12.425

**Initiative parlementaire
Augmentation du nombre de postes de juges au
Tribunal administratif fédéral**

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 1^{er} novembre 2012

Monsieur le Président,
Mesdames, Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons un projet de modification de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux postes de juge près le Tribunal administratif fédéral, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter le projet d'acte ci-joint.

1^{er} novembre 2012

Pour la commission:

Le président, Yves Nidegger

Condensé

Le projet de modification de l'ordonnance sur les postes de juge (RS 173.321) prévoit de porter de 65 à 68 le nombre maximal de postes de juge à plein temps près le Tribunal administratif fédéral. Cette modification vise à instaurer une plus grande souplesse concernant l'attribution des postes de juge, d'une part, et à permettre une réaction plus rapide en cas de ressources en personnel insuffisantes, d'autre part. Les postes doivent être pourvus uniquement en cas de besoin avéré et supprimés lorsque le besoin n'existe plus.

Rapport

1 Genèse du projet

Le 6 octobre 2011, le Tribunal administratif fédéral (TAF) a adressé une lettre aux Commissions des affaires juridiques des deux conseils, dans laquelle il leur demandait d'entreprendre une révision de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 17 juin 2005 relative aux postes de juge près le Tribunal administratif fédéral (ordonnance sur les postes de juge; RS 173.321) afin de porter le nombre de postes de juge à 70 au lieu de 65. Le président de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) et la présidente de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E) ont convenu que cette question devait d'abord être examinée par la commission du Conseil national. Le 15 décembre 2011, le président de la CAJ-N a demandé au Tribunal fédéral (TF) de lui remettre, en sa qualité d'autorité de surveillance, un avis écrit sur la requête du TAF. Il a par ailleurs prié le TAF de faire parvenir à la commission des statistiques actualisées présentant les chiffres clés concernant les affaires et le personnel. Les deux tribunaux ont satisfait aux demandes de la commission, respectivement le 22 décembre 2011 et le 18 janvier 2012.

La CAJ-N s'est penchée sur la question de l'augmentation du nombre de postes de juge au TAF à sa séance du 29 mars 2012; à cette occasion, elle a entendu des représentants du TAF et du TF. Convaincue de la nécessité d'agir (cf. ch. 4 du présent document «Considérations de la commission»), la commission a décidé, par 14 voix contre 11 et aucune abstention, de déposer une initiative parlementaire visant à modifier l'ordonnance sur les postes de juge; la commission proposait toutefois d'augmenter le nombre de postes de juge de trois unités seulement – pour le faire passer à 68 au plus – et non de cinq comme le demandait le TAF. La CAJ-E s'est ralliée à cette position le 19 juin 2012, par 11 voix contre 1.

Le 1^{er} novembre 2012, la CAJ-N a adopté le projet de modification de l'ordonnance ci-joint à l'attention de son conseil, par 15 voix contre 1 et aucune abstention.

2 Historique de l'ordonnance sur les postes de juge

L'art. 1, al. 3, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RS 173.32) dispose que le TAF comprend 50 à 70 postes de juge. L'art. 1, al. 4, LTAF prévoit quant à lui que l'Assemblée fédérale détermine dans une ordonnance le nombre exact de postes de juge. Dans le cadre de la mise en place du TAF, ce chiffre avait été fixé à 64 dans l'ordonnance sur les postes de juge. Le 5 octobre 2005, la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (CJ), qui est chargée de préparer l'élection des juges fédéraux, avait proposé 72 candidats en vue de l'élection aux postes de juge au TAF, ce qui correspondait à un taux d'occupation total de 61,9 postes à plein temps.¹ Le TAF a entamé ses activités le 1^{er} janvier 2007.

¹ BO 2005 N (Assemblée fédérale) 1542 s.

