

12.434

Initiative parlementaire
Elections par l'Assemblée fédérale. Indemnité de départ en
cas de non-réélection et modalités de réélection

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats

du 15 janvier 2015

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent rapport, nous vous soumettons le projet d'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'indemnité versée en cas de dissolution des rapports de travail et le projet de modification de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, que nous transmettons simultanément au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'adopter les projets d'actes ci-joints.

15 janvier 2015

Pour la commission:

Le président, Stefan Engler

Condensé

La non-réélection de M. Erwin Beyeler au poste de procureur général de la Confédération en juin 2011 a révélé que la situation juridique concernant le versement d'indemnités de départ en cas de non-réélection, non seulement pour le Ministère public de la Confédération, mais aussi pour les juges des tribunaux de première instance de la Confédération n'était pas claire. La Délégation des finances de l'Assemblée fédérale a prié la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) d'éclaircir la situation. La commission judiciaire a transmis cette demande aux commissions des affaires juridiques. La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a décidé le 22 mai 2012 d'élaborer les bases légales nécessaires permettant d'attribuer une indemnité de départ à des personnes ayant exercé une fonction élective relevant de l'Assemblée fédérale. La Commission des affaires juridiques du Conseil national a approuvé cette décision le 31 août 2012.

La commission propose que la commission administrative ou la direction du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral ou du Tribunal fédéral des brevets puisse octroyer au juge dont les rapports de travail sont dissous une indemnité correspondant à un an de salaire au plus si la situation le justifie. Elle tient notamment compte de l'âge, de la situation professionnelle et personnelle, de la durée d'exercice de la fonction et des circonstances de la dissolution des rapports de travail. Pour le procureur général de la Confédération et ses suppléants, cette compétence est attribuée à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. L'octroi d'une indemnité est exclu lorsque la personne quitte ses fonctions parce qu'elle a atteint l'âge légal de la retraite, a été révoquée ou n'a pas été réélue pour avoir violé gravement ses devoirs de fonction, ou de sa propre initiative, a résilié les rapports de travail ou ne présente plus sa candidature pour être réélue. L'octroi d'une indemnité doit être approuvé par la Délégation des finances des Chambres fédérales.

Rapport

1 Genèse du projet

La genèse de ce projet se trouve dans les conséquences de la non-réélection par l'Assemblée fédérale de Monsieur Erwin Beyeler au poste de procureur général de la Confédération en juin 2011.

M. Beyeler a quitté la fonction de procureur général de la Confédération au 31 décembre 2011. Le 25 août 2011, l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, ayant les compétences d'employeur envers le procureur général de la Confédération, a conclu avec M. Beyeler une convention selon laquelle celui-ci percevrait une indemnité de départ s'élevant à la moitié de son salaire annuel, sous réserve de l'approbation de la Délégation des finances des Chambres fédérales (DélFin). La DélFin, qui est chargée par les Chambres fédérales d'exercer la haute surveillance sur l'ensemble des finances de la Confédération (art. 26, al. 2 de la loi sur le Parlement¹), pouvait, en vertu du droit alors en vigueur (art. 79, al. 3 et 7 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération², version en vigueur jusqu'au 30 juin 2013), approuver des indemnités de départ.

Jusqu'à fin 2010, le procureur général de la Confédération était soumis à la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération³ qui prévoit le versement d'indemnités de départ à certaines conditions en cas de résiliation des rapports de travail par l'employeur en l'absence de motif de résiliation prévu par la loi. Depuis le 1^{er} janvier 2011, le procureur général de la Confédération est élu par l'Assemblée fédérale (art. 20 al. 1 de la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales⁴) et n'est plus soumis à la LPers. M. Beyeler avait fait valoir que son droit à des prétentions prévues par la LPers s'appliquait à son cas à titre transitoire. Vu la spécificité du cas d'espèce et le manque de clarté à propos de la situation juridique, la DélFin a approuvé l'accord passé entre l'Autorité de surveillance du Ministère public et M. Beyeler. Elle a toutefois invité la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) à éclaircir la situation juridique concernant les indemnités de départ en cas de non-réélection, non seulement pour le procureur général de la Confédération, mais pour toutes les personnes élues par l'Assemblée fédérale pour une durée de fonction. La Commission judiciaire n'étant pas une commission législative, elle a transmis cette demande aux commissions des affaires juridiques.

Le 16 avril et le 22 mai 2012, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (ci-après « la commission ») a examiné la demande de la DélFin. Le 22 mai, elle a décidé, sans opposition, d'élaborer une initiative parlementaire, dont la teneur est la suivante:

«La Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats décide d'élaborer les bases légales nécessaires permettant d'attribuer une indemnité de départ à des personnes ayant exercé une fonction électorale relevant de l'Assemblée fédérale. Ne sont pas concernées les personnes qui ont exercé leurs fonctions à titre accessoire. Il

1 RS 171.10; LParl

2 RS 172.220.111.3; OPers

3 RS 172.220.1; LPers

4 RS 173.71; LOAP

n'existe à ce jour aucune base légale pour les juges des tribunaux de première instance, le procureur de la Confédération et ses substituts. La commission règle notamment la procédure de réélection de sorte que les décisions soient prises au moins six mois avant l'échéance de la durée de fonction.»

