

06.068

## Message

### **relatif à l'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'adaptation d'actes législatifs aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral**

du 6 septembre 2006

---

Messieurs les Présidents,  
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous vous soumettons, en vous proposant de l'adopter, un projet d'ordonnance de l'Assemblée fédérale concernant l'adaptation d'actes normatifs aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

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

6 septembre 2006

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger  
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

---

## Condensé

*L'adoption de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral a entraîné la révision de 164 autres actes législatifs au total. Or on sait, par expérience, que, dans le cadre d'une réforme d'une telle ampleur, il est pratiquement impossible de recenser la totalité des dispositions législatives devant être modifiées. Aussi le législateur a-t-il habilité l'Assemblée fédérale à adapter par une ordonnance les dispositions de lois fédérales contraires aux deux lois susmentionnées, qui n'ont pas été formellement modifiées par celles-ci.*

*Le projet d'ordonnance de l'Assemblée fédérale qui vous est soumis par le présent message contient les dernières adaptations indispensables du droit en vigueur aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral. Ces adaptations peuvent être classées en deux catégories: d'une part, les modifications dont la nécessité n'est apparue qu'après l'adoption de ces deux lois et d'autre part, les modifications d'actes législatifs nouveaux ou révisés que le Parlement a édicté après ou peu avant l'adoption de la réforme de l'organisation judiciaire fédérale.*

# Message

## 1 **Objet du présent projet**

Le 17 juin 2005, l'Assemblée fédérale a adopté la loi sur Tribunal fédéral (LTF; RO 2006 1205) et la loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF; RO 2006 2197). Ces deux textes entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2007.

Aux termes de l'art. 131, al. 3, LTF, l'Assemblée fédérale peut adapter par une ordonnance les dispositions de lois fédérales contraires à la LTF, qui n'ont pas été formellement modifiées par celle-ci. La même délégation de compétences est prévue à l'art. 49, al. 2, LTAF.

Ces deux normes permettent au Parlement de procéder à posteriori à une harmonisation fine de la législation en vigueur avec le nouveau régime des voies de recours. D'emblée, le Parlement savait que dans le cadre d'une réforme d'une telle ampleur – les annexes de la LTF et de la LTAF ne contiennent pas moins de 164 modifications de lois fédérales – il serait impossible de recenser la totalité des dispositions législatives devant être modifiées. Depuis l'adoption des deux nouvelles lois, on a constaté que leurs annexes présentaient des lacunes. Celles-ci tiennent, d'une part, au fait que lorsque l'on a passé en revue les dispositions de la législation en vigueur touchant les voies de droit, certaines ont été omises. Ces lacunes résultent, d'autre part, du fait que simultanément avec la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale d'autres lois ont été adoptées ou révisées, lois qui, selon le calendrier fixé, n'ont pas toutes pu être harmonisées avec le nouveau droit. Il restait donc au législateur à adapter les dispositions pertinentes des nouveaux textes adoptés parallèlement à la LTF et à la LTAF au régime des voies de recours instauré par ces deux lois. Etant donné le caractère récent de ces textes, dans nombre de cas, il n'a plus été possible de procéder aux adaptations nécessaires dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Le faire eût, en effet, induit sans cesse de nouvelles divergences qui auraient indûment retardé l'adoption de la LTF et de la LTAF.

Le mode de procéder pour lequel nous avons opté en l'occurrence (adaptation de lois fédérales par le biais d'une ordonnance du Parlement) a déjà été appliqué dans d'autres cas, notamment dans le cadre de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; art. 83, al. 2).

## 2 **Procédure de consultation**

Le projet a une portée secondaire. Il vise essentiellement à permettre, sous l'angle de la légistique, l'harmonisation sans failles du droit en vigueur avec le nouveau régime des voies de droit. Il ne revêt donc aucune importance particulière pas plus du point de vue politique que sur le plan économique. Cela explique que l'on ait renoncé à le mettre en consultation.



