

08.501

Initiative parlementaire
Augmentation du nombre de postes de juge au Tribunal
administratif fédéral
Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats

du 19 février 2009

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 ci-joint.

19 février 2009

Pour la commission

Le vice-président: Hermann Bürgi

Rapport

1 Genèse

Le 2 juillet 2008, le Tribunal administratif fédéral a écrit à l'Assemblée fédérale pour lui demander de lui accorder six postes de juge supplémentaires et donc de porter à 70 le nombre des postes de juge à sa disposition. Comme une telle augmentation requiert une modification 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)¹ (cf. ch. 2.2), la requête a été transmise aux commissions des affaires juridiques. La présidente de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-CN) et le président de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-CE) ont convenu que le dossier devait d'abord être examiné par la commission du Conseil des Etats.

Après avoir entendu le président et deux autres représentants du Tribunal administratif fédéral le 26 août 2008, la CAJ-CE a décidé d'attendre le résultat de la séance de surveillance annuelle du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral du 1^{er} septembre 2008 avant de prendre une décision au sujet de la demande d'augmentation. A l'issue de cette séance, le Tribunal fédéral a fait savoir à la CAJ-CE qu'il était favorable à la création d'un poste de juge supplémentaire au Tribunal administratif fédéral (cf. ch. 3.2). Le Tribunal administratif fédéral, pour sa part, s'est adressé à la CAJ-CE le 19 septembre 2008 pour l'informer qu'il maintenait sa requête initiale demandant que le nombre des postes de juge soit porté à 70.

Lors de sa séance du 27 octobre 2008, la CAJ-CE a refusé par la voix prépondérante de son président de créer des postes de juge supplémentaires qui ne soient pas limités dans le temps, mais a décidé par huit voix sans opposition et deux abstentions de proposer au Parlement la création d'un poste de juge d'une durée limitée à deux ans. Les renseignements pris par la commission en prévision de la suite de la procédure ont cependant révélé que les critères auxquels est soumise la création de postes de juge limités dans le temps n'étaient pas remplis (cf. ch. 2.4). La CAJ-CE est donc revenue sur sa décision le 24 novembre 2008 et a décidé, sans qu'il y ait eu de contre-proposition, de déposer une initiative demandant un relèvement du nombre des postes de juge au Tribunal administratif fédéral à 65 ainsi que la modification de l'ordonnance sur les postes de juge nécessaire à cet effet. Après avoir entendu le président du Tribunal administratif fédéral, la CAJ-CN s'est ralliée à cette proposition le 16 janvier 2009 par 21 voix contre 2. Certains membres de la commission ont laissé entendre à cette occasion qu'ils auraient préféré une augmentation plus importante.

À sa séance du 19 février 2009, la CAJ-CE a adopté le projet de modification de l'ordonnance ci-joint à l'attention de son conseil par 7 voix contre 1 et 4 abstentions.

¹ 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)

2 Le projet dans ses grandes lignes

2.1 Évolution du volume des affaires et prévisions

A son entrée en fonction le 1er janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral a repris des organisations précédentes près de 7 500 affaires. Durant son premier exercice, il a liquidé 7 560 affaires pour 8 554 nouveaux dossiers enregistrés, ce qui signifie que le nombre des affaires en attente a encore augmenté de près de mille unités. Pendant le second semestre de 2007, le tribunal a, dans l'ensemble, pu maintenir l'équilibre entre le nombre des nouvelles affaires et celui des dossiers liquidés. Seule exception: la Cour III (étrangers, santé et assurances sociales), qui s'est trouvée confrontée à une avalanche de nouvelles affaires en raison de la suppression de la procédure d'opposition dans la loi fédérale sur l'assurance-invalidité.²

En 2008, alors que le nombre des nouveaux recours est resté plus ou moins constant, le Tribunal est parvenu à augmenter de près de vingt pour cent le volume des affaires liquidées, les portant à près de 9 000. Les Cours IV et V (asile), en particulier, ont réussi à passer d'à peine 3 800 affaires liquidées en 2007 à 4 800 en 2008, ce qui leur a permis de réduire de près de 800 unités le nombre total des affaires en attente. La plupart étaient d'anciens dossiers repris des organisations précédentes, certains remontant aux années 2001 ou 2002. Malgré ces efforts, le Tribunal administratif fédéral compte toujours 7 900 affaires pendantes, dont la plupart sont du ressort de la Cour III et des deux cours compétentes en matière d'asile.³

En 2008, le nombre des demandes d'asile présentées en Suisse s'est accru de 53 pour cent par rapport à l'année précédente. Il faut donc s'attendre à une multiplication des recours adressés aux cours du Tribunal administratif fédéral compétentes en matière d'asile. La Cour III, qui a été fortement sollicitée par le passé, constate actuellement une diminution du nombre des nouvelles affaires. Le Tribunal estime ne pas encore avoir atteint son efficacité maximale. Après son déménagement à St-Gall en 2012, il devrait – selon les prévisions que le président du Tribunal a présentées à la CAJ-CE – parvenir à liquider quelque 10 000 affaires par année s'il fonctionne normalement avec le personnel dont il dispose aujourd'hui.

