

11.049

**Message
concernant une modification de la loi sur le personnel
de la Confédération**

du 31 août 2011

Messieurs les Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de vous soumettre, en vous proposant de l'adopter, le projet d'une modification de la loi sur le personnel de la Confédération (LPers).

Par la même occasion, nous vous proposons de classer l'intervention parlementaire suivante:

2008 M 07.3289 Modification du droit applicable au personnel de la Confédération. Accélérer le règlement des litiges opposant employeur et employés (CN 12.03.2008, Commission des finances CN; E 30.09.2008)

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

31 août 2011

Au nom du Conseil fédéral suisse:

La présidente de la Confédération, Micheline Calmy-Rey
La chancelière de la Confédération, Corina Casanova

Condensé

La révision partielle de la loi sur le personnel de la Confédération (LPers) prévoit de moderniser les rapports de travail et de les rapprocher du code des obligations. Les employeurs et les employés disposeront d'une plus grande marge de manœuvre et de davantage de souplesse. Ces mesures permettront à la Confédération en tant qu'employeur de répondre durablement aux exigences du marché du travail et d'améliorer sa compétitivité, conformément à la stratégie concernant le personnel de l'administration fédérale pour les années 2011 à 2015.

Contexte

La loi sur le personnel de la Confédération est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 pour les CFF et depuis le 1^{er} janvier 2002 pour le reste de la Confédération. Elle fixe le cadre dans lequel le Conseil fédéral, les employeurs et les partenaires sociaux peuvent organiser avec souplesse les rapports de travail. La nouveauté essentielle par rapport au statut des fonctionnaires de 1927 tient à ce que le code des obligations (CO) s'applique en principe si la LPers ne prévoit pas de dérogation pour les rapports de travail au sein de la Confédération. Ainsi, la LPers a jeté les bases de rapports de travail modernes au sein de la Confédération et de ses entreprises.

Le 10 décembre 2010, le Conseil fédéral a adopté la «stratégie concernant le personnel de l'administration fédérale pour les années 2011 à 2015», qui permettra entre autres d'accroître l'efficacité de l'administration fédérale. Un des objectifs de la stratégie concernant le personnel consiste à proposer des conditions de travail compétitives. Pour atteindre cet objectif, le Conseil fédéral prévoit de réviser le droit du personnel de la Confédération et de le rapprocher du CO.

Contenu du projet

Grâce à la présente révision de la LPers, la Confédération en sa qualité d'employeur pourra réagir plus rapidement aux changements. La marge de décision et de manœuvre sera accrue non seulement pour l'employeur, mais aussi pour les employés. Cette révision fixe d'autre part des bases légales importantes en faveur de ces derniers. La Confédération disposera donc à l'avenir d'un droit du travail moderne et compétitif.

La révision de la LPers comprend pour l'essentiel les éléments suivants:

- Poursuite de l'harmonisation entre la LPers et le CO.*
- Assouplissement de la réglementation relative à la dissolution des rapports de travail: les motifs de résiliation figurant à l'art. 12 LPers continuent d'être mentionnés, mais l'énumération n'est plus exhaustive. A l'avenir, la protection contre les licenciements restera toutefois meilleure au sein de la Confédération que dans le secteur privé. L'employeur ne pourra résilier un contrat de travail que pour des «motifs objectifs suffisants» et restera tenu de respecter les principes constitutionnels supérieurs tels que le principe de*

l'égalité, l'interdiction de l'arbitraire et le principe de la proportionnalité. Comme c'était le cas jusqu'ici, la Confédération devra résilier les contrats de travail par voie de décision et motiver par écrit la résiliation.

- En cas de résiliation du contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, une série de mesures de soutien dans la transition professionnelle (recyclage, remplacement externe, recherche d'emploi, etc.) figurent désormais au premier plan, en plus de la réintégration au poste de travail.*
- La réintégration au poste de travail n'est possible qu'en cas de suppression d'une résiliation des rapports de travail qui enfreint gravement le droit en vigueur (par ex. résiliation en temps inopportun ou abusive). En cas de résiliation non valable, l'employeur devra verser une indemnité correspondant au minimum à six mois de salaire et au maximum à un salaire annuel.*
- Simplification des procédures de recours: l'organe de recours interne est supprimé. A l'avenir, les litiges relevant du droit du travail de la Confédération seront soumis en première instance au Tribunal administratif fédéral.*
- Création d'une base légale pour le congé parental (congé de paternité et congé d'adoption). L'actuelle LPers ne mentionne que le congé de maternité.*
- Assouplissement de la réglementation du financement de la prévoyance professionnelle: le projet de révision prévoit la possibilité de financer des prestations de prévoyance allant systématiquement au-delà des montants paritaires et d'octroyer une allocation unique en faveur des bénéficiaires de rentes.*

Table des matières

Condensé	6172
1 Présentation du projet	6175
1.1 Contexte	6175
1.2 La nouvelle réglementation proposée	6176
1.3 Résultats de la procédure de consultation	6177
1.4 Rapports avec le droit européen	6178
1.5 Classement d'interventions parlementaires	6178
2 Commentaire article par article et modifications du droit actuel	6178
2.1 Commentaire par article	6178
2.2 Modification du droit en vigueur	6195
2.2.1 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral	6195
2.2.2 Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales	6195
2.2.3 Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques	6198
2.2.4 Loi du 27 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers	6198
3 Conséquences	6198
3.1 Conséquences pour la Confédération	6198
3.2 Conséquences pour les cantons	6199
4 Liens avec le programme de la législature	6199
5 Aspects juridiques	6199
5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois	6199
5.2 Délégation de compétences législatives	6199
Loi sur le personnel de la Confédération (LPers) (Projet)	6201

Message

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

La loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)¹ est une loi-cadre et ne contient que peu de normes détaillées. Elle fixe le cadre dans lequel le Conseil fédéral, les employeurs et les partenaires sociaux peuvent organiser avec souplesse les rapports de travail. La nouveauté essentielle par rapport au statut des fonctionnaires de 1927 tient à ce que le code des obligations (CO)² s'applique en principe si la LPers ne prévoit pas de dérogation pour les rapports de travail au sein de la Confédération. En outre, la LPers a aboli les automatismes et introduit la prise en compte des prestations dans l'aménagement du salaire, la création des rapports de travail par contrat et non plus par décision, l'énumération des motifs de licenciement et la valorisation du partenariat social à travers la possibilité de signer des conventions collectives de travail (CCT). Ainsi, la LPers a jeté les bases de rapports de travail modernes au sein de la Confédération et de ses entreprises.

La LPers est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2001 pour les CFF et depuis le 1^{er} janvier 2002 pour le reste de la Confédération. Elle a été modifiée à plusieurs reprises. L'art. 6a LPers relatif à la rémunération et aux autres conditions contractuelles convenues avec les cadres du plus haut niveau hiérarchique des entreprises et établissements de la Confédération s'applique depuis le 1^{er} février 2004. Dans le cadre de la réforme de la justice, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont été créés et les voies de recours ont été modifiées au 1^{er} janvier 2007 (art. 2, al. 1, let. f; art. 3, al. 2 et 3; art. 9, al. 3; art. 36; art. 36a LPers). Par ailleurs, les art. 32b à 32m relatifs à la prévoyance professionnelle, introduits dans la LPers par la loi relative à PUBLICA, sont entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2008³. L'art. 32e, al. 3, et, toujours dans le même contexte, l'art. 41a, al. 1, LPers⁴ sont déjà en vigueur depuis le 1^{er} mai 2007. L'art. 22a LPers, concernant la dénonciation a été créée dans le cadre de l'introduction de la loi sur l'organisation des autorités pénales⁵. Une révision concernant le traitement des données (art. 27a à 27c LPers) a été adoptée par le Parlement le 17 juin 2011 (FF 2011 4565).

Le 7 septembre 2005, le Conseil fédéral a, dans le cadre de la réforme de l'administration fédérale, chargé un groupe de projet dirigé par le DFJP d'élaborer un projet de simplification du droit du personnel et de réduction de la densité normative. A cette occasion, la révision de la LPers et son remplacement par le CO ont été examinés. Le 29 novembre 2006, le Conseil fédéral a opté pour la révision de la LPers. Il a chargé le Département fédéral des finances (DFP) d'élaborer avec les autres départements, après avoir consulté les partenaires sociaux, un projet destiné à la consultation. Le 29 août 2007, il a défini le contenu de la révision de la LPers et il a ouvert la consultation le 19 septembre 2008.

1 RS 172.220.1

2 RS 220

3 RO 2008 577

4 RO 2007 2249

5 RO 2010 3267

Au début de 2009, l'organe parlementaire de contrôle de l'administration a, sur mandat de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N), effectué une évaluation du pilotage de la politique du personnel de la Confédération. Se fondant sur cette évaluation, la CdG-N a retenu dans son rapport du 23 octobre 2009 que le Conseil fédéral devait définir une stratégie d'ensemble pour la mise en œuvre de la LPers avant qu'une révision de la LPers soit envisagée.

Le 22 février 2010, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation et reporté la révision jusqu'à l'adoption d'une stratégie générale en matière de personnel.

Le 10 décembre 2010, le Conseil fédéral a adopté la «stratégie concernant le personnel de l'administration fédérale pour les années 2011 à 2015». Cette stratégie vise à accroître l'efficacité de l'administration fédérale. Le Conseil a précisé que cet objectif revêtait une importance particulière, étant donné que la concurrence en matière de recrutement allait se durcir en raison de l'évolution démographique et de l'assèchement croissant des finances. Si l'administration fédérale entend être un employeur attractif et compétitif, elle doit fidéliser des collaborateurs compétents et engagés et continuer d'offrir des conditions d'emploi concurrentielles. Une des mesures prévues par le Conseil fédéral dans la stratégie en matière de personnel afin d'atteindre cet objectif consiste à réviser le droit du personnel fédéral et à le rapprocher du CO. Cette mesure comporte des améliorations des conditions d'engagement, des procédures simplifiées, davantage de souplesse et des marges de manœuvre accrues pour les cadres.

