

## JAAC 69.48

Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004

---

***Organisation judiciaire fédérale. Projet de révision totale. Surveillance du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral par le Tribunal fédéral.***

- Les projets de lois d'organisation judiciaire, tels qu'adoptés en octobre 2004 par le Conseil national, chargent le Tribunal fédéral de surveiller les tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance (Tribunal pénal fédéral et Tribunal administratif fédéral) tout en laissant en grande partie ouverte la question de l'étendue de cette surveillance.

- Diverses limitations de cette surveillance découlent de la Constitution (garantie de l'indépendance des juges, futur art. 191c Cst. selon la réforme de la justice) et des lois d'organisation des tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance (autonomies organisationnelle, administrative, budgétaire, comptable et législative). En outre, l'absence de réglementation des instruments de surveillance au niveau de la loi exclut le recours à certains instruments qui nécessiteraient une base légale formelle.

- Pour le reste, le projet de loi sur le Tribunal fédéral laisse au Tribunal fédéral le soin de régler lui-même dans une ordonnance les modalités de la surveillance qu'il exercera sur les tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance.

---

***Bundesrechtspflege. Entwurf zur Totalrevision. Aufsicht über das Bundesstrafgericht und das Bundesverwaltungsgericht durch das Bundesgericht.***

- Die vom Nationalrat in Oktober 2004 verabschiedeten Gesetzesentwürfe zur Bundesrechtspflege beauftragen das Bundesgericht mit der Aufsicht über die erstinstanzlichen Gerichte

*des Bundes (Bundesstrafgericht und Bundesverwaltungsgericht); sie lassen aber die Frage nach dem Umfang dieser Aufsicht in weiten Teilen offen.*

*- Verschiedene Schranken dieser Aufsicht ergeben sich aus der Bundesverfassung (Richterliche Unabhängigkeit, zukünftiger Art. 191c BV gemäss Justizreform) und den Bundesgesetzen zu den erstinstanzlichen Gerichten des Bundes (Organisations-, Verwaltungs-, Budget-, Rechnungs- und Rechtsetzungsautonomie). Das Fehlen einer Regelung der Aufsichtsinstrumente im Gesetz schliesst im Weiteren die Schaffung von Instrumenten aus, welche eine formell-gesetzliche Grundlage erfordern würden.*

*- Im Übrigen überlässt es der Entwurf des Bundesgesetzes über das Bundesgericht dem Bundesgericht selbst, in einer Verordnung die Ausgestaltung seiner Aufsicht über die erstinstanzlichen Gerichte des Bundes zu regeln.*

---

*Organizzazione giudiziaria federale. Progetto di revisione totale. Sorveglianza del Tribunale penale federale e del Tribunale amministrativo federale da parte del Tribunale federale.*

*- I progetti di leggi d'organizzazione giudiziaria, come adottati nell'ottobre 2004 dal Consiglio nazionale, incaricano il Tribunale federale di sorvegliare i tribunali federali di 1<sup>a</sup> istanza (Tribunale penale federale e Tribunale amministrativo federale), lasciando in gran parte aperta la questione dell'estensione di questa sorveglianza.*

*- Diverse limitazioni di questa sorveglianza derivano dalla Costituzione (garanzia dell'indipendenza dei giudici, futuro art. 191c Cost. secondo la riforma della giustizia) e dalle leggi d'organizzazione dei tribunali federali di 1<sup>a</sup> istanza (autonomie organizzativa, amministrativa, budgetaria, contabile e legislativa). Inoltre, l'assenza di regolamentazione degli strumenti di sorveglianza a livello della legge esclude il ricorso a determinati strumenti che necessiterebbero di una base legale formale.*

*- Per il resto, il progetto di legge sul Tribunale federale lascia a quest'ultimo il compito di regolare in una propria ordinanza le modalità della sorveglianza che eserciterà sui tribunali federali di 1<sup>a</sup> istanza.*

## **I. Généralités**

(...)

### **A. Moyens de surveillance: information et action**

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 constatés.

#### **1. Moyens d'information**

La surveillance implique nécessairement que l'autorité de surveillance peut obtenir des informations sur la pratique de l'autorité surveillée. 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.).

Rare sont les cas où la loi explicite les moyens d'information de l'autorité de surveillance. En règle générale, il s'agit de cas où une réglementation est apparue nécessaire pour garantir l'obtention d'informations spécifiques[35].

