

ad 01.023

**Message
relatif à la mise en place du Tribunal administratif fédéral
(Message complémentaire au message concernant
la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale)**

du 25 août 2004

Messieurs les Présidents,
Mesdames et Messieurs,

Nous avons l'honneur de vous soumettre le présent message relatif à la mise en place du Tribunal administratif fédéral (message complémentaire au message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale) en vous proposant d'adopter les projets qui y sont joints de loi fédérale concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral, d'ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux postes de juge près le Tribunal administratif fédéral et d'arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000.

Nous vous prions d'agréer, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

25 août 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

Par son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral a présenté au Parlement les bases légales en vue de la création d'un Tribunal pénal fédéral et d'un Tribunal administratif fédéral. Le Tribunal pénal fédéral a entamé ses activités le 1er avril 2004. Il connaît des affaires pénales relevant de la juridiction fédérale ainsi que des plaintes contre les actes ou omissions du juge d'instruction fédéral. Le Tribunal administratif fédéral remplacera lui en tant que tribunal de première instance, les actuels commissions et services de recours de la Confédération. En l'état de la planification, il devrait entamer ses activités dans le courant de l'année 2007.

La loi sur le Tribunal administratif fédéral, qui est actuellement examinée par le Conseil national (second conseil), est une loi prévue pour le long terme. Or, conçue pour un tribunal déjà établi et en activité, elle n'est pas de nature à mettre en place cette nouvelle institution. Durant la phase de mise en place, différentes décisions devront être prises concernant l'organisation du tribunal. Or, selon le régime ordinaire de compétences qu'instituera la loi sur le Tribunal administratif fédéral, ces décisions seront du ressort de la cour plénière ou d'un autre organe du tribunal désigné par la cour plénière dans l'ordonnance sur l'organisation du tribunal. Avant qu'elle ne puisse entamer ses activités, la nouvelle instance devra, par exemple, recruter son personnel juridique et administratif, édicter différentes ordonnances et prendre une multitude d'autres décisions d'ordre administratif. Pour que ces décisions puissent être prises, et pour que le tribunal puisse entrer en fonction dans les délais prévus, il convient de le doter, durant la phase de mise en place, d'un collège de direction restreint. Ce collège doit avoir, avec la direction du projet Nouveaux Tribunaux fédéraux, la compétence de prendre les décisions nécessaires en matière d'organisation. L'objectif de la loi fédérale concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral est de fournir la base légale qui permettra de désigner ce collège de direction (direction provisoire du tribunal) et de préciser les compétences qui seront les siennes.

Par ailleurs, le projet contient les dispositions nécessaires pour que l'Assemblée fédérale puisse procéder à temps à l'élection des juges. A cet effet, le Parlement doit également adopter une ordonnance sur les postes de juge, qui précise le nombre exact de postes de juge dans la fourchette de 50 à 70 que la loi prévoit. Enfin, pour que le Parlement puisse élire ces juges, il faut que la base constitutionnelle permettant la création du Tribunal administratif fédéral (art. 191a, al. 2, Cst.-Réforme de la justice) entre en vigueur.

Message

1 Le point de la situation

1.1 Réforme de la justice et révision totale de l'organisation judiciaire fédérale

La réforme de la justice, que le peuple et les cantons ont acceptée le 12 mars 2000, prévoit que la Confédération institue un Tribunal pénal fédéral et des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'administration fédérale (art. 191a, al. 1 et 2, Cst.-Réforme de la justice; FF 1999 7831). Le 28 février 2001, dans le cadre de son message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral a présenté au Parlement les projets de loi nécessaires à la création du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral. La loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral a, depuis lors, été adoptée et elle est entrée en vigueur le 1^{er} avril 2004. En revanche, le Parlement n'a pas encore achevé l'examen des projets de loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF) et de loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF). Selon les prévisions actuelles, ces deux lois devraient être votées dans le courant de l'année 2005. Le siège du futur Tribunal administratif fédéral est cependant déjà définitivement fixé: le 21 juin 2002, le Parlement a adopté la loi fédérale sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral. Le choix s'est porté sur Bellinzzone pour accueillir le Tribunal pénal fédéral et sur Saint-Gall pour le Tribunal administratif fédéral.

1.2 Nécessité d'édicter des dispositions législatives spéciales pour mettre en place le Tribunal administratif fédéral

La loi sur le Tribunal administratif fédéral règle la compétence et l'organisation de la future autorité judiciaire. Il s'agit d'une loi prévue pour le long terme et qui décrit donc le fonctionnement de cette autorité comme si elle était déjà constituée. Elle n'est pas tout à fait suffisante, en revanche, pour *mettre en place* le Tribunal administratif fédéral. En effet, durant cette phase, le tribunal sera appelé à prendre une foule de décisions de nature organisationnelle (détermination de la structure du tribunal, du nombre et des attributions des cours, répartition des juges et des greffiers entre ces différentes cours, etc.). Or nombre de ces décisions présupposent l'existence d'une ordonnance réglant l'organisation du tribunal et attribuant les compétences administratives à ses différents organes (cour plénière, commission administrative, conférence des président, cours, secrétaire général, etc.).

