



COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 30 novembre 2009

CDL-JU(2009)057
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec la
Cour constitutionnelle de Turquie

QUATRIEME CONFERENCE
DES SECRETAIRES GENERAUX
DES COURS CONSTITUTIONNELLES
ET
AUTRES INSTANCES EQUIVALENTES
ANKARA, TURQUIE, 1- 2 OCTOBRE 2009

RAPPORT

**«LES GREFFIERS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL SUISSE, LEUR
CONTRIBUTION À L'ÉLABORATION DE LA JURISPRUDENCE DE LA
JURIDICTION SUPRÊME»**

par

M. Paul TSCHÜMPERLIN
(Secrétaire général, Tribunal fédéral de la Suisse)

Introduction

Les assistants juridiques du juge sont appelés en Suisse "greffier", "*Gerichtsschreiber*" en allemand, et "*cancelliere*" en italien. Ce sont des juristes spécialistes hautement qualifiés, dotés en général d'un doctorat et d'un brevet d'avocat. En l'absence d'une licence étatique et d'une formation spécialisées, ce brevet remplace la formation de juge en Suisse. Bien que la désignation de "greffier" puisse être quelque peu trompeuse, la proposition de les nommer "référendaires" n'a pas été acceptée lors des délibérations relatives à la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF).

1. Fondements historiques

a. La fonction de greffier n'est explicable qu'historiquement et compréhensible seulement en complément de la fonction de juge. En Suisse, les juges ne sont pas nommés, mais élus, en général soit directement par le peuple soit par le Parlement. Aujourd'hui, ce sont avant tout des juges de première instance cantonale qui sont encore élus directement par le peuple. Il n'existe par conséquent pas de "juges de carrière". En outre, bien que constituant la règle, une formation juridique n'est pas requise dans tous les cantons. Auparavant, les tribunaux étaient même le plus souvent composés de juges laïcs uniquement. Le seul juriste était donc le greffier. Ses tâches consistaient à conseiller juridiquement les juges et à rédiger leurs jugements en conformité avec le droit. Le greffier représentait ainsi la **conscience juridique** du tribunal. Même si les juges assumaient le plus souvent leur rôle avec une grande assurance, le greffier, en tant qu'unique juriste, prenait ainsi une place très importante et respectée au sein du tribunal.

b. Au Tribunal fédéral, en tant que Cour suprême du pays, il va sans dire que tous les juges étaient dès le départ des juristes expérimentés et hautement qualifiés. Toutefois, ledit tribunal a aussi repris le traditionnel **partage des tâches** entre des juges qui jugent et des greffiers qui rédigent. Le premier Tribunal fédéral permanent comptait lors de sa fondation en 1875 neuf juges et deux greffiers. 4,5 juges devaient ainsi se partager les services d'un greffier. Respectivement, un greffier devait rédiger la moitié de tous les jugements. En raison du trilinguisme du tribunal, l'un d'eux devait au minimum travailler dans deux langues. Aujourd'hui, le Tribunal fédéral compte 38 juges et 127 greffiers, ce qui correspond à 3,3 greffiers par juge. Ce qui a changé, ce n'est pas seulement cette proportion, mais aussi la fonction du greffier. En conséquence, je me limiterai ici au développement de cette dernière.

2. La tâche principale: conseil et soutien du juge

a. La fonction des greffiers est aujourd'hui ancrée à l'article 24 de la **loi sur le Tribunal fédéral**. Cette disposition définit leurs tâches principales.

b. Premièrement, les greffiers participent à l'**instruction** des causes¹. Ils préparent sur ordre du président ou du juge instructeur des ordonnances d'instruction. Ils signent une partie des décisions conjointement avec le président ou le juge instructeur, en particulier les décisions sur l'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire, sur la récusation d'un juge ou sur une sanction disciplinaire contre un avocat². Le juge instructeur peut en outre autoriser un greffier à signer en son nom une ordonnance relative à l'instruction³.

¹ Article 24 alinéa. 1 LTF; article. 38 alinéa 3 let. a RTF.

² Directive n°2 de la Conférence des Présidents du 26 mars 2007.