#### **2. Moyens d'action**

Les moyens d'action sont très variables. Ils vont de la remise de rapports à l'adresse d'une autorité tierce au prononcé de sanctions telles que la cassation d'un acte individuel ou l'imposition d'une amende d'ordre en passant par des instructions générales ou ponctuelles.

Il est rare que la loi prévoie expressément certains moyens d'action[36].

### **B. Types de surveillance**

#### **1. Surveillance hiérarchique**

Lorsque l'autorité de surveillance est simultanément le supérieur hiérarchique de l'organe surveillé, il y a conjonction entre pouvoir de surveillance et pouvoir hiérarchique. 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 soi[37]. Il peut contrôler la légalité, l'opportunité et, de manière générale, l'ensemble de la gestion, y compris son esprit et son style[38]. 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 contrôle.

## 2. Tutelle

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»). 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 surveillée: 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 œuvre les instructions reçues[39]. La surveillance porte uniquement sur la légalité des actes de l'entité surveillée[40]. Le cas typique de surveillance de collectivité est la surveillance fédérale sur les cantons qui a été analysée dans l'avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 10 novembre 1998[41].

Lorsque l'entité surveillée fait partie de la même collectivité que l'autorité de surveillance mais dispose d'une certaine autonomie, y compris au niveau administratif, et est soustraite au pouvoir hiérarchique de l'autorité de surveillance, la surveillance est similaire à la surveillance de collectivité. L'appellation de tutelle proposée par P. Moor[42] est de ce point de vue plus neutre. Le présent avis de droit laisse en revanche ouverte la question de savoir si la surveillance d'une personne morale de droit privé à laquelle l'exécution d'une tâche de la Confédération a été déléguée relève aussi de la tutelle ou constitue une catégorie à part.

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 compétences. Il faut relever que 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 juges.

## 3. Haute surveillance

La surveillance doit être distinguée de la *haute surveillance* exercée par le parlement. En vertu de l'art. 169 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999[43], le parlement exerce uniquement une haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération. La qualification comme haute surveillance est indépendante du caractère direct ou indirect du contrôle[44]: que l'organe surveillé soit lui-même surveillé par un autre organe - comme il est prévu pour le Tribunal pénal fédéral ou le Tribunal administratif fédéral - ou non - comme ce sera le cas pour le Tribunal fédéral -, le parlement exerce la haute surveillance.

La haute surveillance parlementaire inclut des pouvoirs limités. En vertu de l'art. 26 de la loi sur le parlement du 13 décembre 2002[45], le parlement ne peut pas casser ou modifier une décision ni contrôler le fond des décisions judiciaires. Il ne peut que s'informer et formuler des critiques, des conseils ou des recommandations[46]. Le prononcé d'instructions impératives est exclu[47].

Il arrive qu'une loi fédérale attribue au Conseil fédéral la haute surveillance sur l'exécution de cette loi[48]. Il s'agit toutefois plutôt d'un abus de langage, car la haute surveillance est en droit fédéral un concept qui devrait être réservé au parlement. Matériellement, la compétence attribuée au Conseil fédéral est un pouvoir de surveillance qui relève de la tutelle[49].

#### 4. Surveillance restreinte

Des formes de surveillance restreinte sont envisageables, à l'exemple du contrôle fédéral des finances. Si celui-ci dispose de larges moyens d'information[50], ses moyens d'action sont en revanche limités à la production de rapports, à l'exception des directives qu'il peut émettre lorsqu'il constate une irrégularité ou une illégalité[51]. Les critères de la surveillance sont la régularité, la légalité et la rentabilité de l'usage des ressources financières.

#### 5. Surveillance et contrôle juridictionnel

Le contrôle juridictionnel au travers des voies de droit est l'une des modalités de la surveillance. Lorsque l'autorité de surveillance peut déférer un acte de l'entité surveillée à un tribunal par une voie de droit, elle est tenue, en raison du principe de proportionnalité, de renoncer à prendre une mesure unilatérale et d'opter pour la voie de droit[52]. La surveillance va cependant bien au-delà du contrôle juridictionnel. Elle comporte, comme il a été vu plus haut, des moyens spécifiques d'information et d'action. S'agissant de la surveillance d'un tribunal supérieur sur un tribunal inférieur, il est clair qu'elle vise autre chose que le contrôle exercé par ce même tribunal supérieur lorsqu'il statue sur des recours déposés contre des décisions juridictionnelles ou administratives du tribunal surveillé.

