situation et à rapporter sur l'existence d'un motif de révocation²²⁸. On fait alors valoir, pour justifier cette compétence parlementaire, le principe du parallélisme: celui qui élit peut démettre²²⁹. La nature de ce droit ne va pour le reste pas de soi, dès lors qu'une révocation peut être prononcée pour faute grave – ce qui correspond à une mesure de droit disciplinaire – mais également lorsqu'un juge est inapte à exercer sa fonction. Ce dernier cas, rapporté à d'autres professions, correspondrait au retrait d'une autorisation d'exercer pour défaut des exigences présidant initialement à l'octroi de cette autorisation²³⁰.

145 Quoiqu'il en soit, la mise en oeuvre d'un pouvoir disciplinaire nécessiterait au moins²³¹:

- la désignation de l'organe compétent²³² et, en tant que nécessaire, la faculté de faire exécuter une enquête par un expert externe²³³;
- les actes susceptibles de relever du droit disciplinaire;
- la liste des sanctions;

227 Art. 10 LTAF, art. 49 LOAP et art. 14 LTFB. Il en va de même pour la direction du MPC, ce qui pose des problèmes de même nature. Voir le Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national, Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance du 22 juin 2021, in FF 2022 130, p. 17/42 s.

228 Voir p. ex. Rapport annuel 2013 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 31 janvier 2014, in FF 2014 4831 ss, 4880: *Le requérant demandait à la commission d'examiner les méthodes de travail des huit juges visés et d'envisager l'ouverture, contre ces mêmes juges, d'une procédure de révocation pour graves violations des devoirs de fonction. La requête a été transmise aux CdG, qui sont chargées de la haute surveillance sur le Tribunal administratif fédéral. Celles-ci ont demandé au Tribunal fédéral, qui exerce pour sa part la surveillance sur le Tribunal administratif fédéral, de procéder aux éclaircissements éventuellement nécessaires à la suite du dépôt de cette requête et de leur présenter ses conclusions. Le 30 avril 2013, le Tribunal fédéral a remis aux CdG le rapport de sa Commission administrative daté du 9 avril 2013. Sur la base de ce rapport, les sous-commissions Tribunaux/MPC des deux CdG ont constaté que la Commission administrative avait examiné de manière approfondie les reproches formulés dans la requête à l'aide des documents originaux concernant les procédures de recours critiquées et que les juges incriminés avaient eu la possibilité de s'exprimer. Elles ont pris acte du fait que la Commission administrative du Tribunal fédéral estimait que les accusations émises par le requérant étaient, du point de vue de la législation en matière de surveillance, manifestement infondées et qu'elle était parvenue à la conclusion que rien ne justifiait l'ouverture d'une procédure de révocation contre les juges mis en cause. Le 21 octobre 2013, les sous-commissions Tribunaux/MPC ont informé l'auteur de la requête que, se fondant sur les résultats des investigations minutieuses et complètes menées par le Tribunal fédéral, les CdG estimaient qu'il n'y avait plus lieu d'intervenir.*

229 L'OFJ a relevé qu'un tel acte devrait être réservé à une autorité judiciaire, afin d'éviter qu'il ne donne l'apparence d'être motivé par des considérations d'ordre politique, cf. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.2.

230 Ainsi p. ex. pour les avocats ou les médecins.

231 Cf. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.4, s'agissant des juges du TF.

232 Relevons ici l'avis exprimé par les CdG, s'agissant du MPC: *Le pouvoir disciplinaire de l'AS-MPC doit être maintenu en principe. Si cela peut paraître plus correct que ce pouvoir soit exercé par l'autorité qui élit les magistrats, le fait est que ni l'Assemblée fédérale ni la CJ ne sont des organes qui conviennent pour conduire une procédure disciplinaire.* Cf. Rapport final des Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national, Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance du 22 juin 2021, in FF 2022 130, p. 35/42 Recommandation n° 9.