³ Article 38 alinéa 4 RTF.

c. Deuxièmement, les greffiers participent à la **prise de décisions** du tribunal⁴. Ils font partie de **la composition de la Cour**. Le tribunal ne peut pas trancher valablement sans leur participation. Les prescriptions relatives à la récusation des juges sont également applicables aux greffiers⁵. A la différence d'un juge, la voix du greffier n'a pas de valeur lors du vote; elle n'est que de nature consultative⁶.

d. Les greffiers exercent leur **voix consultative** en soumettant des propositions. Ils élaborent personnellement des rapports sous la responsabilité d'un juge⁷. Ces rapports sont des projets de jugements écrits. Aujourd'hui, plus de 80% de ces rapports sont rédigés par les greffiers. Ledit rapport était traditionnellement préparé par le juge. Au vu de la surcharge constante du Tribunal fédéral, il est apparu dès 1980 que la Cour suprême ne parviendrait à maîtriser sa charge de travail que si une partie des rapports était transférée aux greffiers. Cette part a constamment augmenté au cours des dernières décennies.

e. La marge de manœuvre du greffier varie beaucoup. Le juge peut par exemple donner un mandat de décision, en exigeant que la proposition conclue à l'admission, au rejet, au refus d'entrer en matière ou au renvoi à l'instance inférieure. Le greffier rédige alors un jugement en conformité avec le résultat donné. Il est cependant obligé de signaler au juge les irrégularités et autres problèmes qu'il a décelé lors de la rédaction du rapport. Il peut alors demander un entretien au juge. Il peut aussi ajouter dans le rapport des remarques à usage interne afin de mettre en évidence les problèmes ou proposer une solution alternative. Il peut parvenir aussi à convaincre son juge d'opter pour une autre solution sur laquelle le rapport sera basé.

f. Le juge peut soutenir le greffier en lui indiquant non seulement le résultat mais aussi en esquissant brièvement la motivation. Le greffier doit alors s'y tenir à moins de convaincre le juge d'adopter une autre motivation. Le juge peut aussi rédiger lui-même les considérants importants que le greffier introduira dans le rapport.

g. Parfois le greffier est totalement indépendant: il reçoit un cas sans aucune instruction. Sa mission consiste alors à soumettre au tribunal une solution convaincante pour résoudre le cas d'espèce. Ce cas de figure se produit en particulier lors des cas répétitifs. Dans de tels cas, le juge considère qu'il n'est pas nécessaire d'instruire spécialement le greffier. Cette absence d'instruction peut aussi se produire lors de cas complexes, soit lorsque l'affaire ne peut être jugée qu'après une étude approfondie de l'état de fait et de la situation juridique qui oblige le juge à recourir aux services du greffier pour des raisons de gain de temps. Dans ces cas, le greffier élabore un résumé et un avis provisoire dont il discutera avec le juge.

h. Troisièmement, les greffiers **rédigent** les arrêts du Tribunal fédéral⁸. La rédaction est indissociablement liée à la prise de décision. Ce n'est qu'au moment de la rédaction définitive du jugement que son sens et son importance sont définitivement fixés. De ce fait, le greffier fait également valoir sa voix consultative au stade de la rédaction finale de la décision. Le fait que les juges ne doivent pas rédiger eux-mêmes leurs jugements est une particularité suisse, de même que le travail rédactionnel a toujours été la tâche principale des greffiers: les juges ont jugé et les greffiers ont rédigé les jugements. Pour un juge dont la proposition est rejetée, il est en fait plus facile de ne pas devoir rédiger et motiver une affaire contraire à sa propre conviction.

i. Une fois la décision rendue, le greffier procède à la rédaction finale du jugement en y intégrant les remarques des juges ainsi que les opinions minoritaires, ces dernières ne pouvant

4 Article 24 alinéa 1 LTF.

5 Article 34 alinéa 1 LTF.

6 Article 24 alinéa 1 phrase 2 LTF.

7 Article 24 alinéa 2 LTF; article 38 alinéa 3 let. b RTF.

8 Article 24 alinéa 2 LTF; article 38 alinéa 3 let. d RTF.

être annexées à un tel jugement. Au Tribunal fédéral, la plupart des jugements sont rendus en la **forme écrite** par le biais d'une circulation du dossier entre les différents bureaux des juges. On parle ainsi de jugements pris par voie de circulation. Les juges votent la proposition par écrit. Ils peuvent aussi soumettre une contre-proposition et apporter des remarques écrites au rapport. Le greffier s'appuie sur ces documents écrits pour sa rédaction. Quant au fond, il en va de même en cas de jugement rendu lors de délibérations orales. Ici, le greffier intègre le résultat de la délibération dans le jugement. Dans les deux procédures, le projet de jugement rédigé par le greffier est soumis à l'approbation des juges. Aujourd'hui, le temps nécessaire à la rédaction d'un jugement est en général nettement inférieur à celui requis pour l'élaboration du rapport. Toutefois, l'inverse peut se produire en cas de jugements controversés.