Le 31 août 2012, la Commission des affaires juridiques du Conseil national a approuvé cette décision à l'unanimité. La commission a ensuite consacré six séances à l'élaboration d'un projet. Le 18 octobre 2013, elle a adopté un avant-projet qu'elle a soumis pour avis aux autorités concernées, soit à la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies), au Tribunal fédéral, au Tribunal pénal fédéral, au Tribunal administratif fédéral, au Tribunal fédéral des brevets, à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération et au Ministère public de la Confédération. Elle a tenu compte en partie des remarques faites. Le 15 janvier 2015, elle a adopté, par 12 voix contre une, un projet d'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'indemnité versée en cas de dissolution des rapports de travail ; elle a également adopté sans opposition un projet de modification de la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

En vertu de l'art. 112, al. 1, LParl la commission a été secondée dans ses travaux par le Département fédéral de justice et police.

2 Grandes lignes du projet

2.1 Droit en vigueur pour diverses fonctions au sein de la Confédération

2.1.1 Indemnités versées au personnel de la Confédération

Les rapports de travail des employés de la Confédération, y compris ceux du personnel des tribunaux fédéraux et du Ministère public de la Confédération qui ne sont pas élus par l'Assemblée fédérale, sont régis par la LPers et ses ordonnances d'exécution, notamment l'OPers. Depuis la LPers, la plupart des collaborateurs de l'administration ne sont plus nommés pour une période de fonction, même les cadres supérieurs. Les rapports de travail sont fondés sur un contrat de droit public (art. 8, al. 1, LPers).

Les rapports de travail peuvent prendre fin, du commun accord des deux parties ou bien être résiliés unilatéralement dans le respect de certains délais. En vertu de l'art. 10, al. 3, LPers, l'employeur ne peut résilier ordinairement le contrat que pour des motifs objectivement suffisants (citons notamment la violation d'obligations légales ou contractuelles importantes, les manquements dans les prestations ou dans le comportement, les aptitudes ou capacités insuffisantes pour effectuer le travail convenu, la mauvaise volonté de l'employé à accomplir le travail ou la disparition de l'une des conditions d'engagement fixées dans la loi ou dans le contrat de travail). Pour de justes motifs, les deux parties peuvent résilier les rapports de travail avec effet immédiat (art. 10, al. 4, LPers).

Pour les cadres supérieurs, l'art. 26 OPers prévoit des conditions d'engagement qui doivent être inscrites dans le contrat de travail et dont la disparition est un motif de résiliation ordinaire (par ex. la cessation de toute collaboration fructueuse entre un directeur d'office et le chef de département ou le manque de volonté, de la part de

celui-ci, de poursuivre la collaboration avec son secrétaire général ou un collaborateur personnel).

L'art. 19 LPers et les art. 78 et 79 OPers règlent les conditions et le montant des indemnités en cas de résiliation du contrat de travail. Selon le droit en vigueur depuis le 1^{er} juillet 2013, avant de résilier le contrat de travail sans qu'il y ait faute de l'employé, l'employeur prend toutes les mesures qui peuvent raisonnablement être exigées de lui pour garder l'employé à son service (art. 19, al.1, LPers). Il soutient l'employé dans sa transition professionnelle (art. 19, al. 2, LPers).

Au sens de l'art. 19, al. 3 LPers, l'employé reçoit une indemnité s'il travaille dans une profession où la demande est faible ou inexistante, s'il est employé de longue date ou qu'il a déjà un certain âge. L'art. 78, al. 1, OPers précise ces conditions: l'indemnité est due aux employés qui exercent une profession dite de monopole ou qui occupent une fonction très spécialisée, qui ont travaillé pendant 20 ans sans interruption dans l'administration fédérale ou qui ont plus de 50 ans. Elle peut aussi être versée en cas de cessation des rapports de travail d'un commun accord (art. 78, al. 2^{bis} OPers).

Le montant de l'indemnité correspond au moins à un salaire mensuel et au plus à un salaire annuel (art. 19, al. 5, LPers). Le montant est fixé compte tenu de l'âge de l'employé, de sa situation professionnelle et personnelle, de la durée totale de son emploi auprès des unités administratives fédérales et du délai de résiliation (art. 79, al. 4, OPers).

L'indemnité de départ visée à l'art. 19, al. 3, LPers est conçue comme une aide transitoire lorsque les chances de l'employé de trouver un nouveau poste sur le marché de l'emploi sont réduites en raison de la spécialisation de son occupation précédente ou de son âge⁵. Elle est censée compenser le manque à gagner dû à une période plus ou moins prolongée de chômage (voir aussi l'arrêt du Tribunal administratif fédéral A-6884/2009 consid. 5.3). Elle n'a pas un caractère pénalisant ni préventif, il s'agit d'un simple élément de rémunération.

Indemnités versées aux cadres supérieurs

L'art. 78, al. 2, OPers, fondé sur la norme de délégation de l'art. 19, al. 4, LPers, prévoit une indemnité de départ pour les cadres supérieurs de l'administration fédérale (secrétaires d'Etat, directeurs d'office, vice-chanceliers, secrétaires généraux des départements, collaborateurs personnels des chefs de département, etc.). Ce droit n'est pas issu d'une longue relation de travail ni de l'âge de la personne concernée ni de la faiblesse de la demande sur le marché de l'emploi. Il est justifié par le fait que ces cadres supérieurs sont « sur un siège éjectable » car un des motifs de résiliation ordinaire de leur contrat de travail est le simple fait que la collaboration avec le chef de département n'est plus fructueuse, que celui-ci entend ne plus poursuivre la collaboration ou qu'il quitte sa fonction. Ils peuvent aussi prétendre à l'indemnité lorsque les rapports de travail prennent fin d'un commun accord (art. 78, al. 2^{bis}, LPers).