233 Le 29 juillet 2019, le TAF a prononcé un arrêt (A-3612/2019) selon lequel il n'existe pas de bases légales permettant à l'AS-MPC de charger un expert externe de procéder à une enquête disciplinaire.

- la procédure (droit d'être entendu, mesures provisionnelles, etc.);
- les voies de droit²³⁴.

V. La désignation de l'organe compétent

- 146 Le choix de l'autorité compétente est de nature politique. Différentes possibilités existent au rang desquelles nous pouvons mentionner un pouvoir interne au tribunal concerné, la CA TF, un autre tribunal fédéral de première instance (surveillance croisée) ou une entité extérieure du type conseil de la magistrature.
- 147 Dans la mesure où le Parlement tient à conserver son pouvoir de révocation s'agissant des comportements fautifs (la perte de qualité ne relevant pas du droit disciplinaire), chacun de ces choix impliquerait un partage de compétence entre l'autorité *ad hoc* et le Parlement, à l'image de ce qui prévaut pour l'AS-MPC²³⁵.
- 148 On pourrait, p. ex.²³⁶, imaginer que, pour les affaires les moins graves, il soit possible de confier au président du tribunal concerné un droit de rappel à l'ordre, avertissement ou blâme. En cas extrême, l'affaire devrait par contre être annoncée au Parlement qui, comme c'est le cas actuellement, pourrait révoquer le juge ayant très gravement violé ses obligations professionnelles. Le milieu de la palette de sanctions – l'amende, la réduction de salaire ou sa stagnation pendant une durée déterminée, un déplacement à une autre fonction, la suppression d'avantages et la suspension temporaire – ne serait alors pas utilisé.

VI. Les actes susceptibles de sanction disciplinaire

- 149 Tout d'abord, la mise en place d'une procédure disciplinaire devrait clairement être fondée sur la distinction entre la sanction d'actes incompatibles avec les exigences professionnelles et l'incapacité physique ou psychologique d'assumer cette charge. Le mélange de ces deux types de problèmes, tel qu'il existe actuellement au rang des motifs de révocation des juges par le Parlement, est inadéquat dès lors que seul le premier de ces motifs relève du droit disciplinaire.
- 150 Ensuite, il conviendrait de désigner les actes susceptibles de déboucher sur une telle procédure²³⁷:

234 Voir sur la question de la protection judiciaire qui devrait être offerte aux magistrats démis, Y. Donzallaz, in Aubry Girardin, Donzallaz et al., Commentaire de la LTF, 3^e éd., ch. 62 ad art. 1 LTF et P. Uebersax, Wahl und Amtsenthebung von Richterinnen und Richtern des Bundes, in Justice – Justiz – Giustizia 2021/1, p. 14 et ci-après.

235 Relation de surveillance entre le Ministère public de la Confédération et son autorité de surveillance. Rapport des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9375, 9400: *Conformément à l'art. 31 al. 2 LOAP, l'AS-MPC exerce le pouvoir disciplinaire sur le procureur général de la Confédération et ses deux suppléants. Si un membre du MPC enfreint ses devoirs de fonction, elle peut lui infliger un avertissement ou un blâme ou ordonner une réduction de son salaire. Davantage de détails se trouvent dans l'ordonnance concernant l'organisation de l'AS-MPC. Du droit disciplinaire découle entre autres le droit de l'AS-MPC de mener des enquêtes disciplinaires concernant les personnes susmentionnées. À titre de mesure de dernier recours, l'autorité de surveillance peut en outre soumettre à l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) une proposition de destitution du procureur général ou des procureurs généraux suppléants (art. 31 al. 1 LOAP).*

236 Pour des considérations allant dans ce sens, cf. Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.3.1

237 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.6.

limitation aux devoirs de fonction ou extension aux règles de comportement²³⁸, telles qu'elles peuvent être codifiées par des règles déontologiques, comme cela est p. ex. le cas pour les avocats ou les médecins. Dès lors que les règles professionnelles sont souvent interprétées à l'aune des standards déontologiques²³⁹, ces derniers sont souvent implicitement intégrés, en partie au moins, aux exigences professionnelles. On peut alors penser que les règles ou usages à l'intention des juges, tels qu'adoptés par chacun des tribunaux fédéraux, soient de nature à servir de repère, s'agissant d'identifier les comportements globalement jugés inadmissibles.