En avril et mai 2011, le DFF a mené des négociations avec les associations du personnel au sujet de la révision de la LPers. Un accord a été trouvé avec Transfair, swissPersona et l'Association des cadres de la Confédération. La Communauté de négociation du personnel de la Confédération (Association du personnel de la Confédération APC, garaNto, SSP, PVfedpol) rejette la suppression générale de l'effet suspensif et demande le maintien de l'obligation de réintégration des collaborateurs de plus de 50 ans ayant travaillé au moins 20 ans dans l'administration fédérale. Elle est d'accord en ce qui concerne les autres points de la révision.

1.2 La nouvelle réglementation proposée

La Confédération est en concurrence avec beaucoup d'autres employeurs sur le marché du travail. En outre, elle est soumise à une pression toujours plus forte en matière de performance et de qualité. Dans ce contexte, une marge de manœuvre suffisante est un facteur décisif pour pouvoir réagir rapidement à une situation en constante mutation. L'un des objectifs majeurs de la présente révision de la LPers est précisément d'accroître la marge de décision et de manœuvre de la Confédération. Il s'agit de rapprocher les possibilités qu'ont les acteurs intervenant au niveau des rapports de travail – partenaires sociaux, parties aux contrats de travail, organes compétents pour édicter les dispositions d'exécution, etc. – de celles dont jouissent les acteurs de l'économie privée. L'objectif du Conseil fédéral est d'assurer une plus grande flexibilité. La Confédération et ses employés doivent être des partenaires égaux en droit sur le marché du travail; ils doivent également jouir d'une liberté d'action suffisante et disposer d'instruments d'action adéquats. Les objectifs et les premières expériences faites en matière d'application de la LPers sont à l'origine des thèmes de révision suivants:

- poursuite de l’harmonisation entre la LPers et le CO;
- assouplissement de la réglementation sur la résiliation des contrats de travail;
- simplification de la procédure de recours;
- versement d’une indemnité au lieu de la réintégration en cas de résiliation non valable;
- création d’une base légale pour le congé parental;
- assouplissement de la réglementation du financement de la prévoyance professionnelle;
- clarification de la réglementation relative aux dispositions d’exécution de la LPers.

Les modifications ainsi apportées à la LPers conduisent à modifier d’autres lois fédérales: la loi sur le Tribunal fédéral⁶, la loi sur les EPF⁷ et la loi sur la surveillance des marchés financiers⁸.

1.3 Résultats de la procédure de consultation

La procédure de consultation a donné une image contrastée. La grande majorité des cantons, des tribunaux et des représentants des employeurs sont favorables au projet. Certains participants à la consultation estiment que le projet ne va pas assez loin, bien qu’ils en approuvent les grandes lignes. D’autres milieux consultés, dont les associations du personnel, le rejettent intégralement, au motif que le projet de révision entraînerait une dégradation des conditions de travail des employés. Une évaluation préalable de l’actuelle LPers a également été exigée.

Les critiques les plus fréquentes sont résumées ci-dessous:

- Plusieurs participants à la consultation rejettent la suppression de la mention explicite des motifs de résiliation du contrat de travail.
- Il en va de même pour la réduction des délais de résiliation. Certains participants à la consultation soulignent que les collaborateurs de longue date et ceux qui exercent des professions de monopole doivent bénéficier d’une protection particulière qui justifie des délais de résiliation plus longs. Ils font valoir que les délais de résiliation applicables à l’économie privée qui sont fixés dans le CO seraient également plus longs dans les conventions collectives de travail.
- Le maintien de l’art. 20 LPers est exigé. Diverses organisations consultées font observer que le devoir de fidélité mentionné dans cet article va plus loin que celui prévu par l’art. 321a CO, le devoir de fidélité de l’employé ne se limitant pas à l’employeur, mais s’étendant à la chose publique (statut spécial), ce qui n’est pas le cas dans le droit privé. Elles relèvent aussi que

⁶ Loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF); RS **173.110**.

⁷ Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales (loi sur les EPF); RS **414.110**.

⁸ Loi du 22 juin 2007 sur l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (Loi sur la surveillance des marchés financiers, LFINMA); RS **956.1**.

l'employé doit également sauvegarder les intérêts, l'autorité et l'intégrité de l'Etat.

- Nombre de participants à la consultation désapprouvent la suppression de l'obligation de réintégration. Ils exigent pour l'employeur une telle obligation en cas de résiliation sans faute de l'employé, tout au moins pour le personnel exerçant une profession de monopole et pour les employés de longue date.
- D'autres considèrent que la restriction du droit de grève au sens de l'art. 24, al. 1, LPers n'a plus sa raison d'être si l'on se fonde largement sur le CO et proposent de supprimer cette disposition.
- Le retrait général de l'effet suspensif des recours contre des décisions de l'employeur et le remplacement de la réintégration par des indemnités financières en cas de licenciement injustifié font également l'objet de critiques.
- La suppression de l'instance de recours interne est elle aussi critiquée.

1.4 Rapports avec le droit européen

La présente révision garantit que la Suisse respecte ses engagements internationaux vis-à-vis de l'Union européenne et de ses pays membres.

1.5 Classement d'interventions parlementaires

Le traitement de la loi faisant l'objet du présent message et des actes qu'elle modifie permet de classer l'intervention parlementaire suivante:

2007 M 07.3289 Modification du droit applicable au personnel de la Confédération. Accélérer le règlement des litiges opposant employeur et employés (CN 12.03.2008, Commission des finances)

2 Commentaire article par article et modifications du droit actuel

2.1 Commentaire par article

Art. 2, al. 1, let. b, g et i

La modification des lois fédérales citées aux let. b et g a nécessité des adaptations formelles. La modification effectuée dans la let. i élimine une erreur survenue dans le cadre de l'introduction de la loi sur l'organisation des autorités pénales⁹.

⁹ Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP); RS 173.71.

Art. 2, al. 2, let. b à d

La possibilité pour l'employeur de choisir le droit du travail applicable au personnel recruté et engagé à l'étranger est supprimée au profit d'une réglementation légale uniforme. Le personnel auxiliaire administratif et technique recruté par les représentations et les missions suisses à l'étranger (chauffeurs, personnel de maison, employés de secrétariat, etc.) est soumis au droit local étranger.

De même, la résolution des litiges est régie par la procédure étrangère. Sont notamment applicables la LDIP¹⁰ et les accords interétatiques. Pour l'embauche du personnel recruté et engagé à l'étranger et pour la résolution des litiges, le droit étranger applicable est généralement plus approprié que le droit suisse. Cette nouveauté requiert l'adaptation rédactionnelle de l'art. 6, al. 5, LPers.

Comme c'était le cas jusqu'ici, le personnel des organisations de droit public ou de droit privé extérieures à l'administration fédérale auxquelles sont confiées des tâches administratives (art. 2, al. 4, LOGA¹¹, par ex. la CNA ou la Banque nationale) n'est pas soumis à la LPers (voir le message concernant la loi sur le personnel de la Confédération, FF 1999 1430). Pour écarter toute ambiguïté à ce sujet, leur statut est clairement défini (art. 2, al. 2, let. d). La Poste et les CFF font exception à cette règle. Leur lien avec la LPers est mentionné aux art. 3, al. 1, let. c et d, et 15 LPers, ainsi qu'à l'art. 15 LCFF¹² et à l'art. 15 de la loi sur l'organisation de la Poste (LOP)¹³. Le 17 décembre 2010, le Parlement a adopté la révision de la LOP. Cette loi révisée entrera probablement en vigueur le 1^{er} janvier ou le 1^{er} juillet 2012. Elle prévoit que le personnel de la Poste sera engagé selon le CO et plus selon la LPers.

Art. 5, al. 3 et 4

Les organisations et les personnes extérieures à l'administration fédérale n'entrent pas dans le champ d'application de la LPers (voir art. 2, al. 2, let. d). Comme la révision de la LOP prévoit de soumettre à l'avenir le personnel de la Poste au CO, seuls les Chemins de fer fédéraux resteraient pour le moment soumis à la LPers. La coordination des questions relatives au personnel par un service spécialisé n'a plus sa raison d'être, de sorte que l'art. 5, al. 3 et 4, peut être abrogé.

En revanche, le Conseil fédéral a toujours la possibilité d'influencer, à travers le pilotage, les questions relatives au personnel des entreprises et des établissements de la Confédération, ainsi que des unités administratives décentralisées. L'art. 6a LPers prévoit que le Conseil fédéral édicte les principes régissant la rémunération des cadres du plus haut niveau et des membres des organes dirigeants des entreprises et établissements de la Confédération et les autres conditions contractuelles convenues avec eux. Il est par ailleurs prévu que le Conseil fédéral approuve les ordonnances sur le personnel des unités administratives décentralisées, pour autant que ces dernières soient soumises à la LPers et disposent de compétences d'employeur attribuées par le Conseil fédéral (voir le commentaire de l'art. 37, al. 3^{bis}). Si ces unités ont leur propre statut du personnel et ne sont donc pas soumises aux dispositions de la LPers, elles appliquent les principes directeurs définis dans le rapport du Conseil

¹⁰ Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP); RS **291**.

¹¹ Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration; RS **172.010**.

¹² Loi du 20 mars 1998 sur les Chemins de fer fédéraux (LCFF); RS **742.31**.

¹³ Loi fédérale du 30 avril 1997 sur l'organisation de l'entreprise fédérale de la Poste (Loi sur l'organisation de la Poste, LOP); RS **783.1**.

fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise¹⁴, approuvé par le Conseil fédéral à l'intention du Parlement.

Art. 6, al. 5

Le personnel recruté et employé à l'étranger n'est plus soumis à la LPers (voir les explications relatives à l'art. 2, al. 2, let. b à d), ce qui nécessite une adaptation de l'art. 6, al. 5.

Art. 8, al. 1 et 2

L'élément «*sous réserve de l'art. 9, al. 3 à 5*» figurant actuellement à l'art. 8, al. 1, est supprimé. Cette modification est la conséquence logique de l'abrogation de l'art. 9 LPers.

