

/01.023

**Message
concernant la révision totale de l'organisation judiciaire
fédérale**

du 28 février 2001

Table des matières

Condensé	4007
1 Point de la situation	4010
1.1 Les points faibles de l'organisation judiciaire fédérale actuelle	4010
1.1.1 La surcharge du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances	4010
1.1.1.1 L'étendue de la surcharge	4010
1.1.1.2 Les causes de la surcharge	4011
1.1.1.3 Les conséquences et les risques de la surcharge	4013
1.1.2 La complexité du système des voies de droit	4013
1.1.3 Les lacunes dans la protection juridictionnelle	4014
1.1.4 Le caractère obsolète des compétences juridictionnelles du Conseil fédéral	4015
1.2 Les démarches relatives à la révision de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale	4017
1.2.1 La révision de 1991	4017
1.2.2 Le projet des experts de 1997 relatif à une loi sur le Tribunal fédéral	4017
1.2.3 La procédure de consultation	4018
1.2.4 Les mesures d'urgence du parlement	4019
1.3 La réforme de la justice (révision de la Constitution fédérale)	4020
1.3.1 La réforme de la justice en tant que base constitutionnelle de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale.	4020
1.3.2 L'entrée en vigueur	4022
2 Les grandes lignes du projet	4023
2.1 Un projet en trois parties	4023
2.1.1 La loi sur le Tribunal fédéral (LTF)	4023
2.1.2 La loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF)	4024
2.1.3 La loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)	4024
2.1.4 Rapport entre les trois lois	4024
2.2 Mesures visant à décharger le Tribunal fédéral	4025
2.2.1 Le développement des autorités judiciaires de première instance	4025
2.2.1.1 Les nouveaux tribunaux de la Confédération	4026
2.2.1.2 Tribunaux cantonaux	4027
2.2.2 Valeur litigieuse	4028
2.2.3 Exclusion de domaines	4029
2.2.4 Procédure simplifiée	4031
2.3 Simplification des voies de droit	4032
2.3.1 Recours unifié au Tribunal fédéral	4032
2.3.1.1 De la pluralité des voies de recours au recours unifié	4032
2.3.1.2 Les caractéristiques principales du recours unifié	4033
2.3.1.3 Le recours unifié dans les assurances sociales	4036
2.3.2 Suppression presque totale du recours au Conseil fédéral	4039
2.4 Modifications de l'organisation de la juridiction supérieure	4041
2.4.1 Intégration de la juridiction supérieure des assurances sociales dans le Tribunal fédéral	4041
	4001

2.4.1.1	La situation actuelle du Tribunal fédéral des assurances (TFA)	4041
2.4.1.2	Les modèles de réforme	4041
2.4.1.3	La position de la commission d'experts	4042
2.4.1.4	La position des tribunaux	4043
2.4.1.5	La proposition du Conseil fédéral	4043
2.4.1.6	Les avantages de l'intégration partielle	4044
2.4.2	Autres modifications organisationnelles du Tribunal fédéral	4046
2.5	Création de tribunaux fédéraux inférieurs (Tribunal pénal fédéral et Tribunal administratif fédéral)	4046
2.5.1	Les tâches en droit pénal	4046
2.5.2	Les tâches en droit administratif	4049
2.5.3	Les modèles d'organisation	4050
2.5.4	Procédure devant les nouveaux tribunaux fédéraux	4054
2.5.4.1	Droit pénal	4054
2.5.4.2	Droit administratif	4055
2.5.5	La nomination et le statut des juges	4056
2.5.6	La surveillance	4057
2.6	Communication électronique avec les autorités judiciaires et administratives de la Confédération	4059
2.6.1	Situation actuelle	4059
2.6.1.1	Tribunal fédéral	4059
2.6.1.2	Autres autorités judiciaires fédérales et autorités administratives fédérales	4059
2.6.2	La signature électronique dans le droit fédéral actuel	4060
2.6.3	Réglementation des communications électroniques dans le domaine de la procédure	4060
2.6.3.1	Communication électronique des particuliers vers les autorités fédérales	4061
2.6.3.2	Communication électronique des autorités vers les tiers	4067
3	Les propositions du Conseil fédéral examinées à la lumière des résultats de la procédure de consultation	4071
3.1	Généralités	4071
3.2	Le développement des autorités judiciaires inférieures	4071
3.3	La valeur litigieuse minimale et la procédure simplifiée	4073
3.4	L'exclusion de certains domaines	4073
3.5	Le recours unifié devant le Tribunal fédéral	4074
3.6	L'intégration du TFA dans le Tribunal fédéral	4075
4	Commentaire des dispositions	4076
4.1	Loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF)	4076
4.1.1	Statut et organisation	4076
4.1.1.1	Statut	4076
4.1.1.2	Juges	4078
4.1.1.3	Organisation et administration	4081
4.1.2	Dispositions générales de procédure	4088
4.1.2.1	Compétence	4088
4.1.2.2	Conduite du procès	4089

4.1.2.3	Récusation	4090
4.1.2.4	Parties, mandataires, mémoires	4091
4.1.2.5	Délais	4095
4.1.2.6	Valeur litigieuse	4098
4.1.2.7	Langue de la procédure (art. 50)	4099
4.1.2.8	Procédure probatoire	4100
4.1.2.9	Procédure de jugement	4101
4.1.2.10	Frais (art. 58 à 64)	4103
4.1.2.11	Exécution (art. 65 et 66)	4104
4.1.3	Le Tribunal fédéral en tant que juridiction de recours	4105
4.1.3.1	Recours en matière civile	4105
4.1.3.2	Recours en matière pénale	4111
4.1.3.3	Recours en matière de droit public	4117
4.1.4	Procédure de recours	4129
4.1.4.1	Décisions sujettes à recours	4129
4.1.4.2	Motifs de recours	4132
4.1.4.3	Moyens nouveaux (art. 93)	4137
4.1.4.4	Délai de recours	4138
4.1.4.5	Autres dispositions de procédure	4139
4.1.4.6	Procédure simplifiée (art. 102)	4143
4.1.4.7	Procédure cantonale	4145
4.1.5	Action (art. 106)	4148
4.1.6	Révision, interprétation et rectification	4149
4.1.6.1	Révision	4149
4.1.6.2	Interprétation et rectification	4151
4.1.7	Dispositions finales	4151
4.1.8	Modification du droit en vigueur	4152
4.2	Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF)	4155
4.2.1	Statut et organisation	4155
4.2.1.1	Statut	4155
4.2.1.2	Juges	4155
4.2.1.3	Organisation et administration	4156
4.2.2	Compétences et procédure	4157
4.2.2.1	Cour des affaires pénales	4157
4.2.2.2	Cour des plaintes	4160
4.2.2.3	Procédure	4163
4.2.3	Dispositions finales	4163
4.2.4	Modification du droit en vigueur	4164
4.3	Loi fédérale sur le tribunal administratif fédéral (LTAF)	4173
4.3.1	Statut et organisation	4173
4.3.1.1	Statut	4173
4.3.1.2	Juges	4175
4.3.1.3	Organisation et administration	4179
4.3.2	Compétences	4184
4.3.2.1	Instance de recours	4184
4.3.2.2	Première instance	4189
4.3.3	Procédure	4189
4.3.3.1	Dispositions générales	4189
4.3.3.2	Dispositions particulières à la procédure par voie d'action	4192
		4003

4.3.4 Révision, interprétation et rectification	4193
4.3.4.1 Révision	4193
4.3.4.2 Interprétation et rectification	4194
4.3.5 Dispositions finales	4194
4.3.6 Modification de droit en vigueur	4195
4.4 Arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice du 12 mars 2000	4272
5 Conséquences	4273
5.1 Conséquences financières et effets sur le personnel	4273
5.1.1 Pour la Confédération	4273
5.1.2 Sur les cantons	4274
5.2 Conséquences pour l'économie	4275
5.3 Conséquences pour l'informatique	4275
6 Programme de la législation	4276
7 Rapport avec le droit international	4276
8 Constitutionnalité	4277
Table des abréviations	4278
Textes légaux	
Loi fédérale sur le Tribunal fédéral (<i>projet</i>)	4281
Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (<i>projet</i>)	4317
Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (<i>projet</i>)	4339
Arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice (<i>projet</i>)	4414

01.023

Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale

du 28 février 2001

Monsieur le Président,
Madame la Présidente,
Mesdames et Messieurs,

Par le présent message, nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation les projets de lois sur le Tribunal fédéral, sur le Tribunal pénal fédéral et sur le Tribunal administratif fédéral, ainsi que l'arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice du 12 mars 2000.

Nous vous demandons en outre de classer les interventions parlementaires suivantes:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 1990 | M | 90.516 | Réforme de la justice. Mesures à long terme (N 5.10.90, Groupe radical-démocratique; E 25.9.90) |
| 1990 | M | 90.521 | Réforme de la justice. Mesures à long terme (E 25.9.90, Schoch; N 5.10.90) |
| 1990 | P | 90.655 | Cour de droit fiscal à Saint-Gall (N 5.10.90, Oehler) |
| 1990 | P | 90.854 | Raccourcissement des procédures administratives (N 14.12.90, Leuba) |
| 1996 | P | 95.3525 | Droit d'asile et droit des étrangers. Décharge du Tribunal fédéral (N 14.3.96, Baumberger) |
| 1996 | P | 96.3377 | Etude de l'opportunité de supprimer les instances de recours cantonales et de créer une instance de recours fédérale dans le domaine de l'EIMP (N 16.9.96, Commission des affaires juridiques CN 95.024 [Minorité Sandoz Suzette]) |
| 1997 | P | 96.3385 | Commissions fédérales de recours et d'arbitrage (N 20.3.97, Commission de l'économie et des redevances CN 93.461) |
| 1998 | P | 97.3528 | Transfert de l'autorité de recours du Conseil fédéral (N 20.3.98, Grobet) |
| 2000 | P | 00.3008 | Instance indépendante de recours en matière d'assurance-maladie (N 22.6.00, Commission de la sécurité sociale et de la santé publique 99.448) |

Nous vous prions d'agréer, Monsieur le Président, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre haute considération.

28 février 2001

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Moritz Leuenberger

La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Condensé

La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale soumet à une refonte complète la réglementation qui régit l'organisation et la procédure devant le Tribunal fédéral, ses instances précédentes et les voies de recours qui aboutissent au tribunal suprême. Les objectifs du présent projet sont d'abord d'assurer le bon fonctionnement du Tribunal fédéral en réduisant efficacement et durablement la charge excessive à laquelle celui-ci est actuellement confronté, ensuite d'améliorer la protection juridictionnelle dans certains domaines et enfin de simplifier la procédure et les voies de droit. La révision trouve sa base constitutionnelle dans la réforme de la justice, qui a été acceptée par le peuple et les cantons en date du 12 mars 2000 et qui est mise en œuvre par le présent projet au niveau législatif.

Le développement des instances judiciaires inférieures contribuera à décharger le Tribunal fédéral. L'instauration d'un Tribunal pénal fédéral soulagera le Tribunal fédéral des laborieux procès pénaux directs. Le Tribunal pénal fédéral devra juger en tant que première instance les cas pénaux relevant de la juridiction fédérale, et reprendre les tâches assumées actuellement par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. Dans le domaine de la juridiction administrative inférieure de la Confédération, un Tribunal administratif fédéral centralisé sera institué, qui remplacera les quelque 30 commissions fédérales de recours existantes, y compris la Commission de recours en matière d'asile. Cette solution permettra de supprimer les services de recours des départements, ce qui comblera une importante lacune dans le système des instances judiciaires qui précèdent le Tribunal fédéral. A l'avenir, les décisions des autorités fédérales pourront en règle générale faire directement l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, les jugements de ce dernier étant en principe sujets à recours devant le Tribunal fédéral.

Le Tribunal pénal fédéral comprendra entre 40 à 70 postes à plein temps, le Tribunal administratif fédéral environ 260. Le siège des deux tribunaux fait actuellement l'objet de négociations avec plusieurs cantons. Le Conseil fédéral va soumettre au parlement un message complémentaire relatif à la question du siège.

Au niveau cantonal, il est prévu de renforcer les instances judiciaires cantonales qui précèdent le Tribunal fédéral. Dorénavant, les cantons devront étendre la compétence de leurs instances juridictionnelles administratives au droit administratif cantonal.

En matière civile, la valeur litigieuse minimale passera de 8000 à 40 000 francs, ce qui constitue une mesure supplémentaire afin de décharger le Tribunal fédéral. Une valeur litigieuse minimale sera également introduite pour les cas où la responsabilité de l'Etat est engagée et pour les peines pécuniaires. L'accès au Tribunal fédéral sera néanmoins garanti pour les affaires qui soulèvent une question juridique de principe, quelle que soit leur valeur litigieuse. De plus, l'exclusion de certains domaines du recours au Tribunal fédéral ainsi que le développement de la procédure simplifiée contribueront à réduire la charge du tribunal suprême.

Le système des voies de recours devant le Tribunal fédéral est actuellement trop compliqué. Il sera considérablement simplifié. En lieu et place des nombreux moyens de droit existants, dont la délimitation pose souvent problème tant aux justiciables qu'au Tribunal fédéral et requiert une analyse approfondie, il n'y aura plus qu'un seul recours unifié dans chaque domaine juridique: un recours en matière civile, un recours en matière pénale et un recours en matière de droit public.

L'introduction du recours unifié aura pour corollaire que les recours concernant le droit des assurances sociales seront soumis aux mêmes règles procédurales que ceux concernant le reste du droit administratif fédéral. Les règles spéciales en vigueur pour les litiges concernant les prestations d'assurance (pouvoir d'examen complet du Tribunal fédéral des assurances et gratuité de la procédure) seront supprimées. Une obligation générale de participer aux coûts de la procédure s'appliquera à l'avenir aussi aux litiges touchant aux prestations des assurances sociales. Toutefois, les frais judiciaires susceptibles d'être prononcés lors de recours relatifs aux prestations d'assurances sociales sont soumis à un cadre beaucoup plus restreint que pour les autres contestations pécuniaires.

Afin de décharger le Conseil fédéral et de mieux délimiter les attributions, la révision totale de l'organisation judiciaire supprimera presque totalement le recours au Conseil fédéral. La garantie de l'accès au juge, qui a été introduite dans la Constitution fédérale lors de la réforme de la justice, n'autorise en principe plus que des décisions finales sur recours soient rendues par une autorité administrative.

La révision du droit de procédure servira également à mettre en place les bases légales permettant le développement de la communication électronique entre les autorités fédérales et les particuliers dans les procédures administratives et judiciaires.

S'agissant de l'organisation du tribunal suprême, l'innovation la plus importante prévue par le présent projet est que le Tribunal fédéral des assurances (TFA) de Lucerne sera partiellement intégré au Tribunal fédéral de Lausanne. Il n'y aura qu'un seul et unique Tribunal fédéral, dont le siège sera à Lausanne même si une ou deux cours siègeront à Lucerne. Le présent projet escompte que la juridiction des assurances sociales restera prioritairement à Lucerne. Le libre passage entre les cours du Tribunal fédéral sera en principe possible, si bien qu'un juge pourra passer de Lucerne à Lausanne ou vice-versa sans nouvelle élection. Il faudra cependant tenir compte des compétences des juges lorsque ceux-ci sont attribués aux cours. Ainsi, le choix de juges spécialisés sera garanti dans tous les domaines juridiques. La loi sur le Tribunal fédéral donne l'ordre de grandeur de la cour plénière, soit entre 35 et 45 juges. L'Assemblée fédérale en fixera le nombre exact dans une ordonnance. Par rapport à la situation actuelle, le Tribunal fédéral bénéficiera d'une autonomie accrue en matière d'organisation. Il fixera lui-même le type et le nombre de ses cours.

La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale entraîne des coûts supplémentaires en raison de la création du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral; selon une étude économique, ces coûts devraient se situer entre 10,2 et 16,6 millions de francs par année. La plus grande part en est imputable

aux tâches juridictionnelles supplémentaires dévolues au Tribunal pénal fédéral sur la base du projet « efficacité » adopté par le parlement. A cela s'ajoutent les coûts uniques nécessaires à l'instauration des deux nouveaux tribunaux, qui ne peuvent pas encore être chiffrés.

La présente révision totale comprend formellement trois nouvelles lois, soit la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF) et la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF). La loi sur le Tribunal fédéral remplacera l'actuelle loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ). Elle régira la procédure et l'organisation du Tribunal fédéral et réunira l'ensemble des moyens de droit qui permettent d'aboutir devant le tribunal suprême. La loi sur le Tribunal pénal fédéral et la loi sur le Tribunal administratif fédéral sont deux nouveaux actes législatifs régissant l'organisation et les compétences des deux tribunaux inférieurs de la Confédération qui sont à créer. Enfin, le projet contient un arrêté fédéral qui prévoit l'entrée en vigueur simultanée de la réforme de la justice dans la Constitution fédérale et de la loi sur le Tribunal fédéral.

Message

- 1 Point de la situation**
- 1.1 Les points faibles de l'organisation judiciaire fédérale actuelle**
- 1.1.1 La surcharge du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances**
- 1.1.1.1 L'étendue de la surcharge**

La surcharge du Tribunal fédéral et du Tribunal fédéral des assurances constitue un problème permanent depuis les années 80. La révision partielle de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ; RS 173.110) de 1991 a quelque peu soulagé les tribunaux (voir ch. 1.2.1), mais les mesures d'allègement ont été rapidement compensées par l'accroissement du nombre de nouveaux cas.

Le Tribunal fédéral à Lausanne avait enregistré près de 3000 nouveaux dossiers en 1978. Dans les années 80, le nombre de nouveaux cas a passé à 4000 par année. Au début des années 90, leur nombre accusa une nouvelle hausse sensible, atteignant entre 5200 et 5400 par année. Au cours des six dernières années, ce nombre s'est stabilisé à ce niveau. Le nombre des affaires en cours (cas en suspens à la fin d'un exercice annuel) a pu être ramené de 2000 à 1600 environ. Cette stabilisation relative ne saurait être interprétée comme une détente. La charge de travail est devenue quasi insupportable pour le tribunal.

La situation du Tribunal fédéral des assurances (TFA) à Lucerne a connu un développement encore plus critique. Au cours des dix dernières années, les nouveaux cas ont passé de 1194 à 2521, soit une augmentation de 111 %. Durant la même période, le TFA est parvenu à liquider jusqu'à 93 % des dossiers, mais le nombre de cas en suspens est néanmoins passé de 883 à 2109, soit une augmentation de 138 %. La durée moyenne de traitement d'une affaire est de neuf mois.

Alors que la charge des tribunaux ne cesse de croître, le nombre des juges fédéraux n'a pas changé depuis 1984. Le Tribunal fédéral compte aujourd'hui 30 membres et 30 juges suppléants; le TFA se compose de 9 juges (9 à 11 à partir de 2001). Jusqu'à présent, nos autorités judiciaires supérieures ont pu faire face au besoin croissant de la justice grâce au concours de greffiers et de juristes dont l'effectif n'a cessé d'augmenter. Le Tribunal fédéral compte actuellement 92 collaborateurs juridiques, le TFA 41. Chaque juge dispose ainsi de 3 collaborateurs juristes au Tribunal fédéral et de 3,7 au TFA. Au Tribunal fédéral, chaque juge rédige par année en moyenne 80 rapports et un certain nombre de rapports communs. Il participe en moyenne à la liquidation de quelque 500 cas, dans lesquels il intervient au moins deux fois – pour la décision et pour la motivation. Au Tribunal fédéral des assurances, chaque juge prenait part au traitement de 770 cas en moyenne en 2000, dont 230 où il intervenait en tant que juge instructeur et devait soit rédiger un rapport ou des instructions de jugement, soit vérifier les projets de jugement préparés directement par un greffier.

Au cours des dernières années, les deux tribunaux sont parvenus à augmenter leur efficacité grâce aux améliorations apportées dans le domaine de l'organisation et de

la procédure. Ils disposent aujourd'hui de banques de données et de moyens informatiques efficaces qui facilitent leur activité. Mais les possibilités de rationalisation par des mesures d'organisation sont aujourd'hui largement épuisées.

1.1.1.2 Les causes de la surcharge

Les causes de l'augmentation constante du nombre d'affaires soumises au Tribunal fédéral et au TFA depuis 30 ans résident tout d'abord dans le fait que de *nouveaux domaines de la vie et de l'économie* ont été soumis à une réglementation juridique. C'est ainsi que le nombre de dispositions légales n'a cessé d'augmenter, de même que leur technicité et leur complexité. L'accroissement de la législation fédérale engendre nécessairement un élargissement du contrôle de la part du Tribunal fédéral, et plus les normes sont complexes, plus le besoin de recourir à l'autorité judiciaire suprême pour faire trancher les questions sujettes à interprétation se fait sentir. D'autre part, la situation conjoncturelle des années 90 a conduit à une augmentation sensible des recours, notamment dans le domaine des assurances sociales (AVS, assurance-invalidité, assurance-chômage). L'évolution enregistrée dans ce domaine est d'autant plus préoccupante que, contrairement aux expériences antérieures, le nombre des recours n'a pas diminué en dépit de la reprise conjoncturelle de ces dernières années. Les raisons de cette situation demeurent obscures.

Une autre raison qui explique le grand nombre d'affaires pendantes doit être recherchée dans *l'accès aisé* au Tribunal fédéral. Si l'on fait abstraction de quelques rares restrictions, l'admissibilité d'un recours au Tribunal fédéral dépend uniquement de certaines conditions de procédure (en particulier de la compétence fonctionnelle du tribunal, de la qualité pour recourir, de la forme et du délai de recours). L'accès au *Tribunal fédéral des assurances* est, de plus, facilité par *deux prescriptions spéciales*: en vertu de l'art. 132 OJ, le pouvoir d'examen du TFA dans les litiges relatifs aux prestations n'est soumis à aucune limitation (pouvoir d'examen des questions de fait, de droit et d'appréciation). D'autre part, la procédure est généralement gratuite pour les parties dans ces cas-là (art. 134 OJ).

La charge de travail s'est encore accrue du fait que le Tribunal fédéral fonctionne dans de nombreux cas comme *première instance judiciaire*. Les procédures y relatives accaparent davantage le tribunal que lorsqu'il doit examiner uniquement la légalité d'un jugement. Les principaux domaines où le Tribunal fédéral intervient en tant qu'autorité de première instance judiciaire sont:

- les recours de droit public dans la mesure où le droit cantonal ne prévoit aucun recours à un tribunal (ce qui est encore souvent le cas en matière de droit public et administratif cantonal);
- les recours de droit administratif contre des décisions d'autorités *administratives* de la Confédération (seule une partie des décisions d'autorités fédérales qui peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral sont rendues par des commissions fédérales de recours);
- les recours en réforme, les recours en nullité civils et les pourvois en nullité pénaux contre des décisions d'autorités administratives cantonales (les art. 48, al. 1, et 68 OJ n'exigent aucune autorité judiciaire de première instance; pour le droit pénal, voir art. 268, ch. 3, PPF, et art. 345, ch. 1, CP);

- les recours devant la chambre des poursuites et des faillites (art. 78 ss OJ), en tant que les cantons n'ont pas désigné une autorité judiciaire comme autorité de surveillance;
- les recours devant la Chambre d'accusation contre des actes administratifs relevant de l'instruction préparatoire et des mesures de contrainte ordonnées ou confirmées par le procureur général de la Confédération, un juge d'instruction ou une autorité administrative de la Confédération (art. 102^{ter}, 105^{bis}, 2^e al., et 214 ss PPF, art. 26 et 27 DPA), ainsi que contre des décisions de suspension du procureur général ou du juge d'instruction (art. 106, al. 1^{bis}, et 120, al. 2, PPF). Les mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale (projet « efficacité »), qui entreront probablement en vigueur le 1^{er} janvier 2002 (message du 28 janvier 1998; FF 1998 1253; FF 2000 71), prévoient un droit de recours généralisé à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral contre les décisions du procureur général et du juge d'instruction (art. 11 PPF). Simultanément, les compétences du ministère public de la Confédération seront sensiblement élargies (art. 340^{bis} CP), ce qui aura pour effet d'augmenter considérablement les recours au Tribunal fédéral (voir ch. 2.5.1);
- les différends administratifs en matière cantonale dont la connaissance lui a été attribuée en vertu de l'art. 190, al. 2, de la Constitution (Cst.) (art. 121 OJ).

Les cas dans lesquels le Tribunal fédéral fonctionne comme *première et unique instance* (*procès directs*) provoquent une masse de travail particulièrement importante. Même si le nombre de procès directs semble relativement faible par rapport au volume global des affaires pendantes devant le Tribunal fédéral, chaque cas exige une activité disproportionnée, parce que le Tribunal fédéral doit lui-même établir les faits au cours d'une procédure probatoire demandant beaucoup de temps. En tant que première et unique instance, le Tribunal fédéral connaît:

- des contestations de droit civil entre la Confédération et un canton ou entre cantons (art. 41 OJ);
- des réclamations de droit public et des actions de droit administratif (art. 83, 116 et 130 OJ);
- des affaires pénales soumises à la juridiction pénale fédérale (art. 340 CP) qui ne sont pas déléguées à un canton (art. 18 PPF), ainsi que les affaires pénales relevant de la juridiction administrative (art. 21, al. 3, DPA). Ces cas, bien que relativement peu nombreux, représentent une charge disproportionnée pour les juges fédéraux, car ceux-ci ne sont pas accoutumés par une pratique quotidienne à diriger des débats régis par le principe de l'immédiateté, surtout dans des affaires qui soulèvent l'intérêt public le plus brûlant. L'entrée en vigueur du projet « efficacité » (FF 2000 71 ss), vraisemblablement le 1^{er} janvier 2002, va étendre sensiblement la juridiction pénale fédérale (art. 340^{bis} CP). Il devrait en résulter davantage de procès pénaux sur le plan fédéral (message du 28 janvier 1998 relatif au projet « efficacité »; FF 1998 II 1253).

1.1.1.3

Les conséquences et les risques de la surcharge

La charge croissante des affaires depuis des années a entraîné une hausse des cas en suspens et une pression constante sur l'activité des juges. Pour assurer le fonctionnement des tribunaux et maintenir la durée des procédures dans des limites acceptables de la part d'un Etat de droit, il était indispensable que les juges délèguent davantage de tâches, telles que la préparation des rapports, à leurs collaborateurs juridiques. Il n'est cependant pas possible de maîtriser la surcharge des tribunaux en augmentant indéfiniment le nombre des collaborateurs juridiques. Ces derniers peuvent certes décharger les juges de certains travaux préparatoires et rédactionnels, mais ils ne sauraient endosser la responsabilité des jugements.

La surcharge constante et l'obligation de liquider le plus grand nombre d'affaires possible risquent d'empêcher les hautes cours d'exécuter correctement les *trois fonctions principales* qui leur incombent, à savoir garantir au justiciable la protection juridictionnelle à laquelle il a droit dans le cas d'espèce, assurer une application uniforme du droit dans toute la Suisse et contribuer au développement de la jurisprudence. Dans les périodes de surcharge constante, le Tribunal fédéral est certes en mesure de garantir l'unité du droit, mais, pour des raisons de manque de temps, il ne lui est plus possible d'assurer la coordination souhaitable de la jurisprudence au sein du tribunal. Par suite de surcharge, il ne dispose plus d'assez de temps pour réfléchir au droit en vigueur et, si nécessaire, pour adapter celui-ci aux besoins d'une réalité fluctuante. La surcharge peut également compromettre l'impartialité du juge, car un juge surchargé peut être enclin à suivre l'argumentation plausible d'une partie ou à adopter le point de vue de l'autorité inférieure, car il n'a plus le temps de se livrer à une étude approfondie de la situation juridique.

La pression constante des affaires risque d'entraver la *capacité de fonctionnement* des tribunaux suprêmes. Il existe un risque que les tribunaux suprêmes ne soient plus en mesure de garantir que chaque litige soit tranché dans un délai raisonnable comme l'exige l'art. 29 Cst. La meilleure protection juridictionnelle assurée par la Constitution et la loi n'est d'aucun secours aux citoyens si un tribunal ne se prononce pas en temps utile. La qualité même de la jurisprudence peut en pâtir.

Dans les rapports de gestion de ces dernières années, le Tribunal fédéral a attiré l'attention à plusieurs reprises sur sa situation problématique et sur l'urgence nécessaire d'une réforme de la justice. L'évolution des 30 dernières années a montré que la charge des affaires ne pouvait être assumée que moyennant une réforme structurelle intégrale de l'organisation judiciaire fédérale.

1.1.2

La complexité du système des voies de droit

L'organisation judiciaire fédérale (OJ, PA, PCF, PPF et DPA) se caractérise par une multiplicité de moyens de droit et de plaintes, qu'il est parfois difficile de délimiter. Qui plus est, il arrive ici ou là que des régimes distincts coexistent dans le cadre d'une seule et même voie de droit, s'agissant notamment du pouvoir d'examen ou de l'épuisement des instances préalables. Il s'ensuit que tant le Tribunal fédéral que les parties à la procédure sont contraints de consacrer un temps relativement important au traitement de questions formelles. En 1999, un quart des recours (1470 affaires) ont été déclarés irrecevables; pour les recours de droit public, cette proportion est

même de près du tiers. En revanche, le TFA – qui ne peut être saisi pratiquement que de recours de droit administratif – n’a prononcé cette même année que 12,5 % de décisions d’irrecevabilité.

Le système actuel des voies de recours étant ce qu’il est, le justiciable doit souvent former, selon le grief invoqué, tel ou tel recours contre une même décision, voire en former deux. Il peut même advenir qu’un avocat consciencieux soit conduit à faire valoir deux fois pratiquement le même grief par deux moyens de droit distincts, et cela quand bien même seul l’un des deux peut être recevable. La conséquence en est que le recourant supportera nécessairement les frais de l’une des procédures, même s’il obtient gain de cause sur le fond. Il existe pour l’essentiel deux *problèmes de délimitation*:

- délimitation entre le recours en réforme selon les art. 43 ss OJ ou le pourvoi en nullité de l’art. 268 PPF, d’une part, et le recours de droit public, de l’autre;
- délimitation entre le recours de droit public et celui de droit administratif (ce que l’interpénétration croissante du droit fédéral et cantonal ne facilite pas) et distinction de ces deux voies de recours par rapport au recours au Conseil fédéral.

1.1.3 Les lacunes dans la protection juridictionnelle

Au cours des dernières décennies, le développement de la juridiction administrative sur le plan fédéral et cantonal a étendu la protection juridictionnelle en Suisse. Il persiste néanmoins des lacunes.

Un besoin de réforme résulte de l’introduction de la *garantie générale de l’accès au juge* sur le plan constitutionnel selon la *réforme de la justice* (voir ch. 1.3). La garantie de l’accès au juge assure au justiciable le droit d’accès à un tribunal indépendant pour, en principe, tous les litiges. La mise en vigueur de la réforme de la justice doit permettre de généraliser la garantie de l’accès au juge sur le plan légal. Actuellement, il n’existe pas d’accès à un tribunal indépendant en particulier dans les domaines du droit administratif fédéral où le Conseil fédéral ou un département tranche définitivement. Les actes administratifs des cantons peuvent faire l’objet d’un recours de droit public devant le Tribunal fédéral, mais cette voie de droit ne permet pas un contrôle complet des faits et du droit et ne satisfait donc pas aux exigences constitutionnelles de la garantie de l’accès au juge.

Une autre lacune de la protection juridictionnelle concerne le *droit de recours des autorités*, qui n’entre pas actuellement dans le champ d’application du recours constitutionnel (recours de droit public), ce qui peut engendrer des situations inéquitable. C’est ainsi que le gouvernement ne peut par exemple pas attaquer un jugement du tribunal administratif qui touche le canton dans ses prérogatives souveraines pour cause d’application erronée des droits constitutionnels des citoyens, parce que le recours de droit public est réservé en principe aux particuliers en tant que titulaires des droits constitutionnels et n’est pas ouvert aux collectivités publiques (voir p. ex. ATF 120 Ia 95 ss: refus de reconnaître au canton de Bâle-Ville la qualité pour recourir dans le conflit salarial l’opposant aux jardinières d’enfants bâloises). Un autre exemple de lacune réside dans l’impossibilité pour le ministère

public d'attaquer le jugement d'un tribunal pénal qui repose sur une appréciation arbitraire des moyens de preuve ou sur une constatation contraire aux pièces du dossier.

La protection juridictionnelle dans le domaine des *droits politiques de la Confédération* semble également nécessiter une réforme. Si l'on fait abstraction des compétences marginales du Tribunal fédéral dans les cas prévus à l'art. 80 LDP (RS 161.1), il n'existe pas une véritable protection judiciaire en ce domaine, car les recours contre les décisions des gouvernements cantonaux en matière de votations fédérales ou d'élections au Conseil national sont tranchés en dernière instance par le Conseil fédéral ou le Conseil national (art. 81 et 82 LDP).

Du point de vue de la protection juridictionnelle, les compétences attribuées au Tribunal fédéral en tant que *juridiction pénale fédérale de première instance* par les art. 340 PPF et 21, al. 3, DPA ne sont pas non plus satisfaisantes. Dans ces cas, le Tribunal fédéral se prononce comme instance unique sur la culpabilité de personnes, sans possibilité pour ces dernières de recourir à une juridiction supérieure. Cette particularité a amené la Suisse à formuler une réserve à l'art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2; RO 1993 747), qui prévoit que quiconque a été déclaré coupable d'une infraction a le droit de faire vérifier le jugement par une juridiction supérieure.

Enfin, le Conseil fédéral a estimé que *l'absence d'une juridiction constitutionnelle* en matière de lois fédérales (ce que l'on appelle la primauté des lois fédérales en vertu de l'art. 191 Cst. et des art. 113, al. 3, et 114^{bis}, al. 2, aCst.) constituait une importante lacune de notre système actuel de protection juridique. Si, dans un cas concret d'application, il s'avère qu'une loi fédérale n'est pas ou n'est plus conforme à la Constitution, le Tribunal fédéral est alors impuissant à faire prévaloir la primauté du droit constitutionnel. Celui qui prétend qu'une loi fédérale viole un droit fondamental ne peut invoquer aujourd'hui que la CEDH, et non pas la Constitution fédérale dont l'application semblerait pourtant prioritaire. Cette lacune a amené le Conseil fédéral à proposer au législateur, dans le cadre de la réforme de la justice, de prévoir la possibilité pour le Tribunal fédéral de vérifier la constitutionnalité des lois fédérales (message du Conseil fédéral du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 513 ss; art. 178 projet 96). Etant donné toutefois que les Chambres fédérales, sur proposition de la Conférence de conciliation, ont biffé au dernier moment la juridiction constitutionnelle du projet (Bulletin officiel CN 1999, 2130; CE 1999, 979), la question du contrôle des normes ne fait plus l'objet du présent projet de loi. Le contrôle des lois fédérales avait pourtant été accueilli en majorité positivement lors de la procédure de consultation.

1.1.4 Le caractère obsolète des compétences juridictionnelles du Conseil fédéral

Selon le droit actuel, le Conseil fédéral dispose de compétences résiduelles non négligeables en matière de juridiction administrative (art. 72 ss PA). Depuis l'abrogation de l'art. 73 PA, consécutive aux adaptations de la procédure à la nouvelle Constitution fédérale (RO 2000 416), il n'a conservé plus qu'une compétence résiduelle en matière de juridiction de droit public, à savoir les recours concernant les

votations, en vertu de l'art. 81 de la loi fédérale sur les droits politiques (LDP; RS 161.1).

Plusieurs raisons font aujourd'hui apparaître les compétences juridictionnelles du Conseil fédéral comme *problématiques*:

- Elles sont de moins en moins compatibles avec l'art. 6 de la *Convention européenne des droits de l'homme* (CEDH; RS 0.101), qui exige que tout citoyen puisse bénéficier d'une protection judiciaire de ses droits civils (« civil rights »), c.-à-d. qu'il ait accès à un tribunal indépendant. La pratique des organes de Strasbourg en matière de droits civils a pour conséquence que l'art. 6 CEDH joue un rôle de plus en plus important pour la juridiction administrative. Lors de la réforme de la justice, le législateur constitutionnel a introduit la *garantie de l'accès au juge* (art. 29a Cst.), qui confère en principe à toute personne le droit de faire trancher ses différends par une autorité judiciaire. Avec l'entrée en vigueur de la réforme de la justice (voir ch. 1.3), il faudra également veiller au respect de ce droit en droit administratif fédéral. Le Conseil fédéral en tant qu'autorité judiciaire ne satisfait toutefois pas aux exigences d'un tribunal indépendant au sens de la CEDH et de la nouvelle garantie de l'accès au juge prévue par la Constitution fédérale.
- Elles *compliquent* le système de la juridiction de droit public de la Confédération. Les domaines de compétences du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral sont séparés, de sorte que la voie de droit aboutit soit au Tribunal fédéral (ou à une instance inférieure dont la décision est définitive), soit au Conseil fédéral. Or, la délimitation entre les domaines de compétences du Tribunal fédéral et du Conseil fédéral est réglée de façon opaque (avec des exceptions et des exceptions aux exceptions). Comme le recours devant le Conseil fédéral est en principe une voie de droit subsidiaire à celle du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral, il faut partir du catalogue des exceptions des art. 99 à 101 OJ pour résoudre la question de la compétence du Conseil fédéral. Cette séparation des compétences ne repose pas sur un système cohérent. Il n'est pas rare que les problèmes de compétences doivent se régler par un échange de vues. Par ailleurs, lorsque la réalisation d'un projet implique l'application de différentes normes du droit matériel, la scission des voies de droit peut faire obstacle au principe de la coordination formelle et matérielle dans l'application du droit (voir p. ex. ATF 118 Ib 399 s.).
- La plupart des compétences actuelles du Conseil fédéral en matière de juridiction de droit public et de droit administratif sont *dépourvues de justification propre* et ne peuvent s'expliquer aujourd'hui que par des raisons historiques. Il faut réserver au Conseil fédéral les contestations qui soulèvent de pures questions politiques et qui ne se prêtent pas à un contrôle judiciaire (essentiellement dans le domaine des affaires étrangères). Dans les autres domaines, en revanche, une appréciation juridique par un tribunal est possible et même imposée constitutionnellement en vertu de la garantie de l'accès au juge. Dans les cas où le droit matériel confère une marge d'appréciation à l'administration, le respect des limites posées par la loi à l'exercice du pouvoir d'appréciation peut et doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

- En sa qualité d'autorité politique, le Conseil fédéral peut avoir tendance à donner un plus grand poids à des *considérations politiques* qu'à des arguments juridiques dans le jugement d'un recours.
- Le Conseil fédéral est ainsi chargé de *tâches non gouvernementales* et perd de ce fait du temps et de l'énergie pour assumer ses propres fonctions. Le Conseil fédéral doit statuer en moyenne sur 75 recours par année environ, sans parler des recours en matière d'assurance-maladie prévus par l'art. 53 LAMal (voir commentaires relatifs à l'art. 30 LTAF).

1.2 Les démarches relatives à la révision de la loi sur l'organisation judiciaire fédérale

1.2.1 La révision de 1991

La loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (OJ; RS 173.110) a fait l'objet de plusieurs projets de révisions. En 1985, le Conseil fédéral a présenté un premier projet d'allègement fondé sur les travaux de la commission d'experts Hans Dubs (FF 1985 II 741 ss). Le projet soumis au référendum (FF 1989 II 802 ss) a toutefois été rejeté en votation populaire le 1^{er} avril 1990 en raison notamment de l'augmentation de la valeur litigieuse des causes civiles et de la procédure d'examen préalable des recours de droit public.

Les objets non contestés du projet de 1989 ont été repris dans la révision de l'OJ de 1991 (FF 1991 II 461 ss). La majeure partie de la révision est entrée en vigueur le 15 février 1992 (RO 1992 337 et 1993 877). Elle a notamment développé les autorités judiciaires de première instance en matière de juridiction administrative par l'institution de nouvelles commissions de recours spéciales et par l'obligation imposée aux cantons d'instaurer des autorités judiciaires cantonales de première instance pour statuer sur les cas susceptibles d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (art. 98a et 128 OJ); elle a également généralisé la composition du tribunal à trois juges (art. 15 et 125 OJ), introduit la procédure par voie de circulation (art. 36b OJ) et étendu la procédure simplifiée (art. 36a OJ).

1.2.2 Le projet des experts de 1997 relatif à une loi sur le Tribunal fédéral

Déjà lors de la révision partielle de l'OJ de 1991, qui avait spécialement pour but de décharger le Tribunal fédéral et le TFA, on était d'avis que l'ensemble de l'organisation judiciaire fédérale avait besoin d'une réforme et que seule une réforme complète de la justice sur le plan constitutionnel et légal pouvait résoudre, à moyen ou long terme, les problèmes structurels de l'organisation judiciaire (message du 18 mars 1991; FF 1991 II 468 ss).

Le 7 juin 1993, le Département fédéral de justice et police (DFJP) a chargé une *commission d'experts*¹ de préparer une révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. La commission a reçu pour mandat d'examiner, sans se limiter au cadre constitutionnel existant, toutes réformes de l'organisation judiciaire propres à assurer durablement une protection juridictionnelle qui soit aussi simple, rapide et efficace que possible et qui réponde aux exigences du droit international. L'examen devait également porter sur les bases constitutionnelles.

La commission d'experts chargée de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale a remis son rapport final au DFJP en juin 1997, accompagné d'un *projet de loi sur le Tribunal fédéral (P-LTF)*. Parallèlement aux travaux de la commission d'experts, ont été élaborées – en partie avec le concours des mêmes experts – les propositions relatives à la réforme de la justice dans le projet de Constitution du Conseil fédéral de 1996 (FF 1997 I 651).

Le projet de la commission d'experts prévoyait notamment les réformes suivantes: l'introduction d'un recours unifié, l'introduction d'une procédure générale d'examen préalable devant limiter l'accès au Tribunal fédéral, le développement des autorités judiciaires inférieures (création d'un tribunal pénal fédéral et d'un tribunal administratif fédéral et développement des instances judiciaires cantonales), l'intégration totale du Tribunal fédéral des assurances dans le Tribunal fédéral, le contrôle des lois fédérales par le Tribunal fédéral (développement de la juridiction constitutionnelle), ainsi que l'exclusion de certains domaines de l'accès au Tribunal fédéral, combinée avec une procédure d'avis préjudiciel.

1.2.3 La procédure de consultation

Le 6 octobre 1997, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de soumettre à une procédure de consultation le projet de loi sur le Tribunal fédéral (P-LTF). La consultation avait pour objet le projet de loi élaboré par la commission d'experts, ainsi qu'une nouvelle proposition du DFJP relative à la procédure d'examen préalable (art. 95 P-LTF), qui tenait compte des décisions qui avaient été prises dans l'intervalle par les commissions constitutionnelles des deux Chambres au sujet de la réforme de la justice (art. 178a, al. 2, du projet de Constitution de 1996).

La procédure de consultation a duré jusqu'au 31 décembre 1998. Ont été consultés le Tribunal fédéral, le Tribunal fédéral des assurances, tous les cantons, 16 partis

¹ Dans sa composition initiale, la commission était composée des membres suivants: Heinrich Koller, professeur, directeur de l'Office fédéral de la justice (président), Walter Kälin, professeur, Berne (vice-président), Ulrich Cavelti, président du Tribunal administratif du canton de Saint-Gall, Roland Forni, juge fédéral, Lausanne (jusqu'en mars 1994), Alfred Kölz, professeur, Zurich (jusqu'en mars 1995), Rolf Lüthi, secrétaire général suppléant du Département fédéral des transports et de l'énergie, Pierre Moor, professeur, Lausanne, Peter Alexander Müller, juge fédéral, Lausanne (jusqu'en décembre 1996), Niklaus Oberholzer, avocat, Saint-Gall (jusqu'en mars 1995), Jean-François Poudret, professeur, Lausanne, Thomas Probst, avocat, Bâle, Rudolf Rüedi, juge fédéral, Lucerne, Katharina Sameli, avocate, Zurich. Après l'adoption du rapport intermédiaire de mars 1995, ont en outre siégé dans la commission: Heinz Hausheer, professeur, Berne, Fabienne Hohl, juge au Tribunal cantonal de Fribourg, Niccolò Raselli, juge fédéral, Lausanne, Danielle Yersin, juge fédérale, Lausanne.

politiques, 33 organisations et 11 universités ou instituts universitaires. Le DFJP a enregistré 74 avis de consultation. Se sont en particulier exprimés les deux tribunaux fédéraux, tous les 26 cantons, six partis politiques (PDC, PLS, PRD, PS, UDC, UDF), 30 organisations et quatre universités.

Le Conseil fédéral a pris connaissance du résultat de la consultation le 5 novembre 1998 (pour le détail des résultats, voir ch. 3).

1.2.4 Les mesures d'urgence du parlement

Les commissions de gestion des Chambres fédérales, qui s'occupent régulièrement de la gestion des tribunaux fédéraux dans le cadre de la haute surveillance, ont considéré que la surcharge des tribunaux devenait insupportable. En 1994 déjà, la Commission de gestion du Conseil des Etats avait déposé une initiative parlementaire en vue d'augmenter le nombre des juges fédéraux (rapport du 24 mai 1994; FF 1994 III 1221). Cette initiative prévoyait de porter à Lausanne le nombre des juges de 30 à 36 au maximum. Le Conseil national a refusé toutefois d'entrer en matière sur cette question parce que la majorité de ses membres craignait qu'un tribunal trop vaste ne puisse plus assurer l'unité de la jurisprudence.

Face à la charge de travail toujours plus importante des hautes cours, les deux Commissions de gestion ont présenté en 1999 une nouvelle initiative parlementaire demandant une révision partielle de l'organisation judiciaire fédérale en vue de décharger le Tribunal fédéral (rapport des 4 et 8 septembre 1999; FF 1999 8875). Cette initiative prévoyait des mesures particulières d'allègement qui devaient être prises avant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Elle proposait notamment la suppression de la plupart des procès directs en matière civile, une limitation pondérée de la qualité pour déposer un pourvoi en nullité dans les affaires pénales, la création d'une autorité judiciaire de première instance (commission de recours) pour les litiges relatifs à la responsabilité de la Confédération, l'augmentation du nombre des juges du Tribunal fédéral des assurances de neuf à onze au maximum, la limitation du pouvoir d'examen (cognition) du Tribunal fédéral des assurances aux seules questions de droit, la simplification de la procédure par voie de circulation, et d'autres allègements dans le domaine de la procédure et sur le plan administratif.

A l'exception de la simplification de la procédure par voie de circulation et de la limitation du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances, le parlement a adopté les mesures d'urgence proposées en juin 2000 (FF 2000 3324). Cette révision partielle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2001 (RO 2000 2719).

1.3 La réforme de la justice (révision de la Constitution fédérale)

1.3.1 La réforme de la justice en tant que base constitutionnelle de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale

Parallèlement aux travaux de la commission d'experts pour une révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, des propositions ont été élaborées en vue d'une réforme de la justice, ce qui a conduit au projet constitutionnel 1996 du Conseil fédéral (FF 1997 I 651). Ces propositions ont servi de base constitutionnelle au *projet* de loi sur le Tribunal fédéral *mis en consultation*.

Le parlement a modifié les propositions du Conseil fédéral concernant la réforme de la justice sur deux points importants:

- D'une part, il a renoncé à soumettre les lois fédérales au contrôle du Tribunal fédéral et a maintenu le droit en vigueur, confirmant ainsi la primauté des lois fédérales (art. 190 Cst. selon la réforme de la justice). De ce fait, les dispositions du projet mis en consultation concernant le contrôle des lois fédérales prévu dans la loi sur le Tribunal fédéral ont été supprimées.
- D'autre part, le parlement a adopté une version de la disposition relative à l'accès au Tribunal fédéral qui est plus restrictive que celle du Conseil fédéral (art. 191 Cst. selon la réforme de la justice). De nouvelles restrictions légales à l'accès au Tribunal fédéral ne sont possibles que dans une mesure restreinte. De ce fait, l'accès au Tribunal fédéral est réglé d'une manière nouvelle dans la loi sur le Tribunal fédéral. La procédure d'examen préalable prévue dans le projet soumis en consultation est abandonnée.

Les Chambres fédérales ont adopté l'arrêté fédéral sur la réforme de la justice le 8 octobre 1999 (FF 1999 7831). Le peuple et les cantons ont accepté le projet constitutionnel le 12 mars 2000 (FF 2000 2814). Il sert de base constitutionnelle à la présente révision totale de l'organisation judiciaire fédérale avec les trois lois: loi sur le Tribunal fédéral, loi sur le Tribunal pénal fédérale et la loi sur le Tribunal administratif fédéral.

La réforme de la justice prévoit les innovations suivantes:

- *Introduction d'un nouveau droit fondamental garantissant l'accès au juge dans pratiquement toutes les affaires* (garantie de l'accès au juge, art. 29a): l'application de cette garantie exige une adaptation de la législation fédérale et cantonale sur la procédure (création d'autorités judiciaires ou extension des compétences d'autorités judiciaires existantes, fixation des exceptions légales à la garantie de l'accès au juge).
- *Création d'une base constitutionnelle pour une procédure civile et pénale uniforme* (art. 122 et 123): cette innovation sera mise en œuvre non pas avec la présente révision, mais avec deux projets de loi particuliers (le code de procédure civile fédérale, le code de procédure pénale fédérale).
- *Consécration du principe selon lequel le Tribunal fédéral s'administre lui-même* (art. 188, al. 3): l'administration autonome va renforcer le pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir exécutif. Elle concerne les trois tribunaux de la

Confédération (voir art. 12 et 23 LTF, art. 12 et 22 LTPF, art. 12 et 24 LTAF).

- *Introduction d'un recours en matière de droits politiques sur le plan fédéral* (art. 189, al. 1, let. f): le recours au Tribunal fédéral ne concernera plus seulement les votations cantonales, mais également les votations fédérales (voir art. 77, let. c, LTF).
- *Adoption d'une norme constitutionnelle sur l'accès au Tribunal fédéral*: celle-ci introduit une réglementation uniforme pour toutes les contestations (art. 191): en vertu de cette disposition, il appartient à la loi de garantir l'accès au Tribunal fédéral. Trois sortes d'exceptions pourront être prévues: il sera possible de prévoir une valeur litigieuse sous réserve des questions juridiques de principe, d'exclure des domaines déterminés de la compétence du Tribunal fédéral et de prévoir une procédure simplifiée pour liquider les recours manifestement infondés. La loi sur le Tribunal fédéral fait usage de ces trois possibilités (voir ch. 2.2.2, 2.2.3 et 2.2.4).
- *Obligation faite à la Confédération d'instituer un tribunal pénal autonome*, qui est compétent pour connaître en première instance les cas relevant de la juridiction fédérale et pour d'autres tâches (art. 191a, al. 1): la présente loi sur le Tribunal pénal fédéral satisfait à cette obligation.
- *Obligation faite à la Confédération d'instituer des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'administration fédérale* (art. 191a, al. 2): la présente loi sur le Tribunal administratif fédéral satisfait à cette obligation.
- *Compétence d'instituer d'autres autorités judiciaires de la Confédération* (art. 191a, al. 3): cette disposition sert de base constitutionnelle à la loi sur le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où il incombe à ce dernier de statuer sur les recours dirigés contre des décisions d'autorités cantonales (voir ch. 2.5.2). Il n'est pas prévu pour le moment d'utiliser cette disposition pour créer d'autres autorités fédérales de la Confédération. On peut en revanche envisager ultérieurement la création d'un tribunal fédéral des brevets, voire d'un tribunal fédéral de la propriété intellectuelle. Mais il est encore trop tôt pour le faire, en raison de l'évolution de ce domaine sur le plan international.
- *Obligation pour les cantons d'instituer des autorités judiciaires dans tous les domaines*, y compris – ce qui est nouveau – en matière de droit public cantonal (art. 191b, al. 1): les cantons ont déjà satisfait à cette obligation dans le domaine du droit civil et du droit pénal et, dans une large mesure, en matière de droit administratif fédéral. Leur besoin d'adaptation à cette disposition n'est dès lors pas très important. Ils doivent tout au plus étendre la compétence de leurs tribunaux administratifs au droit administratif cantonal dans les matières où ils ne l'ont pas encore fait.
- *Création d'une base constitutionnelle claire permettant aux cantons d'instituer des autorités judiciaires communes* (art. 191b, al. 2): les cantons sont libres de faire usage de cette compétence. Elle ne concerne pas la présente révision totale de l'organisation judiciaire fédérale.

- *Inscription dans la Constitution du principe de l'indépendance des autorités judiciaires* (art. 191c): l'indépendance des tribunaux est confirmée dans la loi et sert de ligne directrice pour l'organisation des autorités judiciaires et pour le choix et le statut des membres qui les composent.

1.3.2 L'entrée en vigueur

L'art. 195 Cst. prévoit que la Constitution révisée entre en vigueur dès que le peuple et les cantons l'ont acceptée. La loi sur les droits politiques (RS 161.1) précise à son art. 15, al. 3: « Les modifications de la constitution fédérale entrent en vigueur dès leur acceptation par le peuple et les cantons, à moins que le projet n'en dispose autrement." L'arrêté fédéral du 8 octobre 1999 sur la réforme de la justice (FF 1999 7831) prévoit à son chiffre III que c'est l'Assemblée fédérale qui fixe la date de l'entrée en vigueur. C'est pourquoi le présent message est accompagné d'un arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice.

Pour justifier cette réglementation inhabituelle qui confie à l'Assemblée fédérale le soin de fixer l'entrée en vigueur, le Conseil fédéral fait valoir dans son message du 20 novembre 1996 relatif une nouvelle constitution fédérale que cette réglementation permettra de résoudre avec souplesse le problème de l'entrée en vigueur des projets A (mise à jour de la Constitution fédérale) et C (réforme de la justice) (FF 1997 I 550). Cette réglementation a été maintenue après la dissociation des deux projets. Elle permettra de fixer la date de l'entrée en vigueur en tenant compte de la législation d'application.

La législation actuelle sur la procédure fédérale est en contradiction sur certains points avec la réforme de la justice. C'est ainsi que le droit à un jugement émanant d'une autorité judiciaire (garantie de l'accès au juge, art. 29a Cst. selon la réforme de la justice) n'est pas réalisé partout. De même, la loi d'organisation judiciaire actuelle ne prévoit pas de garantie d'accès au Tribunal fédéral pour les contestations qui n'atteignent pas la valeur litigieuse minimale, mais qui portent sur une question juridique de principe (contradiction avec l'art. 191, al. 2, Cst. selon la réforme de la justice). Ces lacunes ne peuvent être corrigées qu'à l'occasion de la révision totale de l'OJ. Les lois de procédure cantonales doivent également faire l'objet d'adaptations (mise en œuvre de la garantie de l'accès au juge).

C'est la raison pour laquelle la réforme de la justice ne peut être mise en vigueur qu'en *même temps* que la législation d'application fédérale. Cette solution permet d'éviter des problèmes (insécurité juridique) qui pourraient résulter d'une application directe des dispositions sur la réforme de la justice.

En cas de mise en vigueur préalable de la réforme de la justice, il ne serait pas exclu en effet que le Tribunal fédéral décide que le nouveau droit fondamental permettant d'exiger que la cause soit tranchée par une autorité judiciaire (garantie de l'accès au juge) est immédiatement applicable. Il en résulterait une charge supplémentaire pour le Tribunal fédéral, car le Tribunal administratif fédéral, qui sera chargé pour l'essentiel de combler les lacunes actuelles en matière d'accès au juge, n'existerait pas encore, de sorte que le Tribunal fédéral devrait assumer cette tâche. Dans les cas où la législation actuelle ne prévoit pas un recours à un tribunal, on ne saurait pas de manière sûre si le particulier a effectivement droit à l'accès à un juge ou si le légis-

lateur a exclu cet accès à titre exceptionnel, comme la Constitution le lui autorise (art. 29a, 2^e phrase, Cst. selon la réforme de la justice). Ces cas dans lesquels l'accès au juge demeure exclu devront être fixés dans la législation d'application. La même insécurité juridique prévaudrait sur le plan cantonal tant que les dispositions de procédure mettant en œuvre la garantie de l'accès au juge (y compris les exceptions s'y rapportant) n'auront pas été adoptées. En différant la mise en œuvre de la réforme de la justice jusqu'à l'entrée en vigueur de la législation fédérale d'application (soit plus précisément de la loi sur le Tribunal fédéral, qui accorde aux cantons un délai transitoire de courte durée), la Confédération et les cantons ont ainsi la possibilité d'adapter leur législation sur la procédure aux nouvelles exigences de la Constitution.

2 Les grandes lignes du projet

2.1 Un projet en trois parties

La présente révision totale de l'organisation judiciaire fédérale comprend *trois nouvelles lois*: la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF), la loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF) et la loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAf). La loi sur le Tribunal fédéral remplace la loi fédérale d'organisation judiciaire actuelle (OJ); les lois sur le Tribunal pénal fédéral et sur le Tribunal administratif fédéral sont deux actes législatifs supplémentaires, qui règlent l'organisation des deux tribunaux fédéraux inférieurs à créer.

2.1.1 La loi sur le Tribunal fédéral (LTF)

La loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF) est une révision totale de la loi fédérale d'organisation judiciaire actuelle (organisation judiciaire, OJ; RS 173.110) du 16 décembre 1943. Une révision totale s'impose pour plusieurs raisons: d'une part, les innovations prévues dans l'organisation des tribunaux suprêmes et l'introduction du recours unifié entraînent une quantité de modifications du droit en vigueur. D'autre part, la loi d'organisation judiciaire actuelle, qui a subi deux révisions partielles en 1968 et 1991, auxquelles s'ajoute un grand nombre de modifications ponctuelles, est devenue encombrante et relativement peu transparente. Elle reflète l'évolution historique qui, à partir d'une juridiction relevant essentiellement de l'administration interne, tend vers une juridiction administrative judiciaire. La nouvelle loi sur le Tribunal fédéral est structurée de manière claire, ce qui en facilite la consultation par les justiciables et leurs mandataires, ainsi que par les autorités chargées de l'appliquer. Elle fixe l'organisation du Tribunal fédéral dans son ensemble et réunit tous les moyens de droit qui permettent d'accéder au Tribunal fédéral. Actuellement, l'organisation des organes du Tribunal fédéral chargés de la justice pénale et les moyens de droit pour y accéder sont réglés par la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale.

2.1.2 La loi sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF)

La loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF) règle l'organisation et la compétence du Tribunal pénal fédéral de première instance à créer. Le chapitre 1 fixe le statut du tribunal et des juges, l'organisation et l'administration du tribunal (*art. 1 à 24*). Le chapitre 2 règle la compétence du tribunal en tant que tribunal pénal fédéral de première instance et en tant qu'autorité de recours, de même que la procédure (*art. 25 à 29*). Pour la procédure à suivre devant le Tribunal pénal fédéral, la loi renvoie intégralement à la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale (PPF; RS 312.0) et à la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA; RS 313.0) (*art. 29*). Le chapitre 3 contient les dispositions finales sur le droit transitoire et l'entrée en vigueur (*art. 30 à 32*).

L'annexe à la LTPF indique les modifications apportées à d'autres lois fédérales. L'institution du Tribunal pénal fédéral exige notamment un certain nombre de modifications de la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale (PPF; RS 312.0).

2.1.3 La loi sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)

La loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF) règle l'organisation et la compétence du nouveau Tribunal administratif fédéral à créer. Le chapitre 1 fixe la constitution du tribunal, à savoir son statut et celui des juges, ainsi que l'organisation et l'administration du tribunal (*art. 1 à 26*). Le chapitre 2 contient des dispositions sur la compétence du Tribunal administratif fédéral en tant qu'instance de recours (*art. 27 à 30*) et en tant qu'autorité de première instance (*art. 31 et 32*). Le chapitre 3, relatif à la procédure, renvoie pour l'essentiel à la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021) et contient de ce fait peu de dispositions (*art. 33 à 38*). En ce qui concerne la procédure par voie d'action devant le Tribunal administratif fédéral, la loi renvoie pour une large part à la loi fédérale de procédure civile fédérale (PCF; RS 273; *art. 39*). Les dispositions du chapitre 4 sur la révision, l'interprétation et les rectifications renvoient pour l'essentiel aux dispositions correspondantes de la loi sur le Tribunal fédéral (*art. 40 à 43*). Le chapitre 5 contient les dispositions finales sur le droit transitoire et l'entrée en vigueur (*art. 44 à 46*).

L'adoption de la loi sur le Tribunal administratif fédéral nécessite l'adaptation de nombreuses autres lois fédérales. La révision la plus importante prévue dans l'*annexe à la LTAF* concerne la loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021).

2.1.4 Rapport entre les trois lois

Les trois projets de lois sont étroitement liés car ils sont calqués les uns sur les autres. Ils seront néanmoins soumis séparément au référendum. On admet que les trois lois seront adoptées et entreront en vigueur *simultanément*. Une mise en vigueur échelonnée dans le temps exigerait des adaptations importantes des autres projets et du droit en vigueur.

2.2

Mesures visant à décharger le Tribunal fédéral

En sa qualité de cour suprême, le Tribunal fédéral a des tâches particulières à accomplir que n'ont pas les autres tribunaux, ou du moins pas dans la même mesure. Parmi ces tâches, mentionnons la sauvegarde d'une application uniforme du droit, le développement de la jurisprudence et la garantie des droits constitutionnels. Le Tribunal fédéral ne peut pas assumer correctement ces tâches avec la surcharge de travail qui est actuellement la sienne (voir ch. 1.1.1).

Si l'on veut que le Tribunal fédéral conserve sa capacité de fonctionnement, il faut impérativement le décharger. Le projet prévoit pour l'essentiel quatre mesures de décharge: le développement des autorités judiciaires précédentes (ch. 2.2.1), l'augmentation des valeurs litigieuses minimales et l'extension de leur champ d'application (ch. 2.2.2), l'exclusion de certains domaines de la compétence du Tribunal fédéral (ch. 2.2.3) et la procédure simplifiée (ch. 2.2.4).

2.2.1

Le développement des autorités judiciaires de première instance

Le principe est que le Tribunal fédéral ne doit plus statuer en tant qu'autorité de *première instance judiciaire* (voir ch. 1.1.1.2). Les exceptions doivent être circonscrites à quelques rares cas particuliers. A l'avenir, il ne devrait plus être possible de recourir directement au Tribunal fédéral contre les décisions des autorités administratives: la voie de recours devra normalement passer par une autorité judiciaire intermédiaire.

Cette mesure réduira la charge du Tribunal fédéral, car celui-ci pourra limiter son examen à des questions de droit dans les cas de recours qui auront été examinés au préalable tant sur le plan des faits que sur celui du droit par une autorité judiciaire indépendante. La constatation et l'examen approfondi des faits n'est pas une tâche qui incombe à une cour suprême. De plus, le Tribunal fédéral pourra profiter du filtrage opéré par les autorités judiciaires précédentes. Le jugement d'un tribunal indépendant, même s'il émane d'une instance inférieure, sera mieux accepté par les parties qu'une décision d'une autorité administrative, de sorte que l'on peut s'attendre à une diminution des cas qui aboutiront au Tribunal fédéral.

Il faut également décharger le Tribunal fédéral des *procès directs* (voir ch. 1.1.1.2). Il ne devra plus fonctionner comme instance unique que dans les cas où des raisons de politique générale l'exigent, notamment dans les différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons, ainsi que dans les cas de responsabilité de l'Etat dans lesquels de hauts magistrats de la Confédération sont impliqués (art. 189, al. 2, Cst. selon la réforme de la justice et art. 106 LTF). Le Tribunal fédéral ne devra plus connaître des procès directs en matière pénale. La réduction des procès directs au strict nécessaire allégera le Tribunal fédéral dans le domaine des procédures probatoires, qui prennent toujours beaucoup de temps.

Ces deux mesures exigent le développement des tribunaux existants ou l'institution de nouvelles autorités judiciaires qui précèdent le Tribunal fédéral.

2.2.1.1 Les nouveaux tribunaux de la Confédération

2.2.1.1.1 Le Tribunal pénal fédéral

Avec l'entrée en vigueur de la réforme de la justice (voir ch. 1.3), la Constitution fédérale prescrit expressément l'institution d'un tribunal pénal pour connaître en première instance des cas que la loi attribue à la juridiction fédérale (art. 191a, al. 1, Cst. selon la réforme de la justice). La présente révision prévoit dès lors que la juridiction pénale de la Confédération, qui est exercée actuellement par le Tribunal fédéral en tant que première et unique instance de la Confédération (procès directs) sera confiée à un nouveau Tribunal pénal fédéral (sur l'organisation et les tâches du Tribunal pénal fédéral, voir ch. 2.5). Les décisions de ce tribunal pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. De ce fait, ce dernier sera déchargé des procès pénaux en première instance. De plus, on disposera aussi d'une double instance pour les affaires pénales qui entrent dans la juridiction de la Confédération, répondant ainsi aux exigences de l'art. 2 du Protocole n° 7 à la CEDH (RS 0.101.07) et à l'art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (Pacte II-ONU; RS 0.103.2; RO 1993 741). La réserve de la Suisse à l'art. 14, al. 5, du Pacte II-ONU deviendra ainsi caduque.

2.2.1.1.2 Le Tribunal administratif fédéral

Dans le domaine de la juridiction administrative fédérale inférieure, le projet prévoit l'institution d'un *Tribunal administratif fédéral central* qui fonctionnera comme autorité judiciaire inférieure au Tribunal fédéral (sur l'organisation et les tâches du Tribunal administratif fédéral, voir ch. 2.5). Cette nouvelle instance judiciaire inférieure sur le plan fédéral devra assumer trois fonctions dans le système de la juridiction fédérale:

Premièrement, il s'agit de réunir dans un Tribunal administratif fédéral les quelque 30 commissions fédérales de recours qui fonctionnent actuellement déjà comme autorités judiciaires inférieures au Tribunal fédéral dans la juridiction administrative fédérale ou qui - comme c'est le cas de la Commission de recours en matière d'asile - prennent des décisions en qualité d'autorité judiciaire de dernière instance.

Deuxièmement, le Tribunal administratif fédéral devra combler une lacune dans les domaines de la juridiction administrative fédérale où il n'existe pas encore une autorité judiciaire inférieure au Tribunal fédéral. Les départements, les instituts autonomes et les commissions non judiciaires de la Confédération ont pris au cours des cinq dernières années près de 3000 décisions par année en moyenne, décisions qui ne peuvent pas être portées devant une commission de recours fédérale. Parmi les domaines importants pour lesquels il n'existe pas de commission de recours, citons par exemple le droit des étrangers, certaines concessions et une grande partie des subventions fédérales. Sous réserve des exceptions prévues aux art. 99 à 102 ou à l'art. 129 OJ, ces décisions peuvent, en vertu du droit actuel, être portées directement devant le Tribunal fédéral (art. 98, let. a à d, f, f^{bis} et h, OJ).

Troisièmement, l'institution du Tribunal administratif fédéral permettra de garantir l'accès au juge tel qu'il est prévu par la réforme de la justice (voir ch. 1.1.3 et 1.3) dans les domaines du droit administratif fédéral où des décisions définitives sont

prises par le Conseil fédéral ou un département. Dans ces domaines, les décisions devront à l'avenir pouvoir faire l'objet d'un contrôle par le Tribunal administratif fédéral. Cette garantie contribuera à une meilleure protection juridique des citoyens, sans occasionner un travail supplémentaire au Tribunal fédéral.

2.2.1.2 Tribunaux cantonaux

Si l'on entend consacrer de façon cohérente le principe selon lequel il appartient en premier lieu aux autorités judiciaires inférieures d'assurer la protection juridictionnelle du citoyen, il faut aménager partout l'accès à une telle autorité, y compris dans les cas qui relèvent de la compétence des cantons.

Pour ce qui est de la juridiction administrative liée à l'application du droit fédéral, un pas important dans ce sens a déjà été franchi avec l'introduction, en 1991, de l'art. 98a OJ. En vertu de cette disposition, les cantons ont été tenus d'instituer, avant le 15 février 1997, une autorité de recours indépendante pour tous les cas pouvant être directement déférés au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif. Cette extension laisse toutefois subsister des lacunes, où le Tribunal fédéral est encore appelé à statuer en première et unique instance judiciaire (cf. ch. 1.1.3).

Cela concerne en premier lieu le droit public cantonal. L'afflux des recours de droit public – qui sont la cause principale de la surcharge du Tribunal fédéral – est dû en partie aux lacunes des juridictions cantonales en matière constitutionnelle et administrative. Il faut donc tendre à ce que chaque canton confie à une autorité judiciaire au moins le contrôle de l'application du droit administratif cantonal. Il n'est désormais plus possible de se borner à en appeler à la bonne volonté des cantons, comme dans les messages de 1985 (FF 1985 II 820) et de 1991 (FF 1991 II 478). L'obligation de prévoir une possibilité de recours devant un tribunal cantonal découle maintenant de l'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice). Il faut donc que tous les cantons soient dotés d'une juridiction administrative disposant d'une compétence générale et d'un plein pouvoir d'examen à l'égard du droit et des faits. La LTF concrétise la garantie constitutionnelle de l'accès à un juge dans les domaines susceptibles d'un recours au Tribunal fédéral (art. 80 ss, 103 et 104 LTF).

A titre exceptionnel, le législateur cantonal conservera la faculté de soustraire au contrôle juridictionnel cantonal certains actes à caractère politique prépondérant, tel qu'un plan directeur. Il appartiendra au Tribunal fédéral de décider en dernier ressort si le droit à l'accès à un juge a été respecté (cf. art. 80, al. 3, LTF; voir aussi l'art. 78, al. 2, LTF). En matière de droits politiques cantonaux, la LTF renonce également à prescrire une voie de recours devant un tribunal cantonal (art. 82, al. 1, LTF).

La situation actuelle est beaucoup plus satisfaisante en matière de droit civil et de droit pénal, car il n'y a guère de cas qui échappent à la compétence des juridictions cantonales. On en dénombre toutefois quelques-uns, pour lesquels il n'y a pas de raison non plus de laisser ouvert un accès immédiat au Tribunal fédéral. Il existe en effet plus d'un exemple de décisions qui sont prises par une autorité administrative cantonale, sans autres voies de droit que celles des recours en réforme ou en nullité (art. 48, al. 1, et 68 OJ), du pourvoi en nullité (art. 268, ch. 3, PPF) ou du recours de droit public (art. 84 OJ). En outre, même si l'autorité cantonale qui statue en pre-

mière instance est judiciaire, il est souhaitable qu'une voie de recours existe devant un tribunal cantonal. Cela vaut notamment pour les mesures provisoires prises par le juge du divorce sur la base de l'art. 137 CC. C'est pourquoi la LTF prévoit le principe de la double instance tant en matière civile que pénale (art. 71 et 75 LTF). Elle prévoit toutefois quelques exceptions, notamment pour les tribunaux du commerce (art. 71, al. 2, LTF).

2.2.2 Valeur litigieuse

L'art. 191, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) permet de restreindre l'accès au Tribunal fédéral en imposant une valeur litigieuse minimale. Le droit actuel connaît déjà l'exigence d'une valeur litigieuse minimale dans le recours en réforme (art. 46 OJ). La Constitution ne limite toutefois pas l'exigence d'une valeur litigieuse minimale aux seules contestations civiles, car une proposition allant dans ce sens a été rejetée par le constituant (BO 1999 E 609, 1999 N 2048). En revanche, la Constitution garantit l'accès au Tribunal fédéral pour toutes les contestations qui soulèvent une question juridique de principe même si elles n'atteignent pas la valeur litigieuse minimale. Le présent projet entend utiliser la marge de manœuvre que la Constitution accorde au législateur.

En matière civile, le champ d'application de l'exigence d'une valeur litigieuse minimale est étendu en principe à toutes les affaires pécuniaires qui peuvent faire l'objet d'un recours en matière civile (art. 70 LTF). En raison du recours unifié, cette exigence ne s'étend plus seulement aux contestations civiles qui pouvaient faire l'objet du recours en réforme, mais elle concerne aussi d'autres affaires pécuniaires qui sont soumises aujourd'hui au recours en nullité, au recours de droit public ou au recours de droit administratif. Certains domaines relevant du droit de la poursuite et de la faillite sont néanmoins exclus de l'exigence d'une valeur litigieuse minimale, en raison notamment de la difficulté d'y calculer la valeur litigieuse. Le montant de la valeur litigieuse minimale dans le recours en matière civile passe de 8000 à 40 000 francs. Cette augmentation compense d'abord l'inflation depuis 1959, lorsque le montant de 8000 francs a été fixé. Elle dépasse toutefois de quelque 9000 francs la simple indexation afin d'anticiper quelque peu l'augmentation des recours qui sera entraînée par l'unification de la procédure civile (cf. art. 122, al. 1, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice) et de compenser le surcroît de recours entraîné par la possibilité de déférer au Tribunal fédéral toute question juridique de principe quelle que soit la valeur litigieuse en cause. Cette possibilité réduira d'ailleurs notablement l'effet de l'augmentation de la valeur litigieuse minimale: même dans les domaines où les montants en cause sont souvent relativement bas (protection des consommateurs, droit du bail, droit du travail, etc.), l'accès au Tribunal fédéral restera ouvert dans tous les cas qui soulèvent une question juridique de principe.

Dans le domaine du recours en matière de droit public, l'exigence d'une valeur litigieuse minimale de 40 000 francs est prévue uniquement en matière de responsabilité étatique (art. 79 LTF). Il s'agit là en effet de contestations pécuniaires qui s'apparentent aux causes de responsabilité civile. Les différences entre la responsabilité civile et la responsabilité étatique s'amenuisent de plus en plus. Il se justifie ainsi de limiter l'accès au Tribunal fédéral pour les contestations relevant de la

responsabilité étatique comme pour les causes mettant en œuvre la responsabilité civile. L'accès demeurera bien sûr ouvert lorsque la contestation soulève une question juridique de principe.

Le présent projet applique la possibilité de restreindre l'accès au Tribunal fédéral en fonction de la valeur litigieuse aussi en matière pénale en fonction du projet de révision de la partie générale du code pénal. C'est ainsi que les condamnations à une peine pécuniaire inférieure à 30 jours-amende, à une amende inférieure à 500 francs pour une personne physique ou 10 000 francs pour une entreprise ne pourront plus être déférées au Tribunal fédéral que si elles soulèvent une question juridique de principe (art. 74 LTF). Il s'agit en effet de sanctions pécuniaires relativement peu graves qui ne portent pas atteinte à la liberté personnelle du condamné, de sorte qu'un contrôle par deux tribunaux cantonaux devrait en principe suffire (art. 75 LTF). La limitation est étendue à des peines alternatives (condamnation à moins de 30 jours de travail d'intérêt général ou à moins de 30 unités pénales en cas d'ajournement de la peine) ainsi qu'à la peine privative de liberté prononcée en conversion d'une de ces autres peines en cas d'inexécution. L'accès au Tribunal fédéral demeurera néanmoins garanti à chaque fois qu'est en cause une question juridique de principe. Cette limitation de l'accès au Tribunal fédéral en matière pénale s'impose au regard de l'unification de la procédure pénale qui devrait intervenir dans quelques années (cf. art. 123, al. 1, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice), car une procédure pénale fédérale uniforme entraînera inéluctablement un accroissement notable des recours au Tribunal fédéral.

2.2.3 Exclusion de domaines

À côté de l'exigence d'une valeur litigieuse minimale, l'art. 191, al. 3, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) permet de limiter l'accès au Tribunal fédéral en excluant des « domaines déterminés ». Actuellement, seul le recours de droit administratif connaît cette forme de limitation d'accès (art. 99 ss, 129 OJ). La Constitution ne réserve toutefois pas ce type de limitation en matière d'application du droit administratif fédéral. Le législateur est donc libre de l'étendre à d'autres domaines qui relèvent du droit public cantonal, du droit pénal ou du droit civil.

L'exclusion de domaines déterminés est un instrument puissant pour décharger le Tribunal fédéral, car aucune décision rendue dans le domaine exclu ne peut plus être attaquée devant lui. Avec le recours unifié, l'exclusion d'un domaine est en principe totale: quel que soit le grief soulevé par le recourant, le recours est irrecevable. L'exclusion d'un domaine a pour conséquence que la responsabilité de veiller en dernière instance au respect du droit fédéral (y compris à celui des droits fondamentaux) par les décisions rendues dans ce domaine est dévolue soit au Tribunal administratif fédéral soit à une autorité judiciaire cantonale. Cela n'a rien de nouveau dans les domaines où l'administration fédérale statue, car le droit actuel connaît de nombreux cas dans lesquels les commissions fédérales de recours statuent en dernière instance. Avec le renforcement de la juridiction administrative fédérale au travers de la création d'un Tribunal administratif fédéral, la qualité de la jurisprudence rendue dans les domaines exclus du recours au Tribunal fédéral devrait être encore améliorée. L'exclusion de tout recours au Tribunal fédéral est en revanche nouvelle pour les décisions rendues par les autorités cantonales. Actuellement, ces

décisions peuvent faire l'objet d'un recours de droit public devant le Tribunal fédéral pour violation des droits constitutionnels. La suppression de cette possibilité dans les domaines exclus du recours au Tribunal fédéral va toutefois de pair avec un renforcement de la juridiction cantonale (cf. ch. 2.2.1.2). On peut faire confiance aux tribunaux cantonaux qu'ils seront conscients de leur responsabilité accrue dans ces domaines et qu'ils veilleront soigneusement au respect du droit fédéral.