Le montant de l'indemnité se situe entre un mois et un an de salaire (art. 79, al. 1, OPers). Si la résiliation du contrat repose sur un motif visé à l'art. 26, al. 1, OPers

⁵ Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Berne 2005, p. 225. Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol. 1 / 2, 2e éd., Bâle, 2004 no 113.

(cessation de toute collaboration fructueuse avec le chef de département) ou, pour les secrétaires généraux, sur un motif visé à l'art. 26, al. 3, OPers, l'indemnité équivalait à un an de salaire (art. 79, al. 2, OPers). Le mode de calcul, les conditions auxquelles l'indemnité n'est pas versée et la restitution de cette dernière sont réglés aux art. 78, al. 3 et 4, et 79, al. 4, OPers.

Conséquences d'un vice de la résiliation

Les conséquences d'un vice de la résiliation sont réglées aux art. 34*b* et 34*c* LPers entrés en vigueur le 1^{er} juillet 2013⁶. Si l'instance de recours, en règle générale le Tribunal administratif fédéral (art. 36 LPers), approuve un recours contre une résiliation des rapports de travail par l'employeur, elle allouera au recourant une indemnité de six mois de salaire au moins et un salaire annuel au plus s'il y a eu résiliation ordinaire en l'absence de motifs objectivement suffisants ou résiliation immédiate en l'absence de justes motifs (art. 34*b*, al. 1, let. a). De plus, dans ce deuxième cas, il devra ordonner le versement du salaire jusqu'à l'expiration du délai de congé ordinaire (art. 34*b*, al. 1, let. b). En particulier en cas de licenciement abusif ou discriminatoire, le recourant pourra au choix être réintégré dans l'emploi qu'il occupait ou recevoir une indemnité correspondant à six mois de salaire au minimum et à un salaire annuel au maximum (art. 34*c* LPers).

Indemnités versées à des personnes nommées pour une période déterminée selon la LPers

Seuls quelques hauts fonctionnaires, dont l'indépendance vis-à-vis de l'organe qui les nomme est essentielle, sont encore nommés pour une certaine durée de fonction. Pour certains, leur légitimité est encore accrue par le fait que l'Assemblée fédérale doit entériner leur première nomination.

- Le Conseil fédéral nomme le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence pour une durée de quatre ans. Sa nomination est soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale (art. 26, al. 1, de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données [LPD; RS 235.1]).
- Le Conseil fédéral nomme le directeur du Contrôle fédéral des finances pour une durée de six ans. La nomination doit être approuvée par l'Assemblée fédérale (art. 2, al. 2, de la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances [LCF; RS 614.0]).
- La Conférence de coordination de l'Assemblée fédérale nomme le secrétaire général de l'Assemblée fédérale pour une durée de quatre ans. Cette nomination doit être confirmée par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 37, al. 2, let. d, LParl) et art. 26, al. 1 et 2, de l'ordonnance du 3 octobre 2003 sur l'administration du Parlement [OLPA; RS 171.115]).
- La Cour plénière du Tribunal fédéral nomme le secrétaire général du tribunal et son suppléant sur proposition de la Commission administrative pour une durée de six ans (art. 15, al. 1, let. f, et art. 26, al. 2, de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF; RS 173.110]).

⁶ Message du 31 août 2011 concernant une modification de la loi sur le personnel de la Confédération (FF 2011 6191 s.)

- Le Conseil fédéral nomme l’auditeur en chef et son suppléant pour une période de quatre ans (art. 17, al. 1, de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979 [PPM; RS 322.1]).
- Le procureur général de la Confédération nomme les procureurs fédéraux pour une durée de quatre ans (art. 20, al. 2 et 3, LOAP).
- Le Conseil fédéral nomme les membres des organes de surveillance ou de direction de sociétés anonymes et de corporations et établissements de droit public régis par des lois spéciales. Il désigne par exemple six des onze membres du conseil de banque de la Banque nationale suisse, pour quatre ans, et, sur proposition du conseil de banque, les membres de la direction générale et leurs suppléants, pour six ans (art. 39 et 43 de la loi du 3 octobre 2003 sur la Banque nationale [LBN; RS 951.11]). Il nomme aussi les membres du conseil d’administration de la FINMA (art. 9, al. 2 et 3, de la loi du 22 juin 2007 sur l’Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [LFINMA; RS 956.1]) et ceux du conseil de l’Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (art. 6 de la loi du 22 juin 2007 sur l’Inspection fédérale de la sécurité nucléaire [LIFSN; RS 732.2]), dans les deux cas pour une durée de quatre ans.
- Le Conseil fédéral nomme les membres des commissions extraparlimentaires (par ex. la Commission de la concurrence) pour une certaine durée de fonction.

Les rapports de travail des personnes nommées pour une certaine durée de fonction sont régis par les dispositions des lois spéciales. En l’absence de telles dispositions, ce sont celles de la LPers qui s’appliquent (art. 14, al. 2 LPers). L’art. 14, al. 2, LPers prévoit des règles spéciales s’agissant du début et de la fin de ces rapports de travail. Par exemple, l’autorité de nomination peut renoncer à reconduire des rapports de travail pour des motifs objectivement suffisants; si elle n’a pas pris de décision en ce sens au moins six mois avant la fin de la durée de fonction, la personne concernée est considérée comme reconduite dans ses fonctions (art. 14, al. 2, let. c LPers).