En temps normal, l'ordonnance sur l'organisation et les principales décisions d'ordre administratif seraient adoptées par la cour plénière (collège de tous les juges). Pendant la phase de mise en place, cette procédure est toutefois impossible à mettre en œuvre. Tout d'abord, si toutes les décisions concernant l'organisation interne du tribunal ne pouvaient être arrêtées qu'après l'adoption de l'ordonnance sur l'organisation par la cour plénière, la mise en place du tribunal ne pourrait pas se faire dans les délais prévus, même si les juges étaient élus plus tôt. En outre, il est particulièrement important que le premier recrutement du personnel du tribunal puisse se faire

dans le cadre d'une structure déjà existante, afin que les personnes disposant des compétences répondant aux besoins du tribunal puissent être engagées de manière ciblée. Il est donc indispensable, pour la période de transition entre l'élection des juges et le moment où le tribunal fonctionnera normalement, d'instituer un régime particulier de compétences. Dans ce régime, les décisions nécessaires à la mise en place du tribunal et relevant de sa compétence seront arrêtées par une direction provisoire désignée par le Parlement, ainsi que par la commission judiciaire chargée d'organiser l'élection des juges. Dans les deux cas, c'est la direction du projet Nouveaux Tribunaux fédéraux qui sera chargée de préparer les décisions.

1.3 Date à laquelle le Tribunal administratif fédéral entamera ses activités

Le Parlement devrait adopter la loi sur le Tribunal administratif fédéral en 2005, en même temps que la loi sur le Tribunal fédéral. Le délai référendaire échoira vraisemblablement avant la fin de l'année 2005 ou, au plus tard, durant le premier trimestre 2006. Le bâtiment qui abritera le Tribunal administratif fédéral, que le canton de Saint-Gall construit sur le terrain de la «Chrüzacker», au chef-lieu, ne sera toutefois pas terminé avant 2010.

Il n'est cependant pas possible de différer l'entrée en vigueur des bases légales jusqu'à ce que les travaux de construction du bâtiment définitif soient achevés. Il faut rappeler que l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral conditionne également l'entrée en vigueur des normes constitutionnelles adoptées dans le cadre de la réforme de la justice, notamment celle de la garantie de l'accès au juge. Or la garantie de l'accès au juge a été approuvée par le peuple et les cantons en l'an 2000, et elle devrait donc entrer en vigueur le plus rapidement possible. En outre, s'il fallait attendre que le bâtiment définitif soit prêt, les éventuels retards du chantier – dus, par exemple, à des recours contre la modification du plan d'affectation ou contre l'autorisation de construire, ou encore à des difficultés liées aux décisions d'ouverture des crédits – repousseraient d'autant l'entrée en vigueur de la réforme de la justice. Or il n'est pas concevable que l'on fasse dépendre l'entrée en service du Tribunal administratif fédéral de l'achèvement du bâtiment définitif qui l'abritera.

Les travaux liés à la mise en place du Tribunal administratif fédéral sont très variés. Il s'agit non seulement d'engager près de 400 personnes, mais aussi de mettre sur pied l'infrastructure nécessaire (informatique, mobilier, bibliothèque, etc.), de préparer les règlements internes du tribunal (ordonnance sur l'organisation, tarif des émoluments judiciaires et des dépens) ainsi que le budget du tribunal, enfin de planifier et d'exécuter le déménagement des autorités judiciaires actuelles, avec tous leurs dossiers et leurs équipements. La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale est désormais assez avancée pour que la suite de la procédure législative ne réserve plus de mauvaise surprise et que les préparatifs nécessaires à la mise en place de la nouvelle instance puissent être entrepris. Il n'aurait en revanche pas été possible de commencer plus tôt, non seulement parce que l'examen de la loi sur le tribunal administratif fédéral n'avait pas encore suffisamment progressé, mais aussi parce que la direction du projet Nouveaux Tribunaux fédéraux devait concentrer ses efforts sur la création du Tribunal pénal fédéral, à Bellinzone.

Si les travaux préparatoires sont réalisés sans retard, et si la législation est adoptée dans les délais prévus, il paraît possible et réaliste que le Tribunal administratif fédéral entame ses activités en 2007. Cela signifie que durant les premières années de son fonctionnement, le tribunal ne sera pas encore installé dans ses murs définitifs à Saint-Gall (cf. ch. 2.1.1.4 ci-dessous). En tant qu'*institution*, cependant, il commencera d'exister dès l'entrée en vigueur de la loi sur le tribunal administratif fédéral et sera à même, dès ce jour-là, de s'acquitter des tâches que lui assignent la Constitution et la loi.

1.4 Nécessité d'une loi séparée

La commission judiciaire chargée de préparer l'élection des juges du Tribunal administratif fédéral a décidé, le 15 avril 2004, que ces élections auraient lieu environ 18 mois avant que le tribunal ne débute son activité. En prévoyant un laps de temps relativement long, elle tient compte, tout d'abord, du fait qu'une partie des juges de la nouvelle instance devrait être issue des actuels commissions et services de recours. Or plus vite les candidats intéressés par un poste au Tribunal administratif fédéral seront fixés sur leur avenir professionnel, plus le risque de les voir quitter les actuelles commissions de recours – risque qui devrait culminer durant les deux années précédant la dissolution de ces dernières – se réduira. Par ailleurs, procéder le plus tôt possible à l'élection des juges et à la désignation de la direction provisoire est aussi d'une importance capitale pour assurer l'avenir professionnel du personnel des commissions et service de recours *n'ayant pas des fonctions de juge*. La direction provisoire sera chargée d'engager ce personnel – le nouveau tribunal comptera entre 125 et 175 postes de greffiers et entre 80 et 100 postes administratifs – et il faut lui laisser le temps nécessaire pour s'acquitter de cette tâche. Si le tribunal doit être opérationnel en 2007, l'Assemblée fédérale devra élire les juges au cours de la session d'automne 2005.