Dans le recours en matière de droit public, les exceptions prévues correspondent en gros à celles qui existent actuellement dans le recours de droit administratif (art. 78, al. 1, LTF; cf. art. 99 ss OJ). Elles ont cependant été simplifiées et systématisées. Le principal changement est l'extension du champ d'application des exclusions. En droit actuel, la liste des domaines exclus du recours de droit administratif ne s'applique qu'aux décisions fondées sur le droit public fédéral. Le concept du recours unifié implique en revanche que les domaines exclus du recours au Tribunal fédéral valent aussi pour les décisions fondées sur le droit public cantonal. Bon nombre de décisions cantonales ne pourront donc plus être déferées au Tribunal fédéral. Il en ira ainsi pour certaines décisions en matière de rapports de service de droit public (art. 78, al. 1, let. f, LTF), en matière de subventions de droit cantonal (art. 78, al. 1, let. j, LTF) et en matière scolaire (art. 78, al. 1, let. q, LTF). Les raisons qui motivent l'exclusion de l'accès au Tribunal fédéral dans ces domaines - avant tout la grande marge d'appréciation dont bénéficie l'autorité administrative - s'appliquent en effet aussi bien aux décisions fondées sur le droit public cantonal qu'à celles fondées sur le droit public fédéral. Dans ces domaines, l'accès à un tribunal cantonal suffira (cf. art. 29a Cst. selon la réforme de la justice et art. 78, al. 2, LTF).

Le second changement important pour le recours en matière de droit public est l'exclusion du domaine de l'entraide pénale et administrative internationale (art. 78, al. 1, let. g, LTF); en pratique il s'agit dans ce cas d'un transfert des compétences du Tribunal fédéral au Tribunal administratif fédéral afin de maintenir le contrôle des décisions par une seule instance judiciaire fédérale et ainsi d'assurer une procédure rapide.

Le Conseil fédéral n'est en revanche pas favorable à un élargissement notable des domaines exclus dans les matières où le droit administratif fédéral est mis en œuvre par les cantons. Il faut en règle générale éviter que l'application de la législation fédérale par les cantons soit soustraite à tout contrôle par une autorité fédérale. L'existence de la surveillance des cantons par le Conseil fédéral ou une autorité administrative fédérale n'est pas un succédané suffisant au recours devant le Tribunal fédéral : non seulement cela irait à l'encontre de la tendance actuelle de canaliser la surveillance au travers des voies de droit, mais en outre les possibilités de contrôle dont une autorité de surveillance dispose en pratique ne permettent pas d'assurer une application uniforme de la législation fédérale aussi bien qu'un recours au Tribunal fédéral.

S'agissant du recours en matière de droit pénal, la plupart des décisions de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral seront exclues du recours au Tribunal fédéral (art. 74, al. 1, let. b, et al. 2, LTF). Il s'agit pour l'essentiel de compétences assumées en droit actuel par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral. L'effet de décharge qu'implique le transfert de ces compétences au Tribunal pénal fédéral ne devrait en effet pas être réduit presque à néant par l'ouverture d'un recours au Tribunal fédéral. Seules les décisions de la cour des plaintes qui concernent des mesures de contrainte

(mise en détention provisoire, saisie de biens, etc.) pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral, car il s'agit là de mesures graves qui portent atteinte aux droits fondamentaux et qui doivent pouvoir être contrôlées par le Tribunal fédéral au même titre que les décisions cantonales similaires.

S'agissant du recours en matière civile, le seul domaine exclu est repris du recours de droit administratif et concerne les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque (art. 69 LTF). Il s'agit donc de décisions fondées sur le droit public fédéral qui seraient en principe rattachées au recours en matière civile (cf. art. 68, al. 2, let. b, ch. 2, LTF).

2.2.4 Procédure simplifiée

Tout en garantissant l'accès au Tribunal fédéral, la Constitution permet au législateur de prévoir une procédure simplifiée pour les recours manifestement infondés (art. 191, al. 1 et 4, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Cette procédure simplifiée est réglée à l'art. 102 LTF. Elle se distingue de la procédure ordinaire sur trois points. D'abord, le Tribunal fédéral peut renoncer à procéder à un échange d'écritures avec la partie défenderesse et l'autorité dont l'acte est attaqué. Ensuite, les jugements sont rendus en principe par deux juges et non pas par trois ou cinq juges comme en procédure ordinaire. Enfin, la motivation des décisions doit être sommaire et non pas détaillée comme en procédure ordinaire. La procédure simplifiée permet ainsi au Tribunal fédéral de statuer plus rapidement et plus simplement sur les recours qui y sont soumis.

L'objet de la procédure simplifiée n'est pas limité aux recours manifestement infondés (art. 102, al. 1, let. d, LTF) que la Constitution mentionne expressément. Cette mention vise en effet à exclure de la procédure simplifiée les recours simplement infondés, mais elle n'empêche pas le législateur d'appliquer la procédure simplifiée à certains recours irrecevables. Il est ainsi évident que, tout comme en droit actuel (art. 36a, al. 1, OJ), les recours manifestement irrecevables doivent pouvoir être liquidés en procédure simplifiée (art. 102, al. 1, let. a, LTF). Par ailleurs, la LTF pose des exigences assez élevées dans la motivation des mémoires de recours puisque le recourant doit motiver ses conclusions, notamment en exposant succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit (art. 39, al. 2, LTF). Il faut dès lors permettre au Tribunal fédéral d'utiliser la procédure simplifiée pour déclarer irrecevables les recours dont toutes les conclusions sont insuffisamment motivées (art. 102, al. 1, let. b, LTF).

L'un des principaux champs d'application de la procédure simplifiée sera constitué par les recours qui sont irrecevables parce qu'ils ne posent pas une question juridique de principe. En effet, selon la Constitution, dans tous les domaines où une valeur litigieuse minimale est requise, les affaires qui n'atteignent pas cette valeur litigieuse doivent pouvoir être quand même déférées au Tribunal fédéral si elles posent une question juridique de principe (art. 191, al. 2, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Si l'on veut éviter que cette faculté n'entraîne une charge considérable pour le Tribunal fédéral, il faut non seulement exiger des recourants qu'ils exposent pourquoi à leurs yeux l'affaire porte sur une question juridique de principe (art. 39, al. 2, 2^e phrase, LTF) mais aussi permettre au Tribunal fédéral de liquider en procé-

ture simplifiée les recours irrecevables parce qu'ils ne soulèvent pas une véritable question juridique de principe (art. 102, al. 1, let. c, LTF). Cela est d'autant plus important que, dans la procédure ordinaire, les cours doivent trancher les questions juridiques de principe dans la composition de cinq juges (art. 18, al. 2, LTF).

La procédure simplifiée pourra être utilisée aussi pour donner suite à un recours manifestement fondé, notamment lorsque la décision attaquée s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral sans que celle-ci mérite d'être réexaminée (art. 102, al. 1, let. e, LTF). En revanche, il ne suffit pas que la décision attaquée soit conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral pour que le recours puisse être soumis à la procédure simplifiée. Il faut bien plus que cette conformité soit manifeste.

La procédure simplifiée selon la LTF va plus loin que celle prévue à l'art. 36a OJ. D'abord, la composition est en principe réduite de trois à deux juges, se distinguant ainsi clairement de la procédure ordinaire. Ensuite, la LTF énonce deux catégories de recours irrecevables qui peuvent être liquidés par la procédure simplifiée, alors que l'OJ actuelle limite la procédure simplifiée aux recours manifestement irrecevables.

La procédure simplifiée selon la LTF reste par contre bien en deçà de la procédure d'examen préalable que la commission d'experts avait envisagée. Cette procédure d'examen préalable devait permettre au Tribunal fédéral de déclarer inadmissible tout recours qui ne soulève pas une question juridique de principe, sauf si le sort de la cause entraîne des conséquences graves. La révision de la Constitution relative à la réforme de la justice a rendu une telle réglementation inconstitutionnelle. C'est pourquoi la LTF oblige le Tribunal fédéral à traiter en procédure ordinaire les recours recevables, à moins qu'ils ne soient manifestement fondés ou infondés. Elle ne permet par ailleurs d'utiliser la procédure simplifiée que dans des cas particuliers pour déclarer irrecevable un recours qui ne remplit pas l'une des conditions de recevabilité.

2.3 Simplification des voies de droit

2.3.1 Recours unifié au Tribunal fédéral

L'une des principales innovations du projet de la commission est le remplacement des multiples voies de recours actuelles par un recours unifié dans chaque domaine juridique: un recours en matière civile, un recours en matière pénale et un recours en matière de droit public.

2.3.1.1 De la pluralité des voies de recours au recours unifié

Le système actuel des voies de recours devant le Tribunal fédéral a été mis en place progressivement au fil des décennies, chaque moyen de droit s'ajoutant aux précédents. Cela a conduit à un système organisé non pas de manière uniforme mais selon une pluralité de facteurs. Un premier facteur est le domaine juridique touché: contestation ou affaire civile (recours en réforme et recours en nullité, art. 43 ss et 68 ss OJ), jugement pénal (poursuite en nullité, art. 268 PPF). Un autre facteur est le droit appliqué dans l'acte attaqué: décision fondée sur le droit public fédéral (recours de

droit administratif, art. 97 OJ), décisions en matière de poursuite pour dettes et faillite (art. 75 ss OJ). Un troisième facteur est l'autorité qui a rendu l'acte attaqué: autorité cantonale (recours de droit public, art. 84 ss OJ), autorité cantonale de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite (art. 75 ss OJ). Une quatrième clef de répartition est le motif de recours: violation de droits constitutionnels (recours de droit public, art. 84 ss OJ), motifs légaux de nullité (recours en nullité, art. 68 ss OJ), violation du droit fédéral à l'exception des droits constitutionnels (recours en réforme, art. 43 ss OJ, pourvoi en nullité, art. 268 ss PPF), violation du droit fédéral y compris les droits constitutionnels (recours de droit administratif, art. 97 ss OJ).

A la multiplicité des types de recours s'ajoute encore le fait que chaque voie de recours est soumise à des conditions de recevabilité propres. C'est ainsi que le caractère attaquant des décisions incidentes varie considérablement. Celles-ci sont en principe exclues du pourvoi en nullité (art. 268 PPF) et, dans une moindre mesure, du recours en réforme (art. 48 à 50 OJ), alors qu'elles sont attaques au travers du recours de droit public si elles causent un préjudice irréparable (art. 87 OJ).

Un tel système de recours est trop complexe. D'abord, il est extrêmement difficile à maîtriser pour toute personne (avocat ou laïc) qui n'a pas l'occasion de rédiger fréquemment des recours au Tribunal fédéral. Ensuite, il oblige souvent à attaquer un même acte au travers de deux recours différents, soit parce que certains motifs de recours peuvent être invoqués seulement dans une voie de recours spécifique, soit parce que la voie de droit ouverte n'est pas évidente. Ce système alourdit aussi de manière considérable la tâche du Tribunal fédéral. Celui-ci doit tantôt traiter une même affaire au travers de deux recours, tantôt consacrer beaucoup de temps à déterminer la voie de recours ouverte. C'est ainsi que la ligne de partage entre le recours de droit administratif et le recours de droit public atteint des sommets de complexité sans que la justice en retire un gain quelconque.

L'objectif de décharger le Tribunal fédéral implique dès lors une simplification importante des voies de recours. Il est inutile d'essayer de limiter le nombre d'affaires à trancher par les juges fédéraux si ceux-ci doivent se pencher au travers de plusieurs recours sur la même affaire ou consacrer beaucoup de temps pour déterminer la voie de recours dans laquelle les griefs seront examinés. C'est pourquoi la LTF substitue au multiples voies de recours actuelles un recours unifié dans chacun des trois grands domaines juridiques, à savoir le droit civil, le droit pénal et le droit public. Cette simplification des voies de recours contribue par ailleurs à une protection efficace des justiciables, car elle réduit considérablement les risques d'irrecevabilité des actes de recours.

2.3.1.2 Les caractéristiques principales du recours unifié

Selon le concept du recours unifié, il ne doit exister qu'une seule voie de droit devant le Tribunal fédéral pour attaquer un acte d'une autorité inférieure, quels que soient les motifs de recours ou la nature de l'autorité. Ce concept a un double avantage. D'abord il facilite la tâche des recourants en leur permettant de soulever tous leurs griefs dans un seul recours, réduisant ainsi les risques d'irrecevabilité et les frais superflus dus à la rédaction de plusieurs actes de recours par un avocat. Ce

concept décharge aussi le Tribunal fédéral en lui épargnant la tâche peu fructueuse de délimiter les voies de droit lors de chaque recours.

Idéalement, le concept du recours unifié devrait impliquer l'existence d'un recours unique et global valant pour tous les domaines juridiques. Une telle solution est toutefois apparue inopportune. Si bon nombre de règles de procédure peuvent valoir pour tous les recours, certaines sont néanmoins spécifiques à des domaines juridiques particuliers. Il en va ainsi notamment des règles sur la qualité pour recourir et des dispositions sur les instances précédentes. Plutôt que de créer une voie de recours unique assortie de nombreuses règles spéciales, la LTF prévoit trois recours unifiés en fonction du domaine juridique de l'acte attaqué: un recours en matière civile, un recours en matière pénale et un recours en matière de droit public.

La réglementation des recours unifiés comporte deux types de règles. Il y a d'abord les règles spécifiques à chacun des recours unifiés. Il s'agit des dispositions relatives à l'objet du recours, au domaine juridique couvert, aux instances précédentes et à la qualité pour recourir. A ces règles spécifiques s'ajoute un tronc commun de règles de procédure qui valent pour les trois recours unifiés. L'objectif poursuivi a été de réduire autant que possible les divergences entre les trois recours unifiés. Cela a parfois obligé à affiner les règles prévalant actuellement dans certains recours afin de tenir compte des impératifs d'autres domaines juridiques. D'un autre côté, le souci d'atteindre ce tronc commun a incité à adopter sur certains points des solutions assez souples qui laissent suffisamment de marge de manœuvre au Tribunal fédéral pour prendre en considération les spécificités des différents domaines juridiques. L'existence de conditions communes de recevabilité requerra sans doute une bonne coordination interne au Tribunal fédéral afin que les mêmes notions ne soient pas interprétées de manière contradictoire dans les trois recours. Elle permettra cependant de bénéficier globalement des développements jurisprudentiels et doctrinaux réalisés dans chacun des domaines couverts par les recours unifiés.

La ligne de démarcation entre les trois recours unifiés est en principe fonction du domaine juridique de l'acte attaqué, indépendamment de l'origine fédérale ou cantonale des normes appliquées ainsi que de leur rang constitutionnel ou législatif. Selon que la décision attaquée a été rendue en matière de droit civil, de droit pénal ou de droit public, elle fera l'objet du recours unifié y relatif. Afin de réduire les conflits de délimitation, le projet rattache certaines décisions particulières fondées sur le droit public aux recours en matière civile ou pénale, car il s'agit de domaines très proches du droit civil (p. ex. les conflits en changement de nom) ou du droit pénal (p. ex. les mesures d'exécution des peines). De même, les décisions qui reposent sur la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite sont attaquables au travers du recours en matière civile, car elles impliquent presque toujours des questions préalables relevant du droit civil. La voie de droit ouverte devant le Tribunal fédéral dépend du droit régissant le fond de l'affaire; c'est ainsi que les griefs relatifs à la mise en œuvre du droit de procédure (par exemple le grief de l'application arbitraire d'une règle de la procédure civile cantonale dans une affaire de bail à loyer) devront être soulevés au travers du recours ouvert contre la décision sur le fond (dans notre exemple le recours en matière civile).

Les recours dirigés directement contre des actes normatifs cantonaux ont été attribués au recours en matière de droit public, indépendamment du domaine juridique concerné par ces normes.

Toutes les voies de droit prévues par le droit fédéral ou cantonal doivent être épuisées avant qu'un recours puisse être déposé devant le Tribunal fédéral. Cette condition de subsidiarité ne connaît plus d'exception. Elle est encore renforcée par le fait que le projet fixe des exigences assez élevées aux instances précédentes, notamment cantonales (cf. ch. 2.2.1.2.). La subsidiarité du recours unifié implique par ailleurs que l'objet du litige (le « Streitgegenstand ») soit toujours circonscrit par la procédure devant les instances précédentes. C'est pourquoi les conclusions qui n'ont pas déjà été soumises à l'instance précédente et qui tendent à élargir l'objet du litige sont inadmissibles devant le Tribunal fédéral (art. 92 LTF).

La qualité pour recourir n'est pas la même dans les différents recours unifiés. Alors que les recours en matière civile et pénale se fondent sur l'exigence d'un intérêt juridique (art. 72 et 76 LTF), le recours en matière de droit public reprend pour l'essentiel la réglementation du recours de droit administratif (art. 103 OJ). La qualité pour recourir y appartient à toute personne qui a un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée, indépendamment de la nature juridique ou factuelle de cet intérêt (art. 83 s. LTF).

La définition des décisions sujettes à recours suit une systématique uniforme et cohérente pour tous les domaines juridiques. Le principe de base est que le Tribunal fédéral doit être appelé à statuer dans une même affaire une seule fois, à la fin de la procédure. L'objet ordinaire du recours est donc la décision finale, dont la spécificité est de mettre fin à la procédure (art. 85 LTF). Les décisions préjudicielles et incidentes ne peuvent en revanche faire l'objet d'un recours séparé que dans des cas limités (art. 87 et 88 LTF).

La caractéristique principale des voies de droit unifiées est l'identité des motifs de recours. Que les recourants invoquent la violation de droits constitutionnels, de la législation fédérale, de traités internationaux ou de concordats, cela n'a aucune influence sur la voie de recours ouverte (art. 90 LTF). Il sera ainsi possible pour le Tribunal fédéral de statuer sur tous les griefs des recourants en un seul jugement. Cela ne conduit pas en soi à un élargissement des possibilités de recours, car les différents motifs de recours prévus par le projet sont répartis aujourd'hui entre différentes voies de droit que l'on peut engager simultanément. A l'inverse, la constatation inexacte des faits par les instances précédentes ne constituera plus un motif de recours à moins que ce vice n'équivaille à une violation du droit (art. 92 et 99 LTF). En raison de sa fonction de cour suprême, le Tribunal fédéral doit être une pure instance de révision du droit et non pas un juge du fait, contrairement à ce que prévoit actuellement la loi fédérale sur l'organisation judiciaire dans certains cas (cf. art. 67, 105, al. 1, et 132, let. b, OJ).

En principe, le Tribunal fédéral continuera à appliquer d'office le droit, sans être lié par les griefs soulevés par les recourants. Il ne contrôlera en revanche la violation de droits fondamentaux que lorsque les recourants auront soulevé ce grief (art. 100 LTF). La situation demeurera ainsi, sur ce point, assez proche de celle des voies de recours actuelles.

Les recours unifiés ne sont pas de nature cassatoire. Le Tribunal fédéral n'est pas tenu de se borner à annuler la décision attaquée et, éventuellement, à renvoyer l'affaire à l'instance précédente. Il peut, dans une certaine mesure, statuer au fond lorsqu'il dispose de tous les éléments pertinents pour rendre une décision définitive (art. 101 LTF).

Comme il ressort de ce qui précède, l'intégration du recours de droit public dans les recours unifiés ne conduit pas à un élargissement du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à l'égard des décisions fondées sur le droit cantonal. Les motifs de recours demeurent en substance les mêmes (cf. art. 90 ss LTF). Le champ du recours unifié sera même en fait plus étroit, car certains domaines, aujourd'hui ouverts au recours de droit public, seront dorénavant exclus du recours en matière de droit public (cf. art. 78 LTF). Seule la qualité pour recourir sera quelque peu élargie dans le recours en matière de droit public, puisque l'exigence d'un intérêt juridique – qui constitue aujourd'hui l'une des caractéristiques du recours de droit public – sera abandonnée au profit de l'exigence d'un simple intérêt de fait (cf. art. 83 LTF). Quant au pouvoir de décision du Tribunal fédéral, il restera en fin de compte similaire à celui dont il dispose actuellement dans le recours de droit public (cf. commentaire relatif à l'art. 101 LTF).

2.3.1.3 Le recours unifié dans les assurances sociales

Le recours unifié sera introduit également dans le domaine des assurances sociales. Il s'agit, sur le plan de la procédure, de mettre le droit des assurances sociales sur le même pied que le reste du droit administratif. Les règles particulières actuelles applicables aux litiges relatifs aux prestations d'assurance seront supprimées.

Selon le droit *en vigueur*, le Tribunal fédéral des assurances dispose d'un plein pouvoir d'examen (contrôle des faits, du droit et du pouvoir d'appréciation) dans les litiges concernant des prestations d'assurance et il peut s'écarter des conclusions des parties, à l'avantage ou au détriment de celles-ci (art. 132 OJ). De plus, la procédure est généralement gratuite (art. 134 OJ).

Le Tribunal fédéral des assurances réclame avec insistance depuis longtemps la suppression de ces règles particulières, qui sont atypiques pour un tribunal suprême. Il est persuadé que cette suppression contribuera à alléger considérablement sa charge. La commission d'experts a biffé purement et simplement ces règles particulières, ce qui a provoqué une certaine résistance de la part de certains milieux qui ont pris part à la consultation.

En raison de la controverse soulevée par les innovations proposées, l'Office fédéral de la justice a chargé un *groupe de travail*² de revoir la problématique liée à la juridiction des assurances sociales et de présenter des solutions pour un domaine qui est certes très sensible, mais qui engendre aussi une très importante charge de travail. Le groupe de travail a étudié à fond cette problématique au cours de trois séances. Pour ce qui concerne le pouvoir d'examen du juge, la majorité s'est ralliée à la réglementation telle qu'elle est prévue dans le projet mis en consultation (art. 100 P-LTF). Elle s'est laissé guider par l'idée qu'il n'y avait aucune raison de traiter le droit des assurances sociales autrement que le reste du droit administratif fédéral

² Le groupe de travail a siégé sous la présidence de Heinrich Koller, directeur de l'Office fédéral de la justice; il était composé de représentants du TFA (Aldo Borella, juge fédéral, Rudolf Rüedi, juge fédéral, Marcel Maillard, secrétaire du vice-président), du Tribunal fédéral (Adrian Hungerbühler, juge fédéral), des tribunaux cantonaux (Thomas Locher, Hans-Jakob Mosimann), de la doctrine (Jean-Louis Duc, Rainer J. Schweizer), du barreau (Ueli Kieser) et de l'Office fédéral des assurances sociales (Claude Voegeli).

(exécuté par les cantons). Pour ce qui est des frais de justice devant la cour suprême, le groupe de travail s'est prononcé – à la majorité – pour leur attribution aux parties.

2.3.1.3.1 L'unification du pouvoir d'examen (cognition)

Les initiatives parlementaires des 4/8 septembre 1999 des commissions de gestion des Chambres fédérales relatives à une révision partielle de l'OJ prévoyaient entre autres mesures urgentes d'allègement une limitation du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral des assurances (FF 1999 8857). Cette proposition de réforme a provoqué une controverse au sein du parlement, avant d'être rejetée dans le cadre de la révision partielle. Néanmoins, les rapporteurs des commissions ont relevé que la proposition était « défendable sur le plan juridique et de la politique sociale », ajoutant que cette mesure devait être réétudiée lors de la révision totale et trouver place dans la loi sur le Tribunal fédéral (BO 2000 N 664 à 666; BO 2000 E 399 s.).

C'est ce qui a été fait. Partant, le Tribunal fédéral disposera du même pouvoir d'examen pour les litiges relatifs aux prestations des assurances sociales que pour les autres litiges de droit administratif. Il n'examinera plus que les questions de droit. Pour ce faire, il se fondera en principe sur les faits tels qu'ils auront été déterminés par l'autorité précédente. Néanmoins, le Tribunal fédéral ne sera pas lié par les faits ainsi fixés lorsque ceux-ci sont manifestement inexacts ou qu'ils lèsent une norme juridique (voir art. 92 et 99 LTF). Le Tribunal fédéral devra donc intervenir si l'autorité précédente a établi les faits de manière inexacte ou incomplète (et par conséquent contraire au droit) ou n'a pas respecté une règle de procédure (p. ex. le droit d'être entendu).

Par rapport à la révision partielle de l'OJ, l'adaptation du pouvoir d'examen du juge à l'occasion de la présente révision totale se justifie d'autant plus que la présente révision apporte aux assurés – à titre de compensation en quelque sorte – des améliorations sensibles au niveau de la protection juridictionnelle (notamment en simplifiant le système des voies de droit).

Au surplus, l'adaptation du pouvoir d'examen s'impose comme la conséquence logique de l'intégration partielle du Tribunal fédéral des assurances dans le Tribunal fédéral (voir ch. 2.4.1). En sa qualité de cour suprême du pays, le Tribunal fédéral doit assumer la même tâche dans toutes les branches du droit, à savoir garantir une application uniforme du droit et contribuer à son développement. En revanche, la protection juridictionnelle relève en premier lieu des autorités judiciaires précédentes, qui font un excellent travail et représentent en quelque sorte la « carte de visite de la justice » (Martin Schubarth, *Die Zukunft des Bundesgerichts*, SJZ 1999, p. 61 ss, p. 62). Le tribunal suprême doit vérifier si le droit a été appliqué correctement et non pas améliorer le travail des autorités inférieures (p. ex. des caisses de compensation, caisses-maladie, assurance-accidents), en le remettant sur le métier après que le cas a déjà été vérifié par un tribunal cantonal ou par une autorité judiciaire de la Confédération jouissant d'un plein pouvoir d'examen.

D'un point de vue *juridique*, il n'y a pas de raison de traiter le droit des assurances sociales différemment du reste du droit administratif fédéral (exécuté par les cantons). S'il est vrai que la fixation des faits déterminants joue un rôle important dans le domaine des prestations (en particulier dans les assurances accidents et invalidité),

il n'en reste pas moins que l'administration et les tribunaux dépendent dans une certaine mesure des constatations des experts. Les faits à établir reposent dans une large mesure sur des rapports médicaux et des expertises médicales. Les faits sont en quelque sorte « livrés » par les experts médicaux. La tâche des autorités administratives et des tribunaux consiste à respecter minutieusement les règles pour commander une expertise, puis à apprécier librement celle-ci en tant que moyen de preuve, étant admis que le juge ne s'écartera pas de l'expertise sans raison impérative (voir à ce sujet Ulrich Meyer, *Die Rechtspflege in der Sozialversicherung*, BJM 1989, p. 1 ss, p. 28 à 31). Si ces deux principes n'ont pas été respectés, il ne s'agit pas d'erreurs dans la constatation des faits, mais d'*erreurs de droit* (non-respect de la procédure, violation du droit d'être entendu, arbitraire), qui peuvent être invoqués devant le tribunal suprême.

Sous l'aspect de la *protection juridictionnelle*, il n'y a pas non plus de raison de maintenir un plein pouvoir d'examen pour les conflits relatifs aux assurances sociales. La loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; FF 2000 4657) introduit d'une part une procédure d'opposition dans tous les domaines de l'assurance sociale (art. 52 LPGA). Cette solution simple permet aux citoyens d'obtenir les éclaircissements qui sont souvent nécessaires dans une matière aussi complexe que les assurances sociales. La LPGA prescrit en outre aux cantons l'obligation de confier la juridiction des assurances sociales à un tribunal des assurances fonctionnant comme instance *unique* (art. 57 LPGA). Cette norme a pour but de renforcer considérablement la juridiction cantonale des assurances sociales (éviter la dispersion en diverses commissions de recours, réduire les voies de recours cantonales). Le justiciable a ainsi l'assurance que les faits seront examinés par un tribunal indépendant et qualifié, ce qui répond au besoin de protection juridictionnelle. Comme pour tous les autres domaines, il n'est plus nécessaire que l'autorité judiciaire suprême soit nantie d'un plein pouvoir d'examen. Le pouvoir d'examen du tribunal suprême n'est cependant pas limité sans compensation. En effet, cette limitation intervient parallèlement à d'importantes améliorations des possibilités dont dispose le justiciable aux niveaux inférieurs (procédure d'opposition dans tous les domaines de l'assurance, renforcement des tribunaux des assurances cantonales).

2.3.1.3.2 Introduction généralisée des frais de justice

Le recours unifié implique aussi une unification de la réglementation relative aux frais de justice. Désormais, les litiges en matière de prestations d'assurances sociales seront en principe soumis à des frais comme tous les autres litiges portés devant le Tribunal fédéral. Aucune raison de nos jours ne permet de justifier que l'on puisse en appeler à la plus haute cour de ce pays sans en assumer les frais, y compris dans le domaine des prestations des assurances sociales. Dans tous les autres domaines du droit, qui peuvent revêtir également une importance décisive pour les intéressés (p. ex. en matière de tutelle), l'attribution des frais de justice du Tribunal fédéral ne soulève aucun problème et est bien acceptée.

Il existe toutefois une particularité pour ce qui concerne la *limite des frais*. Alors que cette limite varie entre 200 et 5000 francs pour les conflits sans intérêt pécuniaire et entre 200 et 100 000 francs pour les autres litiges (art. 61, al. 3, LTF), la loi prévoit

une limite maximale nettement inférieure pour les litiges relatifs aux prestations des assurances sociales, soit de 200 à 1000 francs (art. 61, al. 4, LTF). De plus, pour fixer les frais dans un cas d'espèce, il n'est pas tenu compte de la valeur litigieuse – critère qui prévaut généralement – parce que dans les conflits relatifs aux prestations d'assurance (soit les rentes), cette valeur est généralement élevée. Ces particularités répondent ainsi aux considérations de politique sociale inhérentes aux litiges portant sur les prestations des assurances sociales. Dans ce domaine, il s'agit en premier lieu d'inciter les justiciables à réfléchir soigneusement avant de recourir. A cet effet, il suffit de prévoir des frais de justice relativement bas. Eu égard au montant modéré des taxes prévues, le passage d'un système gratuit à un système payant ne devrait pas soulever de grandes difficultés.

Au surplus, le Tribunal fédéral peut *renoncer* totalement ou en partie à exiger une avance des frais de justice si des raisons particulières le justifient (voir art. 58, al. 1, 2^e phrase, LTF). Il dispose ainsi d'une latitude dans la prise en compte des particularités de chaque cas d'espèce. La renonciation à percevoir des frais sera notamment indiquée lorsqu'une assurance gagne un recours contre un assuré (voir également les commentaires de l'art. 62, al. 1, 2^e phrase, LTF).

En outre, en vertu du droit constitutionnel à l'*assistance judiciaire gratuite* (art. 29, al. 3, Cst.), l'accès au Tribunal fédéral est garanti aux plus démunis. Nul ne doit se voir priver de ses droits pour des raisons financières.

L'introduction généralisée des frais de justice mettra fin à des recours motivés par des considérations telles que celle-ci: « même si ça ne sert à rien, au moins ça ne nuit pas ! ». Si le recourant doit assumer l'avance des frais, il sera mieux conscient de l'importance d'une telle démarche que s'il n'avait rien à payer. On renoncera ainsi aux recours inutiles.

Le paiement des frais de justice contribue à *alléger* la surcharge du Tribunal, comme le montre l'expérience du Tribunal fédéral des assurances dans les litiges portant sur les cotisations, lesquels sont assujettis au paiement des frais de justice. Selon la statistique du Tribunal fédéral des assurances pour les années 1992 à 1997, entre 16 et 20 % des cas ont pu être classés purement et simplement pour non-paiement de l'avance des frais. Cette décharge n'est pas compensée par l'examen des demandes d'assistance judiciaire gratuite. Selon la statistique précitée, une telle demande n'a été présentée que dans 10 % des cas environ. Pour la plupart des demandes, il apparaît rapidement qu'elles peuvent être agréées. Il n'est pas nécessaire de motiver longuement l'acceptation d'une demande, de sorte que cela ne nécessite pas un long travail. Lorsqu'une demande doit être rejetée parce qu'elle est dépourvue de toute chance d'aboutir, il faut néanmoins la motiver sommairement. Ce travail de motivation doit de toute façon être accompli, car il fait partie des travaux préparatoires au jugement lui-même.

2.3.2 Suppression presque totale du recours au Conseil fédéral

L'institution du Tribunal administratif fédéral, qui disposera d'une compétence générale en matière de juridiction administrative fédérale, permettra de décharger dans une large mesure le Conseil fédéral de ses activités juridictionnelles grâce à une

nouvelle répartition des tâches (voir ch. 1.1.4). Cette innovation faisait partie des objectifs fondamentaux de la réforme de la justice (voir message du 20 novembre 1996 concernant une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 499). Le recours au Conseil fédéral sera presque totalement supprimé, sauf dans les cas où il s'agit de trancher essentiellement des questions politiques qui se prêtent mal à un examen judiciaire.

Selon le présent projet, seules pourront encore faire l'objet d'un recours au Conseil fédéral les décisions concernant la sûreté intérieure et extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires extérieures, à moins que le droit international ne prévoie un droit à une décision judiciaire (art. 28, let. a, LTAF). D'autre part, en vertu de l'art. 182, al. 2, Cst., il sera possible de recourir devant le Conseil fédéral pour exécution défectueuse des arrêts du Tribunal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral (art. 66, al. 4, LTF et 38 LTAF). De plus, le recours au Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance de l'administration fédérale dans les cas prévus à l'art. 71 PA (dénonciation de faits qui appellent une intervention contre une autorité administrative ou un employé) sera maintenu. Toutefois, ce recours ne joue pas le rôle d'un moyen de droit. Enfin - et cela constitue une innovation - le Conseil fédéral sera chargé de la surveillance du domaine de la poursuite pour dettes et de la faillite, tâche qui incombe actuellement au Tribunal fédéral, ainsi que de la surveillance de la gestion des commissions d'estimation en matière d'expropriation.

La plupart des recours dévolus jusqu'à maintenant au Conseil fédéral seront attribués au Tribunal administratif fédéral (art. 27 à 29 LTAF) avec possibilité de recours au Tribunal fédéral, à moins que cette possibilité ne soit exclue par l'article 78 LTF. Les recours en matière d'*assurance-maladie* contre les décisions des gouvernements cantonaux selon l'art. 53 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10) seront également attribués au Tribunal administratif fédéral (art. 30 LTAF), qui statuera définitivement. Il est justifié de décharger le Conseil fédéral de ces recours aussi parce qu'ils relèvent en premier lieu de l'application uniforme du droit fédéral, sans devoir nécessiter une décision qui tienne compte avant tout d'aspects politiques (voir à ce sujet le commentaire détaillé de l'art. 30 LTAF, ch. 4.3). Les recours en matière de droits politiques, qui étaient jusqu'ici de la compétence du Conseil fédéral, seront attribués directement au Tribunal fédéral afin d'en accélérer la procédure (art. 82, al. 1, let. b, LTF en liaison avec l'art. 28, let. b, LTAF).

Selon la systématique de la loi sur la procédure administrative, le Conseil fédéral demeure instance de recours pour les décisions des autorités et des organes cités à l'art. 72 PA. Mais le recours au Conseil fédéral est subsidiaire par rapport au recours au Tribunal fédéral et au Tribunal administratif fédéral (art. 74, let. a, PA).

La *compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours* - à condition que l'objet soit susceptible d'être attaqué - peut être déterminée sur la base du *schéma* suivant (les critères sont cumulatifs):

- Le recours au Tribunal administratif fédéral est exclu dans les cas énumérés à l'art. 28 LTAF.
- Le recours au Tribunal fédéral est exclu dans les cas prévus à l'art. 78 LTF.

- La décision ne peut plus faire l'objet d'un recours auprès d'une autre autorité administrative fédérale (art. 74, let. b, PA).

La suppression du recours au Conseil fédéral dans de nombreux domaines correspond à la garantie de l'accès au juge prévue à l'art. 29a Cst. selon la réforme de la justice, qui accorde en principe à toute personne le droit d'être jugé par une autorité judiciaire. Elle permet aussi de décharger le Conseil fédéral de tâches étrangères à son activité gouvernementale.

2.4 Modifications de l'organisation de la juridiction supérieure

2.4.1 Intégration de la juridiction supérieure des assurances sociales dans le Tribunal fédéral

2.4.1.1 La situation actuelle du Tribunal fédéral des assurances (TFA)

La juridiction suprême dans le domaine des assurances sociales est exercée actuellement par le Tribunal fédéral des assurances (TFA) à Lucerne. Le TFA a été institué en 1917 en tant qu'autorité judiciaire autonome. Depuis 1969, il tient lieu de *cour des assurances sociales du Tribunal fédéral, organisée de manière autonome*; il a son siège à Lucerne (art. 122 et 124 OJ). Il bénéficie d'un degré élevé d'autonomie dans son organisation: le TFA a sa propre structure de direction avec un président et ses propres organes d'administration. Il édicte son propre règlement, dispose d'un budget distinct et établit son propre rapport de gestion.

L'élection des membres et du président du TFA est régie par les mêmes dispositions que celles valant pour le Tribunal fédéral (art. 123, al. 2, OJ). Les juges des deux tribunaux sont élus séparément; le transfert d'un juge du TFA dans une cour du Tribunal fédéral nécessite une nouvelle élection.

Le statut actuel repose sur un compromis qui a sa source dans la genèse du tribunal et qui conduit à de sérieux problèmes. En particulier, la coordination entre les deux tribunaux nécessite un travail considérable, et le risque d'une jurisprudence non uniforme est toujours latent. Il manque une perméabilité entre la cour des assurances sociales et les autres cours du Tribunal fédéral, et la justice est représentée à l'extérieur par deux entités différentes. Cette analyse de la situation est également partagée par la commission d'experts pour la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, qui a admis le besoin d'une réforme dans ce domaine.

2.4.1.2 Les modèles de réforme

La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale soulève la question de savoir si le TFA doit rester une entité autonome ou s'il doit être intégré, partiellement ou totalement, dans le Tribunal fédéral. Le maintien du *statu quo* n'entre pas en ligne de compte eu égard aux inconvénients importants qu'il présente. Le TFA lui-même s'est prononcé à l'unanimité pour sa suppression. Il n'est pas davantage favorable à une *séparation totale* d'avec le Tribunal fédéral, qui déboucherait sur l'institution de

deux tribunaux suprêmes de la Confédération. Une telle solution soulèverait un problème d'ordre constitutionnel car l'art. 188, al. 1, Cst. désigne le Tribunal fédéral comme étant l'autorité judiciaire suprême de la Confédération.

Il s'ensuit dès lors que deux solutions entrent en principe en ligne de compte pour une réforme:

- *L'intégration totale*: Le TFA est intégré complètement dans le Tribunal fédéral avec transfert du siège à Lausanne.
- *L'intégration partielle*: la cour continue à siéger à Lucerne; pour le surplus, la réforme a les mêmes effets que l'intégration totale en ce sens que le TFA perd sa propre structure de direction et n'a plus de budget distinct. Les membres de la cour de Lucerne peuvent changer de cour et vice versa, sans nouvelle élection (libre passage).

2.4.1.3 La position de la commission d'experts

Dans son rapport de 1997, la *commission d'experts* a recommandé l'*intégration totale*, parce que cette solution tient compte du fait que le droit des assurances sociales n'est pas une branche du droit indépendante, mais constitue une partie importante du droit administratif. L'intégration totale est mieux à même d'assurer l'unité de la jurisprudence dans les questions communes et le développement coordonné du droit judiciaire en matière de droit administratif. La réunion des deux tribunaux se justifie aussi objectivement pour des raisons d'unification de la procédure. Elle permettrait également d'éliminer les problèmes de répartition des compétences. Un autre avantage de la solution de l'intégration réside dans le fait que les membres de la cour des assurances sociales pourraient changer de cour sans nouvelle élection et vice versa. En renonçant à une organisation autonome, on décharge les membres de la cour des assurances sociales d'une partie de leurs tâches administratives, ce qui est tout bénéfique pour la jurisprudence (rapport final, p. 36 s.).

La commission d'experts a subordonné la solution qu'il propose à la *condition préalable* que le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances voient leur charge de travail baisser considérablement grâce aux *mesures limitant l'accès au tribunal* et que le nombre total des juges puisse être réduit. Cette condition préalable n'est pas réalisée, vu que la réforme de la justice a exclu dans une large mesure les restrictions légales à cet accès (voir ch. 1.3). La commission d'experts était aussi partie de l'idée que le Tribunal fédéral serait chargé du *contrôle des lois fédérales*. Cette compétence aurait nécessité une procédure spéciale de décision. L'intégration totale aurait constitué la meilleure solution pour répondre au besoin accru de coordination entre les cours. Ce motif en faveur de l'intégration totale devient caduc suite à l'abandon du contrôle des lois fédérales dans le cadre de la réforme de la justice.

2.4.1.4

La position des tribunaux

Dans sa réponse à la consultation, le *TFA* était d'un avis partagé. Aujourd'hui, il est toutefois unanimement favorable à une *solution d'intégration* qui prévoit « la réunion du Tribunal fédéral et du TFA dans un nouveau tribunal ». Il ne se prononce pas sur la question du siège. Il considère un transfert du siège comme un objectif à réaliser à long terme. Il est également opposé au *maintien du statu quo*, comme il l'avait déjà clairement fait savoir au cours de la consultation.

Lors de la consultation, le *Tribunal fédéral* n'a pas exprimé d'objection de principe à une intégration totale, pour autant toutefois que la procédure soit unifiée et que l'effectif du personnel, y compris le nombre des juges, soit réduit grâce à des mesures de restriction d'accès au tribunal. Du moment que cette dernière condition n'a pas été réalisée sur le plan constitutionnel par suite des décisions prises dans le cadre de la réforme de la justice, le Tribunal fédéral est aujourd'hui *opposé* à l'unanimité à une *intégration totale*. Il refuse en particulier le libre passage. Pour justifier son point de vue, le Tribunal fédéral fait valoir qu'avec ses 80 postes de travail (juges et personnel auxiliaire), le TFA est trop important pour être intégré à Lausanne. De toute façon, la réserve de locaux n'y suffirait pas, tant s'en faut. Avec près de 2500 cas, ce qui représente 45 % de l'activité actuelle du Tribunal fédéral, le TFA accroîtrait démesurément le nombre de dossiers à traiter, avec le risque de perturber sensiblement l'équilibre en place. Un grand nombre de collaborateurs hautement spécialisés du TFA ne seraient pas décidés à quitter la Suisse centrale pour venir s'installer en Suisse romande. Le savoir-faire correspondant serait perdu. Le Tribunal fédéral s'oppose aussi à une *intégration partielle* avec maintien de la cour de droit des assurances sociales à Lucerne. L'abandon de l'indépendance d'organisation du TFA n'apporterait aucun progrès en relation avec la coordination qui fonctionne bien actuellement; il entraînerait au contraire d'importantes difficultés pratiques. En particulier, le Tribunal fédéral doute qu'un président de la cour plénière issu de Lucerne soit en mesure de remplir efficacement ses tâches de direction.

2.4.1.5

La proposition du Conseil fédéral

Le présent projet prévoit une *intégration partielle* qui tient compte de la situation actuelle et qui propose une série d'innovations:

- La loi sur le Tribunal fédéral crée un *toit institutionnel commun* pour coiffer la plus haute juridiction de la Confédération: il n'existe plus que « le Tribunal fédéral ». La désignation « Tribunal fédéral des assurances » disparaît. Tous les juges fédéraux, y compris ceux du TFA à Lucerne, font partie de la cour plénière.
- Le *siège* du Tribunal fédéral se trouve à Lausanne; la loi prévoit toutefois que une ou deux cours siègent à *Lucerne*.
- Le *règlement du tribunal* fixe la *répartition des affaires*, y compris celles qui sont traitées par la cour ou les cours de Lucerne. On peut présumer que Lucerne conservera en priorité la juridiction des assurances sociales. Il sera toutefois possible d'attribuer à la cour ou aux cours sises à Lucerne certaines matières connexes au droit des assurances sociales, voire de transférer certains domaines relevant des assurances sociales à une cour lausannoise.

- La loi ne prévoit plus une *administration* séparée pour Lausanne et Lucerne. Le budget, les comptes et le rapport de gestion du Tribunal fédéral englobent toutes les cours, sans égard au siège. Le Tribunal fédéral pourra prévoir dans son règlement si et dans quelle mesure des parties de l'administration bénéficieront d'une plus grande autonomie.
- Les juges bénéficieront en principe du *libre passage intégral entre les cours du Tribunal fédéral*. L'Assemblée fédérale élit les juges du Tribunal fédéral, indépendamment du siège de Lausanne ou de Lucerne. Les juges en charge à Lucerne pourront en principe être transférés dans une cour de Lausanne et vice versa sans nouvelle élection. En cas de vacance, le tribunal devra examiner et décider si le poste vacant peut être repourvu par un juge déjà en fonction. A cette occasion, le tribunal devra aussi prendre en considération les compétences spécifiques des juges, ce qui devrait relativiser la portée du principe de l'ancienneté ainsi que du besoin d'un juge particulier de changer de cour. De ce fait, les candidats et l'Assemblée fédérale sauront pour quelle cour le nouveau juge devra être élu. Ce système permettra de garantir que des juges spécialisés puissent être élus dans tous les domaines du droit.
- Le Tribunal fédéral a un (seul) *président*. Si, en revanche, l'on continuait à élire les juges tantôt pour Lausanne, tantôt pour Lucerne (renonciation au libre passage), il faudrait maintenir un président à la tête du tribunal de Lucerne.

2.4.1.6 Les avantages de l'intégration partielle

Le Conseil fédéral a opté pour l'intégration partielle en se laissant guider par les considérations suivantes:

- La justice, en tant que troisième pouvoir étatique, se trouvera renforcée du fait qu'elle apparaîtra vis-à-vis de l'extérieur comme une *entité unique*. Dans leurs rapports avec la justice, les Chambres fédérales et le Conseil fédéral auront affaire à un seul interlocuteur et non plus à deux, comme c'est le cas actuellement. La division actuelle à la tête de la justice risque d'engendrer des divergences et, partant, une neutralisation d'opinion entre les deux tribunaux, ce qui a pour effet d'affaiblir leur position dans le système des pouvoirs.
- La *conception du constituant*, qui a confié la juridiction suprême à un Tribunal fédéral (art. 188, al. 1, Cst.), s'en trouvera confortée par rapport à la situation actuelle, qui compte en fait, avec le Tribunal fédéral et le TFA, deux tribunaux suprêmes.
- La position du TFA en tant que cour du Tribunal fédéral organisée de manière autonome n'est pas toujours comprise par une partie de l'opinion publique. L'intégration partielle en fait une cour à part entière du Tribunal fédéral. Elle aura pour effet de rehausser son *prestige*, comme aussi celui du droit des assurances sociales.
- Lucerne conservera une partie de la juridiction suprême de la Confédération.

- Du moment que c'est le règlement du tribunal (et non plus la loi) qui fixera les affaires qui seront traitées à Lucerne, on disposera de la souplesse requise pour répartir de manière *plus équilibrée* les affaires entre les cours de Lausanne et de Lucerne.
- Le Tribunal fédéral bénéficiera l'un dans l'autre d'une plus grande *autonomie* s'il peut répartir lui-même les affaires entre les différentes cours pour l'ensemble de la juridiction supérieure.
- Le libre passage entre les cours – ajouté à la mise en place de la cour plénière commune – contribuera à une *meilleure coordination de la jurisprudence*. Le juge en fonction à Lucerne qui viendra travailler dans une cour à Lausanne emmènera avec lui ses connaissances et son expérience. Il reconnaîtra immédiatement les rapports et les répercussions sur la jurisprudence de la ou des cours de Lucerne. Dans la perspective d'une mutation éventuelle, les juges s'intéresseront également davantage à la jurisprudence des autres cours.
- Le *libre passage* témoigne du fait que tous les juges fédéraux sont *des juges suprêmes du pays* et non pas avant tout des juges spécialisés qui ne connaissent qu'un domaine du droit. Ce constat ne doit pas empêcher un juge de se perfectionner dans une branche tant qu'il travaille dans une cour.
- Le passage de Lucerne à Lausanne et vice versa est lié à certaines contingences (transfert du domicile dans une autre région linguistique). Mais on peut raisonnablement exiger des juges ce que l'on admet couramment dans l'économie privée.
- Le renforcement de la collaboration entre Lausanne et Lucerne permettra *d'optimiser l'administration du tribunal* (suppression de certains doublons). On pourra n'établir plus qu'un seul budget et une seule comptabilité et, pour les projets de loi, rendre une prise de position unique.

Eu égard aux *avis divergents des deux autorités judiciaires suprêmes* au sujet du modèle à choisir, la solution de l'intégration partielle choisie par le Conseil fédéral contribue à rapprocher les deux positions. D'une part, on ne voit pas comment on pourrait réaliser une intégration totale à Lausanne compte tenu de l'opposition manifestée par le Tribunal fédéral. D'autre part, l'intégration partielle apporte des avantages non négligeables pour le TFA, qui font passer les objections du Tribunal fédéral vis-à-vis de cette solution au second plan. On ne voit pas en effet quels pourraient être les inconvénients objectivement fondés qui pourraient en résulter pour ce dernier. Des deux tribunaux, le TFA est actuellement le plus surchargé. La révision totale de l'organisation judiciaire fédérale ne remplira l'objectif fixé par la réforme de la justice que si elle permet d'alléger également l'activité du TFA. L'intégration partielle du TFA est une mesure qui contribuera à cet allègement. D'une part, la renonciation à une administration autonome du tribunal permettra de libérer des ressources qui pourront être consacrées à la jurisprudence. D'autre part, une répartition adéquate des affaires contribuera à un meilleur équilibre des charges.

2.4.2

Autres modifications organisationnelles du Tribunal fédéral

La LTF accorde au Tribunal fédéral une autonomie accrue en matière d'organisation. Elle se borne à énoncer les organes principaux et à fixer leurs compétences essentielles, laissant au Tribunal fédéral le soin de régler le reste dans son règlement d'organisation.

La LTF ne détermine plus les différentes cours du Tribunal fédéral, contrairement au droit actuel (cf. art. 12 OJ). Il faut en effet donner au Tribunal fédéral la possibilité de redéfinir le nombre et le type de cours (art. 16 et 20 LTF), que ce soit en fonction des recours unifiés (p. ex. cours des affaires civiles, des affaires pénales et des affaires de droit public) ou des domaines juridiques (p. ex. cours des assurances sociales). Au même titre que la répartition des affaires entre les cours, la composition des cours appelées à statuer devra dorénavant être fixée dans les grandes lignes dans un règlement du Tribunal fédéral (art. 20 LTF).

A côté de la présidence du tribunal et de la cour plénière, la loi prévoit un nouvel organe administratif auquel est dévolue la responsabilité de veiller au bon fonctionnement du Tribunal fédéral. Ce nouvel organe collégial, appelé la direction du tribunal (art. 15 LTF), hérite ainsi d'une partie des tâches actuelles du président du tribunal (cf. art. 6, al. 2, OJ), car, de l'avis du Tribunal fédéral, la taille du tribunal est telle que le président ne peut plus assumer seul la responsabilité de contrôler le personnel du Tribunal fédéral. Ce nouvel organe sera composé de juges ordinaires nommés par la cour plénière. La LTF attribue toutefois d'office au président du tribunal la qualité de membre de ce nouvel organe, car le président doit continuer à assumer une part de responsabilité pour la direction générale des affaires et la surveillance du personnel (art. 13, al. 2, LTF; cf. art. 6, al. 2, OJ).

L'art. 188, al. 3, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) déclare que le Tribunal fédéral s'administre lui-même. La LTF accorde ainsi au Tribunal fédéral une plus grande autonomie administrative que le droit actuel. Le Tribunal fédéral soumettra à l'Assemblée fédérale son propre projet de budget – auquel le Conseil fédéral ne pourra pas apporter de modification – et tiendra sa propre comptabilité (art 3, al. 2, LTF). Dans le cadre du budget décidé par l'Assemblée fédérale, le Tribunal fédéral déterminera librement le nombre de postes nécessaires à l'accomplissement de ses tâches, qu'il s'agisse de greffiers, de personnel scientifique ou de personnel administratif (art. 22 et 23, al. 2, LTF).

2.5

Création de tribunaux fédéraux inférieurs (Tribunal pénal fédéral et Tribunal administratif fédéral)

2.5.1

Les tâches en droit pénal

Conformément à l'art. 191a, al. 1, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice), le Conseil fédéral propose, par la présentation du projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral, la constitution d'un tribunal pénal fédéral de première instance. Celui-ci connaîtra, en première instance, des infractions que la loi attribue à la juridiction fédérale et des infractions relevant du droit pénal administratif que le Conseil fédéral lui déléguera en application de l'art. 21, al. 3, DPA. Il assumera ainsi les tâches de

l'actuelle Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral, qui sera supprimée. La juridiction pour laquelle la Confédération est compétente sera dès lors répartie sur deux niveaux: au premier niveau, elle sera du ressort du Tribunal pénal fédéral, indépendant en matière du personnel et de l'organisation et, au second niveau, elle relèvera du Tribunal fédéral.

Actuellement, les cas relevant de la juridiction fédérale sont relativement rares. Ainsi, pendant ces douze dernières années, la Cour pénale fédérale a jugé moins d'une dizaine de cas, et les Assises fédérales, supprimées par la nouvelle Constitution (message du 11 août 1999; FF 1999 7145 ; RO 2000 505), n'ont jamais siégé de 1933 à 2000. Le projet de modification du code pénal et de la loi fédérale sur la procédure pénale, adopté par le parlement le 22 décembre 1999 et appelé à entrer prochainement en vigueur, élargit cependant grandement les compétences de la Confédération en lui donnant de nouvelles attributions dans la poursuite et le jugement des infractions relevant du crime organisé et de la criminalité économique (message du 28 janvier 1998; FF 1998 1253, 2000 71). Selon ce projet, dit projet « efficacité », les infractions de la criminalité organisée de portée intercantonale et internationale (y compris la corruption et le blanchiment d'argent) seront de la compétence de la Confédération (art. 340^{bis}, al. 1, CP [projet « efficacité »]). La compétence fédérale sera aussi fondée lorsque les crimes économiques intercantonaux et internationaux (infractions contre le patrimoine et faux dans les titres) font l'objet d'une procédure d'investigation de la part du Ministère public de la Confédération, soit que l'autorité cantonale de poursuite pénale compétente sollicite de celui-ci la reprise de la procédure, soit qu'elle ne s'est pas saisie de l'affaire (art. 340^{bis}, al. 2 et 3, CP [projet « efficacité »]). Il convient également de mentionner la loi du 24 mars 2000, entrée en vigueur le 15 décembre 2000, qui soumet à la juridiction fédérale le nouveau crime de génocide (art. 340, ch. 2, CP; message du 31 mars 1999; FF 1999 4911; RO 2000 2725).

Actuellement, la grande majorité des affaires relevant de la juridiction fédérale sont déléguées aux autorités cantonales. Alors que l'art. 18 PPF autorise la délégation de l'instruction et du jugement des affaires pénales fédérales « traditionnelles » (art. 340, ch. 1, CP), l'art. 18^{bis} PPF (projet « efficacité ») restreint la délégation au seul jugement dans les domaines du crime organisé, de la criminalité économique et du génocide. Avec la création du Tribunal pénal fédéral, le Conseil fédéral maintient la possibilité de déléguer les infractions énumérées à l'art. 340, ch. 1, CP (telles que la falsification de titres de transport, les petites infractions à la loi sur le matériel de guerre, la fabrication de fausse monnaie, etc.), mais supprime, sous réserve des cas simples, la possibilité de déléguer les infractions relevant du crime organisé, de la criminalité économique et du génocide (voir annexe ad art. 18^{bis} PPF).

En application de la 2^e phrase de l'art. 191a, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice) qui permet au législateur d'attribuer au Tribunal pénal fédéral d'autres compétences que celles de la juridiction pénale fédérale de première instance, le Conseil fédéral propose de conférer à ce dernier les tâches de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, qui sera supprimée. Le Tribunal pénal fédéral aura ainsi également la tâche de surveiller les opérations d'enquêtes exécutées par les autorités fédérales dans le cadre de la procédure pénale fédérale et de la procédure pénale administrative, mais aussi de statuer sur les contestations relatives à l'attribution de la compétence et à l'entraide pénale nationale.

L'extension de la juridiction pénale fédérale, notamment due au projet « efficacité », influencera également les compétences de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Ces compétences seront accrues du fait que le projet « efficacité » donne à l'inculpé le droit de déposer une plainte auprès de la cour des plaintes contre tous les actes et omissions du procureur général de la Confédération, et non plus seulement contre les mesures de contrainte (art. 105^{bis}, al. 2, PPF [projet « efficacité »]). Selon une étude établie par le Ministère public de la Confédération, il faut escompter, la première année après l'entrée en vigueur du projet « efficacité », l'ouverture de 34 procédures d'instruction supplémentaires, de 44 la deuxième année et de 55 la troisième année; après six ans, il devrait y avoir une centaine de procédures d'instruction. D'après le Ministère public de la Confédération, chaque procédure devrait mettre en cause 2 à 8 personnes, dont on peut s'attendre à ce qu'elles recourent chacune au moins deux fois auprès de la cour des plaintes.

Sur la base de ces indications, il paraît possible d'établir le tableau suivant sur le nombre des plaintes prévisibles:

	1 ^{re} année	2 ^e année	3 ^e année	4 ^e année	5 ^e année
Nombre prévisible de nouvelles procédures d'instruction	34	44	55	65	75
Nombre prévisible de nouvelles plaintes (base : 2 à 8 personnes / 2 plaintes par personne / donc, 10 plaintes par procédure)	340	440	550	650	750
Nombre actuel des plaintes	86	86	86	86	86
Estimation du nombre total des plaintes	426	526	636	736	836

La commission d'experts pour la révision totale de l'organisation judiciaire avait envisagé de confier au Tribunal pénal fédéral deux autres compétences: celle de statuer sur les recours contre les décisions d'autorités fédérales et cantonales en matière d'entraide pénale internationale, et celle de se prononcer sur les appels interjetés contre les jugements des tribunaux militaires de division (rapport final, juin 1997, p. 45 et 46). Après examen du problème, le Conseil fédéral a cependant renoncé à une telle extension pour les raisons que voici :

- Les décisions cantonales et fédérales en matière d'entraide pénale internationale relèvent davantage du droit public que du droit pénal; elles seront donc attaquées, non auprès du Tribunal pénal fédéral, mais auprès du Tribunal administratif fédéral, qui statuera en dernière instance (art. 78, al. 1, let. g, LTF, qui exclut dans ce cas le recours en matière de droit public au Tribunal fédéral).
- La commission d'experts proposait d'introduire un appel auprès du Tribunal pénal fédéral contre les décisions des tribunaux militaires de division, puis un recours au Tribunal fédéral, qui aurait dû contrôler la constitutionnalité des lois fédérales. Comme les Chambres fédérales ont rejeté le contrôle, par

le Tribunal fédéral, de la constitutionnalité des lois fédérales, il n'y a plus de raison d'attribuer au Tribunal pénal fédéral la compétence de se prononcer sur les appels contre les décisions des tribunaux militaires de division.

2.5.2 Les tâches en droit administratif

Le point de départ est la garantie constitutionnelle de l'accès au juge (art. 29a Cst. selon la réforme de la justice), en vertu de laquelle toute contestation juridique doit pouvoir être tranchée par une *autorité judiciaire* (à quelques rares exceptions près). Le recours à une autorité administrative ne suffit donc plus; la voie judiciaire doit être ouverte.

Dans la mesure où la Confédération est compétente pour l'exécution du droit administratif fédéral, *elle* est tenue de faire le nécessaire pour que les litiges juridiques soient soumis à un tribunal nanti d'un plein pouvoir d'examen à l'égard des faits et du droit. Elle le fait en instituant le Tribunal administratif fédéral. Du même coup, elle donne suite au mandat qui lui est confié par l'art. 191a, al. 2, Cst. (réforme de la justice), qui prévoit que la Confédération institue des autorités judiciaires pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétence de l'administration fédérale. Elle répond aussi au postulat qui veut que les causes soumises au Tribunal fédéral soient examinées préalablement par une autorité *judiciaire* (voir message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale; FF 1997 I 547). Actuellement les commissions fédérales de recours et d'arbitrage ne couvrent pas tous les conflits, même si elles n'ont cessé de se développer au cours des dernières années. C'est ainsi qu'il n'existe pas de commission de recours en matière de droit des étrangers.

La tâche principale du Tribunal administratif fédéral sera donc de juger les contestations de droit public relevant de la compétence de *l'administration fédérale*. Il tranchera les recours dirigés contre les décisions des autorités fédérales et se prononcera sur les demandes fondées sur le droit administratif fédéral. Dans l'accomplissement de ces tâches, le Tribunal administratif fédéral se substituera aux commissions fédérales de recours et d'arbitrage, ainsi qu'aux services des recours des départements.

Pour l'examen des décisions des autorités *fédérales*, le modèle pour les voies de recours sera désormais le suivant: ces décisions pourront faire l'objet d'un recours direct au Tribunal administratif fédéral. La voie de recours interne à l'administration (sous réserve d'exceptions prévues par des lois spéciales) sera supprimée. Si une loi fédérale prévoit que la décision est sujette à opposition, le recours au Tribunal administratif fédéral ne pourra être formé qu'à l'encontre de la décision sur opposition. Les décisions du Tribunal administratif fédéral pourront en principe faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral « en matière de droit public » (art. 80, al. 1, let. a, LTF). Dans les domaines où la loi sur le Tribunal fédéral exclut la compétence de ce dernier (pour le catalogue des exceptions, voir art. 78 LTF), les décisions du Tribunal administratif fédéral seront définitives. En tout cas, un recours au Conseil fédéral sera exclu (art. 74, let. c, PA). Le Conseil fédéral ne pourra pas vérifier les décisions des *tribunaux*.

Parallèlement à sa tâche principale – trancher les contestations de droit public relevant de la compétence de l'administration fédérale – le Tribunal administratif fédéral devra se prononcer dans quelques cas sur les recours dirigés contre des décisions *cantonales*. Pour cette tâche, il pourra se fonder sur l'art. 191a, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice. A titre *exceptionnel*, le Tribunal administratif fédéral pourra être compétent pour contrôler des décisions cantonales. En principe, le contrôle en dernière instance de la jurisprudence cantonale et la sauvegarde d'une application uniforme du droit fédéral sur le plan cantonal demeureront de la compétence du Tribunal fédéral. En qualité de tribunal suprême de la Confédération, il est le mieux qualifié pour le faire. Le Tribunal administratif fédéral sera compétent pour connaître des recours dirigés contre les décisions des autorités cantonales dans les cas seulement où une loi fédérale spéciale le prévoira (voir commentaires de l'art. 29, let. h, LTAF). Une telle attribution pourra avoir pour objectif notamment de décharger le Tribunal fédéral.

Enfin, le Tribunal administratif fédéral sera chargé de juger les recours dirigés contre les décisions des gouvernements cantonaux au sens de l'art. 53 de la loi sur l'assurance-maladie (voir commentaires de l'art. 30 LTAF). Il se substituera pour cette tâche au Conseil fédéral, qui se trouvera ainsi déchargé d'une fonction juridictionnelle (voir ch. 2.3.2).

2.5.3 Les modèles d'organisation

Les dispositions constitutionnelles résultant de la réforme de la justice prévoient l'institution d'une juridiction pénale et administrative inférieure sur le plan fédéral, tout en confiant l'organisation des tribunaux à créer au législateur.

La *commission d'experts* chargée de la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale recommande dans son rapport final la création d'un *Tribunal administratif fédéral centralisé*. Pour justifier ce choix, le rapport énumère les différents avantages d'une juridiction centralisée par rapport à une pluralité de tribunaux décentralisés (coordination de la jurisprudence facilitée, meilleure répartition de la charge de travail, organisation plus professionnelle, effets de synergie grâce à une infrastructure commune, moins de problèmes de recrutement). Pour ce qui est de l'organisation de la juridiction *pénale* fédérale inférieure, la commission d'experts a donné la préférence à un tribunal pénal fédéral unique, autonome et centralisé. La commission a fait toutefois remarquer qu'un tribunal pénal autonome risquait ne n'être pas suffisamment occupé et s'est dès lors demandé s'il n'y avait pas lieu de charger une cour spéciale du Tribunal administratif fédéral de la juridiction pénale inférieure. Les réserves exprimées au sujet d'une occupation insuffisante du tribunal fédéral pénal n'ont plus lieu d'être. Depuis l'adoption du projet efficacité (FF 2000 71), la Confédération se voit confier de nouvelles compétences en matière d'instruction pénale, et un droit de recours généralisé a été prévu contre les décisions du Ministère public de la Confédération. La charge de travail qui en résultera justifie indiscutablement la création d'un Tribunal pénal fédéral autonome. D'un point de vue structurel, on peut dès lors envisager aussi bien un tribunal unique pour les affaires pénales et administratives que deux tribunaux autonomes, ou encore un tribunal pénal et plusieurs autorités judiciaires administratives différentes.

L'Office fédéral de la justice a chargé Ernst & Young Consulting SA (EYC) d'effectuer une étude selon les règles de l'économie d'entreprise (ci-après « étude économique ») en vue d'évaluer les coûts afférents aux différentes possibilités d'organisation. Dans son rapport du 25 septembre 2000, l'expert mandaté a procédé à des comparaisons de rentabilité entre les quatre modèles d'organisation suivants:

1. un tribunal centralisé composé d'une cour pénale et d'une cour administrative;
2. deux tribunaux spécialisés (un tribunal pénal et un tribunal administratif);
3. trois tribunaux spécialisés (un tribunal pénal, un tribunal administratif et un tribunal pour le droit d'asile et des étrangers);
4. maintien des commissions de recours actuelles et création d'un tribunal complémentaire comprenant une cour pénale et une cour administrative, cette dernière étant chargée des tâches exercées actuellement par les services des recours des départements.

L'étude en question est basée – autant que cela a été possible – sur la situation existante. Pour la juridiction *pénale*, on n'a tenu compte que *partiellement* de la situation réelle comme base de calcul des coûts, en raison des nouvelles compétences attribuées à la juridiction pénale fédérale; pour évaluer les coûts des *nouvelles tâches* du tribunal pénal, EYC a travaillé en étroite collaboration avec des spécialistes de la branche et mené des enquêtes auprès des tribunaux cantonaux.

Pour déterminer l'ensemble des coûts des quatre modèles d'organisation, EYC a admis, pour des raisons de comparabilité, une charge de 14 442 recours par année dans le domaine de la juridiction *administrative*. Pour fixer le nombre des juges par rapport au nombre des collaborateurs, elle a choisi la proportion d'un juge pour 2,5 greffiers. Dans le domaine *pénal*, EYC a procédé au préalable à des évaluations et des comparaisons avec les tribunaux cantonaux. Pour fixer la proportion entre juges et greffiers, elle a admis un rapport de 1:1 pour la *Chambre d'accusation* et de 1,5:1 pour le *Tribunal pénal fédéral*.

Pour calculer les coûts du personnel, EYC s'est basée sur le tableau standard des traitements de l'administration fédérale pour l'an 2000. Elle a opéré de la même manière pour les frais de matériel, fixant toutefois les frais de la bibliothèque sur la base des chiffres fournis par le Tribunal fédéral. Alors que les frais variables correspondent à la situation réelle dans le domaine administratif, ils ont été majorés dans le domaine pénal pour tenir compte du nombre élevé de dossiers, de l'administration immédiate des preuves et des audiences publiques. Enfin, elle a évalué pour les différents modèles étudiés les économies qui pouvaient être réalisées grâce aux nouvelles structures.

Le compte global des coûts se présente comme suit:

Modèle	Minimum* (CHF)	Maximum* (CHF)
Tribunal centralisé	55 676 871.-	62 032 492.-
Deux tribunaux spéc.	56 244 817.-	62 668 725.-
Trois tribunaux spéc.	56 688 452.-	63 112 359.-
Tribunal complémentaire + comm. de recours	57 144 703.-	63 548 943.-

Le potentiel d'optimisation (économie de frais courants par année) selon l'étude de EYC pour les quatre modèles est le suivant:

Modèle	Minimum* CHF)	Maximum* (CHF)
Tribunal centralisé	-4 462 857.-	-5 284 322.-
Deux tribunaux spéc.	-3 924 910.-	-4 678 089.-
Trois tribunaux spéc.	-3 370 361.-	-4 123 540.-
Tribunal complémentaire + comm. de recours	-1 102 117.-	-1 874 964.-

* Dans le domaine pénal, il n'existe pas de données réelles pouvant servir de base d'évaluation. L'indication d'un minimum et d'un maximum traduit la grande variabilité dans l'intensité de l'activité dans ce domaine.

Si l'on compare les quatre modèles d'organisation, la variante « Tribunal complémentaire + commissions de recours » est celle qui est la moins favorable sur le plan des coûts et des synergies. L'expert recommande dès lors de faire abstraction de ce modèle comme base de référence pour les futurs tribunaux fédéraux. Les trois autres modèles sont très proches les uns des autres du point de vue des coûts, la variante « Tribunal centralisé » étant la plus favorable (potentiel d'optimisation maximum), suivie du modèle « deux tribunaux spécialisés ». Compte tenu des différences minimes, EYC propose de choisir entre ces trois modèles en se fondant en premier lieu sur des considérations d'implantation géographique et d'ordre politique.

Se basant sur l'évaluation des coûts effectuée par EYC, ainsi sur l'avis de la commission d'experts tel qu'exposé ci-dessus, le Conseil fédéral, après avoir pesé les avantages et les inconvénients des différents modèles, propose d'instituer *deux tribunaux spécialisés autonomes*. Selon les évaluations de l'étude économique – et pour autant que le projet « efficacité » entre en vigueur au début 2002 –, on peut estimer à 32 environ le nombre d'inculpations et à 636 environ le nombre de recours dans le domaine relevant de la compétence de la Chambre d'accusation en 2004. La charge des affaires continuera de croître au cours des années suivantes. Ces chiffres prouvent que le tribunal pénal autonome sera pleinement mis à contribution. On peut dès lors renoncer au modèle du tribunal central unique, dont le coût est proche de celui du modèle des « deux tribunaux spécialisés », en raison des différences fondamentales qui existent entre la cour pénale et la cour administrative en matière de compétence et de procédure. Le modèle des « trois tribunaux spécialisés » a pour inconvénient que les membres du tribunal chargé des questions d'asile et des étrangers devront se spécialiser dans leur domaine juridique spécifique sans possibilité de

mutation dans une autre cour. Cet inconvénient pourrait engendrer des problèmes de recrutement. De plus, cette solution des trois tribunaux fait perdre une partie du potentiel d'optimisation. Quant au modèle du « tribunal complémentaire », qui est le moins favorable du point de vue des coûts et qui est déconseillé par l'expert, il présente les mêmes inconvénients que la structure actuelle très éclatée des commissions de recours. Il faut donc l'abandonner.

Les deux tribunaux spécialisés, organisés séparément, présentent, selon l'étude de EYC, les besoins suivants en personnel:

Tribunal administratif fédéral

Personnel	Postes à plein temps
Juges**	49.4
Greffiers**	123.4
Chancellerie	29.8
Services généraux***	54.2
Total	256.8

** L'étude économique ne tient pas compte du personnel nécessaire au traitement des recours dans le domaine de la loi sur l'assurance-maladie (art. 30 LTAF) et de l'entraide internationale dans les affaires pénales, car il ne s'est avéré qu'après l'établissement de cette étude que les recours en question devaient être attribués au tribunal administratif.

*** Les services généraux comprennent le service informatique, la bibliothèque, la caisse, la conciergerie, les archives, la cafétéria, le service du courrier, les huissiers, etc.

Tribunal pénal fédéral

Personnel	Postes à plein temps (Min. / Max.)*
Juges	15.4 / 31.1
Greffiers	12.0 / 22.5
Chancellerie	4.1 / 6.6
Services généraux	5.7 / 9.4
Total	37.2 / 69.6

* Dans le domaine pénal, l'évaluation n'a pas pu se fonder sur une situation réelle. La mention de valeurs minimales et maximales traduit la grande variabilité dans l'intensité de l'activité dans ce domaine.

2.5.4 Procédure devant les nouveaux tribunaux fédéraux

2.5.4.1 Droit pénal

Le projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral ne pose pas de règles de procédure, mais renvoie simplement aux procédures existantes.

La *loi fédérale sur la procédure pénale* (PPF; RS 312.0) régit actuellement la poursuite et le jugement, par les autorités pénales fédérales, des infractions relevant de la juridiction fédérale. Elle s'appliquera à la procédure devant le Tribunal pénal fédéral lorsque celui-ci sera appelé à trancher des affaires relevant de la compétence de la Confédération en tant qu'autorité de jugement ou en tant qu'autorité des plaintes. Ainsi, les art. 135 à 181 PPF régiront les débats et leur préparation. Les art. 214 à 219 PPF fixeront la procédure de plainte contre les actes d'enquête. L'art. 24 PPF traitera de la publicité des débats, l'art. 97 PPF, de la langue des débats, et l'art. 99 PPF, de la récusation, des délais, de leur restitution et des mémoires.

Edictée en 1934, la PPF pose des règles souvent dépassées, qui apparaissent très lourdes aujourd'hui, avec l'élargissement des compétences fédérales. Aussi, le Conseil fédéral propose-t-il d'y apporter les principaux allègements que voici:

- Il propose d'attribuer la décision sur l'accusation au procureur général de la Confédération, avec la possibilité pour le lésé de former auprès de la cour des plaintes une plainte contre l'ordonnance de non-lieu. La PPF actuelle connaît en effet aujourd'hui un système à double degré. A la fin de l'instruction préparatoire menée par le juge d'instruction, le procureur général dresse l'acte d'accusation et le communique, avec le dossier et un rapport explicatif, à la Chambre d'accusation, qui statue définitivement sur l'accusation (art. 125 ss PPF). Cette procédure est très complexe, dès lors qu'elle oblige l'autorité de surveillance à se prononcer sur chaque acte d'accusation. En outre, l'arrêt de renvoi de la Chambre d'accusation, qui confirme la décision du procureur général, constitue un « préjugement » qui risque d'exercer une forte influence sur l'autorité de jugement.
- Le Conseil fédéral propose d'atténuer l'application du principe de l'immédiateté dans l'administration des preuves et d'autoriser les juges fédéraux de première instance à former leur opinion également sur la base des constatations faites lors de l'enquête, alors qu'actuellement, ils ne peuvent prendre en considération que les preuves directement et immédiatement administrées aux débats (interrogatoire du prévenu; auditions de la partie civile, des témoins, des experts; présentation des pièces à conviction, etc.), à l'exclusion de celles qui ressortent du seul dossier (art. 169, al. 2, PPF).
- Le Conseil fédéral suggère de préciser la réglementation relative aux procès-verbaux et de définir, à l'art. 181 PPF, les opérations et les déclarations qui doivent y être consignées. Il est ainsi notamment précisé que devra être consigné le résumé des déclarations des personnes entendues (y compris celui des déclarations des témoins et des experts).

Ces propositions de modifications de la PPF ne sont toutefois que provisoires. En effet, afin de tenir compte du caractère transfrontalier de la criminalité, le Conseil fédéral s'est fondé sur l'art. 123 de la nouvelle Constitution pour conférer au Département fédéral de justice et de police le mandat de préparer un *projet de loi sur la*

procédure pénale suisse. Celle-ci devrait s'appliquer à la poursuite et au jugement des infractions par les autorités des cantons et de la Confédération et régir notamment la procédure devant le Tribunal pénal fédéral.

Lorsque le Tribunal pénal fédéral sera amené à juger des affaires de droit pénal *administratif*, il appliquera la *loi fédérale sur le droit pénal administratif* (DPA ; RS 313.0), qui pose les règles de la procédure pénale administrative. Les art. 26 à 28 DPA fixent ainsi la procédure de la plainte contre les actes d'enquête. Les art. 73 à 80 DPA (procédure judiciaire) et, à titre subsidiaire, la PPF s'appliqueront à la procédure devant le Tribunal pénal fédéral en cas de délégation par le Conseil fédéral (art. 21, al. 3, DPA ; art. 81 et 82 DPA).

Enfin, les décisions du Tribunal pénal fédéral pourront être attaquées devant le Tribunal fédéral au moyen du nouveau recours en matière pénale. Régé par le projet de *loi sur le Tribunal fédéral*, ce recours remplace l'actuel pourvoi en nullité à la Cour de cassation extraordinaire du Tribunal fédéral, qui ne peut être interjeté que pour des vices de procédure relevés au cours des débats, et rend ainsi caduque la réserve faite à l'art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). En revanche, les décisions sur l'enquête ne seront pas susceptibles de recours, à l'exception de celles qui concernent les mesures de contrainte (art. 73 ss LTF ; cf. les commentaires sur ces dispositions sous ch. 4.1.3.2).

2.5.4.2 Droit administratif

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est réglée pour l'essentiel par les dispositions de la PA (voir aussi le commentaire de l'art. 33 LTAF). Il en va de même actuellement de la procédure applicable devant les commissions fédérales de recours et d'arbitrage, bien qu'il s'agisse aussi d'autorités judiciaires (art. 71a, al. 2, PA). Les services de recours sur des départements sont également soumis à la PA. Le Tribunal administratif fédéral va remplacer toutes ces autorités. Il est dès lors normal que la procédure devant ce tribunal soit réglée par la PA.