*Ch. II.3 de l'annexe:*

*Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral*

*Art. 83, let. c, ch. 5 et 6*

Le libellé du ch. 5 doit être modifié car l'expression «Exceptions aux nombres maximums» renvoie à un point qui est réglé par l'ordonnance du 6 octobre 1968 limitant le nombre des étrangers, point qui a été repris à l'art. 30 de la nouvelle loi sur les étrangers (LEtr) sous le titre «Dérogação aux conditions d'admission». La modification proposée n'a aucune incidence du point de vue matériel.

Au ch. 6, l'énumération des litiges en matière de législation sur les étrangers, dans lesquels le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral n'est pas recevable en vertu de la LTF, doit être adaptée à la nouvelle loi sur les étrangers. Matériellement, le ch. 6 correspond au contenu de l'art 100 de l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 tel que modifié par le ch. 3 de l'annexe de la LEtr.

## **2. Loi du 26 juin 1998 sur l'asile**

*Art. 106, al. 2*

Il s'agit de corriger une inadvertance commise dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Dans sa teneur actuelle, l'art. 106, al. 2, de la loi sur l'asile (LAsi) dispose que pour juger de l'inopportunité, la commission de recours est tenue de respecter les directives et les instructions particulières du Conseil fédéral. Dans le projet de loi sur le Tribunal administratif fédéral, le Conseil fédéral avait proposé d'ajouter à cet alinéa, une 2<sup>e</sup> phrase libellée comme suit: «Il [le Conseil fédéral] entend le Tribunal administratif fédéral avant d'adopter, de modifier ou de suspendre de telles directives et instructions» (FF 2001 4352). Dans le cadre des débats parlementaires, des voix se sont élevées contre le maintien du droit du Conseil fédéral de donner des instructions, estimant que le Tribunal administratif fédéral, juridiction indépendante, ne pouvait être lié par des instructions de l'Exécutif. Sur proposition de l'administration, la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats a donc décidé de biffer purement et simplement l'al. 2 de l'art. 106. Par mégarde on a consigné dans le dépliant la décision «biffer», de sorte que ce n'est pas l'actuel al. 2 de l'art. 106 qui a été supprimé, mais l'adjonction proposée par le Conseil fédéral. Cela explique que l'art. 106 ait été laissé inchangé par la LTAF et continue de conférer au Conseil fédéral le pouvoir de donner des instructions à la Commission de recours en matière d'asile.

## **3. Modification du 16 décembre 2005 de la loi du 26 juin 1998 sur l'asile**

*Ch. I:*

*Art. 98a*

*La «commission de recours» est remplacée par le «Tribunal administratif fédéral».*

*Art. 105*

La commission de recours en matière d'asile sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Celui-ci statue définitivement en matière d'asile (cf. art. 83, let. d, ch. 1, LTF) L'al. 2 de l'art. 105, dans la teneur figurant dans l'annexe de la LTAF (FF 2005 3893) peut être abrogé, car l'art. 44, al. 5, LAsi auquel il fait référence a également été abrogé dans le cadre de la révision de la LAsi.

*Art. 108, al. 5*

*La «commission de recours» est remplacée par le «Tribunal administratif fédéral».*

*Art. 109*

La «commission de recours» est remplacée par le «Tribunal administratif fédéral», dans tous les alinéas.

*Art. 110, al. 4*

Cette adaptation est indispensable car l'art. 110, al. 4, de la loi sur l'asile révisée fait encore référence à l'art. 105, ce qui n'est plus possible (cf. supra le commentaire relatif à l'art. 105).

*Art. 111a, al. 1*

*La «commission de recours» est remplacée par le «Tribunal administratif fédéral».*

*Ch. IV:*

*Coordination avec la loi sur les étrangers*

*Art. 105*

La disposition de coordination figurant sous le chiffre IV de la loi sur l'asile révisée devra également être harmonisée avec le nouveau régime des voies de droit lorsque toutes les lois susmentionnées seront en vigueur.

*Art. 109, al. 3*

*La «commission de recours» est remplacée par le «Tribunal administratif fédéral».*

*Ch. 1 de l'annexe:*

*Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers*

*Disposition transitoire de la modification du 16 décembre 2005, al. 6*

Cette disposition transitoire peut être abrogée car dès l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, tant le service des recours du DFJP que la Commission de recours en matière d'asile seront absorbés par la nouvelle juridiction.