Les lois spéciales ne contiennent pas, autant qu’on puisse le constater, de disposition sur les indemnités de départ en cas de non-reconduction ou de résiliation avant terme des rapports de travail. Sont donc applicables l’art. 19 LPers⁷ ainsi que les art. 78 et 79 OPers ou alors l’art. 34b, al. 1, let. a, l’art. 34b, al. 2, l’art. 34c, al. 1, let. a, b et d, ainsi que l’art. 34c, al. 2, LPers.

⁷ Le Tribunal fédéral a concrétisé l’art. 19 LPers aux art. 50 et 51 de l’ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF; RS 172.220.114): le secrétaire général ou son suppléant reçoit une indemnité correspondant au moins à un salaire mensuel et au plus à un salaire annuel si sa nomination n’est pas renouvelée sans qu’il ait commis de faute.

2.1.2 Retraite des hauts magistrats

Conseillers fédéraux, chancelier de la Confédération

L'Assemblée fédérale (Chambres réunies) élit les membres du Conseil fédéral et le chancelier de la Confédération pour une durée de quatre ans (art. 168, al. 1, et 175, al. 3, Cst.). Les conséquences financières d'une non-réélection ou d'une démission anticipée sont régies par la loi fédérale du 6 octobre 1989 concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats (ci-après loi sur les magistrats)⁸ et par l'ordonnance de l'Assemblée fédérale correspondante, de la même date⁹.

Si un conseiller fédéral quitte ses fonctions après au moins quatre ans d'activité ou préalablement pour des raisons de santé (retrait ou constatation d'incapacité), il a droit à une retraite complète, qui équivaut à la moitié de son traitement (art. 3, al. 1 et 2, let. a, de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant les traitements et la prévoyance professionnelle des magistrats). Même chose pour le chancelier de la Confédération, sinon que le nombre d'années d'activité minimal est là de huit ans, sauf départ pour des raisons de santé (art. 3, al. 1 et 2, let. b, de l'ordonnance). L'octroi d'une retraite complète en cas de démission prématurée pour raisons de santé doit être approuvé par la DélFin (art. 3, al. 3, de l'ordonnance).

Si un conseiller fédéral quitte ses fonctions avant quatre ans d'activité écoulés, pour des raisons autres que de santé, le Conseil fédéral peut lui allouer, temporairement ou à vie, une retraite jusqu'à concurrence de la moitié du traitement d'un magistrat en fonction (sous réserve de l'approbation de la DélFin). Il en va de même pour le chancelier s'il n'est pas réélu après un mandat de quatre ans ou s'il quitte ses fonctions avant huit ans d'activité écoulés, pour des raisons autres que de santé (application de l'art. 4 de l'ordonnance).

Aussi longtemps qu'un ancien magistrat perçoit un revenu, sa retraite est réduite dans la mesure où le total de la retraite et du revenu provenant d'une activité lucrative et de la rente excède le traitement annuel d'un magistrat en fonction (art. 5 de l'ordonnance).

Juges du Tribunal fédéral

Les juges du Tribunal fédéral sont élus pour six ans par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 168, al. 1, Cst.¹⁰; art. 5 et 9 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral¹¹). Ni la LParl, ni la LTF ne prévoient de procédure de révocation.

Les juges ordinaires du Tribunal fédéral sont soumis, comme les membres du Conseil fédéral, à la loi sur les magistrats et à son ordonnance d'exécution. Ils ont droit à la retraite complète (équivalant à la moitié du traitement d'un magistrat en fonction), lorsqu'ils quittent leurs fonctions après au moins quinze ans d'activité ou préalablement pour des raisons de santé. L'octroi d'une retraite complète en cas de démission prématurée pour raisons de santé doit être approuvé par la Délfin (art. 3, al. 3, de l'ordonnance).

Lorsqu'un juge au Tribunal fédéral n'est pas réélu après six ou douze ans d'activité ou s'il démissionne prématurément pour des raisons autres que de santé, sa retraite

⁸ RS 172.121

⁹ RS 172.121.1

¹⁰ RS 101

¹¹ RS 170.110; LTF

est réduite à raison d'un pour-cent du traitement d'un magistrat en fonction pour chaque année complète qu'il aurait encore dû accomplir pour avoir quinze ans d'activité (application de l'art. 4, al. 3, de l'ordonnance sur les magistrats).

Juges des tribunaux de première instance

Les juges du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal fédéral des brevets sont élus pour six ans par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) (art. 42 et 48 LOAP; art. 5 et 9 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral¹²; art. 9 et 13 de la loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets¹³). Ils peuvent être révoqués avant la fin de leur période de fonction s'ils ont violé gravement leurs devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave, ou s'ils ont durablement perdu la capacité d'exercer leur fonction (art. 49 LOAP; art. 10 LTAF; art. 14 LTFB).

Les rapports de travail et le traitement des juges (ordinaires) des tribunaux fédéraux de première instance sont régis par l'ordonnance du 13 décembre 2002 sur les juges¹⁴. L'art. 9 de cette ordonnance renvoie aux dispositions sur les rapports de travail du personnel de l'administration fédérale pour les prestations sociales dues par l'employeur. Aucune indemnité de départ n'est prévue en cas de non-réélection ou de révocation.