Une conséquence importante qui en découle est que le Tribunal administratif fédéral dispose d'un *plein pouvoir d'examen* (cognition intégrale): il peut contrôler non seulement les faits et l'application du droit, mais aussi l'opportunité de la décision attaquée. Il importe qu'une décision soit vérifiée au moins une fois du point de vue de son opportunité, si l'on ne veut pas que la protection juridictionnelle soit amputée. Cette exigence l'emporte sur les réserves dogmatiques de ceux qui prétendent que, par leur fonction même, les tribunaux doivent limiter leur intervention au contrôle des limites juridiques de l'exercice du pouvoir d'appréciation (excès, abus ou insuffisance du pouvoir d'appréciation). Si l'on excluait le grief de l'inopportunité d'une décision, on risquerait d'étendre exagérément la notion d'arbitraire afin d'obtenir néanmoins, par ce biais, un contrôle de l'opportunité d'une décision. Selon l'art. 49, let. c, PA, le grief de l'inopportunité ne peut plus être invoqué si une autorité cantonale a statué comme autorité de recours. On admet que, dans ce cas, la question de l'opportunité a été vérifiée au cours de la procédure cantonale.

La PA cède le pas aux dispositions de procédure prévues par la LTAF. Cette dernière prévoit de telles dispositions lorsque la procédure devant le Tribunal adminis-

tratif fédéral nécessite des prescriptions spécifiques, comme c'est le cas pour la compétence en matière d'instruction (art. 35 LTAF), la procédure de jugement (art. 36 LTAF), la publicité des débats et du prononcé du jugement (art. 37 LTAF). Pour tenir compte des exigences spécifiques du tribunal, la LTAF renvoie, pour la récusation, aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral (et non pas à la PA).

Il convient aussi d'observer que les prescriptions *plus récentes* d'autres lois fédérales l'emportent sur la PA lorsque le législateur l'a voulu manifester ainsi (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Bâle/Francfort-sur-le-Main 1996, n. 1084). On en trouve des exemples dans la loi sur l'asile.

La *procédure en cas d'action* est réglée dans une large mesure par la PCF (voir commentaire de l'art. 39 LTAF). La justification en est que cette procédure se déroule comme un procès civil contradictoire, avec un demandeur et un défendeur. Il ne s'agit pas – comme dans la procédure de recours – de vérifier une décision, mais de statuer, sur demande, sur un rapport de droit, sans qu'une décision préalable ait été rendue dans une procédure non contentieuse.

Récapitulation: Lorsque le Tribunal administratif fédéral doit se prononcer sur une question de procédure, pour savoir quel est le droit applicable, il faut procéder selon le schéma d'examen suivant:

- La LTAF règle-t-elle elle-même cette question (en renvoyant p. ex. à la LTF) ?
- *Dans la négative:* s'agit-il d'une procédure de recours (auquel cas la PA est en principe applicable) ou d'une procédure sur action (auquel cas la PCF s'applique dans une large mesure) ?
- *Si la PA est en principe applicable:* la réglementation de la PA doit-elle céder le pas à une prescription plus récente d'une autre loi fédérale dérogeant sciemment à cette réglementation (p. ex. la loi sur l'asile) ?

2.5.5 La nomination et le statut des juges

Les membres des commissions de recours et d'arbitrage actuelles sont nommés par le Conseil fédéral (art. 71b, al. 3, PA).

S'agissant des membres du futur Tribunal administratif fédéral, la *commission d'experts* pour la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale propose qu'ils soient élus par l'Assemblée fédérale. L'élection par l'Assemblée fédérale rend les postes de juge attrayants pour des personnalités compétentes et confère au Tribunal administratif fédéral un haut degré de légitimité. Il est très important que le Tribunal administratif fédéral jouisse d'une grande considération, faute de quoi il n'allégera guère la tâche du Tribunal fédéral. C'est à la seule condition que le justiciable fasse confiance au Tribunal administratif fédéral, qu'il respectera les jugements de celui-ci et qu'il ne recourra pas systématiquement au Tribunal fédéral (Rapport final, p. 40).

Ces considérations n'ont pas convaincu tous ceux qui se sont exprimés au cours de la *consultation*. Certains estiment « exagéré » de faire élire ces juges par l'Assemblée fédérale. A l'encontre d'une élection par l'Assemblée fédérale on peut faire valoir que la charge représentée par l'élection et la réélection d'un si grand

nombre de juges peut devenir lourde pour le parlement. Cela d'autant plus que les juges du Tribunal administratif fédéral comme ceux du Tribunal pénal fédéral pourront exercer leur fonction à temps partiel, ce qui aura pour effet d'accroître encore l'effectif des personnes et de compliquer un peu plus les élections et réélections (mutation des juges en place à l'occasion de vacances).

Le présent projet de loi tient compte de ces objections et propose que les juges soient nommés par le *Conseil fédéral*. Cette solution a l'avantage de la continuité par rapport à la réglementation actuelle applicable aux membres des commissions de recours et d'arbitrage et souligne la différence d'avec les membres du tribunal suprême, qui sont élus par l'Assemblée fédérale.

Le Conseil fédéral aura la possibilité d'optimiser les *opérations préparatoires aux élections* et notamment de faire évaluer professionnellement les qualités des candidats.

La possibilité de confier l'élection des juges au *Tribunal fédéral* a également été examinée, mais elle n'a pas été retenue, notamment en raison du temps nécessaire à l'exercice d'une telle tâche. La présente révision doit alléger les charges du Tribunal fédéral et non pas lui en conférer de nouvelles. Au demeurant, on peut douter que cette solution soit conforme à la Constitution fédérale à défaut d'une attribution expresse de compétence; la clause attributive générale de l'art. 187, al. 1, let. c, Cst. penche en faveur du Conseil fédéral.

Pour ce qui concerne le *statut* des membres des tribunaux fédéraux inférieurs, ces derniers seront soumis à la législation ordinaire sur le personnel de la Confédération, l'indépendance attachée à la qualité de juge étant réservée (en particulier nomination pour une période de fonction, renonciation au salaire en fonction des prestations). Cette solution est conforme au statut actuel des membres des commissions de recours et d'arbitrage exerçant leur fonction à plein temps (voir art. 71c, al. 4, PA). L'assujettissement des juges à la législation sur les magistrats (RS 172.121 et RS 172.121.1) ne serait pas indiqué, car cette législation n'est faite que pour un nombre restreint de personnes et, partant, ne règle que l'essentiel en termes généraux. Le statut de magistrats convient à des personnes qui ont atteint la dernière, mais aussi la plus importante étape de leur carrière (ce qui devrait être souvent le cas des juges fédéraux et du chancelier de la Confédération, lesquels sont soumis à cette législation). Ce statut convient moins bien à des personnes qui, après quelques années d'activité judiciaire, entendent endosser de nouvelles charges (ce qui devrait être parfois le cas des membres des tribunaux inférieurs). L'exclusion de la prévoyance professionnelle obligatoire prévue dans la législation sur les magistrats, de même que la réglementation spéciale des retraites, pourraient constituer des obstacles à de tels changements.

2.5.6 La surveillance

La *commission d'experts* pour la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale recommande que le Tribunal administratif fédéral soit soumis à la (haute) surveillance de l'Assemblée fédérale. Ce sont avant tout des raisons touchant à l'indépendance des juges qui plaident en faveur de cette solution; on veut éviter de laisser croire que le Tribunal administratif fédéral serait en réalité une branche

détachée de l'administration fédérale, contrôlée par le Conseil fédéral (Rapport final, p. 40). Cette solution n'a pas rencontré d'opposition au cours de la *procédure de consultation*.

La proposition est conforme à la Constitution. Selon l'art. 169, al. 1, Cst., l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux. Feront désormais partie des tribunaux fédéraux, outre le Tribunal fédéral (et le Tribunal fédéral des assurances), le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral. La haute surveillance incombe de toute façon à l'Assemblée fédérale.

L'institution d'une *autorité de surveillance intermédiaire* ne paraît pas nécessaire et ne ferait qu'alourdir la procédure. Cette tâche pourrait être confiée au Conseil fédéral, qui exerce actuellement la surveillance administrative sur les commissions de recours (art. 71c, al. 6, PA). Une telle attribution de compétence ne va pas sans soulever des problèmes du point de vue de l'indépendance du juge, tant il est vrai que les commissions de recours sont chargées de contrôler les décisions des unités administratives soumises au Conseil fédéral. Il convient donc de corriger cette solution à l'occasion du remplacement des commissions de recours par un tribunal administratif fédéral professionnel.

Le choix du *Tribunal fédéral* comme autorité de surveillance intermédiaire ne paraît pas indiqué tout d'abord en raison de la charge temporelle qu'une telle fonction implique. Le Tribunal fédéral ne dispose pas d'un appareil de surveillance. Il faudrait le créer, ce qui mobiliserait des ressources qui sont normalement affectées à la jurisprudence. L'attribution de nouvelles charges au Tribunal fédéral serait donc contraire à l'objectif poursuivi par la présente révision, qui est de décharger le Tribunal fédéral.

Ces considérations nous amènent à conclure que la haute surveillance des tribunaux fédéraux doit rester du ressort de l'Assemblée fédérale. Celle-ci dispose, par le biais de ses commissions de gestion, d'organes de surveillance expérimentés. La haute surveillance exercée uniquement par l'Assemblée fédérale répond aux souhaits légitimes exprimés par la commission d'experts, qui entend conférer aux nouveaux tribunaux le prestige et la légitimité auxquelles ils ont droit et qui est suivie en cela par les avis émis lors de la procédure de consultation. L'institution d'une autorité de surveillance intermédiaire affaiblirait la position des nouveaux tribunaux. Elle ferait en outre double emploi avec la haute surveillance que la Constitution attribue à l'Assemblée fédérale.

Le Conseil fédéral propose dès lors de traiter les nouveaux tribunaux à l'instar du Tribunal fédéral et de ne pas les soumettre à une surveillance supplémentaire qui compléterait la haute surveillance parlementaire.

2.6 Communication électronique avec les autorités judiciaires et administratives de la Confédération

2.6.1 Situation actuelle

2.6.1.1 Tribunal fédéral

Selon la jurisprudence, le dépôt d'un recours par télécopie (fax) n'est pas admis, car la signature (manuscrite) du recourant ou de son mandataire manque. Bien que la loi sur l'organisation judiciaire fédérale prévoit explicitement la possibilité d'ajouter ultérieurement la signature si celle-ci fait défaut lors du dépôt (art. 30, al. 2, OJ), le Tribunal fédéral a estimé que cette clause ne valait pas pour le dépôt d'un recours par télécopie, arguant que l'omission de la signature n'est pas involontaire (ATF 121 II 252 ss). Il a en revanche exprimé le souhait que la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale ouvre la porte à l'avenir à la communication électronique.

2.6.1.2 Autres autorités judiciaires fédérales et autorités administratives fédérales

La législation actuelle ne régleme en principe pas de manière spécifique la communication électronique entre les particuliers et les autorités fédérales dans le cadre de procédures administratives ou judiciaires. Quelques dispositions permettent le dépôt d'actes de procédure par télécopie (p. ex. art. 23, al. 1, de l'ordonnance concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile; RS 142.317; art. 19 de la loi sur les marchés publics; RS 172.056.1; art. 3, de l'ordonnance sur les pommes de terre; RS 916.113.11). D'autres dispositions prévoient la transmission électronique de données dans des cas particuliers (p. ex. ordonnance relative au dédouanement par transmission électronique d'informations; RS 631.071; art. 23 de l'ordonnance relative à une redevance sur le trafic des poids lourds; RS 641.811; art. 3 de l'ordonnance sur les importations agricoles; RS 916.01). La transmission d'actes de procédure par messagerie électronique est permise dans certains domaines (art. 4 de l'ordonnance sur la déclaration; RS 818.141.1; art. 3 de l'ordonnance sur les pommes de terre; RS 916.113.11) et exclue expressément dans un autre (art. 23, al. 2, de l'ordonnance concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile; RS 142.317).

Pour le reste, la situation juridique est actuellement incertaine. Il n'est notamment pas clair si la communication électronique remplit les exigences d'une communication par écrit comme cela est prescrit en principe pour la notification de décisions (art. 34 PA) ou pour certaines demandes (p. ex. art. 30, al. 2, de la loi sur les cartels; RS 231, ou les art. 5, 101 et 138 de la loi sur les brevets; RS 232.14). En appliquant par analogie l'art. 13 CO, on pourrait penser que la forme écrite implique nécessairement une signature manuscrite de la personne ou de l'autorité qui s'engage. Dans la pratique, on a admis cependant que l'on renonce à une signature manuscrite dans les domaines où l'administration prend des décisions en grand nombre (notamment pour les bordereaux d'impôts ou pour le prélèvement de cotisations d'assurance, cf. ATF 112 V 87). Est-ce qu'une communication électronique équivaut à un écrit là où une signature n'est pas nécessaire ? Est-ce qu'une signature électronique peut se substituer à une signature manuscrite ? Quelles sont les conséquences procédurales d'une communication électronique, par exemple en matière de délais ? Autant de

questions auxquelles il est difficile de répondre clairement en droit actuel. Une clarification de la situation juridique s'impose. Elle répond aussi à un besoin grandissant: non seulement les parties à des procédures devant les autorités fédérales réclament toujours plus fréquemment la possibilité d'adresser leurs actes de procédure par voie électronique aux autorités, mais les autorités fédérales demandent à pouvoir notifier certaines de leurs décisions par voie électronique.

2.6.2 La signature électronique dans le droit fédéral actuel

Le 12 avril 2000, le Conseil fédéral a édicté une ordonnance sur les services de certification électronique (OSCert; RS 784.103) au titre de réglementation à caractère expérimental. Cette ordonnance définit les conditions de la reconnaissance des fournisseurs de services de certification. Une des fonctions de ces fournisseurs sera de certifier le lien entre une personne ou entité administrative et une clé cryptographique qui lui permet de créer une signature numérique apposée à un document électronique. Cette signature numérique est un code électronique joint ou lié logiquement à des données électroniques et chiffré au moyen d'une clé cryptographique secrète (dite privée). Elle permet de vérifier au moyen d'une autre clé cryptographique (dite publique) que les données émanent bien du titulaire de la clé privée et qu'elles n'ont pas été modifiées depuis qu'elles ont été signées. Le destinataire d'un document doté d'une signature numérique a donc non seulement une assurance élevée quant à l'origine du document, mais aussi quant à son intégrité.

L'OSCert ne règle que le cas de la signature numérique à clés asymétriques. Il s'agit en effet actuellement de la seule forme fiable de signature électronique. En raison du principe de neutralité technologique qui sous-tend les législations récentes sur la signature électronique (cf. la directive 1999/93/C.E. sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOCE L 13, 19 janvier 2000, p. 12 à 20), l'ordonnance n'exclut pas que d'autres formes de signature électronique, par exemple celles fondées sur un facteur biométrique tel que l'iris de l'œil ou une empreinte digitale, offrent dans le futur une fiabilité au moins égale à la signature à clés asymétriques.

L'OSCert établit uniquement un cadre institutionnel au développement de la signature électronique, jusqu'à son remplacement par une loi sur la signature électronique, dont un projet sera présenté vraisemblablement au cours de l'année 2001 à l'Assemblée fédérale. L'ordonnance ne traite en revanche pas des conséquences juridiques de l'emploi de la signature électronique.

2.6.3 Réglementation des communications électroniques dans le domaine de la procédure

Il faut distinguer deux aspects de la communication électronique en matière procédurale : d'une part la communication des particuliers vers les autorités (ch. 2.6.3.1) telle que le dépôt électronique d'un mémoire de recours ou d'une demande de subvention, d'autre part la communication électronique des autorités vers les particuliers (ch. 2.6.3.2) telle que la notification électronique de décisions.

En raison de l'optique générale de la révision qui fait l'objet de ce message, la réglementation des communications électroniques qui est proposée dans le présent projet a une portée limitée d'un double point de vue. D'une part, elle règle uniquement les communications électroniques avec les autorités dans le cadre de procédures judiciaires et administratives. D'autre part, elle règle seulement les communications électroniques avec les autorités fédérales – ou plus précisément avec les autorités judiciaires fédérales ainsi que les autorités auxquelles la loi sur la procédure administrative fédérale s'applique.

2.6.3.1 Communication électronique des particuliers vers les autorités fédérales

2.6.3.1.1 Limitation des autorités fédérales avec lesquelles des actes de procédure par voie électronique sont possibles

D'ici à ce que la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (LTF) entre en vigueur, le Tribunal fédéral sera en mesure d'accepter que des actes de procédure soient accomplis par voie électronique. On peut ainsi formuler directement la LTF de manière à permettre l'accomplissement par voie électronique d'actes de procédure par les parties à une procédure ou par le Tribunal fédéral.

Il n'est en revanche pas possible d'imposer à court terme à toutes les autorités fédérales auxquelles la loi fédérale sur la procédure administrative s'applique (cf. art. 1, al. 2, PA) d'accepter l'accomplissement d'actes de procédure par voie électronique. Certaines autorités seraient prêtes, d'autres en revanche auront encore besoin de temps. La communication électronique avec les autorités doit pouvoir être développée progressivement. Deux variantes sont envisageables ici.

La première variante consiste à prévoir le principe de l'accessibilité par voie électronique, sous réserve d'exceptions prévues par le Conseil fédéral pendant une période transitoire: les particuliers ont ainsi la possibilité d'accomplir des actes de procédure par voie électronique à l'égard de toute autorité fédérale, mais une ordonnance du Conseil fédéral pourrait dans un premier temps exclure la communication électronique avec certaines autorités.

La seconde variante est de ne prévoir l'accessibilité par voie électronique qu'à titre exceptionnel: l'accomplissement d'actes de procédure par voie électronique ne serait donc possible qu'à l'égard des autorités fédérales qui y seraient habilitées par une ordonnance du Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral est d'avis qu'une limitation de l'accessibilité par voie électronique ne peut se justifier que de manière temporaire. Un délai de dix ans suffira pour permettre à toutes les autorités fédérales de s'adapter aux besoins de la communication électronique. Le présent projet opte donc pour la première variante (cf. la disposition finale de la modification de la loi sur la procédure administrative en annexe à la loi sur le Tribunal administratif fédéral).

S'agissant de la procédure pénale fédérale, la loi sur la procédure pénale fédérale renvoie aux dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral en matière de délais (art. 99 PPF). Il sera donc possible de transmettre un recours ou une plainte par voie électro-

nique au Tribunal pénal fédéral. L'usage de communications électroniques dans les relations avec les autorités de poursuite pénale n'est en revanche pas prévu. Il devra être examiné dans le cadre du projet de code fédéral de procédure pénale. Une révision partielle, sur ce point, de la loi fédérale sur la procédure pénale fédérale ne répond pas à un besoin actuel.

2.6.3.1.2 Pas de limitation des personnes habilitées à communiquer par voie électronique avec les autorités

Il serait possible de limiter légalement les personnes habilitées à communiquer par voie électronique avec les autorités, par exemple en n'y autorisant que les avocats. Un tel système permettrait une administration centralisée du réseau. Il aurait l'avantage que chaque participant à ce réseau fermé serait enregistré au préalable et donc connu des autorités auxquelles il s'adresse.

Il n'empêche qu'un réseau fermé n'est envisageable que s'il existe un cercle bien délimité d'utilisateurs. C'est sans doute le cas pour les tribunaux, car leurs interlocuteurs réguliers sont essentiellement les avocats et les autorités. Il est en revanche inapplicable pour les procédures menées devant les autorités administratives, car les particuliers n'y sont que rarement représentés par un avocat. Il faudrait donc définir le cercle des personnes ayant accès au réseau de manière différenciée pour chaque autorité. Une telle réglementation serait compliquée et peu souple. Il n'y a d'ailleurs pas de raison déterminante pour privilégier un cercle particulier d'interlocuteurs d'autorités. Mieux vaut fixer des conditions formelles strictes qui doivent être respectées par toute personne souhaitant communiquer avec une autorité par voie électronique dans le cadre d'une procédure. En pratique, seules les personnes régulièrement impliquées dans des procédures devant une autorité feront l'effort d'assimiler les règles particulières applicables au dépôt d'actes de procédure par voie électronique. Peu importe en revanche que ces personnes soient des avocats, des entreprises ou de simples particuliers.

2.6.3.1.3 L'exigence d'une signature électronique reconnue

En tant que seule forme de signature électronique actuellement reconnue en droit suisse (cf. art. 2 OSCert), la signature numérique faite avec une clé certifiée par un fournisseur de services de certification conformément à la législation fédérale permet de rattacher avec un haut degré de sécurité un document électronique à une personne. Elle assume ainsi une bonne part de la fonction de la signature manuscrite. Les risques d'abus ne sont sans doute pas exclus, car le prêt d'une clé cryptographique privée à un tiers ou le vol de cette clé permet la création d'une signature électronique qui ne se distingue en rien de la signature électronique apposée par le titulaire légitime. Il serait certes possible de réduire le risque d'abus en prescrivant que la clé privée est utilisable seulement après qu'un système de contrôle biométrique (p. ex. au travers d'une empreinte digitale) ait vérifié que l'utilisateur est la personne physique pour laquelle cette clé est certifiée. Cette solution n'est toutefois pas exigible actuellement, car le coût élevé de l'appareillage nécessaire rendrait illusoire l'usage de la signature électronique. En outre, le problème des risques

d'abus ne doit pas être surestimé. Les dispositions pénales en matière de faux dans les titres (art. 251 CP) peuvent aussi s'appliquer à ce genre de cas. Quant au prêt d'une clé privée, ce cas ne se distingue pas significativement d'une signature manuscrite en blanc.

Tout comme la signature manuscrite, la signature électronique permet à la personne qui l'appose sur un document de marquer son approbation à l'égard de celui-ci et de signaler aux tiers concernés qu'elle en assume les conséquences juridiques. Certes, la fonction de la signature manuscrite de protéger contre des engagements intempêtifs et irréfléchis n'est assumée par la signature électronique reconnue que dans la mesure prévue par le programme utilisé: plus les cauteles sont élevées (p. ex. demande de confirmation de la volonté de signer électroniquement le document, exigence de l'introduction d'une carte à puce), plus grande est la protection du signataire. Il faut toutefois relever que ce facteur est d'une importance moindre lors d'actes de procédure administrative et judiciaire accomplis par les particuliers que dans le domaine des relations commerciales. La personne qui envoie une demande incomplète de prestations ou qui dépose à tort un mémoire de recours peut en principe retirer sa demande ou son recours tant que l'autorité n'a pas statué; elle peut également, avant que la décision ait été rendue, déposer une demande modifiée ou un nouveau mémoire de recours pour autant que les délais prescrits pour cet acte de procédure ne soient pas échus. Hormis en matière de contrat de droit public ou d'actes paracontractuels tels que des transactions, une signature électronique apposée prématurément ne lie en principe pas de manière irrévocable la personne qui s'adresse à une autorité dans le cadre d'une procédure administrative. Il n'est dès lors pas nécessaire de prévoir une réglementation spécifique visant à protéger les particuliers contre l'usage irréfléchi de la signature électronique dans leurs relations avec les autorités. S'agissant des contrats de droit public, auxquels on applique en principe par analogie les règles du droit privé, la protection des particuliers sera assumée indirectement par la future révision du code des obligations relative au commerce électronique.

Cela étant, il est possible de donner à la signature électronique la même valeur que la signature manuscrite. Là où la loi exige expressément une signature (art. 39, al. 1, LTF; art. 52, al. 1, PA; art. 23, let. g, et 29, let. g, PCF), cette signature pourra être soit manuscrite soit électronique (art. 21a, al. 2, PA; art. 39, al. 4, LTF). L'usage de l'une ou l'autre forme de signature dépendra de la nature du document auquel elle est liée: une signature électronique ne peut être apposée qu'à un document électronique, tandis qu'un document en papier devra être signé à la main. N'importe quelle signature électronique n'est cependant pas admissible. Il faut d'abord que la signature électronique soit reconnue par l'ordre juridique suisse, donc qu'il s'agisse d'une signature numérique créée avec une clé certifiée conformément au droit suisse, à savoir actuellement conformément à l'ordonnance sur les services de certification électronique (OSCert; RS 784.103). Une signature électronique reconnue ne peut toutefois se substituer à une signature manuscrite que si elle démontre la capacité de prendre des engagements juridiques. Il faut donc que le titulaire de la clef cryptographique publique, tel qu'il est mentionné dans le certificat électronique (art. 2 et 7 OSCert), soit une personne physique et non pas une personne morale ou une autorité. Le certificat peut en revanche mentionner aussi une personne morale ou une autorité que cette personne physique est habilitée à représenter.

Une simple télécopie ou un message électronique non signé avec une signature électronique reconnue ne sont pas des alternatives acceptables, en tout cas là où le droit exige la forme écrite. Ces méthodes de transmissions ne fournissent en effet aucune assurance quant à la provenance du document reçu. En outre, le destinataire d'une télécopie ou d'un message électronique dépourvu de signature électronique n'a aucune garantie quant à l'intégrité du document reçu (Des pages manquantes? Le message a-t-il été modifié pendant sa communication?). En revanche, le destinataire d'un document doté d'une signature électronique peut aisément contrôler si le document est complet et si la signature est bien celle de la personne qui prétend en être l'auteur.

2.6.3.1.4 Annexes au document signé

De nombreuses dispositions légales régissent la question des annexes à un document principal. C'est ainsi que le recourant est obligé d'annexer au mémoire de recours les pièces destinées à servir de moyen de preuve ainsi que la décision attaquée (cf. art. 39, al. 3, LTF; art. 52, al. 1, PA).

Souvent, la personne qui a signé le document principal n'est pas l'auteur des documents annexés. Lorsque cette personne dispose des documents dans une forme digitale avec la signature électronique reconnue de l'auteur (par exemple lorsque la décision attaquée a été notifiée par voie électronique), il n'y a pas d'obstacle à la communication par voie électronique de ces documents à titre d'annexe du document principal, car la signature électronique apposée par l'auteur fait du document annexé en principe un original.

La situation est en revanche différente pour tous les documents que le signataire du document principal ne possède pas dans une forme digitale avec la signature électronique de l'auteur. Il peut s'agir soit de documents dont l'original est en format papier soit de documents numériques qui n'ont pas été signés par leur auteur. Il faut alors déterminer si ces documents peuvent être annexés au document principal à titre de copie.

Si l'on refusait la communication électronique des pièces qui ne sont pas signées électroniquement par leurs auteurs, il faudrait alors utiliser pour ces pièces les autres formes légales de dépôt (auprès d'une autorité ou à la poste). Cette solution aurait pour désavantage de séparer le document principal des pièces annexées, ce qui poserait des problèmes délicats de délai pour le dépôt des pièces annexées. C'est pourquoi le présent projet opte pour la solution de permettre au particulier de joindre au document principal envoyé électroniquement une simple copie électronique des pièces annexées. Il suffira alors au particulier d'apposer sa signature électronique sur le paquet global (qui inclut le document principal et les annexes) pour garantir à la fois la provenance des pièces et leur intégrité. Dans cette hypothèse, la signature électronique fait office de sceau sur une « enveloppe numérique ». Cette solution s'apparente à la situation juridique actuelle des photocopies: en vertu de l'art. 52, al. 1, PCF, les photocopies de titres sont considérées comme ayant force probante tant que l'autorité ou une autre partie à la procédure n'en conteste pas l'authenticité. Or la copie sur papier n'est pas plus sûre que celle de type électronique. Il faut donc se contenter le cas échéant de copies électroniques. A cet effet, le présent projet modifie l'art. 52, al. 1, PCF afin de permettre la présentation de titres sous la forme

d'une copie électronique. Cette disposition s'applique par analogie à la procédure devant les autorités judiciaires et administratives fédérales (art. 51, al. 1, LTF; art. 19 PA). L'obligation de certifier la provenance des titres par la signature électronique du document global est prévue à l'art. 21a, al. 2, PA et à l'art. 39, al. 4, LTF. Si l'authenticité de la copie électronique est mise en doute par d'autres parties à la procédure ou par l'autorité, celle-ci peut demander ultérieurement que lui soit remis l'original. Il en va de même dans le cas où la législation requiert une forme spéciale telle qu'un acte authentique.

2.6.3.1.5 Modalités de la transmission électronique

Il ne suffit pas qu'un document soit transmis électroniquement avec une signature électronique. Il faut encore qu'il ait été créé dans un format lisible par l'autorité. Le choix du format équivaut à celui de la langue : si le document est transmis dans un format que l'autorité ne maîtrise pas, celle-ci ne peut pas plus le lire que si le document était rédigé dans une langue exotique. On pourrait ainsi songer à définir dans la loi le format des mémoires de recours ou autres actes de procédure au même titre que l'on prescrit l'usage de l'une des langues officielles. Le niveau de la loi est toutefois inadéquat pour régler une telle question, car les formats techniques évoluent extrêmement vite.

Certes, il serait possible de prévoir simplement le renvoi des documents illisibles avec la fixation d'un nouveau délai, à l'instar de ce qui est déjà prévu pour les mémoires de recours devant le Tribunal fédéral (cf. art. 30, al. 3, OJ). Une telle solution impliquerait toutefois une surcharge administrative, car le nombre de renvois de documents transmis électroniquement risquerait d'être beaucoup plus élevé que pour le courrier normal. Il existe aussi un risque d'abus, car le renvoi offre au particulier la possibilité de compléter sa demande ou son recours après l'échéance du délai, ce qui pourrait inciter plus d'un à choisir d'office un format exotique, illisible par l'autorité fédérale, afin de gagner du temps.

Cela étant, il faut prévoir la possibilité de fixer un ou plusieurs formats spécifiques pour la communication électronique. Il peut s'agir d'une pluralité de formats reconnus sur le marché (p. ex. le format PDF de la société Adobe®) ou d'un format unique développé pour les autorités suisses. Il faut à cet égard signaler qu'il existe actuellement un projet intitulé *Govlink* qui vise à élaborer un format standard pour les communications électroniques avec les autorités et notamment avec les tribunaux fédéraux. Ce format standard équivaldrait à un formulaire et permettrait aux autorités d'automatiser l'enregistrement des actes de procédure. A moyen terme, ce format standard devrait devenir obligatoire pour toute communication électronique avec les autorités. Au vu de cette évolution, il convient de déléguer le soin de réglementer les modalités de la communication électronique avec les autorités (art. 39, al. 4, LTF et 21a, al. 1, PA).

Dans le cadre de la réglementation de la forme des communications électroniques, il sera possible de prescrire une méthode de chiffrement de ces communications afin de garantir la protection des données.

2.6.3.1.6

Réglementation relative à l'observation des délais

En droit actuel, les délais sont réputés observés si le document a été déposé (physiquement) auprès de certaines autorités ou s'il a été remis à la Poste Suisse dans les délais à l'adresse d'une autorité (art. 21, al. 1, PA; art. 32, al. 3, OJ).

Pour les communications électroniques, il faut trouver une méthode permettant de certifier aisément le respect des délais.

La solution la plus avantageuse pour le particulier serait que le moment déterminant pour l'observation du délai soit celui de l'envoi du document par cette personne ou son mandataire. Cette solution éliminerait les risques de télécommunication défectueuse pour le particulier, puisque celui-ci devrait simplement apporter la preuve de l'envoi d'un document. Le danger de manipulation ou de fraude n'est toutefois pas négligeable.

A l'autre extrême, on pourrait prévoir que le délai est réputé observé si le document envoyé électroniquement a été reçu par l'autorité à temps. Cette solution imposerait aux particuliers tous les risques liés à la télécommunication: une panne du système informatique de l'autorité pourrait rendre tardifs de nombreux actes de procédure alors que la faute en reviendrait à l'autorité.

Une troisième solution serait de prévoir, à l'instar de ce qui vaut pour les envois postaux, que le délai est respecté si le document électronique parvient à temps à un intermédiaire spécifique (tel que Swisscom ou l'Office fédéral de l'informatique et de la télécommunication) qui disposerait de l'infrastructure nécessaire pour garantir en temps normal une accessibilité 24 heures sur 24. Cette solution aurait l'avantage de s'apparenter beaucoup à la réglementation relative aux envois postaux, l'intermédiaire assumant le rôle de la Poste. On partagerait ainsi équitablement les risques entre le particulier (qui les assume jusqu'à l'intermédiaire) et l'autorité (qui les assume depuis la réception du document par l'intermédiaire).

Le Conseil fédéral donne la préférence à une quatrième solution qui consiste à prescrire que le délai est respecté si le document électronique parvient à temps sur le système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle de l'autorité (art. 44, al. 2, LTF; art. 21a, al. 3, PA). Cette solution a l'avantage de la souplesse. Elle permet en effet la mise en place d'un intermédiaire assumant le rôle de la Poste dans la mesure où l'adresse électronique officielle de l'autorité peut être choisie chez un intermédiaire qui gèrerait le transfert des communications électroniques sur le système informatique de l'autorité. Le choix d'un intermédiaire n'est toutefois pas obligatoire, car il n'est pas exclu qu'une autorité telle que le Tribunal fédéral soit à même de garantir elle-même une accessibilité 24 heures sur 24. Dans un tel cas, une obligation légale d'attribuer à un intermédiaire la tâche de réceptionner les communications électroniques pourrait s'avérer inutile et coûteuse.

Le présent projet fait dépendre le respect du délai du moment où la réception du message a été confirmée par le système électronique correspondant à l'adresse électronique de l'autorité. L'automatisation de cette confirmation est de nos jours aisément réalisable techniquement. La confirmation peut aussi inclure une copie du message initial. En prescrivant une telle confirmation du dépôt du mémoire, on va au-devant des attentes des particuliers et de leurs mandataires. La confirmation leur certifie non seulement que leur message contenant le document a bien été reçu à l'adresse électronique de l'autorité, mais aussi que le document est parvenu dans son

intégralité. En l'absence de confirmation, le particulier sait qu'il lui faut soit réessayer d'envoyer électroniquement son document, soit assurer l'observation du délai en l'envoyant par courrier postal.

2.6.3.2 Communication électronique des autorités vers les tiers

Du point de vue du droit procédural, la communication électronique des autorités vers les tiers (particuliers ou autres autorités) concerne principalement la notification de décisions par voie électronique. Cette forme de notification permettra de réduire certains coûts administratifs, comme les frais de port pour des recommandés postaux. Elle permettra aussi aux destinataires de décisions d'être plus rapidement informés du contenu de celles-ci.

2.6.3.2.1 Délai: application de la réglementation ordinaire

Lors de la notification de décisions par voie postale, la notification a lieu le jour où la décision est communiquée au destinataire (art. 40, al. 1, LTF; art. 20, al. 1 PA), c'est-à-dire le jour où elle est parvenue dans la sphère de puissance de celui-ci. Peu importe en revanche le moment où le destinataire a pris effectivement connaissance de la décision. A cette règle s'ajoute une présomption légale en cas d'envoi de la décision par pli recommandé: celui-ci est réputé avoir été communiqué sept jours après le premier essai infructueux de distribution s'il n'est pas retiré entre-temps (cf. art. 40, al. 2, LTF ; art. 20, al. 2^{bis}, PA).

Pour la notification par voie électronique, il convient d'appliquer la même règle générale que pour la notification par voie postale : la décision est notifiée lorsqu'elle est parvenue dans la sphère de puissance du destinataire. Pour le calcul des délais, l'autorité doit savoir quel jour la décision est parvenue dans la sphère de puissance du destinataire. La difficulté majeure est l'apport de la preuve. Le présent projet ne prescrit pas une méthode spécifique à cet effet. Il appartiendra au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral de déterminer la méthode adéquate en fonction de l'évolution technologique.

Une méthode réalisable déjà actuellement consiste à créer pour le destinataire de la décision une boîte aux lettres électronique sur un site de l'autorité accessible par le réseau Internet. Le destinataire est averti par courrier électronique (chiffré, cf. infra ch. 2.6.3.2.3) à sa propre adresse électronique qu'une décision se trouve à son intention dans une certaine boîte aux lettres électronique dont l'adresse et la clef figurent dans le courrier. En pratique, tant l'adresse et la clef consistent en une adresse URL (Uniform Resource Locator) unique contenant un code généré à partir du document (p. ex. <http://webdoc.ofj.ch/<code>&<email>>). Si le destinataire va chercher la décision dans la boîte aux lettres électronique qui lui a été attribuée, la notification a lieu et est enregistrée par le système informatique de l'autorité. La preuve peut dès lors être aisément apportée. Si le destinataire ne va pas chercher la décision, que ce soit parce qu'il n'a pas consulté son courrier électronique ou parce qu'il ne veut pas prendre connaissance de cette décision, alors l'autorité devra recourir après un certain laps de temps (par exemple 3 jours) à une notification par voie postale.

Si un système de recommandé électronique correspondant au recommandé postal actuel (remise du document uniquement contre la signature du destinataire ou d'un tiers habilité) voit le jour, il pourra être utilisé pour la notification de décisions. La signature électronique du destinataire fournira alors la preuve de la réception de la décision. Avec un tel système, la fiction légale prévue pour les recommandés (cf. art. 40, al. 2, LTF; art. 20, al. 2^{bis}, PA) pourra aussi être appliquée à la notification par voie électronique.

Actuellement, le simple envoi de la décision par courrier électronique à l'adresse électronique du destinataire ne permettrait que difficilement d'apporter la preuve que la décision est parvenue dans la sphère de puissance du destinataire. Les adresses électroniques correspondent souvent à une messagerie chez un *provider* privé dont le siège n'est pas nécessairement en Suisse. Il n'est donc pas possible d'imposer au *provider* l'obligation d'informer l'autorité du jour où le destinataire a retiré le message contenant la décision, ni du jour où ce message est arrivé dans la boîte aux lettres électronique que le *provider* met à disposition du destinataire. Il n'est toutefois pas exclu que le développement technologique conduise à la mise en place de systèmes automatisés et fiables de confirmation de la réception de courriers électroniques par le destinataire. Dans ce cas, la confirmation de la réception apportera la preuve que la décision a été communiquée.

2.6.3.2.2 Acceptation de la notification électronique de décisions

En droit actuel, les parties à un procès devant le Tribunal fédéral sont en principe tenues d'avoir une adresse postale en Suisse, qu'il s'agisse de leur domicile réel ou d'un domicile élu où le Tribunal fédéral peut leur envoyer les notifications qui leur sont destinées (art. 29 OJ). Une règle similaire fait actuellement défaut en procédure administrative, mais elle sera introduite par le présent projet (cf. art. 11b PA)

En matière de communications électroniques, il n'est pas possible actuellement d'exiger de quiconque (hormis d'autorités fédérales) d'être accessible électroniquement. Le législateur fédéral ne peut pas obliger les particuliers ni les autorités cantonales à avoir une adresse électronique. Il ne peut pas non plus les contraindre à consulter les messages qui leur parviennent à leur adresse électronique s'ils en ont une. Il est en effet courant qu'une personne possède plusieurs adresses électroniques différentes, mais qu'elle n'en utilise régulièrement que certaines d'entre elles. Une notification par voie électronique ne peut donc pas être imposée. Elle n'est envisageable que si le destinataire de la communication électronique s'est déclaré d'accord de procéder par cette voie et en a accepté les conséquences juridiques.

L'acceptation doit être explicite. Il y a acceptation explicite non seulement si le particulier a communiqué son adresse électronique à l'autorité afin de permettre la notification électronique de décisions, mais également si la notification électronique requiert la participation active du destinataire. Il en ira ainsi dans le système de la boîte aux lettres électronique sur un serveur de l'autorité : à moins que le destinataire aille chercher la décision – rendant ainsi expresse son acceptation de la notification électronique –, la notification devra se faire par voie postale.

L'acceptation est en principe limitée à une procédure spécifique. Rien n'empêche néanmoins le particulier qui est en rapport fréquent avec une autorité de convenir avec celle-ci de la création d'une boîte aux lettres électronique permanente dans laquelle cette autorité placera les décisions qu'elle a rendues à son égard.

Quant aux autorités fédérales qui sont habilitées à recevoir des communications électroniques dans le cadre de procédures (cf. supra ch. 2.6.3.1.1), elles sont réputées accepter que des décisions leur soient notifiées électroniquement par d'autres autorités.

2.6.3.2.3 Modalités de la notification électronique

Les modalités de la notification électronique ne peuvent pas être réglées au niveau de la loi, car l'évolution de la technologie est beaucoup trop rapide. Il faut donc déléguer cette compétence législative au Conseil fédéral (art. 34, al. 1^{bis}, PA) pour la procédure administrative et au Tribunal fédéral pour sa propre juridiction (art. 56, al. 3, LTF). Les modalités de la notification électronique comprennent notamment la méthode de communication (création de boîtes postales électroniques, recommandés électroniques, etc., cf. supra ch. 2.6.3.2.1), ainsi que le format à utiliser afin que la décision soit lisible par le destinataire. Chacun doit savoir au moment d'accepter cette forme de notification dans quel format la décision lui parviendra. Ce format devra être indépendant du type de plate-forme (opérateur-système) utilisé par le destinataire (MS Windows ou NT, Mac OS, Linux, Unix, etc.). Il ne sera pas nécessairement identique à celui que devront revêtir les communications électroniques des particuliers aux autorités.

Afin d'assurer la protection des données, les données envoyées devront être codées de sorte que seul le destinataire soit en mesure de les consulter. La manière la plus sûre est un chiffrement au moyen de la clé cryptographique publique du destinataire : seul le possesseur de la clé privée correspondante est en mesure de déchiffrer le document. Or toute personne qui dispose d'une signature électronique reconnue – et qui est donc en mesure de communiquer par voie électronique avec les autorités dans le cadre de procédures – possède tant une clé publique qu'une clé privée. La clé publique est précisément destinée à être remise à des tiers pour leur permettre non seulement de vérifier l'origine d'une signature électronique et d'authentifier un document, mais aussi de chiffrer un document destiné uniquement à la personne à laquelle cette clé publique appartient. C'est pourquoi le présent projet exige de toute personne qui souhaite qu'une décision lui soit notifiée par voie électronique qu'elle indique à l'autorité sa clé publique (art. 36, al. 2, LTF; art. 11*b*, al. 2, PA). Les notions de clé cryptographique, de clé publique et de clé privée sont actuellement définies dans l'ordonnance du 12 avril 2000 sur les services de certification électronique (art. 2; RS 784.103).

2.6.3.2.4 Réglementation de la signature électronique

La loi sur la procédure administrative ne traite pas expressément de la signature des décisions. Il est simplement prévu à l'art. 34 PA que les décisions sont notifiées aux parties par écrit. En s'inspirant de l'art. 13 CO, la pratique et la jurisprudence ont

déduit de cette règle que les décisions doivent en principe être signées, à l'exception des décisions prises en masse telles que les bordereaux d'impôts ou ceux relatifs aux cotisations d'assurances sociales. Afin d'éviter toute incertitude quant à l'admissibilité de la signature électronique, il convient de réglementer expressément cette question. On exigera ainsi que les décisions communiquées électroniquement comportent une signature électronique reconnue (art. 34, al. 1^{bis}, PA). Il appartiendra au Conseil fédéral de déterminer, sur la base de cette disposition et de l'art. 49 LOGA, les modalités de la signature électronique de décisions. La notion de « signature électronique reconnue » vise actuellement la signature numérique créée avec une clé certifiée conformément au droit suisse. Elle garantit néanmoins la neutralité technologique en n'excluant pas la reconnaissance par le droit suisse d'autres formes de signature électronique.

S'agissant du Tribunal fédéral, ni le droit actuel ni le projet de loi sur le Tribunal fédéral ne règlent la signature des décisions du Tribunal fédéral. Dans la mesure où la signature électronique est assimilée à la signature manuscrite pour les mémoires de recours (cf. art. 39, al. 4, LTF), il n'est pas nécessaire de prévoir expressément que les décisions du Tribunal fédéral peuvent être signées électroniquement.

2.6.3.2.5 Consultation du dossier par voie électronique et échange d'écritures

En vertu du droit constitutionnel d'être entendu, les parties sont habilitées à consulter les pièces sur lesquelles l'autorité se fondera pour prendre sa décision. Dans le cadre de la procédure administrative, la consultation du dossier a lieu au siège de l'autorité appelée à statuer ou à celui d'une autorité désignée par elle (art. 26, al. 1, PA). En pratique, toutefois, l'envoi de pièces ou de photocopies à la partie ou à son mandataire est devenu assez fréquent. En effet, le droit d'être entendu implique que l'autorité informe d'office les parties de l'existence de certaines pièces (p. ex. d'une expertise) et leur donne la possibilité de prendre position. La jurisprudence fédérale n'a cependant jusqu'à présent pas déduit de la Constitution un droit de recevoir une copie du dossier à son domicile.

Dès lors que l'on permet que les communications entre les autorités et les parties se déroulent par voie électronique, il convient de régler aussi la consultation du dossier. L'autorité devrait en effet avoir la possibilité d'envoyer aux parties par courrier électronique une copie des pièces qu'elle est tenue de leur communiquer. Cette faculté devrait connaître un essor considérable avec l'enregistrement numérique des dossiers. Lorsque l'autorité dispose des pièces du dossier en format numérique, l'envoi d'une copie électronique aux parties entraîne beaucoup moins de frais administratifs que l'établissement de photocopies et ne provoque pas de retard dans le traitement du dossier contrairement à l'envoi du dossier en format papier.

Il faut dès lors compléter l'art. 26 PA afin de permettre aux autorités d'envoyer par voie électronique des pièces du dossier pour consultation (art. 26, al. 1^{bis}, PA). Il n'est en revanche pas nécessaire de régler spécifiquement les modalités de la procédure d'échange d'écritures (art. 57 PA, art. 96 LTF, art. 28 PCF), car les dispositions pertinentes laissent ouverte la forme de cet échange. L'application des règles ordinaires sur la notification suffira.

3 Les propositions du Conseil fédéral examinées à la lumière des résultats de la procédure de consultation

3.1 Généralités

Ont pris part à la consultation relative au projet de loi de juin 1997 de la commission d'experts sur le Tribunal fédéral les tribunaux fédéraux, tous les 26 cantons, six partis politiques, 30 organisations et quatre universités (voir ch. 1.2.3). Le Tribunal fédéral et le Tribunal fédéral des assurances ont par ailleurs eu à nouveau l'occasion de se prononcer sur le présent message du Conseil fédéral. Leurs prises de position sont annexées au message, conformément au protocole d'accord du 1^{er} mai 1998 entre le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral sur la procédure applicable aux consultations relatives aux lois en général et aux consultations relatives aux projets touchant au statut du Tribunal fédéral en particulier.

Dans la présentation des principaux résultats de la consultation qui suit, seuls sont pris en considération les milieux consultés qui se sont exprimés sur l'objet concerné.

La nécessité d'adopter des mesures propres à alléger l'activité du Tribunal fédéral n'est contestée par personne. Le Tribunal fédéral et le TFA se sont prononcés en faveur d'un recentrage sur leur activité essentielle consistant à établir la jurisprudence en tant que juridiction suprême. Il incombe en particulier à la juridiction suprême de veiller à l'unité du droit et au développement de la jurisprudence prétoirienne; elle ne peut assumer cette tâche que si elle n'est pas quotidiennement confrontée à un grand nombre de cas qui n'ont aucune valeur de précédents. Certains milieux consultés (Tribunal fédéral, TFA, PRD, UDC, Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire) insistent sur le fait que le projet doit être considéré comme formant un tout dont on ne saurait extraire les seules mesures d'allègement.

3.2 Le développement des autorités judiciaires inférieures

Le Tribunal fédéral, tous les cantons qui se sont exprimés à ce sujet³, tous les partis gouvernementaux, sept organisations et associations, ainsi que les universités de Berne, Lausanne et Neuchâtel approuvent la création d'un *Tribunal pénal fédéral*. Y sont opposés le PLS et le Centre patronal. Le *Tribunal fédéral* estime qu'il est nécessaire et urgent d'instituer un tel tribunal. Si l'on veut que le Tribunal fédéral profite pleinement de cette mesure, il faut que les recours dirigés contre les décisions du Tribunal pénal fédéral ne revêtent pas la forme d'un moyen de droit universel impliquant un réexamen complet des faits. Le canton de LU relève que le projet ne doit pas servir à un transfert de compétences des cantons vers la Confédération. BS propose Bâle comme siège de la nouvelle institution, TG Frauenfeld.

La majeure partie des milieux consultés est favorable à la création d'un *Tribunal administratif fédéral*. C'est le cas du Tribunal fédéral, du TFA, de tous les cantons qui se sont exprimés à ce sujet⁴, de tous les partis gouvernementaux, de 14 organisa-

³ AG, BL, BS, GE, GL, JU, LU, NE, NW, TG, TI, VS, ZG (13)

⁴ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GL, JU, LU, NE, NW, SO, SZ, TG, UR, VD, VS, ZG (19)

tions et associations, ainsi que de l'université de Lausanne. Y sont défavorables le PLS (sceptique, voir opposé), le Centre patronal et l'université de Genève. Le *Tribunal fédéral* approuve l'institution d'un Tribunal administratif fédéral et souhaite que ce tribunal commence à fonctionner le plus vite possible afin d'alléger l'activité du Tribunal fédéral. Pour ce qui est du *siège du tribunal*, les avis des cantons divergent. BE propose que le Tribunal administratif fédéral soit localisé à Berne, parce qu'on y dispose déjà des structures et du savoir-faire requis. Le JU plaide dans le même sens, alors que SO verrait d'un bon œil ce tribunal s'établir sur son territoire. *L'élection des juges* par l'Assemblée fédérale est considérée comme « exagérée » par BS. Il propose de confier cette tâche aux commissions appropriées du Conseil national et du Conseil des Etats, afin de dépolitiser l'élection. De l'avis du PLS, les juges doivent être nommés par le Tribunal fédéral sur proposition d'une commission parlementaire. NE et le PS souhaitent que le Tribunal administratif fédéral occupe également des juges travaillant à temps partiel. SG et le TI, ainsi que la Chambre fiduciaire suisse sont favorables à une *solution décentralisée*, qui implique l'institution d'un petit nombre de tribunaux administratifs en lieu et place d'un Tribunal administratif fédéral centralisé. Une telle solution est concevable pour le PDC. BE et SZ se prononcent pour le maintien des services de recours internes à l'administration en tant qu'autorités inférieures au Tribunal administratif fédéral.

Pour ce qui concerne le développement des *tribunaux cantonaux*, le principe de la « double instance » tant en matière civile que pénale, qui commande que des tribunaux cantonaux supérieurs tranchent les affaires civiles et pénales en qualité d'autorités de recours, a suscité de la résistance. Le Tribunal fédéral, le PDC, le PRD et l'UDC l'approuvent. En matière civile, 16 cantons y sont favorables⁵, alors que AG, GR, SG, TG y sont opposés. En matière pénale, 18 cantons l'approuvent⁶, tandis que GR et SG le rejettent.

En *matière civile*, un grand nombre de milieux consultés (AG, AR, BE, ZH, PRD, UDC, l'Association suisse des banquiers, l'Union suisse du commerce et de l'industrie [Vorort], le Schweizer Verband der Richter in Handelssachen, l'université de Berne), souhaitent que l'on prévoie des exceptions au principe de la « double instance » ou du moins qu'on examine la question (Tribunal fédéral, PDC), notamment pour les tribunaux de commerce. Le projet du Conseil fédéral a tenu compte de ces avis en prévoyant que les tribunaux spéciaux pour les litiges relevant du droit commercial soient exemptés de l'obligation de la double instance (art. 71, al. 2, let. b, LTF). SG et UR voudraient que la loi fixe une limite absolue de la valeur litigieuse en matière civile, afin que les cantons puissent prévoir une telle limite dans leur législation. Le PDC demande que l'on examine la possibilité pour les cantons d'instituer par convention un tribunal intercantonal en tant qu'autorité de deuxième instance. La Fédération suisse des avocats est d'avis que le principe de la double instance doit s'appliquer aussi dans les cas où le droit fédéral ne prévoit actuellement qu'une autorité cantonale, notamment en matière de brevets.

En *matière pénale*, le Tribunal fédéral propose de laisser, du moins aux petits cantons, la faculté d'attribuer au tribunal cantonal supérieur la compétence de juger en première instance les cas de criminalité lourde et de criminalité économique avec possibilité de recours au Tribunal pénal fédéral. SO souhaite que les crimes de sang

⁵ AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, NE, NW, SH, SO, SZ, UR, VS, ZG, ZH (16)

⁶ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, JU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, UR, VS, ZG, ZH (18)

continuent à être soumis exclusivement au tribunal cantonal supérieur. Le PDC demande que l'on examine si les cantons ne pourraient pas désigner un tribunal intercantonal ou le Tribunal pénal fédéral comme deuxième instance.

Le *développement de la juridiction administrative cantonale* est largement accepté par les cantons⁷. Le PDC, le PRD et l'UDC l'approuvent également. En revanche, GL et LU y sont opposés. Ces cantons craignent une charge supplémentaire trop importante pour les tribunaux administratifs cantonaux. TG et SZ souhaitent que l'on maintienne les procès directs devant le Tribunal fédéral pour les prétentions en responsabilité civile envers les organes supérieurs des cantons. JU, GL, NE et LU demandent que les cantons disposent d'un délai suffisant pour adapter leur législation sur la procédure. AG, AR, TG, VD et le PRD estiment que la disposition d'exception de l'art. 78, al. 2, 2^e phrase, P-LTF, qui autorise les cantons à désigner une autorité autre que judiciaire pour statuer en dernière instance sur les actes qui ont un caractère politique prépondérant, est trop restrictive.

3.3 La valeur litigieuse minimale et la procédure simplifiée

Le projet de loi mis en consultation ne prévoyait aucune valeur litigieuse minimale ni aucune procédure simplifiée parce qu'il entendait limiter l'accès au Tribunal fédéral par le biais d'une procédure d'examen préalable. Cette dernière a été controversée au cours de la procédure de consultation. Le présent projet de loi abandonne la procédure d'examen préalable. Pour atteindre néanmoins l'objectif fixé (décharger le Tribunal fédéral), le projet de loi du Conseil fédéral prévoit des valeurs litigieuses minimales (sauf pour les questions juridiques de principe) et une procédure simplifiée pour les recours manifestement infondés. Ces deux mesures d'allègement trouvent leur base constitutionnelle dans la réforme de la justice (art. 191, al. 2 et 4, Cst. selon la réforme de la justice).

3.4 L'exclusion de certains domaines

Les différents domaines pour lesquels un recours au Tribunal fédéral est exclu en vertu de l'art. 77 du P-LTF (catalogue d'exclusions) ont donné lieu aux observations suivantes:

Let. c et d: Selon les Juristes démocrates suisses (JDS), la protection juridictionnelle doit être améliorée en matière de droit d'asile et des étrangers.

Let. e: Pour BS, l'exclusion touchant le domaine des achats publics est trop restrictive. Il est nécessaire que la compatibilité des dispositions du droit cantonal et communal avec la loi sur le marché intérieur (LMI) et le droit de l'OMC puisse être examinée.

Let. f: Selon le Tribunal fédéral des assurances, les cantons de BE et de VD, l'université de Lausanne et l'Union fédérative du personnel des administrations et

⁷ AG, AR, BE, BL, BS, FR, GE, GR, JU, NE, NW, SH, SO, SZ, TG, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH (21)

des entreprises publiques, cette disposition est trop restrictive par rapport à la réglementation actuelle (art. 100, al. 1, let. e, OJ). Il y a lieu d'autoriser en principe un recours en matière de rapports de service de droit public et d'énumérer les exceptions dans la loi. Le projet du Conseil fédéral étend quelque peu la possibilité de recours en y soumettant non seulement les licenciements immédiats et pour raisons disciplinaires, mais toute dissolution des rapports de service. L'exception correspond à la réglementation prévue par la nouvelle loi sur le personnel de la Confédération (LPers; FF 2000 2105).

Let. k: BE est opposé à cette exception. Pour l'université de Neuchâtel cette exclusion va trop loin. SO estime que non seulement les résultats des examens, mais aussi par exemple l'évaluation des performances au cours d'un stage doivent être exclus de la possibilité d'un recours. Le projet du Conseil fédéral prévoit désormais d'étendre l'exclusion non seulement aux examens, mais à d'autres évaluations des aptitudes.

Le TFA, le canton de BE et l'UDC proposent d'exclure explicitement les décisions portant sur des tarifs, comme c'est le cas aujourd'hui. Le PRD demande que l'on examine la possibilité d'étendre la liste des exclusions notamment à des domaines autres que le droit public.

3.5 Le recours unifié devant le Tribunal fédéral

La simplification du système des moyens de droit et le recours unifié sont *unanimentement acceptés*. De l'avis général, ce nouveau système, plus simple et plus transparent, va accroître la sécurité juridique et permettre aux justiciables des gains de temps et d'argent.

En revanche, les avis divergent pour ce qui concerne les effets du recours unifié sur la *charge de travail du Tribunal fédéral*. Certains milieux consultés comme BS et JU s'attendent à un allègement réel du fait de la suppression des controverses interminables sur des questions purement formelles. La majorité des avis exprimés craignent au contraire une charge de travail supplémentaire. Pour sa part, le Tribunal fédéral fait remarquer que l'introduction du recours unifié aura pour effet d'élargir les griefs admissibles dans le cadre d'un recours ordinaire, la qualité pour agir et – particulièrement en matière civile – le cercle des décisions attaquables. Il en déduit qu'une telle ouverture doit impérativement être compensée par des restrictions d'accès et par des exigences élevées en ce qui concerne la motivation des recours. Cet avis est également partagé par le PRD, le PLS, l'UDC, la Fédération suisse des avocats et l'Association suisse des magistrats de l'ordre judiciaire. Certains milieux souhaitent dès lors une définition restrictive de la qualité pour recourir en matière de droit public (existence d'un intérêt juridiquement protégé), alors que d'autres, comme le canton de VD, le PLS et la Fédération suisse des avocats, voudraient unifier la notion de la qualité pour recourir sur la base d'une définition plus large (existence d'un intérêt digne de protection).

Les quelques réserves exprimées à l'encontre de la *suppression du recours de droit public* s'expliquent par la crainte qu'en raison des restrictions prévues à l'admissibilité du recours unifié (procédure d'examen préalable), le justiciable ne bénéficie plus de la même protection des droits constitutionnels que jusqu'à présent (canton de

LU, université de Genève, Juristes démocrates suisses). Le projet de loi du Conseil fédéral ne prévoit plus la procédure d'examen préalable.

Certains milieux consultés exigent le maintien de la *réglementation spéciale en matière d'assurances sociales* telle que prévue aux articles 132 et 134 OJ (plein pouvoir d'examen et gratuité des contestations en matière de prestations d'assurances sociales) (canton de NE, PS, Union syndicale suisse, Union fédérative du personnel des administrations et des entreprises publiques, Fédération suisse pour l'intégration des handicapés, Association suisse des locataires (fédération romande). Les Juristes démocrates demandent le maintien du plein pouvoir d'examen, et la Fédération romande des consommateurs plaident pour le maintien de la gratuité de la procédure. Pour sa part, le TFA se félicite de cette adaptation procédurale et relève qu'elle répond à un souhait qu'il avait exprimé depuis longtemps.

3.6 L'intégration du TFA dans le Tribunal fédéral

Lors de la consultation, le *TFA* a exprimé un avis partagé au sujet de son futur statut. Une forte minorité soutient la proposition de la commission d'experts en faveur de l'intégration totale. Une autre minorité tout aussi importante se prononce pour une intégration partielle avec maintien du siège du tribunal à Lucerne. Une autre minorité souhaite une modification du statu quo avec le maintien d'un tribunal autonome à Lucerne pour les assurances sociales, qui serait soumis au même mode d'élection (libre passage des juges) et aux mêmes règles de procédure que le Tribunal fédéral. Au cas où le législateur refuserait la simple intégration partielle, le TFA donne la préférence à l'intégration totale plutôt qu'au statu quo.

Le *Tribunal fédéral* n'a aucune objection de principe à formuler à l'encontre d'une intégration totale du TFA. Mais cette question ne doit cependant pas retarder les autres projets de réforme. En cas d'intégration totale, le droit des assurances sociales doit être soumis aux mêmes règles de procédure que les autres domaines du droit.

Parmi les cantons, BE, BL, GE, NE, TI, SH, TG et VD approuvent l'intégration. Le JU estime que cette mesure n'est pas absolument nécessaire. GL craint une perte de compétences. ZG et plus particulièrement LU, NW, OW et UR sont opposés à un transfert du siège du TFA à Lausanne. Selon eux, la solution actuelle a fait ses preuves et est objectivement justifiée. Lucerne et la Suisse centrale perdraient des postes de travail qualifiés sans de réelles perspectives de les remplacer. Lucerne et la Suisse centrale seraient dépréciés et affaiblis en tant que membres de la Confédération. On pourrait corriger les inconvénients éventuels de l'organisation actuelle par une intégration partielle (abandon de l'autonomie actuelle et du budget séparé).

Parmi les *partis politiques*, le PRD et le PLS sont favorables à l'intégration totale du TFA. Le PDC soutient une intégration partielle sans transfert de siège. L'UDC ne s'est pas encore décidée et voit des avantages et des inconvénients dans l'intégration totale. Le PS est opposé à toute intégration et plaide pour un système composé de plusieurs tribunaux fédéraux spécialisés.

Les *organisations et associations* suivantes soutiennent une intégration: la Fédération suisse des avocats, la Confédération des syndicats chrétiens de la Suisse, la Fédération romande des syndicats patronaux, l'Union fédérative du personnel des administrations et des entreprises publiques, l'Union suisse du commerce et de

ture vers le bas démontre la conviction du Conseil fédéral que les mesures prévues dans le projet de loi permettront de décharger le Tribunal fédéral, de sorte qu'on pourra envisager de ramener le nombre de juges ordinaires à 39 comme c'était le cas entre 1992 et 2000.

L'al. 3 maintient l'institution des juges suppléants, car elle a fait ses preuves et offre la possibilité de connaître les candidats potentiels à une charge de juge ordinaire. Le changement de terminologie en allemand, à savoir «Ersatzrichter» au lieu de «nebenamtliche Richter» (cf. art. 1 OJ), a été opéré pour se rapprocher du terme français «suppléants». Par ailleurs, il signale la volonté de revenir à la fonction originelle des juges suppléants. Le «juge de milice» ne devrait plus être une sorte de juge fédéral à temps partiel, comme c'est souvent le cas aujourd'hui en raison de la surcharge chronique du Tribunal fédéral. La fonction du «juge de milice» doit redevenir celle de véritables membres suppléants qui remplacent des juges ordinaires indisponibles et sont occasionnellement appelés en renfort en cas de surcharge de travail.

L'al. 3 fixe le nombre maximal des juges suppléants en prévoyant qu'il ne doit pas dépasser les deux tiers de celui des juges ordinaires. Cette réglementation implique une diminution au moins d'un tiers des juges suppléants par rapport à ce que prévoit l'arrêté fédéral du 23 mars 1984 concernant l'augmentation du nombre des juges suppléants du Tribunal fédéral (RS 173.110.1: 30 juges suppléants) et l'art. 123, al. 1, OJ pour le Tribunal fédéral des assurances (neuf à onze depuis la révision partielle du 23 juin 2000). La limitation à deux tiers marque la volonté de revenir progressivement à la situation antérieure à 1984, lorsque le nombre de juges suppléants ne dépassait pas la moitié de celui des juges ordinaires.

La possibilité offerte actuellement à l'Assemblée fédérale d'élire les juges sortants comme juges suppléants supplémentaires (art. 1, al. 3, et 123, al. 2, OJ) est abandonnée. Bien qu'elle existât déjà depuis 1984, elle n'a plus été utilisée que deux fois depuis son introduction dans la loi en 1991.

L'al. 4 attribue à l'Assemblée fédérale la compétence de déterminer dans une ordonnance le nombre de juges ordinaires et suppléants dans le cadre déterminé par les al. 2 et 3. Cette délégation permettra d'éviter que l'Assemblée fédérale Chambres réunies soit confrontée lors de chaque (ré)élection à des discussions sur l'opportunité d'accroître ou de réduire le nombre de juges. Si l'Assemblée fédérale entend ne pas renouveler un poste ou augmenter le nombre de postes, il lui faudra au préalable modifier l'ordonnance. Dans la mesure où une délégation similaire figure également dans la LTPF (art. 1, al. 4) et la LTAF (art. 1, al. 4), il sera possible d'édicter une ordonnance unique sur le nombre des juges dans les tribunaux fédéraux.

Art. 2 Indépendance

L'al. 1 applique au Tribunal fédéral le principe d'indépendance des autorités judiciaires qui est énoncé par l'art. 191c Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice). *L'al. 2* concrétise ce principe en reprenant la 2^e phrase de l'art. 21, al. 3, OJ.

Art. 3 Haute surveillance

Conformément à l'art. 169, al. 1, Cst., le Tribunal fédéral sera soumis à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (al. 1). L'activité de contrôle se limite à vérifier que le Tribunal fédéral fonctionne correctement et qu'il gère bien les moyens dont il dispose. L'indépendance du pouvoir judiciaire exclut en revanche un contrôle matériel des décisions. Tout comme en droit actuel, l'Assemblée fédérale ne disposera pas d'un pouvoir disciplinaire à l'égard des juges du Tribunal fédéral.

Le Tribunal fédéral devra présenter chaque année à l'Assemblée fédérale un rapport sur sa gestion (cf. art. 21, al. 2, OJ). L'al. 2 chargera en outre le Tribunal fédéral de soumettre à l'Assemblée fédérale son projet de budget et ses comptes. Cette innovation est la conséquence du principe constitutionnel selon lequel le Tribunal fédéral s'administre lui-même (art. 188, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Elle implique que le Conseil fédéral n'aura pas le droit d'apporter des corrections au projet de budget ni aux demandes de crédits supplémentaires du Tribunal fédéral.

Art. 4 Siège

Le siège du Tribunal fédéral demeurera Lausanne, où il vient d'inaugurer de nouveaux locaux.

Suite à l'intégration partielle du Tribunal fédéral des assurances dans le Tribunal fédéral (cf. supra ch. 2.4.1), il est prévu qu'une ou deux cours du Tribunal fédéral siègent à Lucerne. Actuellement, le Tribunal fédéral des assurances est considéré comme une cour (cf. art. 122 OJ) dont les 9 à 11 juges sont répartis en quatre chambres (art. 4 du Règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2). L'art. 4, al. 2, LTF permet ainsi soit de maintenir cette structure, soit de subdiviser la cour des assurances sociales en deux cours.

La loi ne précise pas si les cours qui siègent à Lucerne seront compétentes en matière d'assurances sociales, car elle entend laisser au Tribunal fédéral une certaine autonomie organisationnelle (cf. art. 16 et 20 LTF). La cour plénière du Tribunal fédéral – qui réunira tous les juges ordinaires des cours de Lausanne et Lucerne – devra en effet avoir la possibilité non seulement d'attribuer à la cour ou aux cours sises à Lucerne certaines matières connexes au droit des assurances sociales, mais aussi de transférer certains domaines relevant des assurances sociales à une cour lausannoise.

4.1.1.2 Section 2 Juges

Art. 5 Election

Les juges du Tribunal fédéral sont élus par l'Assemblée fédérale (al. 1; art. 168, al. 1, Cst.). Celle-ci est libre de consulter le Tribunal fédéral lors d'élections partielles ou complémentaires, notamment pour connaître son avis sur la qualité du travail fourni par un juge suppléant candidat à un poste de juge ordinaire. Elle n'y est

toutefois pas tenue, car une consultation obligatoire risquerait de donner un caractère de cooptation à l'élection des juges du Tribunal fédéral.

Conformément à l'art. 143 Cst., le droit de vote en matière fédérale est l'unique condition fixée pour l'éligibilité au Tribunal fédéral (*al. 2*). Seuls les citoyens suisses sont donc éligibles.

La règle de l'art. 1, al. 2, OJ, selon laquelle les trois langues officielles doivent être représentées, n'a pas été reprise. Selon l'art. 70, al. 1, Cst., la Confédération compte quatre langues officielles puisque le romanche est langue officielle pour les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche. Si actuellement le Tribunal fédéral comporte un juge romanche, le cercle des juristes romanches est bien trop restreint pour que l'on puisse obliger l'Assemblée fédérale à élire au moins un juge romanche. A l'inverse, une disposition qui ne mentionnerait que les langues allemande, française et italienne serait discriminatoire à l'égard des Romanches et ne répond à aucun besoin: la composition de l'Assemblée fédérale fournit une garantie suffisante que cette autorité veillera à une représentation équitable des différentes parties de la Suisse au sein du Tribunal fédéral.

En raison de l'intégration de la cour des assurances sociales dans le Tribunal fédéral (cf. supra ch. 2.4.1), les juges ne seront plus élus à un siège spécifique (Lausanne ou Lucerne). Selon la cour à laquelle ils seront attribués (art. 16 LTF), ils seront rattachés soit au siège de Lausanne soit à celui de Lucerne. Ils pourront aussi changer ultérieurement de cour et donc de siège, le cas échéant. Un tel changement de cour ne sera toutefois plus régi comme actuellement par le seul facteur de l'ancienneté. En vertu de l'art. 16, al. 2, LTF, le Tribunal fédéral devra tenir compte des compétences des juges dans leur attribution à une cour. Il devra donc notamment tenir compte de l'expérience professionnelle du juge nouvellement élu par l'Assemblée fédérale. Si par exemple une place se libère dans une cour d'assurance sociale à Lucerne et que l'Assemblée fédérale élit un juge spécialisé en assurances sociales, le Tribunal fédéral ne pourra pas faire abstraction de cette expérience même si par hypothèse un juge d'une cour civile souhaite passer dans cette cour d'assurance sociale. Rien n'empêche toutefois le Tribunal fédéral d'informer à l'avance l'Assemblée fédérale de la cour à laquelle le nouvel élu devrait être attribué, de manière à permettre à l'Assemblée fédérale de choisir en conséquence le nouveau juge. De la sorte, la libre circulation des juges entre les cours ne serait restreinte que dans l'hypothèse où l'Assemblée fédérale s'opposerait à ce qu'un juge déjà élu vienne occuper le poste qui s'est libéré (p. ex. dans une cour d'assurances sociales) et éliminerait, en connaissance de cause, un spécialiste de cette branche (dans notre exemple, des assurances sociales).

Art. 6 Activités incompatibles

L'al. 1 consacre le principe de la séparation personnelle des pouvoirs. Il correspond au droit en vigueur (art. 144, al. 1, Cst.; art. 2, al. 2, OJ).

Tout comme l'al. 1, *l'al. 2* s'applique aussi bien aux juges suppléants qu'aux juges ordinaires. L'interdiction qui leur est faite d'avoir une activité qui puisse nuire à l'exercice de leur fonction, à l'indépendance ou à la réputation du tribunal, revêt de l'importance surtout pour les suppléants. En effet, on ne peut pas leur interdire d'exercer une profession principale et d'autres activités accessoires, vu qu'on ne fait

appel à leurs services que sporadiquement. Cependant, ils devront s'en tenir aux critères fixés dans cet article.

L'al. 3 correspond à l'art. 3, al. 3, OJ.

L'al. 4 dresse, pour les juges fédéraux ordinaires, une liste d'incompatibilités qui existent déjà en droit actuel (art. 144, al. 2, Cst.; art. 3 OJ).

Art. 7 Activité accessoire

Cette disposition limite la possibilité pour les juges ordinaires d'exercer une activité accessoire (telle qu'un mandat d'arbitre) à côté de leur fonction de juge. Elle correspond en gros à l'art. 3a OJ, sauf qu'elle précise que l'activité accessoire ne doit pas avoir un but lucratif. La Constitution du 18 avril 1999 prohibe en effet aux juges du Tribunal fédéral toute activité lucrative parallèle à leur fonction judiciaire, en les soumettant à la même règle que les membres du Conseil fédéral (art. 144, al. 2, Cst.). Cette prohibition concerne aussi les activités lucratives occasionnelles. Il appartiendra au Tribunal fédéral de déterminer dans son règlement le montant à partir duquel le gain apporté par une activité accessoire confère à celle-ci un but lucratif.

Art. 8 Incompatibilité à raison de la personne

Cette disposition régit les liens de parenté qui ne sont admis au sein du Tribunal fédéral ni pour les juges ordinaires ni pour les suppléants. Pour l'essentiel, l'art. 8 reprend la teneur du droit en vigueur (cf. art. 4, al. 1, OJ). Il prévoit néanmoins un renforcement, dans la mesure où l'interdiction de siéger ensemble au Tribunal fédéral ne frappera pas uniquement les conjoints, mais également les personnes qui font durablement ménage commun. Est ainsi visé le concubinage qualifié, tel que l'a défini le Tribunal fédéral en rapport avec l'ancien art. 153, al. 1, CC (suppression de la rente en cas de remariage ; ATF 124 III 54 avec les réf.). En effet, une vie commune de ce type constitue pour le principe de la collégialité une menace comparable au mariage.

Les cas dans lesquels un juge est étroitement lié à une personne qui exerce une fonction dans une instance précédant le Tribunal fédéral ne sont pas des causes d'incompatibilité mais des motifs de récusation (art. 31 LTF).

Art. 9 Durée de la période de fonction

L'al. 1 correspond au droit actuel (art. 5, al. 1, OJ; art. 145 Cst.).

L'al. 2 introduit une innovation en prévoyant que, dans l'hypothèse où un juge atteint l'âge de 68 ans, sa période de fonction s'achèvera à la fin de l'année civile. L'Assemblée fédérale a maintenant coutume de ne plus réélire des juges qui ont dépassé 68 ans. Avec l'al. 2, peu importe l'âge auquel un juge a été réélu; sa période de fonction s'achève à la fin de l'année civile où il a atteint 68 ans. Cette règle correspond au contenu d'un *gentlemen's agreement* entre le parlement et les tribunaux fédéraux, à ceci près que la fin de la période de fonction est fixée uniformément pour la fin de l'année civile et non pas à la fin du mois où les juges ont atteint 68 ans. La fixation d'une date uniforme a l'avantage de permettre de

concentrer le renouvellement des postes de juge lors de la session d'hiver du parlement. L'al. 2 n'établit pas une nouvelle condition d'éligibilité, car il ne s'appliquerait pas dans l'hypothèse où l'Assemblée fédérale élirait un juge âgé de plus de 68 ans. Il n'entre pas non plus en contradiction avec l'art. 145 Cst., car celui-ci régit la période ordinaire de fonction et n'exclut pas une interruption de cette période (comme par exemple en cas de démission).

L'al. 3 spécifie, comme le droit actuel, que les juges élus en cours de période ne le sont que pour le reste de celle-ci (art. 5, al. 2, OJ). La prescription selon laquelle l'Assemblée fédérale doit pourvoir les places vacantes lors de la session suivante est ainsi abandonnée. L'ouverture du texte légal permettra à l'Assemblée fédérale d'élire les nouveaux juges lors de la session qui précède la fin des fonctions des juges auxquels ils sont appelés à succéder. On évite ainsi qu'une place de juge reste en pratique inoccupée pendant plusieurs mois.

Art. 10 Serment

Aujourd'hui, les juges fédéraux sont assermentés en règle générale par le Tribunal fédéral (art. 9, al. 2, OJ). Dorénavant, ils prêteront serment ou feront leur promesse solennelle dans tous les cas devant l'Assemblée fédérale. La solennité de cet engagement s'en trouvera renforcée, et l'égalité avec le Conseil fédéral sera ainsi réalisée, celui-ci prêtant également serment devant les deux Chambres réunies.

Art. 11 Lieu de résidence

Cette disposition correspond à l'art. 19, al. 2, OJ.

4.1.1.3 Section 3 Organisation et administration

Art. 12 Principe

La loi arrête les points principaux de l'organisation et de l'administration du Tribunal fédéral. Dans les limites ainsi définies, le Tribunal fédéral règlera librement son organisation interne ainsi que son administration, conformément au principe constitutionnel selon lequel le Tribunal fédéral s'administre lui-même (art. 188, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice).

Art. 13 Présidence

Il appartient à l'Assemblée fédérale d'élire le président et le vice-président du Tribunal fédéral (*al. 1*; art. 6, al. 1, OJ). Même si l'Assemblée fédérale se fonde ordinairement sur une proposition du Tribunal fédéral, elle est libre de s'en écarter et de porter son choix sur un autre juge. On relèvera par ailleurs que l'al. 1 n'empêchera pas l'Assemblée fédérale de réélire après deux ans la même présidence au cas où elle l'estimerait nécessaire pour assurer ainsi une certaine continuité dans la direction du tribunal.

Alors que le droit actuel attribue au président la tâche et la responsabilité d'assumer la direction générale des affaires et la surveillance du personnel (art. 6, al. 2, OJ), le Tribunal fédéral a souhaité que ces tâches soient dorénavant dévolues à un organe collégial appelé la direction du tribunal (cf. art. 15 LTF). Vu la taille du personnel du Tribunal fédéral (en 1999, 186 postes à Lausanne et 60 postes à Lucerne), il apparaît peu réaliste qu'une personne seule puisse assumer correctement ces tâches à côté de sa fonction de juge. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose à l'al. 2 que le président soit chargé de présider la cour plénière (art. 22, al. 1, du règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1; art. 1, al. 3, du règlement du Tribunal fédéral des assurances) et qu'il ait de par la loi le statut de membre de la direction du tribunal (cf. art. 16, du règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2). Ainsi, le président pourra veiller au bon fonctionnement des principaux organes collégiaux chargés de la gestion du Tribunal fédéral. Par ailleurs, le président conservera la tâche de représenter le Tribunal fédéral à l'extérieur (art. 22, al. 2, du règlement du Tribunal fédéral; art. 19, al. 1, let. d, du règlement du Tribunal fédéral des assurances).