Au mois de novembre 2007 déjà, le TAF demandait à la CJ de mettre au concours les 2,1 postes prévus dans l'ordonnance qui n'étaient pas encore pourvus afin que la Cour III (étrangers, santé, assurances sociales) puisse faire face à la surcharge de travail à laquelle elle était confrontée. La CJ a accédé à cette requête et, sur sa proposition, l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) a procédé, le 19 mars 2008, à l'élection de juges supplémentaires. À la suite de cette élection, les 64 postes à plein temps fixés dans l'ordonnance étaient ainsi effectivement pourvus.²

Le 2 juillet 2008, le TAF a adressé une nouvelle requête à l'Assemblée fédérale: il a demandé à cette dernière de relever le nombre des postes de juge à 70. Le tribunal a souligné que l'objectif de sa demande était non pas d'obtenir une autorisation d'engager six juges supplémentaires, mais de fixer le nombre maximal de postes de juge inscrit dans l'ordonnance à 70, de manière à ce qu'au cours des années à venir le tribunal et l'Assemblée fédérale disposent d'une plus grande marge de manœuvre et aient la possibilité de remédier plus rapidement aux pénuries de personnel. D'après les estimations du TAF, seule une partie des postes supplémentaires devaient dans un premier temps être pourvus afin de réduire le nombre des affaires en suspens dans le domaine de l'asile. La CAJ-E, qui a examiné la requête du TAF en tant que commission du conseil prioritaire, a certes approuvé la modification de l'ordonnance, mais elle a proposé que le nombre maximal de postes de juge soit porté à 65 seulement.³ Le 12 juin 2009, les Chambres fédérales ont adopté une modification de l'ordonnance sur les postes de juge allant dans ce sens.

La conclusion, à peine deux mois plus tard, d'un accord d'entraide administrative entre la Suisse et les Etats-Unis au sujet de l'affaire UBS a conduit le TAF à demander une nouvelle fois une modification urgente, mais temporaire, de l'ordonnance sur postes de juge près le Tribunal administratif fédéral. La nécessité d'une telle modification n'a pas été contestée et, le 25 septembre 2009 déjà, les Chambres fédérales approuvaient l'augmentation du nombre maximal des postes de juge à 70 pour une durée limitée de deux ans.⁴ Des postes supplémentaires obtenus, seuls 2,5 ont effectivement été pourvus. Depuis le 1^{er} novembre 2011, le nombre maximal de postes de juge près le TAF est de nouveau fixé à 65. Il est toutefois rare que l'ensemble des postes soient occupés: il y a en effet toujours des vacances liées à des départs à la retraite, des démissions, des congés maladie de longue durée ou des congés maternité.

3 Avis des tribunaux

Conformément à l'art. 162, al. 4, LParl, la commission a donné au TAF ainsi qu'au TF la possibilité de se prononcer dans le cadre de ses travaux.

² BO 2008 N (Assemblée fédérale) 389 et rapport de la CJ du 13 mars 2008.

³ 08.501 Iv. pa. Augmentation du nombre de postes de juge au Tribunal administratif fédéral. Rapport de la CAJ-E du 19 février 2009.

⁴ 09.475 Iv. pa. Augmentation temporaire du nombre de postes de juge au Tribunal administratif fédéral. Rapport de la CAJ-N du 14 septembre 2009.

3.1

Requête et avis du Tribunal administratif fédéral

Le TAF a présenté sa position à la CAJ-N tant par écrit (lettre du 6 octobre 2011) que par oral, son président ayant pris part à la séance de la commission du 29 mars 2012. Dans une lettre datée du 18 octobre 2012, ce dernier a fourni à la commission des indications supplémentaires concernant la charge de travail actuelle du tribunal.

Le TAF insiste sur le fait que sa requête consistant à augmenter le nombre de postes prévus dans l'ordonnance vise avant tout à accorder au tribunal une plus grande marge de manœuvre en ce qui concerne l'occupation des postes de juge. Le tribunal souhaiterait pouvoir réagir de manière optimale et dynamique aux variations probables et prévisibles de sa charge de travail. Pour autant que la situation ne l'exige, les postes de juge supplémentaires ne devront pas tous être pourvus immédiatement ni occupés en permanence. Il s'agira en particulier de ne pas élire de juge à titre préventif. Les postes devront être pourvus uniquement en cas de besoin concret et supprimés dès que ce besoin aura disparu.