2.2 Évolution du nombre des postes de juge et du reste du personnel

Aux termes de l'art. 1, al. 3, de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)⁴, le Tribunal administratif fédéral comprend 50 à 70 postes de juge. L'Assemblée fédérale détermine le nombre de postes de juge dans une ordonnance (art. 1, al. 4, LTAF). Sur proposition du Conseil fédéral, ce chiffre avait été fixé à 64 au plus dans l'ordonnance sur les postes de juge. Lors de la

² Les chiffres de l'exercice 2007 se trouvent résumés dans le Rapport de gestion 2007 du Tribunal administratif fédéral, p. 81ss.

³ Les indications relatives au volume des affaires fournies pour 2008 reposent sur les chiffres nommés par le président du Tribunal lors des séances de la CAJ-CE du 28 août 2008 et de la CAJ-CN du 16 janvier 2009. Le rapport de gestion 2008 sera présenté le 13 mars 2009.

⁴ RS 173.32

préparation des premières élections au Tribunal administratif fédéral, la Commission judiciaire (CJ) avait décidé de pourvoir 61,9 postes de juge au 1^{er} janvier 2007. Le 21 novembre 2007, le Tribunal administratif fédéral avait demandé à la CJ d'autoriser 210 pour cent de poste supplémentaires. Le Tribunal avait motivé sa requête en invoquant l'augmentation du nombre des recours devant être traités par la Cour III (cf. ch. 2.1). La CJ avait accédé à cette demande à l'unanimité. Cette augmentation a pu être autorisée sans modification de l'ordonnance étant donné que le plafond de 64 qui y avait été fixé n'était pas dépassé. Le 19 mars 2008, l'Assemblée fédérale a élu les juges supplémentaires. Aujourd'hui le nombre des juges occupés par le Tribunal administratif fédéral est de 73 pour un degré d'occupation total de 6 400 pour cent de poste.

Au Tribunal administratif fédéral, il n'y a pas que les 61,9 postes de juge qui ont été pourvus au 1^{er} janvier 2007, mais aussi 135 postes de greffier et 27 postes administratifs. Si l'on y ajoute les collaborateurs du Secrétariat général (55 postes), le Tribunal comptait 279 postes à plein temps à son entrée en fonction. A la mi-août 2008, le nombre des postes de greffier avait passé à 160, celui des postes administratifs à 35. Là encore, c'est la Cour III qui a été le principal bénéficiaire de cette augmentation (8,8 postes de greffier et 5,6 postes administratifs). Le nombre de collaborateurs au Secrétariat général étant resté inchangé depuis le 1^{er} janvier 2007, le nombre total des postes occupés par le Tribunal à la mi-août 2008 était de 315 postes à plein temps.⁵

2.3 Création d'un poste de juge supplémentaire: considérations de la commission

En principe, le Tribunal administratif fédéral est en état de fonctionner avec les juges et le personnel dont il dispose aujourd'hui. Deux ans après son entrée en fonction, la phase de rodage, impliquant des travaux administratifs supplémentaires, n'est pas encore terminée. Le nombre des affaires liquidées n'a pourtant cessé d'augmenter. Les mesures prises vers la fin de 2007 en vue de décharger la Cour III – parmi elles l'autorisation de postes de juge supplémentaires par la CJ – ont commencé, de l'avis du Tribunal, à devenir efficaces durant le second semestre de 2008. Le nombre des affaires liquidées en 2008 montre que les deux cours compétentes en matière d'asile sont elles aussi en mesure de réduire le nombre des affaires en attente avec la dotation en personnel qui est actuellement la leur. Même si le rythme de la réduction n'est pas encore suffisant de l'avis du Tribunal, il n'est donc pas urgent d'intervenir pour augmenter le nombre des postes de juge de manière conséquente. Le président du Tribunal prévoit d'ailleurs lui aussi que, sauf incident majeur, le taux de liquidation pourra encore être amélioré d'ici quelques années.