En vertu de l'actuel art. 8, al. 2, LPers, le temps d'essai à la Confédération dure six mois au maximum. Dans l'économie privée, selon l'art. 335b CO, est considéré comme temps d'essai le premier mois de travail. Un contrat ou une convention collective de travail (CCT) peuvent prolonger le temps d'essai, ce dernier ne devant toutefois pas dépasser trois mois. Or rien ne justifie un temps d'essai plus long à la Confédération, sauf, le cas échéant, lorsque la procédure de résiliation du contrat de travail du fait de la PA¹⁵ requiert du temps supplémentaire. Un temps d'essai plus long peut notamment entraîner des désavantages pour les employés.

Il est par conséquent prévu que les dispositions régissant le temps d'essai seront en principe les mêmes au sein de la Confédération que dans le secteur privé. Le CO prévoit pour le temps d'essai une durée minimale d'un mois et une durée maximale de trois mois. Le Conseil fédéral fixera la durée du temps d'essai dans ses dispositions d'exécution dans les limites de cette fourchette. Les autres employeurs soumis à la LPers sont également habilités à fixer la durée du temps d'essai, dans leurs dispositions d'exécution ou dans leurs conventions collectives de travail, dans les limites susmentionnées.

L'art. 8, al. 2, autorise des périodes d'essai plus longues que le CO, mais de six mois au maximum. De telles exceptions ne sont toutefois possibles que dans une mesure limitée. La nouvelle disposition n'autorise des temps d'essai dépassant trois mois (six mois au maximum) que pour des fonctions spéciales exigeant une mise à l'épreuve prolongée (par ex. greffiers du Tribunal fédéral). Ces exceptions ne peuvent être introduites que par des normes abstraites et générales (dispositions d'exécution, CCT), et non au cas par cas par voie décisionnelle ou contractuelle.

Art. 9

Selon l'art. 9, al. 1, du droit en vigueur, les rapports de travail sont de durée indéterminée si le contrat de travail n'est pas conclu pour une durée déterminée. Cet alinéa est superflu, vu que le CO s'applique de toute façon (art. 6, al. 2, LPers en relation avec l'art. 334 CO). Il sera donc abrogé.

¹⁴ FF 2009 2299

¹⁵ Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA); RS 172.021.

L'art. 9, al. 2, du droit en vigueur limite à cinq ans en principe la durée des contrats à durée déterminée. Cette dérogation au CO n'a guère de raison d'être. L'al. 2 peut donc être abrogé lui aussi.

L'interdiction de l'abus de droit (art. 2 CC¹⁶) ainsi que la jurisprudence et la pratique concernant l'art. 334 CO, qui sera à l'avenir également applicable au personnel fédéral du fait de l'abrogation de l'art. 9, al. 2, offrent une protection suffisante contre les contrats abusifs, notamment les contrats en chaîne visant à empêcher la naissance de droits liés à l'ancienneté. Ainsi, plusieurs contrats successifs de durée déterminée sont considérés comme un contrat de travail de durée indéterminée, lorsque la succession de contrats ne se justifie pas objectivement. Cela vaut également en cas de brèves interruptions entre contrats de durée déterminée. Ces principes représentent une amélioration par rapport à la disposition de l'actuel art. 9, al. 2, LPers.

Les autres dispositions de l'art. 9 en vigueur, relatives aux personnes nommées pour une durée de fonction, sont regroupées à l'art. 14 (voir le commentaire de l'art. 14).

Art. 10, al. 1 et 2

En vertu de l'art. 10, al. 2, let. a, LPers, les rapports de travail au sein de la Confédération prennent fin sans résiliation, à l'âge limite fixé à l'art. 21 LAVS¹⁷. Cette disposition est reprise à l'art. 10, al. 1, et complétée par une remarque précisant qu'elle ne s'applique qu'aux rapports de travail de durée indéterminée. Les contrats de travail de durée déterminée prennent fin à la date mentionnée dans ceux-ci.

L'art. 10, al. 3, LPers habilite le Conseil fédéral à abaisser l'âge de la retraite pour des catégories de personnel déterminées et les employeurs à prévoir, dans des cas particuliers, une occupation allant au-delà de l'âge ordinaire de la retraite. Le nouvel art. 10, al. 2, délègue exclusivement aux employeurs les compétences que se partagent aujourd'hui le Conseil fédéral et les employeurs. Ces derniers peuvent en outre prévoir, dans des normes générales et abstraites (dispositions d'exécution, CCT), un âge de la retraite moins élevé pour des catégories de personnes déterminées (let. a) ou une occupation allant au-delà de l'âge ordinaire de la retraite (let. b).

L'évolution de la pyramide des âges et du marché du travail, la capacité de travail souvent intacte des employés âgés et l'assouplissement visé à travers la présente révision rendent nécessaires cette liberté d'action et cette marge de manœuvre en matière réglementaire. Ainsi, les employeurs et les partenaires sociaux ont la possibilité d'ajuster leur comportement à la situation. Ils peuvent mieux prendre en compte les besoins du marché du travail et de l'entreprise, ainsi que les circonstances individuelles.

Art. 10, al. 3 et 4

Aujourd'hui, les employeurs ne peuvent résilier un contrat de travail que pour un des motifs énumérés à l'art. 12 LPers (motif de résiliation ordinaire (al. 6) ou motif de résiliation immédiate (al. 7)).

¹⁶ Code civil; RS **210**.

¹⁷ Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS); RS **831.10**.

Le CO se base sur la liberté de contracter ainsi que sur la liberté de résilier. Il n'exige aucun motif pour une résiliation ordinaire. Le congé sera toutefois sanctionné s'il est abusif (art. 335 et 336 à 336b CO) et il est interdit pendant les périodes de protection prévues (art. 336c CO). Pour la résiliation immédiate, l'art. 337 CO exige de *justes motifs*, en d'autres termes des circonstances qui, *selon les règles de la bonne foi, ne permettent pas d'exiger de celui qui a donné le congé la continuation des rapports de travail*.

L'énumération, à l'actuel art. 12, al. 6, LPers, des motifs de résiliation ordinaire du contrat de travail accorde déjà une assez grande marge de manœuvre aux employeurs. La pratique a toutefois montré qu'il peut être difficile pour la Confédération de résilier un contrat moyennant une charge de travail acceptable. C'est pourquoi davantage de souplesse sera accordée aux employeurs. Cette modification n'entraînera toutefois pas de changement radical par rapport à la pratique actuelle. On peut partir du principe que les motifs de résiliation du droit en vigueur continueront en général d'être appliqués. Ils continuent par conséquent d'être mentionnés dans la LPers. L'énumération qui figure à l'art. 10, al. 3, du projet n'est toutefois plus exhaustive. Une résiliation peut également découler d'un autre motif. Des motifs objectifs suffisants sont cependant toujours requis.

Il convient toutefois de tenir compte du fait que la Constitution restreint la liberté de résiliation. Les organes de l'Etat sont liés, dans leurs actes, aux principes constitutionnels de base. Ils sont en particulier tenus d'appliquer le principe de l'égalité de traitement et de respecter l'interdiction de l'arbitraire. Contrairement aux employeurs du secteur privé, la Confédération ne peut pas résilier librement, sans motifs, les rapports de travail. En vertu du droit constitutionnel, elle a besoin pour toute intervention sur le terrain du droit – donc aussi pour la résiliation des rapports de travail – de motifs objectifs suffisants. Le législateur a concrétisé à l'actuel art. 12 LPers cette exigence du droit constitutionnel. L'al. 6 énumère six groupes de cas présentant un motif de résiliation ordinaire. Quant à l'al. 7, il prévoit, de manière analogue à l'art. 337 CO, qu'une résiliation immédiate exige de justes motifs.

L'art. 10, al. 3, du projet reprend l'exigence constitutionnelle avec une formulation plus ouverte des motifs qui autorisent l'employeur à procéder à une résiliation ordinaire du contrat de travail de durée indéterminée. Il en va de même avec l'art. 10, al. 4, qui exige de *justes motifs* pour une résiliation immédiate. Une résiliation ordinaire nécessite dans tous les cas des *motifs objectifs suffisants*, tandis qu'une résiliation immédiate continue à exiger de *justes motifs* au sens de l'art. 337 CO. Etant donné que l'énumération n'est plus exhaustive, l'art. 10, al. 3, permet aux employeurs de s'adapter à la situation et à l'évolution de la politique du personnel et de la pratique, tout en continuant de leur imposer qu'ils respectent les exigences constitutionnelles. Dans ce contexte, il convient de mentionner le droit d'être entendu. Avant la prise d'une décision, l'employé concerné a le droit de s'exprimer. Pour l'employé, le droit d'être entendu implique notamment aussi le droit de consulter le dossier le concernant. Si le droit d'être entendu n'est pas respecté, la décision prise est annulée.

Les employeurs restent tenus, en vertu du droit constitutionnel, d'indiquer les motifs du licenciement à l'intéressé, y compris dans le cas des contrats de travail soumis au CO. Cette obligation de motiver ne se limite pas au licenciement, elle s'applique également à toute décision par laquelle un employeur impose des obligations à une personne ou restreint ses droits. L'obligation pour l'employeur d'énoncer ses motifs est ainsi maintenue; elle fait partie intégrante de chaque décision et reste inscrite à l'art. 34, al. 1, LPers, ainsi qu'aux art. 5 et 35 PA.

L'énumération des actuels motifs de résiliation à l'art. 10, al. 3, ne comporte plus l'avertissement. Toutefois, en cas de résiliation pour des motifs justifiant un avertissement préalable, un tel avertissement devra continuer d'être prononcé avant de prendre la décision de résiliation. La résiliation du contrat de travail est toujours la dernière mesure possible qui entre en ligne de compte. Auparavant, il convient de tout mettre en œuvre ce qui permet de poursuivre la collaboration. Il faut donc donner à l'employé concerné la possibilité de s'améliorer. Actuellement, la jurisprudence exige déjà, avant une résiliation au sens de l'art. 12, al. 6, let. a et c, LPers, un avertissement, bien que celui-ci ne soit pas mentionné explicitement. Cette pratique sera maintenue. Elle s'applique par conséquent à la résiliation pour des raisons objectives qui ne sont pas mentionnées explicitement à l'art. 10, al. 3, et pour lesquelles un avertissement préalable se justifie. Un avertissement sera nécessaire lorsque le comportement de l'employé créera un motif de résiliation au sens de l'art. 10, al. 3, et qu'un avertissement sera susceptible d'entraîner une modification de ce comportement.