L'examen des projets de loi sur le Tribunal fédéral et de loi sur le Tribunal administratif fédéral est déjà assez avancé puisqu'ils sont actuellement sur la table de la commission du second conseil (Conseil national). L'intégration, à ce moment inopportun, des dispositions transitoires qui font l'objet du présent message dans le projet de loi sur le Tribunal administratif fédéral n'aurait fait qu'alourdir un projet déjà suffisamment complexe. A cela s'ajoute que, malgré le stade avancé des débats sur les deux projets de loi, il n'est pas encore possible de prévoir avec certitude la date à laquelle ils seront définitivement adoptés. En l'état actuel des choses, il semble que les décisions du Conseil national, en particulier concernant le projet de loi sur le Tribunal fédéral, pourraient s'écarter de celles du Conseil des Etats sur certaines questions essentielles. La LTF comporte, en outre, quelques points controversés. Il n'est donc pas absolument certain que les parties de la LTAF nécessaires à l'élection des juges et à la mise en place du Tribunal administratif fédéral (dispositions réglant l'élection, compétences transitoires, etc.), puissent entrer en vigueur à temps pour permettre une élection des juges à l'automne 2005.

Au vu de cette situation, il apparaît opportun d'édicter les dispositions transitoires nécessaires à la mise en place du Tribunal administratif dans le cadre d'un projet de loi *séparé*. Ainsi, le Parlement pourra examiner ces dispositions transitoires indépendamment des projets de loi sur le Tribunal fédéral et sur le Tribunal administratif fédéral et – le cas échéant – les adopter *avant* lesdits projets. Cette procédure

organisation dans un délai assez bref. Il ne sera donc pas possible de prendre ces décisions sur la base du régime de compétences *ordinaire* qui s'appliquera lorsque le tribunal sera entièrement constitué. Le recours à la procédure ordinaire exigerait, en particulier, que les décisions fondamentales prévues à l'art. 14 LTAF (engagement du personnel du tribunal, et notamment du secrétaire général, édicton de l'ordonnance sur l'organisation et d'autres bases réglementaires, constitution des cours, etc.) soient prises par la cour plénière, ce qui serait trop pesant et prendrait trop de temps. Observer cette procédure aurait pour conséquence de retarder les décisions que les organes subordonnés (direction du tribunal, conférence des présidents, cours, secrétariat général, service des recours, etc.) seront appelés à prendre pour mettre en place le tribunal. Il serait ainsi impossible d'arrêter, dans les délais requis, les décisions nécessaires relatives à la structure du tribunal, aux compétences de ses différents organes administratifs et à une multitude d'autres questions.

Prenons un exemple pour illustrer ce propos: comme le Tribunal administratif fédéral est autonome en matière d'administration, il lui appartiendra, dans la plupart des cas, d'évaluer les fonctions de ses employés et de leur attribuer une classe de salaire. L'ordonnance sur l'organisation du tribunal devra spécifier celui de ses organes auquel revient cette compétence. Or selon le régime de compétences ordinaire, l'édiction de l'ordonnance sur l'organisation du tribunal est du ressort de la cour plénière. L'évaluation des fonctions devra cependant être connue au moment où le tribunal commencera à recruter son personnel. Comme de nombreux postes doivent être pourvus rapidement – en particulier les postes de cadre, en vue du recrutement subséquent des échelons inférieurs – les décisions relatives à l'évaluation des fonctions doivent être prises sans tarder, ce qui serait impossible si l'on observait les règles de compétences ordinaires. Les premiers collaborateurs du tribunal ne pourraient donc pas être engagés sur la base de décisions valables concernant l'évaluation des fonctions.

De nombreuses décisions – ou du moins des décisions préliminaires – relatives à des questions d'organisation peuvent, et doivent même, être prises par la *direction du projet Nouveaux Tribunaux fédéraux*. La loi sur le Tribunal administratif fédéral attribue toutefois explicitement de nombreuses compétences, notamment dans le domaine de l'organisation, du personnel et des finances, au tribunal lui-même. Si de nouvelles dispositions législatives n'étaient pas adoptées, le régime de compétences ordinaire qu'établit la loi sur le Tribunal administratif fédéral s'appliquerait également lors de la phase de mise en place de la nouvelle instance. Or, comme il l'est exposé ci-dessus, non seulement ce régime est prévu pour un tribunal *déjà constitué*, mais il est aussi relativement lourd, en raison des nombreuses compétences qu'il attribue à la cour plénière. C'est la raison pour laquelle la loi concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral attribue à la *direction provisoire du tribunal* la compétence d'arrêter toutes les décisions que le tribunal doit prendre pour entamer ses activités dans les délais prévus. Pour ce faire, la direction provisoire collaborera étroitement avec les responsables du projet Nouveaux Tribunaux fédéraux.