j. Une partie du rapport est directement élaboré par les juges. Dans ce cas également, le greffier dispose d'une voix consultative. En cas de **procédure par voie de circulation**, il peut exprimer sa voix consultative après la circulation du rapport auprès des juges, comme ceux-ci par des remarques écrites sur le formulaire de décision⁹. Un champ est réservé à cet effet au verso dudit formulaire. La Conférence des présidents a décidé que la signature du greffier n'est pas nécessaire si le greffier a rédigé le rapport¹⁰. Il exerce sa voix consultative par le rapport qui se trouve dans le dossier.

k. Le greffier a également en principe le droit de prendre la parole lors des **délibérations publiques**, après que les juges ont exprimé leur avis lors du premier tour de parole¹¹. D'abord, les juges s'expriment et les greffiers ne peuvent prendre la parole qu'une seule fois. Dans la pratique toutefois, il est plutôt mal venu que le greffier prenne la parole lors des rares délibérations publiques. On attend de lui qu'il renonce à ce droit ou qu'il limite son intervention à des points secondaires et formels. Le greffier devrait plutôt travailler en retrait, ne pas trop apparaître publiquement et limiter ses interventions à des publications scientifiques.

3. Autres tâches

a. Lors des délibérations publiques, les greffiers **établissent le procès-verbal** en y consignnant toutes les propositions des juges ainsi que le résultat du vote¹². Seuls ces éléments font partie intégrante du procès-verbal officiel. Les greffiers prennent en outre des notes personnelles lors des délibérations publiques pour faciliter la rédaction du jugement. Ces notes personnelles ne constituent pas un procès-verbal. Le greffier sélectionne parmi les allégations des juges ce qui lui semble adéquat pour la motivation du jugement et laisse le reste de côté. En revanche, lors des audiences, le greffier établit un véritable procès-verbal. Toutefois, comme mentionné, la procédure devant le Tribunal fédéral est en principe écrite. Les audiences sont rares. C'est pourquoi cette tâche n'a qu'une importance secondaire parmi les activités quotidiennes des greffiers.

b. En outre, les greffiers **signent** avec le président l'arrêt qui sera communiqué aux parties¹³. Ils agissent en tant qu'**officier public** en attestant par leur signature que l'arrêt communiqué par écrit correspond au véritable arrêt des juges et que la motivation est donnée correctement. Lorsque le jugement est rendu mais que la motivation n'est pas encore achevée, le greffier communique aux parties le dispositif de l'arrêt que seul lui signe¹⁴. Il fonctionne là aussi comme officier public.

c. De plus, les greffiers rédigent des résumés d'arrêts, appelés « *regestes* », destinés à la **banque de données de jurisprudence** du tribunal et à la publication officielle, les traduisent

9 Cf. Article 39 let. a RTF.

10 Décision VK/PK du 30 mars 2009; voir également art. 39 let. b et article 38 alinéa 3 let. f RTF.

11 Article 39 let. a RTF.

12 Article 38 alinéa 3 let. c RTF.

13 Article 47 alinéa 2 RTF.

14 Article 38 alinéa 3 let. re e et article 47 alinéa 3 RTF.

dans les deux autres langues nationales et préparent les arrêts pour la **publication**¹⁵. En principe, les arrêts ne sont pas repris intégralement dans le recueil officiel, seuls des extraits sont reproduits, c'est pourquoi ils doivent être préparés par les greffiers pour la publication.

d. Finalement, les greffiers contrôlent le travail de la **chancellerie** lors de la mise au net des arrêts, des décisions, des procès-verbaux et des ordonnances du tribunal qu'ils ont rédigés¹⁶. Il s'agit d'une tâche essentielle. Le président et le juge instructeur doivent se consacrer à la jurisprudence et s'occuper le moins possible de la gestion et de l'administration de la chancellerie. Ce sont les greffiers qui s'en chargent, chacun en fonction des dossiers qu'il traite. En outre, un greffier par cour est responsable de veiller aux intérêts de la chancellerie de cour. Il vérifie que les tâches sont accomplies dans le respect des priorités et conseille la chancellerie en matière juridique.