A l'avenir également, les contrats de durée déterminée ne pourront être résiliés que pour de justes motifs. Dans le cas de la cessation des rapports de travail durant la période d'essai, les dispositions du CO et la jurisprudence les concernant sont déterminantes.

Art. 11

L'art. 11 LPers est intégré dans l'art. 10, al. 4, et peut donc être abrogé (voir le commentaire de l'art. 10, al. 3 et 4).

Art. 12 Délai de résiliation

Les délais de résiliation ordinaire du contrat de travail au sens de l'actuel art. 12, al. 2 et 3, LPers s'écartent des délais de congé figurant dans le contrat au sens du CO; tant pendant qu'après le temps d'essai, ils sont plus longs que ceux inscrits aux art. 335b et 335c CO. Lors de la promulgation de la LPers, le législateur a ainsi compensé la suppression de la nomination pour une période administrative. Les délais plus longs inscrits dans la LPers sont souvent préjudiciables aux employés, surtout lorsque ceux-ci donnent eux-mêmes leur congé pour changer (à court terme) d'emploi. De tels délais privent les parties contractantes de souplesse et les empêchent d'agir rapidement.

Les dispositions de l'art. 12 LPers sont par conséquent abrogées. Ainsi, selon l'art. 6, al. 2, LPers, les délais minimaux de résiliation applicables aux rapports de travail à la Confédération sont identiques à ceux prévus par les art. 335b et 335c CO.

Il est néanmoins possible de s'écarter de ces délais dans les dispositions d'exécution (ordonnance, CCT) ou par voie d'accord écrit conclu entre les parties contractantes dans le cadre des art. 335b, al. 2 et 3, et 335c, al. 2, CO (des précisions sur le rapport avec le CO figurent dans le commentaire de l'art. 37, al. 3, 3^{bis} et 4). En sa qualité d'employeur, le Conseil fédéral a l'intention d'inscrire dans l'ordonnance sur le personnel de la Confédération¹⁸ des délais de résiliation de deux à cinq mois. La durée du délai de résiliation dépendra notamment des années de service, comme

¹⁸ Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers); RS 172.220.111.3.

avec la réglementation actuelle. Pour les employés exerçant une profession de monopole, des délais de résiliation propres et des mesures particulières tenant compte de la situation de cette catégorie de personnel seront examinés et définis.

Dans un souci de clarté, la compétence de régler les délais de résiliation est inscrite à l'art. 12 p-LPers.

Art. 13 Formes prescrites

La modification des dispositions relatives à la résiliation des rapports de travail nécessite une adaptation formelle. La procédure est déjà réglée à l'art. 34, al. 1, LPers. L'art. 13, al. 3, LPers peut par conséquent être abrogé.

Art. 14 Personnes nommées pour une durée de fonction

La LPers a supprimé, pour la plupart des employés de la Confédération, la nomination pour une durée de fonction. Toutefois l'art. 9, al. 4 à 6, LPers et diverses lois spéciales la prévoient encore pour quelques fonctions. Par exemple, des nominations pour une durée de fonction sont prévues dans des lois spéciales pour le directeur du Contrôle fédéral des finances (art. 2, al. 2, LCF¹⁹) ainsi que pour l'auditeur en chef de l'armée et son suppléant (art. 17 PPM). La LOAP²⁰ règle la durée de fonction pour le procureur général et ses suppléants ainsi que pour les autres procureurs de la Confédération et leurs suppléants.

De tels rapports de travail restent en principe soumis à la LPers, qui est complétée à l'art. 14 par des dispositions relatives à leur résiliation. Si la loi spéciale et ses dispositions d'exécution prévoient pour la fonction une durée différente de celle inscrite dans la LPers, elles priment sur cette dernière. Les lois spéciales doivent en particulier définir l'organe de nomination, la durée de fonction, la procédure de nomination, de même que la procédure et les motifs de révocation. Il leur faut par ailleurs déterminer quelles dispositions s'appliquent au personnel. En l'absence de propre règlement du personnel, il y aurait lieu de préciser que le droit du personnel de la Confédération s'applique par analogie, pour autant que le droit spécial n'en dispose pas autrement.

Art. 15, al. 4

L'art. 15, al. 4, LPers accorde aux employeurs la compétence de prévoir le versement de suppléments au salaire. Cette disposition est restrictive, n'autorisant les employeurs à verser des suppléments au salaire qu'«afin de l'«adapter au marché régional de l'emploi, à l'infrastructure locale et aux besoins spécifiques de la branche». Cette restriction rend le système salarial rigide et limite inutilement la marge de manœuvre des employeurs.

L'art. 15, al. 4, p-LPers prévoit donc de ne plus formuler cet objectif de manière limitative, en ajoutant l'expression «notamment». Cette marge de manœuvre supplémentaire, destinée à tenir compte des besoins spécifiques de l'employeur dans le domaine salarial, inclut par exemple les formes de suppléments déjà en place, com-

¹⁹ Loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances (loi sur le contrôle des finances, LCF); RS **614.0**.

²⁰ Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, LOAP); RS **173.71**.

me les primes de fonction, les allocations liées au marché de l'emploi ou les allocations spéciales.

L'Assemblée fédérale peut continuer à influencer la pratique des employeurs en matière de suppléments à travers le budget, le controlling et les rapports (art. 5 LPers), tout comme il peut jouer un rôle de pilotage notamment sur les salaires (art. 15) et les conditions contractuelles convenues avec les cadres du plus haut niveau hiérarchique des entreprises et établissements de la Confédération (art. 6a, LPers).

Art. 17, al. 2

La réglementation prévue actuellement par l'art. 17 LPers ne dit rien au sujet du congé de paternité et du congé d'adoption. La question de savoir si le Conseil fédéral ou les employeurs ont le droit d'accorder de tels congés reste donc ouverte.

L'art. 17, al. 2, comble cette lacune. Le Conseil fédéral peut astreindre les employeurs à accorder un congé parental d'une durée minimale. Le congé parental englobe – plus clairement que le congé de maternité inscrit dans le droit actuel – le congé de paternité et le congé d'adoption. Cette nouvelle disposition crée la base légale pour le congé de paternité. En outre, elle inclut expressément le congé d'adoption.

Les dispositions actuelles applicables au personnel de l'administration fédérale prévoient un congé de maternité de quatre mois (art. 60 OPers), un congé d'adoption de deux mois (art. 61 OPers) et un congé de paternité de cinq jours (art. 40, al. 3, let. b, O-OPers²¹).

Le Conseil fédéral devra aussi respecter à l'avenir, lors de la promulgation des dispositions d'exécution au sens de l'art. 17, al. 2, LPers, la réglementation impérative du CO sur les congés. Ainsi, il ne peut pas rester en deçà de la norme minimale prévue par le CO. L'art. 37 règle la question en détail (voir le commentaire de l'art. 37).

Art. 19 Mesures en cas de résiliation du contrat de travail

Si la personne employée forme recours contre son licenciement, le contrat de travail selon le droit en vigueur s'applique jusqu'à l'entrée en force de la décision, à moins que l'employeur n'ait retiré son effet suspensif au recours (art. 55 PA; voir le commentaire des art. 34a et 34b). Ainsi, il n'est pas possible de repourvoir le poste tant que l'issue de la procédure de recours est incertaine.

En principe, la Confédération doit continuer à employer la personne si celle-ci fait valoir que la résiliation est nulle (art. 14 LPers) et que la résiliation se révèle nulle. Faute de pouvoir garder cette personne à son service, l'employeur est tenu de lui verser une indemnité (art. 19, al. 3 et 4, LPers). Si la résiliation est entachée d'un vice ou est nulle, la personne concernée a le droit d'être réintégrée dans l'emploi qu'elle occupait jusqu'alors. Si ce n'est pas possible, l'employeur doit lui proposer un autre travail pouvant raisonnablement être exigé d'elle (art. 19, al. 1 à 3, LPers). Cette réglementation s'écarte du droit privé.

²¹ Ordonnance du DFF du 6 décembre 2001 concernant l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (O-OPers); RS 172.220.111.31.

Avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur continue de prendre toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service (art. 19, al. 1). Un employé avec lequel un accord de résiliation à l'amiable est conclu peut également être soutenu dans sa progression professionnelle, de sorte qu'une décision de licenciement ne sera pas nécessaire dans tous les cas (art. 34, al. 1, LPers). Toutefois, des motifs suffisants de résiliation en vertu de l'art. 10, al. 3, sans qu'il y ait faute de l'employé, doivent exister dans ce cas également.

L'art. 19, al. 2, p-LPers reprend l'obligation de soutien figurant aux art. 14 et 19 LPers. Il remplace cependant l'obligation de réintégration de la personne licenciée par une obligation d'aide à la transition professionnelle formulée de manière plus large. Ainsi, le soutien en cas de licenciement sans faute de l'employé n'est pas centré uniquement sur la réintégration de l'employé et laisse le champ ouvert à d'autres mesures, qui peuvent être accordées en plus des indemnités de départ définies à l'art. 19, al. 3 à 6. On peut notamment penser à l'aide au changement de secteur d'activité ou à l'exercice d'une activité indépendante (recyclage, remplacement externe, recherche d'emploi, octroi de mandats, etc.). Grâce à la formulation plus large de l'obligation de soutien inscrite à l'art. 19, al. 2, le projet de révision permet dès lors d'adopter des mesures tenant davantage compte du contexte particulier que le système rigide actuellement inscrit dans la LPers.