Outre la direction provisoire, la *commission judiciaire* se verra également attribuer des compétences spécifiques, à titre provisoire, dans le cadre de la mise en place du Tribunal administratif fédéral. C'est à elle que reviendra la responsabilité de déterminer les grandes lignes de la structure du tribunal (constitution des cours) et d'affecter, pour la première fois, les juges aux différentes cours. Cette tâche essentielle serait normalement du ressort de la cour plénière (art. 14 et 16 LTAF). Mais là encore, une réglementation particulière est nécessaire durant la phase de mise en

place. Il faut tout d'abord relever que la structure du tribunal aura des conséquences sur l'agencement des locaux dont il dispose. S'il fallait attendre, pour constituer les cours, que la cour plénière prenne les décisions nécessaires à cet effet dans le cadre de l'examen de l'ordonnance sur l'organisation, l'infrastructure correspondant à cette structure (bureaux, salles d'audience, etc.) ne pourrait pas être disponible à temps. Par ailleurs, la structure du tribunal et l'affectation des juges aux différentes cours revêtira une grande importance lors de la préparation de l'élection des juges. La commission judiciaire met les postes de juges au concours public (art. 40a, al. 2, loi sur l'Assemblée fédérale). Comme de nombreux candidats, du fait de leur parcours professionnel et de leur connaissances préalables, seront plus particulièrement qualifiés dans un *domaine juridique précis* entrant dans la compétence du nouveau tribunal, il serait judicieux que la commission judiciaire puisse tenir compte de la future structure du tribunal lorsqu'elle élaborera ses propositions pour l'élection des juges. Cette manière de procéder s'impose également du fait que certaines personnes très qualifiées ne feront acte de candidature que si elles savent qu'elles auront la possibilité d'œuvrer dans le domaine juridique de leur choix ou à l'inverse qu'elles ne se retrouveront pas dans un domaine qui ne leur convient pas. Si, au moment de l'élection, l'incertitude la plus totale régnait sur l'affectation des futurs juges aux différentes cours, le risque serait grand de limiter inutilement le nombre de candidats potentiels.

En constituant les cours, la commission judiciaire ne définira que *dans les grandes lignes la structure* du tribunal. En l'état actuel de la planification, le Tribunal administratif fédéral devrait compter environ cinq cours, qui seront subdivisées, à leur tour, en plusieurs chambres. La commission judiciaire ne fixera ainsi que le niveau supérieur de la structure (les cours). De même, elle se contentera d'affecter les juges à l'une ou l'autre des cours. Il reviendra ensuite à la direction provisoire du tribunal de décider de la structure détaillée du tribunal et d'affecter les juges aux chambres. De plus, la validité des décisions de la commission judiciaire est limitée dans le temps: elles ne valent que pour la première constitution du tribunal. Lorsque la loi sur le Tribunal administratif fédéral sera en vigueur et à l'issue de la première période de deux ans pour laquelle les cours auront été constituées (cf. art. 16, al. 1, LTAF), la cour plénière pourra décider d'une nouvelle répartition des juges. L'attribution à la commission judiciaire de certaines compétences d'organisation pour une période transitoire ne constitue ainsi qu'une atteinte limitée à l'autonomie du tribunal.

2.1.1.3 Transfert du personnel des commissions et services de recours au Tribunal administratif fédéral

La mise en place du Tribunal administratif fédéral constitue un défi particulier du fait de la disparition concomitante de plus de trente commissions et services fédéraux de recours. Les collaborateurs des anciennes structures ne seront pas automatiquement repris par la nouvelle institution. La dissolution des autorités judiciaires actuelles aura pour conséquence que les rapports de travail entre les collaborateurs juridiques et administratifs et leurs employeurs respectifs cesseront dès l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral. Au même moment, le Tribunal administratif fédéral devra recruter son personnel.

Comme nous l'avons déjà exposé au ch. 1.4, il est dans l'intérêt de la Confédération que le passage du personnel des actuels commissions et services de recours à la nouvelle instance se déroule dans les meilleures conditions possibles. Il s'agira, en premier lieu, de maintenir les autorités actuelles en état de fonctionner jusqu'au dernier jour de leur activité, ce qui ne sera possible que si les départs anticipés de collaborateurs et les vacances qui en résulteront peuvent être réduits au minimum. Les postes vacants suite à des départs devront donc être repourvus dans la mesure où la charge de travail l'exige. Par ailleurs, il sera essentiel, pour le fonctionnement du nouveau tribunal, qu'il puisse dès le départ compter dans ses rangs des collaborateurs qualifiés et expérimentés.

En principe, le Tribunal administratif fédéral engagera ses collaborateurs de manière autonome. Il pourrait, dès lors, recruter son personnel sans tenir compte de la situation des autorités judiciaire qu'il remplace. En raison des particularités de la période de transition, il est toutefois nécessaire, durant la phase de mise en place de la nouvelle instance, c'est-à-dire pour le premier recrutement du personnel, de restreindre quelque peu cette autonomie. La compétence donnée à la direction provisoire d'engager le personnel du futur tribunal doit ainsi être assortie d'une condition lui imposant de retenir en premier lieu les candidatures des personnes issues des actuels commissions et services de recours, lorsqu'elles disposent des qualifications et que leur profil correspond aux emplois à pourvoir. La loi privilégiera ainsi les collaborateurs des instances actuelles par rapport aux candidatures externes. En revanche, une garantie d'engagement au sens d'une obligation de contracter imposée au nouveau tribunal, qui serait donc contraint d'*engager* tous les collaborateurs des instances actuelles, irait trop loin. La structure du Tribunal administratif fédéral n'étant pas comparable à celles des quelque trente commissions et services de recours existant à titre permanent ou fonctionnant à titre accessoire, ses besoins en personnel seront forcément différents. Même si, à l'évidence, toutes les personnes travaillant pour les autorités judiciaires actuelles ne pourront pas être transférées au Tribunal administratif fédéral (départs en retraite, changements de poste), l'obligation d'engager tous les collaborateurs restant restreindrait par trop la marge de manœuvre du nouveau tribunal.