Vu la situation actuelle, le TAF estime que la cour III (étrangers, santé, assurances sociales) aura bientôt besoin de postes de juge supplémentaires. Le tribunal s'attend en effet à une augmentation, passagère mais considérable, du nombre de recours déposés devant cette cour. Premièrement, la révision de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, exige de tous les cantons une nouvelle réglementation d'abord des tarifs hospitaliers, puis des planifications hospitalières. Or, il est probable que les décisions de la plupart des cantons seront attaquées et qu'entre 35 et 50 recours supplémentaires seront déposés au cours des trois prochaines années. Le TAF s'attend en l'occurrence à des procédures extrêmement lourdes et complexes, qui mobiliseront facilement un poste de juge à temps complet pendant un à deux mois pour chaque cas. Deuxièmement, conformément aux dispositions transitoires de la sixième révision (révision 6a) de la loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS 831.20), également entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012, le réexamen prévu des rentes AI accordées en raison de troubles psychosomatiques sans cause objectivable devra être effectué dans un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la révision 6a. Selon les prévisions, environ 750 cas devraient ainsi nécessiter un réexamen supplémentaire. Dans la mesure où l'application du nouveau droit devrait conduire à la suppression ou à la réduction d'un grand nombre de rentes, le TAF s'attend à devoir traiter un nombre très élevé de recours: il prévoit le dépôt d'environ 200 recours supplémentaires par an et ce pendant trois ans.

Étant donné que les procédures de première instance ne sont pas encore terminées, le TAF n'avait, le 18 octobre 2012, toujours pas enregistré d'augmentation significative du nombre de recours. Le tribunal s'attend toutefois à devoir y faire face prochainement et estime que le traitement de ces nouveaux recours nécessitera au moins deux postes de juge supplémentaires au sein de la Cour III pendant une période de quatre à cinq ans. Le tribunal a déjà pris des mesures en interne: il est notamment prévu que des juges travaillant dans d'autres cours aillent prêter main forte aux juges de la Cour III.

La Cour I du TAF devrait également avoir besoin de postes supplémentaires à moyen terme. Selon le tribunal (cf. lettre du 18 octobre 2012 à la CAJ-N), la révision du droit sur le personnel de la Confédération et la libéralisation du marché de l'énergie devraient en effet entraîner une augmentation significative du nombre de recours déposés devant cette cour. Le TAF ne souhaite cependant pas que des postes

de juge supplémentaires soient accordés à la Cour I avant qu'une estimation fiable de la charge de travail supplémentaire ait pu être réalisée.

Le tribunal ne constate actuellement aucune pénurie de personnel dans le domaine de l'asile.

Le TAF souligne les efforts constants déployés par la présidence du tribunal et les présidents des cours en vue de réduire le nombre d'affaires en suspens. Le nombre d'affaires liquidées par juge fait en outre l'objet d'un contrôle périodique. Le TAF estime cependant qu'une amélioration substantielle du taux de liquidation ne sera pas possible sans postes de juge supplémentaires.

3.2 Avis du Tribunal fédéral

Avant de se pencher pour la première fois sur cet objet, la CAJ-N disposait déjà d'un avis écrit de la Commission administrative du TF daté du 22 décembre 2011. Dans ce document, la commission administrative faisait part de son scepticisme face à une modification de l'ordonnance sur les postes de juge qu'elle estimait inutile au vu de la charge de travail du tribunal. Le président du TF a confirmé cette opinion oralement lors de la séance de la CAJ-N du 29 mars 2012.

Dans l'exercice de ses fonctions de surveillance administrative, le TF aurait constaté que le TAF s'acquittait, de manière générale, très bien de ses attributions. Cette appréciation du TF se base sur les chiffres suivants: à son entrée en fonction en 2007, le TAF a repris des organes qu'il remplaçait quelque 7500 affaires; à la mi-2011, il était parvenu à réduire le nombre des affaires en suspens à 5750, c'est-à-dire de près de 23 %. Durant le même laps de temps, le nombre des affaires pendantes dans le domaine de l'asile a même diminué de 40 %, passant de 4250 à 2550. Si, durant les premières années d'activité du tribunal, la durée moyenne des procédures était passée de 330 à 395 jours, elle a commencé à diminuer en 2009 et était de 325 jours à la mi-2011.⁵ D'après le TF, ces chiffres prouvent que le TAF est en mesure d'assumer sa charge de travail et de réduire le nombre des affaires en suspens avec la dotation en personnel qui est la sienne actuellement. Le TF a toutefois constaté une nouvelle fois que le nombre de cas en suspens et la durée des procédures étaient toujours trop élevés. Il estime cependant que ces deux points pourront encore être améliorés dans un délai convenable et part du principe que toutes les mesures internes possibles n'ont pas encore été mises en œuvre.