### II. Contenu ordinaire de la surveillance par un tribunal supérieur

L'objet de la surveillance par un tribunal supérieur est *l'administration de la justice* par le tribunal inférieur[53]. La notion d'administration de la justice peut 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.[54]. L'administration de la justice par un tribunal peut aussi être décrite comme l'activité du tribunal 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[55].

(...)

### **III. Surveillance du Tribunal fédéral sur le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral**

#### **A. Normes**

Telles qu'adoptées en octobre 2004 par le Conseil national, les lois d'organisation judiciaire prévoient les règles suivantes:

##### **Art. 1 projet de loi sur le Tribunal fédéral [P-LTF]**

<sup>1bis</sup> *[Le Tribunal fédéral] exerce la surveillance sur la gestion [«Geschäftsführung»] du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral.*

##### **Art. 14 P-LTF**

<sup>1</sup> *La cour plénière réunit les juges ordinaires. Elle est chargée:*

*a. d'édicter les ordonnances relatives à [...] l'exercice de la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral [...];*

##### **Art. 15 P-LTF**

<sup>2</sup> *La commission administrative est responsable de l'administration du tribunal. Elle est chargée:*

*g. d'exercer la surveillance sur le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral;*

##### **Art. 3 projet de loi sur le Tribunal administratif fédéral [P-LTAF] (=art. 3 Loi sur le Tribunal pénal fédéral[56] [LTPF])**

<sup>1</sup> *Le Tribunal fédéral exerce la surveillance administrative sur la gestion du Tribunal administratif fédéral:*

<sup>2</sup> *L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance.*

<sup>3</sup> *Le Tribunal administratif fédéral soumet chaque année au Tribunal fédéral son projet de budget, ses comptes et son rapport de gestion à l'intention de l'Assemblée fédérale.*

##### **Art. 12 P-LTAF (=art. 13 LTPF)**

*Le Tribunal administratif fédéral règle son organisation et son administration.*

##### **Art. 14 P-LTAF (=art. 15 LTPF)**

<sup>1</sup> *La Cour plénière est chargée:*

*a. d'édicter les règlements relatifs à l'organisation et à l'administration du tribunal, à la répartition des affaires, à l'information, aux émoluments judiciaires, aux dépens alloués aux parties et aux indemnités allouées aux [...];*

## **B. Objet de la surveillance**

L'objet de la surveillance est circonscrit par l'art. 3 al. 1 P-LTAF à la gestion («Geschäftsführung») du tribunal. Cela correspond aux formulations de plusieurs lois cantonales[57]. Il en découle que la surveillance du Tribunal fédéral sur les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance a en principe le même objet que celui prévu ordinairement au niveau cantonal pour la surveillance des tribunaux inférieurs, donc qu'elle porte 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[58].

## **C. Instruments de surveillance**

Ni la loi sur le Tribunal fédéral ni les lois sur les tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance ne définissent les instruments de la surveillance. L'art. 14 P-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 fédéral. Le législateur donne ainsi au Tribunal fédéral la compétence de déterminer lui-même l'étendue de la surveillance. La marge de manœuvre du Tribunal fédéral comporte toutefois deux types de limites:

1. les limites 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 et du Tribunal administratif fédéral;
2. les limites découlant du principe de la légalité: certains instruments de surveillance requièrent une base légale expresse.

## **D. Type de surveillance**

S'il est évident que le Tribunal fédéral est l'autorité supérieure en matière jurisprudentielle, la loi ne fournit en revanche pas d'indication sur la question de savoir si l'attribution du pouvoir de surveillance au Tribunal fédéral en matière de gestion est l'expression de l'octroi à celui-ci d'un véritable *pouvoir hiérarchique* sur les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance, avec les compétences qui en découlent (par ex. le pouvoir d'évocation ou celui de révocation). C. Kiss semble considérer que l'octroi au Tribunal fédéral d'un pouvoir de surveillance a pour corollaire l'octroi d'un pouvoir hiérarchique[59]. Le fait que c'est le Tribunal fédéral qui représente l'ensemble des tribunaux de la Confédération devant le parlement (art. 162 al. 2 LParl) est un indice en

faveur d'un rapport hiérarchique, mais on peut douter qu'il soit déterminant en l'absence de concrétisation d'un tel rapport hiérarchique dans les lois d'organisation des tribunaux.