2.1.1.4 Hébergement provisoire du tribunal jusqu'à l'occupation du bâtiment définitif

Conformément à l'art. 2, al. 1, de la loi fédérale sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral (RS 173.72), le siège du Tribunal administratif fédéral est à Saint-Gall. Le tribunal y sera installé dans un nouveau bâtiment qui sera construit sur le terrain de la «Chrüzacker», à Saint-Gall même. Comme il s'agit d'un grand projet qui nécessite l'organisation d'un concours international, la modification de plans de zone et différentes procédures d'autorisation, le nouveau bâtiment ne devrait pas être prêt, en l'état actuel de la planification, avant 2010. Le Tribunal administratif fédéral devra donc trouver un hébergement provisoire. Le Gouvernement du canton de Saint-Gall en a été informé au cours des négociations concernant l'accord sur la participation financière du canton à l'installation du nouveau tribunal sur son territoire. De son côté, le Conseil fédéral a pris acte de la nécessité de trouver une solution provisoire dans la région de Berne et, par sa décision du 23 juin 2004, a chargé le DFJP, en collaboration avec les services concernés des autres départements, de prendre toutes les dispositions nécessaires pour que le

Tribunal administratif fédéral puisse commencer à fonctionner en tant qu'institution dans le courant de l'année 2007, à Berne.

L'hébergement provisoire du tribunal dans la région de Berne exige une adaptation de la loi fédérale sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral. Comme le siège définitif du tribunal sera à Saint-Gall, cette adaptation prend la forme d'une disposition transitoire.

2.1.1.5 Une loi limitée dans le temps

La loi fédérale concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral est limitée dans le temps. Elle ne restera en vigueur que jusqu'à ce que le tribunal entame ses activités. A ce moment-là, c'est le régime normal de compétences, tel qu'il est défini par la loi sur le Tribunal administratif fédéral, qui s'appliquera. L'art. 6, al. 3, de la loi concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral prévoit ainsi que ce texte aura effet jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

La décision de la commission judiciaire concernant la constitution des cours doit, toutefois, rester valable durant les deux premières années suivant l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral. Pour qu'il en soit ainsi, cette dernière devra être complétée par une disposition transitoire statuant que les cours constituées par la commission judiciaire ne doivent pas être modifiées durant les deux premières années.

2.1.2 Ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux postes de juge près le Tribunal administratif fédéral

Le Tribunal administratif fédéral comprend 50 à 70 postes de juge (art. 1, al. 3, LTAF). Le nombre exact sera déterminé par l'Assemblée fédérale dans une ordonnance (art. 1, al. 4, LTAF). L'ordre de grandeur donné par la loi (entre 50 et 70) s'entend pour des postes à temps complet. Cependant, comme les juges peuvent exercer leur fonction à temps partiel (art. 11, al. 1, LTAF), il est tout à fait possible que le Parlement élise un nombre de juges dépassant le chiffre maximal prévu à l'art. 1, al. 3, LTAF, ou du moins plus élevé que le nombre de postes de juge qu'il fixera dans son ordonnance.

L'ordre de grandeur de 50 à 70 postes de juge repose sur une étude réalisée par Ernst & Young Consulting AG, en date du 25 septembre 2000, et qui s'était basée sur le chiffre de 14 442 recours par année pour estimer la charge de travail du futur tribunal. Ce chiffre ne comprenait toutefois pas les recours relevant des domaines de l'assurance-maladie ni de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale puisque ce n'est qu'après la conclusion de l'étude qu'il s'est avéré que ces recours ressortiraient également au Tribunal administratif fédéral. Les débats parlementaires se sont traduits encore par d'autres modifications du champ des compétences de la nouvelle instance. De plus, la charge de travail des actuels commissions et services de recours a augmenté ces dernières années. En 2003, l'ensemble des services et commissions que le Tribunal fédéral est appelé à remplacer ont ainsi traité quelque 20 000 recours.

Malgré cette augmentation du nombre des recours, l'ordre de grandeur de 50 à 70 juges reste suffisant. Le chiffre exact devra cependant se situer presque au sommet de la fourchette dès l'institution du nouveau tribunal, ne serait-ce qu'en raison de l'accroissement de la charge de travail. L'étude de Ernst & Young Consulting AG estimait que 51 postes de juge étaient suffisants pour traiter 14 400 recours par année. En extrapolant, il faudrait un peu plus de 60 postes de juges pour traiter les quelque 20 000 recours dont sont annuellement saisis les commissions et services de recours actuels. Les commissions de recours employant aujourd'hui 13 juges de plus qu'au moment du rapport d'Ernst & Young, la nouvelle instance aura besoin de 64 juges. Il convient donc, dans l'ordonnance sur les juges, de fixer à 64 le nombre de postes de juge près le Tribunal administratif fédéral.

2.1.3 Adaptation de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral

L'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral s'appuie sur l'art. 12, al. 3, de la loi sur le Tribunal pénal fédéral. La même norme de délégation se trouve à l'art. 11, al. 3, de la loi sur le Tribunal administratif fédéral telle que l'a adopté le Conseil des Etats. L'Assemblée fédérale devrait donc également avoir à régler, dans une ordonnance, les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal administratif fédéral. A cet effet, il semble bon de reprendre telles quelles les dispositions s'appliquant au Tribunal pénal fédéral, c'est-à-dire d'étendre au Tribunal administratif fédéral le champ d'application de l'ordonnance existante. En effet, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral sont au même niveau. Ils constituent en principe tous deux une instance inférieure au Tribunal fédéral et leurs juges sont également élus par le Parlement. Il n'y a donc pas de raison d'édicter de nouvelles dispositions spécialement pour le Tribunal administratif fédéral.