4. Statut des greffiers

a. En 1875, les deux greffiers du Tribunal fédéral avaient le même statut juridique que les juges. Dès 1893 et jusqu'à récemment, ils bénéficiaient du statut de fonctionnaire, c'est-à-dire qu'ils étaient élus pour six ans et rééligibles, comme les juges, mais par le Plenum des juges et non par le Parlement. Depuis la modification du droit du personnel de la Confédération en 2001, ils sont **employés de droit public** de la Confédération. Ils disposent aujourd'hui d'un contrat d'engagement qui ne peut être résilié que pour des motifs légaux déterminés. Lors de leur engagement, les greffiers signent un contrat de travail limité à cinq ans. S'ils font leurs preuves, ils obtiennent ensuite un contrat de durée indéterminée. En règle générale, le contrat prend fin à 65 ans révolus.

b. De nombreux greffiers quittent le Tribunal fédéral après deux à cinq ans d'activité pour devenir eux-mêmes juges ou occuper un poste d'avocat, de professeur d'Université ou de chef fonctionnaire auprès de la Confédération ou d'un canton. De ce fait, ils insufflent un peu l'esprit du Tribunal fédéral dans d'autres domaines professionnels juridiques. Beaucoup de greffiers restent aussi fidèles au Tribunal fédéral jusqu'à leur retraite.

c. Les greffiers prêtent **serment** devant le tribunal de remplir fidèlement leurs devoirs¹⁷. En cela, ils se distinguent de presque tous les autres fonctionnaires et employés de la Confédération. Sur le plan fédéral, ce sont généralement les membres du Parlement, du Gouvernement et du Tribunal fédéral qui prêtent serment. Les fonctionnaires ne le font en principe pas. L'assermentation démontre le rôle important des greffiers qui prennent directement part – même s'ils n'ont pas le droit de vote – à la jurisprudence de la Cour suprême de Suisse. Le Tribunal fédéral est la dernière autorité à utiliser encore la formule solennelle du serment de 1874 qui s'énonce comme suit: *"En présence de Dieu Tout-Puissant, je jure d'observer et de maintenir fidèlement la Constitution et les lois fédérales; de sauvegarder l'unité, l'honneur et l'indépendance de la Patrie suisse; de défendre la liberté et les droits du peuple et des citoyens; enfin de remplir scrupuleusement les fonctions qui m'ont été confiées, aussi vrai que je désire que Dieu m'assiste."* Il est intéressant de constater qu'un greffier doit aussi jurer ou promettre de défendre et de protéger la liberté et les droits du peuple suisse. Le serment peut être remplacé par une promesse solennelle qui a pratiquement la même teneur.

d. La fonction de greffier est incompatible avec un certain nombre d'autres fonctions étatiques. Les greffiers ne peuvent pas être simultanément parlementaires fédéraux¹⁸ ou juges

15 Article 38 alinéa 3 let. g RTF.

16 Article 38 alinéa. 3 lettre f RTF.

17 Article 38 alinéa 2 RTF.

18 Article 14 lettre. c LParl.

suppléants du Tribunal fédéral. Par contre, ils peuvent sans autre exercer une fonction de juge à titre accessoire dans un autre tribunal.

5. Appréciation

a. En résumé, les greffiers sont en quelque sorte des **juges assistants**. Ils préparent les jugements, les rédigent ensuite et accomplissent de ce fait un travail judiciaire. À la différence des juges, ils ne peuvent toutefois pas voter au moment décisif. De plus, ils sont liés par les directives et doivent respecter les consignes des juges. Ils jouissent d'une grande influence lorsqu'ils parviennent à transmettre des arguments convaincants à ces derniers. C'est la force de persuasion de leurs arguments et non leur position ou leur compétence décisionnelle qui est prépondérante. Les greffiers de longue date représentent un soutien important pour le tribunal. Sans eux, une partie considérable de l'efficacité et des connaissances spécialisées serait perdue.

b. Les greffiers jouent ainsi un rôle remarquable dans la jurisprudence de la Cour suprême. Leur importance ne doit pas être sous-estimée. Ils contribuent de manière substantielle à l'élaboration des décisions et à l'évolution du droit. La différence fondamentale avec les juges est que ces derniers ont le dernier mot et qu'ils portent toujours la responsabilité. En d'autres termes, les greffiers travaillent dans l'ombre des juges. Professionnellement souvent aussi compétents, ils doivent accepter de ne pas jouer le premier violon. Ceci requière aussi une certaine force de caractère.

6. Illustration

Pour terminer, j'aimerais mieux vous faire comprendre l'activité de greffier au Tribunal fédéral à l'aide de quelques images :

- a. Les deux bâtiments du Tribunal fédéral suisse à Lausanne et Lucerne.
- b. La place de travail du greffier dans la grande salle d'audience à Lausanne.
- c. Un dossier de jugement. La couleur est grise, ce qui indique qu'il s'agit d'un recours en matière de droit public.
- d. Un formulaire de décision avec les signatures des juges et celle du greffier au verso.
- e. Un procès-verbal de décision établi lors d'une délibération publique.
- f. Un dispositif d'arrêt communiqué par le greffier avec sa signature.
- g. La signature du greffier sur l'arrêt, en bas à droite. Le président signe en bas à gauche.