Tant le parallélisme organisationnel des trois tribunaux que l'autonomie dont les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance disposent incitent plutôt à penser que le pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral s'apparente à la *tutelle* sur une entité décentralisée. Le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral disposent en effet de compétences organisationnelles et législatives nettement plus larges que celles qui sont usuelles au niveau cantonal pour les tribunaux inférieurs.

Théoriquement, on pourrait encore interpréter le pouvoir de surveillance comme étant limité à une simple compétence de contrôle: le Tribunal fédéral exercerait un contrôle relativement étroit de la gestion des tribunaux de 1<sup>re</sup> 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. Une telle interprétation ne s'accommoderait toutefois guère des usages législatifs au niveau fédéral. Il est en effet usuel qu'une loi fédérale se borne à soumettre les organes d'exécution à la surveillance du Conseil fédéral sans définir les modalités de cette surveillance. Une telle clause n'est pas interprétée comme une limitation des pouvoirs du gouvernement.

Même si le présent avis de droit tend à qualifier de tutelle la surveillance exercée par le Tribunal fédéral, il faut relever qu'à défaut de clarification légale, c'est le Tribunal fédéral, au travers de l'ordonnance qu'il édictera en la matière[60], et le parlement fédéral, lors du contrôle de l'activité de surveillance du Tribunal fédéral, qui détermineront l'étendue des compétences de ce dernier.

## E. Limites

### 1. Limites découlant de règles expresses

#### a. Autonomie organisationnelle et administrative

La loi donne à chacun des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance la compétence de régler sa propre organisation et son administration dans les limites de la loi. Cette compétence est similaire à celle que l'art. 12 P-LTF accorde au Tribunal fédéral et qui est la concrétisation de la règle constitutionnelle selon laquelle le Tribunal fédéral s'administre lui-même (le futur art. 188 al. 3 Cst. selon la réforme de la justice[61]).

La relation entre l'autonomie des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance et le pouvoir de surveillance du Tribunal fédéral n'est pas claire. Deux approches sont possibles.

Une 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[62]. L'autonomie administrative des tribunaux, qui vise à garantir l'indépendance



juridictionnelle, vaut 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 de 1<sup>re</sup> instance par la loi puisque cette autonomie n'a pas d'effets entre les tribunaux.

Une autre approche rapprocherait l'autonomie organisationnelle et administrative de l'autonomie que la loi accorde à chacun des tribunaux en matière de budget et de comptes (art. 3 al. 3 P-LTAF et LPTF) ainsi que des compétences législatives conférées à ces tribunaux. Dans la mesure où, sur tous ces points, la situation des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance s'apparente à celle du Tribunal fédéral, on pourrait en déduire que le législateur a voulu conférer à chacun des tribunaux de la Confédération 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 de la Confédération 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 et du Tribunal administratif fédéral. Il en découlerait notamment que le Tribunal fédéral ne pourrait pas au travers d'instructions intervenir dans l'autonomie organisationnelle et administrative des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance si l'usage de cette autonomie ne met pas en danger l'exercice efficace de la fonction juridictionnelle de ces tribunaux.

Il faut relever dans ce contexte qu'une certaine autonomie des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance par rapport au Tribunal fédéral pourra 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 personnel n'est pas prévue pour les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance dont le personnel sera soumis aux mêmes règles que le personnel de l'administration fédérale[63]. Ce régime juridique distinct entre les tribunaux vaudra également en matière d'archivage[64]. Dans ces cas, l'autonomie des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance par rapport au Tribunal fédéral prend la forme d'une soumission de l'administration de 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. Si ce genre de régimes juridiques distincts entre le Tribunal fédéral et les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance est maintenu par le législateur en dépit de l'introduction du pouvoir de surveillance, ce sera un indice supplémentaire que la loi accorde aux tribunaux de 1<sup>re</sup> instance une autonomie organisationnelle et administrative qui doit être respectée par le Tribunal fédéral dans l'exercice de sa surveillance.