Les dernières élections de juges supplémentaires au Tribunal administratif fédéral par l'Assemblée fédérale ne remontent qu'à mars 2008. Avant d'envisager une nouvelle augmentation conséquente du nombre des postes de juge, il paraît donc sage d'attendre que le Tribunal ait épuisé pleinement toutes les possibilités qu'il a

⁵ Les derniers chiffres fournis à la CAJ-CE par le Tribunal datent de la mi-août. Des chiffres plus récents figureront dans le rapport de gestion 2008.

d'accroître son efficacité. Loin de favoriser la recherche de l'efficacité, la décision d'une nouvelle augmentation des effectifs si peu de temps après la dernière pourrait même, à terme, être génératrice de surcapacités.

Comme le président du Tribunal administratif fédéral l'a précisé devant la CAJ-CE, la Commission administrative du Tribunal, après avoir soigneusement approfondi la question avec les présidents des différentes cours, était parvenu à la conclusion que trois à quatre postes de juge supplémentaires étaient nécessaires pour les trois à quatre années à venir. Le plénum des juges a néanmoins décidé de demander six postes supplémentaires à l'Assemblée fédérale. Ce désaccord montre bien que les avis sur la nécessité de postes de juge supplémentaires divergent même à l'intérieur du Tribunal. Raison de plus de faire preuve de prudence dans l'évaluation de la situation.

Qui plus est, les expériences faites au niveau fédéral et dans les cantons ont montré qu'une fois créés, les postes ne pouvaient pratiquement plus être supprimés. Elles fournissent donc un argument supplémentaire en faveur d'une certaine circonspection.

Comme le président du Tribunal administratif fédéral l'a précisé devant la commission, la situation est particulièrement précaire en ce qui concerne les affaires de langue italienne.⁶ La fermeture de plusieurs centres d'enregistrement pour requérants d'asile a eu pour conséquence de multiplier le nombre des recours déposés en italien au centre d'enregistrement de Chiasso. La Cour II manque elle aussi de personnel qualifié parlant l'italien. Les possibilités de décharger les services les plus débordés par le transfert de pour cent de postes d'un service à l'autre sont fortement restreintes pour des raisons de langue: au total, le Tribunal ne compte que quatre juges de langue maternelle italienne. La création d'un poste de juge supplémentaire de langue italienne semble donc se justifier de l'avis de la commission. Cette mesure est d'ailleurs approuvée par le Tribunal fédéral (cf. ch. 3.2).

2.4 Arguments contre l'autorisation d'un poste limité dans le temps

Il est prévu à l'art. 1, al. 5, LTAF que l'Assemblée fédérale peut autoriser, pour une période de deux ans au plus, des postes de juge supplémentaires si le Tribunal administratif fédéral est confronté à un surcroît de travail que ses moyens ne lui permettent plus de maîtriser. On trouve dans le message du Conseil fédéral du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale⁷ le commentaire suivant: « L'al. 5 sert à maîtriser avec toute la flexibilité requise les fluctuations de la charge de travail. Il permet à certaines conditions de nommer des juges *supplémentaires*, donc de dépasser l'effectif maximum de l'al. 3, sans devoir modifier la loi au préalable. Il suffit pour cela que le tribunal soit confronté à un surcroît de travail exceptionnel. L'autorisation d'engager des juges supplémentaires est limitée à une période de deux ans au plus. Si le surcroît de travail exceptionnel persiste durablement ou s'il faut dépasser l'effectif légal maximum pendant une

⁶ Voir aussi Rapport de gestion 2007 du Tribunal administratif fédéral, p. 93.

⁷ FF 2001 4000, 4175.

période plus longue, il faudra modifier l'al. 3. » L'al. 5 n'a donné lieu à aucune discussion dans le cadre des délibérations sur la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, ni dans les commission, ni aux Chambres.

Le commentaire qui se trouve dans le message du Conseil fédéral fait ressortir clairement que l'engagement de juges pour une période limitée n'est possible sans modification de l'ordonnance que si le plafond de septante postes prévu dans les dispositions légales (qui correspond au maximum selon l'al. 3) a été atteint. Cette condition n'est toutefois pas remplie à l'heure actuelle.

L'al. 5 dispose que l'Assemblée fédérale peut autoriser la création de postes de juge supplémentaires à durée déterminée si le Tribunal « est confronté à un surcroît de travail que ses moyens ne lui permettent pas de maîtriser ». Or, on constate que le Tribunal n'est pas confronté à une augmentation soudaine de la charge de travail et que s'il demande des postes supplémentaires, c'est uniquement pour réduire le nombre des affaires encore en suspens. La condition du « surcroît de travail » ne peut donc pas être considérée comme remplie.