L'art. 19, al. 3 à 6, du projet, qui régit l'octroi de l'indemnité, est plus concis et plus simple que le droit actuel (art. 19, al. 2 à 8, LPers). Cette disposition regroupe les al. 2 à 8 de l'art. 19 LPers. Elle accorde aux employeurs une liberté d'action et une marge de manœuvre en matière de réglementation qui leur permet de tenir compte de la situation du cas d'espèce. Les employeurs obtiennent notamment la compétence d'élargir dans leurs dispositions d'exécution le cercle des bénéficiaires (art. 19, al. 4). Les cadres du plus haut niveau (par ex. secrétaires d'Etat, directeurs d'offices) et les employés concernés par un plan social entrent en ligne de compte. Les droits à l'indemnité inscrits dans la LPers actuelle sont par ailleurs maintenus.

Cette extension des compétences de l'employeur est indispensable, avant tout pour doter les CFF et le Conseil des EPF d'une liberté entrepreneuriale en rapport avec leur autonomie.

Art. 21, al. 1, let. a et b

L'art. 21, al. 1, let. a et b, LPers est la base permettant d'obliger les employés à résider en un lieu donné ou dans un logement spécifique. Cette norme s'est toutefois révélée insuffisante à l'usage pour soumettre des employés (DFAE et militaires de carrière surtout) à une discipline des transferts. En effet, l'employeur doit pouvoir les astreindre à changer de lieu de travail ou de domicile si notamment des raisons politiques, organisationnelles ou personnelles l'exigent. L'élargissement de l'art. 21, al. 1, let. a, crée à cet effet une base légale claire.

La base pour les efforts déployés par la Confédération afin de réintégrer des employés complètement ou partiellement empêchés de travailler pour cause de maladie ou d'accident a été créée à l'art. 11a OPers. Dans le cadre de la mise en œuvre de la 5^e révision de l'AI, un système de gestion de cas concernant l'entreprise a par ailleurs été mis en place dans l'administration fédérale, afin de réduire les absences pour maladie et accident, de sorte à éviter autant que possible les cas d'invalidité. Ces efforts déployés par l'employeur doivent s'accompagner d'une

participation des employés concernés. C'est pourquoi une base légale pour l'obligation de participation dans le cas de mesures de réinsertion (par ex. obligation pour l'employé de participer à des thérapies ou de consulter un médecin-conseil et de suivre ses instructions) a été créée à l'art. 21, al. 1, let. d.

Art. 25 et 26 Garantie de l'exécution correcte des tâches

Les art. 25 et 26 LPers définissent les mesures dont disposent les employeurs pour garantir l'exécution correcte des tâches. L'art. 25 LPers est ciblé sur les mesures à prendre suite à un manquement aux obligations professionnelles (droit disciplinaire). Quant à l'art. 26 LPers, il traite des mesures provisionnelles devant garantir que l'exécution des tâches soit correcte par la suite.

L'art. 25 fonde ces deux dispositions en une seule norme. L'art. 26 doit donc être supprimé. La nouvelle norme est plus claire et plus ciblée que le droit en vigueur. L'art. 25, al. 1, charge les employeurs d'adopter les mesures nécessaires à l'exécution correcte des tâches. Cette disposition ne vise pas uniquement des mesures répressives adoptées en réponse à un manquement (mesures disciplinaires), mais inclut aussi des mesures de développement ciblées comme le coaching, la formation continue ou les mesures organisationnelles.

L'art. 25 donne aux parties au contrat de travail une plus grande marge de manœuvre pour prendre les mesures requises et leur permet de réagir de façon plus ciblée à la situation concrète. L'art. 25, al. 2, let. b, parle aussi de «libération des fonctions», selon la terminologie consacrée dans le secteur privé. Ce terme remplace celui de «suspension des rapports de travail» (art. 26, al. 2, LPers). La mesure disciplinaire dénommée «blâme» est biffée, car le blâme a le même effet qu'un avertissement.

L'employeur est tenu de définir autant que possible la mesure adéquate en accord avec l'employé. Si aucun accord n'intervient, il rend une décision écrite susceptible de recours (art. 34 LPers).

Art. 27d Dossier de la Consultation sociale du personnel de l'administration

La base légale pour le traitement de données personnelles relatives aux clients de la Consultation sociale du personnel de l'administration fédérale (CSPers) est créée à l'art. 27d. Le traitement des dossiers au moyen d'un système d'information automatisé permettra d'améliorer l'efficacité et de réduire considérablement le travail administratif. Il s'agit en premier lieu du traitement de données en rapport avec le conseil et le soutien destinés à des employés de l'administration fédérale. La CSPers fournit en outre des prestations en faveur de retraités et de membres de la famille des employés, ainsi qu'en faveur des personnes handicapées qui recherchent un emploi dans l'administration fédérale.

La gestion de cas concernant l'entreprise (art. 27d, al. 1, let. d) vise à préserver la santé des employés au moyen de la détection précoce et d'interventions appropriées. Un autre objectif consiste à réinsérer le plus rapidement possible dans le processus de travail les personnes malades ou accidentées. Afin de pouvoir accomplir plus efficacement leurs tâches dans le cadre de la gestion de cas concernant l'entreprise, les supérieurs concernés, les services du personnel, les assurances sociales et le Service médical ont accès aux données du système d'information pour autant que le requiert l'exécution de leurs tâches (art. 27d, al. 4, let. a à d). Il en va de même pour

l'Office fédéral du personnel, en ce qui concerne la répartition des moyens financiers destinés à la réinsertion professionnelle des personnes handicapées (art. 27*d*, al. 4, let. e).

Art. 27e Dossiers de la Caisse d'épargne du personnel fédéral

Dans le cadre de son activité, la Caisse d'épargne du personnel fédéral (CEPF) offre à ses clients l'exécution des opérations de paiement. Ce service comprend les paiements au moyen d'une carte de débit, ainsi que la réception et la transmission d'ordres de paiement. Dans le cadre de cette activité, la CEPF traite des données sensibles de ses clients (par ex. des ordres de paiement à une secte, à un parti politique ou à un médecin). En plus des données directement transmises par les clients, la CEPF reçoit, en sa qualité d'intermédiaire financier agissant à titre professionnel, des demandes d'entraide judiciaire d'autorités de poursuite pénale, qui peuvent également contenir des données sensibles de clients.

Pour l'exécution de ses tâches, la CEPF a confié divers mandats à des tiers (par ex. exploitation technique, soutien pour une saisie sûre des données et pour l'exécution des opérations de paiement en temps utile). Afin de pouvoir accomplir de manière autonome leurs tâches de soutien à la CEPF, ses partenaires contractuels doivent disposer d'un accès direct à son système d'information.

Sur le plan organisationnel, la CEPF fait partie de la division Trésorerie fédérale de l'Administration fédérale des finances. Pour des raisons liées aux compétences qui varient selon les personnes, il est indispensable que les employés de la CEPF s'adressent, en ce qui concerne certains problèmes techniques, à leurs supérieurs directs, qui ne font pas partie de la CEPF. Dans de tels cas, la transmission de données sensibles et de profils de la personnalité à ces supérieurs directs peut être nécessaire.

Les bases actuelles ne satisfont pas aux directives de la protection des données dans le cas du traitement de données sensibles par la CEPF et de l'externalisation partielle du traitement de données. Cette lacune est comblée par la création de l'art. 27*e*, qui constituera la base formelle requise. Comme des données concernant le personnel de l'administration fédérale sont traitées dans le système d'information de la CEPF, la LPers paraît être l'endroit approprié pour inscrire cette norme.

Art. 28, al. 1 et 1bis à 1quater

L'art. 28 LPers règle le traitement par le service médical de données concernant la santé des candidats et des employés. Le dossier médical renferme notamment le questionnaire d'engagement, les rapports et certificats médicaux, ainsi que les constatations du service médical. Il s'agit en l'occurrence de données sensibles. Le traitement automatisé de telles données requiert une base légale formelle, qui est créée par le biais de l'art. 28, al. 1, 1^{bis} et 1^{ter}. La gestion informatique du dossier médical permet au service médical d'exécuter ses tâches plus efficacement.

Art. 32a Personnel assuré

La modification de l'al. 1 est de nature formelle. Elle résulte de la modification de l'art. 2, al. 1.

Selon la réglementation en vigueur, les employeurs ayant droit à leur propre caisse de prévoyance peuvent quitter PUBLICA avec l'accord du Conseil fédéral, sauf si les lois spéciales l'excluent. Le rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise prévoit, pour les employeurs assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité ou fournissant des prestations à caractère monopolistique, l'obligation d'avoir un statut du personnel de droit public dans le cadre de la LPers et de s'affilier à PUBLICA. Ces employeurs ne pourront donc plus quitter PUBLICA, comme c'est le cas aujourd'hui. Cela se justifie dans la mesure où ils doivent être placés sous l'autorité du Conseil fédéral non seulement en ce qui concerne les prescriptions applicables au personnel (le Conseil fédéral approuve leurs règlements du personnel), mais aussi en ce qui concerne la prévoyance. Cette disposition permet notamment d'éviter que les obligations financières liées à l'affiliation à une institution de prévoyance extérieure à PUBLICA ne doivent être assumées par la Confédération, soit directement soit indirectement. Elle permet également au Conseil fédéral d'assurer, par le biais de l'approbation des contrats d'affiliation, un pilotage direct de la politique du personnel et de la prévoyance. L'attribution de ces compétences justifie une dérogation à l'art. 11, al. 3^{bis}, LPP²², qui accorde en principe aux employeurs le droit de s'affilier à une nouvelle institution de prévoyance après entente avec leur personnel. C'est pourquoi la deuxième phrase de l'art. 32a, al. 2, est supprimée.

Art. 32c, al. 1, 2^e phrase, et al. 4

La modification de l'al. 1 est de nature rédactionnelle.

L'al. 4 vise à éviter des temps morts lorsqu'il s'agit uniquement d'adaptations formelles sans répercussions financières. Renoncer à réduire la rente de survivant lorsque la différence d'âge entre les conjoints dépasse 15 ans n'a par exemple aucune répercussion directe pour les assurés ou l'employeur. Elle a cependant des répercussions sur la situation financière de la caisse de prévoyance, de sorte qu'elle continuerait de devoir être approuvée par le Conseil fédéral.