Les projets du Conseil fédéral pour une loi sur le Tribunal pénal fédéral et une loi sur le Tribunal administratif fédéral prévoient que le Conseil fédéral soit l'organe électif pour les membres des tribunaux de première instance. Ceux-ci auraient été soumis à la législation sur le personnel de la Confédération, sous réserve de leur indépendance (c'est-à-dire en particulier nomination pour une période de fonction et non-application du salaire au mérite)¹⁵. Les indemnités décrites ci-dessus sous chiffre 2.1.1 auraient été applicables. Le Parlement a cependant décidé que les juges de ces tribunaux seraient élus par l'Assemblée fédérale et seraient soumis non à la législation sur le personnel de la Confédération mais à une ordonnance spéciale. On ne peut savoir avec certitude s'il entendait renoncer à une indemnisation des juges en cas de non-réélection ou de révocation (silence qualifié) ou s'il s'agit d'une lacune à combler.

Procureur général de la Confédération

L'Assemblée fédérale (Chambres réunies) élit le procureur général de la Confédération et ses substituts pour quatre ans (art. 20 LOAP). Elle peut les révoquer avant la fin de leur période de fonction s'ils ont commis une violation grave de leurs devoirs de fonction de manière intentionnelle ou par négligence grave, ou s'ils ne sont durablement plus capables d'exercer leur fonction (art. 21 LOAP).

L'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 1er octobre 2010 concernant les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et des procureurs

¹² RS 173.32; LTAF

¹³ RS 173.41; LFTB

¹⁴ RS 173.711.2

¹⁵ Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000 4057 4319 4341

généraux suppléants¹⁶ ne contient pas non plus de règle concernant une indemnité en cas de non-réélection ou de révocation.

Le Conseil fédéral voulait soumettre la totalité du personnel du Ministère public de la Confédération à la législation sur le personnel de la Confédération, comme sous l'ancien droit. Le procureur général de la Confédération, ses substituts et les procureurs fédéraux auraient néanmoins été nommés pour une période de fonction¹⁷. Le Parlement a néanmoins décidé que le Ministère public de la Confédération (MPC) aurait son propre statut du personnel.

Fonctions exercées à titre accessoire

Certaines fonctions dont le titulaire est élu par l'Assemblée fédérale pour une certaine période sont exercées à titre accessoire et rémunérées par des indemnités journalières, des forfaits horaires et le cas échéant des indemnités présidentielles. Aucune indemnité de départ n'est prévue en cas de non-réélection ou de révocation. Entrent dans cette catégorie les juges suppléants du Tribunal fédéral, du Tribunal fédéral des brevets et du Tribunal pénal fédéral ainsi que les membres de l'autorité de surveillance du MPC.

Il n'y a pas lieu d'étudier si les juges du Tribunal militaire de cassation (art. 14 PPM) ont droit à une indemnité en cas de non-réélection ou de révocation. La fonction de juge militaire a valeur de service militaire particulier, que l'art. 3 de l'ordonnance du 24 octobre 1979 concernant la justice pénale militaire¹⁸ assimile au service volontaire visé à l'art. 44, al. 1, de la loi du 3 février 1995 sur l'armée¹⁹.

2.2 Quelques réglementations cantonales

Dans les cantons aussi, des indemnités de départ sont prévues pour des magistrats qui ne sont pas réélus. En voici quelques exemples:

Le § 12b du décret argovien du 1^{er} juin 2010 sur la retraite anticipée et les indemnités en cas de non-réélection (165.320) contient la disposition suivante: le candidat qui n'est pas réélu par le peuple ou le Grand Conseil dans une fonction exercée à titre principal peut bénéficier, compte tenu de son âge, de ses années de service et des circonstances de sa non-réélection, d'une indemnité équivalant à un an de salaire annuel au maximum.

L'art. 3 de la loi vaudoise du 6 décembre 1967 sur la rémunération et les pensions des juges cantonaux (173.33) prévoit qu'un « juge cantonal qui n'est pas réélu sans sa faute et sans avoir droit à une pension immédiate obtient une indemnité de départ ». Cette indemnité équivaut à un an du salaire annuel s'il a siégé moins de cinq ans et à deux ans du salaire annuel s'il a siégé plus de cinq ans²⁰.

¹⁶ RS 173.712.23

¹⁷ Message du 10 septembre 2008 relatif à la loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération; FF 2008 7371 7400s

¹⁸ RS 322.2

¹⁹ RS 510.10

²⁰ Voir aussi la législation genevoise: art. 15 de la loi du 26 novembre 1919 concernant le traitement et la retraite des magistrats du pouvoir judiciaire (E 2 40).

En vertu des § 3 s. du règlement lucernois du 31 mars 2003 sur les pensions des magistrats (décision du Grand Conseil n° 130), les anciens membres de la cour suprême et du tribunal administratif reçoivent une rente transitoire (entre 40 et 56% de leur dernier salaire annuel) lorsqu'ils ne sont pas réélus ou nommés. Pour en bénéficier, il faut qu'ils aient au moins 50 ans ou huit ans de fonction. Dans le cas contraire, on leur verse une indemnité de départ correspondant à 50% de leur dernier salaire annuel (§ 10).

En vertu des art. 32 et 43 de la loi bernoise du 16 septembre 2004 sur le personnel (RSB 153.01), les anciens juges exerçant à titre principal bénéficient d'une indemnité de départ lorsque leur révocation ou non-réélection avant la fin de la période de fonction n'est pas fautive. C'est le tribunal de révocation qui détermine s'il y a faute ou non. Le montant de l'indemnité est fixé par voie d'ordonnance et échelonné en fonction de l'âge et de l'ancienneté de service (maximum: 18 mois de traitement). Le versement d'une indemnité de départ est exclu si la personne peut bénéficier d'une rente.