Suite à l'intégration partielle du Tribunal fédéral des assurances dans le Tribunal fédéral, il n'y aura qu'un seul président du Tribunal fédéral (cf. supra ch. 2.4.1.5).

Art. 14 Cour plénière

L'al. 1 commence par définir la cour plénière comme regroupant l'ensemble des juges ordinaires, en conformité avec le droit en vigueur (cf. art. 19, al. 1, du règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1). Suite à l'intégration partielle du Tribunal fédéral des assurances dans le Tribunal fédéral, la cour plénière réunira aussi bien les juges du siège de Lausanne que ceux rattachés à la cour ou aux cours sises à Lucerne.

L'al. 1 attribue à la cour plénière principalement des fonctions électives (al. 1, let. a) et normatives (al. 1, let. b). De même, il la charge d'adopter le rapport de gestion à l'adresse des Chambres fédérales. D'autres dispositions de la LTF attribuent à la cour plénière des compétences particulières (art. 15 à 17). Pour le reste, il appartient à la cour plénière, lorsqu'elle édictera le règlement du Tribunal fédéral, de délimiter ses propres compétences. Il faut en effet permettre au Tribunal fédéral de décharger la cour plénière de toutes les décisions d'organisation qui ne sont pas essentielles au fonctionnement du tribunal.

L'al. 2 stipule nouvellement dans la loi que les décisions par voie de circulation sont autorisées. Dans le droit en vigueur, cette possibilité n'est prévue qu'au niveau du règlement (art. 20, al. 1, du règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1).

Art. 15 Direction du tribunal

L'al. 1 prévoit l'institution au sein du Tribunal fédéral d'un nouvel organe, la direction du tribunal. Il s'agit d'un organe collégial qui aura pour tâche de gérer l'administration du tribunal. La cour des assurances sociales connaît déjà aujourd'hui un tel organe (art. 16 à 18, du règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2).

Si *l'al. 1* ne définit pas le nombre de membres de la direction, il prévoit que la direction du tribunal se composera uniquement de juges ordinaires et sera nommée par la cour plénière. En vertu de l'art. 13, al. 2, LTF, le président du Tribunal fédéral sera d'office membre de la direction, conformément à la règle en vigueur actuellement pour Tribunal fédéral des assurances (art. 16, du règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2).

L'al. 2 attribue à la direction la responsabilité de l'administration du Tribunal fédéral. Il lui appartiendra donc notamment de surveiller le personnel du tribunal et de planifier les mesures nécessaires à la maîtrise du volume des affaires.

Art. 16 Cours

En droit actuel, la loi énonce toutes les cours du Tribunal fédéral et détermine dans les grandes lignes leurs compétences (art. 12 OJ). Plusieurs de ces cours ont une compétence limitée à une voie de droit spécifique. Avec le recours unifié introduit par le présent projet de loi, ces cours spécialisées sont appelées à disparaître. On pourrait dès lors spécifier que le Tribunal fédéral comporte une ou plusieurs cours pour chacun des domaines juridiques correspondant au type de recours : des cours de droit public, de droit civil et de droit pénal. Le Conseil fédéral propose toutefois de laisser une certaine marge de manœuvre au Tribunal fédéral dans l'organisation de ses cours. Celui-ci doit en effet pouvoir modifier le nombre de cours en fonction de l'évolution de sa charge de travail dans les différents domaines. Il doit aussi pouvoir attribuer à une cour des compétences relevant de deux voies de droit si cela permet d'assurer une meilleure coordination de la jurisprudence. C'est ainsi que l'on pourrait envisager que tant le domaine de l'assurance-maladie sociale que celui des assurances complémentaires en cas de maladie relèvent de la compétence d'une même cour, quoique le premier domaine fasse l'objet de recours en matière de droit public, tandis que le second est rattaché au recours en matière civile. De même, on pourrait attribuer à une même cour les domaines de l'assurance-accident et de la responsabilité civile en raison de leurs interactions. C'est pourquoi *l'al. 1* se borne à préciser que la cour plénière du Tribunal fédéral constituera les cours pour deux ans. Cela ne signifie toutefois pas que le Tribunal fédéral sera entièrement libre. *L'art. 20 LTF* précise en effet que les affaires devront être réparties entre les cours selon le domaine concerné, interdisant par là la constitution de cours selon des critères exclusivement linguistiques.

La période de deux ans prévue par *l'al. 1* ne signifie pas que le Tribunal fédéral sera tenu de changer la composition de ses cours tous les deux ans. Elle vise simplement à assurer une certaine stabilité et continuité de la jurisprudence. Elle exclut par ailleurs la constitution d'une cour *ad hoc* pour une affaire spécifique.

Comme *l'al. 1* charge la cour plénière de la constitution des différentes cours, une délégation de cette compétence à un autre organe en vertu de l'art. 14, al. 1, let. a, LTF n'est pas possible.

Selon *l'al. 2*, le Tribunal fédéral doit tenir dûment compte, en constituant les cours, des compétences des juges ainsi que des langues officielles. Cette disposition est nouvelle et relative au principe de l'ancienneté appliqué jusqu'ici. Sans attribuer une primauté absolue au critère des connaissances et à celui de la langue, elle vise à éviter qu'un juge expérimenté dans un domaine soit attribué à une cour compétente

dans un tout autre domaine au seul motif d'être le juge le plus récemment élu (cf. aussi supra le commentaire de l'art. 5). Le petit nombre de juges du Tribunal fédéral rend d'autant plus important le souci d'utiliser au mieux les compétences de chacun.

Art. 17 Présidence des cours

Cette disposition correspond à l'art. 13, al. 1 et 2, OJ. Elle n'exclut pas la réélection des présidents de cours à l'issue de la période de deux ans.

Art. 18 Composition

Selon *l'al. 1*, les cours statuent en règle générale à trois juges. La précision « en règle générale » tient compte de diverses exceptions énoncées expressément par la présente loi :

- les affaires dans lesquelles, en vertu des al. 2 et 3, les cours devront être composées de cinq juges;
- les affaires soumises à la procédure simplifiée qui seront en principe tranchées, en vertu de l'art. 102, al. 3, LTF, par deux juges;
- les décisions du juge instructeur qui concernent l'instruction des causes (cf. art. 29, al. 1, 51 et 58, al. 3), les mesures provisionnelles (art. 97, 98 et 112), l'octroi de l'assistance judiciaire (art. 60, al. 3) et la radiation du rôle d'une cause devenue sans objet (art. 29, al. 2).

Hormis ces cas, il sera interdit de s'écarter de la composition à trois juges.

L'al. 2 prévoit la composition à cinq juges dans deux hypothèses:

- Le président de la cour pourra ordonner une composition à cinq s'il estime que l'affaire a une importance supérieure aux cas usuels (cf. art. 15, al. 2, OJ).
- La composition à cinq sera obligatoire lorsque la cour statuera sur une question juridique de principe (cf. art. 15, al. 2, OJ). On relèvera toutefois que la cour statuera ordinairement dans une composition de deux juges sur l'existence d'une question juridique de principe lorsque la recevabilité du recours en dépendra (art. 102a, al. 1, let c, et al. 3, LTF). Par souci de rapidité de la procédure, l'exigence d'une composition à cinq pour statuer sur une question juridique de principe ne vaudra pas pour les recours contre des décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite; dans ces cas, les juges continueront à siéger au nombre de trois (2^e phrase; cf. art. 15, al. 2, OJ).

L'al. 3 innove en prévoyant que la cour statuera aussi à cinq juges dans les cas où actuellement la loi exige sept juges: les recours contre un acte normatif cantonal soumis au référendum ou contre une décision cantonale relative à la recevabilité d'une initiative ou à l'exigence d'un référendum (cf. art. 15, al. 2, OJ). Le Conseil fédéral est d'avis que ces affaires ne sont pas plus importantes que celles touchant à une question juridique de principe. De plus, un recours contre une décision d'application d'une norme cantonale peut avoir un caractère politique aussi prononcé qu'un recours contre un acte normatif. Enfin, une cour composée de cinq juges assure déjà un équilibre politique suffisant. A noter que l'exigence d'une composition à cinq

dans les affaires ayant trait aux droits politiques continuera à ne pas s'appliquer lorsque le recours concerne une affaire communale (*2^e phrase*; cf. art. 15, al. 3, OJ).

Art. 19 Vote

Cette disposition correspond à l'art. 10 OJ.

Art. 20 Répartition des affaires

Les questions de répartition des affaires se posent à divers égards au Tribunal fédéral. Il convient d'abord d'attribuer les recours déposés aux différentes cours en fonction de la matière. Au sein de ces dernières, il faut ensuite désigner les juges appelés à statuer sur le cas (composition de la cour). Parmi eux, il faut nommer le juge chargé de l'instruction, auquel revient un rôle important. Au besoin, on fera en outre appel à des juges suppléants. La répartition des affaires ne peut être laissée au libre arbitre de quelques-uns, en raison du risque de manipulation. Le Conseil fédéral est d'avis que le droit d'être jugé par un tribunal établi par la loi (art. 30, al. 1, Cst.) exige l'élaboration de prescriptions générales et abstraites qui énoncent au moins les critères selon lesquels la répartition des affaires aura lieu. C'est pourquoi l'art. 20 énonce clairement – contrairement à l'art. 14 OJ – que la composition des cours appelées à juger et la désignation de juges suppléants devront être réglées dans le règlement du Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral est opposé à cette disposition en considérant qu'elle n'est pas praticable (cf. ch. 4 de la prise de position annexée). Le Tribunal fédéral des assurances l'accepte en revanche. Il faut d'ailleurs relever que cette disposition ne requiert pas une réglementation exhaustive qui prévoirait toutes les hypothèses; elle exige seulement un certain degré de prévisibilité.

Art. 21 Changement de jurisprudence et précédents

L'al. 1, qui règle l'hypothèse d'un changement de jurisprudence, correspond à l'art. 16, al. 1, OJ. Il ne mentionne cependant plus expressément la cour plénière, car cet organe est identique à la réunion de l'ensemble des cours.

L'al. 2 permet la réunion de cours même s'il ne s'agit pas de déroger à la jurisprudence établie d'une autre cour. Il arrive en effet qu'une question juridique importante concerne plusieurs cours et n'ait encore été tranchée par aucune d'entre elles. Si la cour compétente pour statuer sur l'affaire estime qu'une décision commune des cours concernées est souhaitable pour le développement du droit ou pour assurer une jurisprudence uniforme, l'al. 2 lui permet de demander l'accord de ces cours. Cela correspond à la pratique actuelle du Tribunal fédéral.

L'al. 3 apporte deux innovations par rapport au droit actuel. D'abord, il permet aux cours réunies de se prononcer par voie de circulation. Ce mode de décision est déjà pratiqué en partie aujourd'hui. Il simplifie la procédure et répond à un besoin d'ordre pratique, surtout dans des cas qui font l'unanimité. L'al. 3 fixe ensuite un quorum de deux tiers des membres de chacune des cours intéressées pour que la décision des cours réunies puisse être prise valablement.

Les greffiers jouent un rôle important dans l'accomplissement des tâches assignées au Tribunal fédéral en tant que cour suprême. A différentes occasions au cours des dernières décennies – en relation surtout avec des décisions prises en vue d'augmenter le nombre des greffiers –, la valeur de leur contribution à l'élaboration et au développement de la jurisprudence a été mise en évidence. A l'époque où l'activité du greffier du Tribunal fédéral consistait pour l'essentiel à rédiger des arrêts, on insistait déjà sur le fait qu'entraient seuls en considération pour occuper cette fonction les juristes particulièrement qualifiés, qui, par leur savoir et leur capacité de travail, répondaient aux plus hautes exigences (cf. FF 1955 II 1377). Depuis lors, le domaine d'activité des greffiers, des secrétaires du tribunal et des collaborateurs personnels des juges fédéraux s'est élargi. Après que l'on eut renoncé à accroître le nombre des juges fédéraux, l'augmentation du volume des affaires à traiter a eu pour conséquence que certaines tâches, auparavant réservées aux juges, ont dû être déléguées aux collaborateurs juridiques. Actuellement, les greffiers élaborent eux-mêmes, dans un grand nombre d'affaires, des rapports ou des projets de jugements qui sont soumis à l'approbation du juge chargé de l'instruction, puis à la cour appelée à statuer. Cette importante activité, qui implique une grande responsabilité, doit – quand bien même elle n'est pas exercée par tous les greffiers dans une mesure identique – faire l'objet d'une disposition légale. Il faut encore mentionner l'engagement des greffiers pour des opérations d'instruction des affaires; ces tâches ont déjà, dans une large mesure, été confiées aux secrétaires présidentiels. La rédaction des arrêts demeure, aujourd'hui encore, une des tâches principales des greffiers et n'a pas perdu de son importance pour la jurisprudence du Tribunal fédéral; aussi convient-il également d'y faire expressément référence dans la loi.

L'al. 1 mentionne uniquement les greffiers. La terminologie est ainsi unifiée, et l'on renonce à l'ancienne distinction entre greffiers, secrétaires et collaborateurs personnels des juges (art. 7 OJ). Cette distinction ne se justifie plus aujourd'hui, puisque les activités des divers collaborateurs sont très similaires et qu'il ne subsiste formellement de différences qu'en matière de rémunération et de durée de la fonction. Cette unification des titres n'empêche pas de définir pour les greffiers, au niveau réglementaire, des formes variées de collaboration ou des possibilités de carrière différenciées. La loi sur le personnel de la Confédération prévoit de toute manière qu'il appartiendra au Tribunal fédéral de fixer en détail le statut du greffier (salaire, durée de fonction, assermentation éventuelle – cf. art. 9, al. 4, et 37, al. 2, LPers; FF 2000 2105).

Les *al. 2 et 3* mentionnent les tâches principales du greffier, déjà évoquées plus haut. C'est dans le cadre du règlement que l'on pourra décrire les autres activités – notamment la préparation de prises de position du Tribunal fédéral – (*al. 4*). Les greffiers ont voix consultative, conformément à ce qui est déjà prévu au niveau réglementaire (art. 12, al. 2, du règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1; art. 7, al. 4, du règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2). Cela mérite d'être mentionné dans le texte de la loi – au même titre que l'élaboration de rapports –, car il s'agit également d'une forme de participation au jugement des affaires.

Art. 23 Administration

L'al. 1 reprend le principe constitutionnel selon lequel le Tribunal fédéral s'administre lui-même (art. 188, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Ce principe garantit l'autonomie administrative du Tribunal fédéral par rapport au pouvoir exécutif et renforce ainsi l'indépendance des juges fédéraux. Si l'administration du Tribunal fédéral ne fait donc pas partie de l'administration fédérale au sens de l'art. 2 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010), elle doit respecter les dispositions applicables à l'ensemble des organes de la Confédération telles que la loi sur le personnel (FF 2000 2105) ou la loi sur les finances de la Confédération (RS 611.0).

L'al. 2 concrétise ce principe en attribuant au Tribunal fédéral la compétence de constituer lui-même les services administratifs nécessaires à l'exécution de ses tâches et de nommer lui-même le personnel de ces services.

L'un des éléments primordiaux de l'autonomie administrative réside dans l'autonomie financière. Le Tribunal fédéral pourra ainsi disposer librement, dans le cadre défini par la loi, des moyens qui lui seront attribués par le parlement. Conformément à *l'al. 3*, le Tribunal fédéral tiendra sa propre comptabilité. Si, formellement, cette dernière constituera une partie du compte d'Etat, en vertu du principe de l'unité de celui-ci, elle sera concrètement établie directement par le Tribunal fédéral, à l'intention de l'Assemblée fédérale (cf. art. 3, al. 2, LTF).

Art. 24 Secrétaire général

Sous la surveillance de la direction du tribunal (art. 15 LTF), le secrétaire général est le chef de l'administration du tribunal (al. 2). Il doit en particulier assumer la fonction de chef du personnel. En outre, il dirige le secrétariat de la cour plénière et des organes administratifs. Vu l'importance de ces fonctions, il apparaît justifié d'arrêter ce poste dans la loi et de prévoir une période de fonction de six ans également pour le secrétaire général. Actuellement, la base juridique ne se trouve qu'au niveau réglementaire (art. 29 du règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1 ; art. 20 du règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2). Il appartiendra au règlement de déterminer si le secrétaire général doit être assermenté.

Art. 25 Information

L'al. 1 oblige le Tribunal fédéral à informer le public sur sa jurisprudence. Cette obligation revêt une grande importance eu égard à la force de précédent des arrêts rendus par les juges suprêmes. C'est pourquoi la loi la cite expressément. Aujourd'hui, l'information du public par le Tribunal fédéral n'est prévue qu'au niveau du règlement (art. 18, règlement du Tribunal fédéral; RS 173.111.1), alors qu'il existe une disposition légale pour le Tribunal fédéral des assurances (art. 127, al. 5, OJ ; art. 22, règlement du Tribunal fédéral des assurances; RS 173.111.2). Comme en droit actuel (art. 18, règlement du Tribunal fédéral), l'al. 1 charge les cours de sélectionner parmi leurs arrêts ceux à publier officiellement. L'organe de publication ne doit en revanche pas forcément rester le Recueil officiel. Déjà aujourd'hui, les arrêts parus au Recueil officiel sont mis à disposition du public au travers d'une banque de données informatisée accessible sur le site Internet du Tribunal fédéral

(www.bger.ch). On relèvera que le Tribunal fédéral projette d'intégrer prochainement dans cette banque de données informatisée une grande partie des arrêts non publiés au Recueil officiel, rendant ainsi publics quasiment tous les arrêts sur le fond qui sont susceptibles d'influer sur sa jurisprudence future.

L'al. 2 offre au Tribunal fédéral la base légale pour exiger une accréditation des chroniqueurs judiciaires. Les conditions d'octroi de l'accréditation ainsi que la procédure pourront être fixées dans le règlement.

4.1.2 Chapitre 2 **Dispositions générales de procédure**

4.1.2.1 Section 1 **Compétence**

Art. 26 Examen

C'est un principe général qu'un tribunal saisi vérifie d'office sa compétence à raison de la matière, du lieu et de la fonction (*al. 1*). La réglementation sur l'attribution des compétences détermine en outre le juge naturel (art. 30 Cst.).

En cas de doute sur sa compétence, le Tribunal fédéral procédera, selon *l'al. 2*, à un échange de vues avec l'autorité dont la compétence lui paraît entrer en ligne de compte. Une disposition analogue vaut actuellement pour la procédure du recours de droit public et celle du recours de droit administratif (art. 96, al. 2, et 113 OJ). Dorénavant, il sera également possible de mener un tel échange de vues avec des autorités cantonales (p. ex. si l'épuisement des instances cantonales n'est pas clairement établi).

Art. 27 Incompétence

Selon *l'al. 1*, le Tribunal fédéral prendra une décision d'irrecevabilité s'il estime qu'il n'est pas compétent pour juger une affaire. C'est également le cas si une autre autorité lui paraîtra compétente ou se sera déclarée disposée, lors d'un échange de vues, à connaître de l'affaire.

L'al. 2 règle de manière différenciée le sort de l'acte de recours qui aura fait l'objet d'une telle décision d'irrecevabilité. Si la compétence d'une autre autorité fédérale ou cantonale aura été déterminée à l'issue d'un échange de vues, le Tribunal fédéral sera obligé de transmettre l'affaire à cette autorité. En l'absence d'échange de vues, l'al. 2 imposera au Tribunal fédéral de transmettre l'affaire à l'autorité qui lui paraîtra compétente s'il s'agit d'une autorité fédérale. Cette règle est le corollaire de l'art. 8, al. 1, PA. Dans les autres cas, notamment ceux où l'autorité probablement compétente sera une autorité étrangère ou une autorité cantonale, le Tribunal fédéral pourra lui transmettre l'affaire, mais il n'y sera pas obligé. Le Tribunal fédéral ne saurait en effet être tenu d'analyser le droit cantonal ou le droit étranger pour déterminer l'autorité compétente.

L'art. 27 ne traite pas de l'hypothèse où l'Assemblée fédérale aura déterminé l'autorité compétente pour statuer sur un recours (cf. art. 173, al. 1, let. i, Cst.). Il est

en effet évident que le Tribunal fédéral devra tirer les conséquences qui s'imposent d'une telle décision.

Art. 28 Questions préjudicielles

Cette disposition correspond à l'art. 96, al. 3, OJ.

4.1.2.2 Section 2 Conduite du procès

Art. 29 Juge instructeur

La conduite du procès incombera au juge qui est chargé de l'instruction, lequel sera soit le président de la cour soit le juge délégué que celui-ci a désigné (*al. 1*).

L'al. 2 confère au juge instructeur la compétence de décider seul de la radiation du rôle d'une procédure devenue sans objet (p. ex. en cas de retrait du recours, en cas de révocation de l'acte attaqué, en cas de défaut de paiement de l'avance de frais ou en cas de transaction). Abstraction faite des suites de frais, il ne reste guère matière à décider dans de tels cas; le traitement par un juge unique se justifie donc parfaitement ; il s'impose même afin d'assurer un traitement diligent des affaires.

La loi attribue une responsabilité accrue au juge instructeur. Dorénavant, c'est lui qui décidera des mesures provisionnelles (art. 97, al. 3, et art. 98 LTF) et non plus systématiquement le président de la cour (art. 14, al. 2, 70, al. 2, 94, 111, al. 2, 142 OJ; art. 272, al. 7, PPF). C'est en effet le juge instructeur qui connaît le dossier et qui est mieux à même de juger du bien-fondé d'une demande de mesures provisionnelles.

L'al. 3 exclut tout recours contre les décisions du juge instructeur. Cette disposition ne s'applique toutefois pas aux actions ouvertes devant le Tribunal fédéral, car l'art. 80, al. 2, de la loi de procédure civile fédérale (PCF; RS 273) énonce une exception qui prime l'art. 29 LTF en vertu des art. 106, al. 2, LTF et 1, al. 2, PCF.

Art. 30 Discipline

Cette disposition correspond dans une large mesure au droit en vigueur (art. 31 et 13, al. 5, OJ). Le montant maximal de l'amende est adapté à la situation actuelle. En ce qui concerne les moyens d'assurer la police de l'audience, à *l'al. 3*, la détention du perturbateur a été supprimée, car elle n'a pour ainsi dire jamais été utilisée.

4.1.2.3

Section 3 Récusation

Art. 31 Motifs de récusation

La distinction faite en droit actuel entre récusation obligatoire (art. 22 OJ) et récusation facultative (art. 23 OJ) est abandonnée. Les motifs de récusation devront être pris en compte d'office.

L'al. 1 énumère les motifs de récusation en s'inspirant de la liste dressée à l'art. 10 PA. Il élargit toutefois les motifs de récusation dans deux cas afin de mieux garantir l'indépendance du Tribunal fédéral. D'abord, le juge ou le greffier devra dorénavant se récuser s'il est conjoint, parent ou allié d'une personne qui a agi dans la même cause comme membre de l'autorité précédente (*al. 1, let. c*). Cette règle vaudra non seulement lorsque l'autorité précédente est une instance fédérale (p. ex. le Tribunal administratif fédéral), mais aussi lorsqu'il s'agit d'une autorité cantonale. Ensuite, les motifs de récusation en cas de relation de parenté seront étendus à l'hypothèse du concubinage qualifié (*al. 1, let. d*), à l'instar de ce qui est prévu pour les incompatibilités (art. 8 LTF).

Art. 32 Obligation d'informer

Cette disposition prévoit, comme le droit en vigueur (art. 24 OJ), une obligation pour les juges et les greffiers d'annoncer qu'ils se trouvent dans un cas de récusation.

Art. 33 Demande de récusation

Cette disposition correspond pour l'essentiel au droit actuel (art. 25, al. 1 et 2, OJ). Il n'est toutefois plus exigé de la partie qui demande la récusation qu'elle établisse par titres les faits sur lesquels elle se fonde (art. 25, al. 2, OJ). Il suffira qu'elle rende vraisemblables ces faits. Le Tribunal fédéral statuera alors sur la base des explications fournies par le juge ou le greffier qui fait l'objet de la demande.

L'al. 1 oblige la partie à déposer sa demande dès qu'elle a connaissance du motif de récusation. En cas de demande tardive, la sanction est régie par l'art. 35 LTF : les opérations auxquelles a participé une personne tenue de se récuser restent valables, de sorte que la récusation n'a d'effet que pour le futur.

Art. 34 Décision

Si le motif de récusation est contesté, la cour devra se prononcer sur la récusation. Le juge ou le greffier visé ne participera pas à cette prise de décision et devra donc être remplacé. Au cas où la demande de récusation concernerait l'ensemble des juges de la cour compétente, celle-ci pourra être complétée par trois juges d'une autre cour en vertu de l'art. 16, al. 3, LTF. Cette réglementation correspond à celle qui est en vigueur actuellement (art. 26 OJ).

Art. 35 Violation des prescriptions sur la récusation

Cette disposition limite les effets de la récusation sur les actes judiciaires déjà accomplis par le tribunal avec la participation du juge ou du greffier récusé. *L'al. 1* laisse en effet cinq jours aux parties pour demander l'annulation de ces actes à partir du moment où elles ont eu connaissance du motif de récusation. Une fois ce délai de cinq jours passé, la récusation n'a d'effets que pour le futur. Cette réglementation est une solution intermédiaire entre celles prévues actuellement d'une part pour la récusation obligatoire (délai de 30 jours mais avec la possibilité de condamner la partie aux frais occasionnés si elle n'a pas présenté sa demande aussitôt qu'elle a eu connaissance du motif; art. 28, al. 1, et 25, al. 3, OJ) et d'autre part pour la récusation facultative (annulation uniquement des opérations postérieures à la demande; art. 28, al. 2 OJ).

Si des mesures probatoires ne peuvent pas être renouvelées, par exemple parce que le témoin entendu est décédé, *l'al. 2* prévoit qu'elles peuvent néanmoins être prises en considération par la cour jugeant le cas, même si, à l'époque des faits, les prescriptions sur la récusation ont été violées.

La réserve de la révision prévue à *l'al. 3* correspond au droit en vigueur (art. 28, al. 1, OJ).

4.1.2.4 Section 4 Parties, mandataires, mémoires

Art. 36 Domicile

La réglementation relative au domicile où les notifications peuvent être adressées est dans l'ensemble reprise du droit en vigueur (art. 29, al. 4, OJ).

L'al. 2, qui est nouveau, concerne la *notification de décisions par voie électronique*. Comme cette forme de notification ne peut être utilisée qu'à l'égard des parties qui l'ont expressément acceptée (cf. supra ch. 2.6.3.2.2), les personnes qui souhaitent une notification électronique devront indiquer (outre leur adresse postale) leur adresse électronique ainsi que leur clé cryptographique publique. A cet effet, le recourant pourra soit envoyer le certificat que lui a délivré l'organe de certification qui lui a fourni sa clé cryptographique privée, soit indiquer la référence de ce certificat sur le site Internet de cet organe de certification. La clé publique permettra au Tribunal fédéral de chiffrer la décision de manière à ce que seul le possesseur de la clé privée correspondante puisse la rendre lisible. Les modalités de la notification électronique de décisions sont régies par l'art. 56, al. 3, LTF.

Art. 37 Mandataires

Selon une tradition bien établie en Suisse, toute partie peut conduire seule un procès jusqu'au Tribunal fédéral. Si elle souhaite toutefois se faire représenter, elle doit, pour les affaires civiles ou pénales, mandater un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice. Il ne faut pas sous-estimer la surcharge des tribunaux due aux recours irrecevables; or, l'introduction d'une obligation de faire appel à un avocat ou

l'extension du monopole de représentation des avocats à tous les domaines du droit permettrait de limiter le nombre de tels recours. Les commissions d'experts Dubs et Koller se sont penchées longuement sur les avantages et les inconvénients de ces deux mesures. Toutes deux ont écarté la représentation obligatoire, au motif qu'elle est incompatible avec la tradition juridique suisse. En revanche, elles se sont prononcées pour l'extension du monopole des avocats à toutes les procédures devant le Tribunal fédéral (Rapport final de janvier 1982, ch. 232 ; Rapport final de juin 1997, ch. 6.1 et commentaire de l'art. 38). Après s'en être écarté autrefois (FF 1985 II 806 ss, 1991 II 472), le Conseil fédéral approuve aujourd'hui cette solution, car le monopole des avocats aura certainement un effet de « crible ». De plus, la différenciation selon les domaines juridiques n'est pas justifiée, car le dépôt d'un recours en matière de droit public ne requiert pas moins de connaissances du droit de procédure et du droit de fond que pour les recours en matière civile ou pénale. Certes, il n'existe en principe pas, en droit public, un monopole des avocats pour la représentation devant les autorités précédentes, de sorte que la partie qui s'est fait représenter par exemple par un expert fiscal et qui souhaite recourir devant le Tribunal fédéral devra soit changer de mandataire soit déposer le recours en son propre nom et renoncer ainsi à l'octroi éventuel de dépens. Cela aura toutefois un certain effet dissuasif qui contribuera vraisemblablement à décharger le Tribunal fédéral.

L'admission d'avocats titulaires de brevets étrangers est régie par la loi du 23 juin 2000 sur les avocats (FF 2000 3374) et par l'accord avec la Communauté Européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes (FF 1999 6319).

L'al. 2 correspond au droit actuel (cf. art. 29, al. 1, OJ). A la demande de la Fédération suisse des avocats, la compétence du Tribunal fédéral de statuer en cas de contestation des honoraires d'avocats (cf. art. 161 OJ) a été supprimée. Ces procédures de modération prennent en effet beaucoup de temps et peuvent être menées de manière plus adéquate devant les tribunaux civils cantonaux.

Art. 38 Incapacité de procéder

La disposition régit la représentation obligatoire lorsqu'une partie n'est ostensiblement pas en mesure de procéder elle-même. *L'al. 1* correspond au droit en vigueur (art. 29, al. 5, OJ). Lorsque la partie se refuse à commettre un mandataire, l'avocat désigné par le Tribunal fédéral agit pour le compte de cette partie sans avoir besoin d'une procuration.

En principe, l'avocat désigné par le Tribunal fédéral devra obtenir le paiement de ses honoraires par la partie qu'il représente lorsque ceux-ci ne seront pas couverts par des dépens. Reste toutefois l'hypothèse où cet avocat n'obtient rien en raison de l'insolvabilité de la partie. Dans ce cas particulier, *l'al. 2*, qui est nouveau, prévoit que la caisse du tribunal accordera à l'avocat une indemnité équitable puisque c'est le Tribunal fédéral qui l'aura obligé à représenter cette partie.

Art. 39 Mémoires

Les dispositions arrêtant les exigences posées aux mémoires et concernant la réparation des vices qui les affectent s'appuient principalement sur les art. 30 et 108 OJ.

Les mémoires devront être rédigés dans une *langue officielle* (al. 1), sous réserve qu'un accord international permette le dépôt d'actes de procédure dans une langue étrangère. S'agissant des personnes de langue maternelle romanche, elles auront, en vertu de l'art. 70, al. 1, Cst., le droit de déposer un mémoire en romanche. Contrairement à l'art. 50 LTF, qui régit la langue dans laquelle le Tribunal fédéral mène la procédure et rend ses décisions, l'art. 39, al. 1 ne limite pas la langue officielle romanche au rumantsch grischun. Celle-ci est en effet une création récente qui est certes comprise par les romanches mais qui n'est maîtrisée activement que par une proportion réduite d'entre eux. Les personnes de langue romanche auront donc le droit d'employer leur idiome régional lorsqu'elles s'adressent au Tribunal fédéral.

L'*obligation de motiver* (al. 2) n'est pas nouvelle en soi. Les mémoires doivent déjà en droit actuel traiter les questions de recevabilité et spécifier les griefs invoqués (art. 55, al. 1, 71, let. c, 90, al. 1, let. b, et 108, al. 2, OJ; art. 273, al. 1, PPF). Pour ce qui concerne plus spécialement les recours, l'obligation de motiver revêt une importance toute particulière : le mémoire de recours devra exposer de manière succincte dans quelle mesure l'acte attaqué viole une norme juridique visée aux art. 90 et 91 LTF ou repose sur une constatation inexacte des faits pouvant être critiquée en vertu de l'art. 92 LTF. L'al. 2 s'inspire ainsi des exigences en matière de motivation du recours en réforme (art. 55, al. 1, OJ), du pourvoi en nullité (art. 273, al. 1, PPF) et du recours de droit public (art. 90, al. 1, OJ); il laisse néanmoins à la jurisprudence le soin de déterminer si une motivation qui ne mentionne pas explicitement les dispositions violées est suffisante. Avec la charge considérable du Tribunal fédéral, on ne peut pas admettre que les recourants s'abstiennent de motiver suffisamment leurs conclusions et par là de contribuer à une justice efficace. En cas de non-respect de cette exigence de motivation, la sanction variera. Si toutes les conclusions sont insuffisamment motivées, le recours pourra être déclaré irrecevable au travers de la procédure simplifiée (art. 102, al. 1, let. b LTF). Si seule une partie des conclusions est insuffisamment motivée, ces conclusions seront déclarées irrecevables au travers de la procédure ordinaire (art. 96 ss LTF). Reste enfin l'hypothèse où une conclusion est recevable parce qu'elle repose au moins sur un grief suffisamment motivé, bien que d'autres griefs invoqués à l'appui de cette conclusion soient insuffisamment motivés. Si ces griefs-ci sont soumis au principe d'allégation (art. 100, al. 2, LTF), alors le Tribunal fédéral ne les examinera pas. Si, en revanche, ces griefs ne sont pas soumis au principe d'allégation, alors le Tribunal fédéral sera tenu de les examiner en application du principe *iura novit curia* (art. 100, al. 1, LTF) en dépit de leur motivation insuffisante.

S'agissant des recours dont la recevabilité dépend de l'existence d'une *question juridique de principe* (cf. art. 70, 74 et 79 LTF), la LTF impose expressément aux recourants la charge d'exposer en quoi la contestation porte sur une telle question (al. 2, 2^e phrase). Le Tribunal fédéral ne doit pas être tenu de chercher en quoi l'affaire soulève une telle question. Il doit au contraire pouvoir statuer sur l'existence d'une question juridique de principe en se fondant sur l'argumentation du recourant. La loi n'exige toutefois pas du recourant qu'il démontre l'existence d'une telle question, car le Tribunal fédéral doit avoir la possibilité de voir dans une contestation une question juridique de principe que le recourant n'aurait pas mentionnée. L'exigence d'une motivation est toutefois d'autant plus importante que l'art. 102, al. 1, let. c, LTF soumet à la procédure simplifiée les recours irrecevables parce qu'ils ne touchent pas à une question juridique de principe ; la décision sur

l'existence d'une question juridique de principe sera ainsi prise ordinairement par deux juges avant l'ouverture de la procédure d'échange d'écritures et sur la base du mémoire de recours (art. 102, al. 2 et 3, LTF).

Comme en droit actuel, l'al. 1 impose au recourant ou à son mandataire de signer le mémoire. Lorsque celui-ci sera transmis électroniquement au Tribunal fédéral, la signature devra être une *signature électronique* reconnue (al. 4). Seule une signature numérique créée avec une clé cryptographique certifiée par un service de certification électronique conformément à l'ordonnance du Conseil fédéral y relative (OSCert; RS 784.103) peut actuellement être considérée comme reconnue par le droit suisse. Si le recourant est une personne morale ou une autorité, le certificat devra avoir été délivré au nom d'une personne physique dotée du pouvoir de signature pour cette personne morale ou cette autorité (cf. supra ch. 2.6.3.1.3).

Lors du dépôt de recours par voie électronique, la signature électronique apposée au seul mémoire ne suffit pas, car elle ne donne pas au Tribunal fédéral l'assurance que les pièces annexées au mémoire sont bien celles que le recourant a envoyées. C'est pourquoi, l'al. 4 exige que le document contenant le mémoire et les pièces annexées soit certifié par la signature électronique reconnue du recourant ou de son mandataire. Cette certification garantit que les annexes sont bien celles visées par le mémoire, qu'elles proviennent du recourant ou de son mandataire et qu'elles n'ont pas été modifiées depuis leur envoi.

Le document électronique contenant le mémoire de recours et les éventuelles annexes devra respecter un *format* fixé dans un règlement du Tribunal fédéral (al. 4, 2^e phrase). Celui-ci pourra admettre un seul format ou une pluralité de formats (cf. 2.6.3.1.5). S'il s'agit de formats requérant l'acquisition de produits commerciaux, il conviendra d'éviter une distorsion de la concurrence. Vraisemblablement, le format prescrit sera élaboré spécifiquement pour les besoins des autorités et sera mis à disposition des personnes qui veulent adresser des communications électroniques aux autorités ; le soin d'élaborer des outils de transfert des données d'un traitement de texte standard vers ce format officiel restera dévolu à l'économie privée. Il faudra cependant être assez ouvert quant aux formats possibles d'une annexe à un document principal. Si cette annexe est un original signé électroniquement, il faudra admettre sa communication au Tribunal fédéral même si le format de ce document est atypique, quitte à exiger de l'expéditeur qu'il y joigne une transcription dans le format officiel. En cas de non-respect du format prescrit par le règlement du Tribunal fédéral, l'art. 39, al. 6, LTF s'appliquera. Le Tribunal fédéral pourra renvoyer le document à son expéditeur pour qu'il corrige ce défaut, mais il n'y sera pas obligé. Il pourra notamment y renoncer et déclarer l'acte de procédure irrecevable lorsque le format choisi par l'expéditeur rend le document illisible par le système informatique utilisé par le Tribunal fédéral et exclut ainsi tout contrôle de l'identité entre ce document illisible et celui qui serait envoyé ultérieurement. La possibilité de corriger le format erroné ne doit en effet pas permettre de compléter l'acte de recours après l'échéance du délai.

Les al. 5 à 7 correspondent au droit actuel (art. 30, al. 2 et 3, 36a, al. 2, OJ).

La prescription actuelle relative au nombre d'exemplaires du mémoire de recours (art. 30, al. 1, et 108 OJ) a été abandonnée. Cette exigence ne saurait valoir pour les mémoires communiqués par voie électronique. Il appartiendra au Tribunal fédéral d'imprimer l'acte de recours communiqué électroniquement en un nombre suffisant

d'exemplaires ou de le transmettre par voie électronique. L'exigence d'une pluralité d'exemplaires perd aussi en grande partie sa justification pour les mémoires envoyés par voie postale. En effet, le développement des communications électroniques impliquera la mise en place par le Tribunal fédéral d'un système de gestion électronique des dossiers. Afin que ce système soit complet, les documents qui arrivent en format papier devront être numérisés et enregistrés électroniquement. Lorsque les autres parties à la procédure devant le Tribunal fédéral acceptent que des actes de procédure leur soient notifiés électroniquement, il serait logique que le Tribunal fédéral leur envoie la version électronique du mémoire de recours et non pas une version papier. Si l'on continuait donc à exiger pour chaque mémoire déposé par écrit autant d'exemplaires qu'il y a de parties, le Tribunal fédéral se retrouverait souvent avec des exemplaires inutiles. Il convient dès lors d'abandonner de manière générale l'exigence d'un dépôt en plusieurs exemplaires.

4.1.2.5 Section 5 Délais

Art. 40 Début

L'al. 1 correspond à l'art. 32, al. 1, OJ. La formulation est toutefois différente, ce qui a pour conséquence que dans l'hypothèse où le délai aura commencé à courir pendant les fêtes, le premier jour qui suit les fêtes comptera. La jurisprudence actuelle contraire est ainsi obsolète (ATF 122 V 60).

L'al. 2 correspond à la jurisprudence actuelle: les décisions notifiées par recommandé postal sont réputées avoir été reçues sept jours après la première tentative de distribution si le recommandé n'a pas été retiré entre-temps. Il s'agit d'une fiction légale qui n'est pas influencée par le délai de retrait fixé par la poste: que ce délai soit plus long ou ait été prolongé ne modifie pas l'échéance légale des sept jours. Une réglementation expresse de cette fiction légale s'impose après l'abrogation, le 1^{er} janvier 1998, de la disposition qui régissait cette fiction (art. 169 de l'ordonnance sur le service des postes).

S'agissant du délai pour les notifications par voie électronique, cf. supra ch. 2.6.3.2.1.

Art. 41 Fin

Cette disposition correspond au droit actuel (art. 32, al. 2, OJ), à la différence près que le jour férié fédéral du 1^{er} août est nouvellement mentionné.

Art. 42 Fêtes

Les délais fixés en jours par la loi ou par le juge seront suspendus jusqu'au 2 janvier inclusivement (*al.1, let. c*), et non pas seulement jusqu'au 1^{er} janvier comme en droit actuel (art. 34 OJ).

La réserve de l'art. 34, al. 2, OJ pour la procédure en matière de poursuite pour dettes et de faillite a été limitée aux affaires relatives aux effets de change pour

lesquelles la LP ne connaît pas de feries (art. 56 LP). De même, l'exception prévue par ce même art. 34, al. 2, OJ pour la procédure pénale ne se justifie plus dès lors que le Tribunal fédéral est dorénavant uniquement instance de recours en la matière.

Art. 43 Prolongation

Cette disposition correspond à l'art. 33 OJ.

Art. 44 Observation

Les *al. 1 et 3* correspondent dans l'ensemble à l'art. 32, al. 3 à 5, OJ. Tous les recours devront toutefois être adressés directement au Tribunal fédéral. On abandonne ainsi le régime qui prévaut actuellement encore dans la juridiction civile, selon lequel le recours doit être déposé auprès de l'autorité cantonale dont l'acte est attaqué (art. 54, 69 et 78 OJ). La solution de l'art. 44 LTF vient d'ailleurs d'être reprise pour le pourvoi en nullité (art. 272 PPF selon la révision partielle de l'OJ du 23 juin 2000; RO 2000 2719).

Le dépôt du mémoire de recours par voie électronique est soumis à des règles particulières quant à l'observation des délais (*al. 2*). Il faudra d'abord que le mémoire et ses annexes parviennent sur le système informatique correspondant à l'adresse officielle du Tribunal fédéral. Il pourra s'agir soit du système informatique propre au Tribunal fédéral si celui-ci a un accès direct au réseau Internet et peut garantir une accessibilité 24 heures sur 24, soit du système informatique d'un intermédiaire public ou privé auquel aurait été déléguée la tâche de réceptionner les documents adressés à l'autorité. Dès que le système informatique correspondant à l'adresse électronique officielle du Tribunal fédéral recevra une communication électronique qui lui est lisible, il enverra une confirmation de la réception correcte. Comme le moment déterminant est celui de l'expédition de la confirmation, l'expéditeur du mémoire de recours saura en principe rapidement si le document communiqué électroniquement a permis d'observer le délai. En cas de problème, l'expéditeur devrait avoir le temps de réagir en déposant son mémoire auprès de la Poste ou en réessayant de l'envoyer par voie électronique. On relèvera que l'art. 21a PA s'appliquera dans l'hypothèse du dépôt d'un recours auprès d'une autorité fédérale incompétente. Si cette autorité est habilitée à recevoir des communications procédurales par voie électronique, le délai est réputé observé en vertu de l'art. 44, al. 3, LTF. En revanche, l'envoi du mémoire de recours par voie électronique à une autorité qui n'est pas habilitée à recevoir de telles communications est nul.

L'*al. 4* introduit une nouveauté en réglant spécifiquement l'observation des délais lors du versement d'avances ou de la fourniture de sécurités pécuniaires. Actuellement, la jurisprudence applique par analogie l'art. 32, al. 3, OJ relatif au dépôt du mémoire de recours tout en différenciant selon les formes de versement. Lorsque le versement est fait à un bureau de poste, le délai est observé si le versement a lieu avant l'échéance. Lorsque le versement est fait à partir d'un compte postal, le délai est réputé observé si la Poste est en possession de l'ordre de paiement avant son échéance, sans que le jour où le versement a effectivement lieu importe. Lorsque le versement est fait à partir d'un compte bancaire et que la banque a recours au service des ordres groupés de la Poste, le délai est respecté si la date d'échéance déterminée dans le support de données correspond au dernier jour, au plus tard, du délai fixé par

le Tribunal fédéral et si le support de données a été remis dans ce délai à la Poste (ATF 117 Ib 220). Dans la mesure où les détenteurs de comptes bancaires n'ont pas de maîtrise sur le moment où la Poste entre en possession du support informatique des ordres de paiement, ils doivent ordonner le paiement des avances plus d'une semaine à l'avance pour avoir une certaine assurance de respecter le délai prescrit. Ils sont clairement désavantagés par rapport aux titulaires de comptes postaux. En réponse à la motion Hans Hess (00.3446), le Conseil fédéral propose de changer de système en réglant expressément les conditions pour l'observation du délai de versement des avances. Un double critère s'applique : soit le moment où la somme a été versée en faveur du Tribunal fédéral à la Poste suisse (que ce soit au guichet d'un bureau de poste ou lors d'un transfert depuis l'étranger), soit le moment où l'ordre de paiement en faveur du Tribunal fédéral a été débité du compte postal ou bancaire du recourant ou de son mandataire. Lorsque la somme due n'aura pas été créditée à temps sur le compte du Tribunal fédéral, celui-ci devra demander au recourant de lui fournir la preuve du jour où l'ordre de paiement en faveur de la caisse du tribunal a été débité de son compte ou de celui de son mandataire. Ce n'est pas un alourdissement de la procédure, car aujourd'hui déjà le Tribunal fédéral doit demander à la Poste de lui indiquer le moment où elle est entrée en possession des ordres de paiement qui ont été crédités tardivement sur son compte. Pour le titulaire d'un compte postal, la situation sera moins avantageuse qu'aujourd'hui, car l'envoi de l'ordre de paiement par couvert postal le dernier jour du délai ne suffira plus pour respecter ce dernier. Le recourant conservera cependant la possibilité de verser la somme directement au guichet postal le dernier jour du délai. S'il envoie son ordre de paiement par voie postale à Postfinance ou à sa banque, il devra veiller à le faire au moins un jour à l'avance pour permettre l'exécution à temps de son ordre. Un risque résiduel subsistera néanmoins pour le recourant qui ordonne le versement à partir de son compte peu avant l'échéance du délai (p. ex. en cas de panne informatique); ce risque, le recourant devra l'assumer seul, car tant la Poste que les banques ont coutume, dans leurs conditions générales, d'exclure toute responsabilité pour faute légère.

Art. 45 Notification irrégulière

Cette disposition est reprise de l'art. 107, al. 3, OJ. Elle ne modifie pas la jurisprudence selon laquelle nul ne peut se prévaloir d'une indication inexacte des voies de droit s'il eût pu en constater l'inexactitude à la seule lecture des textes légaux (ATF 117 Ia 420, 124 I 255).

Art. 46 Restitution du délai

Selon l'al. 1, le délai pour la présentation d'une demande de restitution passe de 10 à 30 jours à compter de celui où l'empêchement a cessé (cf. art. 35, al. 1, OJ), ne serait-ce que parce que l'acte omis doit être exécuté dans le même délai.

L'al. 2 correspond à la jurisprudence (ATF 85 II 145) et à la doctrine (Poudret, Commentaire de l'OJ, 1990, art. 35, n. 3.3 avec d'autres références).

Art. 47 Calcul

Alors qu'actuellement les questions relatives à la détermination de la valeur (en argent) de l'objet du litige joue un rôle principalement dans les procès civils, elles prennent une importance accrue dans le présent projet. Le recours en matière civile ne sera en principe recevable dans les affaires pécuniaires que si la valeur litigieuse atteint 40 000 francs (art. 70, al. 1, LTF). Cette condition de la valeur litigieuse minimale concernera aussi certains domaines qui n'y sont pas soumis actuellement parce qu'ils ne font pas l'objet d'un recours en réforme, par exemple les décisions relatives à la reconnaissance d'un jugement étranger ainsi que certaines décisions en matière de poursuite pour dettes et de faillite.

L'al. 1 modifie le *calcul de la valeur litigieuse*, car celle-ci sera dorénavant déterminée en fonction de ce qui reste litigieux lors du recours devant le Tribunal fédéral. La valeur litigieuse correspondra à la différence entre les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente et ce que celle-ci a accordé. En droit actuel, en revanche, la valeur litigieuse est fixée uniquement en fonction des conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente. Prenons par exemple une affaire civile où la valeur restée litigieuse devant la dernière instance cantonale s'élève à 55 000 francs. En droit actuel, la valeur litigieuse déterminante pour la recevabilité du recours en réforme est de 55 000 francs, indépendamment de la décision de l'instance précédente ; si le tribunal cantonal accorde 50 000 francs à la partie demanderesse, celle-ci peut quand même recourir devant le Tribunal fédéral pour obtenir encore les 5000 francs manquants. Avec la réglementation prévue à l'al. 1, la partie qui a obtenu les 50 000 francs ne pourra en principe plus recourir devant le Tribunal fédéral afin que celui-ci lui accorde le reste, car, pour cette partie, la valeur litigieuse sera seulement de 5000 francs. L'intérêt de cette partie à avoir pleinement gain de cause n'est en effet, après la décision de la dernière instance cantonale, pas plus grand que celui d'une personne qui aurait demandé sans succès en tout et pour tout 5000 francs devant les tribunaux cantonaux. A l'inverse, la partie qui conteste devoir les 50 000 francs que la dernière instance cantonale lui a imposés pourra recourir contre cette décision devant le Tribunal fédéral, car, pour elle, la valeur litigieuse s'élèvera à 50 000 francs. On peut estimer que ce nouveau mode de calcul aura pour conséquence qu'environ 5 % des contestations ayant, selon le droit actuel, une valeur litigieuse supérieure à 40 000 francs se retrouveront en-dessous de ce montant.

Le système du droit actuel avait été choisi en 1943 au motif qu'il fallait pouvoir déterminer a priori, et non seulement après la clôture de la procédure cantonale, si un recours en réforme est recevable (message; FF 1943 126). Cet argument n'est plus déterminant aujourd'hui, car, même dans les affaires où la valeur litigieuse minimale n'est pas atteinte, un recours au Tribunal fédéral reste possible si une question juridique de principe est en cause (art. 70, al. 2, et 79 LTF ; art. 191, al. 2, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Il appartiendra donc aux cantons d'adapter leur législation si celle-ci prévoit des voies de droit différentes en fonction des possibilités de recours au Tribunal fédéral.

Lorsque le recours porte sur une *décision préjudicielle ou incidente* qui a été rendue dans une affaire pécuniaire, la valeur litigieuse ne peut pas être fixée selon la règle ordinaire, car l'instance précédant le Tribunal fédéral ne s'est pas encore prononcée sur les conclusions matérielles des parties. C'est pourquoi l'al. 1 prévoit que, dans cette hypothèse, la valeur du litige sera déterminée par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité compétente sur le fond (*let. c*). Il faudra en effet éviter dans la mesure du possible que le recours au Tribunal fédéral soit plus largement ouvert contre les décisions incidentes ou préjudicielles que contre les décisions finales. Il en ira de même lorsque le recours portera sur une décision partielle au sens de l'art. 86 LTF, car autrement l'accès au Tribunal fédéral pourrait être influencé par la scission d'une cause en plusieurs décisions partielles (*let. b*).

Les *al. 2 à 4* correspondent à l'art. 36, al. 2 à 5, OJ.

Art. 48 et 49

Ces dispositions correspondent à l'art. 47 OJ.

4.1.2.7 Section 7 Langue de la procédure (art. 50)

Les dispositions sur la langue de la procédure font désormais l'objet d'un article spécifique. Le droit en vigueur se contente de mentionner la langue dans laquelle doivent être rédigés les mémoires (art. 30, al. 1, OJ) et les arrêts (art. 37, al. 3, OJ). De par la Constitution, cependant, le droit des parties de choisir l'une des langues officielles est déjà applicable à l'ensemble de la procédure.

Le nouvel article constitutionnel sur les langues entraîne toutefois certaines modifications, puisque le romanche est également admis comme langue officielle dans les rapports que la Confédération entretient avec les personnes de langue romanche (art. 70, al. 1, Cst.). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, cette réglementation implique l'obligation de rendre l'arrêt en romanche au moins lorsqu'une commune ou une personne romanche interjette un recours contre la décision d'une instance du canton des Grisons (ATF 122 I 95 consid. 1). *L'al. 1* énonce expressément parmi les langues officielles le *rumantsch grischun* afin de préciser que la procédure peut être menée uniquement dans cette variante du romanche, même si le mémoire de recours a été rédigé dans un idiome régional (cf. art. 39, al. 1, let. a, LTF et le commentaire y relatif).

Comme en droit actuel, ce sera la langue de la décision attaquée qui déterminera celle de la procédure de recours; le Tribunal fédéral pourra cependant opter pour une autre langue officielle si les parties l'utilisent, par exemple dans leur acte de recours (*al. 1*). Dans une procédure par voie d'action, la langue (officielle) des parties devra être prise en compte (*al. 2*).

Il devient de plus en plus fréquent que les parties à la procédure joignent à leur mémoire de recours ou à leur détermination des pièces en langue étrangère. La pratique tend à accepter tels quels ces documents sans requérir une traduction lorsqu'ils sont rédigés dans une langue comprise tant par les membres de la cour et le greffier que par les autres parties. Il en va notamment ainsi pour les documents en

anglais. *L'al. 3* retranscrit cette pratique. A relever que l'accord des parties n'a pas besoin d'être exprès. Il est implicite lorsque chaque partie envoie des documents dans la même langue étrangère sans leur adjoindre une traduction dans une langue officielle.

Si l'une des parties ne maîtrise pas la langue de la procédure ou la langue officielle choisie par les autres parties pour leurs propres actes de procédure, le Tribunal fédéral ordonnera la traduction de toutes les pièces écrites et des déclarations orales que cette partie doit comprendre pour suivre le déroulement de la procédure (cf. à ce propos ATF 118 Ia 462 ss). Cette prescription, qui fait l'objet de *l'al. 4*, est reprise de l'art. 4, al. 2, PCF. Elle s'applique lorsque la compréhension de la langue de la procédure par le mandataire ne suffit pas, notamment lors de recours en matière pénale (cf. art. 6, § 3, let. e CEDH; voir néanmoins ATF 115 Ia 64). Elle vaut aussi lorsque le mémoire de recours est rédigé dans une langue qui n'est pas langue officielle pour l'autorité cantonale dont l'acte est attaqué : le Tribunal fédéral ne peut pas demander à une autorité zurichoise ou neuchâteloise de prendre position sur un recours rédigé en italien ou en romanche.

4.1.2.8 Section 8 Procédure probatoire

Art. 51 Principe

Il n'est pas nécessaire de prévoir des prescriptions spécifiques sur la procédure probatoire. Il suffit de renvoyer aux dispositions du titre septième de la loi de procédure civile fédérale (*al. 1*).

L'al. 2 reprend le contenu de l'art. 95, al. 1, OJ (cf. aussi art. 113 et 143, al. 4, OJ).

Par souci de clarté et de complétude, *l'al. 3* répète la disposition de l'art. 5, al. 3, PCF.

Art. 52 Présence des parties et consultation des pièces

Les *al. 1 et 2* se recoupent largement avec l'art. 38 PCF, qui n'est pas compris dans le renvoi de l'art. 51 LTF. La disposition mentionne en outre les intérêts publics qui, au même titre que les intérêts privés (en particulier les secrets d'affaires), peuvent justifier qu'une partie soit exclue de l'administration d'une preuve ou qu'on ne lui permette pas de consulter une pièce.

L'al. 3 s'inspire de l'art. 28 PA.

4.1.2.9

Section 9 Procédure de jugement

Art. 53 Débats

Il appartient au seul président de la cour de décider de l'organisation de débats (cf. art. 62, al. 1, 112 et 143, al. 3, OJ; art. 276, al. 2, PPF). C'est à lui que reviendra donc la tâche de veiller au respect du droit international dans les cas où celui-ci requerrait des débats publics (cf. art. 6, § 1, CEDH). Toutefois, comme c'était le cas jusqu'ici, les débats resteront l'exception, d'autant que le Tribunal fédéral ne procédera en principe plus au contrôle des faits (art. 99 LTF).

Art. 54 Délibération

Bien que la systématique de l'OJ en vigueur donne l'impression que la délibération en audience constitue le principal moyen pour parvenir à la décision, le Tribunal fédéral statue par voie de circulation dans la grande majorité des cas (art. 36a et 36b OJ; en 1999 env. 97 % des arrêts). Il serait totalement irréaliste de vouloir remettre l'accent sur la délibération publique sans au préalable limiter drastiquement l'accès à la juridiction suprême. C'est pourquoi *l'al. 1* érige en règle générale la procédure par voie de circulation. Contrairement au droit actuel, la nouvelle loi n'exige plus l'unanimité pour décider à trois juges par voie de circulation en procédure ordinaire. Cette modification rend superflus les efforts, parfois problématiques, pour parvenir à l'unanimité dans un nombre maximum de cas.

Comme c'était le cas jusqu'à présent, le président de la cour peut ordonner la délibération en audience, et un juge peut la demander (*al. 2, let. a*). La délibération en audience est toutefois obligatoire lorsqu'il y a désaccord entre les juges dans une affaire où la loi requiert la composition à cinq juges (*al. 2, let. b*). Il s'agit notamment des affaires qui soulèvent une question juridique de principe, mais aussi d'affaires concernant les droits politiques au niveau cantonal (art. 18, al. 3, LTF). Ces cas sont suffisamment importants pour que les divergences entre les membres de la cour soient tranchées lors d'une délibération publique.

Art. 55 Publicité

Dans les cas où il n'est pas statué par voie de circulation, *l'al. 1* dicte la publicité des délibérations et des votes ainsi que des débats qui auraient été ordonnés. Cette règle correspond au droit en vigueur (art. 17, al. 1, OJ); sa portée est toutefois considérablement limitée, vu que le Tribunal fédéral statue ordinairement par voie de circulation (art. 54 LTF).

La publicité des délibérations et des votes du Tribunal fédéral repose sur une longue tradition. Le public et notamment les médias peuvent exercer un certain contrôle et prévenir de cette manière une possible méfiance quant à un pouvoir excessif des juges suprêmes dans un Etat démocratique. En outre, étant donné que les juges répondent chacun de leurs actes directement devant l'opinion publique, ils ont davantage conscience de leur responsabilité. Par ailleurs, une délibération en audience permet d'exprimer publiquement un avis minoritaire, ce qui n'est guère possible dans une décision écrite, ou alors seulement de manière très limitée. Enfin, pouvoir

suivre la manière dont le tribunal débat leurs arguments peut donner confiance aux parties.

L'al. 2 reprend le contenu de l'art. 17, al. 3, OJ. Cette disposition offre, en relation avec l'art. 54 LTF, une marge de manœuvre suffisante pour exclure les parties ou un public plus large de la procédure de jugement. Les exceptions prévues à l'art. 17, al. 1 et 2, OJ ne doivent dès lors plus être mentionnées expressément.

Art. 56 Notification de l'arrêt

L'al. 1 reprend la teneur de l'art. 37, al. 2, OJ.

Dans le cas d'une décision rendue en audience de délibération (publique), le dispositif sera notifié sans retard aux parties (*al. 2*). Si la décision est arrêtée à ce moment-là, il peut en revanche s'écouler un certain temps jusqu'à ce que les motifs soient rédigés dans leur forme définitive.

Cette disposition ne mentionne pas, mais n'exclut pas non plus, la possibilité d'envoyer le dispositif avant l'expédition complète de l'arrêt lorsque celui-ci a été rendu par voie de circulation.

L'al. 3 régit la notification de décisions par voie électronique. Il énonce le principe selon lequel une décision ne peut être notifiée électroniquement que si le destinataire accepte cette forme de notification (cf. supra ch. 2.6.3.2.2). En règle générale, l'acceptation de la notification électronique ne devrait valoir que pour une procédure ponctuelle devant le Tribunal fédéral. L'art. 56, al. 3, LTF est néanmoins formulé de manière suffisamment ouverte pour permettre à certaines personnes telles que des avocats ou des entreprises d'accepter plus largement la notification électronique. L'acceptation de la notification électronique présuppose l'indication de l'adresse électronique à utiliser ainsi que de la clé cryptographique publique du destinataire (art. 36, al. 2, LTF). On relèvera que l'exigence d'une acceptation expresse ne vaut pas pour les autorités qui sont, de par la législation fédérale (cf. art. 21a, al. 1, PA et la disposition transitoire y relative) ou cantonale, réputées accepter l'accomplissement d'actes de procédure par voie électronique. Il appartiendra au Tribunal fédéral de déterminer dans un règlement les modalités de la notification par voie électronique (cf. supra ch. 2.6.3.2.3). Cela comprendra notamment la méthode de communication (création de boîtes postales électroniques, recommandés électroniques, etc. ; cf. supra ch. 2.6.3.2.1) ainsi que le format à utiliser afin que la décision puisse être lue par le destinataire (p. ex. PDF).

Art. 57 Force de chose jugée

Cette disposition correspond à l'art. 38 OJ. Le moment où un arrêt est réputé prononcé varie selon la procédure suivie. En cas d'audience de délibération, l'arrêt est prononcé lorsque la cour décide du dispositif. S'agissant des arrêts rendus par voie de circulation, ils sont réputés prononcés lorsque, à l'issue de la circulation, une proposition de dispositif a obtenu l'accord d'une majorité de la cour ou, dans les cas où la loi exige l'unanimité (art. 54, al. 2, let. b, et 102, al. 3, LTF), de l'ensemble de la cour.

4.1.2.10

Section 10 Frais (art. 58 à 64)

Les dispositions actuelles relatives aux frais judiciaires et aux dépens peuvent en grande partie être reprises sans changement matériel.

Si une partie qui a saisi le tribunal ne donne pas suite à l'ordre du juge chargé de l'instruction de fournir une avance de frais ou des sûretés en garantie des dépens, l'*art. 58, al. 3*, stipule que l'acte de recours sera irrecevable, sans qu'un délai supplémentaire ne doive être fixé (cf. aussi art. 63, al. 4, PA). La radiation du rôle de la procédure ouverte par cette partie sera alors ordonnée par le juge instructeur (art. 29, al. 2, LTF).

Les conditions pour l'octroi de l'assistance judiciaire sont reprises de l'art. 29, al. 3, Cst. (*art. 60 LTF*). La compétence pour prendre cette décision a en revanche été modifiée. L'octroi ou le refus de l'assistance judiciaire est décidé en principe par un collège de trois juges (même dans les affaires qui doivent être décidées dans la composition à cinq juges). Lorsqu'une affaire est traitée dès le départ en procédure simplifiée (art. 102, al. 3, LTF), le refus ou l'octroi de l'assistance judiciaire peut être décidé par deux juges. Lorsque les conditions de l'assistance judiciaire sont indubitablement remplies, le juge instructeur peut décider seul de l'accorder (*al. 3*). Cette réglementation permet à la fois une prise de décision rapide dans les cas évidents, tout en assurant une certaine uniformité de la pratique dans les cas délicats.

La réglementation du calcul des frais judiciaires (*art. 61 LTF*) est simplifiée. Le montant maximum exigible dans les contestations pécuniaires est porté à 100 000 francs; ce montant peut même être doublé dans des cas particuliers (art. 61, *al. 3 et 5*, LTF).

Dans plusieurs cas, le droit actuel prévoit la gratuité de la procédure de recours. Trois de ces exceptions ont été remplacées pour la procédure devant le Tribunal fédéral par une clause qui garantit que les frais restent modérés en raison du caractère social de l'affaire: non seulement le montant maximal des frais est alors en principe limité à 1000 francs, mais il est fixé indépendamment de la valeur litigieuse (*art. 61, al. 4 et 5, LTF*). Cette réglementation spéciale vaut pour :

- les recours en matière d'octroi ou de refus de prestations d'assurance sociale (art. 134 OJ; cf. supra ch. 2.3.1.3.2);
- les recours relatifs aux litiges portant sur une discrimination à raison du sexe dans les rapports de travail (art. 12, al. 2, LEg; RS 151.1);
- les recours en matière de contrat de travail, pour autant que la valeur litigieuse ne dépasse pas 30 000 francs (cf. art. 343 CO selon la modification du 15 décembre 2000; FF 2000 5686).

Les autres cas dans lesquels la législation actuelle prévoit la gratuité de la procédure devant le Tribunal fédéral ont été abandonnés, de sorte que la réglementation ordinaire leur sera applicable. Cela concerne :

- les recours en matière de droits politiques (art. 86 LDP; RS 161.1);
- les recours contre les décisions des autorités de surveillance en matière de poursuite et de faillite (art. 20a, al. 1, LP; art. 61, al. 2, let. a, OELP; RS 281.35). Dans la mesure où le Tribunal fédéral n'est plus l'autorité fédé-

rale de surveillance en matière de poursuite et de faillite, la gratuité du recours au Tribunal fédéral n'est plus justifiée;

- les recours en matière d'expropriation sur la base de la loi fédérale sur l'expropriation (art. 116, al. 1, LEx; RS 711). Dans la mesure où le Tribunal fédéral sera à l'avenir la seconde instance de recours, il n'y a plus de justification pour dispenser automatiquement la personne expropriée des frais judiciaires lorsqu'elle recourt contre la décision du Tribunal administratif fédéral.

Les principes régissant l'imputation des frais du Tribunal fédéral (*art. 62 LTF*) sont en grande partie repris du droit en vigueur. Les frais judiciaires sont en principe mis à la charge de la partie qui succombe (*al. 1*) ou qui les a causés inutilement (*al. 3*). Cette réglementation comporte trois exceptions qui sont toutes expressément mentionnées :

- Sont dispensés des frais de par la loi la Confédération, les cantons ou les communes, ou nouvellement aussi les organisations chargées de tâches de droit public, pour autant toutefois qu'ils agissent en vertu de leurs attributions officielles et que leurs intérêts pécuniaires ne soient pas en cause (*al. 4*).
- Le Tribunal fédéral a la possibilité de répartir différemment les frais judiciaires ou de renoncer à en percevoir de la partie qui succombe lorsque les circonstances le justifient (*al. 1, 2^e phrase*). Il pourra notamment utiliser cette possibilité de renonciation lorsqu'il admet un recours, déposé par une organisation dispensée des frais judiciaires en vertu de l'al. 4 (p. ex. un assureur social), contre une décision rendue dans le cadre d'une procédure qui est, de par le droit fédéral, gratuite.
- Le Tribunal fédéral a la possibilité de réduire ou de remettre les frais judiciaires lorsque l'affaire est liquidée par un désistement ou une transaction (*al. 2*).

4.1.2.11 Section 11 Exécution (art. 65 et 66)

Le projet contient désormais expressément une disposition analogue aux art. 40 PA et 75 PCF, en vertu de laquelle les décisions qui imposent le paiement d'une somme d'argent ou la fourniture d'une sûreté pécuniaire sont exécutées conformément à la LP (*art. 65 LTF*).

Pour les autres décisions, les dispositions du droit en vigueur ont été reprises, y compris l'obligation faite aux cantons d'exécuter les arrêts du Tribunal fédéral comme ceux de leurs propres tribunaux (*art. 66, al. 1, LTF*). Si la décision de première instance émane d'une autorité administrative fédérale, l'exécution est régie par les art. 41 à 43 PA (*art. 66, al. 2, LTF*), alors qu'on appliquera les art. 74 à 78 PCF si le Tribunal fédéral a rendu son arrêt à la suite d'une action (*art. 66, al. 3, LTF*).

Le recours au Conseil fédéral reste réservé comme par le passé (art. 39, al. 2, OJ) si l'exécution d'un arrêt du Tribunal fédéral est défectueuse (*art. 66, al. 4, LTF*).

Conformément à la jurisprudence du Conseil fédéral, cette voie de droit n'est pas ouverte lorsque l'arrêt du Tribunal fédéral impose une prestation pécuniaire, car c'est la LP seule qui permet d'obtenir l'exécution de ce genre de jugement.

4.1.3 **Chapitre 3** **Le Tribunal fédéral en tant que juridiction de recours**

4.1.3.1 **Section 1** **Recours en matière civile**

Art. 68 Principe

Le recours en matière civile couvre un champ très vaste. Il ne comprend pas uniquement les affaires civiles au sens strict, mais également certaines affaires de droit public qui ont un rapport étroit avec le droit civil (cf. al. 2, let. b), ainsi que les affaires dites de poursuite pour dettes et de faillite, qui représentent elles aussi un domaine très étendu (cf. al. 2, let. a). Si cet assemblage peut surprendre d'un point de vue doctrinal, il n'est absolument pas dû au hasard, mais découle de réflexions pragmatiques et pratiques.

Les *affaires civiles* sont placées au premier plan ; ce terme doit être compris dans le même sens que dans le droit en vigueur, c'est-à-dire qu'il comprend les contestations civiles (pécuniaires ou non), tout comme les affaires civiles non contentieuses (les actes de juridiction gracieuse, tels que l'invalidation d'un titre). *L'al. 1* attribue ainsi au recours en matière civile les domaines des actuels recours en réforme et en nullité. Dans l'organisation judiciaire fédérale, il ne sera donc plus nécessaire de faire la distinction, pas toujours facile à établir, entre les contestations civiles et les simples affaires civiles.

L'al. 2 rattache au recours en matière civile les *affaires de poursuite pour dettes et de faillite*. Sont en premier lieu des affaires de poursuite les contestations *relevant du droit de poursuite*, qui sont jugées par un *tribunal* : à commencer par les affaires *relevant purement du droit de poursuite* (à savoir les affaires relevant de la procédure sommaire au sens de l'art. 25, ch. 2, LP, telles que mainlevée, ouverture de la faillite, autorisation de séquestre, procédure de concordat, mais aussi action en constatation du retour à meilleure fortune par la voie de la procédure accélérée selon l'art. 265a, al. 4, LP); viennent ensuite les contestations relevant du droit de poursuite qui ont des *répercussions* sur le droit matériel (p. ex. les différends judiciaires sur la revendication et la collocation).

De l'autre côté, on trouve les *recours* sur lesquels statue l'*autorité de surveillance* (art. 17 ss LP). En d'autres termes, le recours en matière civile assumera dorénavant aussi la fonction de l'actuel *recours au Tribunal fédéral en matière de poursuite pour dettes et de faillite* (art. 19 LP, 76 ss OJ). Le rôle du Tribunal fédéral changera toutefois, car celui-ci sera à l'avenir uniquement instance suprême de recours et non plus autorité de haute surveillance en matière d'exécution forcée (cf. la modification de l'art. 15 LP en annexe à la LTF).

Il est vrai que ces affaires relatives à la LP – affaires judiciaires et recours – relèvent en soi du droit public. Elles sont néanmoins toutes attribuées au recours en matière civile, parce que le droit civil doit pratiquement toujours être appliqué à titre préjudiciel: l'exécution se fait toujours dans le patrimoine privé du débiteur, dans ses droits patrimoniaux absolus et relatifs; l'exécution forcée ne se conçoit donc pas sans application du droit privé (p. ex. lors de la constatation de la masse active, du rang des droits réels limités lors de l'établissement de l'état des charges, etc.). Bien que théoriquement correcte en soi, la soumission des affaires de poursuites pour dettes et de faillite au recours en matière de droit public serait restée une construction dogmatique. Attribuer ces affaires au tronc commun du recours en matière civile permet en revanche de simplifier considérablement le système des voies de droit.

Ne sont par contre pas des affaires de poursuite les contestations de *droit matériel*, qui sont provoquées par une poursuite (p. ex. action en reconnaissance ou en contestation de dette): si le différend concerne une créance de droit privé, on est en présence d'une affaire civile proprement dite; s'il s'agit de constater une créance de droit public (p. ex. une créance fiscale dans le cadre de la procédure de l'art. 79, al. 2, LP), on est en présence d'une affaire de droit public et c'est alors le recours en matière de droit public (art. 77 ss LTF) qui entre en ligne de compte.

Selon l'al. 2, d'autres *affaires de droit public* sont également soumises au recours en matière civile (*let. b*). Elles ont toutes pour point commun leur étroite connexité au droit civil. L'énumération figurant dans la loi n'est pas exhaustive; la loi donne des exemples pour illustrer l'affinité étroite qui doit exister avec le droit matériel: il s'agit de l'exécution du droit civil (ch. 1), de son administration au titre de la juridiction gracieuse (tenue des registres selon ch. 2, changement de nom selon ch. 3), de la surveillance des fondations et des cas de représentation du droit privé (ch. 4 et 5), de mesures relevant du droit de tutelle et de la protection de l'enfant par le droit de la famille (ch. 6 et 7). Comme pour les affaires relatives à la LP, il se justifierait en bonne doctrine de soumettre ces causes au recours en matière de droit public; mais, là encore, des motifs de connexité matérielle et de simplification plaident en faveur du recours en matière civile. Pour la surveillance des institutions de prévoyance professionnelle et de libre passage en revanche, c'est le recours en matière de droit public qui est ouvert (cf. ch. 4).

Art. 69 Exception

Cette disposition exclut du recours au Tribunal fédéral les décisions rendues par le Tribunal administratif fédéral en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque. Cette exclusion est reprise du droit actuel (art. 100, al. 1, let. w, OJ). Le maintien de cette exception se justifie par le fait que le rejet d'une opposition n'empêche pas l'opposant de faire ensuite valoir ses prétentions au travers d'une action civile qui, elle, pourra conduire jusqu'au Tribunal fédéral. Un recours au Tribunal administratif fédéral contre le rejet de l'opposition suffira. Les autres exceptions à l'accès au Tribunal fédéral que connaît actuellement le recours de droit administratif dans le domaine de la propriété intellectuelle (art. 100, al. 1, let. i et n, OJ) n'ont en revanche pas été reprises, car leur portée pratique est négligeable.

L'art. 191, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) permet au législateur de limiter l'accès au Tribunal fédéral en prévoyant une valeur litigieuse minimale pour les contestations qui ne portent pas sur une question juridique de principe. L'art. 70 LTF met en œuvre cette compétence en exigeant en principe une valeur litigieuse minimale de 40 000 francs pour toutes les affaires pécuniaires déferées au Tribunal fédéral dans le cadre du recours en matière civile.

Cette disposition va au-delà du droit actuel à plusieurs égards. D'abord elle *rehausse la valeur litigieuse minimale à 40 000 francs* au lieu des 8 000 francs prévus en droit actuel pour les constatations civiles qui peuvent faire l'objet d'un recours en réforme. Cette augmentation permet en tout cas de compenser l'inflation depuis 1959, lorsque le montant actuel a été fixé à 8000 francs (montant qui équivalait aujourd'hui à 31 000). Elle contribuera aussi à décharger le Tribunal fédéral, car environ un tiers des recours en réforme actuellement recevables ont une valeur litigieuse inférieure à 40 000 francs ; seuls ceux qui soulèvent une question juridique de principe seront à l'avenir recevables, ce qui ne devrait être le cas que d'une petite partie d'entre eux.

L'art. 70, al. 1, va aussi au-delà du droit actuel en étendant le *champ d'application de l'exigence d'une valeur litigieuse minimale*. Cette exigence s'étendra en principe à toutes les affaires pécuniaires qui sont soumises au recours en matière civile, y compris celles qui font actuellement l'objet d'un recours en nullité, d'un recours de droit public, voire d'un recours de droit administratif. Cela concerne par exemple les contestations relatives à la reconnaissance et à l'exécution d'un jugement étranger condamnant une partie au paiement d'une somme d'argent (art. 68, al. 2, let. b, ch. 1, LTF). Il n'y a en effet pas de raison pour que de tels litiges puissent davantage faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral que si le litige avait été ouvert initialement devant un tribunal suisse.

L'exigence d'une valeur litigieuse minimale concerne en principe également le domaine de la poursuite pour dettes et de la faillite (art. 68, al. 2, let. a, LTF). Sa portée est toutefois restreinte ici par une double exception. Premièrement, le recours est recevable indépendamment de la valeur litigieuse lorsqu'il porte sur une décision rendue par une autorité de surveillance sur la base des art. 17 ss LP (art. 70, al. 2, let. c, LTF); le large accès au Tribunal fédéral dans ces cas a fait ses preuves et contribue à garantir une procédure efficace d'exécution forcée sans charger outre mesure le Tribunal fédéral. En conséquence, l'exigence d'une valeur litigieuse minimale s'applique en matière de poursuite pour dettes et de faillite aux seuls cas dans lesquels la décision initiale a été rendue par une autorité judiciaire. Cela vaut évidemment pour les décisions rendues dans le cadre de la procédure civile ordinaire ou accélérée (p. ex. pour les actions révocatoires ou en contestation de dettes) qui peuvent déjà aujourd'hui faire l'objet d'un recours en réforme. S'agissant des décisions rendues par une autorité judiciaire en procédure sommaire, le recours est recevable indépendamment de la valeur litigieuse à l'encontre des décisions du juge de la faillite ou du concordat (al. 2, let. d), car la détermination de la valeur litigieuse serait fort délicate dans ces cas. Cette seconde exception a pour conséquence de soumettre à l'exigence d'une valeur litigieuse de 40 000 francs principalement les décisions du juge de la mainlevée d'opposition et celles du juge du séquestre.