Art. 32g, al. 4

Le Conseil fédéral a décidé le 7 décembre 2007, à l'occasion de l'approbation des contrats d'affiliation des unités administratives décentralisées, de permettre à ces employeurs et à leurs caisses de prévoyance de faire usage avec un peu plus de souplesse du montant dont ils disposent au titre des cotisations de l'employeur. L'amendement proposé ici vise à mettre en œuvre cette décision. Selon la structure des âges et des risques, la même réglementation peut générer des coûts très variables pour l'employeur; de plus, des changements survenant dans la collectivité des assurés peuvent occasionner des reports de coûts considérables au fil du temps. Aujourd'hui, le principe du financement paritaire est appliqué. Un financement allant au-delà des montants paritaires est possible, en vertu de l'art. 32g, al. 4, LPers, uniquement pour les prestations liées à la couverture des risques ou les prestations de vieillesse de certaines catégories de personnel. Cette pratique s'est révélée trop restrictive. A l'avenir, les unités administratives décentralisées doivent pouvoir recourir à un financement allant au-delà des montants paritaires pour les prestations

²² Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité (LPP), RS 831.40.

liées à la couverture des risques ou les prestations de vieillesse. Les employeurs bénéficieront ainsi d'une plus grande souplesse, qui leur permettra de mieux réagir aux situations exceptionnelles. Sans une modification dans ce sens de la loi, les règlements de prévoyance des écoles polytechniques fédérales (caisse de prévoyance du domaine des EPF) et de l'Institut fédéral des hautes études en formation professionnelle (caisse de prévoyance de l'IFFP) devraient être adaptés en conséquence. En effet, ces employeurs financent les prestations de vieillesse de l'ensemble de leur personnel pour plus de moitié. Bien que la décision du Conseil fédéral ait été restrictive à l'époque, tant l'administration centrale de la Confédération que les unités administratives décentralisées doivent, par souci d'égalité de traitement entre tous les employeurs soumis à la LPers, pouvoir opter pour un financement des prestations de vieillesse qui aille au-delà des montants paritaires. Tous les employeurs seront ainsi libres d'introduire ce type de financement.

L'employeur fixe le montant de sa cotisation après avoir entendu l'organe paritaire de sa caisse de prévoyance et en tenant compte des limites imposées par la loi (art 32g, al. 1 et 2, LPers). Le règlement de prévoyance est soumis à l'approbation de l'employeur et de l'organe paritaire, ainsi qu'à celle du Conseil fédéral (art. 32c, al. 3, LPers et art. 4, al. 3, LPUBLICA²³). Par cette compétence, le Conseil fédéral peut également influencer le montant de la cotisation de l'employeur. Il convient de noter à cet égard que les unités administratives décentralisées ne sont pas actives sur le marché, mais sont entièrement ou en grande partie financées par des subventions fédérales ou par des taxes et émoluments. Malgré l'assouplissement proposé, le Conseil fédéral continuera donc de veiller, avant de donner son approbation, à ce que les dérogations au principe de la parité ne conduisent pas à une augmentation considérable des coûts et s'assurera que les unités administratives décentralisées suivent une ligne semblable à celle du Conseil fédéral dans la définition de leur prévoyance professionnelle.

Art. 32m Adaptation extraordinaire des rentes au renchérissement et octroi
d'une allocation unique par l'employeur

L'art. 32m LPers s'appliquera uniquement si les revenus de la fortune des institutions de prévoyance ne sont pas suffisants pour permettre de financer une adaptation ordinaire des rentes au renchérissement. Dans ce cas, les employeurs pourront décider de procéder à une adaptation extraordinaire des rentes au renchérissement, en tenant toutefois compte du contexte économique général et de leur situation financière. Le texte actuel de l'art. 32m LPers concernant l'adaptation extraordinaire des rentes au renchérissement par les employeurs envisage uniquement l'hypothèse d'une augmentation constante des rentes (adaptation au renchérissement). L'inconvénient est que même une faible adaptation des rentes au renchérissement entraîne pour l'employeur des charges financières relativement élevées.

Pour donner à l'employeur une plus grande marge de manœuvre, l'art. 32m, al. 1, p-LPers prévoit également la possibilité de verser une allocation unique aux bénéficiaires de rentes. Les employeurs pourront ainsi augmenter les rentes pour une durée limitée et fixer leur contribution sans être confrontés à des coûts élevés. Cette mesure s'impose notamment en période de difficultés économiques.

²³ Loi fédérale du 20 décembre 2006 régissant la Caisse fédérale de pensions (LPUBLICA); RS 172.222.1.

Les al. 2 et 3 ont subi des adaptations rédactionnelles liées à la modification de l'al. 1. L'al. 4 est abrogé, car il est devenu caduc en raison du passage à la primauté des cotisations.

Art. 34, al. 2

La suppression de l'organe interne de recours requiert l'adaptation rédactionnelle de l'art. 34, al. 2 (cf. commentaire relatif à l'abrogation de l'art. 35 LPers).

Art. 34a Effet suspensif

Art. 34b Décision sur recours en cas de licenciement

Selon le droit en vigueur, la Confédération statue sur les litiges relevant du droit du travail si aucune solution satisfaisante pour les deux parties n'a pu être trouvée; elle rend une décision susceptible de recours conformément à la loi fédérale sur la procédure administrative (art. 34 LPers en relation avec l'art. 35 PA). La contestation du licenciement suit la procédure spéciale définie à l'art. 14 LPers. Si la personne licenciée fait valoir que son congé est nul, l'employeur doit faire appel à l'instance de recours et prouver la validité du licenciement s'il le maintient (renversement des rôles et de la charge de la preuve). En attendant la décision sur recours, il doit continuer à employer la personne ou lui offrir un autre travail pouvant raisonnablement être exigé d'elle. La procédure s'écarte aussi bien de celle prévue pour les autres litiges relevant du droit du travail (art. 34 ss LPers) que de celle au sens de la PA.

La réglementation mentionnée est modifiée sur trois points:

- La procédure spéciale de contestation visée à l'art. 14 LPers est abrogée. La contestation d'une décision de licenciement s'effectuera donc selon la même procédure que pour les autres décisions relevant du droit du travail. Cette adaptation constitue une amélioration marquante pour l'employeur, qui pourra repourvoir le poste vacant plus rapidement.
- Selon le nouvel art. 34a, le recours contre les décisions de l'employeur n'a d'effet suspensif que si l'instance de recours l'ordonne. La règle vaut pour toutes les décisions rendues par les employeurs. Suite à cette modification, l'employeur n'a plus à motiver le retrait de l'effet suspensif.
- Le nouvel art. 34b, al. 1, régleme les suites de l'admission du recours contre un licenciement. Selon le motif pour lequel le recours a été admis, l'employeur sera tenu d'allouer une indemnité (let. a), de continuer à verser le salaire (let. b) ou de prolonger les rapports de travail (let. c).

La PA reste intégralement applicable dans ce contexte.

En ce qui concerne l'indemnité (al. 1, let. a), l'art. 34b fixe pour la décision des employeurs ou des instances de recours un cadre, autorisant une compensation adéquate – c'est-à-dire conforme à la Constitution – si le congé est entaché d'un vice. Les conséquences d'un tel licenciement doivent avoir un effet suffisamment dissuasif. En effet, l'employeur ne doit pas «faire une bonne affaire» en licenciant un employé sans motif juridiquement valable ou selon une procédure irrégulière.

L'art. 34b, al. 1, let. b, reprend la réglementation correspondante du CO au sujet du versement du salaire. L'art. 34b, al. 2, définit le cadre de l'indemnisation que l'organe de recours doit accorder à la personne concernée en cas d'admission du recours déposé contre le congé. L'indemnité s'élève au minimum à six mois et au

maximum à un an de salaire. Le montant de l'indemnité est supérieur à celui prévu par le CO. Cette amélioration par rapport au CO est appropriée comme contrepartie pour l'assouplissement des conditions de résiliation des rapports de travail et pour la suppression de l'obligation de réintégration en cas de résiliation nulle. Ainsi, le régime d'indemnités susmentionné constitue une dérogation volontaire au CO (voir art. 6, al. 2, LPers). Toute demande d'indemnisation supplémentaire fondée sur l'art. 336a CO est par conséquent exclue.

Art. 34c Réintégration de l'employé

Selon la théorie et la pratique actuelles, une résiliation au sens de l'art. 34c, al. 1, let. a à d, représente une grave entorse au droit en vigueur. C'est pourquoi il est justifié qu'en cas d'admission d'un recours contre un tel licenciement les employés disposent d'une protection juridique particulière qui s'écarte de l'art. 34b. Les employés doivent pouvoir choisir entre une réintégration chez l'employeur actuel ou la proposition d'un autre travail pouvant raisonnablement être exigé d'eux et une indemnité. L'instance de recours fixe l'indemnité en tenant compte de toutes les circonstances. L'âge de l'employé, sa situation professionnelle et personnelle, ainsi que la durée d'engagement sont notamment pris en compte. L'indemnité se monte, comme à l'art. 34b, al. 2, au minimum à six mois de salaire et au maximum à un salaire annuel.

Art. 35 et 36, al. 1

Selon le droit en vigueur, la Confédération statue sur les litiges relevant du droit du travail si aucune solution satisfaisante pour les deux parties n'a pu être trouvée; elle rend une décision susceptible de recours conformément à la PA (art. 34 LPers). La personne concernée peut attaquer la décision auprès de l'organe interne de recours prévu (art. 35 LPers). La décision rendue par cet organe peut elle aussi faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 36 LPers). Certaines décisions du Tribunal administratif fédéral peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral si elles touchent à la question de l'égalité des sexes ou, en cas de licenciement par exemple, si la valeur litigieuse est supérieure à 15 000 francs (voir art. 83, let. g, et 85, al. 1, let. b, LTF).

Le service juridique du département concerné fait généralement office d'organe de recours interne. Or il arrive régulièrement qu'il n'ait pas l'indépendance requise, en raison de liens de proximité personnelle et matérielle avec l'autorité inférieure. D'où des recours ne passant pas par l'organe interne de recours (recours directs) et raccourcissant d'autant les voies de droit (art. 47, al. 2 à 4, PA).