En définitive, il serait bon que le législateur clarifie l'étendue de la surveillance du Tribunal fédéral en matière d'organisation et d'administration des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance.

## **b. Autonomie en matière de budget et de comptes**

Le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral élaborent chacun leur projet de budget qui est transmis au Tribunal fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale (art. 3 al. 3 P-LTAF et LTPF). Il n'y a donc pas un budget commun à l'ensemble des tribunaux de la Confédération, qui serait élaboré par l'autorité de surveillance, comme c'est le cas notamment en Argovie. Dans l'exercice de sa surveillance, le Tribunal fédéral ne pourra pas modifier unilatéralement le projet de budget que lui transmet le Tribunal administratif fédéral ou le Tribunal pénal fédéral. Il ne pourra pas non plus enjoindre un tribunal de 1<sup>re</sup> instance de modifier son projet de budget. Il pourra 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 surveillance.

La même analyse vaut pour les comptes que les deux tribunaux de 1<sup>re</sup> instance communiquent au Tribunal fédéral à l'intention de l'Assemblée fédérale.

## **c. Autonomie législative**

Les trois lois d'organisation judiciaire conféreront à chacun des trois tribunaux de la Confédération des compétences législatives similaires, chacun légiférant dans son domaine propre. La seule véritable différence est la compétence du Tribunal fédéral de légiférer sur l'exercice de la surveillance.

Le Tribunal fédéral ne pourrait pas se prévaloir d'un pouvoir hiérarchique pour évoquer à lui l'édiction d'ordonnances relevant de la compétence des cours plénières des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance, car cela violerait la répartition légale des compétences législatives. 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 de 1<sup>re</sup> instance exercent leurs compétences législatives. A notre connaissance, cette question n'a pas dû être tranchée jusqu'à présent au sein de l'administration fédérale; elle ne s'est vraisemblablement jamais posée, car le Conseil fédéral a toujours la possibilité, au travers de ses propres ordonnances, de restreindre la marge de manœuvre législative d'un département ou d'un office. En l'occurrence, le Tribunal fédéral ne peut pas par sa réglementation propre circonscrire l'exercice des compétences législatives des autres tribunaux de la Confédération. Si en revanche l'on admet que le Tribunal fédéral dispose à l'égard des autres tribunaux de la compétence de prononcer des instructions générales, il serait difficile de soutenir que cette compétence ne s'applique pas dans les domaines où le tribunal de 1<sup>re</sup> instance est tenu par la loi de généraliser sa pratique par l'édiction d'un acte normatif. A titre d'exemple, la répartition des dossiers entre les cours relève certainement de la «gestion» des affaires au sens de l'art. 3 P-LTAF et fait donc l'objet de la surveillance du Tribunal fédéral. Il n'en va toutefois pas de même pour les ordonnances des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance

qui portent sur des réglementations dont l'application relève directement de l'activité juridictionnelle, à l'instar de l'ordonnance sur les frais judiciaires. Comme l'application de cette réglementation dans les jugements individuels ne relève pas de la gestion du tribunal et excède donc le cadre de la surveillance, le contenu d'une telle ordonnance ne peut pas non plus faire l'objet de la surveillance et d'éventuelles instructions.

#### **d. Autonomie jurisprudentielle**

En vertu du futur art. 191c Cst. (selon la réforme de la justice)<sup>[65]</sup>, les tribunaux sont indépendants dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles. Cette autonomie s'est répercutée dans la définition de l'objet de la surveillance et de la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance, puisque cet objet est limité à la gestion des tribunaux (art. 3 al. 1 P-LTAF et LTPF).

La délimitation entre surveillance de la gestion et autonomie juridictionnelle est controversée en doctrine<sup>[66]</sup>. La controverse porte toutefois essentiellement sur l'influence du parlement, en tant qu'autorité de haute surveillance, sur l'activité juridictionnelle des tribunaux. Ces divergences ne seront donc pas examinées plus avant dans le présent avis de droit.