L'expérience montre qu'il est difficile de faire des prévisions concernant l'évolution du nombre de cas, puisque celui-ci varie au gré des révisions législatives. La révision 6a évoquée par le TAF aura avant tout une influence sur l'activité des tribunaux cantonaux. Par conséquent, un relèvement préventif du nombre de postes de juge près le TAF ne pourra être envisagé que lorsque les cantons estimeront eux aussi qu'une telle mesure est nécessaire. De manière générale, un tribunal aussi grand que le TAF est capable de faire face à une augmentation à court terme de la charge de travail; seul un accroissement significatif justifierait la création de postes de juge

⁵ Fin 2011, le nombre d'affaires en suspens s'élevait encore à 5177 au total; les cours IV et V (asile) en comptaient à elles deux encore 2173. La durée moyenne des procédures était de 327 jours. Cf. rapport de gestion 2011 du Tribunal administratif fédéral, p. 79 s. et p. 84.

supplémentaires. La création de postes destinée à anticiper des besoins futurs est jugée problématique par le TF.

Enfin, le TF a indiqué à plusieurs reprises que l'augmentation du nombre de postes de juge souhaitée par le TAF et censée lui conférer une marge de manœuvre plus importante était en fin de compte une question d'ordre politique. Pour sa part, il ne pouvait que constater que le TAF n'avait, pour l'heure, pas besoin de juges supplémentaires.

4 Considérations de la commission

La commission se rallie pour l'essentiel à la position du TAF présentée au ch. 3.1 et considère l'augmentation du nombre des postes de juge comme justifiée.

Comme le montre son historique, l'ordonnance sur les postes de juge a déjà fait l'objet de plusieurs révisions depuis son entrée en vigueur. On a chaque fois eu recours à l'initiative parlementaire, qui déclenche une procédure relativement compliquée, puisque tant les deux CAJ que les deux conseils doivent y être associés. Si un nombre plus élevé de postes de juge était fixé dans l'ordonnance, le tribunal et l'Assemblée fédérale disposeraient d'une plus grande marge de manœuvre: le nombre effectif de juges pourrait être adapté aux besoins du TAF en fonction de sa charge de travail, sans qu'il soit nécessaire de procéder à une nouvelle révision de l'ordonnance pour chaque poste supplémentaire.

La commission salue par ailleurs la démarche du TAF, qui a attiré son attention suffisamment tôt sur la possible augmentation du nombre de recours. Il est en effet dans l'intérêt général d'éviter une accumulation des recours et une nouvelle augmentation des affaires en suspens. Il s'agit en particulier d'éviter que l'Assemblée fédérale soit à nouveau contrainte d'agir dans l'urgence, comme cela avait été le cas à la suite de la conclusion de l'accord d'entraide administrative au sujet de l'UBS, qui avait nécessité la création de postes de juge supplémentaires.

Si le TAF a la possibilité de modifier la répartition des postes entre les différentes cours qui le composent, la marge de manœuvre dont il dispose reste limitée. Lorsqu'un poste se libère, il est d'usage que le tribunal évalue si le poste vacant doit simplement être repourvu ou attribué à une autre cour qui en aurait davantage besoin. Le TAF informe toujours la CJ de ses besoins, de sorte que celle-ci puisse en tenir compte lorsqu'elle met un poste au concours. Le tribunal profite donc déjà de la marge de manœuvre dont il dispose concernant la gestion des postes. Il n'est cependant ni possible, ni judicieux, en cas de pénurie de personnel, de transférer d'une cour à une autre un juge travaillant déjà au tribunal. Les domaines de compétence des différentes cours et le degré de difficulté des procédures auxquelles elles sont confrontées varient en effet d'une cour à l'autre. Ainsi, un juge de la cour IV ou V, qui traite depuis des années des recours en matière d'asile, ne pourra par exemple pas se voir confié du jour au lendemain des affaires portant sur la question difficile de la libéralisation du marché de l'énergie ou sur la fiscalité. Pour résoudre efficacement les problèmes de pénurie de personnel au sein d'une cour, il faut que les juges qui y siègent disposent des connaissances requises. Deux possibilités s'offrent donc au tribunal: il peut soit augmenter le taux d'occupation de juges travaillant déjà dans la cour concernée par la pénurie de personnel, soit mettre le poste au concours afin de trouver des personnes qui correspondront entièrement au profil recherché.