#### **4. Loi fédérale du 24 mars 2000 sur la promotion de l'image de la Suisse à l'étranger**

*Art. 7*

Les voies de droit étant dorénavant régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, l'art. 7 (recours contre les décisions du bureau et de la commission) peut être purement et simplement abrogé.

#### **5. Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur le droit foncier rural**

*Art. 88, titre et al. 3*

Comme l'art. 89 qui concerne le recours de droit administratif au Tribunal fédéral peut être abrogé, le chap. 2 du titre 5 ne contient plus qu'une seule disposition. Le titre de l'art. 88 peut donc être abrogé. En ce qui concerne la réglementation des voies de droit au niveau fédéral, il suffit de renvoyer aux dispositions générales de la procédure fédérale (nouvel al. 3).

*Art. 89*

Les voies de droit étant dorénavant régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, l'art. 89 peut être abrogé.

#### **6. Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite**

*Art. 20a, titre marginal et al. 2, ch. 3*

Comme l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 sera abrogée dès l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, le renvoi à l'organisation judiciaire doit être biffé.

*Art. 28*

Les cantons sont tenus d'informer l'autorité de surveillance de l'organisation de leurs offices de poursuite et de faillite. Le pouvoir de surveillance ayant été transféré du Tribunal fédéral au Conseil fédéral dans le cadre de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, il eût fallu adapter l'art 28 en conséquence. Cette omission sera réparée grâce à la modification proposée.

#### **7. Loi fédérale du 7 octobre 1994 sur les Offices centraux de police criminelle de la Confédération**

*Art. 14, al. 3*

La Commission fédérale de la protection des données et de la transparence sera intégrée au sein du Tribunal administratif fédéral. Aussi, l'examen de la communication du Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence doit-il, doré-

navant, incomber au président de la cour du Tribunal administratif fédéral qui est compétente en matière de protection des données.

## **8. Loi du 6 octobre 1989 sur les activités de jeunesse**

*Titre précédant l'art. 10 et art. 10*

Les voies de droit étant régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, il est superflu de les régler dans une disposition spéciale. Comme l'art. 10 sera abrogé, il convient de modifier le titre de la section 4.

## **9. Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 30 mars 1949 concernant l'administration de l'armée**

*Remarque liminaire*

La modification de l'ordonnance concernant l'administration de l'armée n'a pas été incluse dans l'annexe à la LTAF, car il s'agit d'un texte du degré réglementaire (non sujet au référendum). Or, il convient de combler cette lacune.

*Art. 7, al. 3, 14 et 39, al. 4*

Le recours devant la commission de recours DDPS sera remplacé par le recours devant le Tribunal administratif fédéral.

*Art. 40, al. 5*

Les voies de droit applicables aux litiges nés des prétentions du logeur seront réglées de manière identique que le logeur fasse valoir ces prétentions envers la commune ou envers la Confédération (décision de la Base logistique de l'armée pouvant être déferée au Tribunal administratif fédéral).

## **10. Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer**

*Art. 15, al. 4*

La compétence de trancher définitivement les litiges attribuée au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication est contraire à la loi sur le Tribunal fédéral et à la garantie de l'accès au juge statué par l'art. 29a Cst. Comme le service des recours de ce département sera absorbé par le Tribunal administratif fédéral et que les voies de droit sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, la dernière phrase de l'art. 15, al. 4, peut être biffée.

## 11. Loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation

### Art. 68

La Commission de recours en matière de produits thérapeutiques sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral.

## 12. Loi du 15 décembre 2000 sur les produits thérapeutiques

### Art. 84, al. 2

Sous l'empire du droit actuel, Swissmedic est habilité à interjeter recours tant contre les décisions des autorités cantonales que contre celles de la Commission fédérale de recours en matière de produits thérapeutiques. Alors que sa qualité pour attaquer les décisions cantonales est fondée sur l'art. 84, al. 2, de la loi sur les produits thérapeutiques, celle pour recourir contre les décisions de la commission de recours découle de l'art. 28, al. 1, de l'ordonnance du 3 février 1993 concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage. Aux termes de cette disposition, les organes de dernière instance des établissements ou des entreprises autonomes de la Confédération sont habilités à former des recours de droit administratif contre les décisions des commissions lorsqu'ils ont statué en qualité d'autorité inférieure d'une commission de recours.