VII. Les sanctions disciplinaires

- 151 En matière disciplinaire, il est possible de s'inspirer de ce qui existe dans d'autres domaines soumis à la surveillance disciplinaire – cf. p. ex. art. 25 LPers; art. 17 de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (LLCA) – et s'imaginer p. ex. les sanctions suivantes²⁴⁰:
- l'avertissement;
 - le blâme;
 - l'amende;
 - la réduction de salaire ou sa stagnation pendant une durée déterminée;
 - un déplacement à une autre fonction;
 - la suppression d'avantages, p. ex. le droit au télétravail;
 - une suspension temporaire;
 - un licenciement.
- 152 Dans ce domaine, le choix de la nature et de la quotité de la sanction doit être approprié au genre et à la gravité de la violation des devoirs professionnels et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer les buts d'intérêt public recherchés. A cet égard, l'autorité doit tenir compte en premier lieu d'éléments objectifs, à savoir des conséquences que le manquement aux devoirs de la profession a entraîné sur le bon fonctionnement de la profession en cause²⁴¹, et de facteurs subjectifs, tels que la gravité de la faute, ainsi que les mobiles et les antécédents de l'intéressé²⁴².

238 En ce sens, Rapport annuel 2002/2003 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 23 janvier 2004, in FF 2004 1523, 1558: *Les CdG sont parvenues à la conclusion que, avec l'incident du crachat, Martin Schubart [sic!] s'est rendu coupable d'une grave transgression des convenances, incompatible avec le statut de juge fédéral. Ce faisant, il a durablement troublé la confiance des justiciables. Et cela demeure vrai, même en faisant preuve d'une certaine compréhension pour la situation de crise personnelle dans laquelle le juge Schubarth pouvait se trouver au moment des faits. Le fait de permettre au juge Schubarth de reprendre ses tâches jurisprudentielles exposerait le Tribunal fédéral à une forte pression car la crédibilité de l'institution s'en trouverait réduite et la paix des relations juridiques en souffrirait. L'Etat de droit ne saurait courir un tel risque. Les CdG ont par conséquent estimé que le juge fédéral Martin Schubarth devait démissionner.*

239 Ainsi, le processus mis en place par le TF pour interpréter la LLCA prend en considération le but de la norme, son esprit, ainsi que les valeurs sur lesquelles elle repose (en ce sens, voir l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.191/2003 du 22 janvier 2004 consid. 5.1). Cela implique que si la LLCA définit de manière exhaustive les règles professionnelles auxquelles les avocats sont soumis, les règles ressortant du code de déontologie de la Fédération suisse des avocats conservent une portée juridique, en permettant de préciser ou d'interpréter ces règles professionnelles (ATF 144 II 473 consid. 4.4; ATF 140 III 6 consid. 3.1). Il en va de même pour les médecins, s'agissant de prendre en compte le code de déontologie de la FMH, cf. ATF 148 I 1.

240 Voir aussi Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.1.1.

241 Cf. arrêt du Tribunal fédéral 2C_539/2020 du 28 décembre 2020 consid. 5.3.

242 ATF 108 Ia 230 consid. 2b; ATF 106 Ia 100 consid. 13c; arrêt du Tribunal fédéral 2C_922/2018 du 13 mai

S'agissant en particulier d'un licenciement, il est admis que celui-ci ne peut sanctionner que des cas graves, que ce soit par les faits commis, leur cumul ou leur répétition²⁴³.