L'indépendance juridictionnelle vaut aussi dans une certaine mesure entre tribunaux: le Tribunal fédéral ne peut pas, dans le cadre de son activité de surveillance, donner au tribunal surveillé des prescriptions sur le contenu de jugements à rendre. Certaines lois cantonales le précisent expressément:

##### **Art. 30 al. 2 Gerichtsverfassungsgesetz GR**

*«<sup>2</sup> In Fragen der Rechtssprechung dürfen den Gerichten, unter Vorbehalt von Rückweisungsentscheiden in einem Rechtsmittelverfahren, weder von übergeordneten Gerichtsinstanzen noch von Verwaltungsbehörden irgendwelche Vorschriften gemacht oder Weisungen erteilt werden.»*

##### **Art. 19 al. 2 et 3 Gerichtsorganisationsgesetz OW**

*«<sup>2</sup> In der Rechtsprechung sind die untern Gerichtsinstanzen von den obern unabhängig; sie haben keine Rechtsbelehrungen entgegenzunehmen.*

*<sup>3</sup> Bei Rückweisungen hat jedoch die untere Gerichtsinstanz die rechtliche Beurteilung des Rückweisungsbeschlusses ihrer neuen Entscheidung zu Grunde zu legen.»*

C'est uniquement au travers de ses compétences d'autorité de recours que le Tribunal fédéral pourra influencer la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral. Par voie de conséquence, le Tribunal fédéral ne sera pas habilité à contrôler, en tant qu'autorité de surveillance, la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral dans les domaines qui sont exclus du recours en matière de droit public.

L'autonomie juridictionnelle des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance n'empêche pas le Tribunal fédéral de consulter, si nécessaire, le dossier d'une cause pendante. Un tel cas pourrait 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 ouvert.

Il faut par ailleurs relever que le Tribunal fédéral sera en principe automatiquement instance de recours pour les décisions individuelles (au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative<sup>[67]</sup>) que les organes du Tribunal administratif fédéral prendront dans le cadre de la gestion des affaires<sup>[68]</sup>. Le Tribunal fédéral ne saurait donc, lorsqu'il exerce son pouvoir de surveillance, prononcer des injonctions dont la mise en œuvre 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 mise en question. (...)

## 2. Limites découlant du principe de la légalité

Dans la mesure où la loi ne détermine pas les instruments dont le Tribunal fédéral pourra disposer pour surveiller les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance, l'ordonnance qu'édicterait le Tribunal fédéral ne pourra prévoir que des instruments qui ne requièrent pas une base légale formelle.

Quelle que soit la nature de la surveillance, l'ordonnance ne pourra pas prévoir de sanctions disciplinaires: non seulement le pouvoir disciplinaire est du ressort de l'Assemblée fédérale (art. 10 LTPF et art. 9a P-LTAF), mais toute sanction disciplinaire requiert une base légale formelle<sup>[69]</sup>.

Si la surveillance exercée par le Tribunal fédéral relève de la tutelle, l'ordonnance ne pourra pas prévoir les mesures suivantes:

1. Pouvoir d'évocation d'une affaire administrative d'un tribunal de 1<sup>re</sup> instance<sup>[70]</sup>.
2. Soumission d'actes individuels ou généraux à l'approbation de l'autorité de surveillance à titre de condition de validité<sup>[71]</sup>.
3. Révocation d'un acte de l'entité surveillée, sauf si celui-ci compromet gravement l'exécution de la tâche publique en cause<sup>[72]</sup> et qu'il n'y a pas d'autre moyen pour prévenir un tel acte<sup>[73]</sup>.

En revanche, ces mesures seraient admissibles sans base légale formelle si l'on admettait que le Tribunal fédéral dispose d'un véritable pouvoir hiérarchique. Restera ouverte la question de savoir s'il en va de même pour le pouvoir d'évocation<sup>[74]</sup>.

La compétence du Tribunal fédéral de statuer sur une plainte («Aufsichtsbeschwerde») ne requerra pas une base légale particulière<sup>[75]</sup>. Elle est inhérente au pouvoir de surveillance. Le pouvoir de décision en cas d'admission de plainte dépend en revanche logiquement de la nature du pouvoir de surveillance: le Tribunal fédéral n'a pas davantage de pouvoirs lorsqu'il statue sur une plainte que s'il agit de sa propre initiative.