L'augmentation de la valeur litigieuse et l'extension de son champ d'application n'auront pas pour conséquence automatique l'irrecevabilité des recours qui

n'atteignent pas la valeur litigieuse minimale. L'art. 191, al. 2, Cst. garantit et l'art. 70, al. 2, let. a, LTF stipule que ces recours seront recevables s'ils soulèvent une *question juridique de principe*. C'est là une différence essentielle par rapport au projet de révision partielle de l'OJ qui prévoyait une hausse à 30 000 francs de la valeur litigieuse dans le recours en réforme et qui a été rejeté par le peuple le 1^{er} avril 1990. La réserve des questions juridiques de principe assure que les questions importantes pour le développement du droit continueront à pouvoir être tranchées par le Tribunal fédéral, quelle que soit la valeur litigieuse en cause. Certes, ni la Constitution ni la LTF ne définissent expressément la notion de question juridique de principe. Il s'agit en effet d'une notion juridique indéterminée qu'il appartiendra à la jurisprudence de concrétiser. Une définition dans la loi risquerait d'empêcher le Tribunal fédéral de reconnaître l'existence d'une question juridique de principe dans des cas importants auxquels seule une autorité confrontée aux cas d'espèce pourrait songer. Globalement, toutefois, on peut affirmer qu'une question juridique de principe implique une double condition :

- a. Il faut d'abord qu'il s'agisse d'une question juridique qui relève de la compétence du Tribunal fédéral, donc qui porte sur l'interprétation d'une norme dont la violation est un motif de recours au Tribunal fédéral.
- b. Il faut ensuite que cette question juridique mérite d'être tranchée par le Tribunal fédéral. Trois hypothèses peuvent se présenter:
 1. Lorsqu'une question juridique n'a pas encore été tranchée par le Tribunal fédéral, elle mérite de l'être notamment lorsque la jurisprudence des autorités précédentes est contradictoire en la matière; l'une des fonctions principales du Tribunal fédéral est en effet de veiller à l'interprétation uniforme du droit fédéral et du droit international. Une question juridique nouvelle mérite aussi d'être tranchée par le Tribunal fédéral lorsque la décision de ce dernier influencerait sur la pratique d'autres autorités dans un nombre important de cas similaires.
 2. Lorsqu'une question juridique a déjà été tranchée par le Tribunal fédéral dans le même sens que l'acte attaqué, elle mérite d'être réexaminée par le Tribunal fédéral si des arguments nouveaux font douter du bien-fondé de la jurisprudence antérieure.
 3. Lorsqu'une question juridique a déjà été tranchée par le Tribunal fédéral dans un sens différent de l'acte attaqué, elle mérite d'être tranchée à nouveau, que ce soit pour confirmer ou pour infirmer la jurisprudence antérieure.

La garantie de l'accès au Tribunal fédéral pour les recours qui soulèvent une question juridique de principe s'applique aussi aux contestations aujourd'hui exclues du recours en réforme parce qu'elles n'atteignent pas les 8000 francs requis. Le contrôle de l'existence d'une question juridique de principe dans ces cas impliquera donc certainement un accroissement non négligeable de la charge de travail du Tribunal fédéral même s'il est prévu de soumettre ce contrôle à la procédure simplifiée (art. 102 LTF). La hausse de la valeur litigieuse minimale et l'extension du champ d'application de cette exigence apparaissent dès lors comme une compensation indispensable.

L'al. 2 reprend du droit actuel une autre exception à la valeur litigieuse minimale, car il dispense de cette exigence les recours portant sur une décision rendue par une

autorité cantonale qui statue, de par le droit fédéral, en tant qu'*instance cantonale unique* (al. 2, let. b; cf. art. 45, let. a et c, OJ). La législation fédérale prescrit en effet parfois aux cantons de prévoir une instance cantonale unique pour statuer sur certains litiges, notamment dans le domaine de la propriété intellectuelle. L'exigence d'une valeur litigieuse minimale ne saurait s'appliquer dans ces cas, car elle priverait les particuliers du bénéfice de la double instance que la LTF impose dans les autres domaines relevant du recours en matière civile (art. 71, al. 2). Les exceptions prévues en droit actuel à l'art. 45, let. b, OJ sont en revanche abandonnées, car elles ne répondent plus à aucun besoin.

Art. 71 Autorités précédentes

Le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que contre les *décisions cantonales* de dernière instance (al. 1); le recourant doit donc avoir épuisé toutes les voies de droit cantonales pour les griefs qu'il entend invoquer devant le Tribunal fédéral (art. 90 ss LTF). L'autorité précédente peut aussi être le *Tribunal administratif fédéral* dans les affaires décidées par l'administration fédérale, notamment dans certaines affaires de registre (p. ex. des décisions de l'Institut de la propriété intellectuelle ou de l'Office fédéral du registre du commerce).

L'al. 2 exige que la dernière instance cantonale soit un *tribunal supérieur*, car un litige ne doit pas pouvoir être déféré au Tribunal fédéral sans avoir été tranché par la plus haute instance cantonale. On supprime donc la possibilité accordée par le droit actuel aux cantons de prévoir qu'un tribunal cantonal inférieur statue comme deuxième et dernière instance (cf. art. 48, al. 2, let. a OJ). Les cantons ne pourront par ailleurs plus charger un tribunal inférieur de statuer dans les cas où la législation fédérale requiert une instance cantonale unique (cf. art. 48, al. 2, let. b, OJ).

L'al. 2 fixe par ailleurs le *principe de la double instance* : la dernière instance cantonale doit avoir statué en tant qu'*instance de recours* sur un jugement d'un tribunal inférieur ou sur une décision d'une autorité administrative. Cette règle exclut que les cantons attribuent aux tribunaux supérieurs la compétence de statuer en instance unique sur certaines contestations civiles dont la valeur litigieuse dépasse un montant plus ou moins élevé (p. ex. ZH: 8000 francs, § 43, al. 3, Gerichtsverfassungsgesetz). L'absence d'une instance cantonale de recours implique en effet qu'il appartient au seul Tribunal fédéral de contrôler le jugement cantonal, ce qui va à l'encontre de la volonté de le décharger. La charge de travail du Tribunal fédéral est en effet moindre lorsqu'il statue comme seconde instance de recours, car les griefs soulevés par les parties ont en principe déjà dû être examinés par une instance de recours précédente.

L'al. 2 prévoit deux *exceptions* au principe de la double instance. La première exception est celle où la *législation fédérale prescrit une instance cantonale unique*, comme c'est le cas notamment en matière de propriété intellectuelle. La seconde exception vise les *tribunaux du commerce* que connaissent quatre cantons (ZH, BE, AG, SG). Ces tribunaux, dont le rôle important pour la place économique suisse ne saurait être sous-estimé, perdraient l'un de leurs principaux avantages, à savoir la garantie d'une procédure cantonale rapide, si leurs jugements devaient être déférés à une autre instance cantonale avant qu'un recours au Tribunal fédéral ne soit ouvert ou si les litiges devaient au préalable passer devant un tribunal inférieur ordinaire. Dans la mesure où ces tribunaux du commerce déchargent notablement le Tribunal

fédéral en liquidant maints litiges par transaction judiciaire, il se justifie de renoncer dans leur cas à l'exigence d'une double instance cantonale.

Le principe de la double instance n'oblige pas les cantons à prévoir des voies de droit ordinaires et complètes pour tous les cas; le droit fédéral requiert de la dernière instance cantonale qu'elle puisse à tout le moins connaître des griefs susceptibles d'être invoqués devant le Tribunal fédéral (en particulier, contrôle complet du droit s'agissant de violations du droit fédéral et du droit international; art. 90 en relation avec art. 104, al. 3, LTF). Cela risque sans doute de poser problème pour les affaires qui sont actuellement exclues du recours en réforme à cause de leur valeur litigieuse trop faible, car bon nombre de cantons ont limité le pouvoir de cognition de la dernière instance cantonale dans ce genre de cas, voire ont parfois exclu tout recours cantonal. Or, ces affaires pourront à l'avenir être déferées au Tribunal fédéral si elles soulèvent une question juridique de principe. Les cantons seront dès lors tenus de prévoir aussi dans ces cas une instance de recours dotée d'un pouvoir de cognition au moins similaire au Tribunal fédéral. La LTF leur laisse toutefois un délai transitoire de cinq ans pour adapter leur droit de procédure (art. 116, al. 1, LTF) tout en escomptant que les voies de recours cantonales seront d'ici là réglées de manière uniforme par le futur code fédéral de procédure civile.

Dans bien des domaines soumis au recours en matière civile, la décision initiale est prise non pas par un juge mais par une autorité administrative. Cela vaut notamment en matière de poursuite pour dettes et de faillite pour les affaires de surveillance (recours selon l'art. 17 ss LP). Cela vaut aussi pour la plupart des décisions prises en application de normes de droit public et visées par l'art. 68, al. 2, let. b, LTF. Dans tous ces cas, la LTF exige des cantons que les décisions administratives puissent faire l'objet d'un recours devant un tribunal supérieur. Elle les laisse en revanche libres de déterminer si ce tribunal supérieur statue comme première ou comme deuxième instance de recours.

Les *tribunaux arbitraux* ne sont pas considérés comme autorités précédentes, du moins pas lorsqu'on est en présence d'un cas de juridiction arbitrale *interne* à la Suisse. En revanche, l'autorité judiciaire selon l'art. 3 du concordat sur l'arbitrage (RS 279) constitue une instance précédente.

Dans le cas d'un litige *international* jugé par un tribunal arbitral suisse, l'accès au Tribunal fédéral est régi par l'art. 191 de la loi sur le droit international privé (LDIP; RS 291) auquel se réfère l'al. 3. L'art. 191 LDIP prévoit un recours direct au Tribunal fédéral contre la sentence arbitrale, recours qui ne peut être formé que pour des moyens spécifiques et limités (art. 190 LDIP). Cette voie de droit demeure inchangée, mais il faut modifier l'art. 191 LDIP en tant qu'il renvoie à la procédure du recours de droit public.

Art. 72 Qualité pour recourir

Les voies de droit de la juridiction civile actuelle - recours en réforme et en nullité - ne définissent en principe pas la qualité pour agir. Elles prévoient uniquement que d'éventuels tiers (garants et intervenants) ont également qualité pour agir, pour autant que le droit cantonal leur confère les mêmes droits qu'aux parties (art. 53 et 74 OJ). Le nouveau recours en matière civile requiert par contre une définition de la qualité pour recourir, car ce recours ne concerne pas uniquement les affaires civiles

proprement dites, mais encore bon nombre d'affaires de droit public connexes (cf. art. 68, al. 2, let. b, LTF).

L'al. 1 arrête le principe. Le droit de former recours suppose la participation préalable à la procédure devant la juridiction précédente (*let. a*). Est cependant aussi habilité à recourir quiconque a été privé de la possibilité de prendre part à cette procédure, parce que l'autorité précédente ne l'a, à tort, pas reconnu comme partie ou comme garant ou intervenant, voire parce qu'elle l'a simplement ignoré. Mais une telle atteinte, dite formelle, ne suffit pas à elle seule. S'y ajoute la condition matérielle de l'intérêt juridique du recourant: la décision attaquée doit le toucher dans ses propres droits (*let. b*). Selon le système retenu dans le projet, ont ainsi qualité pour recourir notamment: les parties principales et les tiers garants et intervenants dans un procès, les requérants dans une procédure unilatérale (juridiction gracieuse), des autorités ou des tiers auxquels le droit matériel reconnaît des droits de partie en dépit d'une absence de légitimation quant au fond (p. ex. les associations, « tout intéressé »; cf. p. ex. art. 78, 89, 106, 260a, 482 CC, art. 7 de la loi sur l'égalité [RS 151.1], art. 56 de la loi sur la protection des marques [RS 232.11], art. 10 de la loi sur la concurrence déloyale [RS 241]).

Cette même définition de la qualité pour recourir s'applique également en matière de poursuite pour dettes et de faillite. Elle vaudra non seulement pour les contestations portées devant les tribunaux, mais aussi pour les affaires de surveillance jusqu'ici sujettes au recours de l'art. 19 LP.

Selon *l'al. 2*, la qualité pour recourir appartient aussi à certaines autorités fédérales, pour autant que soit en cause une affaire de droit public au sens de l'art. 68, al. 2, let. b, LTF et que l'autorité en question soit concernée dans son propre domaine de compétence (p. ex. droit des registres).

4.1.3.2 Section 2 Recours en matière pénale

Art. 73 Principe

Le recours en matière pénale est principalement ouvert contre les décisions rendues en matière pénale (*al. 1*). La notion de décision rendue en matière pénale comprend toute décision fondée sur le droit pénal matériel ou sur le droit de procédure pénale. En d'autres termes, toute décision relative à la poursuite ou au jugement d'une infraction fondée sur le droit fédéral ou sur le droit cantonal est en principe susceptible d'un recours en matière pénale. Celui-ci succède ainsi à la fois au pourvoi en nullité (art. 220 ss et 268 ss PPF) et, en partie, au recours de droit public (art. 88 ss OJ).

Contrairement à l'application du code pénal suisse et du droit pénal administratif, la mise en œuvre du droit pénal militaire ne pourra pas faire l'objet d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Cette exclusion découle d'une part du fait que la juridiction militaire ne figure pas parmi les autorités précédentes du Tribunal fédéral telles qu'énoncées par l'art. 75, al. 1, LTF et d'autre part du fait que les jugements des tribunaux militaires ne peuvent pas non plus être déférés en appel au Tribunal pénal fédéral (cf. supra ch. 2.5.1).

L'al. 2 soumet au recours en matière pénale des décisions relevant d'autres domaines juridiques. C'est ainsi que toutes les décisions sur l'exécution des peines ou mesures pourront faire l'objet d'un recours en matière pénale, y compris lorsqu'elles auront été rendues par une autorité administrative (*al. 2, let. b*).

Le pourvoi en nullité contre un prononcé civil est aujourd'hui ouvert si le jugement attaqué statue en même temps sur les conclusions civiles et pénales (art. 271, al. 1, PPF ; ATF 118 II 410). Il ne l'est pas si le jugement ne porte que sur les conclusions civiles. Selon l'art. 73, *al. 2, let. a*, le critère ne réside plus dans le seul jugement attaqué. Ce qui importe, c'est de savoir s'il se justifie que le Tribunal fédéral juge simultanément les prétentions civiles et les questions pénales, que le jugement en cause l'ait fait ou non. Ce système est celui des art. 8 et 9 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5), tels qu'explicités par la jurisprudence du Tribunal fédéral: le justiciable a un droit à ce que le juge statue rapidement sur ses prétentions civiles et donc, lorsque cela est possible et justifié, dans le cadre de la procédure pénale (ATF 122 IV 37, 121 IV 207, 120 IV 44). Ainsi, le Tribunal fédéral fera application de l'al. 2, let. a, s'il estime que les prétentions civiles doivent être jugées en même temps, y compris dans les cas où l'autorité précédente ne l'aurait pas fait. A l'inverse, le recours en matière pénale ne sera pas ouvert lorsque les conclusions civiles seront seules en cause.

Du fait de la définition limitative du pourvoi en nullité et de la cognition de la Cour de cassation pénale, nombreux sont aujourd'hui les cas où seule la voie, subsidiaire, du recours de droit public est ouverte (art. 269, al. 2, PPF). Il en va ainsi lorsque la contestation porte sur l'application du droit pénal cantonal, matériel ou de procédure, et du droit étranger, sur l'appréciation des preuves, ou en cas de grief d'arbitraire ou de violation - directe (ATF 112 IV 138) - de la CEDH (une violation indirecte de la CEDH doit être invoquée dans le cadre d'un pourvoi en nullité: ATF 114 Ia 377). Il en va ainsi également lorsque la juridiction cantonale de dernière instance a statué avec une cognition restreinte sur l'application du droit fédéral (ATF 114 IV 73). Le recourant qui veut invoquer la violation tant du droit pénal fédéral que de ses droits constitutionnels doit former conjointement un pourvoi en nullité et un recours de droit public, à moins qu'il parvienne à articuler l'ensemble de ses moyens dans le même acte de façon clairement distincte (ATF 113 IV 45). Une présentation indistincte des deux types de griefs, fût-ce dans des mémoires séparés, peut entraîner l'irrecevabilité de l'un et l'autre recours (ATF 118 IV 293). L'unification des voies de droit permet d'invoquer l'ensemble de ces griefs dans un seul et même acte de recours. Grâce à quoi le nouveau recours en matière pénale soulagera le Tribunal fédéral – et les justiciables – de divers problèmes de délimitation qui s'avèrent souvent fort délicats.

Art. 74 Exceptions

En droit actuel, toute condamnation pénale prononcée par un tribunal cantonal peut être déférée au Tribunal fédéral afin que celui-ci contrôle la conformité de cette décision au droit pénal fédéral. Peu importe donc que l'accusé ait été condamné à une amende de 50 francs ou à 20 ans de réclusion. Le Conseil fédéral propose de modifier cette situation pour les cas de condamnation à une amende, à une peine pécuniaire, à un travail d'intérêt général, à un ajournement de peine ou à une peine de conversion.

Une réduction de la charge du Tribunal fédéral dans les affaires pénales est indispensable au regard de la prochaine unification de la procédure pénale. L'art. 123, al. 1, Cst. adopté dans le cadre de la réforme de la justice attribuée en effet à la Confédération la compétence de réglementer la procédure pénale. Dans la mesure où le besoin d'une telle unification est largement incontesté, le Conseil fédéral prévoit de mettre un projet en consultation dans le courant 2001. Une fois que le code fédéral de procédure pénale aura été adopté par le parlement et sera entré en vigueur, toute violation du droit de procédure pénale pourra être attaquée devant le Tribunal fédéral. Celui-ci devra contrôler en principe avec un plein pouvoir de cognition si le droit procédural fédéral a été violé, alors qu'actuellement il ne vérifie la violation du droit procédural cantonal que sous l'angle de l'arbitraire. Cette extension du pouvoir de cognition du Tribunal fédéral à l'égard de la procédure pénale ainsi que le nombre important de problèmes d'interprétation qu'une réglementation nouvelle d'une telle envergure suscitera inévitablement auront pour conséquence inéluctable un accroissement considérable du nombre de recours en matière pénale. Il faut dès maintenant donner au Tribunal fédéral les instruments lui permettant de gérer cette charge accrue qui se profile.

Les nouvelles dispositions constitutionnelles relatives à l'organisation judiciaire n'offrent que deux possibilités pour restreindre l'accès au Tribunal fédéral lorsque les recours ne sont pas irrecevables ou manifestement infondés: soit on exclut des domaines déterminés de l'accès au Tribunal fédéral, soit on prévoit une valeur litigieuse minimale (art. 191, al. 2 et 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Le Conseil fédéral propose d'opter en matière pénale principalement pour la solution d'une valeur litigieuse minimale. Le constituant avait expressément voulu que la possibilité de prescrire une valeur litigieuse minimale ne soit pas limitée au seul domaine de la juridiction civile. En matière pénale, les condamnations à une peine pécuniaire ou une amende se prêtent bien à la détermination d'une valeur litigieuse minimale.

Selon le projet de révision de la partie générale du code pénal suisse qui est actuellement en discussion devant les Chambres fédérales (FF 1999 1987 ss), il n'y aura en principe plus de condamnation à une peine ferme privative de liberté pour une durée inférieure à six mois. La peine principale envisageable dans ce genre de cas sera la *peine pécuniaire* qui sera dorénavant fixée en jours-amende dont le montant dépendra de la situation personnelle et économique de l'auteur de l'infraction.

Le Conseil fédéral propose de fixer à 30 jours-amende la peine minimale ouvrant l'accès au Tribunal fédéral en matière pénale. Une peine pécuniaire inférieure à 30 jours-amende constitue en effet une sanction pénale relativement faible qui ne porte pas atteinte à la liberté individuelle. Elle n'entre en ligne de compte que pour des infractions légères. Pour ce genre de cas, un contrôle du jugement par un tribunal cantonal supérieur doté d'une pleine cognition à l'égard du droit doit en règle générale suffire. Point n'est besoin d'obliger le Tribunal fédéral à se prononcer comme troisième instance sur la qualification juridique des faits reprochés si cela ne pose pas une question juridique de principe.

Selon le projet de révision de la partie générale du code pénal, l'*amende* demeurera prévue dans le code pénal pour les contraventions commises par des personnes physiques (FF 1999 1951 s.). Elle pourra nouvellement être imposée aux entreprises lorsqu'une infraction aura été commise en leur sein sans qu'elle puisse être imputée à une personne déterminée (FF 1999 1943 ss). L'amende se distinguera de la peine

pécuniaire notamment par le fait qu'elle ne sera pas calculée en jours-amende mais sera fixée directement en une somme d'argent. Le Conseil fédéral propose d'arrêter le montant minimal ouvrant l'accès au Tribunal fédéral à 500 francs d'amende pour les personnes physiques et à 10 000 francs pour les entreprises. En dessous de ces montants, on peut considérer que l'amende est légère, de sorte qu'un contrôle par le Tribunal fédéral n'est en principe pas nécessaire.

Les peines mentionnées aux ch. 2, 5 et 6 de l'art. 74, al. 1, let. a, LTF sont des peines alternatives (travail d'intérêt général, ajournement de la peine) ou de conversion prévues par le projet de révision de la partie générale du code pénal. Leur durée est fixée de manière à correspondre à 30 jours-amende.

L'accès au Tribunal fédéral demeure en revanche ouvert en cas de condamnation à une peine ferme privative de liberté (à titre principal), à une mesure thérapeutique ou à une autre mesure. En outre, l'accès au Tribunal fédéral ne sera limité que dans l'hypothèse où la partie qui a soutenu l'accusation devant l'autorité précédente n'a pas requis une condamnation supérieure à ces valeurs limites. Ainsi, lorsque le procureur aura requis devant l'instance précédente une peine supérieure ou une peine différente, il pourra quand même recourir au Tribunal fédéral. Cette requête d'une sanction plus grave donne en effet à l'affaire pénale une importance accrue qui justifie la possibilité d'un contrôle par le Tribunal fédéral, même en l'absence d'une question juridique de principe.

L'accès au Tribunal fédéral reste également ouvert en cas de non-lieu ou d'acquiescement, car la « valeur litigieuse » est malaisée à établir dans ces hypothèses.

Il est difficile d'estimer avec précision le nombre d'affaires touchées par cette limitation de l'accès au Tribunal fédéral, car la révision de la partie générale du code pénal devrait modifier notablement le mode de calcul des sanctions pénales. On peut cependant s'attendre à ce qu'un tiers des recours actuels soient concernés.

L'al. 1 limite encore l'accès au Tribunal fédéral en excluant des domaines (cf. art. 191, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Les décisions de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral seront ainsi en règle générale exclues du recours au Tribunal fédéral (*al. 1, let. b*). Les compétences de cette cour des plaintes sont pour l'essentiel les suivantes: recours contre les opérations et omissions du procureur général de la Confédération et du juge d'instruction fédéral; contrôle des mandats d'arrêt en vue d'une extradition; contestations relatives à la compétence d'autorités de poursuite pénale (art. 27 LTPF). Seules pourront être déferées au Tribunal fédéral les décisions de cette cour des plaintes relatives à des mesures de contrainte. Dans les autres cas, une instance fédérale unique est suffisante pour assurer la légalité des décisions. Il en va d'ailleurs déjà actuellement ainsi puisque la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral reprendra les compétences de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral.

Selon l'al. 2, les décisions exclues du recours par l'al. 1 peuvent néanmoins être déferées au Tribunal fédéral si elles soulèvent une question juridique de principe. Cette exception ne s'applique toutefois pas aux décisions de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. La notion de question juridique de principe est précisée dans le commentaire de l'art. 70 LTF.

Le principe général retenu par le présent projet est, on le rappelle, que la compétence du Tribunal fédéral doit être circonscrite au contrôle de la légalité des jugements d'autorités judiciaires statuant en dernière instance. De la même façon que les art. 71, pour le recours en matière civile, et 80, pour le recours en matière de droit public, l'art. 75 concrétise ce principe pour le recours en matière pénale. Il énonce tout d'abord, à son *al. 1*, la règle de l'*épuisement des instances cantonales*. Le recours pourra néanmoins aussi être formé contre les décisions du Tribunal pénal fédéral, auquel sont notamment transférées les attributions actuelles de la Cour pénale fédérale et de la Chambre d'accusation (cf. la loi sur le Tribunal pénal fédéral présentée dans le présent message, *infra* ch. 4.2).

L'al. 2 institue le *principe de la double instance* en matière pénale, comme l'exigent l'art. 2 du protocole n° 7 à la CEDH (RS 0.101.07) et l'art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). A cet effet, l'al. 2 impose aux cantons deux obligations. Premièrement, leur autorité de dernière instance doit être un *tribunal supérieur*; le recours en matière pénale n'est donc pas ouvert contre les jugements de tribunaux inférieurs, ni contre les prononcés pénaux d'autorités administratives. Deuxièmement, le tribunal supérieur doit *statuer sur recours*, que ce soit contre un jugement d'un tribunal inférieur ou contre une décision d'une autorité administrative. Les cantons ne pourront donc plus attribuer à leur tribunal supérieur la compétence exclusive de juger certains crimes capitaux, ni conserver une cour d'assises statuant en instance cantonale unique. Le risque d'une peine sévère dans les affaires graves rend d'autant plus adéquate la protection juridictionnelle accrue fournie par la double instance cantonale. En outre, la volonté de décharger le Tribunal fédéral qui sous-tend le présent projet exclut de permettre aux cantons de prévoir une instance cantonale unique. La charge de travail pour le Tribunal fédéral est plus grande lorsqu'il statue comme première instance de recours, car les griefs invoqués par le recourant n'ont souvent pas encore été examinés par l'autorité dont la décision est attaquée. En ce qui concerne les exigences de la LTF à l'égard du pouvoir d'examen de l'autorité cantonale supérieure ainsi que l'admissibilité d'une troisième instance cantonale, nous renvoyons au commentaire de l'art. 104 LTF.

Au niveau fédéral, l'instauration du *Tribunal pénal fédéral* permettra enfin de respecter le principe de la double instance aussi pour les affaires pénales qui relèvent de la compétence de la Confédération. Il sera ainsi possible de renoncer à la réserve faite par la Suisse à l'art. 14, al. 5, du Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2). Certes, le principe de la double instance ne vaudra pas pour les jugements de la cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral qui tomberaient sous le coup des limitations apportées par l'art. 74 LTF à l'accès au Tribunal fédéral. La jurisprudence tant de la Cour européenne des droits de l'homme que du Comité des droits de l'homme de l'ONU admettent cependant que le législateur national puisse restreindre l'accès à l'autorité de recours.

Le droit actuel désigne les personnes et autorités habilitées à se pourvoir en nullité (art. 270 PPF), sans donner une définition générale de la qualité pour recourir. Avec

le recours unifié, une telle définition s'impose, pour marquer la distinction avec les autres voies de droit et parce que l'objet du recours est étendu à des matières connexes (art. 73, al. 2, LTF). Au demeurant, la définition retenue ne s'écarte pas substantiellement du régime aujourd'hui en vigueur.

La condition formelle est la *participation à la procédure* devant l'autorité précédente (al. 1, let. a). C'est le corollaire du principe de la double instance posé par l'art. 75 LTF. Pour être considéré avoir pris part à la procédure devant l'autorité précédente, il faut au minimum avoir présenté des conclusions sur l'acte de recours. Si, par exemple, le lésé renonce à prendre position sur le recours de l'accusé devant le tribunal cantonal supérieur et au moins à conclure au rejet de ce recours, il exprime son indifférence à l'égard de la décision de ce tribunal et perd donc tout intérêt à déférer cette décision devant le Tribunal fédéral si celle-ci ne le satisfait pas. Au cas où le jugement du tribunal cantonal supérieur serait attaqué devant une instance dotée d'un pouvoir de cognition plus limité que le Tribunal fédéral (à l'instar du tribunal zurichois de cassation), la personne qui recourt ensuite devant le Tribunal fédéral doit au moins avoir participé à la procédure devant le tribunal cantonal supérieur.

La condition matérielle est l'existence d'un *intérêt juridique*, ce qui correspond à la réalité du droit actuel. La liste de la let. b énumère les cas ordinaires où cette seconde condition est en principe réalisée. Elle n'est toutefois pas exhaustive. C'est ainsi que la victime mentionnée au ch. 5 dispose aussi d'un intérêt juridique lorsqu'elle fait valoir un droit que lui accorde la loi sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5) et dont la violation n'influence pas le jugement de ses prétentions civiles, à l'instar des règles sur la composition du tribunal appelé à statuer (art. 10 LAVI). Le caractère exemplaire de la liste signifie aussi qu'elle n'empêche aucune-ment une personne non mentionnée de faire valoir qu'elle dispose d'un intérêt juridique à l'annulation de la décision attaquée. Il en va ainsi notamment pour les héritiers de l'accusé qui ne sont plus mentionnés expressément, contrairement à l'art. 270 PPF. Dans la pratique, en effet, l'octroi d'un droit de recours de par la loi et sans exception aux héritiers pose de nombreux problèmes, notamment dans l'hypothèse où l'accusé meurt après le dépôt du recours. La clause générale de l'intérêt juridique suffit donc amplement. Il en va de même pour les héritiers du lésé. L'abandon du système de la liste exhaustive suivi par l'art. 270 PPF s'impose d'ailleurs en raison de l'intégration dans le recours en matière pénale de domaines relevant du droit civil et du droit public (cf. art. 73, al. 2, LTF).

Grâce au recours unifié, l'accusateur public du canton, le Ministère public de la Confédération et le plaignant pourront faire valoir devant le Tribunal fédéral l'application arbitraire du droit cantonal de procédure, ce qui ne leur est actuellement pas possible dans le cadre du recours de droit public.

L'al. 2 correspond à l'art. 270, al. 1, let. d, PPF. *L'al. 3* reprend la règle de l'art. 103, let. b, OJ, qui s'applique aux recours de droit administratif en matière d'exécution des peines et mesures. L'intégration de ce domaine dans le recours en matière pénale ne doit en effet pas conduire à empêcher le Département fédéral de justice et police de recourir contre une décision cantonale en la matière.

4.1.3.3

Section 3 Recours en matière de droit public

Art. 77 Principe

L'objet du recours en matière de droit public est triple: il porte sur des décisions, sur des actes normatifs et sur des actes touchant aux droits politiques.

a) les décisions en matière de droit public

Dans la mesure où le recours en matière de droit public est une voie de droit unifiée qui prend la succession à la fois du recours de droit administratif et du recours de droit public, il n'y a plus lieu de distinguer selon que la décision attaquée repose sur le droit public fédéral ou sur le droit public cantonal. Dans les deux cas, la décision peut faire l'objet d'un seul recours devant le Tribunal fédéral, à savoir le recours en matière de droit public.

La décision au sens de la let. a est une notion autonome qui est propre à la loi sur l'organisation judiciaire. Elle correspond à la notion fixée à l'art. 5 PA ainsi qu'à celle définie jusqu'à présent par la jurisprudence fédérale dans le cadre du recours de droit public. Elle ne s'oppose toutefois pas à ce que soient déférées au Tribunal fédéral des affaires dans lesquelles sont en cause des actes qui, à l'instar de simples informations, ne constituent pas une décision. Dans la mesure où, en vertu de l'art. 80 LTF, le Tribunal fédéral ne se prononce ordinairement que sur des jugements rendus en dernière instance par des organes judiciaires, la possibilité d'attaquer des actes de nature non décisionnelle dépend de la manière dont l'objet du recours est réglé au niveau des autorités précédentes. Si cet objet est aussi limité aux décisions (cf. art. 27 LTAF), la personne touchée devra demander à l'administration une décision sujette à recours.

Seules les décisions rendues en matière de droit public peuvent faire l'objet d'un recours sur la base de l'art. 77 LTF. La distinction entre le droit public, d'une part, et le droit privé ainsi que le droit pénal, d'autre part, repose sur une longue tradition en Suisse. La doctrine et la jurisprudence ont à cet égard développé plusieurs critères de distinction. Dans la plupart des cas, le rattachement d'une norme au droit public ou au droit privé ne pose guère de problèmes. Il perd aussi de son importance pour la juridiction fédérale, car l'art. 68, al. 2, LTF attribue au recours en matière civile toutes les décisions qui sont en rapport direct avec le droit civil bien qu'elles aient été rendues sur la base du droit public. D'ailleurs, le facteur déterminant est exclusivement le droit qui régit le fond de l'affaire. Il ne suffit en effet pas qu'une décision soit rendue sur la base du droit procédural pour qu'elle soit rattachée au droit public: à titre d'exemple, une mise en détention pendant une instruction pénale relèvera du recours en matière pénale. Si les instances précédentes se sont prononcées sur le droit qui régit le fond de l'affaire, notamment en appliquant du droit public cantonal, leur décision prédétermine la voie de recours ouverte devant le Tribunal fédéral, et cela même si l'applicabilité de ce droit est contestée par le recourant.

b) les actes normatifs cantonaux

La let. b ouvre le recours en matière de droit public directement contre les actes normatifs cantonaux, conformément à une jurisprudence établie depuis 1876 (ATF II 484) et sanctionnée depuis par le législateur. La notion d'acte normatif cantonal équivaut à celle d'arrêté cantonal au sens de l'art. 84, al. 1, OJ. Elle vise ainsi toutes les lois et ordonnances édictées par les autorités cantonales ou communales, y compris dans une certaine mesure les ordonnances administratives qui ont des effets externes (cf. ATF 122 I 44). Elle exclut en revanche les constitutions cantonales, car celles-ci font déjà l'objet d'un contrôle abstrait par l'Assemblée fédérale dans le cadre de la procédure de garantie (art. 51 et 172, al. 2, Cst.).

La let. b s'applique non seulement lorsque l'acte normatif cantonal est déféré au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa promulgation (art. 81, al. 1, et 95 LTF), mais aussi lorsque l'acte normatif cantonal a fait l'objet d'un recours devant une instance cantonale (art. 81, al. 2, LTF). Le contrôle abstrait des arrêtés cantonaux est réservé au recours en matière de droit public, même si ces arrêtés ont trait au droit pénal ou au droit civil. Il est bien sûr toujours possible de faire valoir l'inconstitutionnalité ou l'illégalité d'un acte normatif cantonal lors d'un recours contre une décision qui applique cet acte.

Le recours en matière de droit public n'est pas ouvert directement à l'encontre d'actes normatifs fédéraux (cf. art. 189, al. 4, et 190 Cst. dans leur teneur selon la réforme de la justice). Ce n'est qu'à l'occasion d'un recours contre une décision d'application que le Tribunal fédéral pourra contrôler une ordonnance du parlement ou du gouvernement fédéral. Selon l'art. 191 Cst. (art. 190 Cst. selon la réforme de la justice), le Tribunal fédéral est tenu d'appliquer les lois fédérales et les traités internationaux. La jurisprudence admet cependant que le Tribunal fédéral puisse renoncer à appliquer dans un cas particulier une disposition d'une loi ou d'une ordonnance fédérale lorsqu'elle irait à l'encontre d'un engagement international de la Suisse, au moins lorsque la protection de droits fondamentaux garantis par la CEDH ou par le Pacte des Nations unies relatif aux droits civils et politiques est en cause (RS 0.101 et 0.103.2; cf. ATF 125 II 425).

c) les actes relatifs aux droits politiques

La lettre c reprend la règle de l'art. 85, let. a, OJ et ouvre le recours en matière de droit public contre tous les actes qui concernent le droit de vote des citoyens ou qui ont trait aux élections et votations. L'objet de ce recours n'est pas limité aux seules décisions, mais il s'étend aussi aux actes matériels émanant du parlement ou du gouvernement cantonal (cf. art. 82 LTF).

En matière de droits politiques fédéraux, la réforme de la justice impose un contrôle juridictionnel (art. 189, al. 1, let. f, Cst.). Le recours au Tribunal fédéral sera donc la seule voie de droit fédérale ouverte à l'encontre des décisions des gouvernements cantonaux et de la Chancellerie fédérale (art. 82 LTF). Il remplacera le recours au Conseil fédéral et celui au Conseil national que le droit actuel connaît (cf. art. 81 et 82 LDP).

Actuellement, les art. 99, 100, 101 et 129 OJ énoncent de multiples exceptions à la recevabilité du recours de droit administratif en fonction de l'objet ou de la nature procédurale de la décision ainsi que du domaine concerné. A l'inverse, le recours de droit public ne connaît aucune exception de ce genre. L'art. 78 LTF met fin à ce régime disparate. Il dresse un catalogue d'exceptions qui repose sur les principes suivants:

- La plupart des exceptions sont définies comme des clauses générales partielles. Elles excluent toutes les décisions rendues dans la matière visée. A titre d'exemple, l'exclusion des décisions en matière de droit des étrangers qui concernent l'admission provisoire (al. 1, let. b, ch. 3) couvre non seulement les décisions relatives à l'octroi ou à la levée de l'admission provisoire, mais aussi les décisions relatives à l'attribution à un canton d'une personne admise provisoirement (art. 14a à 14c LSEE; RS 142.20). Peu importe en outre la nature procédurale de la décision (décision incidente ou finale, acte d'exécution, etc.). La clause d'exclusion s'applique aussi bien si la décision attaquée porte sur le fond de la cause que si elle traite d'une question préjudicielle ou d'un aspect de procédure.
- Les exceptions s'appliquent quel que soit le droit applicable. Qu'une décision ait été rendue sur la base du droit public fédéral ou du droit public cantonal, elle est exclue du recours au Tribunal fédéral dès qu'elle tombe sous le coup d'une des exceptions. C'est ainsi que le recours au Tribunal fédéral ne sera dorénavant plus possible en matière de subvention cantonale dans les cas où le droit cantonal ne confère pas au requérant un droit à cette subvention (cf. al. 1, let. j). Il faut toutefois relever que le recours de droit public n'était souvent déjà pas ouvert dans un tel cas, en raison du défaut de qualité pour recourir du requérant.
- Les exceptions s'appliquent ordinairement aux décisions aussi bien d'autorités fédérales que d'autorités cantonales. Certaines concernent néanmoins uniquement les décisions du Tribunal administratif fédéral parce que les cantons ne sont pas compétents en la matière.
- Les exceptions s'appliquent indépendamment du grief invoqué. En raison du recours unifié, il ne sera plus possible de déférer au Tribunal fédéral une décision cantonale qui tombe dans un domaine exclu en invoquant son inconstitutionnalité (comme c'est actuellement le cas au travers du recours de droit public lorsque le recours de droit administratif n'est pas ouvert). Il appartiendra alors aux autorités cantonales, donc en principe aux tribunaux cantonaux (cf. art. 29a Cst. selon la réforme de la justice), de veiller en dernier ressort au respect du droit, y compris de la Constitution fédérale.
- Même si les exceptions doivent contribuer à décharger le Tribunal fédéral, il faut dans la mesure du possible éviter que la mise en œuvre uniforme de la législation fédérale par les cantons soit soustraite à tout contrôle par une autorité fédérale. Une extension des exceptions par rapport aux règles actuelles des art. 99 ss OJ ne peut être faite dans les domaines régis par le droit administratif fédéral que de manière ponctuelle. C'est ainsi qu'en matière de marchés publics la possibilité de déférer au Tribunal fédéral les décisions

d'adjudication de soumissions peut être d'autant plus facilement abandonnée (cf. al. 1, let. e) que la loi fédérale sur le marché intérieur limite déjà considérablement le pouvoir de décision du Tribunal fédéral (art. 9, al. 3, LMI; RS 943.02) et qu'un contrôle de la mise en œuvre par les cantons de la LMI reste possible lors de procédures en dommages-intérêts.

- Dans les domaines où la législation fédérale est mise en œuvre essentiellement par l'administration fédérale, l'octroi de compétences judiciaires exclusives au Tribunal administratif fédéral permet de décharger notablement le Tribunal fédéral sans mettre en danger l'uniformité de l'application du droit fédéral (cf. art. 78, al. 1, let. b, ch. 3 et 5, let. c, ch. 1, let. k, m, n et p, ch. 2, LTF).

L'art. 78 LTF recouvre la plupart des exceptions de l'actuel recours de droit administratif, tout en les systématisant. Certaines exceptions actuelles sont néanmoins abandonnées pour les motifs suivants:

- Certaines exceptions comportent trop de contre-exceptions, de sorte qu'elles ont perdu une grande partie de leur portée apparente (art. 99, al. 1, let. c, d et e, OJ).
- Certaines exceptions n'ont guère d'intérêt pratique, car les décisions visées sont relativement rares (art. 99, al. 1, let. i; art. 100, al. 1, let. k, l, ch. 3, m et o; art. 129, al. 1, let. e et f, OJ). Le passage obligé devant le Tribunal administratif fédéral ou un tribunal cantonal suffira pour éviter un accroissement notable de la charge de travail du Tribunal fédéral.
- L'exclusion du recours au Tribunal fédéral en matière de votations et d'élections fédérales (art. 100, al. 1, let. p, OJ) est contraire à la Constitution (art. 189, al. 1, let. e, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice).
- Certaines exceptions concernent des actes du Conseil fédéral qui ne sont pas attaquables devant le Tribunal administratif fédéral et, a fortiori, devant le Tribunal fédéral (art. 100, al. 1, let. t et u, OJ).
- Certaines exceptions ont un caractère déclaratoire dans la mesure où elles visent des actes qui ne sont pas des décisions (art. 99, al. 1, let. a à b, et 129, al. 1, let. b, OJ). Les actes d'approbation d'actes normatifs ont en effet eux-mêmes un caractère normatif. Il en va de même pour l'approbation de tarifs mis en œuvre par voie de décisions fondées sur le droit public. L'acte d'approbation de tarifs qui seront mis en œuvre par contrat est en revanche une décision régie par les voies ordinaires de droit; c'est notamment le cas pour les tarifs en matière de droits d'auteur et d'assurances privées.
- Certaines exceptions sont couvertes plus ou moins entièrement par d'autres dispositions de la LTF (art. 100, al. 1, let. f et w, OJ). En matière de propriété intellectuelle (art. 100, al. 1, let. i, n et w), voir l'art. 69 LTF ainsi que le commentaire y relatif.
- L'exception concernant les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire (cf. art. 100, al. 1, let. a, OJ) est abandonnée, de sorte que l'on revient à la situation antérieure à la révision partielle de l'OJ en 1991. Ces domaines ne seront en principe pas couverts par l'expression « autres affaires intéressant les relations extérieures » de l'art. 78, al. 1, let.

a, LTF; cette expression devra donc être interprétée restrictivement et concernera des décisions à caractère politique prépondérant. Les décisions en matière de coopération au développement et d'aide humanitaire pourront en principe faire l'objet d'un recours en 2^e instance devant le Tribunal fédéral, pour autant que les autres conditions soient remplies. Resteront exclues les décisions qui concernent des subventions auxquelles le droit fédéral ne donne pas droit (cf. art. 78, al. 1, let. j, LTF).

- Le Conseil fédéral est d'avis que l'accès au Tribunal fédéral ne doit plus être fermé en matière de naturalisation ordinaire (art. 100, al. 1, let c, OJ).
- La contre-exception de l'art. 100, al. 2, let. a, OJ ouvrant l'accès au Tribunal fédéral lorsque la décision attaquée porte sur la protection des données a été abandonnée, car elle ne fait qu'exprimer un principe général. La protection des données est un domaine autonome qui n'est pas visé par l'art. 78, al. 1, LTF. C'est pourquoi les décisions qui concernent un droit spécifique à la protection des données peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral même si elles sont prises dans un domaine exclu du recours en vertu de l'art. 78, al. 1, LTF (p. ex. demande en constatation du caractère inexact d'une donnée personnelle contenue dans un registre des requérants d'asile). Peu importe que ces décisions soient rendues dans le cadre d'une procédure autonome ou accessoirement à une procédure principale. Si en revanche la décision attaquée a été prise dans le cadre d'une procédure couverte par l'un des domaines exclus et concerne une prétention commune à la protection des données et au droit de procédure ordinaire (p. ex. en cas de demande de consultation d'une pièce d'un dossier contenant des données personnelles pendant l'instruction d'une demande d'asile), les questions de protection des données ne se distinguent pas de la garantie constitutionnelle du droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst.) et ne justifient pas un accès privilégié au Tribunal fédéral.

Malgré la renonciation à quelques exceptions, l'art. 78 LTF contribuera à décharger sensiblement le Tribunal fédéral. D'une part, la possibilité actuelle de déposer un recours de droit public dans les matières exclues du recours de droit administratif disparaîtra. D'autre part, une exception nouvelle est introduite qui décharge entièrement le Tribunal fédéral de toute juridiction en matière d'entraide pénale et administrative internationale (*al. 1, let. g*; en 1999, 153 affaires liquidées par le Tribunal fédéral, soit 13% de l'ensemble des recours de droit administratif). A l'avenir, ce sera le Tribunal administratif fédéral qui sera l'instance unique de recours dans cette matière. Ce transfert de compétence du Tribunal fédéral au Tribunal administratif fédéral repose sur la volonté de maintenir la brièveté de la procédure actuelle. Aujourd'hui, les décisions des autorités administratives fédérales en matière d'entraide internationale sont en règle générale attaquables directement devant le Tribunal fédéral (cf. p. ex. art. 25 et 80g de la loi sur l'entraide internationale en matière pénale; RS 351.1; art. 62, al. 2, de la loi sur les fonds de placement; RS 951.31; art. 24 de la loi sur les banques et les caisses d'épargne; RS 952.0; art. 39 de la loi sur les bourses; RS 954.1). Ce bref parcours d'instance permet l'exécution rapide des mesures d'entraide. Il s'agit là d'un atout considérable de la Suisse dans un domaine où notre pays est soumis à de fortes pressions au niveau international. Cet atout doit être conservé. Or, l'art. 191a, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) exclut un recours direct au Tribunal fédéral. La briè-

veté de la procédure de recours ne peut donc être assurée que si le Tribunal administratif fédéral décide définitivement en matière d'entraide internationale. Afin de garantir une jurisprudence uniforme en la matière, cette compétence exclusive du Tribunal administratif fédéral doit valoir aussi pour les décisions d'entraide pénale internationale rendues par les autorités cantonales (voir la modification des art. 25 et 80g EIMP proposée en annexe à la LTAF). Le Tribunal fédéral a critiqué ce transfert de compétence en estimant que les décisions du Tribunal administratif fédéral en la matière devaient pouvoir lui être déférées lorsqu'elles soulèvent une question juridique de principe (cf. prise de position annexée, ch. 1.1). Le Conseil fédéral est d'avis qu'une prolongation des voies de recours est ici inopportune. La problématique du respect des droits de l'homme n'est d'ailleurs pas plus sensible en matière d'entraide internationale que dans le droit d'asile, où le Tribunal administratif fédéral statue aussi en dernière instance (cf. art. 78, al. 1, let. c, LTF).

Le recours au Tribunal fédéral est nouvellement exclu aussi pour les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de télécommunication (*al. 1, let. n*). Le Tribunal administratif fédéral sera donc dorénavant la seule instance de recours contre les décisions des autorités fédérales en la matière. Actuellement, les décisions de la commission fédérale de la communication peuvent être déférées directement au Tribunal fédéral, tandis que celles de l'Office fédéral de la communication passent au préalable devant une commission de recours. Les décisions de la Commission de la communication relatives à l'octroi d'une concession de télécommunication sont néanmoins soustraites à tout recours (art. 99, al. 1, let. d, OJ), ce qui n'est plus conforme à l'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice). La limitation à une seule instance de recours se justifie au regard de la rapidité avec laquelle les facteurs techniques, commerciaux et économiques se transforment en matière de télécommunication. Une seconde instance de recours prolonge notablement la procédure; non seulement cela risque de rendre la décision finale obsolète parce que dépassée par l'évolution technologique, mais cela réduit les possibilités d'accès au marché et nuit au développement d'une véritable concurrence. Dans la mesure où le Tribunal fédéral ne peut plus être instance de recours unique (cf. art. 191a, al. 2, Cst. selon la réforme de la justice), il faut charger le Tribunal administratif fédéral de la compétence juridictionnelle exclusive en matière de télécommunication.

L'al. 2 ouvre l'accès au Tribunal fédéral dans les domaines exclus par l'al. 1 si le grief invoqué est la violation du droit à ce que la cause soit jugée par une autorité judiciaire (art. 29a Cst. selon la réforme de la justice, art. 6, § 1, CEDH). L'exclusion d'un domaine ne doit en effet pas avoir pour conséquence de priver les particuliers de leur droit à un juge. Elle n'est défendable dans un Etat de droit que si la décision a pu être contrôlée par un juge auquel est dévolue la responsabilité de veiller au respect du droit. Une exception par une loi fédérale ou cantonale n'est admissible au regard de l'art. 29a Cst. que dans des cas exceptionnels, en particulier pour les décisions qui revêtent un caractère politique prépondérant (cf. art. 80, al. 3, LTF). La possibilité de recourir au Tribunal fédéral pour violation du droit à un juge assurera donc une interprétation uniforme de ce droit constitutionnel.

Art. 79 Valeur litigieuse minimale

L'art. 191, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice) permet de limiter l'accès au Tribunal fédéral en exigeant une valeur litigieuse minimale. Le législateur

peut prévoir cette forme de limitation non seulement dans les affaires civiles comme c'est le cas aujourd'hui (art. 46 OJ) mais aussi dans d'autres domaines. L'art. 79 LTF soumet à l'exigence d'une valeur litigieuse minimale les décisions portant sur des prétentions pécuniaires fondées sur le droit de la responsabilité étatique. Le domaine de la responsabilité étatique est en effet proche dogmatiquement de celui de la responsabilité civile. Bien des concepts sont communs à ces deux domaines. On relèvera d'ailleurs que bien des cantons soumettent les prétentions en responsabilité étatique à la juridiction civile. Il se justifie dès lors de limiter l'accès au Tribunal fédéral en matière de responsabilité étatique de la même façon que pour les prétentions relevant de la responsabilité civile. L'art. 79 LTF fixe la valeur litigieuse minimale à 40 000 francs tout comme pour les affaires pécuniaires civiles (art. 70 LTF). En deçà de ce montant, il appartiendra au Tribunal administratif fédéral et aux tribunaux cantonaux de veiller au respect du droit. Le Tribunal fédéral restera néanmoins compétent pour les affaires qui n'atteignent pas la valeur litigieuse de 40 000 francs si elles soulèvent une question juridique de principe (sur cette notion, cf. le commentaire de l'art. 70 LTF).

Art. 80 Autorités précédentes en général

L'un des principaux moyens pour décharger le Tribunal fédéral est d'améliorer le contrôle judiciaire préalable dans toutes les affaires susceptibles de lui être déférées. Cela permet d'abord de réduire le nombre de recours, car l'indépendance du juge assure déjà une bonne protection judiciaire. Cela autorise aussi à libérer le Tribunal fédéral d'un plein contrôle des faits (cf. art. 99 LTF). Cela facilite enfin l'analyse des questions juridiques, car le droit applicable au cas d'espèce a déjà été examiné par un organe judiciaire.

S'agissant des actes d'autorités fédérales, le Tribunal fédéral ne statuera en principe que sur les jugements rendus par le *Tribunal administratif fédéral* (cf. supra ch. 2.2.1.1 et infra 4.3). Il n'y aura plus de recours direct au Tribunal fédéral à l'encontre de décisions d'autorités administratives, sous réserve des décisions de la Chancellerie fédérale en matière de droits politiques (art. 82 LTF). Le Tribunal administratif fédéral sera dès lors le premier garant de l'unité de l'application du droit au niveau fédéral.

Pour les décisions relatives au personnel du Tribunal administratif fédéral, le *Tribunal pénal fédéral* sera l'instance de recours précédant le Tribunal fédéral (al. 1, let. b; cf. art. 36, al. 3, LPers telle que modifiée en annexe à la LTAF).

Le Tribunal fédéral continuera cependant à statuer sur les recours contre les décisions de l'*autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radiotélévision* (al. 1, let. c). Cette autorité est une instance judiciaire qui restera distincte du Tribunal administratif fédéral en raison de sa fonction particulière et des spécificités de sa procédure (cf. art. 28, al. 1, let. d, LTAF).

Conformément au droit actuel, l'al. 1 impose aux recourants d'épuiser au préalable les *instances cantonales* (al. 1, let. d; cf. art. 86 et 98, let. g, OJ). Cette obligation ne comporte plus d'exceptions. La possibilité actuelle de renoncer à l'épuisement des instances cantonales lorsque le recours concerne une affaire de double imposition intercantonale ou le séquestre de biens d'Etats étrangers (art. 86, al. 2, OJ) est ainsi abandonnée, car le Tribunal fédéral ne doit pas statuer en tant que première instance

judiciaire. La personne touchée par une double imposition intercantonale pourra cependant déférer l'affaire au Tribunal fédéral dès qu'un canton aura rendu une décision en dernière instance sans attendre d'épuiser les instances dans les autres cantons concernés (cf. art. 94, al. 5, LTF). Dans des cas particuliers, la législation fédérale pourra prévoir que les décisions d'autorités cantonales peuvent être déferées au Tribunal administratif fédéral (cf. art. 29, let. h, LTAF), raison pour laquelle l'art. 80, al. 1, let. d, LTF énonce que le recours au Tribunal fédéral est subsidiaire à celui ouvert devant le Tribunal administratif fédéral.

L'al. 2 oblige en outre les cantons à instituer un *tribunal* comme dernière instance cantonale dans toutes les affaires sujettes au recours en matière de droit public en vertu des art. 77, let. a, et 78 LTF. Il reprend donc la règle prévue actuellement à l'art. 98a, al. 1, OJ pour les domaines où le recours de droit administratif est ouvert. Il l'étend néanmoins aussi aux affaires qui ne peuvent actuellement faire l'objet que d'un recours de droit public. Conformément aux art. 29a et 191b, al. 1, Cst. (dans leur teneur selon la réforme de la justice), tous les cantons devront être dorénavant dotés d'une juridiction administrative disposant d'une compétence générale et, en principe, d'un plein pouvoir d'examen à l'égard du droit et des faits (cf. art. 103 à 105 LTF). L'art. 80, al. 2, LTF s'applique à toutes les affaires sujettes au recours en matière de droit public, à l'exception de celles régies par les art. 81 et 82 LTF et de celles qui peuvent faire l'objet au préalable d'un recours au Tribunal administratif fédéral. Elle vise donc non seulement celles qui peuvent toujours faire l'objet d'un recours (donc celles auxquelles l'art. 78, al. 1, LTF ne s'applique pas) mais aussi celles qui ne peuvent être déferées au Tribunal fédéral que dans les hypothèses prévues aux art. 78, al. 2, et 79 LTF. Lorsque le recours au Tribunal fédéral n'est ouvert que pour la violation du droit à ce que la cause soit jugée par une autorité judiciaire (art. 78, al. 2, LTF), le tribunal cantonal devra au moins pouvoir examiner si ce droit a été respecté (art. 90, al. 3, et 104, al. 3, LTF).

A l'instar de ce qui est prévu en matière civile et pénale (cf. art. 71, al. 2, et 75, al. 2, LTF), l'al. 2 précise que le tribunal cantonal de dernière instance doit être un tribunal *supérieur*. Lorsqu'un canton connaît plusieurs instances judiciaires successives en matière administrative, il sera tenu de prévoir comme autorité de dernière instance la plus haute instance, à savoir en général le tribunal administratif cantonal. Lorsqu'un canton ne connaît en matière administrative qu'une seule instance judiciaire, celle-ci sera automatiquement considérée comme un tribunal supérieur. Une réserve est prévue pour le cas où une autre loi fédérale permet que les décisions d'une autorité judiciaire inférieure fassent l'objet d'un recours directement devant le Tribunal fédéral (cf. art. 146 de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct; RS 642.11).

Le législateur cantonal aura cependant la possibilité de désigner une autorité non judiciaire comme dernière instance dans les affaires à caractère politique prépondérant, telles que l'adoption d'un plan directeur (al. 3; art. 29a, 2^e phrase, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Il appartiendra en dernier lieu au Tribunal fédéral de contrôler si la condition du caractère politique prépondérant est remplie.

Art. 81 Autorités précédentes en cas de recours contre un acte normatif

Le recours est ouvert directement contre les actes normatifs cantonaux (cf. aussi art. 95 LTF). Les cantons n'ont donc aucune obligation d'attribuer à une instance judiciaire la compétence de contrôler abstraitement les actes normatifs cantonaux. Si

toutefois une telle voie de droit existe au niveau cantonal, les particuliers restent tenus de recourir d'abord devant cette instance judiciaire avant de déférer l'affaire au Tribunal fédéral.

Art. 82 Autorités précédentes en matière de droits politiques

L'al. 1 reprend la règle de l'art. 86 OJ et enjoint aux citoyens d'épuiser les instances de recours avant de recourir au Tribunal fédéral pour violation des droits politiques.

En matière de *droits politiques cantonaux*, les cantons sont dorénavant tenus par l'al. 2 d'établir une instance de recours contre tout acte d'autorité qui est susceptible de violer les droits politiques des citoyens. C'est ainsi que l'intervention d'une autorité communale dans une campagne référendaire (p. ex. par le versement d'une subvention à un comité) doit pouvoir être déférée devant une instance cantonale avant d'être soumise au Tribunal fédéral. Selon l'art. 191b, al. 1, Cst. (selon la réforme de la justice), l'instance précédant le Tribunal fédéral doit être un tribunal. L'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice) permet toutefois au législateur cantonal de ne pas prévoir une autorité judiciaire de recours dans des cas exceptionnels. L'art. 82, al. 2, LTF renonce dès lors à prescrire que la compétence juridictionnelle soit attribuée à un tribunal cantonal, laissant cette question à l'interprétation future de la garantie constitutionnelle de l'accès au juge (art. 29a Cst).

S'agissant des actes du parlement ou du gouvernement en matière de droits politiques, la plupart des cantons excluent tout recours au niveau cantonal. Le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'est pas nécessaire d'obliger les cantons à changer sur ce point leur système juridictionnel, car le caractère politique prépondérant de ce genre d'affaires est incontestable. C'est pourquoi la LTF permet expressément d'attaquer devant le Tribunal fédéral directement les actes du parlement ou du gouvernement qui ne sont pas susceptibles d'un recours au niveau cantonal (art. 82, al. 1, let. a, et al. 2, 2^e phrase). Ce faisant, la loi fédérale énonce elle-même un domaine où la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) ne s'applique que si le droit cantonal le prévoit. Le recours au Tribunal fédéral ne suffit en effet pas pour respecter les exigences de cette garantie constitutionnelle dans la mesure où le Tribunal fédéral ne dispose pas d'un plein pouvoir d'examen à l'égard des faits (cf. art. 99 LTF).

S'agissant des *droits politiques fédéraux*, la let. b de l'al. 1 étend la juridiction du Tribunal fédéral à toutes les décisions des gouvernements cantonaux. Les recours au Conseil fédéral et au Conseil national (cf. art. 81 et 82 de la loi fédérale sur les droits politiques, LDP; RS 161.1) seront donc remplacés par le recours au Tribunal fédéral. Un recours préalable devant un tribunal cantonal est exclu afin que le résultat puisse être promulgué rapidement et, s'agissant des élections au Conseil national, pour que cette autorité puisse se constituer lors de la session qui suit l'élection.

Comme en droit actuel (art. 80, al. 2 et 3, LDP), le Tribunal fédéral sera compétent pour statuer sur les recours contre les décisions de la Chancellerie fédérale en matière de droits politiques fédéraux. Le passage préalable devant le Tribunal administratif fédéral est expressément exclu (cf. art. 28, al. 1, let. b, LTAf). Ici aussi, la LTF se fonde sur l'art. 29a Cst. pour prévoir une exception au principe fixé par l'art. 191a, al. 2, Cst. (selon la réforme de la justice) selon lequel les décisions de l'administration doivent pouvoir être déférées à une autorité judiciaire inférieure au Tribunal fédéral.

La compétence pour statuer sur la validité d'initiatives populaires appartient à l'Assemblée fédérale (art. 173, al. 1, let. f, Cst.). Un recours au Tribunal fédéral contre la décision de l'Assemblée fédérale est exclu (cf. art. 189, al. 4, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice).

Art. 83 Qualité pour recourir en général

La définition de la qualité pour recourir est un point central de tout système judiciaire. C'est elle qui fixe le cercle des personnes à qui est reconnue la faculté de contester un acte. C'est d'elle que dépend le droit d'accès à la justice. En Suisse, le contentieux de droit public connaît deux conceptions de la qualité pour recourir. L'une exige un intérêt juridique, l'autre requiert un intérêt digne de protection.

Dans le recours de droit public, le recourant doit invoquer que l'acte attaqué porte atteinte à ses intérêts juridiques (art. 88 OJ). Autrement dit, il doit prétendre que l'acte attaqué viole une norme dont le but est de protéger ses intérêts et qui, par conséquent, lui accorde un droit subjectif. Dans le recours de droit administratif, au contraire, le recourant doit simplement avoir un intérêt digne de protection à ce que l'acte attaqué soit annulé ou modifié (art. 103, let. a, OJ). Il peut s'agir aussi bien d'un intérêt juridique que d'un intérêt de fait. Pour que le recourant puisse agir, il n'est donc pas nécessaire qu'il soit affecté dans des intérêts que la norme prétendument violée a pour but de protéger ; point n'est même besoin que l'ordre juridique reconnaisse implicitement l'existence des intérêts lésés.

En dépit des apparences, la mise en œuvre de ces deux conceptions aboutit dans une large mesure à un résultat similaire. Le destinataire de la décision attaquée possède en principe à la fois un intérêt juridique et un intérêt digne de protection. En définitive, l'exigence d'un intérêt juridique ne joue un rôle important que dans deux hypothèses. La première est celle où le destinataire de l'acte contesté fait valoir exclusivement que ce dernier est arbitraire (art. 9 Cst.) ou entraîne une inégalité de traitement (art. 8, al. 1, Cst.). La seconde hypothèse est celle où le recourant est un tiers qui s'en prend à une décision dont il n'est pas le destinataire. Dans ces deux cas, la qualité pour recourir dépend, selon la jurisprudence (ATF 126 I 81 ss), du droit matériel infra-constitutionnel qui régit l'affaire: la disposition légale appliquée par l'autorité doit accorder un droit subjectif au recourant.

L'exigence d'un intérêt juridique est certes un moyen pour restreindre l'accès à la justice. Il a néanmoins un coût trop élevé. L'établissement des intérêts protégés par le droit matériel prétendument violé est souvent fort délicat. Il ne décharge guère le Tribunal fédéral, car celui-ci est tenu de procéder à une analyse détaillée du sens de dispositions légales avant de pouvoir déclarer irrecevable le recours. Il exclut enfin globalement certains domaines du contrôle judiciaire (p. ex.: les actes octroyant un privilège, un droit ou un avantage; les actes dont il est prétendu qu'ils violent une norme qui a pour seul but de défendre l'intérêt général), empêchant l'effet préventif que constitue le risque d'une sanction en cas d'arbitraire ou d'inégalité de traitement.

La *let. c* de l'al. 1 reprend la règle prévue actuellement pour le recours de droit administratif et l'étend à l'ensemble de la juridiction fédérale en matière de droit public. Pour que le recourant ait la qualité pour agir, il lui faut un *intérêt digne de protection*: le jugement réclamé doit avoir pour conséquence à la fois de rétablir une

situation conforme au droit et de supprimer le dommage subi. En d'autres termes, le recourant doit, d'une part, prétendre que cet acte est irrégulier et, d'autre part, établir que l'acte contesté lui cause un préjudice ou le prive d'un avantage dans sa situation propre.

Cette solution ne va pas à l'encontre de l'objectif général du projet, à savoir décharger le Tribunal fédéral. Elle allège notablement la tâche de ce dernier, car, en dissociant la question de procédure et celle de fond, elle lui épargne l'obligation de se prononcer sur le sens du droit matériel en même temps que sur la recevabilité.

Le Conseil fédéral fait sienne l'opinion de la commission d'experts selon laquelle la pratique a parfois été trop généreuse dans la reconnaissance de la qualité pour agir de tiers. C'est pourquoi une autre condition a été rendue plus stricte, à savoir celle de l'intérêt personnel. Selon la *let. b* de l'al. 1, le recourant doit être *spécialement touché* par l'acte attaqué. Il doit donc avoir un intérêt personnel qui se distingue nettement de l'intérêt général des autres membres de la collectivité dont l'organe a statué. Toutefois, lorsque l'acte attaqué est un acte normatif cantonal, l'intérêt personnel peut être simplement virtuel: celui-ci est donné s'il existe un minimum de vraisemblance que le recourant puisse un jour se voir appliquer les dispositions contestées (ATF 122 I 90, 92). Dans les autres cas, l'intérêt personnel doit en principe être encore actuel, car le jugement demandé doit être apte à éliminer le dommage causé par l'acte attaqué.

La *let. a* de l'al. 1 énonce expressément une autre condition que la pratique a jusqu'à présent déduite de l'exigence d'un intérêt digne de protection. Il faut en effet que le recourant ait été *partie devant l'instance de recours précédente* ou que ses droits de partie lui aient été refusés (ATF 121 II 224, 227; voir aussi l'art. 104 LTF). Cette condition ne s'applique bien entendu pas lorsqu'un acte normatif est déféré directement au Tribunal fédéral (cf. art. 81, al. 1, LTF).

L'al. 2 transcrit la pratique actuelle dans le recours pour violation des droits politiques: tout électeur de la collectivité concernée a la qualité pour recourir contre un acte susceptible de porter atteinte à ses droits politiques (p. ex. ATF 121 I 252, 255). Cette disposition est un complément par rapport à la règle générale de l'al. 1. Elle n'empêche donc pas une personne dépourvue du droit de vote de recourir contre un acte en matière de droits politiques si elle a un intérêt digne de protection à son annulation. Il en irait ainsi par exemple pour un candidat à une élection lorsque la capacité électorale passive ne dépend pas du droit de vote.

Art. 84 Cas particuliers de qualité pour recourir

Cet article énonce un certain nombre de cas dans lesquels des autorités ou des collectivités sont habilitées à recourir pour défendre l'intérêt public.

La *let a* vise à assurer une application uniforme du droit fédéral. Elle reprend la règle de l'art. 103 *let. b*, OJ en accordant aux départements fédéraux un droit de recours. Elle étend cette règle à la Chancellerie fédérale afin que celle-ci soit aussi habilitée à recourir contre les décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de personnel. L'administration fédérale ne bénéficie cependant de la qualité pour recourir que dans les affaires qui touchent à ses tâches. L'unification du recours de droit administratif et du recours de droit public n'aboutit donc pas à un élargisse-

ment de la qualité pour agir de l'administration fédérale, si ce n'est que le recours pourra porter dorénavant aussi sur un acte normatif cantonal.

Actuellement l'attribution à des offices de la compétence de recourir devant le Tribunal fédéral est faite tantôt par des dispositions de lois fédérales, tantôt par des ordonnances du Conseil fédéral. La présente révision totale de l'organisation judiciaire fédérale part en revanche du principe selon lequel cette compétence sera dorénavant attribuée par voie d'ordonnance (p. ex. dans l'ordonnance sur l'organisation du département). Il appartient en effet au Conseil fédéral, voire aux départements, de déterminer si, dans les différents domaines du droit administratif fédéral, la Confédération agit devant le Tribunal fédéral au travers du département ou de l'office compétent. La compétence générale des départements, qui est prévue à l'art. 84, let. a, LTF, doit être comprise non pas comme un principe général auquel seul le législateur pourrait déroger mais comme une règle supplétive: à moins que la législation fédérale attribue à un office la qualité pour recourir, c'est le département qui exerce cette compétence.

La *let. b* est la conséquence de la fonction d'employeur assumée par les services du parlement (art. 2, let. b, de la loi sur le personnel de la Confédération, LPers).

La *let. c* attribue aux *communes* et aux autres collectivités publiques le droit de recourir contre les actes cantonaux qui portent atteinte à des garanties que la Constitution fédérale (cf. art. 50 Cst.) ou la constitution cantonale leur reconnaît. Il peut s'agir d'atteintes à leur autonomie, à leur existence ou à leur territoire. Cette disposition transcrit la jurisprudence rendue dans le cadre du recours de droit public (ATF 121 I 220). Elle n'empêche pas que d'autres lois fédérales accordent aux communes un droit de recours plus large pour la défense d'intérêts publics (p. ex. art. 34, al. 2, LAT; RS 700). Elle n'exclut pas non plus que la jurisprudence leur reconnaisse la qualité pour recourir dans d'autres situations sur la base de l'art. 83, al. 1, LTF.

Depuis le début du siècle, la jurisprudence dénie strictement aux *gouvernements cantonaux* la qualité pour agir dans le recours de droit public contre des décisions prétendument inconstitutionnelles d'instances cantonales. Cette pratique est motivée par le fait que les collectivités publiques ne sont pas titulaires des droits constitutionnels (ATF 120 Ia 95, 96 s.). Les gouvernements cantonaux n'ont en principe pas non plus la qualité pour agir dans le recours de droit administratif lorsque la décision attaquée ne touche pas le canton de la même manière qu'un particulier (ATF 123 II 427 ss). Cette conception n'est pas entièrement satisfaisante, notamment lorsqu'un tribunal cantonal déclare un acte normatif cantonal contraire au droit fédéral sur la base d'une interprétation de ce dernier non conforme à la jurisprudence du Tribunal fédéral. Il en va de même lorsqu'un tribunal cantonal donne à une norme cantonale une interprétation que l'on pourrait qualifier d'arbitraire. Dans ces cas, les cantons n'ont aucun moyen de se défendre. Il serait toutefois aussi problématique de permettre aux gouvernements cantonaux de déférer au Tribunal fédéral toute décision d'une dernière instance cantonale qui ne leur convient pas. Il n'appartient pas en effet au Tribunal fédéral de trancher tous les conflits relatifs à l'interprétation du droit cantonal. C'est pourquoi la *let. d* accorde aux gouvernements cantonaux un droit de recours spécial seulement lorsqu'une décision d'une autorité judiciaire de dernière instance impose au canton d'importantes dépenses supplémentaires ou réduit considérablement ses recettes. Ce droit de recours doit rester exceptionnel, de sorte que le Tribunal fédéral pourra interpréter restrictivement cette disposition. Celle-ci n'exclut cependant pas que, tout comme aujourd'hui, la jurisprudence

reconnaisse aux gouvernements cantonaux la qualité pour recourir dans d'autres cas sur la base de la clause générale de l'art. 83, al. 1, LTF.

La *let. e* reprend la règle de l'art. 103, *let. c*, OJ. Elle pose néanmoins une condition de forme plus stricte dans la mesure où elle réserve au législateur fédéral la compétence d'accorder la qualité pour recourir à d'autres personnes, organisations ou autorités. Cette règle ne s'applique pas à une association qui défend les intérêts de ses membres; la qualité pour recourir de celle-ci doit être analysée sur la base de l'art. 83 LTF.

4.1.4 Chapitre 4 Procédure de recours

4.1.4.1 Section 1 Décisions sujettes à recours

Art. 85 Décisions finales

Cet article énonce le principe selon lequel seules les décisions finales peuvent faire l'objet d'un recours ; le Tribunal fédéral ne doit avoir à s'occuper qu'une seule fois d'une affaire. Le recours contre des décisions partielles ainsi que contre des décisions préjudicielles et incidentes n'est ouvert que dans des cas tout à fait exceptionnels (art. 86 à 88 LTF).

A la différence du droit en vigueur, la LTF définit désormais expressément et de façon uniforme pour tous les recours la *notion* de décision finale, ce qui constitue une simplification générale. Il s'agit des décisions qui mettent fin à la procédure.

Cette définition correspond à la notion usuelle de décision finale dans la juridiction de droit public et de droit administratif; pour la juridiction civile, en revanche, cela constitue une nouveauté : à la différence de ce que prévoit l'actuel art. 48 OJ, il ne doit plus nécessairement s'agir d'une décision qui règle définitivement la question juridique litigieuse quant au fond ; il suffira bien plutôt à l'avenir qu'elle mette fin à la procédure (aspect purement procédural).

Exemples: les décisions de dernière instance en matière de protection de l'union conjugale (art. 172 ss CC), voire l'inscription provisoire de l'hypothèque des artisans et entrepreneurs (art. 839, 961 CC), seront désormais considérées comme des décisions finales. Il en ira de même pour les décisions portant sur des mesures protectrices dans la mesure où elles seront prises *indépendamment* d'une procédure principale (p. ex. une décision provisoire de protection de la possession ou le séquestre selon la LP). En revanche, pour les recours contre des mesures provisionnelles qui sont arrêtées à l'ouverture d'une procédure principale, voire au cours de cette procédure, ce seront les étroites limites de l'art. 88 LTF qui s'appliqueront.

Le critère de la fin de la procédure dépend non seulement de la procédure devant l'autorité qui précède le Tribunal fédéral, mais aussi de la procédure devant l'autorité dont la décision a été déferée à cette instance de recours. Pour que la décision de la dernière instance cantonale puisse être qualifiée de décision finale, il faut qu'elle mette fin à la procédure devant l'instance initiale. Il en va ainsi usuellement lorsque l'autorité qui précède le Tribunal fédéral a statué sur un recours contre

la décision (finale) qui a clos la procédure devant l'instance initiale (p. ex. en prononçant le divorce ou en accordant une autorisation). La décision de l'autorité qui précède le Tribunal fédéral est également finale si elle met elle-même fin à la procédure devant l'instance initiale bien qu'elle ait statué sur un recours contre une décision incidente ; il en va ainsi notamment lorsque l'autorité de recours a renversé la décision de l'autorité initiale en déclarant celle-ci incompétente *ratione loci*.

L'extension de la notion de décision finale dans la juridiction civile ne devrait pas entraîner une augmentation du nombre de recours. Les décisions civiles qui mettent fin à l'instance sans régler définitivement la question juridique litigieuse quant au fond peuvent déjà aujourd'hui faire l'objet d'un recours de droit public pour application arbitraire du droit civil fédéral ou de la procédure cantonale. Le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral restera d'ailleurs limité à l'égard des décisions relatives à des mesures provisionnelles (art. 90, al. 2, LTF).

Art. 86 Décisions partielles

Selon la systématique de la LTF, la décision partielle est en quelque sorte une variante de la décision finale. La décision partielle ne met pas totalement fin à la procédure devant l'instance inférieure, mais statue uniquement sur une ou plusieurs des conclusions en cause. Les décisions partielles ne sont attaquables qu'à certaines conditions strictes qui doivent répondre à l'exigence de l'économie de la procédure:

Ces décisions sont sujettes à recours en premier lieu en cas de *cumul objectif d'actions* (p. ex. action d'une part en vue de la cessation et de l'interdiction d'un trouble et d'autre part en vue de l'obtention de dommages-intérêts et de réparation du tort moral). En effet, le tribunal ne doit pas statuer dans la même décision sur toutes les conclusions cumulées; au contraire, il peut statuer d'abord sur une conclusion et scinder ainsi la procédure (p. ex. décision préalable sur la cessation et l'interdiction de trouble puis, plus tard, examen de la question des dommages-intérêts). Lorsque la conclusion liquidée par une décision partielle aurait aussi pu faire l'objet d'une procédure distincte, on est en présence d'une décision partielle sujette à recours (*let. a*). Ce serait le cas dans l'exemple mentionné.

Mais une décision partielle sujette à recours est possible également en cas de *cumul subjectif d'actions* (consortité); ainsi, lorsque la décision ne concerne pas tous les consorts, mais qu'elle met fin à la procédure à l'égard d'un seul ou de plusieurs d'entre eux (*let. b*). Par exemple lorsque trois codébiteurs solidaires A, B et C sont actionnés, le tribunal peut se limiter à examiner d'abord l'obligation de réparer de C, notamment parce que l'administration des preuves est plus simple.

Il faut bien distinguer les décisions partielles des décisions qui ne liquident pas entièrement une conclusion, mais fournissent seulement une réponse à *un aspect* formel ou matériel (p. ex. la question de la compétence à raison du lieu, la constatation de la faute ou la constatation qu'il n'y a pas prescription dans un procès en responsabilité civile, la question de l'obligation d'une étude d'impact sur l'environnement). De telles décisions ne sont pas attaquables en tant que décisions partielles, mais éventuellement en tant que décisions préjudicielles ou incidentes, aux conditions fixées par les art. 87 et 88 LTF.

N'est pas non plus considérée comme une décision partielle – mais comme une décision finale – la décision portant sur ce que l'on nomme une *action partielle* (action portant seulement sur une partie d'une créance totale).

Art. 87 et 88 Décisions préjudicielles et incidentes

Dans le droit en vigueur, la possibilité d'attaquer des décisions préjudicielles ou incidentes n'est pas réglée de la même façon pour tous les recours régis par l'OJ. La LTF offre l'occasion attendue d'uniformiser le droit en cette matière.

Dans la LTF, la notion de décision préjudicielle et incidente recouvre toutes les décisions qui ne sont pas finales au sens de l'art. 85 LTF – parce qu'elles ne mettent pas fin à la procédure – et qui ne peuvent pas être considérées comme partielles au sens de l'art. 86 LTF. Parmi les décisions préjudicielles et incidentes, il faut distinguer d'une part, celles qui concernent la *compétence* de l'autorité de jugement ou une demande de *récusation* (art. 87) et, d'autre part, les « *autres* » décisions préjudicielles et incidentes (art. 88).

La recevabilité du recours est subordonnée d'abord à la condition commune que la décision préjudicielle ou incidente ait été notifiée *séparément*. Il ne suffit donc pas, par exemple, que l'instance précédente ait admis tacitement sa compétence, mais il faut encore qu'elle ait rendu et notifié une décision formelle sur cette question préjudicielle.

Les autres conditions de recevabilité se rapportent au *contenu* de la décision préjudicielle ou incidente (notifiée séparément).

Si la décision attaquée concerne la *compétence* ou une demande de *récusation*, elle est attaquable (art. 87, al. 1) dans le délai ordinaire fixé à l'art. 94 LTF. Si cette possibilité de recours n'a pas été utilisée, la compétence et la composition de l'autorité ne peuvent plus être contestées dans le cadre d'un recours contre la décision finale (art. 87, al. 2). Cela correspond en substance à la règle actuelle pour le recours en réforme (art. 49 OJ) et le recours de droit public (art. 87, al. 1, OJ).