2.1.4 Arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000

La date d'entrée en vigueur de l'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 relatif à la réforme de la justice (FF 1999 7831), que le peuple et les cantons ont approuvé le 12 mars 2000, doit être fixée par l'Assemblée fédérale (ch. III, al. 2, AF relatif à la réforme de la justice).

Dans son message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral a donc également présenté à l'Assemblée fédérale un projet d'arrêté sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice (cf. message ch. 1.3.2; ch. 4.4; Projet d'arrêté [FF 2001 4022 4272 et 4414]). Le projet prévoit que la réforme de la justice prenne effet à l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral.

Cette proposition reposait sur l'idée que les lois sur le Tribunal fédéral, sur le Tribunal pénal fédéral et sur le Tribunal administratif fédéral pourraient entrer en vigueur simultanément. Il est néanmoins précisé dans le message que si l'une de ces lois

devait entrer en vigueur avant les autres, il conviendrait d'envisager une entrée en vigueur par étapes de la réforme de la justice.

Le 3 mai 2001, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé de scinder le projet en trois parties et de commencer par l'examen de la loi sur le Tribunal pénal fédéral. Cette décision a rendu nécessaire l'entrée en vigueur anticipée de la base constitutionnelle concernant le Tribunal pénal fédéral. Par l'arrêté fédéral du 24 septembre 2002 sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000, l'Assemblée fédérale a donc fixé au 1^{er} avril 2003 l'entrée en vigueur des art. 123 Cst.-Réforme de la justice (base constitutionnelle pour l'unification de la procédure pénale) et 191a, al. 1, Cst.-Réforme de la justice (base constitutionnelle pour la création du Tribunal pénal fédéral) (RO 2002 3147). Elle a ainsi pu faire entrer en vigueur une partie de la loi sur le Tribunal pénal fédéral au 1^{er} août 2003, ce qui lui a permis de procéder à l'élection des juges de cette nouvelle instance durant la session d'automne de la même année.

Comme les bases légales concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral et sur lesquels porte le présent message doivent déployer leurs effets *avant* l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, il faut également faire entrer en vigueur de manière anticipée la base constitutionnelle permettant la création du Tribunal administratif fédéral. C'est la raison pour laquelle le Conseil fédéral vous présente simultanément un arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000, qui prévoit que les al. 2 et 3 de l'art. 191a de l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice du 8 octobre 1999 entreront en vigueur le 1^{er} septembre 2005.

Les dispositions restantes de la réforme de la justice seront mises en vigueur, comme cela avait été prévu à l'origine, en même temps que la loi sur le Tribunal fédéral et que la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

3 Procédure de consultation

Le projet ne contenant que des règles d'organisation, sans portée politique ni économique particulière, il n'était pas nécessaire d'organiser une procédure de consultation.

4 Commentaire des dispositions

4.1 Loi fédérale concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral

Art. 1

L'art. 1 précise le but de la loi, qui est d'assurer la mise en place du Tribunal administratif fédéral dans les délais prévus. Comme plusieurs organes participent à la création de la nouvelle instance, la loi fixe leurs compétences respectives. Elle souligne ensuite le principe de la collaboration des différentes autorités concernées. Une coopération optimale et l'échange d'informations entre les différents acteurs impliqués seront des facteurs essentiels du succès de la mise en place du futur Tribunal administratif fédéral.

Art. 2

L'al. 1 de l'art. 2 règle la compétence de l'Assemblée fédérale d'élire les juges du Tribunal administratif fédéral, comme le prévoit également l'art. 5, al. 1, de la loi sur le Tribunal administratif fédéral dans la version du Conseil des Etats. Par ailleurs, l'al. 1 fixe à 64 le nombre de juges à élire. Toutefois, comme la LTAF permet d'exercer la fonction de juge à temps partiel (art. 11, al. 1, LTAF), il n'est pas exclu que le nombre de juges effectivement élus soit supérieur à 64.

L'al. 2 contient les bases légales permettant la désignation de la direction provisoire du tribunal.

Art. 3

L'al. 1 fixe la composition de la direction provisoire, qui réunit le président, le vice-président et trois autres membres du tribunal. Le président et le vice-président étant élus par le Parlement pour une période de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (art. 13, al. 1, LTAF), ils continueront de faire partie de la direction lorsque le tribunal aura officiellement entamé ses activités. A l'issue de leur premier mandat, ils pourront être réélus pour une nouvelle période de deux ans. Il n'en va pas de même des trois autres membres de la direction provisoire, dont la fonction sera abolie à l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral. Lorsque le tribunal aura commencé ses activités, il appartiendra à la cour plénière de nommer le troisième membre de la direction ordinaire du tribunal (art. 15, al. 1, LTAF).

Selon les nouvelles propositions du Conseil fédéral s'agissant de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, la direction ordinaire du tribunal ne comptera que trois membres. La direction provisoire, en revanche, en comptera cinq. Comme elle sera appelée à prendre, en matière d'organisation, des décisions importantes qui seraient en temps normal du ressort de la cour plénière, cette composition renforcée permettra de donner à ces décisions une meilleure assise que si elles émanaient d'un collège de seulement trois membres. Il ne faut pas oublier que les décisions que la direction provisoire devra prendre concernant la mise en place de la nouvelle instance revêtiront une grande importance. Nombreuses sont celles dont les effets perdureront longtemps après l'ouverture officielle du Tribunal administratif fédéral (par ex. les décisions concernant le recrutement du personnel). L'institution d'une direction provisoire de cinq membres permettra ainsi de mieux tenir compte de la portée des décisions à prendre. Un collège de cinq membres reste par ailleurs assez petit pour être capable de prendre des décisions rapidement et avec souplesse.