La CJ souligne qu'aucun poste ne devrait être pourvu à titre préventif. Cela signifie que la fixation dans l'ordonnance du nombre maximal de juges à 68 ne conférerait pas pour autant au TAF le droit de pourvoir ces postes. C'est à la CJ qu'il reviendrait de déterminer au cas par cas si une demande du tribunal visant à mettre au concours un poste supplémentaire ou à augmenter le taux d'occupation de juges travaillant déjà au tribunal est justifiée ou non. Ce n'est que si elle reconnaît le bien-fondé de la demande que la commission prendra les mesures qui s'imposent.

Il est par ailleurs important que les postes accordés au TAF soient supprimés dès que sa charge de travail le permet: pour ce faire, les pourcentages récupérés à l'occasion de la réduction de taux d'occupation de différents juges ne seront pas transférés et les postes devenus vacants à la suite d'un départ ne seront pas repourvus. Compte tenu de la structure d'âge du tribunal, il faut s'attendre à plusieurs départs à la retraite au cours des prochaines années. L'expérience a en outre montré que, contrairement au TF et au Tribunal pénal fédéral, le TAF devait régulièrement faire face à des départs d'autres juges, motivés par la perspective de nouveaux défis. Le tribunal aurait donc régulièrement l'occasion de réduire ses effectifs.

Si la CJ est favorable à un relèvement du nombre de postes de juge, il lui semble inopportun d'en fixer le nombre maximal à 70. Si l'ordonnance était modifiée en ce sens, la décision de pourvoir des postes supplémentaires reviendrait à l'avenir à la CJ; la compétence de déterminer le nombre de postes de juge assignée à l'Assemblée fédérale par l'art. 1, al. 4, de la loi sur le Tribunal administratif fédéral serait vidée de sa substance. Étant donné que le TAF lui-même estime ses besoins supplémentaires en personnel pour les années à venir à trois postes de juge, le nombre maximal de postes fixé dans l'ordonnance doit être augmenté de trois unités.

La commission a rejeté, par 13 voix contre 1 et 10 abstentions, une proposition visant à augmenter le nombre de postes de juge pour une durée limitée. Elle considère que cette requête est contraire à l'objectif visé par la modification de l'ordonnance, qui consiste à ménager au TAF une plus grande marge de manœuvre. Vu l'historique de l'ordonnance sur les postes de juge, il est fort possible que, d'ici l'expiration de la période de validité de la modification proposée – c'est-à-dire dans deux ou trois ans –, une nouvelle révision de l'ordonnance soit nécessaire pour répondre aux nouveaux besoins du tribunal.

5 **Commentaire des dispositions**

Ch. I, art. 1

Le nombre des postes de juge au Tribunal administratif fédéral est désormais fixé à 68 postes à plein temps au maximum. Comme c'était déjà le cas jusqu'à présent, ces 68 postes à plein temps peuvent être répartis sur plus de 68 juges. Les juges au Tribunal administratif fédéral sont en effet autorisés à exercer leur activité à temps partiel (art. 13, al. 1, LTAF).

Ch. II

La modification de l'ordonnance sur les postes de juge n'est pas sujette au référendum et peut donc entrer en vigueur dès son adoption par les Chambres fédérales.

6 Conséquences financières et effet sur l'état du personnel

Les conséquences financières du projet ne se feront sentir que lorsqu'au moins l'un des postes supplémentaires inscrits dans l'ordonnance aura effectivement été pourvu. Le traitement des juges au TAF correspond à la classe 33 prévue à l'art. 36 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération⁶. Le montant maximal de cette classe de traitement représente actuellement un traitement annuel brut de 234 053 francs. Les frais de personnel engendrés par la création de trois postes de juge supplémentaires s'élèveront à 700 000 francs par an au plus. Étant donné qu'il est improbable qu'au cours des prochaines années les trois postes supplémentaires soient occupés en même temps et de manière ininterrompue, les frais effectifs devraient cependant être inférieurs.

7 Bases légales

Conformément à l'art. 1, al. 4, LTAF, l'Assemblée fédérale détermine le nombre de postes de juge par voie d'ordonnance.

⁶ Cf. art. 5, al. 1, de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 13 décembre 2002 concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral, des juges du Tribunal administratif fédéral et des juges ordinaires du Tribunal fédéral des brevets (ordonnance sur les juges; RS 173.711.2).