

Les modes de prise de décision au sein de Tribunal fédéral (projet du 2 juin 2021)

Interne : il s'agit de premières réflexions quant à une présentation du système suisse, qui fait suite au projet sur le délibéré au sein des Cours membres de l'AHJUCAF; ce texte doit être discuté et finalisé si une présentation lors d'un colloque AHJUCAF devait se concrétiser.

1. Remarques introductives

Le Tribunal fédéral est l'Autorité judiciaire suprême de la Confédération (art 188 Constitution fédérale).

Il se compose de 38 juges, qui se répartissent dans sept cours composées de 5 à 6 membres; ils se prononce dans tous les domaines du droit. Actuellement, il y a deux cours de droit public, deux cours de droit civil, une cour de droit pénal et deux cours de droit social. La différence entre droit administratif, relevant d'une voie non-judiciaire, contrairement au droit pénal et civil, qui prévaut en France notamment, n'existe pas en Suisse.

La procédure se déroule essentiellement par écrit devant le Tribunal fédéral et les décisions sont notifiées aux parties dans la majorité des cas sans audience publique. Lorsqu'un arrêt est rendu à la suite d'une audience publique, il n'y a pas de plaidoiries des parties, mais discussion entre les juges (cf. infra 2C).

En tant que juridiction collégiale, le Tribunal fédéral rend ses arrêts en principe à plusieurs juges, sous réserve des irrecevabilités ou des causes devenues sans objet. Les décisions doivent se prendre à l'unanimité. Si tel n'est pas le cas, il faut une audience publique.

L'arrêt n'est pas forcément rendu à la suite d'une discussion orale entre les juges, mais peut aussi l'être à la suite d'un échange purement écrit. C'est pourquoi nous préférons utiliser les termes de " prise de décision ", plutôt que celui de " délibéré ".

2. Procédures de prise de décision au sein du Tribunal fédéral

La loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2015 (RS 173.110; ci-après LTF) contient des règles concernant la composition et la prise des décisions du Tribunal fédéral. Comme nous le verrons, la composition de la cour exigée par la LTF influence le mode de décider (cf. art. 20 ss LTF). Voici, en résumé, les différentes procédures qui peuvent aboutir au prononcé d'un arrêt du Tribunal fédéral, avec la description du mode de décider qui s'applique à chacune d'elles.

A. Procédure simplifiée

Juge unique : selon l'art. 108 LTF, le président de la cour peut régler, en procédure simplifiée, les recours manifestement irrecevables, les recours dont la motivation est manifestement insuffisante ou les recours procéduriers ou abusifs. Le président peut déléguer cette tâche à un autre juge. La procédure simplifiée est donc réservée aux cas qui se terminent par un arrêt d'irrecevabilité et dont l'issue est d'emblée claire.

Prise de décision : la procédure est dite simplifiée, parce que le président ou le juge délégué a la compétence de *décider seul*. En pratique, le " greffier présidentiel " (qui correspond selon la terminologie usuelle à un conseiller scientifique) fait une proposition d'irrecevabilité au président qui décide ou non de la suivre. Une discussion informelle peut avoir lieu entre le président et le greffier présidentiel. Sauf exception, il n'y a pas d'échanges, même informels, avec d'autres juges. Dès qu'il existe une hésitation sur la recevabilité, alors la procédure simplifiée prévue à l'art. 108 LTF ne doit pas être utilisée.

B. Procédure ordinaire

Trois juges : en règle générale, les cours statuent à trois juges (art. 20 al. 1 LTF). Il s'agit de la procédure ordinairement suivie pour les causes ne posant pas de questions juridiques nouvelles et qui ne revêtent pas une importance particulière.

Prise de décision : dans ces cas, la décision se prend à *l'unanimité par voie de circulation*, c'est-à-dire exclusivement par écrit. Une proposition est faite par le juge désigné par le président (juge rapporteur). Cette proposition circule par écrit, avec le dossier, auprès des deux autres juges (soit le président et un troisième juge choisi de manière aléatoire). La circulation se fait par ordre d'ancienneté dans la fonction, le juge le plus ancien se prononçant en premier. Les juges indiquent par écrit s'ils sont d'accord. Si tel est le cas, la prise de décision se fait sans aucune discussion orale.

En cas de désaccord, le juge explique son opposition par écrit. Sur cette base, une discussion, menée à huis clos avec les juges concernés, peut avoir lieu, afin de trouver un éventuel accord entre les trois juges. Si aucune unanimité n'est trouvée, l'arrêt ne peut être rendu. Le président ordonne alors de passer à la procédure avec composition étendue; un juge peut aussi demander directement cette procédure, même sans discussion préalable.