Le § 27 de la loi zougnoise du 1er septembre 1994 sur le personnel (154.21) prévoit que les juges élus par le peuple et exerçant à titre principal ont droit à une indemnité de départ lorsqu'ils ne sont pas réélus, alors qu'ils sont candidats, avant d'avoir atteint l'âge légal de la retraite. Cette indemnité atteint 6 à 12 mois de salaire (selon l'ancienneté).

En vertu du § 24 de l'ordonnance thurgovienne du 18 novembre 1998 sur les salaires (177.22), un membre d'autorité élu par le peuple ou le Grand Conseil qui n'est pas réélu pour des raisons dont il n'a pas à répondre reçoit son dernier traitement pendant trois mois au plus après l'écoulement de la période de fonction pour autant qu'il n'a pas atteint l'âge de la retraite.

Dans le canton de Zurich, les membres des tribunaux suprêmes reçoivent un dédommagement en mois de salaires à la fin de leur mandat²¹. Le montant de ce dédommagement est fixé en fonction de l'âge, de l'ancienneté et des circonstances de la fin du mandat. Le montant maximum, 36 mois de salaire, bénéficie au juge qui se retire contre sa volonté à 54 ou 55 ans après au moins 8 années de mandat. La fin dudit mandat est considérée comme non volontaire quand le juge n'est pas réélu, renonce à se porter candidat faute de nomination, se retire ou ne se représente pas pour raisons de santé.

2.3 Considérations de la commission

A l'exception des juges des tribunaux fédéraux de première instance, du procureur général de la Confédération et des procureurs généraux suppléants de la Confédération, toutes les fonctions examinées donnent droit à une indemnité ou à une retraite en cas de résiliation, de non-reconduction de la période de fonction ou de retrait anticipé, lorsque certaines conditions sont réunies.

Les indemnités servent pour une part d'aide à la transition lorsque les rapports de travail sont dissous de manière licite mais sans faute de la personne concernée et que ses chances de retrouver un emploi sont faibles en raison de son âge ou de la

²¹ Arrêté du Parlement du 9 mars 2009 sur les prestations de départ versées aux membres du gouvernement et des tribunaux suprêmes (177.25).

spécialisation de son activité (art. 19, al. 3, LPers). Les cadres supérieurs de l'administration fédérale reçoivent aussi une indemnité de départ pour compenser le fait que leur contrat peut être résilié bien plus facilement (au gré du chef de département; art. 19, al. 4, LPers, en relation avec l'art. 78, al. 2, OPers). D'autres indemnités ont un caractère de pénalité pour l'employeur et sont versées lorsque l'instance de recours annule la résiliation du contrat ou la non-reconduction de la période de fonction parce que les conditions légales n'ont pas été respectées (art. 34b et 34c LPers). Quant à la retraite des magistrats, elle sert à couvrir les risques liés à l'âge et à la maladie mais aussi à reconnaître et récompenser la grande responsabilité qu'ils ont assumée dans le cadre de leur fonction.

Les juges des tribunaux fédéraux de première instance, le procureur général de la Confédération et les procureurs généraux suppléants sont moins bien lotis. Leur nomination n'est pas renouvelée tacitement en l'absence de décision de non-réélection pour des motifs objectivement suffisants dans les six derniers mois de leur mandat. Le renouvellement doit être expressément confirmé. Certes, la Commission judiciaire prépare les élections, mais les députés ont toute liberté dans leur choix. Les élections des juges sont en Suisse des élections (en partie) politiques. La fonction de juge quant à elle n'est pas une fonction politique. Un juge ne devrait pas être influencé dans son activité juridictionnelle par les conséquences financières qu'aurait pour lui une non-réélection. De plus, les juges des tribunaux fédéraux de première instance et le procureur général de la Confédération ne peuvent pas faire recours contre leur non-réélection. Pour des raisons d'égalité de traitement et dans un souci de préserver l'indépendance des juges, la commission estime qu'il est nécessaire de prévoir des indemnités de départ pour les juges ordinaires des tribunaux de première instance, le procureur général de la Confédération et les procureurs généraux suppléants.

L'initiative parlementaire prévoit que « la commission règle notamment la procédure de réélection de sorte que les décisions soient prises au moins six mois avant l'échéance de la durée de fonction ». Le renouvellement intégral des tribunaux de première instance et l'élection de confirmation du procureur général de la Confédération et de ses suppléants ont lieu, dans la pratique actuelle, au moins six mois avant la fin de leur période de fonction²².

La commission est d'avis qu'il n'est pas nécessaire de préciser ceci explicitement pour le moment. Les art. 135 ss LParl régissent l'élection des juges fédéraux. L'art. 135, al. 1, LParl prévoit que les juges fédéraux sont élus avant le début de la nouvelle période administrative. La marge de manœuvre est donc suffisante pour organiser les élections au moins six mois avant la fin de la période de fonction. Les art. 135 ss LParl sont aussi applicables aux élections du Ministère public de la Confédération²³.

²² Le renouvellement intégral du Tribunal pénal fédéral (période de fonction 2010-2015) a eu lieu le 10 juin 2009 et celui du Tribunal administratif fédéral (période de fonction 2013-2018) le 16 mars 2011. Le 15 juin 2011, l'Assemblée fédérale (chambres réunies) n'a pas reconduit Erwin Beyeler dans ses fonctions de procureur général de la Confédération pour la période de fonction 2012-2015. Ses suppléants ont quant à eux été réélus le même jour.

²³ BO de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) du 15 juin 2011.