Comme l'art. 1, al. 5, n'est pas applicable dans la situation actuelle, le nombre des postes de juge ne peut pas être augmenté sans une modification de l'ordonnance sur les postes de juge.

3 Avis des tribunaux

Conformément à l'art. 162, al. 4, LParl,⁸ la Commission a donné au Tribunal administratif fédéral ainsi qu'au Tribunal fédéral la possibilité de se prononcer dans le cadre de ses travaux.

3.1 Avis du Tribunal administratif fédéral

Le Tribunal administratif fédéral a présenté sa position à la CAJ-CE tant par écrit (lettres du 2 juillet 2008 et du 19 septembre 2008) qu'oralement, par la bouche de son représentant qui a pris part à la séance du 28 août 2008. Le président du Tribunal a fourni des renseignements complémentaires à la CAJ-CN le 16 janvier 2009.

Le Tribunal admet lui-même que ce n'est pas sa capacité de fonctionnement qui est en cause: le but qu'il poursuit à travers sa demande d'augmentation des effectifs est de ramener le nombre des affaires en suspens à 4 000 ou 5 000 d'ici à son déménagement à St-Gall. Un tel « fonds de roulement » est en effet la condition pour permettre aux juges, une fois l'instruction terminée, de traiter directement les affaires prêtes à être jugées. Dans le domaine de l'asile, toujours d'actualité sur le plan politique, le Tribunal souhaiterait si possible liquider toutes les affaires en attente en l'espace de deux ans, pour des raisons non seulement juridiques, mais aussi économiques. Or, l'augmentation du taux de liquidation souhaitée par le Tribunal jusqu'à son déménagement à St-Gall ne pourra être atteinte avec le nombre de juges actuellement en place. Le président du Tribunal estime qu'il faudrait à peu

⁸ RS 171.10

près trois postes supplémentaires uniquement pour traiter les affaires en attente dans le domaine de l'asile⁹.

Le Tribunal administratif fédéral invoque aussi le fait que le taux de fluctuation du personnel qu'il enregistre demeurera élevé jusqu'à son déménagement à St-Gall et que le processus d'optimisation de l'infrastructure – notamment dans le domaine de l'informatique – ne sera pas achevé avant deux ou trois ans. S'il a pu accroître son efficacité par la prise de mesures internes, et bien qu'il poursuive ses efforts dans ce sens, le Tribunal relève que tout processus d'optimisation a ses limites. En conséquence, il estime qu'il ne sera pas possible d'obtenir une augmentation sensible du taux de liquidation au cours des prochaines années sans postes de juge supplémentaires.

Le Tribunal administratif fédéral comprend sa demande de relèvement du nombre des postes de juge à septante comme une requête visant non pas à l'obtention d'une autorisation concrète d'engager six juges supplémentaires, mais à la modification du nombre maximum inscrit dans l'ordonnance sur les postes de juge. Il est d'avis que cette solution permettrait au Tribunal et à l'Assemblée fédérale d'augmenter sa souplesse et sa liberté d'action au cours des prochaines années. Il va de soi pour le Tribunal que, même si le nombre maximum des postes de juge était porté à septante dans l'ordonnance, chaque poste supplémentaire dont il pourrait avoir besoin devrait faire l'objet d'une demande dûment motivée adressée à la CJ, qui aurait alors la possibilité aussi bien de l'accepter que de la rejeter.

Pour le Tribunal administratif fédéral, le relèvement du nombre des postes de juge à septante constituerait une mesure provisoire: une fois que la diminution souhaitée des affaires en attente aura pu être obtenue et que le Tribunal aura déménagé à St-Gall, les postes de juge supplémentaires pourront de nouveau être supprimés. Il ne s'oppose donc pas à ce que le Parlement se contente d'une autorisation provisoire. Compte tenu du taux de fluctuation de son personnel, le Tribunal estime qu'il n'aurait aucune peine à supprimer ces postes le moment venu: il lui suffirait de ne plus repourvoir les postes laissés vacants. Le Tribunal administratif fédéral est lui aussi d'avis que la solution consistant à nommer des juges pour une durée limitée *ad personam* serait peu judicieuse: non seulement il est difficile de trouver des collaborateurs compétents prêts à signer un contrat d'une durée limitée, mais il n'est pas très efficace de former des juges dont on sait d'emblée qu'ils vont bientôt repartir.