C. Procédure avec composition étendue

Cinq juges : la cause se prend à cinq juges dans plusieurs hypothèses, à savoir : si l'un des trois juges désigné par la procédure ordinaire n'est pas d'accord ou le président le demande (cf. ci-avant); si le président l'ordonne d'emblée en fonction de la célébrité ou de l'importance de la cause; si la loi le prévoit dans certains domaines (contrôle abstrait des normes; assistance administrative internationale en matière fiscale etc.).

Prise de décision : le dossier circule auprès de chacun des cinq juges. Comme pour la procédure ordinaire à trois juges, en commençant par les juges les plus anciens dans la fonction. Ceux-ci se prononcent à tour de rôle par écrit. Si tous les juges donnent leur accord écrit, la *cause est tranchée par écrit à l'unanimité*.

Si un ou plusieurs juges ne sont pas d'accord et ne demandent pas d'emblée une séance publique, la cause fait généralement d'abord l'objet d'une *discussion préalable lors d'une séance à huis clos*. Lors de cette séance, les juges confrontent leurs points de vue et examinent s'ils peuvent se mettre d'accord sur une solution qui conviendrait à tous ou si les juges en désaccord peuvent se rallier. Si tel est le cas, la décision est prise à l'unanimité.

Si un désaccord subsiste parmi les juges, la cause passe en *délibération publique*. Une audience est agendée. Y assistent les parties, mais aussi les journalistes et du public. Selon les causes, le public est plus ou moins nombreux. Des professeurs et étudiants en droit sont régulièrement présents.

La *procédure de délibération publique du Tribunal fédéral* est particulière, dans la mesure où ce ne sont pas les parties qui plaident, mais les juges qui expriment leurs opinions et discutent de leurs divergences oralement, devant le public. L'ordre de parole respecte des règles établies : le juge chargé du rapport s'exprime en premier, puis les juges se prononcent par ordre d'ancienneté inverse : les juges entrés en fonction en dernier commencent par donner leur avis. Le président exprime sa position en dernier. Il y a deux tours de parole en principe, puis la cour vote, toujours devant le public, et la majorité décide. Le dispositif de l'arrêt est ensuite lu par le président, ce qui clôt les débats.

D. Procédure d'échange de vue avec d'autres cours

Cours réunies : si une cour entend s'écarter d'une jurisprudence rendue par plusieurs autres cours ou qu'elle entend trancher une question juridique qui concerne plusieurs cours, elle ne peut le faire qu'avec l'accord des cours intéressées réunies (cf. art. 23 LTF). Elle doit alors poser une question précise à l'attention des autres cours. Celles-ci ne tranchent pas la cause, mais répondent seulement à la question.

Prise de décision : la décision est prise par voie de circulation ou à la suite d'une discussion. En pratique, un échange a d'abord lieu par écrit, pour examiner si les juges sont unanimes. Si tel est le cas, la décision est prise à *l'unanimité par voie de circulation* et l'arrêt peut être rendu sur cette base.

S'il n'y a pas d'unanimité, une *discussion* a alors lieu. Celle-ci suppose que les deux tiers au moins des juges ordinaires de chaque cours intéressées soient présents. La discussion a lieu *sans délibération publique, à huis clos*. Chaque juge peut se prononcer, par ordre d'ancienneté inverse, du dernier arrivé au juge le plus ancien dans la fonction. La décision est prise à la majorité. La décision lie la cour, qui devra alors l'intégrer à son raisonnement dans l'affaire qu'elle a à trancher (cf. art. 23 al. 3 LTF).

3. Participants à la prise de décision

La décision judiciaire, soit l'arrêt du Tribunal fédéral, est toujours rendue par les juges appartenant à la cour compétente *ratione materiae*. Seuls les juges de la cour peuvent décider, mais le greffier (conseiller scientifique) a une voie délibérative qu'il peut exprimer que l'audience soit publique ou que la cause soit discutée lors d'une séance interne à huis clos.

4. Fondements de la procédure de prise de décision

Si les situations dans lesquelles la cause doit être décidée en audience publique ou dans lesquelles il faut demander l'avis des autres cours sont réglées dans la loi de procédure, le déroulement des débats internes ou publics repose en grande partie sur des usages. Il en va ainsi de l'ordre de prise de parole qui est différent selon que la séance est publique ou interne ou que la circulation se fait par la voie écrite. En séance publique, c'est l'ordre d'ancienneté inverse qui prévaut, la parole étant donnée en premier au dernier juge arrivé dans la cour, alors qu'en séance interne ou lors de la prise de décision par voie de circulation, c'est le juge le plus ancien en fonction qui commence.

(FAG, le 2 juin 2021)