2.4

Avant-projet du 18 octobre 2013

Le 18 octobre 2013, la commission a adopté un avant-projet dans lequel elle prévoyait de donner à la Commission judiciaire de l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) la compétence d'octroyer des indemnités de départ aux juges des tribunaux fédéraux de première instance ou aux membres du Ministère public de la Confédération élus par l'Assemblée fédérale dans le cas de non-réélection. Elle a soumis cet avant-projet pour avis aux autorités concernées, soit la Commission judiciaire, le Tribunal pénal fédéral, le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal fédéral des brevets, le Tribunal fédéral (en sa qualité d'autorité de surveillance sur les tribunaux fédéraux de première instance), le Ministère public de la Confédération et à l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. Toutes ces autorités ont approuvé la création de bases légales pour l'octroi d'indemnités de départ. La Commission judiciaire a fait savoir à la commission qu'elle ne saurait être l'organe adéquat pour décider si un juge, le procureur général de la Confédération ou les suppléants de ce dernier seraient en droit de bénéficier d'une indemnité de départ; étant donné que la Commission judiciaire a pour mission de proposer à l'Assemblée fédérale (Chambres réunies) de réélire ou non les juges (ainsi que le procureur général de la Confédération et ses suppléants), elle ne serait guère en mesure d'examiner la question d'une éventuelle indemnité de départ et de son montant de manière impartiale et indépendamment de sa tâche première. La Commission judiciaire a en outre demandé de préciser plus clairement qu'il s'agissait d'une possibilité qui devait être réservée aux cas de rigueur. Le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral ont émis l'avis que pour leurs juges, il faudrait chercher une solution analogue à la retraite des juges du Tribunal fédéral. L'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération et le Ministère public de la Confédération estimaient que pour le procureur général de la Confédération et ses suppléants l'octroi d'une indemnité de départ devrait être un droit et non seulement une possibilité lorsque la dissolution des rapports de travail intervenait sans faute de la personne concernée. Enfin, le Ministère public de la Confédération demandait que la durée de fonction du procureur et de ses suppléants passe de quatre à six ans, par analogie à la période de fonction des juges.

Après avoir pris connaissance des avis des autorités concernées, la commission a remanié son avant-projet. Elle n'a pas repris la proposition de prévoir pour les juges une solution analogue à la retraite des juges du Tribunal fédéral, le système de rémunération étant très différent. Elle n'a pas non plus retenu la proposition du Ministère public de la Confédération et de son autorité de surveillance d'allonger à six ans la période de fonction; cette question est en dehors du thème de la présente initiative parlementaire.

3

Commentaire article par article

3.1

Ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'indemnité versée en cas de dissolution des rapports de travail

Les commentaires ci-dessous concernant le nouvel art. 15a de l'ordonnance sur les juges valent par analogie pour le nouvel art. 14a de l'ordonnance de l'Assemblée

fédérale du 1^{er} octobre 2010 concernant les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et des procureurs généraux suppléants.

3.1.1 Ordonnance du 13 décembre 2002 sur les juges

Section 7a, art. 15a

La commission propose que l'octroi d'une indemnité ne concerne que les personnes exerçant leur activité à titre principal: les juges suppléants du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal fédéral des brevets, qui reçoivent des indemnités journalières et des forfaits horaires²⁴, ne sont pas concernés par le versement d'une indemnité de départ.

La commission a alors revu son projet et elle propose d'attribuer la compétence d'octroyer des indemnités de départ à la commission administrative ou à la direction du Tribunal pénal fédéral, du Tribunal administratif fédéral ou du Tribunal fédéral des brevets. Cette compétence serait exercée par l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération pour ce qui est du procureur général de la Confédération et de ses suppléants. Il est prévu que l'octroi d'une indemnité doit être approuvé par la Délfin. Les autorités concernées ont communiqué à la commission qu'elles étaient d'accord avec cette solution. La commission administrative ou la direction du tribunal concerné (l'autorité de surveillance dans le cas du Ministère public de la Confédération) dispose elle aussi de certaines des compétences incombant à un employeur (par ex. l'autorisation d'occupations extérieures au tribunal, l'octroi de congés, le dégageant du secret de fonction).

Une indemnité peut être versée lors de la dissolution des rapports de travail si la situation le justifie. La commission a décidé de prévoir une disposition potestative afin de garantir une certaine flexibilité. Le principal cas sera vraisemblablement celui de la non-réélection d'un juge candidat à sa réélection.

Aucune indemnité ne sera par contre versée à un juge qui atteint l'âge légal de la retraite (al. 3, let. a) ou qui est révoqué ou pas réélu pour avoir violé gravement ses devoirs de fonction (al. 3, let. b), étant donné que la faute est prouvée dans ces deux derniers cas. Selon l'al. 3, let. c, l'octroi d'une indemnité sera en outre exclu lorsque le juge, résilie les rapports de travail ou, de sa propre initiative, ne présente plus sa candidature pour être réélu. Sont donc visés ici les départs volontaires (comme la résiliation des rapports de travail en vue d'occuper un autre poste ou de remplir un autre mandat). Avec cette formulation, la commission veut rendre possible l'octroi d'une indemnité dans des cas où la Commission judiciaire proposerait à l'Assemblée fédérale de ne pas réélire une personne et que celle-ci retirerait sa candidature.