En revanche, si la décision préjudicielle ou incidente (notifiée séparément) concerne *une autre question préjudicielle ou incidente* – laquelle peut être de nature matérielle ou formelle (p. ex. la question de la qualité pour agir, de l'assistance judiciaire gratuite, de la prescription), voire porter sur des mesures provisionnelles prononcées dans le cadre d'une procédure principale –, le recours n'est recevable que dans deux hypothèses (art. 88, al. 1). La première est celle où la décision cause un préjudice irréparable (let. a). C'est là la règle actuelle dans le cadre du recours de droit public (art. 87, al. 2, OJ). Cette condition sera par exemple remplie en cas de mise en détention préventive de l'inculpé. La seconde hypothèse est celle où l'admission du recours contre la décision préjudicielle permettrait de conduire immédiatement à une décision finale (let. b; cf. art. 50, al. 1, OJ). Si, par exemple, dans un procès portant sur la responsabilité civile, la causalité est admise par une décision incidente et que celle-ci fait l'objet d'un recours, l'admission du recours signifierait la négation de la causalité, et l'action en réparation du dommage causé devrait être rejetée (décision finale).

Conformément à l'art. 88, al. 2, les décisions préjudicielles ou incidentes ne concernant pas la compétence ou la récusation sont attaquables dans le cadre du recours contre la décision finale, si elles n'ont pas fait l'objet d'un recours séparé ou si les

conditions posées par l'art. 88, al. 1, pour un tel recours séparé n'étaient pas remplies. Cette réglementation correspond en substance aux art. 48, al. 3, et 87, al. 3, OJ. Elle ne permet pas d'attaquer en soi des décisions préjudicielles ou incidentes après qu'a été rendue la décision finale. Au contraire, les décisions préjudicielles ou incidentes ne peuvent être remises en question au moyen d'un recours contre une décision finale que si elles sont encore susceptibles d'influer sur la décision finale. Cette condition sera en principe remplie lorsque la décision incidente concernera l'admission d'un moyen de preuve, mais pas lorsqu'elle ordonnera une mesure provisionnelle.

Lorsqu'une décision relative à une mesure provisionnelle fait l'objet d'un recours séparé devant le Tribunal fédéral sur la base de l'art. 88, al. 1, LTF (p. ex. décision du juge instructeur du Tribunal administratif fédéral sur l'octroi de l'effet suspensif à un recours contre la fermeture d'une banque par la Commission fédérale des banques), on peut escompter que le Tribunal fédéral continuera à trancher rapidement ces recours afin de permettre à l'instance précédente de poursuivre la procédure en connaissance de cause.

Art. 89 Déni de justice et retard injustifié

Il n'est pas fait mention ici de l'objet du recours, car la passivité pure et simple d'une autorité est seule visée (refus de statuer ou retard au sens strict) : l'autorité s'abstient tacitement ou refuse expressément de rendre une décision dans un délai convenable. Toutefois, si cela résulte d'une décision formelle, il n'y a pas déni de justice ou retard injustifié au sens de la présente disposition, mais une décision attaquant selon les art. 85 ss LTF. La distinction est d'importance pour le respect du délai de recours (cf. art. 94 LTF).

4.1.4.2 Section 2 Motifs de recours

Art. 90 Droit suisse

La mise en place de recours unifiés implique que la nature des griefs invoqués n'ait aucune influence sur la voie de droit ouverte. En d'autres termes, les recourants peuvent soulever, dans n'importe lequel des trois recours unifiés, des griefs qui sont, actuellement, réservés à des voies de droit spécifiques. C'est ainsi que la violation de dispositions constitutionnelles pourra être contrôlée aussi bien dans le recours en matière de droit public que dans ceux en matières civile et pénale.

La violation du droit fédéral, au sens de la *let. a*, inclut aussi la violation de la Constitution fédérale (art. 189, al. 1, *let. a*, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). La classification traditionnelle des dispositions de la Constitution fédérale entre celles qui accordent des droits et les autres ne joue plus de rôle.

La *let. b* mentionne séparément le droit international, car celui-ci représente une source autonome du droit (art. 189, al. 1, *let. b*, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Conformément à la pratique actuelle, les particuliers ne peuvent invo-

quer une disposition du droit international que si celle-ci est directement applicable (cf. ATF 119 V 174 ss).

Afin de préserver l'autonomie cantonale, l'art. 90, al. 1, LTF maintient le principe selon lequel il n'appartient pas au Tribunal fédéral de contrôler l'interprétation ou l'application du droit cantonal. Il conserve cependant les quatre exceptions en vigueur aujourd'hui.

Premièrement, le recours est, selon la *let. c.*, ouvert pour violation des droits constitutionnels cantonaux (art. 189, al. 1, let. d, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice; cf. art. 84, let. a, OJ). Cette notion inclut aussi les garanties que les constitutions cantonales accordent aux communes ou à d'autres corporations de droit public (cf. art. 84, let. c, LTF; art. 189, al. 1, let. e, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). La violation de dispositions de lois cantonales qui accordent une certaine autonomie aux communes ne peut en revanche pas être invoquée comme motif de recours autonome, indépendamment d'une violation de la garantie constitutionnelle de l'autonomie communale.

Deuxièmement, lorsqu'un acte cantonal en matière de droits politiques est attaqué (art. 77, let. c, LTF), la *let. d* permet de faire valoir la violation de n'importe quelle règle cantonale qui est en rapport étroit avec la capacité électorale ou avec l'exercice des droits politiques (art. 189, al. 1, let. f, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Conformément à la jurisprudence, il peut s'agir aussi bien de normes constitutionnelles que de dispositions législatives.

Troisièmement, la *let. e* ouvre le recours au Tribunal fédéral pour violation du droit intercantonal (art. 189, al. 1, let. c, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). Cette notion vise non seulement les concordats (cf. art. 84, al. 1, let. b, OJ), mais l'ensemble des accords intercantonaux, quelle que soit leur forme.

Quatrièmement, enfin, la violation de dispositions légales cantonales peut être constitutive d'une violation du droit fédéral au sens de la *let. a* (p. ex. d'un droit fondamental garanti par la Constitution) ou du droit international au sens de la *let. b* (par exemple de la Convention européenne des droits de l'homme).

Le Tribunal fédéral ne pourra plus contrôler l'opportunité de décisions administratives, contrairement à ce que les art. 104, let. c, et 132, let. a, OJ prévoient actuellement. Il n'appartient en effet pas à une juridiction suprême de se prononcer sur l'opportunité d'actes administratifs (cf. aussi supra ch. 2.3.1.3.1). La violation des limites juridiques à l'exercice du pouvoir d'appréciation lors de l'application de la législation fédérale représente toutefois une violation du droit fédéral qui peut être soumise à l'examen du Tribunal fédéral en vertu de la *let. a*.

Les al. 2 à 4 énoncent des exceptions à la réglementation générale de l'al. 1. Dans les trois cas, seule une partie des griefs énoncés à l'al. 1 peut être invoquée. Ces exceptions limitent le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral dans des cas particuliers. Elles ne dérogent en revanche pas au concept du recours unifié, car la voie de recours reste la même que pour les autres décisions attaquables.

L'al. 2 limite le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral lorsque le recours porte sur une décision ordonnant des *mesures provisionnelles*. Les mesures provisionnelles sont des décisions à caractère temporaire qui règlent une situation juridique en attente d'une réglementation définitive au travers d'une décision principale ultérieure. Il peut s'agir de mesures conservatoires telles qu'une interdiction d'aliénation

(art. 598, al. 2, CC), de mesures de réglementation telles les mesures de protection du mariage (art. 172 ss CC), de mesures d'exécution anticipée telles que la restitution de la possession (art. 926 ss CC) ou enfin de mesures procédurales telles que l'octroi de l'effet suspensif à un recours. Les mesures provisionnelles sont tantôt des décisions finales au sens de l'art. 85 LTF lorsqu'elles sont prises dans une procédure autonome, tantôt des décisions incidentes lorsqu'elles sont prononcées au cours d'une procédure conduisant à une décision finale ultérieure. En droit actuel, les mesures provisionnelles ordonnées en matière civile et pénale ne peuvent être attaquées devant le Tribunal fédéral qu'au travers du recours de droit public pour violation de droits constitutionnels. Il en va de même pour les mesures provisionnelles relevant du droit public cantonal. Trois motifs plaident pour le maintien de ce pouvoir d'examen limité en matière de mesures provisionnelles.

Premièrement, une cour suprême telle que le Tribunal fédéral ne devrait pas se prononcer plusieurs fois sur la même question dans la même affaire. Or, l'adoption de mesures provisionnelles dans une procédure autonome peut conduire à ce qu'une même question (p. ex. l'attribution de la garde des enfants d'un couple marié) soit déferée à plusieurs reprises au Tribunal fédéral (p. ex. en tant que mesure provisionnelle lors de la séparation de fait puis en tant que réglementation définitive lors du jugement de divorce). Comme il n'est pas possible d'exclure d'office les mesures provisionnelles du recours au Tribunal fédéral – ne serait-ce que pour maintenir au moins le garde-fou de la protection contre l'arbitraire – et comme un filtre similaire à la procédure d'examen préalable envisagé par la commission d'experts n'est pas autorisé par la Constitution, seul le maintien d'un pouvoir de cognition s'apparentant à celui dont dispose aujourd'hui le Tribunal fédéral dans le cadre du recours de droit public évitera à notre cour suprême de devoir examiner dans tous les détails, à l'occasion d'un recours contre la mesure provisionnelle, une question qui risque de lui être soumise ultérieurement lors de la réglementation définitive. C'est en effet lors du recours contre cette réglementation définitive (dans notre exemple lors du jugement de divorce) que le Tribunal fédéral doit pouvoir examiner cette réglementation de manière complète.

Un deuxième motif pour limiter le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral à l'égard des mesures provisionnelles est que l'autorité qui prononce celles-ci n'est pas tenue d'éclaircir totalement les questions de fait et de droit. Le caractère d'urgence qui est consubstantiel aux mesures provisionnelles ainsi que leur nature temporaire ont pour conséquence que l'on admet que des mesures provisionnelles puissent être ordonnées sur la base de faits simplement plausibles et d'une analyse sommaire du droit. Il serait incohérent d'obliger le Tribunal fédéral à examiner ces mesures provisionnelles avec un plein pouvoir de cognition.

Le troisième motif est que l'extension du pouvoir de cognition du Tribunal fédéral à l'égard des mesures provisionnelles impliquerait une augmentation notable de la charge de travail du Tribunal fédéral, en particulier en matière civile. Or, cette augmentation ne répond pas à un véritable besoin.

Selon l'al. 2, seuls les griefs de la violation de la protection contre l'arbitraire ou d'autres droits fondamentaux garantis au niveau constitutionnel ou par un traité international peuvent être invoqués à l'encontre d'une mesure provisionnelle. C'est ainsi qu'une détention préventive en procédure pénale pourra être contrôlée quant à sa conformité aux garanties de procédure en matière de privation de liberté (art. 31

Cst. et art. 5 CEDH). L'attribution de la garde des enfants pendant la procédure de divorce pourra être attaquée pour application arbitraire du code civil fédéral.

L'al. 3 est la conséquence de l'art. 78, al. 2, LTF: lorsque le recours au Tribunal fédéral n'est recevable que pour violation du droit à ce que la cause soit jugée par une autorité judiciaire dotée d'une pleine cognition à l'égard du droit et des faits, le Tribunal fédéral est habilité à examiner uniquement ce grief. Le recours ne peut donc pas faire valoir une autre violation du droit au sens de l'al. 1.

L'al. 4 reprend une exception actuelle dans la mesure où l'art. 190, al. 2 et 3, de la loi fédérale sur le droit international privé (RS 291) délimite les griefs invocables lors d'un recours au Tribunal fédéral contre une sentence d'un tribunal arbitral international. Le recours à une autorité étatique ne doit en effet pas conduire à un réexamen au fond du litige tranché par le tribunal arbitral. S'agissant des sentences de tribunaux arbitraux régis par le concordat intercantonal sur l'arbitrage (RS 279), une règle spéciale n'est pas nécessaire, car l'objet du recours au Tribunal fédéral est seulement le jugement de l'autorité cantonale de recours; une violation du droit commise par le tribunal arbitral ne constitue donc un motif de recours au Tribunal fédéral que dans les limites étroites de l'art. 36 de ce concordat.

Art. 91 Droit étranger

Cette disposition correspond en substance à l'art. 43a OJ. La commission d'experts avait proposé de supprimer cette compétence du Tribunal fédéral au motif qu'il n'appartient pas à une cour suprême de contrôler l'application du droit étranger qu'elle ne connaît pas mieux que l'autorité précédente. Cette proposition a été contestée en procédure de consultation, notamment par la Fédération suisse des avocats, car l'interprétation du droit étranger est une tâche fort délicate que les tribunaux cantonaux ne sont guère en mesure d'assumer seuls. Le Conseil fédéral est d'avis qu'il n'y a pas de raison suffisante pour s'écarter de la situation juridique actuelle sur ce point.

L'art. 43a, al. 1, let. b, OJ n'a pas été repris, car la constatation erronée que le droit étranger ne peut pas être établi est clairement une violation de l'art. 16, al. 2, de la loi sur le droit international privé (RS 291). Ce cas est donc déjà couvert par l'art. 90, al. 1, let. a, LTF.

Art. 92 Etablissement inexact des faits

En tant que cour suprême, le Tribunal fédéral doit être une instance de révision du droit. L'établissement des faits et leur contrôle doivent être du ressort des instances précédentes. C'est pourquoi l'art. 92 pose comme principe que le recours ne peut pas critiquer les faits constatés. L'état de fait établi par l'instance précédente lie le Tribunal fédéral (cf. aussi art. 99 LTF).

L'interdiction de critiquer la manière dont l'instance précédente a établi les faits n'est toutefois pas absolue. Le recourant peut d'abord invoquer que les faits constatés sont manifestement inexacts, donc que l'instance précédente a commis un arbitraire. Il peut aussi faire valoir que, lors de l'établissement des faits, l'instance précédente a violé une disposition visée à l'art. 90. Il peut s'agir de la violation d'une règle de procédure, telle que le droit d'être entendu (art. 29, al. 2, Cst.). La

violation peut néanmoins aussi consister en un état de fait incomplet, car l'autorité précédente viole le droit matériel en n'établissant pas tous les faits pertinents pour l'application de celui-ci. Contrairement à l'art. 104, let. b, OJ, l'art. 92 LTF ne mentionne pas expressément l'hypothèse de l'état de fait incomplet. En effet, un état de fait incomplet n'est un motif de recours que s'il empêche d'appliquer correctement le droit matériel visé aux art. 90 et 91 LTF. Ainsi, lorsqu'une décision cantonale se fonde sur du droit cantonal dont la violation ne peut pas être invoquée devant le Tribunal fédéral, le caractère incomplet de l'état de fait ne constitue pas à lui seul un motif de recours suffisant.

L'existence d'une violation du droit lors de l'établissement des faits n'est pas une condition suffisante pour déclarer bien fondé un recours contre une décision. Il faut encore que cette violation du droit soit susceptible d'avoir une influence déterminante sur l'issue de la procédure. Le recourant doit donc rendre vraisemblable que la décision finale aurait été différente si les faits avaient été établis de manière conforme au droit. Cette exigence a l'avantage d'éviter une prolongation inutile de la procédure. Elle comporte néanmoins deux limites implicites. S'agissant d'abord des décisions fondées sur le droit matériel cantonal, le Tribunal fédéral n'est pas habilité à interpréter librement le droit cantonal à moins que la violation de celui-ci ne constitue un motif de recours au sens de l'art. 90 LTF; l'exigence d'une influence sur la décision finale doit être considérée comme remplie si une décision différente n'est pas manifestement exclue, c'est-à-dire si l'interdiction de l'arbitraire n'empêche pas l'autorité précédente de prendre dans le cas d'espèce une autre décision que celle attaquée. Par ailleurs, au cas où l'objet du recours serait une décision préjudicielle ou incidente, le Tribunal fédéral ne pourrait pas statuer sur le caractère déterminant des faits contestés sans préjuger du fond de l'affaire; il doit se contenter d'estimer si ces faits peuvent jouer un rôle quelconque lors de la décision finale.

La fonction de cour suprême exercée par le Tribunal fédéral implique que celui-ci sera aussi instance de révision du droit dans les cas où l'autorité précédente a statué comme instance unique, et cela même s'il ne s'agit pas d'une autorité judiciaire (cf. art. 80, al. 3, et art. 82 LTF). L'exception actuelle en matière de juridiction administrative (cf. art. 105, al. 1 et 2, OJ) est donc abandonnée. La limitation à la révision du droit vaudra également en cas de recours contre les jugements rendus en première instance par la cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral. L'attribution au Tribunal fédéral d'un plein pouvoir d'examen à l'égard des faits dans ces affaires aurait pour conséquence de réduire considérablement l'effet de décharge apporté par la création du Tribunal pénal fédéral: le Tribunal fédéral continuerait à devoir trancher – sur recours, certes, mais avec le même pouvoir d'examen – les affaires pénales sur lesquelles il statue actuellement en tant qu'instance unique. Le droit international n'exige d'ailleurs pas que l'autorité de recours puisse contrôler librement les faits (cf. ATF 124 I 95).

La principale modification par rapport au droit actuel est l'abandon du libre contrôle des faits lorsque l'octroi ou le refus de prestations d'assurances sociales est en cause (cf. art. 132, let. b, OJ). C'est là une mesure importante de décharge de la cour des assurances sociales du Tribunal fédéral. Elle a été contestée en procédure de consultation. Elle a aussi été rejetée par l'Assemblée fédérale dans le cadre de la révision partielle de l'OJ, mais les rapporteurs des commissions avaient relevé que la discussion sur cette mesure serait rouverte dans le cadre de la réforme de l'organisation judiciaire (BO 1999 N 664, E 399). Le Conseil fédéral estime indis-

pensable de décharger la cour des assurances sociales en fixant le pouvoir de cognition du Tribunal fédéral en matière de prestations d'assurances sociales de la même façon que dans les autres domaines juridiques. Pour une argumentation détaillée, nous renvoyons supra au ch. 2.3.1.3.1.

4.1.4.3 **Section 3** **Moyens nouveaux (art. 93)**

Dans la mesure où le Tribunal fédéral est conçu comme une instance de révision du droit à laquelle il n'appartient en principe pas d'établir les faits (cf. art. 92 et 99 LTF), les parties sont tenues de présenter devant les instances précédentes tous les faits qui leur paraissent pertinents et d'offrir à ces instances tous les moyens de preuve adéquats. En vertu de l'al. 1, il est donc interdit aux parties de présenter pour la première fois lors du recours au Tribunal fédéral des *faits* ou des *preuves* qu'elles auraient déjà pu avancer dans la procédure devant les instances précédentes. L'interdiction des *nova* n'est pourtant pas absolue. Elle comporte un certain nombre d'exceptions.

D'abord, les faits nouveaux sont admissibles au cas où seule la décision de l'instance précédente les a rendus pertinents. C'est ainsi que les critiques relatives à la régularité de la procédure devant l'instance précédente (par exemple une violation du droit d'être entendu lors de mesures probatoires) doivent pouvoir être soutenues par des faits qui n'ont pas été invoqués devant cette instance. De même, lorsque la décision de l'instance précédente a été fondée sur un nouvel argument juridique auquel les parties n'avaient pas été confrontées précédemment, les recourants peuvent (aux conditions prévues par l'art. 92 LTF) avancer devant le Tribunal fédéral les faits nouveaux qui démontrent que l'argumentation de l'instance précédente est contraire au droit.

Les faits nouveaux sont aussi admissibles lorsqu'ils concernent des arguments juridiques que les recourants ne pouvaient pas faire valoir devant les instances précédentes. L'interdiction des *nova* ne s'applique en effet pas aux faits qui déterminent la recevabilité du recours devant le Tribunal fédéral (par exemple la date de notification de la décision de l'instance précédente). Elle ne vaut pas non plus lors de recours déposés directement à l'encontre d'actes normatifs cantonaux (art. 81, al. 1, LTF) ou contre des actes du parlement ou du gouvernement cantonal en matière de droits politiques (art. 82, al. 2, 2^e phrase, LTF).

Il faut relever que seuls les faits antérieurs à la décision attaquée peuvent être présentés dans le cadre d'un recours au Tribunal fédéral. Les faits postérieurs à celle-ci peuvent par contre éventuellement ouvrir la voie à une demande de révision (cf. art. 109 LTF).

Vu que le recours au Tribunal fédéral est subsidiaire aux voies de droit prévues par le droit fédéral ou cantonal, l'objet du litige (le « Streitgegenstand ») est toujours circonscrit par la procédure qui s'est déroulée devant l'instance précédente. C'est pourquoi l'al. 2 précise que les *conclusions nouvelles* sont inadmissibles devant le Tribunal fédéral. Une conclusion est nouvelle dès lors qu'elle n'a pas été soumise à l'instance précédente et qu'elle tend à élargir l'objet du litige. Il est en revanche loisible au recourant de réduire ses conclusions (par exemple demander une somme

moindre de dommages-intérêts). Il lui est aussi permis de présenter des conclusions différentes de celles prises devant l'instance précédente pour autant que l'objet du litige n'en ressorte pas changé; il peut donc par exemple demander l'annulation de l'acte attaqué et le renvoi de l'affaire au lieu de conclure à la modification de cet acte.

L'art. 93 LTF ne mentionne pas explicitement l'inadmissibilité des exceptions nouvelles, à savoir des moyens de droit matériel qui sont à la disposition des seules parties et dont l'instance précédente ne pouvait pas tenir compte d'office (p. ex. la prescription ou la compensation d'une prétention; cf. art. 55, al. 1, let. c OJ et art. 273 PPF). Il découle déjà du principe de la confiance que l'on ne peut pas attendre le recours au Tribunal fédéral pour faire valoir ce genre d'exceptions, car, en l'absence d'une disposition légale contraire, aucune partie ne saurait mettre en cause le bien-fondé d'un jugement à raison d'un vice dont elle est seule responsable. De plus, la notion d'exception, qui est inusitée en dehors de la procédure civile, est assez délicate; doctrine et jurisprudence l'emploient souvent dans un sens large qui inclut aussi les exceptions de procédure et les objections consistant à contester certaines conditions légales que le juge doit contrôler d'office. Or, ces exceptions de procédure et ces objections sont en principe admissibles dans le recours au Tribunal fédéral.

4.1.4.4 Section 4 Délai de recours

Art. 94 Recours contre une décision

Un recours adressé au Tribunal fédéral doit être déposé devant celui-ci («judex ad quem»); le fait que le recours soit adressé à une autre autorité ne porte pas à conséquence si le recours a été déposé en temps utile devant l'autorité précédente ou une autorité fédérale (art. 44 LTF). Comme dans le droit en vigueur, le délai de recours court dès le lendemain de la communication de la décision attaquée (art. 94, al. 1, en relation avec l'art. 40, al. 1, LTF). Si les motifs sont notifiés après coup, le délai court seulement à partir de cette notification (art. 105, al. 2, LTF).

Le délai est en principe de trente jours (*al. 1*). Cette règle comporte néanmoins plusieurs exceptions mentionnées aux al. 2 à 7. La plupart de ces exceptions correspondent au droit actuel. Un délai de dix jours est nouvellement introduit pour les décisions de retour fondées sur la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (*al. 2, let. b; RS 0.211.230.02*). Le délai ordinaire de trente jours rendrait en effet difficile le respect du délai de six semaines par instance que prescrit la convention afin d'assurer l'exécution rapide de la décision ordonnant le retour d'enfants enlevés (art. 11 de la convention). Le délai de recours concernant les décisions des gouvernements cantonaux touchant aux élections au Conseil national est réduit de cinq à trois jours (*al. 4*). Cette réduction du délai est nécessaire pour donner au Tribunal fédéral le temps de se prononcer sur les recours sans mettre en cause l'ouverture de la législature et notamment l'adoption du budget pour l'année suivante.

Le délai particulier de 10 jours que connaît actuellement le recours de droit administratif pour les décisions incidentes (art. 106, al. 1, OJ) est par contre abandonné au profit de la règle prévalant dans le recours de droit public, à savoir un délai uniforme de 30 jours. La qualification d'une décision comme finale ou incidente est en effet trop souvent controversée pour qu'il se justifie de prévoir un délai différent dans les deux cas. Une différence quant au délai de recours entraîne le risque que le recours soit irrecevable pour tardiveté simplement à cause d'une erreur dans la qualification de la décision attaquée.

Art. 95 Recours contre un acte normatif

Comme en droit actuel, le délai de recours court dès la publication de l'acte normatif (art. 89, al. 1, OJ). Le mode de publication est déterminé par le droit cantonal.

4.1.4.5 Section 5 Autres dispositions de procédure

Art. 96 Echange d'écritures

Cette disposition se fonde sur plusieurs articles de l'OJ actuelle: art. 59 (recours en réforme), 81 (recours en matière de poursuite pour dettes et de faillite), 93 (recours de droit public) et 110 (recours de droit administratif). La loi ne prévoit pas de *délati* fixe, ni pour la détermination sur le recours (*al. 1*), ni pour la transmission du dossier de la cause par l'autorité précédente (*al. 2*). Le juge instructeur appréciera librement, le délai pour le recours (en principe 30 jours) lui servant toutefois de référence.

A l'exception d'une possible procédure probatoire (art. 51 s. LTF), de débats éventuels (art. 53) et de délibérations en audience (art. 54 LTF), la procédure devant le Tribunal fédéral est *écrite*. En règle générale, il n'y a qu'un seul échange d'écritures (art. 96, al. 3, LTF). Les répliques et dupliques doivent, tout comme les débats, rester l'exception, dans l'intérêt de l'économie de la procédure.

Dans le recours en réforme, la partie intimée a la possibilité de déposer un *recours joint* dans sa réponse au recours (art. 59 OJ). La commission d'experts avait proposé d'étendre cette possibilité à l'ensemble des recours. Cette extension a été largement critiquée lors de la procédure de consultation. Non seulement elle risquerait d'entraîner une augmentation notable des recours, mais elle prolongerait inutilement la procédure dans tous les cas où le délai de recours a été raccourci précisément afin d'accélérer l'obtention d'une décision définitive (cf. art. 94, al. 2 à 4, LTF). Le Conseil fédéral est d'avis qu'il faut complètement supprimer la possibilité du recours joint. D'abord, le maintien du champ d'application actuel du recours joint serait difficile à réaliser, car le recours en matière civile a une portée beaucoup plus large que le recours en réforme. De plus, l'institution du recours joint n'est aujourd'hui guère utilisée devant le Tribunal fédéral. Enfin, le recours joint avantage la partie qui sait que la partie adverse recourra au Tribunal fédéral, car elle dispose de davantage de temps pour préparer son recours. En conséquence, chaque partie à une procédure devant une instance précédente devra décider dans le délai ordinaire si elle entend recourir devant le Tribunal fédéral. Si une partie renonce à recourir ou en

est empêchée parce que sa cause n'atteint pas la valeur litigieuse requise, elle devra se contenter, le cas échéant, de prendre position sur le recours de la partie adverse.

Art. 97 Effet suspensif

Le Tribunal fédéral a pour principale mission de veiller à l'application uniforme du droit, à son développement et à la préservation de l'ordre constitutionnel. Il n'est donc pas, pour les parties, une dernière instance d'appel que l'on peut saisir par un moyen de droit complet. C'est bien plutôt aux instances précédentes qu'il appartient de rendre effectivement la justice dans les cas d'espèce. Cette répartition des rôles détermine les effets procéduraux des recours au Tribunal fédéral, notamment leur *effet suspensif*.

Pour rendre la procédure plus transparente et aisée, le projet prévoit sur ce point également une réglementation commune pour tous les recours (au contraire du droit actuel: cf. les art. 54, 70, 80, 94 et 111 OJ, 36 LP ainsi que 272 PPF). Le recours n'a d'effet suspensif qu'à certaines conditions (al. 2 et 3); *en règle générale*, il n'a donc pas d'effet suspensif (al. 1), ce qui a aussi le mérite d'enlever un attrait pervers au choix de recourir. Dans une certaine mesure, le projet innove donc dans le domaine de la juridiction civile, mais aussi dans celui de l'actuel recours de droit administratif.

Selon l'al. 2, let. a, le recours n'a, de par la loi, effet suspensif *en matière civile* que lorsqu'il est dirigé contre un *jugement constitutif* (p. ex. un jugement en paternité ou de divorce, la dissolution d'une personne morale). Dans de tels cas, des raisons évidentes d'ordre pratique plaident en faveur de l'effet suspensif. En outre, la loi prévoit également l'effet suspensif *en matière pénale*, lorsque le recours est dirigé contre une décision qui prononce une *peine ferme* ou une *mesure privatives de liberté* (let. b); la restriction de la let. a s'applique toutefois aux conclusions civiles.

Le *juge instructeur* peut statuer différemment sur l'effet suspensif: il peut le retirer dans les cas prévus à l'al. 1 ou encore, dans les autres cas, il peut l'accorder à la demande d'une partie, voire d'office (al. 3). Il lui est ainsi possible de s'adapter aux nécessités du cas d'espèce. Lorsqu'un recours a effet suspensif - que ce soit de par la loi ou sur décision du juge instructeur - il incombe à ce dernier d'ordonner, le cas échéant, des mesures provisionnelles (art. 98 LTF).

Le principe selon lequel le recours à la juridiction suprême n'a pas d'effet suspensif se retrouve partiellement dans les systèmes judiciaires de plusieurs pays voisins: France et Italie (en matière civile et administrative), Autriche (en matière administrative seulement). En Allemagne, par contre, les recours aux juridictions suprêmes en matière civile, pénale et administrative ont en principe un effet suspensif.

Art. 98 Autres mesures provisionnelles

Le juge instructeur peut, d'office ou sur requête d'une partie, ordonner des mesures provisionnelles. Une telle mesure peut consister en premier lieu dans le retrait ou l'octroi de l'effet suspensif (art. 97, al. 3, LTF); elle peut aussi compléter l'effet suspensif par une mesure conservatoire ou prescriptive (p. ex. une interdiction de vente, la poursuite de l'exploitation d'une entreprise à certaines conditions seulement, le dépôt d'une caution par la partie intimée).

A la différence de ce que prévoit le droit en vigueur, c'est toujours le Tribunal fédéral (soit le juge instructeur) qui est compétent pour ordonner de telles mesures, et non plus l'autorité précédente comme dans la juridiction civile actuelle (cf. art. 58 OJ). L'effet dévolutif du recours s'en trouve renforcé.

Art. 99 Faits déterminants

Le présent projet conçoit le rôle du Tribunal fédéral comme celui d'une instance de révision du droit (cf. art. 92 LTF). L'établissement des faits et leur contrôle sont du ressort des instances précédentes (cf. aussi art. 103 LTF). C'est pourquoi l'al. 1 pose comme principe que le Tribunal fédéral statue sur la base des faits constatés par l'instance précédente. L'état de fait établi par celle-ci liera donc le Tribunal fédéral même en matière d'assurances sociales, contrairement à la règle prévue actuellement à l'art. 132, let. b, OJ (à ce sujet, cf. supra ch. 2.3.1.3.1). De même, l'art. 99 LTF entraîne l'abandon de la règle spéciale de l'art. 67 OJ pour les procès en matière de brevets, car ce domaine ne justifie pas un traitement particulier.

L'obligation de statuer sur la base des faits constatés par l'instance précédente ne saurait en revanche valoir si ces faits sont manifestement inexacts ou s'ils ont été établis en violation d'une disposition visée par l'art. 90. Les faits établis dans la décision attaquée ne lient donc plus le Tribunal fédéral si l'autorité précédente a commis un arbitraire lors de leur constatation, si elle a dérogé à une règle de procédure telle que le droit d'être entendu. Il en va de même si l'autorité précédente a violé le droit matériel en n'établissant pas certains faits nécessaires à l'application de ce dernier, donc si l'état de fait est incomplet.

Ordinairement, un établissement des faits contraire au droit conduit au renvoi de l'affaire (cf. art. 101, al. 2, LTF). L'al. 2 habilite néanmoins le Tribunal fédéral à rectifier ou à compléter lui-même l'état de fait, de sa propre initiative ou sur requête des recourants (cf. art. 92 LTF). A l'instar de ce qui prévaut actuellement dans le contentieux de droit public (art. 93, 95 et 113 OJ), le Tribunal fédéral pourra corriger l'état de fait non seulement sur la base du dossier constitué par l'instance précédente, mais aussi en se fondant sur les moyens de preuve fournis par les parties dans le cadre de l'échange d'écritures ou en ordonnant les autres mesures probatoires qui s'imposeraient. Il ne s'agit là toutefois pas d'une obligation, mais d'une pure compétence dont le Tribunal fédéral aura tout intérêt à user avec modération. Cette solution souple – qui se distingue de celle très restrictive régnant actuellement dans le recours en réforme (art. 64, al. 2, OJ) et dans le pourvoi en nullité (art. 277^{bis}, al. 1, 3^e phrase, PPF) – se justifie afin d'éviter les conséquences disproportionnées d'un renvoi systématique de l'affaire à l'instance précédente lorsque l'état de fait peut être corrigé de manière très simple. L'intérêt des parties à une résolution rapide et définitive du litige doit pouvoir parfois l'emporter sur le principe de la souveraineté des autorités précédentes à l'égard des faits.

Art. 100 Application du droit

Cette disposition circonscrit le pouvoir d'examen du Tribunal fédéral à l'égard du droit. L'al. 1 pose comme règle générale le principe *iura novit curia*, selon lequel le juge applique d'office le droit, quelle que soit la motivation avancée par les recourants (cf. art. 63, al. 1, et 114, al. 1, OJ; art. 277^{bis}, al. 2, PPF). Le Tribunal fédéral

faillirait à son rôle de cour suprême en rendant sciemment une décision contraire au droit fédéral lorsque le recourant a oublié d'invoquer la disposition pertinente de la législation fédérale. Le principe *iura novit curia* comporte toutefois des limites.

L'al. 2 restreint l'application d'office du droit en énonçant certaines catégories de normes dont le Tribunal fédéral ne contrôle le respect que si le recourant a soulevé et motivé le grief correspondant. Le principe d'allégation vaut premièrement pour la violation de droits fondamentaux, que ceux-ci soient garantis par la Constitution fédérale (art. 7 ss Cst.), par un traité international (CEDH [RS 0.101], pacte II des Nations Unies [RS 0.103.2]) ou par une constitution cantonale. Les droits fondamentaux sont en effet principalement des droits subjectifs, de sorte qu'il appartient à la personne concernée d'en invoquer la violation ou d'y renoncer. Le principe d'allégation vaut aussi pour le droit cantonal et le droit intercantonal, car le Tribunal fédéral ne saurait être tenu de chercher quelle norme de droit cantonal ou intercantonal pourrait être violée par l'acte attaqué si le recourant ne s'en prévaut pas. C'est aux autorités cantonales précédentes qu'est dévolue la responsabilité de contrôler d'office le respect du droit intercantonal et cantonal, y compris du droit constitutionnel cantonal. Le champ d'application du principe d'allégation, tel que fixé par l'al. 2, correspond à la pratique actuelle dans le recours de droit public (ATF 125 I 71) ainsi que dans le recours de droit administratif, même si cette question n'y a pas formellement été tranchée (cf. ATF 123 II 358, 122 IV 12). Le maintien du principe d'allégation dans le cadre de la juridiction constitutionnelle donne une importance particulière à l'obligation de motiver le recours qui est imposée par l'art. 39, al. 2, LTF: si le recourant n'indique pas au moins implicitement quel est le droit fondamental violé et n'expose pas au moins succinctement en quoi consiste cette violation, le Tribunal fédéral n'examinera pas cet aspect.

Selon la jurisprudence, le principe de la confiance interdit aux recourants de passer un argument juridique essentiel sous silence devant les instances précédentes afin d'accroître son effet lors du recours au Tribunal fédéral (cf. p. ex. ATF 120 Ia 24 ss). Dans la même mesure, il n'appartient pas au Tribunal fédéral d'appliquer d'office une norme dont la violation n'aurait pas pu être invoquée devant lui sans heurter le principe de la confiance.

Art. 101 Arrêt

Le pouvoir de décision du Tribunal fédéral est limité par les conclusions des parties. *L'al. 1* énonce en effet le principe *ne ultra petita* selon lequel le juge ne peut pas aller au-delà des conclusions des parties, ni accorder autre chose que ce que celles-ci demandent (cf. actuellement art. 63, al. 1, 114, al. 1, OJ, 277^{bis}, al. 1, PPF; cf. aussi art. 90, al. 1, let. a, OJ). La portée exacte de ce principe peut varier en fonction du type de jugement demandé (cf. ATF 116 Ia 60, 64 s.). Contrairement à l'art. 114 OJ, le projet ne prévoit pas d'exceptions dans lesquelles le juge serait habilité à statuer au détriment des recourants. De telles exceptions ne sont en effet plus justifiées aujourd'hui en raison du droit des recourants de retirer leur recours au cas où le tribunal envisagerait de se prononcer à leur désavantage. Il peut néanmoins arriver qu'une loi fédérale autorise le juge et, en conséquence, le Tribunal fédéral à statuer librement, sans être lié par les conclusions des parties.

Selon *l'al. 2*, le Tribunal fédéral peut, en cas d'admission du recours, statuer sur le fond de l'affaire ou renvoyer celle-ci à l'autorité inférieure. Cette disposition est

reprise de l'art. 114, al. 2, OJ. Elle signifie pour l'essentiel que les trois recours unifiés ne sont pas des voies de droit purement cassatoires, donc que le Tribunal fédéral n'est pas tenu de se borner dans tous les cas à annuler l'acte attaqué. L'étendue effective du pouvoir de décision lors de l'admission d'un recours dépend néanmoins d'une pluralité de facteurs. Le renvoi de l'affaire est parfois la seule solution, notamment lorsque les parties ont limité leurs conclusions à l'annulation de l'acte attaqué ou lorsqu'une décision définitive est impossible en raison d'un établissement très incomplet des faits par l'instance précédente (cf. art. 99 LTF). Il en va de même lorsque la norme violée par l'acte attaqué ne prédétermine pas de manière exhaustive le contenu de la décision que l'autorité inférieure aurait dû rendre; c'est ainsi que le bien-fondé d'un recours pour violation d'une liberté fondamentale aboutira ordinairement à la seule annulation de la décision cantonale attaquée et non pas à la modification de celle-ci. L'al. 2 n'accroît pas non plus le pouvoir de décision lors de recours contre des actes normatifs cantonaux: dans la mesure où le Tribunal fédéral est tenu de respecter la marge d'appréciation reconnue par le droit constitutionnel au législateur cantonal, il ne saurait substituer sa propre appréciation et édicter une nouvelle réglementation cantonale à la place de celui-ci sans violer le principe de la séparation des pouvoirs (cf. ATF 118 Ia 64, 69). S'agissant par contre du recours en matière pénale, l'al. 2 pourrait entraîner un certain changement. Alors qu'en droit actuel l'admission d'un pourvoi en nullité conduit nécessairement à l'annulation du jugement attaqué et au renvoi de l'affaire à l'autorité inférieure (art. 277^{ter} PPF), l'art. 101 LTF permettra au Tribunal fédéral de liquider lui-même l'affaire qui lui est soumise en modifiant le jugement pénal attaqué, à condition bien sûr que l'affaire s'avère prête pour un jugement définitif.

L'al. 2 ne définit pas les types de jugements qui peuvent être rendus suite à l'admission d'un recours. Le Tribunal fédéral peut non seulement statuer au fond ou renvoyer l'affaire, mais aussi, par exemple, inscrire au dispositif une injonction prescrivant l'octroi de l'assistance judiciaire (ATF 115 Ia 103) ou une constatation déclarant la compétence d'un tribunal cantonal (cf. art. 73, al. 2, OJ). Il appartient en définitive au Tribunal fédéral de déterminer, dans les limites des conclusions des parties, le type de jugement qui met le mieux en œuvre la norme dont il a constaté la violation. Cela vaut tout particulièrement pour le cas où le Tribunal fédéral estimerait qu'il revient au législateur de corriger l'inconstitutionnalité constatée dans l'acte normatif attaqué.

Bien que les art. 66 OJ et 277^{ter}, al. 2, PPF n'aient pas été repris dans le projet, il est clair que l'autorité à laquelle une affaire est renvoyée doit en principe fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral.

4.1.4.6 Section 6 Procédure simplifiée (art. 102)

L'OJ actuelle connaît déjà une procédure simplifiée pour les recours manifestement irrecevables, manifestement infondés ou manifestement bien fondés (art. 36a OJ). Cette procédure simplifiée ne se distingue toutefois que peu de la procédure par voie de circulation, laquelle est devenue en pratique la procédure ordinaire (art. 36b OJ). Dans la LTF, par contre, la procédure simplifiée prend une importance accrue et se démarque davantage de la procédure ordinaire.

Par rapport au droit actuel, le champ d'application de la procédure simplifiée est étendu à deux cas d'irrecevabilité. Le premier est celui où le recourant ne motive pas suffisamment ses conclusions (*al. 1, let. b*). L'art. 39, al. 2, LTF exige en effet que le mémoire de recours expose succinctement en quoi l'acte attaqué viole le droit. En raison de la charge considérable à laquelle le Tribunal fédéral est soumis depuis de nombreuses années, l'on peut attendre des recourants qu'ils motivent suffisamment leurs conclusions et par là contribuent à une justice efficace. Le Tribunal fédéral doit donc pouvoir sanctionner la violation de l'obligation de motivation en déclarant le recours irrecevable au travers de la procédure simplifiée. Il doit avoir cette possibilité non seulement lorsque le recours ne comporte pas de motivation, mais aussi lorsque aucune des conclusions n'est suffisamment motivée, par exemple parce que le mémoire demande l'annulation de l'acte attaqué pour arbitraire sans préciser pourquoi cet acte serait arbitraire et pas simplement contraire au droit cantonal.

Le second cas d'extension de la procédure simplifiée concerne les cas où la LTF pose comme condition de recevabilité d'un recours que ce dernier soulève une question juridique de principe (*al. 1, let. c*; sur cette notion, voir le commentaire de l'art. 70). Partout où la LTF prévoit une valeur litigieuse minimale (cf. art. 70, 74 et 79), il est prévu que les recours dont la valeur litigieuse n'atteint pas le montant minimal sont néanmoins recevables s'ils touchent à une question juridique de principe. Cette solution, qui est prescrite par l'art. 191, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice), a pour conséquence que le Tribunal fédéral doit contrôler dans chacune des affaires qui n'atteignent pas la valeur litigieuse minimale si une question juridique de principe est en cause. La LTF veille à ce que ce contrôle n'implique pas une charge trop lourde pour le Tribunal fédéral et ne le détourne pas outre mesure de sa tâche essentielle qui est d'examiner au fond les recours recevables. Elle exige des recourants qu'ils exposent dans leur mémoire en quoi leur recours soulève une question juridique de principe lorsque sa recevabilité en dépend (art. 39, al. 2, 2^e phrase, LTF). Par ailleurs, l'intégration dans la procédure simplifiée du contrôle de l'existence d'une question juridique de principe permettra au Tribunal fédéral de liquider de manière simple et rapide cette sorte de recours irrecevables.

La procédure simplifiée s'applique aussi aux recours manifestement irrecevables ou manifestement infondés (*al. 1, let. a et d*). En font partie les recours introduits de manière procédurière ou abusive (art. 39, al. 7, LTF; cf. art. 36a, al. 2, OJ).

Tout comme l'art. 36a OJ, la LTF soumet à la procédure simplifiée les recours manifestement fondés (*al. 1, let. e*). Elle va toutefois un peu plus loin, car elle assimile expressément aux recours manifestement fondés ceux ayant pour objet un acte qui s'écarte de la jurisprudence du Tribunal fédéral sans que celle-ci mérite d'être réexaminée. La cour doit en effet pouvoir rendre rapidement une décision dans ce genre de cas et se borner à les motiver sommairement, par exemple en se référant à sa jurisprudence antérieure.

L'intérêt principal de la procédure simplifiée – et la différence essentielle par rapport à la procédure ordinaire – est que la composition est en principe réduite à deux juges (*al. 3, 1^{re} phrase*) au lieu de trois ou cinq juges (art. 18). La délégation du pouvoir de décision en procédure simplifiée au seul juge instructeur contribuerait certes encore davantage à décharger le Tribunal fédéral, mais elle donnerait une importance beaucoup trop grande au juge instructeur et elle ne correspondrait pas à la fonction de juridiction suprême qu'assume le Tribunal fédéral. A l'inverse, le

maintien de la composition à trois pour la procédure simplifiée comme en droit actuel rendrait cette procédure à peu près inutile.

Dans une composition réduite à deux juges, la règle de la majorité (art. 19) ne s'applique bien évidemment pas. En cas de désaccord entre le juge instructeur et le second juge, par exemple sur le caractère manifestement infondé du recours, ce dernier devra être traité en procédure ordinaire, donc en principe être soumis à un troisième juge (*al. 3, 3^e phrase*). Une exception est prévue pour l'hypothèse où il y a un désaccord entre les deux juges sur l'existence d'une question juridique de principe lorsque la loi en fait une condition de recevabilité. C'est alors le président de la cour qui statue (*al. 3, 2^e phrase*): s'il est d'avis que l'affaire soulève une question juridique de principe, la cour décidera en procédure ordinaire dans une composition à cinq juges sur les autres conditions de recevabilité et sur le fond (cf. art. 18, al. 2); si, par contre, le président nie l'existence d'une question juridique de principe, le recours sera déclaré irrecevable en procédure simplifiée.

La composition réduite de la cour pour la procédure simplifiée a pour conséquence que celle-ci ne peut plus être mise en œuvre une fois que le projet d'arrêt du juge instructeur a circulé en procédure ordinaire dans une cour composée de trois ou cinq juges. Pour le cas des recours dont la recevabilité dépend de l'existence d'une question juridique de principe, cela signifie que la cour ne peut plus déclarer le recours irrecevable pour défaut de question juridique de principe lorsqu'elle statue à cinq. La LTF ne détermine toutefois pas si le juge instructeur peut décider seul de faire statuer la cour en procédure ordinaire à cinq juges dans l'hypothèse où il serait d'avis que l'affaire soulève une question juridique de principe, ou s'il doit passer par la procédure simplifiée et obtenir l'accord du deuxième juge ou du président. Il appartiendra au Tribunal fédéral de déterminer lui-même la solution la plus adéquate.

En vertu de l'*al. 2*, un échange d'écritures n'est pas nécessaire en procédure simplifiée. Le juge instructeur peut néanmoins décider de soumettre un recours à la procédure simplifiée même après avoir instruit la cause selon la procédure ordinaire.

Tout comme le droit actuel (art. 36a, al. 3, OJ), l'*al. 4* exige une motivation sommaire pour les arrêts rendus en procédure simplifiée. Le Tribunal fédéral ne pourra donc pas se contenter d'indiquer le motif d'irrecevabilité du recours, contrairement à ce que prévoyait la commission d'experts pour la procédure d'examen préalable (art. 96, al. 2, P-LTF). Il devra fournir une argumentation, même si celle-ci reste très succincte et renvoie pour l'essentiel à la motivation de l'acte attaqué ou au mémoire de recours. La possibilité de motiver un arrêt en renvoyant par exemple à l'acte attaqué n'est pas mentionnée expressément à l'art. 102 LTF (à la différence de l'art. 36, al. 3, 2^e phrase, OJ), car elle n'est pas réservée à la seule procédure simplifiée.

4.1.4.7 Section 7 Procédure cantonale

Art. 103 Jugement par une autorité judiciaire

Toute prétention litigieuse, quel que soit le domaine juridique dont elle relève, doit pouvoir faire l'objet au moins *une fois* en procédure cantonale d'un examen libre et

complet en fait et en droit par un tribunal (cf. art. 29a Cst. selon la réforme de la justice). Cette disposition souligne une fois de plus que la justice doit matériellement être rendue par les tribunaux cantonaux. Cela a des conséquences notamment pour les affaires de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite, dans la mesure où les tâches de l'autorité cantonale de surveillance supérieure ou unique ne sont pas encore confiées à un tribunal, ainsi que pour certaines affaires relevant de la juridiction gracieuse.

Qu'il statue en première instance ou en instance précédant le Tribunal fédéral, le tribunal cantonal *applique le droit d'office*. C'est là un principe bien établi du droit de procédure; il ne dispense toutefois pas les parties de motiver de façon adéquate leurs demandes. L'obligation d'appliquer le droit d'office ne s'applique que de manière restreinte lors de l'adoption de mesures provisionnelles, car, en raison du caractère d'urgence de telles mesures, il est admis que l'autorité puisse se contenter d'une analyse sommaire du droit (cf. art. 90, al. 2, LTF).

Il faut en outre relever que le libre examen des faits ne se confond pas sans autre avec la maxime inquisitoriale. Libre examen signifie seulement que les faits pertinents en droit doivent pouvoir être établis au moins une fois sans limitation en procédure cantonale.

La LTF permet aux cantons de renoncer à prévoir un recours devant une autorité judiciaire cantonale dans certains cas: décisions revêtant un caractère politique prépondérant (cf. art. 80, al. 3, LTF), décisions qui concernent les droits politiques (art. 82 LTF), décisions qui peuvent être déférées au Tribunal administratif fédéral (cf. art. 80, al. 1, let. d, LTF) et actes normatifs cantonaux (art. 81 LTF). Dans tous ces cas, l'art. 103 LTF ne s'applique pas. Il en va de même dans les domaines où le recours au Tribunal fédéral est exclu en vertu de l'art. 78, al. 1, LTF. Le respect du droit à l'accès à un juge pourra certes être contrôlé par le Tribunal fédéral même dans ces domaines (art. 78, al. 2, LTF), mais la compétence et le pouvoir d'examen du tribunal cantonal sont régis par le droit cantonal et l'art. 29a Cst. (selon la réforme de la justice), pas par l'art. 103 LTF. La LTF exige uniquement, dans ces domaines, qu'un tribunal cantonal supérieur puisse examiner si le droit à l'accès à un juge s'applique en l'espèce (art. 80, al. 2, 90, al. 3, et 104, al. 3, LTF).

Art. 104 Unité de la procédure

Cette disposition généralise l'art. 98a, al. 3, OJ tout en le précisant afin d'établir une liaison aussi aisée que possible entre la procédure cantonale et la juridiction fédérale.

Selon *l'al. 1*, la qualité pour agir devant n'importe quelle instance de la procédure cantonale ne doit pas être reconnue plus restrictivement que devant le Tribunal fédéral. S'agissant des autorités fédérales habilitées à recourir devant le Tribunal fédéral, l'application stricte de l'al. 1 obligerait chaque autorité cantonale à leur notifier l'ensemble de ses décisions sujettes à un recours de leur part, et même à les inviter dès le départ à participer à la procédure. Une telle solution ne serait ni dans l'intérêt des autorités fédérales – qui seraient submergées de décisions cantonales de toutes les instances – ni dans celui des autorités cantonales – qui devraient, dès l'ouverture d'une procédure, déterminer si une autorité fédérale pourrait finalement déférer au Tribunal fédéral la décision cantonale de dernière instance. A l'inverse, une réglementation qui exclurait l'usage, par les autorités fédérales, des voies de droit cantonales serait problématique. Elle ne correspondrait pas à l'évolution ré-

cente du droit fédéral, où l'on s'efforce de canaliser au travers des voies de droit l'usage du pouvoir de surveillance de la Confédération sur les cantons lorsque ceux-ci mettent en œuvre la législation fédérale (cf. art. 166, al. 3, de la loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture [RS 910.1]; art. 16, al. 2, et 24, al. 2, de la loi sur les routes nationales [RS 725.11]; art. 18*m*, al. 3, de la loi sur les chemins de fer [RS 742.101]; art. 56, al. 1, de la loi sur la protection de l'environnement [RS 814.01]; etc.). En effet, les instruments relevant de la surveillance ne sont en règle générale réglementés que de manière lacunaire par la législation fédérale; cela rend leur emploi souvent délicat d'un point de vue tant juridique que politique. L'octroi aux autorités fédérales de la possibilité d'user des voies de droit cantonales a par ailleurs l'avantage de laisser aux cantons la possibilité de corriger eux-mêmes au travers de leurs propres tribunaux une éventuelle violation du droit fédéral. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose d'établir le système suivant:

- Lorsqu'une autorité fédérale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral contre la décision cantonale de dernière instance, elle sera, de par l'art. 104, al. 2, LTF, compétente pour recourir devant les instances cantonales contre les décisions des autorités cantonales précédentes. Il s'agira toutefois uniquement d'une possibilité, au sens où la renonciation à recourir devant une instance cantonale ne privera pas l'autorité fédérale de son droit de recourir devant les instances cantonales ultérieures ou devant le Tribunal fédéral.
- Les droits de partie que pourront utiliser les autorités fédérales au niveau cantonal ne seront pas limités au droit de recourir. Ils s'étendront à l'ensemble des droits que la législation cantonale accorde aux parties, notamment celui de requérir un acte d'instruction particulier (art. 104, al. 2, LTF). L'autorité fédérale pourra donc demander de participer à la procédure devant une instance cantonale de recours sans avoir recouru elle-même, par exemple pour prendre position sur un recours déposé par un particulier. Elle pourra également demander de participer à la procédure devant la première instance cantonale, par exemple afin d'exiger formellement l'ouverture d'une procédure lorsque l'autorité cantonale tolère un état de fait contraire au droit fédéral.
- Les décisions cantonales ne devront en principe pas être communiquées d'office aux autorités fédérales, sauf dans les cas spécifiés par une ordonnance du Conseil fédéral (art. 105, al. 4, LTF). Le régime prévu actuellement en matière pénale (cf. art. 265, al. 1, PPF; ordonnance sur la communication; RS 312.3) est ainsi généralisé au droit administratif fédéral. Comme l'a montré l'expérience dans certaines matières (cf. art. 71 de l'ordonnance sur les paiements directs; RS 910.13), une obligation de communiquer toute décision aux autorités fédérales ne pourra cependant être prévue que de manière très ponctuelle, par exemple lorsque la mise en œuvre de normes particulièrement délicates est en cause.

L'al. 3 régit le pouvoir d'examen de l'autorité qui précède immédiatement le Tribunal fédéral. En principe, cette autorité doit avoir au moins le même pouvoir d'examen que le Tribunal fédéral. Si, par exception, elle est la première (et unique) instance judiciaire, c'est alors l'art. 103 LTF qui s'applique à cet égard: examen complet de la cause en fait et en droit. Même si la LTF impose le principe de la double instance dans la juridiction civile et pénale (cf. art. 71 et 75), elle renonce à

exclure les tribunaux cantonaux de cassation à cognition limitée (tel que le *Kassationsgericht* zurichois). Ce genre de tribunal contribue en effet à décharger le Tribunal fédéral de manière non négligeable. Il ne peut toutefois statuer qu'en troisième instance cantonale, car le principe de la double instance requiert que les griefs invocables devant le Tribunal fédéral aient tous pu être examinés par une instance cantonale de recours.

Art. 105 Notification des décisions

L'al. 1 correspond aux art. 51 s. OJ, 20a LP ainsi que 1, al. 3, PA. Il vise lui aussi à la coordination de la procédure (assurer la liaison avec la juridiction fédérale).

Il faut relever que le droit fédéral n'impose pas absolument aux cantons la motivation écrite des décisions. S'il n'y a pas de motifs écrits, il incombe aux parties de les demander dans un délai de trente jours (*al. 2*); le délai de recours ne commence à courir qu'à partir de la communication de l'expédition complète (art. 94, al. 1, LTF). Si une décision ne satisfait pas aux exigences légales, le Tribunal fédéral peut soit l'annuler, soit la renvoyer pour qu'elle soit complétée (*al. 3*). Afin d'éviter que le Tribunal fédéral doive se prononcer sur une demande de mesures provisionnelles sur la base du seul dispositif de la décision attaquée sans en connaître les motifs, *l'al. 2* exclut qu'une décision puisse être exécutée avant la notification d'une expédition complète, sauf si les parties renoncent à exiger une expédition complète et donc à user de leur droit de recours au Tribunal fédéral.

Concernant *l'al. 4*, nous renvoyons au commentaire de l'art. 104 LTF.

4.1.5 Chapitre 5 Action (art. 106)

En vertu de cette disposition, l'objet de l'action est strictement limité aux différends dont le Tribunal fédéral est seul à même de connaître, compte tenu de leur importance et de leur nature.

Selon l'art. 189, al. 2, Cst. (dans sa teneur selon la réforme de la justice), le Tribunal fédéral connaît des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons. Ce sont là pour l'essentiel les cas qui peuvent actuellement faire l'objet d'une *réclamation de droit public* (art. 83, let. a et b, OJ). La possibilité de déférer ces affaires directement à un tribunal est importante dans un Etat fédéral, car elle permet de vider ces différends dans le cadre d'une procédure judiciaire réglementée. Vu l'importance et la nature de ces procès, le seul tribunal qui puisse entrer en ligne de compte est le tribunal suprême de la Confédération. Il convient dès lors de laisser ces compétences en première instance au Tribunal fédéral (al. 1, let. a et b). On relèvera toutefois que les différends qui concernent la compétence des autorités de poursuite pénale seront du ressort du Tribunal pénal fédéral (art. 31 LTPF).

Le champ d'application de l'*action de droit administratif* a été réduit au strict minimum lors de la révision de l'OJ de 1991. Il comprend aujourd'hui les contestations relevant des relations entre Etat fédéral et Etats fédérés et celles portant sur des prétentions du chef de la responsabilité de magistrats (art. 116 et 130 OJ). Ces litiges

relèvent à juste titre de la compétence du Tribunal fédéral et doivent le rester (al. 1, let. b et c).

Avec l'art. 106 LTF, on a ainsi désormais une seule voie de droit unifiée, qui regroupe l'ensemble des cas de procès directs, la procédure étant celle de la loi fédérale de procédure civile fédérale (al. 2).

4.1.6 Chapitre 6 Révision, interprétation et rectification

4.1.6.1 Section 1 Révision

Pour l'essentiel, la réglementation actuelle de la révision (art. 136 ss OJ), qui a fait ses preuves, est reprise sans grands changements. Sous réserve de l'art. 108, les quelques modifications proposées sont surtout d'ordre systématique et rédactionnel.

La révision est un moyen de droit extraordinaire qui permet exceptionnellement de demander l'annulation ou le réexamen d'un arrêt du Tribunal fédéral entré en force de chose jugée. Les deux catégories traditionnelles de motifs sont, d'une part, les vices de formes, l'annulation de l'arrêt étant alors demandée en raison de fautes de procédure (art. 107), et, d'autre part, la découverte subséquente d'éléments justifiant la réouverture de la procédure (art. 109). La let. a de cette dernière disposition évite de qualifier, improprement, les faits de « nouveaux », et précise qu'il s'agit de faits pertinents découverts après coup, ceux qui sont postérieurs à l'arrêt étant bien sûr exclus.

A ces deux groupes de motifs, le législateur de 1991 a ajouté celui de l'art. 139a OJ, qui permet la révision des arrêts déclarés contraires à la CEDH par les organes de Strasbourg. Ce cas est repris à l'art. 108 LTF. La réglementation actuelle est toutefois modifiée sur deux points.

Tout d'abord, on propose de rétablir un système plus conforme à la répartition ordinaire des compétences. La procédure de révision devant le Tribunal fédéral ne sera ouverte que si la Cour européenne des droits de l'homme a constaté une violation de la CEDH dans une affaire où le Tribunal fédéral a rendu un arrêt. Si, en revanche, l'affaire n'avait pas été déférée au Tribunal fédéral parce que le recours n'était pas ouvert, alors la révision est de la seule compétence de l'autorité précédente. Il faut donc en revenir aux règles ordinaires, en ouvrant la voie de la révision, pour ce motif comme pour les autres, contre les seuls arrêts du Tribunal fédéral, et non contre les décisions d'autorités inférieures.

Ensuite, le rapport entre la procédure de révision et l'octroi d'une « satisfaction équitable » par la Cour européenne des droits de l'homme est clarifié. Selon l'art. 139a OJ, la révision n'est ouverte que si « réparation ne peut être obtenue que par la voie de la révision ». Quant à l'allocation d'une satisfaction équitable, elle n'est possible que « si le droit interne [...] ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de [la] violation » (art. 41 CEDH). Cette double subsidiarité a posé régulièrement problème et a donné lieu parfois à d'étranges parties de ping-pong entre Berne et Strasbourg. L'art. 108 LTF fixe dorénavant la ligne de partage de la manière suivante:

- La procédure de révision en cas de violation de la CEDH n'est plus ouverte pour l'octroi d'une indemnité. Les prétentions à une compensation financière doivent donc être présentées dans le cadre de la procédure devant la Cour européenne des droits de l'homme. L'exclusion de la voie de la révision s'appliquera non seulement lorsque la Cour européenne aura alloué une satisfaction équitable, mais aussi lorsqu'elle aura rejeté une demande de satisfaction équitable (parce qu'elle n'a tout dommage ou parce qu'elle considérerait comme suffisante la constatation de la violation), lorsqu'elle aura réservé sa décision sur la satisfaction équitable afin de statuer ultérieurement et enfin lorsqu'elle ne se sera pas prononcée sur les aspects financiers de la satisfaction équitable faute d'une demande recevable. La procédure de la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral ne doit en effet conduire ni à rouvrir une question tranchée par la Cour européenne, ni à corriger les erreurs de procédure commises par le particulier devant cette Cour. La procédure d'allocation d'une satisfaction équitable par la Cour européenne a fait ses preuves et permet de remédier intégralement aux dommages financiers ainsi qu'au tort moral qui découleraient d'une violation de la CEDH.
- La procédure de révision n'est ouverte que dans l'hypothèse où la réparation de certains effets de la violation de la CEDH ne peut être assumée par une indemnité de sorte qu'une modification de l'arrêt du Tribunal fédéral est nécessaire. Il peut en aller ainsi lorsque l'acte qui a violé la CEDH est une condamnation pénale; suivant la nature de la violation en cause, il sera parfois nécessaire de réviser cette condamnation afin de modifier la peine (cf. ATF 122 IV 111) ou de réhabiliter la personne condamnée à tort. Sans révision de l'arrêt du Tribunal fédéral, la sanction initialement prononcée resterait exécutoire.

Cette solution décharge à la fois le Tribunal fédéral et la Cour européenne des droits de l'homme. Elle évite au Tribunal fédéral d'ouvrir une procédure en révision dans tous les cas où la Cour européenne des droits de l'homme aurait pu remédier seule aux effets de la violation de la CEDH en allouant une satisfaction équitable. Elle évite par ailleurs que la Cour européenne doive traiter à plusieurs reprises la même affaire, ce qui pourrait arriver si la victime de la violation réclamait d'abord une indemnité au Tribunal fédéral au travers d'une demande de révision avant de déposer devant la Cour une demande de satisfaction équitable afin d'obtenir une indemnité plus importante.

Le Tribunal fédéral ayant dorénavant la compétence de modifier les jugements pénaux sur recours (cf. art. 101 LTF), il faut reprendre trois règles spécifiques à la procédure pénale. La première concerne les motifs de révision pour faits nouveaux et preuves nouvelles qui sont réglés de manière différenciée à l'art. 229, ch. 1 et 2, PPF; la LTF renvoie donc expressément à cette réglementation (art. 109, let. b, LTF). La deuxième règle particulière est une exception au délai limite de dix ans (art. 110, al. 2, let. a, LTF; cf. art. 229, ch. 1 et 2, PPF). La troisième concerne les conséquences possibles d'une révision en matière pénale. Sur ce point, il faut renvoyer à l'art. 237 PPF, qui prévoit une *restitutio in integrum* avec publication du prononcé (art. 114, al. 3, LTF).

Les autres dispositions n'appellent pas de commentaires particuliers, sinon qu'elles sont ordonnées plus logiquement que le droit actuel et autant que possible simplifiées.

4.1.6.2 **Section 2** **Interprétation et rectification**

La seule modification apportée à la réglementation actuelle (art. 145 OJ) réside dans la précision que le Tribunal fédéral peut aussi interpréter ou rectifier un arrêt d'office, et non seulement à la demande d'une partie.

4.1.7 **Chapitre 7** **Dispositions finales**

Art. 116 Dispositions cantonales d'exécution

En matière civile et en matière pénale, les dispositions de la LTF qui régissent la compétence, l'organisation et la procédure des autorités précédentes entraîneront sur différents points des changements importants de la législation cantonale relative à la juridiction civile et pénale. Il faut donc donner suffisamment de temps aux cantons pour adapter leur législation. Comme deux projets fédéraux de procédure unifiée en matière civile et pénale sont également en cours d'élaboration, il faut éviter que les cantons soient tenus de réviser leur propre législation de procédure peu avant son abrogation par la codification fédérale. C'est pourquoi un délai relativement long de cinq ans après l'entrée en vigueur de la LTF est accordé aux cantons pour qu'ils adaptent leur législation (*al. 1*). D'ici là, les projets de codification des procédures civile et pénale devraient avoir eux-mêmes abouti, auquel cas ils se substitueraient aux règles correspondantes de la LTF. Si, par contre, ces projets se heurtent à davantage d'opposition que ce qui est escompté aujourd'hui, les cantons devront adapter eux-mêmes leur législation.

La situation est différente dans le domaine de la juridiction administrative. Les règles de la LTF s'apparentent en effet aux prescriptions de l'art. 98a OJ et sont donc déjà mises en œuvre dans toutes les causes qui conduisent aujourd'hui au recours de droit administratif. Ne sont donc nouvellement touchées que les décisions qui peuvent aujourd'hui faire l'objet d'un recours de droit public. L'étendue des modifications du droit cantonal rendues nécessaires par la LTF devrait être ainsi assez limitée dans le domaine du droit public. Un délai de deux ans suffira dès lors amplement (*al. 2*).

Art. 117 Abrogation et modification du droit en vigueur

Comme la LTF concerne l'ensemble de la législation fédérale, 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. C'est pourquoi l'al. 3 délègue à l'Assemblée fédérale la compétence d'adapter formellement les lois concernées par voie d'ordonnance.

L'al. 1 correspond au ch. 3, al. 1, des dispositions finales de la révision partielle de l'OJ du 4 octobre 1991.

L'al. 2 prévoit une disposition transitoire particulière pour les décisions du DETEC relatives à l'approbation de plans concernant la 2^e phase de la NLFA. En droit actuel, ces décisions peuvent directement faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Cette instance de recours unique est maintenue par la présente disposition transitoire afin que les procédures déjà bien avancées pour la 2^e phase de la NLFA puissent être achevées selon le système juridictionnel actuel. Comme le Tribunal fédéral statuera dans ces cas en tant que première instance judiciaire, il devra pouvoir contrôler librement les faits établis par le DETEC. Cette exception aura une assez brève durée de validité. On escompte en effet que la construction des tronçons concernés commencera d'ici à 2006. L'al. 2 sera donc obsolète quelques années après l'entrée en vigueur de la LTF.

4.1.8 Modification du droit en vigueur

1. Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (RS 151.1)

En droit actuel, l'art. 12, al. 2, de la loi sur l'égalité exclut en principe, au travers d'un renvoi à l'art. 343 CO, l'imputation de frais judiciaires et d'émoluments pour les litiges qui portent sur une discrimination à raison du sexe dans les rapports de travail et qui relèvent des tribunaux civils; sont réservés toutefois les cas de comportement téméraire. Cette règle s'applique indépendamment de la valeur litigieuse. Pour la procédure devant le Tribunal fédéral, la LTF applique à ces litiges la même règle que pour les prestations d'assurances sociales: la procédure n'est pas gratuite, mais le montant maximal des frais judiciaires est en principe limité à 1000 francs (art. 61, al. 4 et 5, LTF). Il faut adapter par conséquent l'art. 12, al. 2, de la loi sur l'égalité en limitant sa portée aux procédures devant les tribunaux cantonaux.

2. Loi fédérale sur les droits politiques (RS 161.1)

Ces modifications sont la conséquence de l'extension du recours au Tribunal fédéral en matière de droits politiques fédéraux (cf. art. 82, al. 1, let. b, LTF) ainsi que des règles de l'art. 94, al. 3 et 4, LTF en matière de délai de recours. On rappellera en outre que la procédure de recours devant le Tribunal fédéral ne sera plus gratuite (art. 86 LDP et 61 LTF).

3. Loi fédérale de procédure civile fédérale (RS 273)

La plupart des modifications sont des adaptations à la LTF qui n'appellent pas de commentaires particuliers.

Art. 20

La suppression de l'exigence du dépôt du mémoire en plusieurs exemplaires repose sur les mêmes motifs que pour le mémoire de recours (cf. commentaire de l'art. 39 LTF *in fine*).

Art. 52

En droit actuel, un titre (c'est-à-dire un écrit destiné et propre à prouver un fait ayant une portée juridique) peut être présenté au Tribunal fédéral non seulement en original ou en copie certifiée conforme par une personne ou un organisme habilité à cet effet mais aussi en copie photographique. Une copie photographique ne se distingue plus aujourd'hui notablement d'une copie digitale. Non seulement une copie photographique peut être faite dès le départ en format digital, mais un support papier n'est plus une caractéristique déterminante d'une photographie. Il se justifie dès lors de faire un pas supplémentaire et d'autoriser aussi la présentation de titres en copie électronique même si le document original est sur un support papier. La force probante d'une copie photographique n'est pas plus grande que celle d'une copie électronique, car toutes deux sont susceptibles d'être falsifiées sans que l'on puisse s'en rendre compte hormis en comparant la copie à l'original. D'où l'importance de la possibilité accordée au tribunal d'exiger la présentation de l'original si l'un des juges ou une partie à la procédure a des doutes sur l'authenticité de la copie électronique ou photographique.

On relèvera que cette disposition s'applique par analogie à la procédure devant les autorités judiciaires et administratives fédérales (art. 19 PA et art. 51, al. 1, LTF). Lors de la transmission de titres par voie électronique en vertu de la loi sur la procédure administrative ou de la loi sur le Tribunal fédéral, le document contenant en annexe la copie électronique de titres devra être certifié par la signature électronique de l'expéditeur (art. 21a, al. 2, PA; art. 39, al. 4, LTF).

4. Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)

Art. 15

La révision partielle de la Constitution fédérale (réforme de la justice) avait permis de constater que la surcharge de travail du Tribunal fédéral provenait aussi de tâches étrangères à sa fonction (FF 1997 497). Il en va notamment ainsi des pouvoirs d'instruction et de surveillance que le Tribunal fédéral détient en matière de poursuite pour dettes et de faillite. La modification apportée à l'art. 15 LP transfère à nouveau ces compétences au Conseil fédéral, qui les avait déjà exercées avant 1895 (art. 15, al. 1, LP). Le Conseil fédéral exerce déjà la haute surveillance sur des organes cantonaux d'exécution du droit fédéral dans bien d'autres domaines (p. ex. registres du commerce, offices AI cantonaux). La séparation entre les compétences juridictionnelles – qui relèvent des tribunaux – et les tâches de surveillance – qui relèvent du pouvoir exécutif – a fait ses preuves.

La haute surveillance comprend pour l'essentiel la compétence de réglementer et de donner des instructions (art. 15, al. 2 et 3, LP). De ce fait, le Conseil fédéral sera

compétent non seulement pour fixer les tarifs applicables en matière de poursuite pour dettes (art. 16 LP), mais aussi pour édicter toute une série d'ordonnances d'exécution dans ce domaine. Il devra également arrêter des instructions et des directives très importantes pour la pratique et se prononcer sur les formulaires à établir. Entre également dans le domaine de la surveillance l'inspection des offices cantonaux de poursuite et de faillite et des organes d'exécution externes, en s'imposant toutefois une certaine retenue en la matière, à l'instar du Tribunal fédéral. Toutefois, la haute surveillance ne comporte pas un pouvoir disciplinaire sur les offices cantonaux de poursuite et de faillite et les autres organes d'exécution; ce pouvoir reste comme jusqu'à présent de la compétence des autorités cantonales de surveillance. Le transfert de la haute surveillance aura donc des conséquences financières et personnelles pour l'administration générale de la Confédération (voir ch. 5.1.1 ci-après).

Le Tribunal fédéral demeure compétent pour statuer sur les recours dans les cas particuliers (art. 68 ss LTF et 19 LP). Il est vrai qu'il ne s'agit pas en l'occurrence d'une activité relevant de la surveillance, mais d'une tâche judiciaire classique qui n'est pas du ressort du Conseil fédéral.

Cette répartition claire des attributions entre le Tribunal fédéral (jugement dans un cas particulier) et le Conseil fédéral (haute surveillance au sens étroit) devrait exclure pratiquement tout conflit de compétence. Des interférences – du moins en théorie – ne sont concevables qu'à titre exceptionnel. On peut penser p. ex. à l'autorité compétente pour décider de la nullité des décisions des autorités de poursuite cantonales (art. 22 LP). Cette tâche relève en premier lieu de la compétence du Tribunal fédéral, qui peut vérifier la nullité d'une décision lorsqu'il statue sur un recours. L'intervention du Conseil fédéral en vertu de l'art. 22 LP demeure subsidiaire: d'une part, elle n'est justifiée que si une autorité cantonale de surveillance ou le Tribunal fédéral n'est pas ou ne peut pas être saisi d'un recours en la matière et, d'autre part, même dans ce cas, à condition seulement qu'il existe un intérêt privé ou public digne de protection.

Art. 19 et 20a

C'est dorénavant exclusivement la loi sur le Tribunal fédéral qui régira le recours au Tribunal fédéral, y compris pour les délais de recours et les frais. On rappellera que le recours au Tribunal fédéral ne sera plus gratuit en matière de poursuite pour dettes et de faillite (cf. art. 61 LTF et le commentaire y relatif).

5. Loi fédérale sur le droit international privé (RS 291)

Le renvoi de l'art. 191 LDIP est adapté à la LTF.

4.2 Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF)

4.2.1 Chapitre 1 Statut et organisation

4.2.1.1 Section 1 Statut

Le Tribunal pénal fédéral est le tribunal pénal ordinaire de la Confédération (art. 1, al. 1, LTPF). Il a le même statut que le Tribunal administratif fédéral. Il est, dans l'ordre des instances, de rang inférieur au Tribunal fédéral et ses décisions pourront, à certaines conditions, être attaquées devant ce dernier (art. 1, al. 2, LTPF). Sur le plan administratif, il est placé sous la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (art. 3 LTPF).

Il n'y a pas lieu de s'arrêter plus longtemps sur ces questions qui sont commentées en détail dans le ch. 4.3.1.1 relative au statut du Tribunal administratif fédéral. Seuls l'art. 1, al. 3, LTPF qui concerne le nombre des juges et l'art. 4 LTPF relatif au siège méritent des explications plus détaillées.

Art. 1 Principe

Selon l'al. 3, le nombre des juges du Tribunal pénal fédéral sera de 15 à 35. Cette fourchette repose sur une étude de Ernst & Young Consulting SA, qui tient compte des nouvelles charges de travail entraînées par le projet « efficacité » (cf. ch. 2.5.1).

Art. 4 Siège

L'al. 2 réserve la possibilité, pour le Tribunal pénal fédéral, de siéger dans un autre canton. On pense en particulier au cas où l'infraction poursuivie aura été commise dans un lieu éloigné du siège.

4.2.1.2 Section 2 Juges

Les juges du Tribunal pénal fédéral auront un statut identique à celui des juges du Tribunal administratif fédéral. On peut dès lors renvoyer au commentaire figurant au ch. 4.3.1.2.

En résumé, les juges du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral seront nommés par le Conseil fédéral (art. 5 LTPF). Ils ne pourront exercer aucune activité incompatible avec leurs fonctions (art. 6 et 7 LTPF). Les parents et alliés en ligne directe ou, jusqu'au quatrième degré inclus, en ligne collatérale, les conjoints, les conjoints des frères et sœurs et les concubins ne pourront être juges au Tribunal pénal fédéral en même temps (art. 8 LTPF). Ils devront s'engager à remplir consciencieusement leurs devoirs, par serment ou promesse solennelle devant la cour plénière du Tribunal pénal fédéral (art. 10 LTPF). Ils pourront exercer leurs fonctions à plein temps ou à temps partiel (art. 11, al. 1, LTPF). Leurs relations de travail avec le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral seront, pour le

surplus, régies par les prescriptions sur les rapports de travail du personnel de la Confédération (art. 11, al. 3, LTPF).

4.2.1.3 **Section 3** **Organisation et administration**

Les dispositions des art. 12 à 24 LTPF concernent l'organisation et l'administration du Tribunal pénal fédéral, lesquelles sont identiques à celles du Tribunal administratif fédéral. Les commentaires des art. 12 à 26 LTAF (ch. 4.3.1.3) valent en conséquence également pour le Tribunal pénal fédéral. Seuls l'art. 14 sur la cour plénière et l'art. 16 sur les cours appellent quelques explications.

Art. 14 Cour plénière

Outre ses tâches habituelles (nominations, élaboration des règlements internes, adoption du rapport de gestion, etc.), la cour plénière du Tribunal pénal fédéral aura la compétence, selon la *let. e de l'al. 1*, de nommer les juges d'instruction fédéraux et leurs suppléants, tâche qui appartient actuellement à la cour plénière du Tribunal fédéral (art. 13 PPF). Contrairement au droit actuel, le projet renonce à fixer le nombre maximum des juges.