- 153 Le principe de la légalité est ici strict et impose qu'une loi au sens formel énonce ces sanctions, ainsi que, de manière aussi précise que possible, les comportements susceptibles de générer leur prononcé.

VIII. Les règles de procédure, spécialement le droit d'être entendu

- 154 Le droit d'être entendu doit être respecté de manière stricte s'agissant d'une procédure disciplinaire. La CA TF a pu marquer son désaccord avec les CdG s'agissant d'être contrainte, dans le cadre d'une procédure de surveillance, de soumettre un projet de recommandations – par nature non obligatoires – destiné à un tribunal surveillé, aux personnes mises en cause dans ce document²⁴⁴. Il s'agit là d'une différence importante entre les deux mécanismes que sont d'une part la surveillance institutionnelle, d'autre part les mesures individuelles obligatoires du droit disciplinaire.

IX. La voie de recours

- 155 Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁴⁵, si le contentieux disciplinaire ne relève pas, en règle générale, du champ d'application de l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), il en va différemment lorsque les sanctions disciplinaires encourues²⁴⁶ comprennent une interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de

2019 consid. 6.6.2.

243 Cf. par analogie arrêt du Tribunal fédéral 2C_782/2020 du 26 mai 2021 consid. 5.5.1 pour les interdictions de pratiquer.

244 *Lors de son audition par les sous-commissions Tribunaux/MPC des CdG du 22 avril 2020, le président du TF a fait valoir que l'article en question ne signifiait pas que le droit d'être entendu doive être garanti aux personnes concernées avant la présentation du rapport. Selon lui, les personnes se sentant concernées ont la possibilité de prendre position lors de la phase de mise en œuvre des recommandations. Il a estimé qu'il n'avait pas été nécessaire de garantir le droit d'être entendu, vu que le rapport ne contenait que des recommandations et ne créait aucun effet juridique. (...) Les CdG sont clairement d'avis que publier le rapport de surveillance sans avoir, au préalable, donné aux personnes concernées la possibilité de prendre position n'est pas compatible avec le droit d'être entendu, prévu à l'art. 29 de la Constitution. Pour les CdG, en tant qu'autorités de haute surveillance, il va de soi que les rapports d'enquête doivent être remis aux autorités et aux personnes concernées pour consultation avant leur publication (art. 157 LParl). Elles ne comprennent ainsi pas l'interprétation faite par la CA du TF de l'art. 7 al. 3 RSTF. Cf. Procédure de surveillance relative aux incidents qui ont eu lieu au Tribunal pénal fédéral. Rapport de la Commission administrative du Tribunal fédéral du 5 avril 2020 (12T_2/2020). Avis des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des États du 24 juin 2020, in FF 2020 9125 ss, 9130.*

245 ACEDH A. c. Finlande, du 8 janvier 2004, n° 44998/98; W.R. c. Autriche du 21 décembre 1999, n° 26602/95, § 29; Gautrin et autres c. France du 20 mai 1998, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, p. 1022, § 33; Landolt c. Suisse du 31 août 2006, n° 17263/02, tous également cités in ACEDH Foglia c. Suisse du 13 décembre 2007, n° 35865/04, § 62.

246 La Cour européenne des droits de l'homme a précisé dans sa jurisprudence que ce n'est pas seulement l'issue concrète de la procédure disciplinaire qui importe, mais qu'il suffit que la suspension de l'exercice de la profession figure dans le catalogue des sanctions possibles. Voir notamment ACEDH Landolt c. Suisse du 31 août 2006, n° 17263/02 et Foglia c. Suisse du 13 décembre 2007, n° 35865/04, § 62, 71. L'ACEDH A. Marusic c. Croatie du 23 mai 2017, n° 79821/12, § 71 ss, est sur ce point très clair.

deux ans et une interdiction définitive de pratiquer. Dans une telle situation, la Cour considère en effet que le droit d'exercer une profession est en jeu et qu'il s'agit, dès lors, d'un litige portant sur des droits et obligations de caractère civil. Le Tribunal fédéral a fait sienne cette approche abstraite²⁴⁷. La personne frappée par une telle sanction doit pouvoir en appeler au juge.