Selon le nouveau droit, la qualité pour former recours d'un *établissement autonome* doit être consacrée au niveau de la loi (art. 89, al. 2, let. b, LTF; selon l'art. 89, al. 2, let. a, LTF, il en va autrement des unités administratives, par exemple des offices fédéraux, qui sont *subordonnées* aux départements). Il ne suffit donc plus de fonder la qualité pour recourir sur une disposition du degré réglementaire (ordonnance). Toutefois, le législateur n'a rien voulu changer au principe selon lequel les établissements autonomes doivent pouvoir interjeter recours devant le Tribunal fédéral contre les décisions des commissions de recours (ou plus précisément du Tribunal administratif fédéral appelé à les remplacer). Dans l'annexe de la loi sur le Tribunal administratif fédéral, le législateur a, par exemple, statué une modification de la loi sur les banques de manière à habiliter, par une disposition du degré législatif la Commission fédérale des banques à recourir contre les décisions du Tribunal administratif fédéral (RO 2006 2286). Une telle adaptation a été omise dans le cas de Swissmedic. Il s'agit donc de réparer cette omission.

## 13. Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil

### Art. 65

En l'occurrence, il s'agit de corriger une inadvertance. Le 21 mars 2003, parallèlement aux délibérations parlementaires sur la LTF et la LTAF, l'art. 65 de la loi sur le service civil (LSC) avait été complété aux al. 2 et 3 par des règles spéciales concernant l'effet suspensif. Toutefois, comme le message du Conseil fédéral se référait encore à la version initiale de l'art. 65 LSC, on a omis, en adaptant cet article au nouveau régime des voies de droit de tenir compte des modifications arrêtées parallèlement. Aussi faut-il en revenir au libellé adopté le 21 mars 2003.

## **14. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité**

### *Art. 53d, al. 6*

L'art 53d est postérieur à l'adoption du message sur la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, ce qui explique que l'on ait omis d'adapter cette disposition au nouveau régime des voies de recours. La commission de recours devant être absorbée par le Tribunal administratif fédéral, il convient de remplacer l'expression «président de la commission de recours» par «président de la cour compétente du Tribunal administratif fédéral».

### *Art. 74*

Dans l'annexe de la LTAF, l'art. 74 a été abrogé sans tenir compte du fait que cette disposition a été complétée en 2003 et qu'une partie de cette disposition aurait dû être conservée. Il faut maintenir la possibilité de recourir devant le Tribunal administratif fédéral contre les décisions de toutes les autorités de surveillance des institutions de prévoyance, y compris lorsqu'il s'agit d'une autorité cantonale (en droit actuel l'autorité de recours est la commission fédérale de recours qui sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral au 1<sup>er</sup> janvier 2007). Il faut aussi maintenir le principe de la gratuité de la procédure de recours pour les assurés. Le projet réintroduit donc dans la loi les al. 2 et 3 de l'art. 74, en adaptant le libellé comme il se doit.

## **15. Loi du 18 décembre 1998 sur les maisons de jeu**

### *Art. 48, al. 3, let. e (nouvelle)*

A l'instar de la situation qui prévaut actuellement pour l'Institut Swissmedic (cf. le commentaire figurant au ch. 12) la qualité pour recourir de la Commission fédérale des maisons de jeu ne repose aujourd'hui que sur une norme du degré réglementaire (art. 124, al. 3, de l'ordonnance du 24 septembre 2004 sur les maisons de jeu). Si l'on veut que la commission puisse continuer de recourir devant le Tribunal fédéral, son droit de recours doit être établi au niveau de la loi.

## **16. Loi du 8 novembre 1934 sur les banques**

### *Art. 24, al. 3*

Dorénavant, les décisions de la Commission fédérale des banques ne pourront plus être attaquées directement devant le Tribunal fédéral; elles devront d'abord être déferées au Tribunal administratif fédéral. Afin, cependant, que les procédures d'assainissement et de liquidation puissent continuer d'être menées à chef sans retards, il est essentiel que les recours qui seraient interjetés contre les décisions prises dans le cadre de ces procédures n'aient pas d'effet suspensif – comme c'est d'ailleurs le cas actuellement – (cf. les considérations émises à ce sujet par le Conseil fédéral dans le message du 20 novembre 2002 concernant la modification de

la loi fédérale sur les banques; FF 2002 7476 ss). Aussi, la disposition de cette loi, qui a trait aux voies de droit, doit-elle être complétée de façon ad hoc (aujourd'hui, l'absence d'effet suspensif découle de l'art. 111 de l'organisation judiciaire).