## IV. Haute surveillance du parlement fédéral sur le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral

Le fait que le Tribunal fédéral soit autorité de surveillance sur les tribunaux fédéraux de 1<sup>re</sup> instance ne limite pas l'étendue de la haute surveillance du parlement sur ces mêmes tribunaux. Le parlement pourra exercer sa

haute surveillance non seulement de manière indirecte en se fondant sur les contrôles faits par le Tribunal fédéral mais aussi de manière directe en menant ses propres enquêtes[76]. Il pourra aussi inviter le Tribunal fédéral à enquêter à sa place et à lui rendre un rapport sur un point de la gestion d'un tribunal de 1<sup>re</sup> instance.

S'agissant des mesures susceptibles d'être prises, le parlement ne peut pas casser ou modifier une décision d'un tribunal ni contrôler le fond des décisions judiciaires[77]. Il ne peut que s'informer et formuler des critiques, des conseils ou des recommandations[78]. Le prononcé d'instructions impératives est exclu[79]. Les pouvoirs du parlement sont donc plus étroits que ceux dont le Tribunal fédéral sera susceptible de disposer à l'égard des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance si l'on admet que cette surveillance-ci relève de la tutelle et a fortiori si l'on considère que le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir hiérarchique à l'égard du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral.

Cela étant, il ne devrait pas y avoir davantage de causes de conflit entre le Tribunal fédéral et le parlement s'agissant de la surveillance des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance qu'entre le Conseil fédéral et le parlement aujourd'hui pour ce qui est de la surveillance de l'administration ou des commissions fédérales de recours. Un certain enchevêtrement entre la haute surveillance exercée par le parlement et la surveillance de tutelle ou celle hiérarchique est inévitable[80].

## V. Conclusion

Les projets de lois d'organisation judiciaire laissent en grande partie ouverte la question de l'étendue de la surveillance du Tribunal fédéral sur les tribunaux de 1<sup>re</sup> instance. Il serait utile que le législateur clarifie cette question. S'il ne le fait pas, il appartiendra alors au Tribunal fédéral de déterminer de manière unilatérale dans un règlement l'étendue de son pouvoir de surveillance sur le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral. Dans cette hypothèse, seul le parlement, au travers de son pouvoir de haute surveillance, sera en mesure de contrôler la manière dont le Tribunal fédéral exerce sa surveillance, et donc de garantir le respect de l'autonomie que les projets de lois accordent au Tribunal administratif fédéral et au Tribunal pénal fédéral.

[35] Par ex.: art. 21 al. 3 et 4 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal, RS 832.10); art. 9 et art. 10 de la loi sur le contrôle des finances du 28 juin 1967 (LCF, RS 614.0).

[36] Par ex. art. 21 al. 5 LAMal.

[37] B. Knapp, Précis de droit administratif, 4<sup>e</sup> éd, Bâle et Francfort-sur-le-Main, 1991, n. 8; P. Moor, Droit administratif III, Berne, 1992, pp. 9 ss.

[38] JAAC 64.24 ch. VI.

[39] P. Moor (note 3), 2.1.3.2.

[40] JAAC 64.24 ch. VIII.

[41] JAAC 64.24.

[42] P. Moor (note 3), 2.1.3.2.

[43] Cst., RS 101.

[44] Pour une terminologie différente: cf. art. 78 de la Constitution du canton de Berne, du 6 juin 1993 (RS 131.212).

[45] LParl, RS 171.10.