Art. 16 Cours

Comme les fonctions de juge s'occupant de l'instruction et celles de juge du fond doivent être séparées (voir parmi d'autres ATF 112 Ia 290, 114 Ia 57), *l'al. 1* prévoit que le Tribunal pénal fédéral sera composé de deux cours distinctes:

- la cour des affaires pénales remplacera l'actuelle Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral et sera compétente pour juger en première instance les affaires pénales relevant de la juridiction fédérale, y compris les affaires de droit pénal administratif que le Conseil fédéral lui déléguera (cf. ch. 4.2.2.1 relatif à la section 1 du chapitre 2 du projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral);
- la cour des plaintes reprendra les attributions de l'actuelle Chambre d'accusation du Tribunal fédéral et aura ainsi pour tâche principale de surveiller les opérations d'enquête menées par les autorités fédérales et de statuer sur les conflits entre les cantons et la Confédération concernant la compétence et l'entraide pénale nationale (cf. ch. 4.2.2.2 relatif à la section 2 du chapitre 2 du projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral).

L'al. 2 oblige la cour plénière à tenir compte de la langue des juges lors de leur attribution aux cours.

Comme au Tribunal administratif fédéral, les juges d'une cour pourront être appelés à aider une autre cour. *L'al. 3* précise cependant qu'un juge ayant siégé dans une cour des plaintes ne pourra siéger dans la même affaire dans une cour des affaires pénales.

4.2.2

Chapitre 2 Compétences et procédure

Les art. 25 à 28 LTPF fixent les compétences et la composition de la cour des affaires pénales et de la cour des plaintes, et l'art. 29 LTPF règle la procédure suivie devant ces deux cours.

4.2.2.1

Section 1 Cour des affaires pénales

Art. 25 Compétence

Les compétences de la cour des affaires pénales correspondent à celles de l'actuelle Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral, qui sera supprimée. Elles consistent principalement dans le jugement des infractions relevant de la juridiction fédérale (*let. a*) et dans celui des infractions de droit pénal administratif que lui défère le Conseil fédéral (*let. b*).

La *let. a* précise que la cour des affaires pénales connaît des infractions qui relèvent de la juridiction fédérale:

- Elle aura ainsi la compétence de juger les *infractions énumérées à l'art. 340, ch. 1, CP*, à savoir les infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les crimes et les délits contre la liberté, le brigandage (art. 140 CP), l'extorsion et le chantage (art. 156 CP), la contrainte sexuelle et le viol (art. 189 et 190 CP) si ces infractions sont commises contre des personnes jouissant d'une protection spéciale en vertu du droit international; l'appropriation illégitime (art. 137 CP), l'abus de confiance (art. 138 CP), le vol (art. 139 CP), le brigandage (art. 140 CP), la soustraction d'une chose mobilière (art. 141 CP), les dommages à la propriété (art. 144 CP) et le recel (art. 160 CP) lorsque ces infractions concernent les locaux, archives et documents des missions diplomatiques et postes consulaires; la prise d'otage (art. 185 CP) destinée à contraindre des autorités fédérales ou étrangères; les infractions commises au moyen d'explosifs (art. 224 à 226 CP); les crimes et délits concernant les monnaies, le papier-monnaie ou les billets de banques, ainsi que les timbres officiels de valeur ou les autres marques officielles de la Confédération et les poids et mesures (art. 240 ss CP); les faux dans les titres fédéraux (art. 251 ss CP); les infractions prévues à l'art. 260^{bis} CP, les crimes et délits contre l'Etat et la défense nationale (art. 265 ss CP), les délits contre la volonté populaire (art. 279 ss CP), les infractions contre l'autorité publique (art. 285 ss CP), les crimes ou délits contre l'administration de la justice (art. 303 ss CP) pour autant que ces infractions soient commises contre la Confédération; les crimes ou délits de nature à compromettre les relations avec l'étranger (art. 296 ss CP); les infractions contre les devoirs de fonction et les devoirs professionnels et les infractions de corruption commises par un membre d'une autorité fédérale ou un fonctionnaire fédéral ou contre la Confédération suisse; les contraventions prévues aux art. 329 à 331 CP.

Elle jugera également le crime de génocide, introduit par la révision du Code pénal du 24 mars 2000, entrée en vigueur le 15 décembre 2000 (art. 340,

ch. 2, CP; message du 31 mars 1999; FF 1999 4911; RO 2000 2725), ainsi que les infractions prévues par d'autres lois fédérales et placées dans la compétence fédérale (art. 340, ch. 3, CP). On peut notamment citer les lois fédérales sur les garanties politiques (art. 6 et 8; RS 170.21), sur la responsabilité (art. 14; RS 170.32), sur les rapports entre les conseils (art. 64; RS 171.11), sur le matériel de guerre (art. 40; RS 514.51), sur la police des eaux (art. 13^{bis}; RS 721.10), sur l'énergie atomique (art. 36e; RS 732.0), sur les installations de transport par conduites (art. 46a; RS 746.1), sur l'aviation (art. 98; RS 748.0), sur l'unité monétaire et les moyens de paiements (art. 11; RS 941.10), sur les mesures économiques extérieures (art. 8; RS 946.201) et sur les cautionnements des sociétés d'assurances étrangères (art. 20; RS 961.02).

- Le projet « efficacité », adopté le 22 décembre 1999 par le parlement, augmentera grandement la compétence de la cour des affaires pénales, dès lors que la juridiction fédérale s'étendra au crime organisé et à la criminalité économique (message du 28 janvier 1998; FF 1998 1253, 2000 71). La cour des affaires pénales sera ainsi compétente pour connaître des infractions aux art. 260^{ter}, 305^{bis}, 305^{ter} et 322^{ter} à 322^{septies} CP, ainsi que des crimes qui sont le fait d'une organisation criminelle au sens de l'art. 260^{ter} CP si les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante à l'étranger ou dans plusieurs cantons sans qu'il y ait de prédominance évidente dans l'un d'entre eux (art. 340^{bis}, al. 1, CP [projet « efficacité »]). Elle sera également appelée à juger les crimes prévus aux deuxième et onzième titres (crimes contre le patrimoine et faux dans les titres) lorsque le ministère public de la Confédération aura ouvert une procédure d'investigation, ce dernier étant autorisé à se saisir de tels crimes de portée intercantonale ou internationale lorsqu'aucune autorité cantonale de poursuite pénale ne se sera saisie de l'affaire ou lorsque l'autorité cantonale de poursuite pénale compétente sollicitera du ministère public de la Confédération la reprise de la procédure (art. 340^{bis}, al. 2 et 3, CP [projet « efficacité »]).
- Il convient enfin de signaler que la cour des affaires pénales sera compétente *en cas de jonction de causes* pour juger des infractions relevant de la juridiction cantonale ou de la juridiction administrative fédérale. Ainsi, sur décision du procureur général de la Confédération, elle pourra connaître des infractions soumises à la juridiction cantonale lorsque celles-ci entreront en concours (réel ou idéal) avec une infraction relevant de la juridiction fédérale (art. 18, al. 2, PPF [projet « efficacité »]). Elle sera aussi amenée à juger des affaires de droit pénal administratif lorsque l'administration et les autorités fédérales de poursuite pénale seront toutes les deux compétentes et que le département concerné aura ordonné la jonction des procédures par-devant ces dernières et que celles-ci auront donné leur accord (art. 20, al. 3, DPA).

Selon la *let. a in fine*, les infractions relevant de la juridiction fédérale ne tomberont dans la compétence de la cour des affaires pénales que si le Ministère public de la Confédération n'en a pas délégué l'instruction et le jugement aux autorités cantonales. En effet, l'art. 18 PPF, qui permet de déléguer les affaires portant sur les infractions énumérées à l'art. 340, ch. 1, CP, est maintenu. Le Conseil fédéral a proposé en revanche de modifier l'art. 18^{bis} PPF (projet « efficacité ») et de supprimer, sous réserve des cas simples, la délégation des affaires relevant du crime

organisé, de la criminalité économique et du génocide (cf. ch. 2.5.1 et ch. 4.2.4 à propos de l'art.18^{bis} PPF).

Selon la *let. b*, la cour des affaires pénales jugera les infractions de droit pénal administratif dont le Conseil fédéral lui transférera le jugement conformément à la loi fédérale sur le droit pénal administratif (art. 21, al. 3, DPA). En conformité avec le droit actuel, la délégation du Conseil fédéral se limitera au seul jugement (ATF 121 IV 331) de ces infractions et pourra avoir lieu dans tous les cas indépendamment de la peine probable.

Enfin, la *let. c* traite des demandes de réhabilitation, à savoir de la réintégration du condamné dans les droits dont une peine accessoire l'a privé. Reprenant l'art. 10, ch. 3, PPF, elle prévoit que la cour des affaires pénales connaîtra de telles demandes lorsque celles-ci seront formées à l'encontre des jugements rendus par une juridiction de la Confédération. Cette compétence, qui ne revêt en pratique que peu d'importance, disparaîtra avec l'adoption de la révision de la partie générale et du 3^e livre du Code pénal, qui supprimera les peines accessoires et par suite aussi les demandes de réhabilitation (message du 21 septembre 1998; FF 1999 1785 [1909]).

Il convient enfin de rappeler que les décisions de la cour des affaires pénales pourront être attaquées devant le Tribunal fédéral par la voie du nouveau recours en matière pénale institué par le projet de loi sur le Tribunal fédéral (voir art. 73 ss LTF ; cf. ch. 4.1.3.2).

Art. 26 Composition

Alors que, selon l'art. 1, ch. 3, PPF, la Cour pénale fédérale siège à cinq juges, le nombre des juges de la cour des affaires pénales variera en fonction de la gravité de la sanction prévisible.

Ainsi, selon l'*al. 1*, la cour des affaires pénales siègera à un seul juge lorsque la sanction prévisible sera l'amende, les arrêts, l'emprisonnement de un an au plus ou une mesure non privative de liberté. Les juges seront au nombre de trois si la peine envisagée consiste dans l'emprisonnement ou la réclusion de plus de un an, mais de dix ans au plus ou en une mesure privative de liberté au sens des art. 43, 44 et 100^{bis} CP. Enfin, la cour sera formée de cinq juges dans les cas les plus graves, à savoir lorsque la peine entrant en considération sera la réclusion pour plus de dix ans ou l'internement des délinquants d'habitude au sens de l'art. 42 CP.

Il convient de signaler que le projet de révision de la partie générale du Code pénal modifie le système des sanctions (message du 21 septembre 1998; FF 1999 1785). Les principales modifications proposées par le Conseil fédéral consistent dans la suppression de la distinction entre l'emprisonnement et la réclusion, le remplacement du système de l'amende par celui de la peine pécuniaire, l'introduction du travail d'intérêt général et l'adoption d'une nouvelle forme d'internement de sécurité pour les délinquants dangereux, laquelle remplacera partiellement l'internement des délinquants d'habitude prévu à l'art. 42 CP (art. 64 à 64b CP). Si le système proposé par le Conseil fédéral est adopté par les Chambres fédérales, les compétences seront les suivantes : le juge unique sera compétent si la peine prévisible est l'amende, une peine pécuniaire, un travail d'intérêt général, une peine privative de liberté de un an au plus ou une mesure non privative de liberté; la cour siègera à trois juges si la peine prévue est une peine privative de liberté de plus d'un an, mais de dix ans au

plus ou une mesure privative de liberté au sens des art. 59 à 61 CP. Enfin, les juges seront au nombre de cinq en cas de peine privative de liberté de plus de dix ans ou en cas d'internement des délinquants dangereux au sens des art. 64 à 64b CP.

S'il ressort de l'administration des preuves qu'une sanction plus sévère que celle qui était initialement prévue doit être prononcée, le nombre des juges est porté à trois ou à cinq, selon l'al. 2.

L'al. 3 précise enfin que la cour des affaires pénales siègera à trois juges pour trancher les demandes de réhabilitation.

4.2.2.2 **Section 2** **Cour des plaintes**

Art. 27 Compétence

L'art. 27 LTPF énumère les compétences de la cour des plaintes. Il reprend pour l'essentiel les compétences de l'actuelle Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, qui sera supprimée.

Selon l'al. 1, ces compétences seront les suivantes:

- D'après la *let. a*, la cour des plaintes statuera, *lors de la poursuite d'infractions relevant de la juridiction fédérale*, sur les plaintes contre tous les actes ou omissions du juge d'instruction fédéral (art. 214 PPF) et, selon le nouvel art. 105^{bis}, al. 2, PPF (projet « efficacité »), contre tous les actes ou omissions du procureur général de la Confédération (et non plus seulement contre les mesures de contrainte qu'il aura ordonnées ou confirmées). La *let. b* précise qu'elle se prononcera en première instance sur les mesures de contrainte que la loi place expressément dans sa compétence. Conformément à la loi fédérale sur la procédure pénale, elle sera compétente pour ordonner la prolongation de la détention préventive ordonnée en application de l'art. 44, ch. 2, PPF (art. 51, al. 2, PPF), approuver le cautionnement en cas de libération de la détention préventive (art. 54, al. 2, PPF), autoriser la perquisition de papiers en cas d'opposition du détenteur (art. 69, al. 3, PPF), statuer sur l'admissibilité de l'ouverture de l'instruction préparatoire (art. 110, al. 1, PPF) et fixer l'indemnité pour préjudice résultant de la détention préventive ou d'autres actes de l'instruction (art. 122, al. 3, PPF). Enfin, selon la *let. c*, elle statuera sur les contestations relatives à la récusation des juges d'instruction et de leurs greffiers (art. 26 OJ).
- La *let. d* prévoit que la cour des plaintes exercera, sur plainte, un contrôle sur la *procédure pénale administrative*. En conformité avec le droit en vigueur, les voies à suivre pour mettre en œuvre la cour des plaintes varieront selon qu'il s'agira d'une mesure de contrainte ou d'un acte d'instruction ordinaire. Dans le cas d'une mesure de contrainte, la plainte sera déposée directement auprès de la cour des plaintes si elle est dirigée contre une autorité judiciaire cantonale ou contre le directeur ou le chef de l'administration ; dans les autres cas, elle sera adressée au directeur ou au chef de l'administration, qui pourra lui-même remédier au grief ou la transmettre à la cour des plaintes avec ses observations (art. 26 DPA). Quant aux plaintes dirigées contre les

actes d'instruction ordinaires des fonctionnaires enquêteurs, elles seront d'abord adressées au directeur ou au chef de l'administration; celui-ci rendra une décision, qui pourra être déferée à la cour des plaintes pour violation du droit fédéral, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (art. 27 DPA).

- Dans la *procédure d'extradition*, l'Office fédéral de la justice peut, à certaines conditions, décerner un mandat d'arrêt aux fins d'extradition et ordonner en même temps la saisie d'objets et de valeurs (art. 47 EIMP). Ces décisions, qui sont actuellement susceptibles de recours devant la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral (art. 48, al. 2, EIMP), devront être attaquées, selon la *let. e*, devant la cour des plaintes.
- En vertu de la *let. f*, la cour des plaintes sera compétente pour connaître les contestations sur l'attribution de compétence. Elle statuera ainsi sur tous les *conflits de compétence intercantonaux* en l'absence d'accord entre les cantons ou en cas de contestation par un prévenu de la compétence d'un canton (cf. art. 351 CP). Conformément à la jurisprudence relative à l'art. 351 CP, elle devra veiller uniquement à l'application des règles sur le for (en particulier des art. 346 ss CP) et ne sera pas compétente si un canton refuse d'introduire ou de reprendre une poursuite pénale pour des raisons autres que les dispositions sur le for (par exemple parce que les conditions pour la poursuite pénale font défaut; cf. Erhard Schweri, *Interkantonale Gerichtsstandsbestimmung in Strafsachen*, Berne 1987, n. 527, p. 168). Aux termes de l'art. 372 CP, le Conseil fédéral doit actuellement statuer sur les conflits de compétence entre cantons dans les causes concernant les enfants et les adolescents. Le projet de nouvelle loi fédérale régissant la condition pénale des mineurs (art. 37, al. 6, P-DPMin; voir message du 21 septembre 1998; FF 1999 1785 [2068]) prévoit de transférer cette compétence au Tribunal fédéral (Chambre d'accusation) afin de regrouper tous les conflits de for entre les mains d'une seule autorité. Selon le présent projet, le règlement de ces conflits sera confié au Tribunal pénal fédéral. Il convient dès lors de lui attribuer également la compétence de se prononcer sur les conflits de for concernant le droit pénal des mineurs. L'art. 372 CP devra être modifié en conséquence. La cour des plaintes sera également compétente pour arbitrer les conflits de compétence qui pourront surgir *entre les autorités fédérales et les autorités cantonales*. La cour des plaintes pourra ainsi être saisie, par les autorités cantonales, pour toutes les contestations soulevées à l'encontre des décisions du procureur général de la Confédération déléguant des causes fédérales aux autorités cantonales (art. 18, al. 4, PPF [projet « efficacité »]). Des conflits entre autorités fédérales et cantonales pourront aussi naître en cas de crime organisé et de criminalité économique (voir art. 260 PPF [projet « efficacité »]). Une autorité cantonale pourra ainsi contester la compétence d'investigation du Ministère public de la Confédération s'agissant d'une infraction de blanchiment au motif que les actes punissables ont été commis pour une part prépondérante sur son territoire. A l'inverse, le Ministère public de la Confédération pourra refuser de faire droit à une requête cantonale tendant à la reprise de la procédure portant sur la commission d'une escroquerie d'envergure intercantonale. Enfin, la cour des plaintes jugera les

conflits de compétence *entre la juridiction ordinaire* (cantonale ou fédérale) *et la juridiction militaire* (voir art. 223 CPM).

Aux termes de let. f *in fine*, la cour des plaintes connaîtra des *litiges portant sur l'entraide judiciaire* (art. 357 CP), que doivent s'accorder les cantons et la Confédération dans toutes les causes pénales entraînant l'application du Code pénal suisse ou d'une autre loi fédérale (causes relevant de la juridiction cantonale, de la juridiction fédérale, du droit pénal administratif ; voir par exemple art. 352 CP, 27 PPF, 30 DPA). Conformément au droit actuel, la contestation pourra porter sur le refus de l'entraide, sur la forme ou l'étendue d'une mesure d'instruction ou encore sur l'exécution d'un jugement (ATF 86 IV 226).

- Enfin, la cour des plaintes sera l'instance de recours en matière du *personnel du Tribunal administratif fédéral* (art. 36, al. 3, LPers tel qu'il est modifié dans l'annexe à la LTAF). Sa décision sera définitive sous réserve de l'art. 78, al. 1, let. f, ch. 1 et 2, LTF.

Selon l'al. 2, lors de la poursuite d'infractions relevant de la juridiction fédérale, la cour des plaintes exercera une surveillance générale sur les recherches préliminaires de la police judiciaire et sur l'instruction préparatoire (voir art. 11 PPF [projet « efficacité »]). Ce pouvoir de surveillance lui donnera notamment le pouvoir de se faire produire n'importe quel dossier en tout temps et de vérifier ainsi la façon dont l'enquête est menée. Si elle soupçonne des manquements, elle procédera aux contrôles nécessaires et ordonnera d'office toutes mesures utiles.

Il convient enfin de rappeler que, mis à part les décisions relatives à des mesures de contrainte, les décisions de la cour des plaintes ne seront pas susceptibles de recours au Tribunal fédéral (art. 74 LTF; cf. les commentaires relatifs à ces dispositions sous ch. 4.1.3.2).

Art. 28 Composition

L'art. 28 LTPF fixe la composition de la cour des plaintes qui, comme l'actuelle Chambre d'accusation (art. 1, al. 1, ch. 4, PPF), siègera en règle générale à trois juges.

L'art. 28 *in fine* réserve cependant les règles contraires. Ainsi, le président de la cour des plaintes statuera seul en matière de surveillance de la correspondance postale et des télécommunications (art. 66 ss PPF; voir aussi la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication, dont le délai référendaire est échu le 25 janvier 2001 et qui modifie les art. 66 ss PPF; FF 2000 4742).

4.2.2.3

Section 3 Procédure

Art. 29

Le projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral ne pose pas de règle de procédure, mais se contente de renvoyer aux lois de procédure existantes. La loi fédérale sur la procédure pénale régira la procédure devant la cour des affaires pénales (art. 135 ss PPF) ainsi que la procédure de plaintes devant la cour des plaintes (art. 214 ss PPF). La loi fédérale sur le droit pénal administratif (RS 313.0) s'appliquera soit en cas de délégation par le Conseil fédéral des causes pénales administratives (art. 25, let. b, LTPF), soit en cas de plainte contre des actes d'enquête de l'administration (art. 27, al. 1, let. d, LTPF).

Les voies de recours contre les décisions du Tribunal pénal fédéral seront régies pour leur part par le projet de loi sur le Tribunal fédéral (art. 73 ss LTF; cf. les commentaires relatifs à ces dispositions sous ch. 4.1.3.2).

4.2.3

Chapitre 3 Dispositions finales

Art. 30 Modification du droit en vigueur

Cette disposition délègue à l'Assemblée fédérale la compétence d'adapter formellement, par voie d'ordonnance, les dispositions légales qui n'auront pas été modifiées dans l'annexe à la LTPF, mais qui lui seront néanmoins contraires.

Art. 31 Droit transitoire

En tant que loi de procédure, la loi sur le Tribunal pénal fédéral s'appliquera avec effet immédiat, dès lors qu'il n'aura aucune influence sur la répression d'un acte ou la gravité de la peine.

En conséquence, la Cour pénale fédérale et la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral seront supprimées de par l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal pénal fédéral et les affaires alors pendantes devant elles seront transmises à la cour des affaires pénales et à la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (*al. 1*).

L'al. 2 rappelle que le nouveau droit s'appliquera aux procédures pendantes lors de l'entrée en vigueur du présent projet. Il vise par-là non seulement les règles de procédure à suivre devant le Tribunal pénal fédéral (voir ci-après art. 169, al. 2, et 181 PPF), mais aussi les nouvelles règles relatives à l'enquête (et notamment au non-lieu et à la mise en accusation, art. 120 à 127 PPF).

Art. 32 Référendum et entrée en vigueur

Cette disposition contient la clause référendaire et délègue au Conseil fédéral la compétence de faire entrer la loi en vigueur.

4.2.4 Modification du droit en vigueur

1. Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale

La loi fédérale sur la procédure pénale règle la procédure suivie devant les autorités répressives de la Confédération.

Les modifications apportées par le présent projet peuvent être classées en quatre catégories:

- Il s'agit en premier lieu d'abroger les dispositions concernant la Cour pénale fédérale et la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, puisque ces deux cours seront remplacées par la cour des affaires pénales et par la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral et que ces deux cours seront régies à l'avenir par le projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral.
- Il convient ensuite d'adapter les règles de la procédure pénale fédérale, dont certaines ne paraissent plus guère appropriées avec la création du Tribunal pénal fédéral. Les principales modifications sont la limitation de la délégation des affaires relevant de la juridiction fédérale, l'introduction du principe de l'immédiateté limitée dans l'administration des preuves et le transfert au procureur général de la Confédération de la décision sur la fin de l'enquête.
- Il importe également de supprimer les dispositions relatives aux pourvois en nullité à la Cour de cassation et à la Cour de cassation extraordinaire. Ces deux voies de recours seront en effet remplacées par le nouveau recours en matière pénale institué par le projet de loi sur le Tribunal fédéral.
- Il y a lieu enfin d'adapter les actuels renvois à la loi fédérale d'organisation judiciaire au regard de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral.

Il faut préciser que les modifications proposées tiennent compte du projet de modification du code pénal suisse et de la loi fédérale sur la procédure pénale concernant les nouvelles compétences de procédure en faveur de la Confédération dans les domaines du crime organisé et de la criminalité économique (projet « efficacité »). Adopté par le parlement le 22 décembre 1999, ce projet entrera en effet en vigueur avant le projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral ou en même temps.

Organisation judiciaire fédérale en matière pénale

Art. 1, al. 1

Il convient de modifier l'art. 1 PPF dans le sens que la justice pénale de la Confédération sera désormais administrée, d'une part, par le Tribunal pénal fédéral (cour des affaires pénales et cour des plaintes) et, d'autre part, par le Tribunal fédéral.

Art. 2 (abrogé)

L'art. 2 PPF est abrogé, sachant qu'il fixe la composition des cours pénales du Tribunal fédéral (Cour pénale fédérale, Chambre d'accusation, Cour de cassation et Cour de cassation extraordinaire). La composition des cours pénales sera désormais

régies par le projet de loi sur le Tribunal fédéral et par celui sur le Tribunal pénal fédéral.

Art. 7 (abrogé)

L'art. 7 PPF (en relation avec l'art. 340 CP) attribue au Tribunal fédéral, en matière pénale, toutes les affaires que la législation fédérale place dans sa compétence. Il doit donc également être abrogé, dès lors que le projet de loi sur le Tribunal pénal fédéral (art. 25 LTPF) transfère au Tribunal pénal fédéral la compétence de juger ces causes.

Art. 8 (abrogé)

Selon l'art. 8 PPF, le Tribunal fédéral est tenu actuellement de juger les affaires que la législation d'un canton défère à sa juridiction, avec l'approbation de l'Assemblée fédérale. Il s'agissait de donner à l'époque aux petits cantons, qui ne pouvaient se doter d'un appareil de juridiction pénale complet, la possibilité de faire juger par une autorité judiciaire fédérale les affaires pénales de leur ressort. Cette disposition est aujourd'hui surannée. Le Conseil fédéral propose donc son abrogation.

Art. 10 à 12 (abrogés)

Les art. 10 à 12 PPF, qui fixent les compétences des cours pénales du Tribunal fédéral (Cour pénale fédérale, Chambre d'accusation, Cour de cassation et Cour de cassation extraordinaire), doivent être abrogés, vu que ces dispositions sont reprises dans les projets de lois sur le Tribunal fédéral et le Tribunal pénal fédéral.

Art. 13 (abrogé)

L'art. 13 PPF traite de la nomination des juges d'instruction. Comme cette tâche sera transférée à la cour plénière du Tribunal pénal fédéral (art. 14, let. e, LTPF), cette disposition doit être abrogée.

Art. 18, al. 3, 2^e phrase (abrogé)

Selon l'art. 18, al. 1, PPF (projet « efficacité »), le procureur général de la Confédération peut déléguer aux autorités cantonales l'instruction et le jugement d'une affaire de droit pénal fédéral relevant de la juridiction fédérale en vertu de l'art. 340, ch. 1, CP. Exceptionnellement, il peut déléguer le seul jugement à la condition de soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal (art. 18, al. 3, PPF [projet « efficacité »]). Cette règle a été introduite à la demande des cantons qui craignaient d'être surchargés; si la Confédération ne pouvait pas juger ces affaires et en ordonnait la délégation, elle devait au moins soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal.

Avec l'introduction d'un nouveau Tribunal pénal fédéral, le Conseil fédéral propose de supprimer l'obligation pour le procureur général de soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal. En effet, dorénavant, soit il s'agira d'un cas important et le

procureur général ne saurait en principe le déléguer, soit il s'agira d'un cas simple et la présence du procureur général ne sera pas nécessaire.

Art. 18^{bis}

En matière de crime organisé, de criminalité économique et de génocide (art. 340^{bis} et 340, ch. 2, CP), le projet « efficacité » limite la délégation aux autorités cantonales au seul jugement, le procureur général de la Confédération étant dans ce cas également obligé de soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal (art. 18^{bis}, al. 1, PPF). Lors de la procédure de consultation concernant le projet « efficacité », les cantons s'étaient en effet opposés à un transfert, en cours de procédure, des affaires relevant du crime organisé et de la criminalité économique, estimant que la Confédération devait traiter ces affaires jusqu'au bout; si celle-ci ne pouvait le faire, elle devait au moins se charger de l'instruction préparatoire et soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal.

Le système mis sur pied par le projet « efficacité », qui devait décharger le Tribunal fédéral, tout en évitant de surcharger les autorités cantonales, n'a plus de raison d'être avec la création du Tribunal pénal fédéral. Dorénavant, il incombera en principe à la Confédération de mener jusqu'au jugement les procédures relatives au crime organisé, à la criminalité économique et au génocide. Il convient dès lors de supprimer la possibilité de délégation en ces domaines. Une exception doit cependant être faite lorsqu'il s'agit de cas simples, dont l'instruction et le jugement devront pouvoir être délégués (voir art. 18^{bis}, al. 2, PPF [projet « efficacité »]).

Art. 27, al. 6

La référence à l'art. 18 OJ (entraide judiciaire) est supprimée. Le principe de l'entraide judiciaire nationale figure actuellement à l'art. 44, al. 2, Cst.

Art. 38, al. 1

Cette disposition fixe la compétence pour allouer l'indemnité due au défenseur d'office. En principe, cette tâche incombera au tribunal. En cas d'ordonnance de non-lieu, elle reviendra dorénavant au procureur général, dès lors que le projet lui a transféré la compétence de se prononcer sur la fin de l'enquête (art. 120 ss PPF; cf. aussi art. 106 PPF).

Titre précédant l'art. 99

Afin de tenir compte du nouvel al. 3 de l'art. 99 PPF sur la forme des mémoires, le titre précédant l'art. 99 PPF devient: « De la récusation, des délais, de leur restitution et des mémoires ».

Art. 99, al. 1 et 3

Actuellement régis par la loi fédérale d'organisation judiciaire, la récusation des magistrats et fonctionnaires judiciaires, ainsi que les délais et leur restitution sui-

vront les nouvelles règles posées par le projet de loi sur le Tribunal fédéral (art. 31 à 35 et 40 à 46 LTF; *al. 1*).

En renvoyant à la loi sur le Tribunal fédéral, l'*art. 99, al. 1*, introduit la possibilité, pour les particuliers, de déposer leur mémoire de recours ou de plainte devant le Tribunal pénal fédéral par voie électronique. L'*al. 3* de l'*art. 99* règle le format électronique de ces mémoires. Le Conseil fédéral a en revanche renoncé à prévoir la notification par voie électronique aux particuliers des arrêts rendus par le Tribunal pénal fédéral, estimant préférable d'attendre à cet effet l'adoption du code de procédure pénale suisse.

Art. 102, al. 2

Cet art. mentionne le droit, pour l'inculpé et le lésé, de proposer au procureur général des mesures d'investigation. L'*al. 2* réserve cependant les cas où l'enquête est rapidement déléguée aux autorités cantonales et se réfère expressément aux art. 18, al. 1 et 2, et 18^{bis}, al. 2, PPF. Il convient d'adapter ces renvois vu la modification de la possibilité de déléguer (cf. ci-dessus art. 18^{bis} PPF).

Non-lieu et mise en accusation (art. 120 ss et 125 ss PPF)

La PPF actuelle prévoit les deux prononcés suivants :

- la décision du procureur général de suspendre l'instruction préparatoire : au cours ou à l'issue de l'instruction préparatoire, le procureur général peut renoncer à la poursuite par une décision motivée qui est communiquée au juge d'instruction, lequel rend une décision de suspension de l'instruction (art. 120 ss PPF);
- l'arrêt de renvoi ou de non-lieu rendu par la Chambre d'accusation : à la fin de l'instruction préparatoire, s'il existe des présomptions de culpabilité suffisantes, le procureur général dresse un acte d'accusation. Sur cette base, la Chambre d'accusation rend un arrêt de non-lieu ou prononce le renvoi du prévenu devant la Cour pénale fédérale (art. 125 ss PPF).

Cette procédure a été établie à l'époque où les infractions relevant de la juridiction fédérale étaient rares. Elle apparaît aujourd'hui très lourde. Elle présente en outre le défaut de porter sur le prévenu un jugement provisoire qui risque d'influencer le jugement au fond qui sera rendu par la cour des affaires pénales. Aussi, le Conseil fédéral prévoit-il de la simplifier et de confier au procureur général la tâche de prononcer un non-lieu ou de décider la mise en accusation. Les art. 120 à 124 PPF traiteront de l'ordonnance de non-lieu et les art. 125 à 127 PPF, de la mise en accusation.

Titre précédant l'art. 120 (nouveau)

Un nouveau titre « Du non-lieu et de la mise en accusation » est inséré avant l'art. 120 PPF

Art. 120

L'al. 1 donne au procureur général la compétence de renoncer à la poursuite et de rendre une ordonnance de non-lieu.

L'al. 2 exige que cette décision soit motivée.

Selon *l'al. 3*, elle doit être communiquée aux parties ainsi que, pour information, au juge d'instruction et à la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

L'al. 4 porte sur les moyens de droit. Comme l'ordonnance de non-lieu est un acte du procureur général, le lésé et la victime au sens de la loi fédérale sur les victimes d'infractions peuvent l'attaquer devant la cour des plaintes par la voie de la plainte conformément aux art. 214 à 219 PPF. Le Conseil fédéral propose cependant de reprendre le délai de 10 jours prévu actuellement pour le recours contre la suspension de l'instruction préparatoire et de déroger ainsi à l'art. 217 PPF (projet « efficacité »), qui prévoit un délai de cinq jours (voir aussi l'art. 100, al. 3 à 5, PPF [projet « efficacité »] en cas de refus du procureur général d'ouvrir une enquête).

Art. 120^{bis}

En cas de non-lieu, le procureur général est compétent pour prononcer la confiscation des objets et valeurs. Cette disposition correspond à l'art. 73 PPF.

Art. 121

L'art. 121 transfère au procureur général la compétence de statuer sur les frais de l'instruction suspendue, dès lors que dorénavant il sera compétent pour suspendre la poursuite et rendre une ordonnance de non-lieu (art. 120 ss PPF).

Art. 122, al. 3

L'art. 122 PPF traite de l'indemnité due au prévenu en cas de suspension de la poursuite. Le procureur général, qui a rendu l'ordonnance de non-lieu, sera compétent pour soumettre des propositions à la cour des plaintes chargée de statuer. L'art. 122, al. 3, PPF est donc modifié dans ce sens.

Titre précédant l'art. 125 (abrogé)

Ce titre figure désormais avant l'art. 120 PPF.

Art. 126

L'art. 126 fixe le contenu de l'acte d'accusation (*al. 1*). Le ch. 5 précise que celui-ci devra dorénavant déterminer, en fonction de la sanction prévisible, le nombre des juges qui composeront la cour des affaires pénales (juge unique, trois juges ou cinq juges ; cf. art. 26 LTPF).

L'al. 2 prévoit que l'acte d'accusation ne doit pas être motivé. Il tend ainsi à éviter que le procureur général n'influence l'autorité de jugement en expliquant les raisons qui le conduisent à considérer comme suffisants les indices de certains faits, ou à

exposer dans son acte d'accusation les traits personnels de l'accusé qui sont étrangers à la définition des infractions, ou encore à exprimer sa propre appréciation sur la culpabilité ou la mesure de la peine.

Art. 127

L'al. 1 détermine les destinataires de l'acte d'accusation. Celui-ci est communiqué aux parties (accusé, lésé et victime), à la cour des affaires pénales et, pour information, au juge d'instruction.

Actuellement, l'arrêt de renvoi n'est pas susceptible de recours puisqu'il est rendu par la Chambre d'accusation, qui est l'autorité de recours elle-même. Comme la compétence de se prononcer sur l'accusation est transférée au procureur général, il convient de se demander s'il ne faut pas introduire un moyen de recours contre la décision de mise en accusation. Cette question est réglée de manières diverses dans les procédures pénales cantonales. Le Conseil fédéral propose de renoncer à tout recours dans ce cas (*al. 2*), principalement pour deux raisons. D'abord, un arrêt de la cour des plaintes qui confirme l'acte d'accusation du procureur général risque d'influencer négativement l'autorité de jugement, qui y verra une confirmation de la culpabilité de l'accusé. En outre, la multiplication des voies de recours est propre à ralentir inutilement la procédure.

Art. 128 à 134 (abrogés)

Ces dispositions sont supprimées. Les art. 128 à 133 PPF traitent de la procédure devant la Chambre d'accusation. L'art. 134 PPF concerne la reprise de l'instruction suspendue, question que traite dorénavant l'art. 123 PPF.

Débats

Art. 135 et 136

L'art. 135 PPF doit être abrogé. Il prévoit en effet qu'après le dépôt de l'acte d'accusation, la Cour pénale fédérale nomme son président. Désormais, les présidents des cours seront désignés pour deux ans par la cour plénière (art. 17 LTPF).

Comme l'art. 135 PPF est abrogé, il convient, pour plus de clarté, de préciser à l'art. 136 PPF qu'il s'agit du président de la cour des affaires pénales.

Art. 162 (abrogé)

La réglementation actuelle sur le procès-verbal des débats n'est guère satisfaisante. Alors que l'art. 181 PPF fixe de manière générale le contenu du procès-verbal, l'art. 162 PPF traite des témoignages et des rapports d'experts ; il laisse la liberté à la Cour pénale fédérale de décider si et dans quelle mesure les témoignages et les rapports d'experts doivent être consignés au procès-verbal. Le Conseil fédéral propose d'abroger l'art. 162 PPF et de regrouper la matière à l'art. 181 PPF.

La nouvelle teneur de l'art. 181, *al. 1*, PPF précise qu'est consigné au procès-verbal des débats le résumé des déclarations des personnes entendues, à savoir également des témoins et des experts ; l'*al. 2* de l'art. 181 PPF permet toutefois au président d'ordonner, d'office ou sur réquisition d'une partie, la consignation intégrale des déclarations d'une importance particulière.

Art. 169, al. 2

Le principe de l'oralité et de l'immédiateté de l'administration des preuves s'applique de manière stricte devant la Cour pénale fédérale. Les juges ne sont autorisés à former leur conviction que sur les preuves directement soumises aux débats. Afin d'alléger la procédure des débats, le Conseil fédéral propose de modifier l'*art. 169, al. 2*, et de permettre à la cour des affaires pénales de prendre en considération les constatations faites lors de l'enquête et aux débats, et non plus seulement lors des débats. Les juges pourront ainsi utiliser comme preuve les procès-verbaux et les expertises si les témoins et les experts ne peuvent pas être entendus ou si leurs déclarations ne sont pas contestées.

Art. 181

Il convient de se reporter au commentaire relatif à l'art. 162 PPF.

Art. 212, al. 1

Le terme de « recours au Tribunal fédéral » remplace celui de « pourvoi en nullité » dès lors que le projet de loi sur le Tribunal fédéral a abandonné cette dénomination et parle de « recours en matière pénale » (art. 73 ss LTF).

Art. 213

L'octroi au lésé de l'assistance judiciaire suivra les nouvelles règles de l'art. 60, al. 1, 2 et 4 du projet de loi sur le Tribunal fédéral.

Plainte, pourvoi en nullité extraordinaire et revision

Art. 216 et 219

L'art. 216 PPF précise que dorénavant la plainte sera déposée auprès du Tribunal pénal fédéral.

L'art. 219 PPF donne la possibilité au président de la cour des plaintes de désigner un juge instructeur pour examiner la plainte.

Art. 220 à 228 (abrogés)

Les art. 220 à 228 PPF, qui traitent du pourvoi en nullité contre des jugements de la Cour pénale fédérale à la Cour de cassation extraordinaire du Tribunal fédéral, sont

abrogés. Ils sont remplacés par les art. 73 à 76 LTF, qui fixent les conditions de recours contre les jugements du Tribunal pénal fédéral. Il convient de relever que le nouveau recours pénal est beaucoup plus large que le pourvoi en nullité à la Cour de cassation extraordinaire, lequel ne peut être interjeté que pour vices de procédure et pour autant que ceux-ci aient été relevés au cours des débats (cf. ch. 4.1.3.2).

Art. 229, 232 à 234, 236

Reprenant la formulation des art. 108 et 110 LTF, l'*art. 229, ch. 4*, modifie, en cas d'arrêt de la cour européenne des droits de l'homme, les conditions et le point de départ du délai pour demander la révision d'un jugement de la cour des affaires pénales (cf. ch. 4.1.6).

En principe, la compétence de se prononcer sur les demandes de révision appartient à l'autorité qui a rendu le jugement. Ainsi, selon le droit actuel, la révision d'un jugement rendu par la Cour pénale fédérale peut être demandée à la Cour de cassation extraordinaire du Tribunal fédéral. Comme la compétence de juger les infractions relevant de la juridiction fédérale a été transférée au Tribunal pénal fédéral, celui-ci sera également compétent pour réviser ces jugements. Ainsi, dorénavant, la demande de révision devra être déposée auprès du Tribunal pénal fédéral (*art. 232, al. 1*). Si la demande en révision répond aux prescriptions de la loi, la cour des affaires pénales la communiquera aux autres parties et leur fixera un délai pour présenter leurs observations écrites (*art. 233*). Si, après avoir administré les preuves (*art. 234*), elle estime que la demande en révision est fondée, elle annule le jugement et rend un nouveau jugement (*art. 236*).

Exécution, frais, contestation, procédure en cas de délégation et pourvoi en nullité

Art. 239, al. 1

L'art. 239 PPF est complété en raison du nouvel art. 97 LTF qui, sauf décision contraire du juge instructeur, n'octroie un effet suspensif au recours pénal que si celui-ci est dirigé contre une décision qui prononce une peine ferme ou une mesure privative de liberté.

Art. 245

En l'absence de dispositions contraires, les art. 58 à 64 de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral s'appliqueront par analogie aux frais et dépens.

Art. 264 (abrogé)

L'*art. 264* qui traite des contestations sur l'attribution de la compétence est remplacé par l'*art. 279 PPF* (cf. ci-dessous le commentaire concernant l'*art. 279 PPF*).

Art. 265^{bis} à 265^{quinquies} (abrogés)

Vu l'abrogation des art. 18, al. 3, et 18^{bis}, al. 1, PPF (projet « efficacité »), qui obligent le procureur général à soutenir l'accusation devant le tribunal cantonal en cas de délégation du jugement d'une affaire relevant de la juridiction fédérale, il convient de supprimer les art. 265^{bis} à 265^{quinquies} qui fixent les règles applicables dans une telle hypothèse (cf. commentaire relatif à l'art. 18^{bis} PPF).

Art. 268 à 278^{bis} (abrogés)

Les art. 268 à 278^{bis} qui régissent le pourvoi en nullité au Tribunal fédéral contre les jugements cantonaux sont remplacé par les art. 73 à 76 LTF (cf. ch. 4.1.3.2).

Art. 279

L'al. 1 traite des contestations concernant la compétence entre la Confédération et un canton et entre les cantons. Il appartiendra aux autorités de poursuite pénale de procéder au préalable à un échange de vue et de tenter d'aboutir à un arrangement (ATF 86 IV 132). Si les autorités de poursuite pénale n'arrivent pas à s'entendre, celle qui aura été saisie en premier lieu devra soumettre le cas à la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Lorsqu'une partie considère que l'autorité en charge de l'affaire est incompétente, elle devra immédiatement demander à cette dernière de transmettre l'affaire à l'autorité compétente. *L'al. 2* lui donne la possibilité d'attaquer la décision de l'autorité en charge ou l'absence de décision auprès de la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral. Les articles 214 à 219 PPF relatifs à la plainte, et en particulier l'art. 214, al. 2, PPF sur la qualité pour agir, seront applicables par analogie.

L'al. 3 concerne les contestations sur l'entraide pénale nationale. Selon cet alinéa, les autorités concernées de la Confédération et des cantons sont autorisées à saisir la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

2. Autres lois fédérales

Les modifications des autres lois fédérales ne nécessitent pas de commentaires détaillés.

Elles peuvent être classées en quatre catégories:

a) Transfert des compétences de la Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral à la cour des affaires pénales du Tribunal pénal fédéral

L'art. 340, ch. 3, CP réserve les dispositions des lois fédérales spéciales qui attribuent des compétences au Tribunal fédéral (Cour pénale fédérale). Comme l'art. 25, let. a, LTPF transfère ces compétences au Tribunal pénal fédéral (cour des affaires pénales), il convient de modifier ces dispositions en remplaçant les termes « Tribunal fédéral » par « Tribunal pénal fédéral » et les termes « Cour pénale fédérale [du Tribunal fédéral] » par « cour des affaires pénales du [Tribunal pénal fédéral] ».

b) *Transfert des compétences de la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral à la cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral*

Il convient de modifier toutes les lois qui donnent des compétences à la Chambre d'accusation (CP, PPF, DPA, CPM, PPM, EIMP) en remplaçant les termes « Chambre d'accusation [du Tribunal fédéral] » ou « Tribunal fédéral » par ceux de « cour des plaintes [du Tribunal pénal fédéral] » ou de « Tribunal pénal fédéral ».

c) *Remplacement de l'expression « pourvoi en nullité » par celle « de recours en matière pénale »*

Dorénavant, le projet de loi sur le Tribunal fédéral, qui régleme les recours au Tribunal fédéral, parle simplement de recours en matière pénale.

d) *Adaptation de divers autres renvois*

Voir par exemple l'art. 365, al. 2, CP, l'art. 245 PPF, les art. 25, al. 4, 41, al. 2, et 43, al. 2, DPA ainsi que l'art. 188, al. 3, de la loi fédérale sur l'impôt fédéral direct.

4.3 Loi fédérale sur le tribunal administratif fédéral (LTAF)

4.3.1 Chapitre 1 Statut et organisation

4.3.1.1 Section 1 Statut

Art. 1 Principe

L'al. 1 désigne le Tribunal administratif fédéral comme le tribunal administratif ordinaire de la Confédération. Contrairement aux commissions fédérales de recours et d'arbitrage actuelles, qui sont compétentes pour des domaines particuliers et qui constituent des tribunaux administratifs spéciaux, la juridiction administrative fédérale dispose en principe d'une compétence générale pour les affaires administratives fédérales (voir aussi le commentaire de l'art. 28 LTAF).

Le Tribunal administratif fédéral remplace d'une part les nombreuses commissions de recours et d'arbitrage de la Confédération. D'autre part, il se substitue aux services des recours des départements et fonctionne comme autorité de recours dans les cas où, actuellement, les décisions des départements, des établissements autonomes et des commissions non judiciaires de la Confédération peuvent être portées directement devant le Tribunal fédéral. Enfin, il reprend des tâches juridictionnelles qui incombent aujourd'hui au Conseil fédéral. (Voir commentaires ad art. 27 à 30 et les observations sous ch. 2.5.2.) L'institution du Tribunal administratif fédéral conduit ainsi à une *concentration* de la jurisprudence administrative inférieure de la Confédération.

Dans la mesure où ses décisions ne sont pas définitives, le Tribunal administratif fédéral statue en qualité d'autorité précédente du Tribunal fédéral. Il est donc de rang inférieur au Tribunal fédéral dans l'ordre des juridictions (*al. 2*). Pour le surplus, le Tribunal fédéral n'exerce pas de surveillance sur le Tribunal administratif

fédéral, hormis le contrôle judiciaire de ses décisions (voir à ce sujet les observations sous ch. 2.5.6 et les commentaires de l'art. 3).

Selon l'al. 3, la loi attribue au Tribunal administratif fédéral un contingent de 50 à 70 postes de juge. Ces chiffres correspondent aux évaluations de l'étude du 25 septembre 2000 effectuée par Ernst & Young Consulting SA (voir ch. 2.5.3). Pour cette étude, Ernst & Young est, pour des motifs de comparabilité, partie d'une charge annuelle de 14 442 recours. Ce chiffre n'est qu'une donnée comparative et ne reflète pas une charge de travail constante. L'étude de EYC ne tient pas compte des recours dans le domaine de l'assurance-maladie (voir art. 30 LTAF) et de l'entraide internationale en matière pénale, car ce n'est qu'après l'achèvement de cette étude qu'il s'est avéré que ces recours devaient être attribués au Tribunal administratif fédéral. L'évaluation du besoin en postes de juge repose en outre sur l'hypothèse que le rapport entre le nombre de postes de juge et celui de postes de greffier au Tribunal administratif fédéral est de 1:2.5.

La fixation d'un cadre dans la loi permet une dotation en personnel suffisante, même en cas d'augmentation de la charge de travail, sans qu'il soit besoin d'adapter continuellement la loi. A l'inverse, l'autorité chargée de la nomination des juges pourra renoncer à repourvoir un poste devenu vacant en cas de diminution du nombre d'affaires.

La loi utilise sciemment le terme de « postes de juge » à l'al. 3. Il est ainsi expressément admis que la fonction de juge au Tribunal administratif fédéral peut être exercée par des personnes travaillant à temps partiel. De ce fait, le nombre des juges effectivement en place peut être supérieur à 70 (sur cette question, voir aussi les commentaires ad art. 11, al. 1, LTAF).

Il appartiendra à l'Assemblée fédérale de fixer concrètement dans une ordonnance le nombre de postes de juge dans les limites légales de l'al. 3 (al. 4).

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 période plus longue, il faudra modifier l'al. 3.

Art. 2 Indépendance

L'art. 2 fixe dans la loi le principe de l'indépendance du tribunal tel qu'il est prévu à l'art. 191c Cst.

Art. 3 Haute surveillance

La compétence de l'Assemblée fédérale en matière de haute surveillance (al. 1) découle de l'art. 169, al. 1, Cst. Selon cette disposition, l'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur les tribunaux fédéraux – donc également sur le Tribunal administratif fédéral. Elle le fait par l'intermédiaire des commissions de gestion des

deux conseils (art. 47^{er} LREC; art. 25 et 50 s. loi sur le parlement). Les moyens d'intervention de la haute surveillance parlementaire sont limités. Une ingérence de l'Assemblée fédérale dans le processus de décision du tribunal serait contraire au principe de l'indépendance du juge et de la séparation des pouvoirs. La situation dans ce domaine n'est guère différente de celle qui prévaut pour la haute surveillance du parlement sur le Tribunal fédéral (voir commentaires à l'art. 3 LTF et les observations sous ch. 2.5.6).

L'al. 2 correspond à la réglementation prévue à l'art. 3, al. 2, LTF pour le Tribunal fédéral. Le Tribunal administratif fédéral devra aussi soumettre chaque année à l'Assemblée fédérale le projet de budget, ainsi que les comptes. Le pouvoir du Tribunal administratif fédéral d'établir lui-même son budget et ses comptes est la conséquence de l'autonomie du tribunal (art. 12 et 24 LTAF). Alors que les commissions de recours actuelles sont considérées comme des unités administratives des départements sur le plan comptable (art. 16, de l'ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage; RS 173.31), le Tribunal administratif fédéral jouit également d'une autonomie financière. Dans les limites légales, il dispose librement des fonds que lui attribue le parlement.

Art. 4 Siège

(Le Conseil fédéral soumettra au parlement un message complémentaire relatif au siège.)

4.3.1.2 Section 2 Juges

Art. 5 Nomination

L'al. 1 confie au Conseil fédéral la compétence de nommer les juges du Tribunal administratif fédéral (voir observations sous ch. 2.5.5).

L'al. 2 fixe les *conditions d'éligibilité*. Comme les juges du Tribunal fédéral, les futurs juges du Tribunal administratif fédéral devront jouir des droits politiques au sens de l'art. 136, al. 1, Cst.

Il va de soi que le Conseil fédéral devra veiller à ce que les langues officielles soient équitablement représentées, ce qui ressort aussi de l'art. 16, al. 2, LTAF.

Art. 6 Activités incompatibles

L'al. 1 découle du principe de la séparation des pouvoirs. Les juges du Tribunal administratif fédéral ne peuvent faire partie du Conseil fédéral ou de l'Assemblée fédérale, ni du Tribunal fédéral. La fonction de juge au Tribunal administratif fédéral est aussi incompatible avec toute autre fonction au service de la Confédération. Cette réglementation est comparable à la disposition parallèle de la LTF (art. 6, al. 1, LTF) et correspond à la réglementation qui prévaut aujourd'hui pour l'élection des juges fédéraux (art. 2, al. 1, OJ) et des membres des commissions fédérales de re-

cours et d'arbitrage (art. 71c, al. 2, PA). Les règles d'incompatibilité prévues à l'al. 1 valent aussi bien pour les membres du tribunal engagés à plein temps que pour ceux qui sont occupés à temps partiel.

L'al. 2 reprend tout d'abord la réglementation actuelle prévue par l'OJ pour les juges fédéraux (voir art. 3a OJ). Elle interdit, sous la forme d'une clause générale, l'exercice d'activités susceptibles de nuire à l'exercice de la fonction de juge, ainsi qu'à l'indépendance ou à la réputation du tribunal. Cette interdiction concerne tout particulièrement – mais pas exclusivement – les juges travaillant à temps partiel. Il appartiendra au tribunal de veiller au respect de cette clause dans un cas concret au moment où il sera appelé à autoriser un juge à exercer une activité à l'extérieur du tribunal (art. 7 LTAF).

Indépendamment de la clause générale, *l'al. 2* règle le cas d'incompatibilité le plus important: la représentation professionnelle de tiers devant les tribunaux est incompatible avec la fonction de juge au Tribunal administratif fédéral. L'inscription de ce motif d'incompatibilité dans la loi est justifiée, car les juges au Tribunal administratif fédéral peuvent être autorisés à exercer leur activité à temps partiel (voir art. 11, al. 1, LTAF et les commentaires ad art. 1, al. 3, LTAF). La possibilité d'exercer des activités parallèles qui en découle augmente le risque d'une imbrication problématique de l'activité d'avocat avec celle de juge. L'interdiction d'exercer une activité d'avocat parallèlement à la fonction de juge est également prévue dans quelques lois d'organisation judiciaire cantonales. Elle garantit aux citoyennes et aux citoyens la protection constitutionnelle d'un tribunal indépendant et impartial (art. 30, al. 1, Cst.).

L'al. 3 interdit aux juges qui exerceront leur fonction à plein temps toutes les activités qui sont également interdites aux juges fédéraux ordinaires en vertu des art. 144, al. 2, Cst., 6, al. 4, LTF ou – selon le droit actuel – 3 OJ. Pour délimiter les activités autorisées de celles qui ne le sont pas, il faudra examiner en premier lieu si elles visent à obtenir un revenu lucratif, étant entendu qu'une rémunération purement symbolique ou que le remboursement des frais ne donne pas un but lucratif à une occupation. *L'al. 3* n'est pas applicable aux juges qui exercent leur fonction à temps partiel. Ils pourront avoir une activité lucrative en marge de leur fonction judiciaire, sous réserve des activités mentionnées à *l'al. 2* et à condition d'y être autorisés par le tribunal (art. 7 LTAF).

Art. 7 Autres activités

Tous les juges, y compris ceux qui exerceront une fonction à temps partiel, auront besoin d'une autorisation pour s'adonner à une activité à l'extérieur du tribunal. Par activité au sens de cette disposition il faut entendre en principe toute occupation qui poursuit un but lucratif, ainsi que les charges publiques qui sont exercées à titre purement honorifique ou contre une rémunération purement symbolique. La subordination de toutes les activités accessoires à une autorisation va certes assez loin, mais seule l'obligation d'annoncer les activités non judiciaires permettra de vérifier si les conditions fixées à *l'art. 6*, al. 2 et 3, sont respectées.

Il appartiendra au Tribunal administratif fédéral d'autoriser l'exercice d'une activité accessoire. Il lui incombera de désigner l'organe interne compétent (p. ex. la direc-

tion du tribunal ou les différentes cours), et de fixer la procédure d'autorisation dans un règlement.

Les conditions fixées à l'art. 6, al. 2, LTAF serviront de critères de décision pour tous les membres du tribunal. Pour ceux qui exerceront leur fonction à plein temps, il faudra de plus tenir compte des exigences de l'art. 6, al. 3, LTAF.

Art. 8 Incompatibilité à raison de la personne

Cette disposition reprend dans une large mesure la réglementation de l'art. 4, al. 1, OJ. On y a ajouté les personnes qui font durablement ménage commun. Pour délimiter le concubinage qualifié, il y a lieu d'appliquer les critères que le Tribunal fédéral a développés dans sa jurisprudence relative à l'ancien art. 153, al. 1, CC.

Art. 9 Durée de la période de fonction

L'al. 1 reprend la réglementation actuelle applicable aux juges fédéraux (art. 5, al. 1, OJ). La durée de la période de fonction, qui est actuellement de quatre ans pour les membres des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (art. 71c, al. 4, PA, selon teneur du 23 mars 2000), est ainsi unifiée pour tous les juges de la juridiction fédérale et sera aussi de six ans pour les juges du Tribunal administratif fédéral.

L'al. 2 détermine la date de la fin des fonctions pour les juges qui auront atteint l'âge de la retraite; il se fonde sur la réglementation applicable au personnel fédéral (voir art. 10, al. 2, let. a, LPers). Une réglementation spéciale telle que celle qui est prévue à l'art. 9, al. 2, LTF n'est pas nécessaire pour les membres du Tribunal administratif fédéral.

L'al. 3 prévoit que les places vacantes seront pourvues pour le reste de la période.

Art. 10 Serment

L'assermentation des juges du Tribunal administratif fédéral aura lieu devant la cour plénière. Une assermentation devant les Chambres réunies, comme cela est prévu pour les juges fédéraux (art. 10 LTF), ne paraît pas opportune compte tenu du nombre élevé de juges du Tribunal administratif fédéral. D'un point de vue de politique générale, il paraît aussi plus indiqué de n'assermenter devant l'Assemblée fédérale que les magistrats des autorités supérieures (Conseil fédéral et membres du Tribunal fédéral).

Art. 11 Statut juridique

L'al. 1 fait de la fonction de juge une fonction *principale*, ce qui n'est pas le cas de la réglementation actuelle régissant les commissions fédérales de recours et d'arbitrage qui occupent plus de 300 juges exerçant leur fonction à titre *accessoire*. L'engagement de juges qui exercent leur fonction à titre accessoire peut se justifier pour des tribunaux administratifs spéciaux qui n'interviennent que dans des domaines étroitement limités, ce qui permet en outre de tirer profit des connaissances particulières de personnes travaillant dans ce contexte professionnel. Pour un tribunal administratif général dont la compétence matérielle s'étend sur de vastes

domaines, comme c'est le cas du Tribunal administratif fédéral (voir art. 1, al. 1, LTAF), la solution des juges occupant une fonction accessoire n'est pas satisfaisante. Un tel tribunal doit avoir un caractère professionnel, ce qui suppose qu'ils exercent leur activité à titre de fonction principale. Cette exigence garantit une certaine constance et une certaine routine dans la liquidation des dossiers. Si un cas particulier nécessite des connaissances spéciales que ne possède pas le juge professionnel, on pourra faire appel à des experts ou demander des rapports aux services concernés.

L'al. 1 fixe en outre que les juges du Tribunal administratif fédéral pourront exercer leur fonction non seulement à plein temps, mais aussi à *temps partiel*. La loi exige toutefois un taux d'occupation minimal de 50 %, afin de ne pas compliquer outre mesure l'organisation administrative du travail et de garantir l'unité de la jurisprudence.

Pour ce qui concerne la *création* de postes à temps partiel, il appartiendra en premier lieu à l'autorité électorale de décider quels seront les postes qui devront être occupés par un juge travaillant à mi-temps au moins. Cela impliquera que la mise au concours des postes devenus vacants mentionne que les postes à repourvoir pourront aussi être occupés par des personnes travaillant à mi-temps au moins. Outre la création de postes à temps partiel par l'autorité de nomination, *l'al. 2* confère cette possibilité au tribunal administratif lui-même (voir aussi art. 14, al. 1, let. c, LTAF), à condition que le nombre total des postes reste inchangé. Cette attribution de compétence offre une certaine flexibilité. Elle permettra d'augmenter ou de réduire le temps de travail d'un membre du tribunal sans le concours de l'autorité électorale, pour peu qu'il se trouve parmi les juges en place une personne décidée à reprendre le poste devenu vacant ou à réduire son temps de travail. Une décision au sujet de la modification du temps de travail ne pourra être prise qu'à la demande de l'intéressé, mais non contre sa volonté. Le requérant n'aura pas un droit à ce que sa demande soit acceptée. Pour prendre sa décision, le tribunal tiendra compte non seulement de la situation personnelle du requérant, mais aussi des intérêts généraux du tribunal (assurer le fonctionnement normal du tribunal, garantir un rapport équilibré entre les postes de travail à plein temps et à temps partiel).

La législation ordinaire sur le personnel de la Confédération sera applicable par analogie au statut des juges du Tribunal administratif fédéral (*al. 3*), sous réserve du principe garantissant l'indépendance judiciaire. Ce principe exige que les juges soient élus pour une durée des fonctions (art. 9 LTAF). Il a aussi pour effet que les juges ne sont pas soumis à une évaluation de leurs prestations en vue de fixer leur traitement (l'art. 15, al. 1, LPers n'est pas applicable). Le salaire des juges doit donc être fixé sans prendre en considération le critère de la prestation. Cela ne signifie bien sûr pas que les prestations des juges ne jouent aucun rôle. On peut en effet escompter que les commissions de gestion des Chambres fédérales seront en mesure de déceler, à l'occasion de leurs inspections régulières (haute surveillance), le cas d'un membre du tribunal qui ne satisferait manifestement pas aux exigences attachées à sa fonction et de proposer sa non-réélection pour ce motif. L'assujettissement des juges du Tribunal administratif fédéral à la législation sur les magistrats n'est pas justifié (voir à ce sujet ch. 2.5.5).

4.3.1.3

Section 3 Organisation et administration

Art. 12 Principe

La loi fixe l'organisation et l'administration du Tribunal administratif fédéral dans les grandes lignes. Dans les limites fixées par la loi, il appartiendra au tribunal lui-même de déterminer son organisation et son administration dans un règlement (voir aussi l'art. 14, al. 1, let. b, de la LTAF). La loi lui laisse ainsi une grande autonomie (voir aussi l'art. 24, al. 1, de la LTAF, ainsi que – pour le Tribunal fédéral – l'art. 188, al. 2, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice). L'autonomie au sens des observations qui précèdent signifie aussi que le tribunal créera lui-même les organes administratifs qui ne sont prévus par loi. C'est ainsi qu'il pourra régler dans le détail la composition et les tâches de la direction du tribunal (voir commentaires relatifs à l'art. 15 LTAF). Il pourra aussi instituer d'autres organes qui ne sont pas prévus par la loi.

Art. 13 Présidence

Selon *l'al. 1*, le Conseil fédéral nomme parmi les juges le président et le vice-président du Tribunal. La nomination sera valable pendant deux ans. La réélection n'est pas exclue *ex lege*. Cette compétence du Conseil fédéral correspond à la réglementation prévue pour la nomination des juges (cf. art. 5 LTAF).

Les *al. 2 et 3* correspondent à la disposition parallèle relative au Tribunal fédéral (voir les commentaires ad art. 13, al. 2 et 3, LTF).

Art. 14 Cour plénière

L'ensemble des juges constitue la cour plénière. La cour plénière a les attributions que lui confère expressément la loi, ainsi que les compétences que lui accorde le règlement du tribunal. L'énumération de *l'al. 1* n'est donc pas exhaustive.

La cour plénière statuera soit au cours d'une séance, soit par voie de circulation. Dans les deux cas, *l'al. 2* prévoit que la décision requière la participation de deux tiers au moins des juges.

L'al. 3 précise que les juges exerçant leur fonction à temps partiel disposeront également d'une voix entière dans les décisions de la cour plénière. Une partition des voix en fonction du degré d'occupation n'est pas justifiée et s'avérerait impraticable.

Art. 15 Direction du tribunal

Cette disposition crée la base légale d'un organe de gestion collégial qui sera responsable de l'administration du tribunal. Le Tribunal fédéral des assurances connaît déjà un organe de ce genre (art. 16 à 18 du règlement du TFA; RS 173.111.2). Le président du Tribunal administratif fédéral fera partie de la direction du tribunal en vertu de la loi (art. 13, al. 2, LTAF). La cour plénière fixera dans un règlement la

composition de la direction du tribunal et ses compétences (voir art. 14, al. 1, let. b, LTAF).

Art. 16 Cours

Le Tribunal administratif fédéral sera subdivisé en cours. Contrairement à la réglementation de l'OJ, la LTAF ne fixe pas le nombre des cours ni leurs domaines de compétence. *L'al. 1* confie cette tâche à la cour plénière, laquelle sera chargée de *constituer* les différentes cours et de leur *attribuer les membres du tribunal*.

De cette façon, on évite qu'une structure fixée d'avance s'avère incapable de s'adapter aux besoins réels. On peut certes évaluer à l'avance une répartition de la charge des affaires, mais ce n'est qu'à l'usage que l'on pourra mesurer l'ampleur des affaires. Il convient d'ajouter qu'il est possible de répartir de plusieurs manières les compétences résultant de la fusion d'une foule de commissions éparées en un tribunal unique. Le Conseil fédéral est dès lors d'avis qu'il faut laisser à la cour plénière, en vertu de l'autonomie qui est la sienne, le soin de mettre en place une organisation rationnelle de la structure *interne* du tribunal. Ce principe est fixé à l'art. 12, qui chapeaute tout le chapitre consacré à l'organisation et à l'administration. La loi prévoit seulement l'institution des cours. Il appartiendra en revanche au tribunal lui-même de déterminer le nombre de cours nécessaires, le domaine des compétences qui leur est attribué et la subdivision éventuelle de certaines cours (en chambres). Il pourra ainsi prévoir qu'une cour comportant un grand nombre de juges sera composée de plusieurs chambres. Il pourra aussi attribuer à plusieurs cours un même domaine de compétence (p. ex. le droit d'asile ou celui des étrangers). Pour l'attribution des juges aux différentes cours, le tribunal devra tenir compte des impératifs fixés à l'al. 2.

La réglementation qui prévoit que les cours sont constituées pour une période de *deux ans* entend favoriser la flexibilité. Elle permettra de faire face en temps utile à des changements imprévus dans la répartition des charges de travail.

L'al. 2 obligera le tribunal à tenir compte de manière appropriée des connaissances professionnelles des juges et des langues officielles pour constituer les cours. La spécialisation professionnelle et la langue parlée ne sont pas les seuls critères d'attribution. Mais si l'on veut garantir des unités équilibrées, compétentes et efficaces, l'observation de ces critères est indispensable, raison pour laquelle ils ont été fixés dans la loi. Dans ce contexte, le principe de l'ancienneté, qui favorise la position des membres les plus anciens dans le concours interne en vue de repourvoir un poste devenu vacant dans une cour déterminée, n'aura qu'une importance relative. L'application du principe de l'ancienneté sera par ailleurs impossible lors de la *première* constitution des cours du tribunal.

L'al. 3 entend préciser d'une part qu'il sera possible de fournir une aide momentanée une autre cour sans que les cours concernées doivent être formellement reconstituées et d'autre part que tout membre du tribunal sera tenu de participer à une collaboration de ce genre.

Art. 17 Présidence des cours

Cette disposition reprend dans une large mesure l'art. 13, al. 1 et 2, OJ. Elle n'exclut pas la réélection des présidents pour une nouvelle période à l'expiration de leur mandat.

Art. 18 Composition

Le Tribunal administratif fédéral statuera en règle générale dans la composition de trois juges (*al. 1*). Cette solution se justifie essentiellement pour des raisons d'efficacité. Est réservée la compétence du juge unique dans les cas prévus à l'art. 20 LTAF.

Selon l'*al. 2*, le président de la cour ordonnera que celle-ci statue à cinq juges lorsque cela sera dans l'intérêt du développement du droit ou de l'uniformité de la jurisprudence. Les conditions requises pour statuer à cinq juges correspondent à celles de la procédure prévue par l'art. 22, al. 2, LTAF (décisions relatives à des questions juridiques concernant plusieurs cours).

L'étude du 25 septembre 2000 effectuée par Ernst & Young a évalué le besoin en personnel en admettant qu'en droit administratif les décisions seront en général prises par trois juges. Les cas qui, selon l'*al. 2*, seront tranchés par cinq juges ne devraient pas être très nombreux, vu que les conditions prévues sont restrictives. Une augmentation du nombre de postes de juge (art. 1, al. 3, LTAF) ne sera donc pas nécessaire.

Art. 19 Vote

Cette prescription correspond à la réglementation de l'art. 10 OJ. Elle s'applique aux décisions de tous les organes prévus par la loi (cour plénière, direction du tribunal, cours).

Art. 20 Juge unique

Il est justifié de confier à un juge unique les décisions relatives à la radiation du rôle des causes devenues sans objet ou au refus d'entrer en matière sur des recours manifestement irrecevables (par exemple, en cas de non-paiement des avances de frais ou de recours clairement tardifs). Dans ces cas, la compétence du juge unique est illimitée. Le projet renonce à la limiter en fonction des frais judiciaires et des dépens réclamés ou à déterminer, telle que la prévoit l'actuel art. 10, let. a, de l'ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage (RS 173.31). Cette renonciation est justifiée par le fait que les décisions du juge unique pourront en principe également être portées devant le Tribunal fédéral. En droit des réfugiés – la plupart des cas dans lesquels le Tribunal administratif fédéral rendra des décisions définitives – la compétence du juge unique est donnée aujourd'hui déjà sans limite de frais (cf. art. 111, al. 2, loi sur l'asile).

L'*al. 2* réserve les compétences du juge unique prévues par l'art. 111, al. 2, let. c, de la loi sur l'asile ainsi que par la législation concernant les assurances sociales, où le

juge unique peut également rejeter les recours manifestement infondés (cf. par exemple art. 85^{bis}, al. 3, LAVS).

Art. 21 Répartition des affaires

La répartition des affaires présente divers aspects: il faudra tout d'abord attribuer les recours à la cour compétente quant à la matière ou – si plusieurs cours sont chargées du même domaine de compétences – à l'une d'entre elles. Il faudra ensuite désigner un juge instructeur au sein de la cour concernée. Il faudra enfin fixer la composition personnelle du tribunal appelé à statuer (composé de trois ou cinq juges). Toutes ces étapes nécessiteront – du moins dans les grandes lignes – une réglementation générale et abstraite, afin que la répartition des affaires se fasse selon des critères uniformes, transparents et vérifiables (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3^e éd., Berne 1999, p. 573).

Art. 22 Changement de jurisprudence et précédents

L'al. 1 veille à l'*unité* de la jurisprudence du Tribunal administratif fédéral et correspond dans une large mesure – en liaison avec l'al. 3 – à la réglementation actuelle de l'art. 16, al. 1, OJ.

L'al. 2 a aussi pour but d'assurer la coordination de la jurisprudence au sein du tribunal. A vrai dire, cette disposition n'entend pas régler le rapport entre une décision à prendre et la pratique d'autres cours, mais de mettre en place une jurisprudence nouvelle et uniforme concernant plusieurs cours. La procédure prévue à l'al. 2 permettra de prendre une décision qui liera toutes les cours potentiellement concernées par une nouvelle question. Elle évitera des modifications ultérieures et inutiles de la jurisprudence. Un tel système de coordination est déjà pratiqué par le Tribunal fédéral.

L'al. 3 règle la procédure applicable à la prise de décision par les cours réunies. Celles-ci peuvent décider en séance ou par voie de circulation. Dans les deux cas, la participation des deux tiers des juges de chacune des cours sera nécessaire. La décision sera prise sans débats (voir commentaires relatifs à l'art. 36 LTAF). Elle liera la cour qui a demandé la réunion des cours et qui doit rendre l'arrêt au fond.

Art. 23 Greffiers

Il incombera au tribunal d'engager des greffiers (*al. 1*). La loi ne fixe pas le nombre des greffiers et ne confie pas non plus cette tâche à l'Assemblée fédérale (comme le prévoit actuellement l'art. 7, al. 1, OJ). Il appartiendra donc au tribunal lui-même de décider dans quelle mesure les fonds mis à disposition par le parlement seront utilisés pour engager des greffiers. Sur le plan interne, cette tâche sera du ressort de la cour plénière, qui pourra toutefois la déléguer à un autre organe tel que la direction du tribunal ou la cour concernée (art. 14, al. 1, let. a, LTAF). La cour plénière réglera librement la procédure d'engagement et pourra prévoir p. ex. la possibilité pour les cours concernées de formuler des propositions et de participer à la décision.

Les *al. 2 et 3* fixent les tâches traditionnelles des greffiers. Celles-ci consistent principalement dans l'élaboration des rapports, la tenue des procès-verbaux des

délibérations et la rédaction des arrêts. Les greffiers peuvent être associés à l'instruction des causes. Ils ont voix consultative dans les débats dont ils tiennent le procès-verbal. En ce qui concerne le rôle important du greffier, voir également les commentaires ad art. 22 LTF.

L'al. 4 permettra au tribunal de confier d'autres tâches aux greffiers par voie de règlement.

Art. 24 Administration

L'al. 1 fixe le principe selon lequel le tribunal s'administrera lui-même et confirme ainsi l'indépendance de la justice vis-à-vis des autres pouvoirs de l'État, en particulier de l'exécutif (voir pour le Tribunal fédéral l'art. 188, al. 3, Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice et les commentaires ad art. 23, al. 1, LTF).

En vertu de l'autonomie en question, le tribunal constituera ses services (service informatique, bibliothèque, service d'information, etc.). Entre également dans l'administration de la justice l'engagement du personnel nécessaire (mise à disposition des ressources humaines). Ces compétences relèvent également du tribunal (*al. 2*).

Comme le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral tient sa propre comptabilité (*al. 3*; voir aussi les commentaires ad art. 3, al. 2, LTAF).

Art. 25 Secrétaire général

La compétence de nommer un secrétaire général et un suppléant appartiendra à la cour plénière – à moins que le règlement ne délègue cette compétence à un autre organe du tribunal (*al. 1*).

L'al. 2 fixe les tâches principales du secrétaire général. En qualité de responsable de l'administration du tribunal, il assumera la fonction de chef du personnel pour tous les employés. Il sera également chargé de préparer et d'exécuter les décisions de la cour plénière. Il dirigera le secrétariat de la présidence, de la cour plénière et de la direction du tribunal. Le règlement pourra lui confier d'autres tâches (préparation des comptes et du budget, information, etc.).

Art. 26 Information

Aujourd'hui déjà, les commissions de recours et d'arbitrage ont l'obligation d'informer le public sur leur jurisprudence (art. 13 de l'ordonnance concernant l'organisation et la procédure des commissions fédérales de recours et d'arbitrage; RS 173.31). Il s'agit d'un élément essentiel dans la garantie de la sécurité du droit, ce qui justifie son inscription dans la loi. La loi ne fixe pas la forme que doit revêtir cette information. Elle devrait a priori être une combinaison de publication imprimée (revue) et électronique (Internet, CD-ROM), comme cela se pratique actuellement pour la jurisprudence des commissions de recours et d'arbitrage (revue JAAC et version correspondante on-line à l'adresse www.jaac.admin.ch). Il appartiendra à chaque cour de décider lesquels de ses arrêts seront publiés.

4.3.2 **Chapitre 2** **Compétences**

4.3.2.1 **Section 1** **Instance de recours**

Art. 27 Principe

L'accès à la juridiction administrative ne sera pas ouvert contre n'importe quelle forme d'acte administratif. En principe, seules les *décisions au sens de l'art. 5 PA* pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral. Seront également considérées comme des décisions les mesures en matière d'exécution, les décisions incidentes, les décisions sur opposition, les décisions sur recours, les décisions prises en matière de révision et l'interprétation (art. 5, al. 2, PA). Le recours contre des décisions incidentes sera toutefois soumis à des restrictions (voir art. 45 et 46 PA).

Le *déni de justice* ou le *retard injustifié* dans l'adoption d'une décision sujette à recours pourront également faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (art. 46a PA).

Ne seront en revanche pas considérés comme des objets susceptibles de recours les *actes purement matériels* (Realakte); ils n'ont pas la qualité de décision. Cela est compatible avec la garantie de l'accès au juge visé à l'art. 29a Cst. (Walter Kälin, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 1999, p. 49 ss, p. 57 s.; Christina Kiss, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege, ZBJV 1998, p. 288 s., 291 s. avec renvoi à l'intervention du rapporteur au Conseil des Etats, BO 1998 E 257).

Art. 28 Exceptions

Toutes les décisions au sens de l'art. 5 PA ne seront pas sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral. Certes, celui-ci aura en principe une compétence générale en matière d'affaires administratives fédérales. Selon *l'al. 1*, quelques *domaines* seront toutefois exclus de cette compétence:

- les décisions qui concernent la sûreté intérieure et extérieure du pays, la neutralité, la protection diplomatique et les autres affaires intéressant les relations extérieures (*let. a*): de telles décisions ne pourront pas non plus être attaquées devant le Tribunal fédéral; elles seront soumises au recours devant le Conseil fédéral (art. 78, al. 1, let. a, LTF; art. 72 PA). Il s'agit donc de décisions à caractère essentiellement politique qui ne se prêtent pas à un examen judiciaire. Pour cette raison, une exception à la garantie de l'accès au juge selon l'art. 29a Cst. est autorisée (Walter Kälin, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 1999, p. 59; voir également le message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996; FF 1997 I 531). Toutefois, si ces décisions tombent dans le champ d'application de la garantie des voies de droit de l'art. 6, § 1, CEDH – ce qui devrait rarement se produire –, le recours devant le Tribunal administratif fédéral (avec possibilité de recours au Tribunal fédéral) sera ouvert. L'expression « autres affaires intéressant les relations extérieures »

ne couvre en principe pas les domaines de la coopération au développement et de l'aide humanitaire, qui sont aujourd'hui exclus du recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (cf. art. 100, al. 1, let. a, OJ). Cette expression devra donc être interprétée restrictivement et concernera des décisions à caractère politique prépondérant. Les décisions en matière de coopération au développement et d'aide humanitaire pourront en principe faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, pour autant que les autres conditions soient remplies.