## **17. Loi du 24 mars 1995 sur les bourses**

*Art. 38, al. 5*

Dorénavant, les décisions de l'autorité de surveillance seront sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral. Aussi, dans l'annexe de la LTAF a-t-on purement et simplement abrogé l'art. 39 de la loi sur les bourses qui prévoyait encore que lesdites décisions pouvaient faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (cf. FF 2005 3695). Ce faisant, le législateur a toutefois omis qu'à l'art 38, al. 5, subsistait une disposition prévoyant la possibilité d'interjeter un recours de droit administratif au sens de l'art 97 ss de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne l'exclusion des règles sur les fêtes, on peut dorénavant se contenter de déclarer inapplicable la disposition pertinente de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative.

### **3.2 Entrée en vigueur**

Le 1<sup>er</sup> mars 2006, le Conseil fédéral a arrêté au 1<sup>er</sup> janvier 2007 la date de l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal fédéral et de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (RO 2006 1069). Les modifications législatives qui font l'objet du présent message doivent donc également entrer en vigueur à cette date.

## **4 Conséquences financières**

Le présent projet n'a aucune conséquence financière ni aucun effet sur les effectifs du personnel.

## **5 Programme de la législature**

Les modifications législatives proposées dans le présent message complètent et précisent les textes entrant dans la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Le message relatif à cette révision totale de l'organisation judiciaire fédérale remontant à 2001, il ne pouvait être inclus dans le rapport sur le Programme de la législature 2003 à 2007 (FF 2004 1035).

## **6 Bases légales**

### **6.1 Constitutionnalité**

La constitutionnalité des modifications législatives proposées découle des art. 188 et 191a Cst.

### **6.2 Légalité**

La LTF et la LTAF ont été édictées le 17 juin 2005 en la forme du loi fédérale au sens de l'art. 163, al. 1, Cst. Le délai référendaire est échu le 6 octobre 2005 sans avoir été utilisé. Les art. 131, al. 3, LTF et 49, al. 2, LTAF habilite le parlement à modifier par voie d'ordonnance au sens de l'art. 163, al. 1, Cst. les lois qui sont contraires à la nouvelle organisation judiciaire fédérale. Cette ordonnance n'est pas sujette au référendum (art. 141 Cst.).

Les art. 131, al. 3, LTF et 49, al. 2, LTAF habilite le parlement à modifier les lois qui sont contraires au nouveau droit sans avoir été formellement modifiées par la LTF ou la LTAF. Le motif pour cette délégation était la crainte qu'«il existe un certain risque que des dispositions légales actuelles restent inchangées bien qu'elles ne soient plus conformes à la nouvelle organisation judiciaire fédérale» (Message, FF 2001 4151). L'adaptation d'une loi par une ordonnance du parlement est donc possible lorsque cette loi est en conflit avec la nouvelle organisation judiciaire fédérale, par exemple lorsque la loi prévoit un recours à une commission de recours qui est supprimée par la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

Il y a aussi contradiction lorsque la loi spéciale ne remplit pas l'exigence – nouvellement introduite par la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale – d'une base légale formelle pour une réglementation procédurale de l'ordonnance d'application. Ainsi en va-t-il pour la qualité pour recourir devant le Tribunal fédéral de Swissmedic et de la commission des maisons de jeu, car dans de tels cas l'exigence d'une base légale formelle est due à l'absence de lien de subordination matérielle de ces organismes par rapport aux départements compétents (cf. art. 89, al. 2, let. a, LTF).

Le Conseil fédéral considère également comme une contradiction des cas où l'annexe à la LTAF a abrogé à tort une disposition d'une loi alors que cette disposition avait été modifiée depuis le message du 28 février 2001 sur la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale et avait reçu un contenu qui aurait dû au moins en partie être conservé.