La question de savoir si l'octroi d'une indemnité se justifie au vu des circonstances concrètes et celle de son montant sont laissées à l'appréciation de la commission administrative ou la direction du tribunal concerné (respectivement de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération). La disposition fixe la limite maximale à un an de salaire et énumère les critères à prendre en compte pour

²⁴ Cf. ordonnance du 20 mars 2009 sur les juges du Tribunal fédéral des brevets (RS 173.411) et ordonnance de l'Assemblée fédérale relative aux indemnités journalières et aux indemnités de déplacement des juges suppléants du Tribunal pénal fédéral du 13 décembre 2013 (RS 173.713.152)

répondre à la question de savoir s'il convient de verser une indemnité et à celle de savoir quel est le montant approprié.

L'indemnité est allouée sous forme de prestation en capital (art. 15a, al. 4).

L'art. 15a, al. 5 prévoit une règle de restitution qui se réfère en partie à l'art. 78, al. 4 OPers, tout en permettant à l'autorité compétente de tenir compte des circonstances du cas particulier.

Il est prévu que l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'indemnité versée en cas de dissolution des rapports de travail entre en vigueur le premier jour du mois suivant la votation finale. Elle s'appliquera aux élections qui auront lieu à partir de l'année 2015. L'Assemblée fédérale (Chambres réunies) procédera en 2015 au renouvellement intégral du Tribunal pénal fédéral pour la période administrative 2016 – 2021 et au renouvellement du Ministère public de la Confédération pour la période administrative 2016 – 2019.

3.2 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral

Art. 33, let. c^{ter}

Les décisions de la commission administrative du Tribunal administratif fédéral, de la direction du Tribunal pénal fédéral ou du Tribunal fédéral des brevets concernant des indemnités de départ peuvent, selon le droit en vigueur, déjà faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral ou le Tribunal pénal fédéral (voir l'art. 33, let. c et c^{bis}, LTAF et l'art. 37, al. 2, let. c, LOAP). Le recours contre des décisions de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération n'est jusqu'à présent admissible que lorsqu'il s'agit de mesures prises en cas de violation des devoirs de fonction (voir l'art. 33, let. c^{ter}, LTAF). Selon la nouvelle disposition, il serait possible de recourir de manière générale auprès du Tribunal administratif fédéral contre des décisions de l'autorité de surveillance concernant les rapports de travail des membres du Ministère public de la Confédération élus par l'Assemblée fédérale (Chambres réunies). Parmi ces décisions, on pense notamment à celles qui portent sur les indemnités de départ.

Il est prévu que la modification de la loi sur le Tribunal administratif fédéral entre en vigueur le premier jour du mois suivant la fin du délai référendaire s'il est établi dans les dix jours qui suivent l'échéance du délai référendaire qu'aucun référendum n'a abouti.

4 Conséquences financières

Les juges des tribunaux concernés et les suppléants du procureur général de la Confédération sont affectés à la classe de salaire 33 prévue par l'art. 36 OPers. Le procureur général bénéficie de la classe 36. Le maximum de la classe 33 correspond aujourd'hui (2015) à un traitement annuel brut de 237 344 francs, le maximum de la classe 36 à un montant brut de 293 717 francs.

Les répercussions financières du projet sont limitées et ce, pour les raisons suivantes:

Comparées aux dépenses totales de personnel des tribunaux et du MPC d'environ 107,7 millions de francs pour l'année 2013 (Tribunal administratif fédéral: environ 62,3 millions de francs; Tribunal pénal fédéral: env. 10,5 millions de francs; Tribunal fédéral des brevets: environ 1,5 millions de francs; MPC: environ 33,4 millions de francs), les indemnités qui seront éventuellement versées sont acceptables. Le principal cas de figure du versement d'une indemnité de départ — la non-réélection d'un candidat — devrait être plutôt rare, du moins chez les juges²⁵.

Le renouvellement intégral se fait déjà au moins six mois avant la fin de la période de fonction; l'intéressé dispose donc d'un certain temps pour se réorienter professionnellement; une indemnité de départ n'est pas nécessaire dans tous les cas.

L'indemnité de départ n'est pas versée automatiquement, mais seulement lorsque les circonstances concrètes le justifient réellement; l'autorité compétente peut l'adapter.

L'indemnité de départ étant liée aux rapports de travail préexistants, il semble logique que le tribunal concerné ou le MPC la finance. Si l'employeur en question ne dispose pas des moyens nécessaires dans le cadre de son budget annuel, il doit les demander via un crédit supplémentaire.

5 Bases légales

L'art. 46, al. 3, LOAP, l'art. 13, al. 3, LTAF et l'art. 17 LTFB autorisent l'Assemblée fédérale à régler dans une ordonnance les rapports de travail et le traitement des juges des tribunaux correspondants. L'art. 22, al. 1, LOAP prévoit l'équivalent pour les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et de ses suppléants.

L'indemnité versée en cas de dissolution des rapports de travail, et notamment de non-réélection, est étroitement liée auxdits rapports de travail. Les normes de délégation légales permettent d'inscrire une disposition réglant cette indemnité dans l'ordonnance sur les juges et l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 1^{er} octobre 2010 concernant les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et des procureurs généraux suppléants²⁶.

6 Forme de l'acte

La commission propose un acte unique modifiant l'ordonnance sur les juges et l'ordonnance concernant les rapports de travail et le traitement du procureur général de la Confédération et des procureurs généraux suppléants. Elle propose en outre une révision de la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

²⁵ Mais il n'est pas exclu. Voir l'article d'Emanuela Epiney-Colombo et al., La réélection d'un juge n'est pas toujours assurée, in: « Justice - Justiz - Giustizia » 2013/1

²⁶ RS 173.712.23