La création du Tribunal administratif fédéral (TAF) a aboli la procédure interne de recours dans la plupart des domaines juridiques, ce tribunal devenant la première instance. Le TAF est en même temps l'unique instance judiciaire dans de nombreux litiges qu'il n'est pas possible de porter devant le Tribunal fédéral. Au vu de cette nouvelle pratique et du manque d'indépendance fréquent des organes internes de recours, il est indiqué de soumettre directement au TAF, en première instance, les litiges relevant du droit du personnel. Ces voies de droit s'appliquent déjà aujourd'hui aux recours formés contre les décisions du Conseil fédéral ou des départements. Comme le TAF est une instance judiciaire, la garantie de l'accès au juge

visée à l'art. 29a Cst.²⁴ (droit à ce que la cause soit jugée par une autorité judiciaire) continuera d'être dûment respectée. Les départements auront également la possibilité, avec la nouvelle réglementation des voies de droit, d'assumer davantage un rôle de conseil et de médiation. En contrepartie, les offices fédéraux porteront l'entière responsabilité du respect des règles de procédure. L'art. 35 LPers (recours interne) peut ainsi être abrogé.

Malgré la suppression du recours interne dans la LPers, les procédures de recours interne ainsi que les autorités de recours régies par une loi spéciale (par ex. art. 37, al. 3, de la loi sur les EPF) sont maintenues si l'autorité de recours est indépendante de l'instance de décision. L'un des avantages d'une procédure de recours interne régie par une loi spéciale peut être notamment le savoir spécialisé de l'instance interne de recours.

Art. 37, al. 3, 3^{bis} et 4

L'art. 37 précise deux points par rapport au droit en vigueur, à savoir qui est compétent pour édicter les dispositions d'exécution et dans quelle mesure ces dernières peuvent déroger au CO.

1. Compétences en matière de réglementation

Les employeurs sont les organes énumérés à l'art. 3 LPers, à savoir le Conseil fédéral (pour l'administration fédérale), l'Assemblée fédérale (pour les Services du Parlement), la Poste, les CFF et le Tribunal fédéral (al. 1). Selon l'al. 2, les départements, la Chancellerie fédérale, les groupements et les offices ainsi que les unités administratives décentralisées sont considérés comme des employeurs, dans la mesure où le Conseil fédéral leur délègue les compétences nécessaires à cet effet. Selon l'al. 3, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral sont également des employeurs pour autant que les lois correspondantes ou le Conseil fédéral leur confèrent les compétences requises.

La compétence d'édicter les dispositions d'exécution de la LPers appartient donc en principe au Conseil fédéral – dans la mesure où l'administration fédérale est concernée. Il les édicte en tant qu'employeur de l'administration fédérale. Pour autant que le législateur ou le Conseil fédéral leur aient délégué la compétence en matière de réglementation, les départements, les offices ou les unités décentralisées peuvent édicter des dispositions d'exécution à la LPers.

Aujourd'hui, l'art. 37 LPers n'indique toutefois pas expressément les compétences que le Conseil fédéral peut déléguer. D'où la clarification apportée par l'art. 37, al. 3: «Les employeurs édictent les dispositions d'exécution, pour autant que la présente loi ne réserve pas cette compétence au Conseil fédéral.» Découlant directement de la loi, la compétence de réglementer n'a pas besoin d'être déléguée par le Conseil fédéral. Si la LPers habilite le seul Conseil fédéral à édicter des dispositions d'exécution, il ne peut déléguer cette compétence. Sont concernés les thèmes suivants: «fenêtre du CO» pour certaines catégories de personnel (art. 6, al. 5), principes relatifs à la rémunération des cadres du plus haut niveau hiérarchique (art. 6a), restriction de l'accès aux postes aux personnes possédant la nationalité suisse (art. 8, al. 3), salaires minimaux (art. 15, al. 2), nombre maximum d'heures de travail ordinaire, nombre minimum de jours de vacances et durée du congé parental (art. 17,

²⁴ Constitution (Cst.); RS 101.

al. 2), interdiction de la grève et restriction de la liberté d'établissement (art. 24), prestations minimales versées pour l'entretien des enfants (art. 31, al. 1) et compétence de conclure des CCT (art. 38, al. 1).

Par contre, chaque fois que la LPers renvoie aux dispositions d'exécution, il appartient aux employeurs de les édicter: mise au concours de postes (art. 7), principes régissant la fixation des salaires, le versement de suppléments au salaire et l'adaptation au pouvoir d'achat (art. 15, al. 3 à 5), principes régissant la compensation du renchérissement (art. 16, al. 2), temps de travail, vacances et congés (art. 17, al. 1), instruments de travail, tenues de service, remboursement des frais et versement d'indemnités pour les inconvénients subis (art. 18), indemnité (nouveau point, art. 19, al. 4), obligations du personnel (art. 21), obligation de garder le secret (art. 22), autorisation pour les activités accessoires (art. 23), mesures destinées à garantir l'exécution correcte des tâches (art. 25), prestations dues en cas d'empêchement de travailler (art. 29), mesures sociales, autres mesures et prestations (art. 31 et 32), information et consultation du personnel et des organisations qui le représentent (art. 33). Les employeurs – Poste, CFF, Conseil fédéral pour l'administration fédérale, Parlement pour les Services du Parlement, tribunaux fédéraux – définissent dès lors à qui ils souhaitent déléguer ces compétences dans leur domaine, ou à qui elles incombent. A titre d'exemple, le Conseil fédéral peut les déléguer aux entités mentionnées à l'art. 3, al. 2 et 3, LPers.

Selon le droit en vigueur, la LPers s'applique aux unités administratives décentralisées si les lois spéciales n'en disposent pas autrement (art. 2, al. 1, let. e, LPers et art. 2, al. 3, LOGA). Ainsi, l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI), Swissmedic, l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN) ou encore l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) disposent aujourd'hui d'un statut du personnel de droit public, qui fait l'objet d'une loi spéciale, et ne sont donc pas soumis à la LPers.

Les autres unités administratives décentralisées restent soumises à la LPers (par ex. domaine des EPF). Le Conseil fédéral peut leur conférer des compétences d'employeur (art. 3, al. 2, LPers) et les habiliter ainsi à édicter les dispositions d'exécution (art. 37, al. 3). Une telle approche tient compte des besoins spécifiques de ces unités et respecte leur autonomie. Pour que le Conseil fédéral puisse s'acquitter de sa tâche d'autorité de coordination, ces dispositions d'exécution sont soumises à son approbation (voir aussi le rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise).

2. Dérogations au CO

Aujourd'hui, l'art. 37 LPers ne précise pas dans quelle mesure les services compétents peuvent s'écarter du CO dans leurs dispositions d'exécution.

L'art. 37, al. 4, clarifie la situation. Il délègue aux employeurs au sens de l'art. 3 LPers la compétence d'édicter des normes générales et abstraites dérogeant au CO. Ainsi, leurs dispositions d'exécution (ordonnance, CCT) peuvent s'écarter des normes non impératives du CO en faveur ou en défaveur des employés (let. a). En revanche, contrairement au CO, elles peuvent déroger, en faveur des employés, non seulement aux normes impératives de l'art. 362 CO mais aussi à celles de l'art. 361 CO (let. b). Les dérogations aux normes impératives en défaveur des employés ne sont possibles que si une loi fédérale (par ex. la LPers) le permet expressément. Les art. 361 et 362 CO sont déterminants pour savoir quelles normes du CO sont impéra-

tives ou non. En outre, pour juger si une disposition d'exécution déroge *en faveur* ou *en défaveur* des employés, la comparaison doit se fonder sur des normes applicables dans le cas d'espèce (par ex. délai de congé après un certain nombre d'années d'ancienneté).

La possibilité de déroger au CO ne se limite d'ailleurs pas aux dispositions d'exécution visées à l'art. 37, al. 4. Selon le droit actuel, les parties contractantes peuvent convenir, dans un contrat de travail écrit, de s'écarter du CO pour les rapports de travail individuels soumis à la LPers (art. 8 LPers), à condition que le CO leur en laisse expressément la possibilité (par ex. art. 321, 321c, al. 3, 323a, al. 1, 327, 327a, 335a, al. 2, 335b, al. 2, 335c, al. 2, et 339c, al. 4), ou s'il s'agit de normes non impératives (art. 321a et 334, al. 1). De tels accords individuels, figurant dans les rapports de travail au sens de la LPers, doivent s'en tenir au cadre de la LPers et de ses dispositions d'exécution. Si le cas est déjà réglé dans la LPers, les règles citées relatives à la dérogation au CO sont obsolètes. Des dérogations au CO ne sont pas non plus possibles dans les contrats individuels de travail, car le CO ne prévoit cette possibilité que pour la convention collective ou le contrat-type de travail (art. 323a, al. 2, 329b, al. 4, ou 335c, al. 2).

2.2 Modification du droit en vigueur

2.2.1 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral²⁵

Art. 26 Secrétariat général

La durée de fonction du secrétaire général du Tribunal fédéral est régie aujourd'hui par une ordonnance fondée sur la LPers (art. 19, ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral, OPersTF²⁶). Etant donné que la base légale de la disposition régissant cette durée de fonction disparaît (abrogation de l'art. 9 LPers) et que la LPers ne contient plus qu'une seule disposition concernant la cessation des rapports de travail des personnes nommées pour une durée de fonction, il faut créer une nouvelle base légale dans la LTF. L'art. 26 prévoit que le secrétaire général du Tribunal fédéral est nommé pour une durée de fonction. Par ailleurs, l'OPersTF est applicable.

2.2.2 Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales²⁷

Art. 17, al. 5

L'entrée en vigueur de la loi relative à PUBLICA a nécessité une adaptation formelle.

²⁵ RS 173.110

²⁶ Ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF);

RS 172.220.114.