3.2 Avis du Tribunal fédéral

Le 12 septembre 2008, la Commission administrative du Tribunal fédéral a écrit à la CAJ-CE pour lui faire savoir qu'en sa qualité d'autorité de surveillance, le Tribunal fédéral approuvait la création d'un poste de juge supplémentaire de langue italienne. Le Tribunal fédéral a par ailleurs jugé qu'une nouvelle augmentation du nombre des postes de juge serait prématurée étant donné que le Tribunal administratif fédéral n'avait pas encore terminé sa phase de rodage un peu plus d'une année et demie après son entrée en fonction et que son potentiel d'optimisation n'était donc pas

⁹ Il a présenté cette estimation la plus récente le 16 janvier 2009, à l'occasion de la séance d'examen préalable de l'initiative par la CAJ-CN.

encore épuisé. Il souligne que le Tribunal administratif fédéral se fixera des objectifs quantitatifs pour 2009 et qu'il prendra des mesures destinées à réduire la charge de travail des juges dans le domaine administratif. Il estime qu'il faut attendre de voir les effets produits par ces mesures avant de se prononcer sur toute nouvelle augmentation des effectifs. Le Tribunal fédéral a lui aussi constaté que si le nombre des affaires en attente avait pu être réduit sensiblement dans le domaine de l'asile, il restait encore en suspens quantité d'affaires anciennes, qui pourtant seraient prêtes à être jugées. Ce n'est cependant pas là un motif suffisant à ses yeux pour augmenter les effectifs de manière substantielle.

4 Commentaire de la modification proposée

Art. 1 Postes de juge

Le nombre des postes de juge au Tribunal administratif fédéral est désormais fixé à 65 postes à plein temps au maximum. Comme c'était déjà le cas jusqu'à présent, ces 65 postes à plein temps peuvent être répartis sur plus de 65 juges. Les juges au Tribunal administratif fédéral sont en effet autorisés à exercer leur activité à temps partiel (art. 13, al. 1, LTAF).

Minorité (Recordon, Hêche, Marty Dick, Savary, Schweiger)

La minorité propose pour des raisons de principe une augmentation du nombre de postes de juge à 67. Le Parlement doit être en mesure de réagir de manière rapide et flexible en cas de modification des besoins du Tribunal administratif fédéral. Une augmentation d'un seul poste rendrait une telle réaction impossible. Déjà lors de la prochaine demande d'augmentation du Tribunal, il faudrait soumettre l'ordonnance à un nouvel examen et éventuellement la modifier à nouveau, ce qui implique une procédure compliquée. Si, au contraire, on augmente le nombre maximal de postes de juge à 67, cela ne signifie pas que trois postes supplémentaires doivent immédiatement être utilisés. La Commission judiciaire disposerait cependant de la liberté de manœuvre lui permettant de mettre rapidement ces places au concours en cas de besoin dûment motivé par le Tribunal. Des postes qui ont été une fois occupés peuvent également être à nouveau supprimés; la Commission judiciaire n'a qu'à renoncer à une mise au concours en cas de vacance.

La minorité est également d'avis que la situation s'est modifiée depuis l'automne 2008. Il est en particulier apparu depuis que le nombre des demandes d'asile a fortement augmenté dans notre pays au cours de l'année 2008. Il faut donc aussi s'attendre à l'avenir à une augmentation du nombre de recours dans ce domaine ; le Tribunal administratif fédéral et le Parlement doivent pouvoir réagir rapidement à cette nouvelle donnée en permettant l'engagement de personnel supplémentaire.

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. Le cas échéant, un nouveau membre du Tribunal pourra être nommé au cours de la session suivante.

5 Conséquences financières

Le traitement des juges au Tribunal administratif fédéral correspond à la classe 33 prévue à l'art. 36 de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération.¹⁰ Le montant minimum du traitement annuel brut des juges est actuellement fixé à 143 471 francs,¹¹ le montant maximum à 227 611 francs. L'augmentation des frais de personnel entraînée par la création d'un poste de juge supplémentaire se situera donc dans cette fourchette. La dépense a été prévue au budget 2009, mais restera bloquée jusqu'à l'adoption de la présente modification par le parlement.

6 Bases légales

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

¹⁰ Cf. Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les rapports de travail et le traitement des juges du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral (Ordonnance sur les juges, RS **173.711.2**), art. 5, al. 1.

¹¹ Cf. Ordonnance sur les juges (RS **173.711.2**), art. 5, al. 2.