Des ressources ont été prévues dans le budget et le plan financier du Tribunal administratif fédéral pour les indemnités auxquelles les membres de la direction provisoire pourront prétendre pour les tâches qu'ils accompliront avant que le tribunal ne débute officiellement ses activités. Le calcul de ces indemnités variera en fonction de la situation professionnelle de la personne et du volume des tâches qu'elle assumera: pour les membres de la direction provisoire qui conserveront leur activité professionnelle principale et qui participeront à titre accessoire à la mise en place du nouveau tribunal, c'est l'ordonnance du 3 juin 1996 sur les commissions extra-parlementaires, les organes de direction et les représentants de la Confédération (ordonnances sur les commissions; RS 172.31), ainsi que les dispositions d'exécution du DFF, qui s'appliqueront (cf. art. 1 de l'ordonnance sur les commissions).

Pour ceux des membres de la direction provisoire dont l'occupation principale est la mise en place du Tribunal administratif fédéral, un engagement fixe sera possible.

L'*al.* 2 statue que la direction provisoire arrête les mesures nécessaires à la mise en place du Tribunal administratif fédéral. La loi laisse, en revanche, la question ouverte de savoir dans quelle mesure la cour plénière devra être associée à ces décisions. Il appartiendra à la direction provisoire de trouver le juste milieu entre une participation, en soi souhaitable, de l'ensemble du tribunal et une gestion plus hiérarchique qui permettra de respecter les délais à respecter pour mettre en place le tribunal.

L'*al.* 3 énumère les compétences de la direction provisoire du tribunal. Il s'agit de compétences que les art. 14 ss de la loi sur le Tribunal administratif fédéral attribue à la cour plénière ou à la direction ordinaire du tribunal (cf. ch. 2.1.1.2). La *let. b de l'al.* 3 dispose que lors du recrutement du personnel du tribunal, la direction provisoire devra tenir compte de la situation des collaborateurs des actuelles commissions et services de recours (pour plus de détails, cf. ch. 2.1.1.3).

Art. 4

L'organisation chargée du projet de mise en place des nouveaux Tribunaux fédéraux de première instance a été instituée par le chef du Département de justice et police et par celui du Département des finances. La direction du projet est rattachée au Département fédéral de justice et police. Elle sera chargée, entre autres tâches, de la préparation des décisions prévues à l'art. 3, al. 2 (par ex. la rédaction de projets d'ordonnance, la mise au concours des postes de greffier, l'élaboration du budget, etc.).

La direction du projet «Nouveaux Tribunaux fédéraux» – équipe qui regroupe actuellement cinq collaborateurs – continuera d'exister après la désignation de la direction provisoire du Tribunal et de travailler à la mise en place de la nouvelle instance. Cependant, dès l'instauration de la direction provisoire, les compétences décisionnelles liées à l'autonomie du tribunal en matière d'organisation seront exercées par le tribunal lui-même, et donc par la direction provisoire (la mise à disposition des locaux, toutefois, restera du ressort de l'Office fédéral des constructions et de la logistique). La direction du projet, qui travaille actuellement de manière autonome à la mise en place du tribunal administratif fédéral, sous la supervision du comité de pilotage, sera ainsi, dès l'instauration de la direction provisoire, au service de cette dernière.

Quelle que soit l'étendue des compétences que la loi attribue à la future direction provisoire pour mettre en place la nouvelle instance, la direction du projet «Nouveaux Tribunaux fédéraux» a dû, et devra encore, prendre des décisions préliminaires importantes, avant la constitution de la direction provisoire, dans plusieurs domaines relevant purement de l'administration (informatique, bibliothèque, archivage, enregistrement et gestion des dossiers). La direction provisoire, par manque de temps et en raison des coûts que cela engendrerait, ne pourra pas revenir sur certaines de ces décisions, parmi lesquelles le choix d'un prestataire pour l'informatique ou les décisions à l'intention de la commission judiciaire concernant la constitution des cours du tribunal. Dans ces cas, les juges devront prendre comme base des décisions préliminaires déjà arrêtées.

Art. 5

L'art. 5 contient les modifications nécessaires du droit en vigueur. Deux lois doivent être adaptées:

1. Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale

Art. 173

5. Disposition transitoire concernant l'art. 40a (Commission judiciaire)

L'al. 1 donne à la commission judiciaire la compétence de procéder à la première constitution des cours du Tribunal administratif fédéral. La commission judiciaire est par ailleurs chargée de fixer les détails des rapports de travail des juges (art. 40a, al. 4, LParl). Ces deux tâches sont liées et les contrats de travail qui devront être négociés entre la commission judiciaire et les candidats à un poste de juge comprendront ainsi non seulement des indications sur le salaire ou le taux d'occupation, mais détermineront également la cour à laquelle le futur juge sera rattaché pendant les deux premières années d'activité du tribunal.

L'al. 2 reprend les critères que la loi sur le Tribunal administratif fédéral prévoit pour la constitution des cours par la cour plénière (pour plus de précision, cf. FF 2001 4180).

2. Loi fédérale du 21 juin 2002 sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral

Art. 3a Disposition transitoire concernant l'art. 2

L'al. 1 indique que le Tribunal administratif fédéral aura provisoirement son siège à Berne. Cet arrangement étant temporaire, c'est sous la forme d'une disposition transitoire qu'il figure dans la loi sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral.