- [46] J.-F. Aubert, Art. 169, n. 2, in Aubert/Mahon, Petit commentaire de la constitution, Zürich, 2003. P. Mastronardi, St. Galler Kommentar zu Art. 169, n. 47 ss.
- [47] P. Mastronardi (note 12), n. 50.
- [48] Par ex. art. 54 de la loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (LRN, RS 725.11), ou art. 13 de la loi fédérale du 17 décembre 1965 concernant la fondation Pro Helvetia (RS 447.1).
- [49] JAAC 64.24 ch. V.
- [50] Art. 9 à 11 LCF.
- [51] Art. 12 à 15 LCF.
- [52] JAAC 64.24 ch. XIV.
- [53] R. Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern, 2001, p. 298.
- [54] C. Kiss & H. Koller, St. Galler Kommentar zu Art. 188 (Justizreform) BV, n. 26.
- [55] C. Kiss & H. Koller (note 20), n. 26 et 27; K. Eichenberger, Justizverwaltung, in: Festschrift für den aargauischen Juristenverein 1936-1986, Aarau, 1986, p. 32.
- [56] Les références à cette loi visent non pas la version en vigueur lors de la rédaction de l'avis de droit mais celle telle que modifiée dans l'annexe du projet de loi sur le Tribunal administratif fédéral.
- [57] §§ 2 et 75 de la loi argovienne (Gerichtsorganisationsgesetz vom 11. Dezember 1984 [GOG], Systematische Sammlung des Aargauer Rechts [SAR] 155.100); art. 16 de la loi glaronnaise (Gesetz über die Gerichtsorganisation des Kantons Glarus vom 6. Mai 1990, Gesetzessammlung III A/2); § 12 de la loi thurgovienne (Gerichtsorganisation vom 6. Juli 1988, Thurgauer Rechtsbuch [RB] 173.11).
- [58] Cf. supra II.
- [59] Dans ce sens, C. Kiss, Das neue Bundesstrafgericht, Pratique juridique actuelle (PJA/AJP) 2003 p. 143.
- [60] Art. 14 al. 1 let. a P-LTF.
- [61] N.d.l.r. JAAC: Selon l'art. 2 de l'arrêté fédéral du 24 septembre 2002 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000 (RO 2002 3147), l'entrée en vigueur de l'art. 188 al. 3 Cst. n'a pas encore été fixée au moment de la rédaction (mars 2005).
- [62] C. Kiss & H. Koller (note 20), n. 29 et 32.
- [63] Cf. art. 3 al. 3, (qui sera étendu au Tribunal administratif fédéral) et art. 37 al. 2 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers, RS 172.220.1).
- [64] Art. 1 al. 1 let. d (qui sera étendu au Tribunal administratif fédéral) et al. 3 de la loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (LAr, RS 152.1).
- [65] N.d.l.r. JAAC: Selon l'art. 2 de l'arrêté fédéral du 24 septembre 2002 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000 (RO 2002 3147), l'entrée en vigueur de l'art. 191c Cst. n'a pas encore été fixée.
- [66] Pour un survol: *Zur Tragweite der parlamentarischen Oberaufsicht über die Gerichte - Positionen in der Rechtslehre*, Bericht der parlamentarischen Verwaltungskontrollstelle zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Ständerats (GPK-S), 11 mars 2002.
- [67] PA, RS 172.021.
- [68] Art. 77 et art. 80 let. a P-LTF sous réserve des exceptions prévues à l'art. 78 P-LTF.
- [69] P. Moor (note 3), n. 53.5.3.

[74] Plutôt négatif: B. Knapp (note 3), n. 9. Plus ouvert: P. Moor (note 3), n. 1.2.2.6.

[75] R. Rhinow et B. Krähenmann, *Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung*, Bd II, Bâle, 1976, B. II.a.

[76] Conformément à l'art. 169 Cst., les lois d'organisation judiciaire qualifient de haute surveillance la surveillance par le parlement indépendamment de l'existence d'une autre autorité chargée d'exercer la surveillance directe. Le parlement exerce donc la haute surveillance aussi bien à l'égard du Tribunal fédéral que des tribunaux de 1<sup>re</sup> instance.

[77] Art. 26 LParl.

[78] J.-F. Aubert, Art. 169, n. 2, in Aubert/Mahon (note 12). P. Mastronardi (note 12) zu Art. 169, n. 47 ss.

[79] P. Mastronardi (note 12) zu Art. 169, n. 50.

[80] P. Mastronardi, *Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle*, Bâle, 1991, p. 140. Voir aussi sur la relativité des notions de surveillance et de haute surveillance l'avis de droit de l'OFJ du 10 novembre 1998 ([JAAC 64.24](#) ch. V).

## **JAAC 69.48 - Extraits d'un avis de droit de l'Office fédéral de la justice du 13 décembre 2004**

|         |                                                                   |
|---------|-------------------------------------------------------------------|
| In      | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden                              |
| Dans    | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération   |
| In      | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr    | 2005                                                              |
| Année   |                                                                   |
| Anno    |                                                                   |
| Band    | 69                                                                |
| Volume  |                                                                   |
| Volume  |                                                                   |
| Seite   | ---                                                               |
| Page    |                                                                   |
| Pagina  |                                                                   |
| Ref. No | 150 006 977                                                       |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.  
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.  
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.