²⁷ RS 414.110

Art. 17b Durée des rapports de travail

L'abrogation de l'art. 9, al. 2, LPers supprime la base légale du contrat de durée déterminée assorti de clauses particulières, notamment en ce qui concerne la prolongation de ce contrat. Or, la situation spécifique du domaine des EPF exige une réglementation spéciale à ce sujet. Des contrats de durée déterminée sont par exemple nécessaires pour les projets scientifiques s'étendant sur une longue période ou pour les projets consécutifs, car les employés, à la fin d'un projet, ne peuvent plus être rémunérés faute de moyens financiers et n'ont plus de tâches à accomplir.

Art. 25, al. 1, let. e, 27, al. 3, 28 (Direction de l'école) et 40f (Dispositions transitoires)

Le nouvel art. 14 LPers appelle une modification de la loi sur les EPF. Elle doit prévoir que les présidents des EPF et les directeurs des établissements de recherche continueront d'être nommés par le Conseil fédéral pour une durée de fonction de quatre ans. Cette formule garantit le maintien de l'évaluation régulière du travail accompli par ces personnes-clés pour le domaine des EPF, qui doivent expressément se déclarer prêtes à être reconduites pour une nouvelle durée de fonction. Quant aux autres membres de la direction des écoles et des établissements de recherche, il faut prévoir de les engager. L'engagement est déjà en vigueur pour les membres de la direction des établissements de recherche, en vertu de l'art. 8 de l'ordonnance sur le domaine des EPF²⁸. Les points de la révision proposée ont notamment pour objectif de contribuer au bon fonctionnement de la direction de ces institutions. Conformément à la pratique actuelle, les membres de la direction des EPF et des établissements de recherche ont un contrat de travail indépendant de leur fonction de direction, qui sera maintenu (par ex. professeur). Dans ce cas, il sera possible d'établir un contrat supplémentaire uniquement pour la fonction de direction, qui sera résiliable séparément.

Les normes relatives à la direction des EPF sont regroupées dans l'art. 28 afin d'améliorer la structure et la lisibilité des articles relatifs à la structure et à la direction des EPF. L'art. 27, al. 3, de la loi en vigueur devient l'art. 28, al. 1.

Chapitre 6a: Traitement des données

Les nouveaux art. 36a et 36b proposés, ainsi que l'actuel art. 4a loi sur les EPF, seront regroupés dans un nouveau chap. 6a «Traitement des données».

Art. 36a Systèmes de gestion des données du personnel

L'art. 36a de la loi sur les EPF fixe les modalités du traitement des données par le Conseil des EPF, par les EPF et les établissements de recherche, comme le fait le nouvel art. 27a LPers, conformément à la loi sur la protection des données. Les systèmes de gestion des données du personnel sont distincts, mais fonctionnent en partie sur des installations communes. Cette séparation au niveau de la gestion découle du fait que les EPF et les établissements de recherche sont des établissements autonomes de droit public dotés de la personnalité juridique. La loi prévoit que le Conseil des EPF peut transférer le traitement des données relatives à son

²⁸ Ordonnance du 19 novembre 2003 sur le domaine des écoles polytechniques fédérales (Ordonnance sur le domaine des EPF); RS 414.110.3.

personnel (une quarantaine de personnes) à une EPF ou à un établissement de recherche; à l'heure actuelle, ces données sont saisies et traitées sur le système de gestion des données du personnel de l'EPF de Zurich.

Conformément à l'art. 19, al. 3, LPD²⁹, certaines catégories de données ne peuvent être accessibles en ligne que si une loi au sens formel le prévoit expressément. Les dispositions actuelles de la loi sur les EPF ne satisfont pas à cette exigence, car le traitement des données relatives au personnel dans le domaine des EPF ne repose sur aucune base légale formelle. L'art. 36a crée une telle base. Outre les données relatives au personnel que mentionne la disposition, les systèmes de gestion des données du personnel peuvent traiter toutes les données non sensibles ne nécessitant pas de base légale formelle. Les nouveaux art. 27b et 27c LPers s'appliquent aussi au domaine des EPF. Il n'est donc pas besoin de prévoir de règles analogues pour ce domaine.

Art. 36b Système de gestion des données relatives aux étudiants

L'art. 36b de la loi sur les EPF crée la base légale formelle pour le traitement des données des candidats étudiants, des étudiants, des doctorants et des auditeurs des EPF dans un système de gestion des données et pour la communication en ligne de ces données à des tiers. Cette disposition s'applique par analogie aux établissements de recherche pour autant qu'ils traitent resp. échangent des données personnelles des étudiants, l'art. 57h LOGA³⁰ n'étant pas suffisant comme base légale. Les systèmes informatisés servent à l'accomplissement du mandat de formation des EPF et le versement des prestations liées aux études (comme les bourses d'études, l'orientation universitaire, l'entremise de logement et autres). Les données personnelles des étudiants peuvent en outre être utilisées à des fins de planification ou de statistiques ainsi qu'à l'établissement de répertoires (électroniques), p.ex. concernant le départ des étudiants qui ont obtenu un diplôme ou un doctorat aux EPF.

A l'al. 3 sont énumérées les données traitées dans le système de gestion des données relatives aux étudiants de manière non exhaustive.

Selon l'al. 4, l'administration des données des candidats étudiants, des étudiants, des doctorants et des auditeurs peut être effectuée exclusivement par voie électronique. Dans un tel cas, les documents papiers, comme par exemple les copies des résultats d'examen ou les copies des passeports sont saisis électroniquement et les originaux sont restitués ou détruits après le transfert dans le système de gestion.

Les données contenues dans les systèmes informatisés peuvent être communiqué en ligne à des tiers, p. ex. les offices des cantons ou de la Confédération. La communication se limite aux données non sensibles. Ont également accès aux données les étudiants, les doctorants ainsi que les auditeurs.

Les détails décrits à l'al. 6 sont réglés au niveau de l'ordonnance. Les EPF peuvent tenir compte de leurs besoins spécifiques dans les dispositions d'exécution.

²⁹ Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données; RS 235.1.

³⁰ Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA); RS 172.010.

2.2.3 Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques³¹

L'abrogation de l'art. 76, al. 2, LPTd découle de la modification de l'art. 32a, al. 1, LPers, selon laquelle, conformément au rapport complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise, les employeurs assumant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité ou fournissant des prestations à caractère monopolistique ont obligatoirement un statut de droit public dans le cadre de la LPers et doivent s'affilier à PUBLICA. A l'avenir, ces employeurs n'auront plus la possibilité de sortir de PUBLICA.

2.2.4 Loi du 27 juin 2007 sur la surveillance des marchés financiers³²

Lors de l'élaboration de la LFINMA, il n'a pas été possible, pour des raisons de temps, de coordonner la préparation des bases légales pour la LFINMA et pour ses dispositions d'exécution avec l'élaboration des diverses bases légales pour le passage, le 1^{er} juillet 2008, de la primauté des prestations à la primauté des cotisations dans le cas de la caisse de pensions. C'est pourquoi la compétence de fixer la composition, l'élection et l'organisation de l'organe paritaire de la FINMA a été mentionnée en tant que solution transitoire dans l'ordonnance sur le personnel de la Confédération et octroyée à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (art. 88k, al. 1, OPers). La présente révision permet d'intégrer à la LFINMA d'une manière appropriée du point de vue de la systématique la réglementation de l'OPers mentionnée et de formuler plus clairement l'art 13 (Personnel).

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

La poursuite du rapprochement prévu entre le droit du personnel de la Confédération et les dispositions du droit du travail en vigueur dans l'économie privée facilitera le passage de la main-d'œuvre entre la Confédération et le secteur privé. Les transferts d'expérience qui en découleront bénéficieront aussi bien à la Confédération qu'à l'économie privée.

La révision de la LPers entraînera une dynamisation et une modernisation de l'administration. Elle favorisera la simplification, voire la suppression, de procédures compliquées ou inutiles et donnera au Conseil fédéral et aux autres employeurs la marge de manœuvre nécessaire pour agir rapidement et de manière ciblée. En particulier, l'assouplissement des conditions de résiliation et la suppression de l'obligation générale de réintégration assureront une souplesse accrue.

En principe, les modifications de la LPers proposées n'entraînent pas de besoins financiers supplémentaires. Certaines dispositions (notamment les art. 15, al. 4, et 32g, al. 4) pourraient entraîner des coûts supplémentaires au moment de la mise en œuvre, selon l'aménagement des dispositions d'exécution. La plus grande flexibilité

³¹ LPTd; RS 812.21

³² RS 956.1

que le projet de révision exige des employés et la diminution de la sécurité des rapports de travail nécessitent des contreparties telles que l'indemnité prévue à l'art. 34b p-LPers. Les besoins supplémentaires qui en résulteront pour le budget du personnel de chaque employeur ne peuvent pas encore être chiffrés à l'heure actuelle.

3.2 Conséquences pour les cantons

L'abrogation du statut des fonctionnaires et son remplacement par la LPers avaient déjà, à l'époque, suscité dans les cantons des révisions analogues du droit de la fonction publique, du droit du personnel et du statut des fonctionnaires. Il est probable que la présente révision aura également des incidences sur des projets de révision aux niveaux cantonal et communal. A ce jour, seuls quelques cantons prévoient des réglementations (suppression des motifs de résiliation, retrait de l'effet suspensif des recours, disparition de l'obligation de réintégration) qui se rapprochent autant du CO que la présente révision de la LPers.

4 Liens avec le programme de la législature

Le projet est annoncé dans le message du 23 janvier 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011³³ et dans l'arrêté fédéral du 18 septembre 2008 sur le programme de la législature 2007 à 2011³⁴.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité et conformité aux lois

Le projet se fonde sur l'art. 173, al. 2, Cst.

5.2 Délégation de compétences législatives

En vertu de l'art. 37, al. 3, du projet de révision LPers, les employeurs édictent les dispositions d'exécution, pour autant que la présente loi ne réserve pas cette compétence au Conseil fédéral. Cette compétence réglementaire découle directement de la loi. Si la LPers habilite le seul Conseil fédéral à édicter des dispositions d'exécution, celui-ci doit édicter ces dispositions pour tous les employeurs. Pour plus de détails, voir le commentaire de l'art. 37, al. 3, 3^{bis} et 4, LPers.

³³ FF 2008 675

³⁴ FF 2008 7747