L'al. 2 habilite le Conseil fédéral à intégrer cette disposition transitoire dans la loi sur le Tribunal administratif fédéral au moment de l'entrée en vigueur de cette dernière. Le mécanisme à l'œuvre ici est le même que celui qui a déjà été utilisé pour régler la question du siège du Tribunal pénal fédéral (art. 1 de la loi sur le siège du Tribunal pénal fédéral et celui du Tribunal administratif fédéral). En l'état actuel des choses, la question du siège du futur Tribunal administratif fédéral n'est réglée que dans cette loi séparée sur le siège des nouvelles instances. En toute logique, c'est néanmoins directement dans la loi sur le Tribunal administratif fédéral que devrait figurer la disposition sur le siège de cette instance. Il faudra donc, au moment de l'entrée en vigueur de ce texte, y transférer la disposition sur le siège, ainsi que la disposition transitoire sur le siège provisoire du tribunal

4.2 Ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux postes de juge près le Tribunal administratif fédéral

Art. 1

L'art. 1 précise que le Tribunal administratif fédéral comptera 64 postes de juge. L'explication de ce chiffre est donnée au ch. 2.1.2.

Art. 2

L'art. 2 contient les modifications qui doivent être apportées à l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral (ordonnance sur les juges). Le champ d'application de cette ordonnance doit être étendu pour inclure les juges du Tribunal administratif fédéral, ce qui nécessite une modification du titre, ainsi que des art. 1 (objet de l'ordonnance) et 3 (durée des fonctions). Par ailleurs, les dispositions relatives aux allocations présidentielles (art. 6) doivent également être adaptées. Comme pour le Tribunal pénal fédéral, il est prévu que le président reçoive une allocation de 30 000 francs, le vice-président, de 20 000 francs. Les présidents des cours, quant à eux, recevront chacun une allocation de 10 000 francs.

Art. 3

L'art. 3 détermine le moment de l'entrée en vigueur, qui devra coïncider avec l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral.

4.3 Arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de l'art. 191a Cst.-Réforme de la justice

Les explications relatives à cet arrêté figurent au ch. 2.1.4.

5 Conséquences financières

Près de 17 millions de francs sont prévus au budget 2005 et dans le plan financier 2006 pour la mise en place du Tribunal administratif fédéral (dépenses de personnel, infrastructure, exploitation, prestations de services de tiers, autres dépenses de la rubrique biens et services, technologies de l'information, coût des locaux). Les coûts annuels d'exploitation du tribunal, lorsque celui-ci fonctionnera à plein régime, sont évalués à quelque 72 millions de francs, pour 70 postes de juge. Ils seront réduits en proportion pour un tribunal comptant 64 postes de juge. Dans son message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, le Conseil fédéral avait estimé les coûts d'exploitation du Tribunal administratif fédéral à 45 millions de francs (FF 2001 4273), avec un nombre de postes de juge fixé à 51.

La différence entre ces deux montants s'explique, en premier lieu, par le nombre plus élevé de juges rendu nécessaire par l'augmentation du nombre de cas dont la nouvelle instance devra connaître (cf. ch. 2.1.2). Cela signifie, toutefois, que les économies réalisées par la suppression des actuels commissions et services de recours seront également plus importantes que prévues. L'augmentation des coûts provient également des classes de traitement plus élevées fixées par le Parlement,

dans l'ordonnance sur les juges, pour les juges du Tribunal pénal fédéral et donc, indirectement, pour ceux du Tribunal administratif fédéral (classe 33 au lieu de 31, comme prévu par l'étude d'Ernst & Young Consulting AG). L'expérience faite avec le Tribunal pénal fédéral montre que les salaires des autres collaborateurs (greffiers, personnel administratif) seront également plus élevés que ce que prévoyait l'étude d'économie d'entreprise d'Ernst & Young.

L'Office fédéral des constructions et de la logistique estime que l'installation provisoire du Tribunal administratif fédéral dans la région de Berne entraînera, pour la Confédération, des coûts supplémentaires de l'ordre de 2,78 millions de francs. Cette solution transitoire permettra cependant d'éviter les dépenses de personnel supplémentaires non négligeables qu'aurait entraînées l'installation immédiate du tribunal à Saint-Gall (prestations de transfert et coûts des plans sociaux, liés au fait que les nouvelles places de travail auraient été géographiquement très éloignées de l'emplacement des actuels commissions et services de recours).

6 Programme de la législature

Le projet n'est pas annoncé dans le programme de la législature 2003–2007. Cependant, comme il a été expliqué au ch. 1, il est indispensable d'édicter des dispositions sur l'élection anticipée des juges et sur les compétences de la direction provisoire durant la phase de mise en place de la nouvelle instance, afin que l'Assemblée fédérale puisse élire les juges et que le Tribunal administratif fédéral puisse commencer ses activités dans les délais prévus. C'est la raison pour laquelle le présent projet est soumis au Parlement bien qu'il n'ait pas été annoncé dans le Programme de la législature.

7 Constitutionnalité

C'est l'art. 191a, al. 2, Cst.-Réforme de la justice qui forme la base constitutionnelle de la loi fédérale concernant la mise en place du Tribunal administratif fédéral et de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux postes de juge près le tribunal administratif fédéral. Cette disposition doit entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2005.

Pour ce qui est de la constitutionnalité de l'arrêt fédéral sur l'entrée en vigueur partielle de la réforme de la justice du 12 mars 2000, nous vous renvoyons aux explications figurant au ch. 2.1.4.