- 156 Il faut relever ici que l'approche relative à cette question de l'accès à la justice sous l'angle de l'art. 6 CEDH a fortement évolué au cours des vingt dernières années. En 2003, l'OFJ²⁴⁸, se référant à la jurisprudence de Strasbourg²⁴⁹, estimait qu'une voie de recours contre un licenciement pour motifs disciplinaires était certes souhaitable, mais pas nécessaire, l'art. 29a Cst. permettant de prévoir des exceptions à l'accès au juge. Si les garanties de l'art. 6 § 1 CEDH s'appliquent en premier lieu aux litiges de droit privé au sens classique, c'est-à-dire ceux qui lient des particuliers, elles peuvent aussi concerner les fonctionnaires, sous certaines conditions. Dans l'affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*²⁵⁰, la Cour a élargi sa jurisprudence pour poser la présomption que les agents de la fonction publique avaient droit à un procès équitable comme les autres travailleurs. Dans l'arrêt *Baka c. Hongrie*, la Grande Chambre est allée encore plus loin en considérant que l'art. 6 § 1 CEDH s'appliquait également aux juges, qui font partie de la fonction publique au sens large. Ceci inclut notamment les litiges relatifs à leur recrutement, à leur nomination, à leur carrière, à leur promotion, à leur mutation ou encore à leur cessation de service²⁵¹.
- 157 Ce constat pourrait donc s'avérer problématique dès lors que l'acte de révocation d'un juge tomberait sous le coup des actes du Parlement non susceptibles de justiciabilité²⁵². La primauté du droit international – indiscutable s'agissant de la Convention européenne des droits de l'homme – devrait alors déployer tous ses effets et contraindre le Tribunal fédéral à entrer en matière sur une telle contestation²⁵³. Les récentes affaires polonaises tranchées par la Cour européenne des droits de l'homme démontrent, si besoin était encore, la nécessité de disposer d'une voie de droit judiciaire contre les décisions de révocation des juges²⁵⁴.

247 ATF 147 I 219.

248 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 14. August 2003, in VPB 68.49, § II.2.6.

249 ACEDH *Pitkevich c. Russie* du 8 février 2001, n° 47936/99.

250 ACEDH *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande* du 19 avril 2007, n° 63235/00, § 50 ss.

251 ACEDH *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12 du 23 juin 2016, § 104 et les références citées; arrêt *Denisov c. Ukraine* du 25 septembre 2018, n° 76639/11, § 52.

252 P. Bieri, M. A. Grosjean, K.-M. Wyss, Altersgrenze und Rechtsschutz bei Richterwahlen, in *Justice – Justiz – Giustizia* 2021/1, p. 12.

253 Cf. ég. Y. Donzallaz, in Aubry Girardin, Donzallaz et al., *Commentaire de la LTF*, 3^e éd., ch. 23 ad art. 5 LTF.

254 L'affaire traitée en Grande Chambre *Grzęda c. Pologne* du 15 mars 2022, n° 43572/18, portait précisément sur la réforme judiciaire en Pologne, ayant eu pour effet la cessation prématurée du mandat de quatre ans d'un juge de la Cour administrative suprême, élu au Conseil national de la magistrature. L'arrêt *Broda et Bojara c. Pologne* du 29 juin 2021, n°s 26691/18 et 27367/18, a également conclu à une violation de l'art. 6 § 1 CEDH, la cessation prématurée des mandats de vice-président d'une juridiction n'ayant pu être examinée par un organe judiciaire. Cette affaire fournit d'ailleurs l'occasion à la Cour d'insister sur le fait que *la négation de l'Etat de droit est tout aussi intolérable en matière de droits procéduraux qu'en matière de droits substantiels* (§ 45).