- les décisions qui concernent le droit de vote des citoyens et des citoyennes ainsi que les élections et les votations populaires (*let. b*): elles seront directement soumises au recours devant le Tribunal fédéral (art. 82, al. 1, let. b, LTF). Cette solution est choisie pour des raisons d'accélération de la procédure.
- les décisions relatives aux autorisations générales en matière d'énergie nucléaire (*let. c*) et les décisions relatives à l'octroi de concessions pour des maisons de jeu (*let. e*): ces décisions relèveront de la compétence du Conseil fédéral. Sans ces deux exceptions, la compétence du Conseil fédéral passerait, de par la loi, au Département compétent en la matière (art. 47, al. 6, loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration, LOGA; RS 172.010). Or, le législateur tenait à attribuer au Conseil fédéral la compétence de prendre ces décisions importantes sur le plan politique. Le projet répond à cette volonté en excluant, dans ces cas, le recours au Tribunal administratif fédéral. La délégation prévue par l'art. 47, al. 6, LOGA ne jouera en effet que lorsque le recours au Tribunal administratif fédéral sera possible. Si ce recours n'est pas ouvert, la compétence restera au Conseil fédéral. Dans ces domaines, il n'y aura donc pas de contrôle judiciaire par un tribunal. Il s'agira d'une exception légale à la garantie de l'accès au juge visée à l'art. 29a Cst. dans sa teneur selon la réforme de la justice. Cette exception est justifiée, car les décisions relatives aux autorisations générales en matière d'énergie nucléaire ou à l'octroi de concessions pour des maisons de jeu sont des décisions de nature surtout politique qui ne sauraient être réexaminées par un juge.

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral sera également exclu contre les décisions de l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision, (*al. 1, let. d*). Elles pourront être attaquées directement devant le Tribunal fédéral (art. 80, al. 1, let. c, LTF). Le fait que l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision soit une instance à côté (et non en dessous) du Tribunal administratif fédéral explique cette exclusion. En tant qu'instance unique spécialisée, elle ne sera pas intégrée dans le Tribunal administratif fédéral. En effet, le recours à cette autorité a un but propre et suit des règles de procédure particulières. La procédure devant l'autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision n'a pas pour but premier la protection des droits des particuliers, mais constitue également un instrument de surveillance par l'Etat. Il s'agit d'une véritable surveillance des programmes. Par conséquent, la qualité pour recourir est large (action populaire; voir l'art. 63 de la loi fédérale du 21 juin 1991 sur la radio et la télévision, LRTV; RS 784.40). L'examen porte sur le respect des dispositions relatives aux programmes; la procédure est en principe gratuite (art. 62, al. 2, 65, al. 1 et 66 LRTV).

L'al. 2, let. a, énonce le principe de l'*épuisement des instances*. Le recours au Tribunal administratif fédéral ne sera ouvert que lorsque d'éventuelles possibilités d'opposition ou de recours auprès d'une autorité au sens de l'art. 29, let. b à e, LTAF sont épuisées. Une possibilité préalable d'opposition ou de recours doit découler d'une loi spéciale.

L'al. 2, let. b règle la concurrence entre le recours devant le Tribunal administratif fédéral et le recours devant une autorité cantonale dans le sens de la supériorité de cette dernière. Le recours devant le Tribunal administratif fédéral ne sera pas admis lorsqu'une loi fédérale prévoit un recours auprès d'une autorité cantonale. On trouve de telles situations de concurrence notamment dans le droit des assurances sociales, lorsque des institutions d'assurance ayant le caractère d'une instance au sens de l'art. 29, let. d ou g, LTAF, prennent des décisions (CNA, assurance militaire).

Art. 29 Autorités précédentes

Les autorités précédant le Tribunal administratif fédéral seront:

- exceptionnellement le Conseil fédéral et les organes de l'Assemblée fédérale (*let. a*): la subordination administrative des services du parlement à l'Assemblée fédérale (art. 155 Cst.) a pour conséquence que l'Assemblée fédérale est l'employeur du personnel des services du parlement. Les décisions prises dans le domaine des rapports de travail du personnel des services du parlement, y compris le refus d'autoriser la poursuite pénale, seront soumises à recours devant le Tribunal administratif fédéral. Les organes de l'Assemblée fédérale feront donc partie des autorités précédant le Tribunal administratif fédéral lorsqu'elles prendront de telles décisions. Le Conseil fédéral ne sera une autorité précédant le Tribunal administratif fédéral que lorsqu'il prendra des décisions dans le domaine des rapports de travail du personnel de la Confédération. L'accès à un tribunal doit être ouvert contre de telles décisions;
- exceptionnellement le Tribunal fédéral et le Tribunal pénal fédéral (*let. b*): lorsqu'ils rendront des décisions concernant les rapports de travail de leur personnel (voir les commentaires ad art. 36, al. 2 de la loi sur le personnel de la Confédération, LPers);
- la Chancellerie fédérale, les départements et les unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées (*let. c*): ils seront les autorités précédentes ordinaires du Tribunal administratif fédéral. Leurs décisions ne pourront pas être attaquées directement devant le Tribunal fédéral mais seront soumises préalablement au recours devant le Tribunal administratif fédéral;
- les établissements fédéraux et les entreprises de la Confédération (*let. d*). Ils seront en règle générale des autorités précédant le Tribunal administratif fédéral (exceptionnellement cependant, une loi fédérale pourra prévoir contre leurs décisions un recours devant les autorités cantonales, comme par exemple en ce qui concerne la CNA; voir les remarques concernant l'art. 28, al. 2, let. b, LTAF).

- les commissions fédérales (*let. e*); en font partie la Commission fédérale des banques, la Commission de la concurrence, la Commission fédérale de la communication, les commissions régionales de recours en matière de contingentement des livraisons de lait, la commission d'arbitrage en matière de perception de droits d'auteurs et les commissions d'estimation en matière d'expropriation;
- les tribunaux arbitraux; ils ne seront des autorités précédant le Tribunal administratif fédéral que dans la mesure où ils seront constitués par des contrats de droit public signés par la Confédération, ses établissements ou ses entreprises (*let. f*);
- les autorités ou organisations extérieures à l'administration fédérale (*let. g*); elles ne seront des autorités précédant le Tribunal administratif fédéral que lorsqu'elles statuent dans l'accomplissement de tâches de droit public que la Confédération leur a confiées. Cela pourra s'appliquer par exemple à la SSR (ATF 123 II 406);
- exceptionnellement les autorités *cantoniales* (*let. h*). Le Tribunal administratif fédéral sera instauré essentiellement pour juger des litiges de droit public qui relèvent du domaine de compétence de l'administration *fédérale* (voir art. 191a, al. 2, Cst./réforme de la justice). C'est la raison pour laquelle les autorités cantonales ne seront qu'exceptionnellement des autorités précédentes du Tribunal administratif fédéral; plus précisément, elles ne le seront que dans la mesure où une loi fédérale (une ordonnance ne suffit pas) prévoira un recours au Tribunal administratif fédéral contre leurs décisions. Ce sera le cas par exemple dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale en matière pénale (voir art. 25 et 80e EIMP; RS 351.1) et dans le domaine de l'agriculture (voir art. 166, al. 2, LAgr; RS 910.1).

Art. 30 Assurance-maladie

Actuellement, le Conseil fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux sur la base de l'art. 53 de la loi sur l'assurance-maladie (RS 832.10). En vue d'une déconcentration des tâches, le Conseil fédéral doit être déchargé de la plupart de ses fonctions juridictionnelles. Cet objectif est l'un des buts centraux de la réforme de la justice (voir le message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20.11.1996; FF 1997 I 499; Walter Kälin, Justizreform, AJP 1995, p. 1004 ss, p. 1005).

La charge des recours basés sur la loi sur l'assurance-maladie est grande pour le Conseil fédéral. L'aperçu ci-dessous détaille les cas liquidés par le Conseil fédéral durant les années 1996 à 2000:

	Total	Listes des hôpitaux et des établissements médico-sociaux	Tarifs des hôpitaux et des établissements médico-sociaux	Tarifs ambulatoires (y compris Spitex)	Tarif des primes	Cas particuliers
1996	38	28	7	2	0	1
1997	87	49	23	10	5	0
1998	73	17	30	20	5	1
1999	99	69	24	4	1	1
2000	99	47	18	33	0	1
Total	396	210	102	69	11	4

L'abandon de cette fonction jurisprudentielle permettra au Conseil fédéral, par ailleurs toujours surchargé, de se consacrer davantage à ses tâches gouvernementales. Parallèlement, le principe fonctionnel de la séparation des pouvoirs sera respecté, la jurisprudence n'étant pas la tâche du deuxième, mais du troisième pouvoir.

La tâche de traiter de tels recours sera dorénavant déléguée au Tribunal administratif fédéral. Le jugement des recours contre des décisions *cantonales* ne fait certes pas partie de ses tâches typiques. Le besoin de voies de droit dans ce domaine doit cependant être satisfait au niveau fédéral. Une ouverture de la voie de recours au Tribunal fédéral est hors de question pour des raisons de surcharge, pas même sous la forme d'un recours contre les décisions du Tribunal administratif fédéral. Dans ce domaine, le Tribunal administratif fédéral statuera définitivement (voir art. 78, let. o, LTF). Une possibilité de recours au Tribunal fédéral n'existera pas plus actuellement (les décisions sur recours du Conseil fédéral ne peuvent pas être attaquées devant le Tribunal fédéral). Introduire cette possibilité reviendrait à prolonger les instances. Cela doit cependant être évité, de tels litiges devant être tranchés de manière efficace le plus rapidement possible (c'est pourquoi la loi sur l'assurance-maladie prévoit également des délais de traitement).

La délégation de la compétence juridictionnelle du Conseil fédéral au Tribunal administratif fédéral permettra également de résoudre le problème selon lequel certains cas de l'art. 53 LAMal pourraient être des litiges « de droit civil » et tomber dans le domaine d'application de l'art. 6 CEDH et par conséquent devoir être soumis à un jugement par un *tribunal* (notamment les listes des hôpitaux). Dans un jugement rendu le 1^{er} mai 2000 concernant le refus d'enregistrement sur la liste des hôpitaux, le TFA a laissé ouverte la question de savoir si le critère de « droit civil » était rempli, le recourant n'ayant aucun « droit » au sens de la convention, raison pour laquelle le TFA n'est pas entré en matière (ATF 126 V 182). La Cour européenne des droits de l'homme, qui interprète les dispositions de la convention de manière autonome, n'a actuellement pas encore résolu la question de l'applicabilité de la garantie des voies de droit de l'art. 6 CEDH dans ce domaine. La présente révision permet de réduire considérablement la portée de cette question.

Dans les cas de l'art. 30 LTAF, le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux. L'autorité précédente n'est donc pas une autorité administrative fédérale mais – à l'encontre de la règle – une autorité *cantonale*. Les cas de l'art. 30 LTAF – en plus de l'art. 29, let. h, LTAF – sont énumérés séparément, car ils concernent des décisions dont le caractère même de

décision est incertain (p. ex. les tarifs, les listes des hôpitaux). Malgré leur qualité de décision incertaine, ces décisions pourront être attaquées directement devant le Tribunal administratif fédéral sur la base de l'art. 30 LTAF.

4.3.2.2 Section 2 Première instance

Art. 31 Principe

L'action devant le Tribunal administratif fédéral sera ouverte en cas de contestations qui reposent sur des contrats de droit public auxquels participent la Confédération, ses établissements, ses entreprises ou des organisations extérieures à l'administration fédérale en tant qu'elles accomplissent de tâches de droit public que la Confédération leur a confiées (*let. a*).

Actuellement, la Commission fédérale en matière de protection des données est compétente pour statuer en tant que commission d'arbitrage (donc par voie d'action) sur les litiges relatifs à des recommandations du préposé fédéral à la protection des données en matière de droit privé. La *let. b* délègue ces cas au Tribunal administratif fédéral. Le demandeur sera le préposé fédéral à la protection des données, le défendeur sera celui qui n'a pas suivi ou qui a refusé la recommandation.

Art. 32 Exception

L'action devant le Tribunal administratif fédéral sera irrecevable si une autorité au sens de l'art. 29 LTAF est chargée par une autre loi fédérale de connaître de la contestation. Le principe est le suivant: pas d'action lorsqu'une décision peut être prise. Dans ces cas, le Tribunal administratif fédéral n'interviendra donc pas comme première instance, mais (en cas de recours contre la décision) en tant qu'instance de recours.

4.3.3 Chapitre 3 Procédure

4.3.3.1 Section 1 Dispositions générales

Cette section contient des dispositions générales de procédure qui s'appliqueront à toutes les procédures devant le Tribunal administratif fédéral, donc à celles du deuxième et du quatrième chapitre.

Art. 33 Principe

En ce qui concerne la procédure devant le Tribunal administratif fédéral, les dispositions de la PA seront applicables, dans la mesure où la LTAF n'y déroge pas (cf. également les explications sous ch. 2.5.4.2). Ce sera le cas par exemple pour la publicité des débats (cf. art. 37 LTAF).

A noter que pour sa part, la PA réserve les dispositions du droit fédéral qui réglementent la procédure de *manière plus détaillée*, dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux dispositions de la PA (art. 4 PA). Les dispositions de procédure d'autres lois fédérales qui sont *plus récentes* priment également sur la PA lorsque le législateur l'a clairement souhaité (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1084). On trouve notamment des exemples de ce genre dans la loi sur l'asile.

L'application de la PA à la procédure signifie en particulier que le Tribunal administratif fédéral (comme aujourd'hui les commissions de recours) aura un *plein pouvoir d'examen*, y compris en principe pour le contrôle de l'opportunité (art. 49 PA). Cf. également les explications détaillées sous ch. 2.5.4.2.

En ce qui concerne la *procédure d'administration des preuves*, la PA renvoie en partie à la PCF (art. 19 PA). Ces dispositions de la PCF seront par conséquent également applicables à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

La *procédure par voie d'action* sera régie en grande partie par la PCF (art. 39 LTAF; cf. le commentaire de l'article en question). Pour toutes les questions qui ne seront pas régies par les dispositions de la PCF auxquelles l'art. 39 LTAF renvoie, à l'instar de l'exécution, la PA sera à nouveau applicable en vertu de l'art. 33 LTAF.

Art. 34 Récusation

Les juges et les greffiers du Tribunal administratif fédéral seront soumis aux mêmes dispositions de récusation que les juges et les greffiers du Tribunal fédéral (art. 31 à 35 LTF). La procédure de décision concernant la récusation sera également régie par les dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral.

Art. 35 Juge instructeur

La direction de la procédure incombera au juge instructeur. Le juge instructeur sera le président de la cour ou un juge désigné par lui. Le juge instructeur sera également compétent pour prendre les décisions concernant l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles ainsi que pour statuer sur les demandes d'assistance judiciaire (art. 55, 56 et 65 PA et art. 33 LTAF).

L'al. 2 se base sur la réglementation de la PCF (cf. art. 5, al. 3, PCF). L'audition de témoins, l'inspection oculaire et l'interrogatoire des parties ne devront pas être effectués par l'autorité de jugement au complet (cf. le Tribunal fédéral en relation avec le droit d'être entendu: ATF 117 Ia 135). Le juge instructeur pourra enquêter sur les preuves, mais il devra s'adjoindre un second juge. L'interrogatoire des parties, au sens d'une demande de renseignements ou d'un interrogatoire simple, est un moyen de preuve admis tant en procédure de recours que dans la procédure par voie d'action (art. 12, let. b, PA, art. 62 PCF en relation avec l'art. 39 LTAF). L'interrogatoire des parties sous menace de sanctions pénales entre en ligne de compte dans la procédure par voie d'action (art. 64 PCF en relation avec l'art. 39 LTAF). Le champ d'application de cette institution n'est pas étendu à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral, car elle est sujette à des critiques de principe (cf. la partie est contrainte, le cas échéant, de fournir elle-même les

informations permettant l'ouverture d'une procédure pénale à son encontre) et elle ne répond pas à un véritable besoin en raison de la libre appréciation des preuves par le juge (art. 40 PCF en relation avec l'art. 19 PA).

Le juge instructeur prendra des décisions d'ordonnement de la procédure. Celles-ci ne seront pas sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral. *L'al. 3* exclut expressément le recours à l'autorité de jugement au complet. Toutefois, si les conditions nécessaires pour recourir séparément contre des décisions incidentes seront remplies (art. 88 LTF), un recours à l'autorité de recours (le Tribunal fédéral) entrera en considération.

Art. 36 *Délibération*

En règle générale, les cours statueront par voie de circulation sur la base d'un rapport écrit (*al. 1*). La procédure de circulation sera la procédure de décision *ordinaire*; son application ne sera pas liée à des conditions particulières. Il ne sera notamment pas nécessaire que les juges soient unanimes.

En revanche, une délibération orale représentera l'exception (*al. 2*). Lorsqu'il y aura délibération orale, elle ne sera *pas publique*, contrairement à ce qui est la règle devant le Tribunal fédéral. La publicité de la délibération orale n'est requise ni par la Constitution fédérale ni par la CEDH. Elle présente des avantages et des inconvénients (cf. à ce sujet Martin Schubarth, *Öffentliche Urteilsberatung*, en: *Festschrift Jörg Rehberg*, Zurich 1996, p. 303 ss) et doit dès lors être limitée, au niveau fédéral, à la procédure devant le tribunal suprême.

Art. 37 *Publicité des débats et du prononcé du jugement*

L'art. 6, § 1, CEDH exige notamment des débats publics lors de litiges concernant des prétentions et des obligations à caractère civil ou concernant un jugement sur une accusation en matière pénale. Cette exigence est prise en compte dans *l'al. 1*. La compétence d'ordonner des débats publics sera donnée au juge instructeur (et non pas au président de la cour), qui, dans le cadre de l'instruction, traitera déjà l'affaire, car dans ces cas il n'y aura pas de véritable pouvoir décisionnel. Dans les affaires soumises au juge unique, celui-ci exercera également la fonction de juge instructeur.

Selon la jurisprudence, un tribunal qui ne tient ordinairement pas de débats publics n'est pas obligé de mener de tels débats en l'absence d'une demande dans ce sens présentée par une partie, sauf si un intérêt public important le requiert (Arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 24.6.1993 « Schuler-Zraggen contre Suisse »; ATF 122 V 52 avec renvois; Arthur Haefliger/Frank Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2^e éd., Berne, 1999, pp. 195 s.; Villiger Mark E., *Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*, 2^e éd., Zurich 1999, p. 281). Cette jurisprudence est reproduite à *l'al. 1*. Selon cette disposition, le Tribunal administratif fédéral ne sera tenu d'ordonner des débats publics que si une partie en fait la demande ou si un intérêt public important le requiert.

En dehors du domaine d'application de l'art. 6, § 1, CEDH, le Tribunal administratif fédéral ne sera pas obligé de tenir des débats, mais il *pourra* le faire (*al. 2*). Il aura donc un pouvoir discrétionnaire sur cette question. La compétence de décider sera

donnée au président de la cour ou, dans les cas de son ressort, au juge unique. Si des débats sont ordonnés, ils devront être publics (art. 30, al. 3, Cst.), sous réserve des exceptions de l'al. 4.

L'art. 6, § 1, CEDH exige en outre que, lors de litiges concernant des prétentions et des obligations à caractère civil ou concernant un jugement sur une accusation en matière pénale, l'arrêt (c'est-à-dire le dispositif, pas la motivation) soit rendu publiquement. Selon la jurisprudence, l'arrêt ne doit pas nécessairement être lu publiquement. Le tribunal peut permettre au public d'en prendre connaissance par d'autres moyens. Il suffit par exemple que le texte de l'arrêt soit disponible au greffe du tribunal et puisse y être consulté (Haefliger/ Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2^e éd., Berne, 1999, p. 198 s.). L'obligation de rendre public l'arrêt ne dépendra pas de la tenue de débats publics. Dans le champ d'application de l'art. 6, § 1, CEDH, l'arrêt devra être prononcé publiquement ou mis à disposition du public même dans les cas où des débats publics n'auront pas eu lieu parce qu'aucune partie ne les aura demandés et qu'aucun intérêt public important ne les aura requis.

L'exigence de la publicité des débats et du prononcé de l'arrêt n'est pas absolue (cf. Haefliger/Schürmann, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Schweiz*, 2^e éd., Berne, 1999, p. 198). La loi peut prévoir des exceptions (art. 30, al. 3, 2^e phrase, Cst.). L'al. 4 concrétise ces exceptions en accord avec ce que permet l'art. 6, § 1, CEDH. En ce qui concerne l'exclusion du prononcé public de l'arrêt, l'al. 4 devra être interprété à la lumière de la réglementation différenciée de l'art. 14, al. 1, du pacte II de l'ONU (RS 0.103.2).

Art. 38 Exécution défectueuse

L'exécution des décisions du Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (art. 33 LTAF).

Les recours pour exécution défectueuse de décisions du Tribunal administratif fédéral devront être déposés devant le Conseil fédéral (voir art. 182, al. 2, Cst.). Les décisions portant condamnation à payer une somme d'argent ou à fournir des sûretés seront exécutées par la voie de la poursuite (art. 40 PA). Dans ce cas, le recours au Conseil fédéral sera exclu.

4.3.3.2 Section 2 Dispositions particulières à la procédure par voie d'action (art. 39)

La procédure par voie d'action se déroule comme une procédure civile. Elle n'a pas pour objet une décision. Au contraire, le demandeur se tourne directement vers le tribunal afin de faire éclaircir le rapport de droit. Il est donc justifié de renvoyer à la procédure civile fédérale (dans ce sens voir également Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 809). Les dispositions concernant l'exécution sont exclues du renvoi à la PCF. L'exécution des jugements de première instance du Tribunal administratif fédéral est régie par la PA (art. 33 LTAF), tout comme l'exécution des décisions sur recours.

En vertu de l'art. 39, al. 2, le Tribunal administratif fédéral établira les faits d'office. La maxime inquisitoire sera donc également valable dans la procédure par voie d'action. Cela est justifié, s'agissant de rapports de droit public. La maxime des débats, qui est appliquée dans la procédure civile, ne serait pas adéquate, car c'est la vérité matérielle qui doit être établie. Le tribunal ne doit donc pas considérer les faits non contestés sans autre, comme étant prouvés. La recherche d'office des faits pertinents ne délivre pas les parties de l'obligation de collaborer. Elles doivent en particulier joindre au mémoire un exposé des faits déterminants et offrir les moyens de preuve nécessaires (art. 19 ss PCF).

4.3.4 Chapitre 4 **Révision, interprétation et rectification**

4.3.4.1 Section 1 **Révision**

Art. 40 Principe

La révision est un moyen de droit extraordinaire qui est applicable contre les décisions ayant force de chose jugée formelle du Tribunal administratif fédéral et qui a pour but un nouveau jugement de la même affaire par le Tribunal administratif fédéral.

Les dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral concernant la révision des jugements du Tribunal fédéral (cf. les remarques concernant les art. 107 à 114 LTF) s'appliqueront par analogie à la révision des arrêts du Tribunal administratif fédéral. La révision n'aura pas lieu d'office mais uniquement sur demande. Il y aura trois sortes de motifs de révision: la violation de certaines règles de procédure (art. 107 LTF), la violation de la CEDH (art. 108 LTF) et les décisions basées sur des faits erronés (art. 109 LTF). Dans la procédure de révision, le juge instructeur pourra prendre des mesures provisionnelles (art. 112 LTF). En principe, un échange d'écritures devra avoir lieu lors d'une demande de révision. L'échange d'écritures pourra ne pas avoir lieu si la demande est irrecevable (p. ex en cas de dépôt tardif) ou infondée (art. 113 LTF).

Dans la mesure où la loi sur le Tribunal fédéral ne contient pas de dispositions particulières concernant la révision, la PA sera applicable. Ce sera le cas notamment en ce qui concerne les frais (art. 33 LTAF).

Art. 41 Rapport avec le recours

L'art. 41 énonce que la révision est subsidiaire au recours. La procédure de révision ne doit en effet pas servir à rattraper un moyen de droit oublié.

Art. 42 Demande de révision

La demande de révision est soumise à des prescriptions spécifiques quant au délai et à la forme.

En ce qui concerne la durée et le début du délai, l'art. 110 LTF est applicable par analogie (art. 40 LTAF).

La forme, le contenu, ainsi que les conditions auxquelles la demande de révision peut être améliorée ou complétée seront régis par la PA. Le demandeur devra notamment exposer dans la motivation de sa demande le motif de révision et prouver le respect du délai.

4.3.4.2 Section 2 Interprétation et rectification (art. 43)

L'*interprétation* est un moyen de droit extraordinaire, qui a pour but la suppression des zones d'ombre, des lacunes et des contradictions dans la formulation de la décision (dispositif) ou des contradictions entre la formulation et les considérants de la décision. L'interprétation sera exclue si seuls les considérants ne sont pas clairs. Le besoin d'interprétation devra donc concerner le dispositif.

Le tribunal *rectifiera* d'office ou à la demande d'une partie lorsque l'arrêt contient des erreurs de rédaction ou de calcul.

La disposition de la loi sur le Tribunal fédéral concernant l'interprétation et la rectification des jugements du Tribunal fédéral (voir les commentaires ad art. 115 LTF) s'appliqueront par analogie à l'interprétation et la rectification des arrêts du Tribunal administratif fédéral (*art. 43, al. 1*).

Lorsque le Tribunal administratif fédéral interprètera ou rectifiera son arrêt, le délai de recours recommencera à courir (*art. 43, al. 2*).

4.3.5 Chapitre 5 Dispositions finales

Art. 44 Modification du droit en vigueur

L'al. 1 précise que la modification du droit actuel est réglée dans une annexe.

L'al. 2 permettra à l'Assemblée fédérale d'adapter par voie d'ordonnance les dispositions de lois fédérales qui seront contraires à la loi sur le Tribunal administratif fédéral. Il s'agit de dispositions qui, par mégarde, auraient été oubliées dans l'annexe. Ne sont pas visées en revanche les dispositions consciemment dérogoratoires d'autres lois fédérales, telles que la loi sur l'asile.

Art. 45 Dispositions transitoires

Les tâches du Tribunal administratif fédéral sont actuellement exercées, d'une part, par le Conseil fédéral (notamment les recours du domaine de la loi sur l'assurance-maladie) et par le Tribunal fédéral (notamment les recours dans le domaine de l'entraide pénale internationale) et, d'autre part, par les commissions fédérales de recours et d'arbitrage ainsi que par les services de recours des départements.

S'agissant des décisions qui auront été rendues avant l'entrée en vigueur de la loi sur le Tribunal administratif fédéral et qui, jusqu'à ce moment, auraient été sujettes à recours devant le Tribunal fédéral ou le Conseil fédéral, l'ancien droit sera applicable. Cela signifie que comme auparavant, le recours devra être adressé au Tribunal fédéral ou au Conseil fédéral, qui jugeront selon l'ancienne procédure. Les recours pendants devant le Conseil fédéral ou le Tribunal fédéral devront être traités jusqu'à la fin par ces instances.

La création du Tribunal administratif fédéral, en revanche, supprime les commissions fédérales de recours et d'arbitrage ainsi que les services de recours des départements. Les recours pendants devant ces instances devront donc être repris par le Tribunal administratif fédéral, dans la mesure de sa compétence. Il statuera alors selon le nouveau droit de procédure.

Art. 46 Référendum et entrée en vigueur

Cette disposition contient la clause référendaire et délègue au Conseil fédéral la tâche de mettre la loi en vigueur.

4.3.6 **Modification de droit en vigueur**

1. Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure

Art. 18, al. 2, 2^e et 3^e phrase

Les fonctions de la Commission fédérale de la protection des données seront reprises par le Tribunal administratif fédéral. La « Commission fédérale de la protection des données » est dès lors remplacée par le « président de la cour du Tribunal administratif fédéral qui est compétente en matière de protection des données ».

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

Art. 20

L'al. 1 précise que le Tribunal administratif fédéral sera désormais l'autorité de recours compétente. Le recours devant le DFJP sera supprimé. Ainsi la garantie de l'accès au juge en matière de droit des étrangers sera également assurée, comme le prévoient les art. 29a et 191a, al. 2, Cst. (réforme de la justice).

L'al. 2 reprend la réglementation concernant la qualité pour recourir. Cette dernière ne s'appliquera pas, s'agissant des « autres participants », aux cas d'admission provisoire selon l'art. 44, al. 2 et 3, de la loi sur l'asile. Cela résultait jusqu'à présent du fait, que ces cas étaient soumis au recours à la commission suisse de recours en matière d'asile et non au DFJP (art. 20, al. 1, let. b, LSEE). La légitimation de l'étranger concerné ressort déjà des dispositions générales sur l'organisation judiciaire et ne doit pas être prévue expressément dans la loi spéciale.

L'al. 3 est abrogé. Le caractère définitif des décisions du Tribunal administratif fédéral en matière de droit des étrangers découle de l'art. 78, al. 1, let. b, LTF.

Art. 21

La disposition est erronée et peut dès lors être abrogée. Les cas réglés aux art. 13a, 13b et 13e (mesures coercitives) sont exécutés pas les cantons. La disposition de la PA concernant la suspension des délais (art. 22a PA) ne s'applique pas aux procédures devant les autorités cantonales (cf. art. 1, al. 3, PA) et ne doit donc pas être déclarée inapplicable. Le recours au Tribunal fédéral est régi exclusivement par les dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral. Le recours au Tribunal fédéral n'ayant aucun effet suspensif, rien ne s'oppose à l'exécution. Le recourant peut, quant à lui, introduire un recours pendant les fêtes judiciaires.

Art. 22

La disposition est caduque et peut être biffée.

Art. 22b, 1^{re} phrase, 22e, al. 1, let. e, 22f, 1^{re} phrase

L'expression « Service des recours du DFJP » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

3. Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'asile

Art. 6 Règles de procédure

En ce qui concerne la procédure, il est renvoyé à la PA, la LTAF et la LTF. Comme dans le droit actuel, les dérogations prévues dans des dispositions de procédure de la loi sur l'asile demeurent réservées.

Art. 12, al. 3 (nouveau)

En dérogeant à l'art. 11b, al. 1, 2^e phrase, PA, l'al. 3 donne à la personne demandant l'asile en Suisse depuis l'étranger la possibilité de faire adresser à la représentation suisse dans son pays de résidence les notifications qui lui sont destinées, au lieu d'élire un domicile en Suisse à cette fin. Avec cette disposition spéciale on veut éviter que la procédure ne soit rendue excessivement difficile lorsque le demandeur d'asile réside à l'étranger.

Art. 16, al. 3

Cette disposition n'est plus nécessaire puisque l'art. 33a PA règle la langue de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 42, al. 1

La version actuelle est erronée dans la mesure où elle renvoie à l'art. 112 de la loi sur l'asile. Le projet corrige cette erreur. Il ne faut en effet pas réserver la demande en restitution de l'effet suspensif, mais le fait que le requérant d'asile peut séjourner en Suisse jusqu'à la fin de la procédure, à moins que l'exécution immédiate du renvoi n'ait été ordonnée et que l'effet suspensif de l'éventuel recours n'ait été refusé.

Art. 44, al. 5

L'expression « commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 101, al. 1, let. d et e

L'expression « commission de recours » à la *let. d* est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

La *let. e* est abrogée en raison de la suppression du recours au Service des recours du département.

Art. 102, al. 1 et 2

L'expression « commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 104

Cette disposition est abrogée suite à la dissolution de la commission suisse de recours en matière d'asile.

Art. 105 Recours au Tribunal administratif fédéral

Le recours devant la commission suisse de recours en matière d'asile est remplacé par le recours devant le Tribunal administratif fédéral (*al. 1*). Celui-ci statue de manière définitive en matière d'asile (cf. art. 78, al. 1, let. c, ch. 1, LTF).

L'*al. 2* maintient la qualité pour recourir du canton. La nouvelle formulation évite d'employer le terme « commission de recours ».

Les *al. 3 et 4*, devenus caduques, sont abrogés.

Art. 106, al. 1, phrase introductive, 2 et 3 (nouveau)

Une adaptation rédactionnelle des *al. 1, phrase introductive, et 2* est nécessaire en raison de l'introduction du recours devant le Tribunal administratif fédéral. Ce recours remplace le recours devant la commission suisse de recours en matière d'asile.

L'al. 2, 2^e phrase, précise que le Conseil fédéral doit consulter le Tribunal administratif fédéral avant d'édicter, de modifier ou d'abroger les directives et les instructions au sens de la 1^{re} phrase (pour le droit actuel, cf. art. 18 OCRA; RS 142.317).

Le nouvel al. 3 précise que les motifs de recours de l'art. 106 ne peuvent être soulevés dans le cadre de la contestation d'une décision d'attribution à un canton ou d'une décision portant sur l'octroi de la protection provisoire. Seule la violation du principe de l'unité de la famille peut être soulevée (art. 27, al.3 et 68, al. 2).

Art. 108, al. 2, 109

L'expression « commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 111, al. 1

Selon la version actuelle, il peut être renoncé à l'échange d'écritures en cas de refus de l'autorisation d'entrer en Suisse (art. 108 LAsi). Le cas du renvoi préventif à l'aéroport (art. 23 LAsi) n'est pas réglé. Cet oubli est dû à une erreur du législateur; elle est corrigée par le projet. Comme dans le droit en vigueur, la renonciation à l'échange d'écritures est en outre possible d'une manière générale lorsqu'un recours est manifestement infondé.

Art. 112, al. 1 et 2

L'expression « commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

4. Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires

Art. 1, al. 1, let. c

La présente loi s'applique aux membres et aux suppléants de l'ensemble des tribunaux fédéraux, soit au Tribunal fédéral (y compris le TFA), au Tribunal pénal fédéral et au Tribunal administratif fédéral.

Art. 10, al. 1, 2^e phrase, et al. 2, 1^{re} phrase

L'actuelle Commission fédérale de recours est remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La procédure de recours est régie par les dispositions générales sur l'organisation judiciaire (*al. 1, 2^e phrase*). Les décisions relatives à la contestation de prétentions fondées sur la responsabilité civile de la Confédération peuvent dès lors - chose nouvelle - faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir ensuite au Tribunal fédéral est régie par la loi sur le Tribunal fédéral (art. 79 LTF) et ne doit pas être réglée dans la loi spéciale.

L'al. 2, 1^{re} phrase, a été adapté sur le plan rédactionnel (renvoi à la LTF au lieu de l'OJ). S'agissant des prétentions en dommages-intérêts résultant de l'activité officielle des personnes énumérées à l'art. 1, al. 1, let. a à c, la disposition prévoit - comme le droit actuel - l'action devant le Tribunal fédéral (cf. art. 106, al. 1, let. c, LTF). A ces personnes s'ajouteront les membres du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral (cf. les commentaires ad art. 1, al. 1, let. c, loi sur la responsabilité). L'action directe est également justifiée dans ces cas. La voie prévue à l'al. 1 (décision avec possibilité de recours au Tribunal administratif fédéral) serait en revanche problématique notamment en cas de prétentions résultant de l'activité officielle des membres du Tribunal administratif fédéral.

Art. 15, al. 1, 2^e phrase, al. 5 et 5^{bis}

L'al. 1, 2^e phrase, modifie la compétence d'autoriser une poursuite pénale contre le personnel du *Tribunal fédéral* : Une cour du Tribunal fédéral déterminée par son règlement est désormais compétente – et non plus la Commission administrative du Tribunal fédéral comme c'est le cas actuellement. Cette innovation se justifie par le fait que - chose nouvelle - il n'y aura plus de recours contre le refus d'autorisation (cf. al. 5, 2^e phrase). C'est pourquoi, la compétence ne peut être laissée à la Commission administrative. Le Tribunal fédéral des assurances ne sera plus cité spécialement, puisqu'il est partiellement intégré dans le Tribunal fédéral et qu'il est, par conséquent, inclus dans la notion de « Tribunal fédéral ».

De plus, l'al. 1, 2^e phrase règle la compétence d'autoriser une poursuite pénale contre le personnel des nouveaux tribunaux fédéraux, à savoir le *Tribunal administratif fédéral* et le *Tribunal pénal fédéral*. La cour compétente sera une cour de l'autre tribunal.

L'al. 5 règle la contestation portant sur le refus d'autoriser une poursuite pénale:

- Les décisions en la matière du DFJP et de la délégation administrative de l'Assemblée fédérale peuvent être contestées auprès du Tribunal administratif fédéral (cf. les remarques relatives à l'art. 29, let. a, LTAF). La possibilité actuelle de recourir devant le Tribunal fédéral sera supprimée afin de répondre aux objectifs de la présente réforme qui veut que le Tribunal fédéral ne statue plus en tant que première instance judiciaire. Par ailleurs, il est exclu que le Tribunal fédéral revoie les décisions du Tribunal administratif fédéral (cf. art. 78, al. 1, let. d, LTF), puisque l'on souhaite décharger le Tribunal fédéral; d'ailleurs, la garantie de l'accès au juge ne requiert pas une double instance.
- Les décisions des tribunaux fédéraux portant sur le refus d'autoriser une poursuite pénale sont définitives. Actuellement, il est encore possible de contester les décisions de la Commission administrative du TFA, respectivement du Tribunal fédéral, auprès de l'autre tribunal non concerné. En raison de l'intégration partielle du TFA dans le Tribunal fédéral, ce moyen de droit est supprimé. Le caractère définitif des décisions du Tribunal administratif fédéral (cf. art. 78, al. 1, let. d, LTF) et du Tribunal pénal fédéral est admissible puisque ces dernières émanent de tribunaux. La priorité doit être donnée à l'allègement des tâches du Tribunal fédéral.

Avec la suppression du recours au Tribunal fédéral, l'al. 5^{bis} est abrogé.

Art. 19, al. 3

La procédure de recours est régie par les dispositions générales sur l'organisation judiciaire. La Commission fédérale de recours, aujourd'hui compétente, est remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les possibilités de recours devant le Tribunal fédéral sont régies par la loi sur le Tribunal fédéral et ne doivent pas être réglées dans la loi spéciale.

5. Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration

Art. 47, al. 6

La disposition est adaptée au nouveau système des voies de recours. Le recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral est remplacé par le recours devant le Tribunal administratif fédéral. Ce dernier ne revoit pas les décisions du Conseil fédéral, sauf exceptions énumérées à l'art. 29, let. a, LTAF. Lorsqu'il s'agit de décisions susceptibles de faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, le dossier du Conseil fédéral est confié d'office au département compétent à raison de la matière. Ainsi, grâce à cette délégation, la garantie de l'accès au juge est assurée et le recours au Tribunal administratif fédéral est ouvert. Cf. aussi les remarques concernant l'art. 28, al. 1, let. c et e, LTAF.

6. Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative

A l'origine, la PA était conçue pour la procédure de recours *interne à l'administration* – en plus de la réglementation de la procédure de première instance sur le prononcé d'une décision. Son application fondamentale à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral, donc à une procédure de recours *judiciaire*, nécessite quelques adaptations.

Parallèlement, la PA doit être coordonnée avec la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral, notamment en ce qui concerne le recours contre les décisions incidentes ou la qualité pour recourir. Le Tribunal administratif fédéral est en principe une autorité précédente du Tribunal fédéral. La coordination avec la procédure de recours devant le Tribunal fédéral doit donc être garantie par des directives synchronisées.

Enfin, la possibilité de communication par voie électronique nécessite quelques modifications. La loi sur le Tribunal fédéral contient des dispositions parallèles également dans ce domaine.

Art. 1, al. 2, let. *c*^{bis} (nouveau)

Le Tribunal administratif fédéral fait partie des autorités qui sont soumises à la PA (cf. cependant l'art. 2, al. 4, PA).

Art. 2, al. 4 (nouveau)

La PA ne s'applique à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral que dans la mesure où la LTAF ne contient pas de dispositions contraires.

Art. 5, al. 2

Cette disposition contient des adaptations rédactionnelles (renvoi aux art. 46 et 70 révisés).

Art. 9, al. 3

Le Tribunal fédéral des assurances n'est plus mentionné spécialement car il constituera dorénavant une cour intégrée au Tribunal fédéral; il sera donc compris dans la notion de « Tribunal fédéral ».

En revanche, le Tribunal administratif fédéral est ajouté aux exceptions. Le Conseil fédéral ne doit pas statuer sur les conflits de compétence dans lesquels le Tribunal administratif fédéral est impliqué. Cela serait contraire à l'indépendance du Tribunal administratif fédéral (ainsi en ce qui concerne les commissions de recours, Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 809, voir également ATF 122 II 207 E. 2). Le Conseil fédéral n'est pas l'autorité chargée de surveiller le Tribunal administratif fédéral.

En cas de conflit de compétence entre le Tribunal administratif fédéral et les autorités cantonales, la voie de l'action devant le Tribunal fédéral est ouverte. En cas de conflit de compétence entre le Tribunal administratif fédéral et d'autres autorités fédérales, les décisions concernant la compétence (art. 9, al. 1 et 2, PA) sont susceptibles de recours devant le Tribunal fédéral. Si le catalogue d'exceptions s'applique (art. 78, al. 1, LTF), un recours en raison de la violation de la garantie de l'accès au juge entre en considération (art. 78, al. 2 LTF) lorsque le conflit de compétences conduit à une exclusion d'un jugement par le juge.

Art. 11b (nouveau) Domicile de notification

Cette nouvelle disposition s'aligne sur la réglementation du domicile que connaît la loi sur le Tribunal fédéral (cf. art. 36 LTF).

Les parties qui ont présenté des conclusions dans le cadre d'une procédure sont tenues de communiquer à l'autorité leur domicile ou, lorsqu'il s'agit de personnes morales, leur siège. Jusqu'à ce jour, la PA ne statuaient pas sur l'obligation d'une partie étrangère de désigner un domicile de notification en Suisse. Cette lacune créait des problèmes ou conduisait à des retards lors de procédures se déroulant avec des parties étrangères.

Dorénavant, les parties pourront (outre la mention de leur domicile, de leur siège ou de leur domicile de notification en Suisse) indiquer une adresse électronique avec leur clé cryptographique publique. La notification d'une décision par voie électronique ne sera possible que si la partie concernée y a expressément donné son accord (cf. ch. 2.6.3.2.2).

Art. 14, al. 1, let. c

Les commissions fédérales de recours et d'arbitrage sont remplacées par le Tribunal administratif fédéral.

Art. 20, al. 2^{bis} (nouveau) et 3

L'al. 2^{bis} correspond à la pratique actuelle. Cette disposition donne une assise légale à la fiction de la notification des envois recommandés (cf. les remarques concernant la disposition parallèle de l'art. 40, al. 2, LTF).

L'al. 3 est complété par les jours fériés de *droit fédéral*. Ainsi, le 1^{er} août est un jour férié (le seul) de droit fédéral (art. 110, al. 3, Cst.).

En cas de notification de décisions par voie électronique, le calcul des délais est soumis aux mêmes règles que la notification par voie postale. Cf. également ch. 2.6.3.2.1.

Art. 21, titre marginal et al. 3 (nouveau)

Le complément uniformise la pratique actuelle concernant le respect des délais lors du versement d'avances (cf. les remarques concernant la disposition parallèle de l'art. 44, al. 4, LTF).

Art. 21a En cas de communication électronique

L'art. 21a PA définit les conditions générales auxquelles un document communiqué par voie électronique à une autorité fédérale pourra être pris en considération par celle-ci et ainsi se substituer valablement à un document en papier. Cette disposition s'appliquera partout où le droit fédéral exige la forme écrite (cf. p. ex. art. 11, 28 et 67 PA), sous réserve toutefois de règles de forme figurant dans d'autres lois fédérales qui seraient incompatibles avec la communication électronique.

Le dépôt d'écrits par voie électronique dans le cadre de procédures administratives présuppose que l'autorité soit en mesure de recevoir des communications électroniques conformément aux exigences de la loi sur la procédure administrative et de gérer des dossiers contenant des documents en format exclusivement électronique. Cette condition ne pourra être remplie que progressivement par les autorités auxquelles la loi sur la procédure administrative s'applique. C'est pourquoi une disposition transitoire habilite le Conseil fédéral à limiter la portée de l'art. 21a, al. 1, PA pendant dix ans après l'entrée en vigueur de la révision et d'énoncer dans une ordonnance les autorités administratives fédérales auxquelles des communications électroniques pourront être transmises.

Le document électronique devra aussi respecter le format fixé dans une ordonnance du Conseil fédéral. Sur cette question cf. supra ch. 2.6.3.1.5 ainsi que le commentaire de l'art. 39, al. 4, LTF.

L'al. 2 exige d'abord que la partie ou son mandataire certifie avec sa *signature électronique reconnue* l'ensemble des documents transmis par voie électronique (p. ex. le mémoire de recours et ses annexes). Cette exigence a une double fonction: d'une part démontrer la provenance des documents, d'autre part garantir leur inté-

grité. Grâce au certificat rattaché à la clé publique, l'autorité pourra aisément contrôler qui est titulaire de la clé privée correspondante et si cette personne est la même que l'expéditeur des documents. Ensuite la signature électronique permettra de vérifier si les documents envoyés sont complets et inchangés. Elle conjuguée en effet un « résumé » des documents avec la clé cryptographique privée. Toute modification d'un document signé électroniquement crée une différence entre le « résumé » inclus dans la signature électronique et le document joint à la signature, ce qui apparaît lors du contrôle de la signature au moyen de la clé cryptographique publique du signataire.

Dans bien des cas, la législation fédérale requiert qu'un document soit signé par la personne qui s'engage ou par son mandataire. Afin d'assurer la possibilité de transmettre par voie électronique de tels documents, l'al. 2 exige que la partie ou son mandataire signent spécifiquement ces documents avec sa signature électronique reconnue. Implicitement, cette disposition assimile à la signature manuscrite la signature électronique reconnue lorsque celle-ci est rattachée à une personne physique habilitée à signer au nom de la partie ou de son mandataire. Si, par exemple, un mémoire de recours au Tribunal administratif fédéral est déposé par une personne morale, il devra être signé avec une clé cryptographique privée rattachée à un certificat délivré au nom d'une personne physique qui a le pouvoir de signer pour cette personne morale. Une signature électronique dont le certificat mentionnerait uniquement le nom de la personne morale ne remplirait dès lors pas les exigences légales. Actuellement, seule une signature numérique créée avec une clé cryptographique certifiée par un service de certification électronique conformément à l'ordonnance du Conseil fédéral y relative (OSCert; RS 784.103) peut être considérée comme une signature électronique reconnue par le droit suisse.

Le défaut de signature électronique reconnue ne conduira pas à l'irrecevabilité des écrits. Conformément à la règle générale énoncée à l'art. 52, al. 2, PA, l'autorité impartira à l'expéditeur un court délai supplémentaire pour régulariser les écrits.

Lorsque l'autorité ou une autre partie à la procédure aura des doutes quant à l'authenticité d'une copie électronique d'un titre (p. ex. d'un contrat manuscrit de vente soumis à la TVA), l'autorité pourra demander à l'expéditeur le dépôt d'un original en se fondant sur l'art. 52, al. 1, PCF en relation avec l'art. 19 PA.

En ce qui concerne le respect des délais (*al. 3*) voir les remarques concernant la disposition parallèle de l'art. 44, al. 2, LTF

Art. 22a, al. 1, let. c et al. 2 (nouveau)

La durée des fêtes est adaptée à la réglementation correspondante du Tribunal fédéral (jusqu'à ce jour le 1^{er} janvier, dorénavant le 2 janvier).

Le nouvel *al. 2* tient compte du fait que les procédures concernant l'effet suspensif et d'autres mesures provisionnelles ne peuvent être repoussées. Par conséquent, les fêtes ne sont pas appliquées pour ces procédures.

Art. 24, al. 1

Le délai de demande de restitution pour inobservation d'un délai sera prolongé de dix à 30 jours. La PA s'adapte ainsi à la disposition correspondante de la loi sur le Tribunal fédéral (cf. art. 46 LTF).

Art. 26, al. 1^{bis} (nouveau)

Les modalités de la consultation des pièces sont complétées par la possibilité donnée à l'autorité de mettre par voie électronique les pièces à disposition pour consultation. La partie ou son représentant devra cependant y consentir. Inversement, la partie ou son représentant ne pourra pas exiger de pouvoir consulter les pièces par cette voie. Il y aura donc uniquement un pouvoir de l'autorité, mais pas de droit de la partie. Cf. également ch. 2.6.3.2.5.

Art. 33a (nouveau) Langue de la procédure

Actuellement, la PA ne couvre pas tous les aspects de la langue de la procédure. L'art. 37 régit uniquement la langue de la décision (ou de l'arrêt). Il est cependant nécessaire de régler également la langue de l'échange d'écritures et d'un éventuel débat. C'est pourquoi une nouvelle disposition qui couvre tous les aspects de la langue de la procédure est introduite.

La procédure sera conduite dans l'une des langues officielles de la Confédération (*al. 1*). Lors de relations avec des personnes de langue romanche, cette langue sera également considérée comme une langue officielle de la Confédération (art. 70, al. 1, Cst.). Dans les procédures de décision ou par voie d'action de première instance, la langue officielle sera en règle générale la langue dans laquelle les parties ont présenté leurs conclusions ou – en cas de décisions nécessitant pas de participation – auraient fait. Dans la procédure de recours, la langue déterminante sera celle de la décision attaquée. Il sera possible de déroger à cette règle lorsque les parties auront utilisé une autre langue officielle (*al. 2*).

L'al. 3 règle la question de savoir dans quelle mesure les pièces rédigées dans une langue étrangère doivent être traduites. En principe, les pièces devront être rédigées dans une langue officielle (mais pas nécessairement dans la langue de la procédure). Si les autres parties sont d'accord, l'autorité pourra toutefois renoncer à ordonner une traduction. Cette possibilité devrait principalement s'appliquer aux actes rédigés en anglais.

Selon *l'al. 4*, l'autorité ordonnera la traduction lorsque cela est nécessaire. Cette disposition ne vise pas seulement les pièces écrites mais également les déclarations orales dans le cadre d'éventuels débats. C'est l'autorité qui décidera si une traduction est nécessaire.

Art. 34, al. 1^{bis} (nouveau)

Dorénavant, l'autorité aura la possibilité de notifier les décisions par voie électronique, ce qui présuppose que les parties y auront donné leur accord (cf. art. 11*b*, al. 2, PA). Les décisions doivent être pourvues d'une signature électronique reconnue. Le Conseil fédéral réglementera les exigences de la notification électronique dans une

ordonnance. Celui-ci devra notamment déterminer la méthode de communication (création de boîtes postales électroniques, recommandés électroniques, etc.) ainsi que le format à utiliser (p. ex. PDF) afin que la décision soit lisible par le destinataire. Cf. ch. 2.6.3.2.

Art. 36, let. b

La notification par publication dans une feuille officielle pourra dorénavant également être utilisée si une partie n'a pas respecté l'obligation de désigner un domicile en Suisse conformément à l'art. 11*b*, al. 1.

Art. 37

Cette disposition est superflue suite à l'introduction du nouvel art. 33*a* concernant la langue de la procédure.

Art. 45 Décisions incidentes sur la compétence et la récusation

La possibilité de recourir contre des décisions incidentes fait l'objet d'une nouvelle réglementation conformément à celle du Tribunal fédéral (cf. art. 87 et 88 LTF).

Les décisions incidentes notifiées de manière indépendante sur la compétence et la récusation sont sujettes à recours séparément. Si ce recours n'est pas formé, il ne sera plus possible de contester ultérieurement la compétence ou la composition de l'autorité. Un recours formé ultérieurement dans le cadre d'un recours contre la décision finale ne sera plus possible.

Art. 46 Autres décisions incidentes

Les autres décisions incidentes notifiées séparément (autres que celles qui sont mentionnées à l'art. 45) ne seront susceptibles de recours qu'aux conditions alternatives suivantes:

- Elles doivent pouvoir causer un dommage irréparable. Cette exigence est reprise du droit en vigueur (cf. art. 45, al. 1, PA).
- L'admission du recours devrait permettre d'aboutir immédiatement à une décision finale et par conséquent d'épargner la durée et les frais considérables d'une procédure probatoire étendue. Cette condition alternative se base sur des raisons d'économie de la procédure.

Au contraire des décisions incidentes de l'art. 45 PA, les décisions incidentes visées à l'art. 46 PA pourront être attaquées dans le cadre du recours contre la décision finale, pour autant qu'elles influent sur le contenu de la décision finale. Cette possibilité est surtout importante lorsque les conditions pour un recours séparé ne sont pas remplies. Elle subsistera cependant également au cas où un recours séparé n'aurait pas été formé bien qu'il eût été possible.

En raison de l'unité de la procédure, il va de soi (même sans norme expresse) que le recours contre une décision incidente sera exclu lorsque le recours contre la décision finale n'est pas admis. Cela vaudra également dans les domaines où la procédure (y

compris la compétence à prendre des décisions incidentes) dépendra d'une *autre* autorité que celle qui prendra la décision finale, comme par exemple en cas de procédure de recours au Conseil fédéral (cf. art. 75 PA) ou de procédure concernant l'octroi de concessions selon la loi sur les maisons de jeu (cf. art. 15 loi sur les maisons de jeu; RS 935.52).

Art. 46a Dénî de justice ou retard injustifié

La PA prévoit actuellement un recours particulier devant l'*autorité de surveillance* en cas de déni de justice et de retard injustifié (art. 70 PA). Dorénavant, en conformité avec la réglementation de la loi sur le Tribunal fédéral, lorsque, sans droit, la juridiction saisie s'abstiendra de rendre une décision attaquable ou tardera à le faire, cette situation sera soumise à la même possibilité de recours que la décision refusée ou retardée elle-même. Le recours contre le déni de justice ou le retard injustifié sera adressé par conséquent à l'autorité de recours (et non à l'autorité de surveillance).

La notion de « décision sujette à recours » exprime clairement qu'un recours en cas de déni de justice ou de retard injustifié ne peut être formé si la décision refusée ou retardée n'est elle-même pas sujette à recours.

Art. 47, al. 1, let. b et c et al. 3

La désignation des autorités de recours a été adaptée au nouveau système des voies de recours (al. 1): le Conseil fédéral restera autorité de recours selon les art. 72 ss PA (let. a, *qui reste inchangée*). Dorénavant, la nouvelle autorité de recours ordinaire sera le Tribunal administratif fédéral (let. b). Sa compétence cèdera dans les cas où une loi fédérale désigne exceptionnellement d'autres autorités de recours, telles que l'Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (let. c).

L'al. 3 est supprimé, car, selon le nouveau système des moyens de droit, il n'existe pratiquement plus de cas où un recours direct au Tribunal fédéral selon l'actuel al. 3 sera possible. En principe seules des autorités judiciaires seront autorités précédentes du Tribunal fédéral. Or une instance judiciaire ne donne pas d'instructions à une autorité inférieure. Des instances inférieures *non* judiciaires ne seront en amont du Tribunal fédéral que dans le domaine des droits politiques fédéraux (cf. art. 82, al. 1, let. b, LTF). Dans ce domaine, il n'est guère imaginable que la compétence de décision soit d'abord déléguée à une instance administrative avec possibilité de recours à l'autorité précédente du Tribunal fédéral.

Art. 47a

En raison de la suppression du recours administratif devant les départements, cette disposition est obsolète et doit donc être abrogée.

Art. 48 Qualité pour recourir

L'al. 1 décrit la qualité *générale* pour recourir, en accord avec la réglementation concernant le recours au Tribunal fédéral (cf. les remarques concernant l'art. 83, al. 1, LTF).

Selon l'al. 2, la qualité pour recourir *particulière* doit être aménagée par une loi fédérale (une ordonnance ne suffit pas).

Art. 50 Délai de recours

Jusqu'à ce jour, le délai pour recourir contre une décision incidente était de dix jours. L'al. 1 fixe dorénavant – pour simplifier la procédure – un délai de recours unique de 30 jours, qui sera valable aussi bien pour les décisions incidentes que pour les décisions finales. La loi sur le Tribunal fédéral contient une réglementation similaire (art. 94, al. 1, LTF).

En ce qui concerne le recours pour déni de justice ou retard injustifié d'une décision susceptible de recours, il n'y pas de délai précis. Selon l'al. 2, un tel recours pourra être formé en tout temps. Toutefois, les règles de la bonne foi permettent d'attendre du recourant qu'il agisse dans le délai ordinaire de recours lorsqu'une autorité aura refusé explicitement de statuer (René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel/Frankfurt a.M. 1996, Rz. 1416).

Art. 51

En droit actuel, le mémoire de recours doit être produit en plusieurs exemplaires, pour l'autorité et pour chaque partie adverse. Cette exigence ne saurait valoir pour les mémoires communiqués par voie électronique. Il appartiendra à l'autorité de recours d'imprimer l'acte de recours communiqué électroniquement en un nombre suffisant d'exemplaires ou de le transmettre par voie électronique à qui de droit. L'exigence d'une pluralité d'exemplaires perd aussi en grande partie sa justification pour les mémoires envoyés par voie postale. En effet, le développement des communications électroniques impliquera la mise en place par les autorités d'un système de gestion électronique des dossiers. Afin que ce système soit complet, les documents qui arriveront sous format papier devront être numérisés et enregistrés électroniquement. Lorsque les autres parties à la procédure devant l'autorité de recours acceptent que des actes de procédure leur soient notifiés électroniquement, il sera logique que l'autorité leur envoie la version électronique des écrits et non pas une version papier. Si l'on continuait donc à exiger pour chaque mémoire déposé sous format papier autant d'exemplaires qu'il y a de parties, l'autorité de recours se retrouverait souvent avec des exemplaires inutiles. Il convient dès lors d'abandonner de manière générale l'exigence d'un dépôt en plusieurs exemplaires.

Art. 55, al. 2 et 3

La compétence pour statuer sur l'effet suspensif est élargie au *juge instructeur*. Au Tribunal administratif fédéral, c'est le juge instructeur qui dirigera la procédure (art. 35 LTAF). Il devra donc également pouvoir statuer sur l'effet suspensif, les décisions de ce genre devant généralement être prises rapidement.

La norme en vigueur délègue la compétence de prendre des mesures provisionnelles à l'autorité de recours. Cette réglementation de la compétence est lourde lorsque l'autorité de recours est une autorité collégiale. Afin de garantir une décision rapide, la compétence est étendue au *président* et au *juge instructeur*.

Le libellé actuel, qui comprend uniquement les mesures provisionnelles *de sûreté*, est formulé de manière trop étroite. Les mesures provisionnelles *formatrices* doivent également être autorisées, comme c'est déjà le cas pour la procédure devant le Tribunal fédéral.

Art. 57, al. 1

La norme actuelle prévoit de renoncer à un échange d'écriture uniquement lorsque le recours est d'emblée irrecevable. Une telle renonciation se justifie également lorsqu'un recours est *d'emblée infondé*, raison pour laquelle cela est dorénavant prévu dans la loi.

La disposition actuelle concernant la discipline a besoin d'être complétée par les actions de mauvaise foi ou les procédés téméraires (*al. 2*) et l'expulsion de la salle des audiences (*al. 3*). La PA se base sur la disposition correspondante de la loi sur le Tribunal fédéral (cf. art. 30, al. 2 et 3, LTF), mais fixe des montants d'amende inférieurs.

Art. 63, al. 4, 4^{bis} (nouveau) et 5

Par analogie aux modifications proposées à l'art. 65 PA (cf. remarques y relatives) la compétence de percevoir une avance de frais est étendue, outre à l'autorité de recours, à son président ou au juge instructeur (*al. 4*).

La PA en vigueur délègue entièrement le calcul des émoluments au Conseil fédéral (art. 63, al. 5, PA). Dorénavant, comme pour la procédure devant le Tribunal fédéral (cf. art. 61 LTF), le cadre des émoluments sera fixé par la loi (*al. 4^{bis}*). Dans les contestations non pécuniaires, il est fixé entre 100 à 5000 francs et correspond donc aux montants en vigueur (cf. art. 2 de l'ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative; RS 172.041.0). La limite maximale pour les contestations pécuniaires est fixée à 50 000 francs. Dorénavant, la loi énoncera également les critères en fonction desquels les émoluments de prononcé devront être fixés dans ce cadre (l'ampleur et la difficulté de la cause, la manière de procéder des parties et leur situation financière).

Le Conseil fédéral règle les détails supplémentaires dans une ordonnance (*al. 5*). En revanche, le Tribunal administratif fédéral concrétisera lui-même le calcul des émoluments pour les procédures qui se dérouleront devant lui (cf. art. 14, al. 1, let. b, LTAF). Dans l'exercice de cette compétence, le tribunal sera tenu, comme le Conseil fédéral, de respecter les prescriptions légales. Cette attribution de compétence est la conséquence de l'autonomie administrative du Tribunal administratif fédéral.

Art. 64, al. 5

En raison de son autonomie, le Tribunal administratif fédéral réglementera lui-même le calcul des dépens dans son domaine de compétence. Par conséquent, *l'al. 5* est complété par une réserve allant dans ce sens.

Art. 65, al. 1, 2 et 5

Les *al. 1 et 2* sont modifiés sur trois points:

- La formulation n'est plus facultative, car la Constitution donne, à certaines conditions, un *droit* (fondamental) à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29, al. 3, Cst.).
- La deuxième modification concerne la compétence. Le droit en vigueur délègue la compétence de dispenser du paiement des frais de procédure (libération des frais ordinaires) à l'autorité de recours ou à son président (al. 1) tandis que la compétence pour accorder l'assistance judiciaire gratuite est réservée à l'autorité de recours (al. 2). Dorénavant, il y aura donc pour les deux aspects de l'assistance judiciaire gratuite, qui seront dans la plupart des cas décidés ensemble, une compétence unifiée; celle-ci sera attribuée outre à l'autorité de recours au *président* et au *juge instructeur*.
- Troisièmement, les conditions d'octroi de l'assistance judiciaire gratuite seront formulées en accord avec la terminologie de la nouvelle Constitution fédérale (art. 29, al. 3, 2^e phrase, Cst.).

L'al. 5 est complété par une réserve en faveur du Tribunal administratif fédéral. Celui-ci réglemte lui-même les honoraires et les frais dans son domaine de compétence.

Art. 67, al. 1

En raison de la suppression de l'art. 51 PA, le renvoi à cette disposition figurant à l'art. 67 est lui aussi supprimé.

Art. 70

La disposition concernant le recours à l'autorité de surveillance en cas de déni de justice et de retard injustifié est supprimé, puisque ces cas seront soumis au recours ordinaire d'une autorité de recours (cf. art. 46a PA).

Art. 71a à 71d

Ces dispositions sont abrogées en raison de la suppression des commissions fédérales de recours et d'arbitrage.

Art. 74, let. a, c et e

La let. a mentionne la *subsidiarité* du recours devant Conseil fédéral par rapport aux recours devant le Tribunal fédéral et devant le Tribunal administratif fédéral. Le

libellé est adapté au nouveau système des moyens de droit devant le Tribunal fédéral (« recours » au lieu de « recours de droit administratif »). De plus, le Tribunal fédéral des assurances n'est plus mentionné expressément, car il est maintenant intégré au Tribunal fédéral; il est par conséquent contenu dans la notion de « Tribunal fédéral ».

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral est mentionné expressément. La primauté du recours devant le Tribunal administratif fédéral par rapport au recours devant le Conseil fédéral est également comprise dans la let. b (qui reste inchangée), le Tribunal administratif fédéral (comme aujourd'hui les commissions de recours) étant compris dans la notion « d'autorités fédérales » au sens de la let. b. Pour des raisons de clarté cependant, le Tribunal administratif fédéral – comme le Tribunal fédéral (qui est aussi une « autorité fédérale ») – est mentionné séparément à la *let. a*, qui régleme maintenant la subsidiarité du recours au Conseil fédéral par rapport aux recours à des autorités *judiciaires* (Tribunal fédéral, Tribunal administratif fédéral).

La modification de la *let. c* tient compte du fait que les commissions fédérales de recours et d'arbitrage sont remplacées par le Tribunal administratif fédéral. Il ne sera pas possible de recourir devant le Conseil fédéral contre les décisions du Tribunal administratif fédéral. Le Conseil fédéral ne revoit pas les jugements *judiciaires*. Cela découle aussi de l'art. 72 PA, qui énumère les autorités précédentes du Conseil fédéral et ne mentionne pas le Tribunal administratif fédéral (le Tribunal administratif fédéral n'est notamment pas compris dans l'art. 72, let. b, PA car il n'est pas soumis à la surveillance du Conseil fédéral). La *let. c* sert donc principalement à clarifier la situation.

L'exclusion du recours au Conseil fédéral selon l'actuelle *let. e* se trouve en conflit avec l'art. 177, al. 3, Cst., qui n'autorise la délégation d'affaires à des unités administratives inférieures qu'à la condition que le droit de recours soit garanti. En raison de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.), le droit de recours doit en principe être assuré par des autorités judiciaires. Dans la mesure où il est exceptionnellement possible de déroger à ce principe, (art. 29a, 2^e phrase, Cst.), il faut permettre le recours au Conseil fédéral dans le domaine d'application de l'art. 177, al. 3, Cst. afin de garantir le droit de recours. Il est certes possible de déduire du libellé de l'art. 177, al. 3, Cst. qu'un recours à un département pourrait suffire. Malgré cela, la *let. e* est abrogée car il n'existe visiblement plus de cas actuels concernant cette disposition.

Disposition finale de la révision du ...

La nouvelle possibilité de communiquer par voie électronique avec les autorités présuppose que les autorités disposent des installations et des prescriptions techniques nécessaires. Cela n'est pas encore le cas actuellement. C'est pourquoi la disposition transitoire donne au Conseil fédéral la compétence de limiter pendant dix ans cette possibilité de communication aux procédures devant certaines autorités.

7. Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics

Art. 22, 27, 28, al. 2, 32 et 33

L'expression « Commission de recours en matière de marchés publics (commission de recours) », respectivement « Commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 35, al. 2

D'une part, l'expression « Commission de recours » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ». D'autre part, le recours au Tribunal fédéral sera nouvellement ouvert en matière de demandes de dommages-intérêts. Jusqu'à présent la commission de recours statuait de manière définitive sur ces questions. Cette nouveauté vise à harmoniser les voies de droit avec la réglementation prévue pour les marchés publics cantonaux, laquelle permet un contrôle par le Tribunal fédéral des décisions relatives aux dommages-intérêts (cf. art. 78, al. 1, let. e, LTF). Par ailleurs, le procès en dommages-intérêts ne pourra avoir lieu qu'une fois le contrat conclu. L'argument du gain de temps, qui conduisit à raccourcir les voies de droit en matière de marchés publics, n'entre pas en ligne de compte dans ce cas.

8. Loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération

Art. 2, al. 1, let. f

Les commissions fédérales de recours et d'arbitrage citées à la *let. f* sont supprimées. La présente loi s'appliquera désormais au personnel du Tribunal administratif fédéral et à celui du Tribunal pénal fédéral. Toutefois, les dispositions concernant le personnel du LTAF et du LTPF primeront les dispositions de la présente loi.

Art. 3, al. 2 et 3 (nouveau)

Les commissions fédérales de recours et d'arbitrage mentionnées à l'*al. 2* sont supprimées.

L'*al. 3* précise que le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral auront le statut d'employeur dans la mesure où les lois correspondantes ou le Conseil fédéral leur délègue les compétences nécessaires à cet effet.

Art. 9, al. 3

L'*al. 3* réserve le choix de la durée de fonction pour les juges du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral. Le renvoi aux membres des commissions fédérales de recours et d'arbitrage est supprimé.

A l'al. 1, l'expression « Commission de recours fédérale en matière de personnel » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Selon l'al. 2 *actuellement en vigueur*, les décisions relatives aux rapports de travail en sein du Tribunal fédéral, respectivement du TFA, peuvent être contestées auprès de l'autre tribunal non concerné. Cette voie de recours sera supprimée en raison de l'intégration partielle du TFA au sein du Tribunal fédéral. Elle sera remplacée par le recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. art. 29, let. b, LTAF). De ce fait, les employés du Tribunal fédéral, comme tous les autres employés, auront accès, en matière de rapports de travail, à une *autorité de recours externe*. L'ouverture de cette voie de recours a été requise – à bon droit – par le TFA et par les greffiers du Tribunal fédéral dans leur prise de position. Le Tribunal administratif fédéral statue définitivement (art. 78, al. 1, let. f, ch. 2, LTF).

L'al. 2 règle aussi la contestation des décisions qui concernent les rapports de travail du Tribunal pénal fédéral. L'instance de recours sera le Tribunal administratif fédéral.

L'al. 3 règle la contestation des décisions qui concernent les rapports de travail du Tribunal administratif fédéral. L'instance de recours sera le Tribunal pénal fédéral.

Le contenu actuel de l'al. 3 est abandonné (exclusion de la possibilité de recourir à la Commission de recours en matière de personnel pour les litiges relatifs à la composante « prestation » du salaire), car il est contraire à la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst. selon la réforme de la justice). Les conditions d'exception légale à la garantie de l'accès au juge ne sont pas remplies ici (cf. à ce sujet le Message relatif à une nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996; FF 1997 I 531). Les litiges portant sur la composante « prestation » du salaire ne soulèvent généralement pas de questions politiques prépondérantes. Le fait que l'évaluation des prestations relève, dans une large mesure, du pouvoir d'appréciation n'empêche pas un contrôle judiciaire. Le cadre légal de l'appréciation peut en effet être revu par un tribunal. La solution retenue remplit en même temps les objectifs prévus de la réforme qui sont de décharger dans une large mesure le Conseil fédéral de ses tâches en tant qu'autorité judiciaire (cf. ch. 2.3.2). Du fait de la suppression du recours à la Commission fédérale de recours en matière de personnel, le recours au Conseil fédéral serait autrement la voie de droit entrant en ligne de compte (art. 72 ss PA). Une telle dissociation des voies de droit serait d'ailleurs problématique, puisque les litiges portant sur la composante « prestation » du salaire présentent des liens avec des litiges portant sur d'autres aspects du droit concernant le personnel (par exemple, la promotion).

Art. 38, al. 4, let. a, 2^e demi-phrase

L'expression « Commission fédérale de recours en matière de personnel » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

9. Loi fédérale du 23 juin 2000 régissant la caisse fédérale de pension

Art. 1, al. 1, let. e et f

Les commissions de recours et d'arbitrage mentionnées dans l'actuelle *let. e* seront supprimées. La loi sur la CFP s'appliquera au personnel du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral.

A la *let. f*, seul le Tribunal fédéral est mentionné. Le TFA sera en effet intégré partiellement dans le Tribunal fédéral; il sera donc compris dans la notion de Tribunal fédéral.

10. Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger

Art. 21 Recours devant les autorités fédérales

La garantie des droits au niveau fédéral est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Toutefois, les parties et les autorités habilitées à recourir devant l'autorité cantonale de recours auront toujours qualité pour recourir devant les autorités fédérales.

Art. 22, al. 2

Le terme « Tribunal fédéral » est remplacé par le terme « tribunaux fédéraux » afin d'inclure le Tribunal administratif fédéral.

11. Loi fédérale du 4 octobre 1985 sur le bail à ferme agricole

Art. 51

Le Tribunal administratif fédéral deviendra l'autorité compétente pour connaître des contestations de droit public relevant des domaines de compétences de l'*administration fédérale*. Les décisions des instances *cantoniales* ne pourront être portées devant le Tribunal administratif fédéral qu'exceptionnellement, car il appartiendra en premier lieu au Tribunal fédéral de veiller à l'application uniforme du droit fédéral par les cantons (cf. les remarques au modèle pour les voies de recours, ch. 2.5.2). Cette décision de principe en matière de voies de recours permet de supprimer le recours contre des décisions cantonales de dernière instance devant la commission de recours du DFE. Le recours au Tribunal fédéral est aménagé en lieu et place. Il n'y a aucune raison, en matière de bail à ferme agricole, de déroger au nouveau modèle d'instances.

12. Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur et les droits voisins

Chapitre 3 (art. 74)

La Commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer une disposition particulière concernant les voies de droits. Le recours contre les décisions de l'autorité de surveillance est régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

13. Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur la protection des topographies de produits semi-conducteurs

Art. 17

La Commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer une disposition particulière concernant les voies de droit. Le recours contre les décisions d'enregistrement de l'office sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

14. Loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance

Section 4 (art. 36)

La commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer une disposition particulière concernant les voies de droit. Le recours contre les décisions sera également régi par les dispositions générales de la procédure fédérale. La compétence du Tribunal administratif fédéral (auparavant commission de recours en matière de propriété intellectuelle) de rendre des décisions définitives dans une procédure d'opposition est maintenue (cf. art. 69 LTF).

Art. 41, al. 1, 1^{re} phrase

Cette modification intervient suite à une proposition de l'Institut Fédéral de la Propriété intellectuelle. A l'avenir, il ne sera plus exigé que la poursuite de la procédure soit requise par écrit et ce, dans le but d'alléger les démarches des requérants. Une demande en poursuite de la procédure pourra aussi être requise par voie électronique ou même par acte concluant (p. ex. par le paiement des émoluments pour la poursuite de la procédure). Il n'en demeure pas moins que la volonté du demandeur devra être clairement reconnaissable.

15. Loi fédérale du 30 mars 1900 sur les dessins et modèles industriels

Art. 17^{bis}

La commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer des dispositions particulières concernant les voies de droit. Le recours contre les décisions de l'Institut en matière de dessins et modèles industriels sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

16. Loi fédérale du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention

Art. 46a, al. 1

Cette modification intervient suite à une proposition de l'Institut Fédéral de la propriété intellectuelle. A l'avenir, il ne sera plus exigé que la poursuite de la procédure soit requise par écrit et ce, dans le but d'alléger les démarches des requérants. Une demande en poursuite de la procédure peut aussi être effectuée par voie électronique ou même par acte concluant (p. ex. par le paiement des émoluments pour la poursuite de la procédure). Il n'en demeure pas moins que la volonté du demandeur doit être clairement reconnaissable.

Art. 59c

La commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer une disposition particulière concernant les voies de droit. Le recours contre les décisions de l'Institut fédéral de la propriété intellectuelle en matière de brevet d'invention sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 76, al. 2

Cette disposition superflue est abrogée. La possibilité de recourir devant le Tribunal fédéral indépendamment de la valeur litigieuse est déjà assurée par l'art. 70, al. 2, let. b, LTF.

Art. 87, al. 5, 106, et 106a, al. 1, phrase introductive

L'expression « Commission de recours en matière de propriété intellectuelle » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 141, al. 2

La compétence du Conseil fédéral d'édicter des prescriptions est supprimée concernant les « chambres de recours ». Le recours devant le Tribunal administratif fédéral est régi par la LTAF.

17. Loi fédérale du 20 mars 1975 sur la protection des obtentions végétales

Art. 25

La Commission de recours en matière de propriété intellectuelle sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer une disposition particulière concernant les voies de recours. C'est pourquoi, l'*al. 1* est abrogé.

N'est pas maintenue non plus l'exclusion du recours devant le Tribunal fédéral contre les décisions relatives à l'admissibilité de variétés végétales (abrogation de l'*al. 2*). Il n'apparaît pas justifié d'accorder au Tribunal administratif fédéral une compétence de rendre des décisions définitives dans ce domaine (cf. les commentaires relatifs à l'art. 69 LTF).

18. Loi fédérale du 5 juin 1931 pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics

Art. 20, al. 3

Cette disposition est abrogée en raison de la suppression du recours administratif au DFJP. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

19. Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données

Art. 25, al. 5

La Commission fédérale de la protection des données sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer des dispositions particulières sur les voies de droit. Le recours contre les décisions de l'organe fédéral sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 29, al. 4

L'expression « Commission fédérale de la protection des données » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 30, al. 2, 3^e phrase

La compétence de statuer de manière définitive sur la publication de données personnelles tombant sous le coup du secret de fonction ne peut rester au Président de la Commission fédérale de la protection des données en raison de la suppression de ladite commission. Le présent projet prévoit d'attribuer cette compétence au président de la cour du Tribunal administratif fédéral qui sera compétente en matière de protection des données. Comme aujourd'hui, la décision ne sera pas sujette à recours.

Art. 32, al. 3

L'expression « Commission fédérale de la protection des données » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Titre précédant l'art. 33

Art. 33

La Commission fédérale de la protection des données sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il s'ensuit des modifications du titre avant l'art. 33 et de l'art. 33 lui-même.

20. Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence

Art. 31, al. 1, 2^e phrase et al. 2, 36, al. 1, 2^e phrase et al. 2

L'expression « Commission de recours pour les questions de concurrence » est remplacée par l'expression « Tribunal administratif fédéral ».

Art. 44, et 53, titre médian et al. 2

La Commission de recours pour les questions de concurrence sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Il n'est pas nécessaire d'élaborer des dispositions particulières concernant les voies de droit. Le recours contre les décisions de la commission de la concurrence ou de son secrétariat sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale.

21. Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'entraide internationale en matière pénale

L'exécution d'une demande d'entraide étrangère selon la troisième partie de l'EIMP (entraide accessoire) est ordinairement de la compétence des cantons. Ils autorisent l'entraide et ordonnent les mesures d'entraide admissibles requises par les autorités de poursuite pénale étrangères. Lors de la dernière révision de l'EIMP, le parlement avait donné à l'Office fédéral de la justice (auparavant l'Office fédéral de la police) la possibilité de décider à la place des autorités cantonales de l'admissibilité de l'entraide et de l'exécution des demandes concernant plusieurs cantons, dans des cas complexes et particulièrement importants ainsi qu'en cas de retard dans la procédure (art. 79a EIMP).

En vertu du droit actuel, la décision de l'autorité fédérale relative à la clôture de la procédure d'entraide et, conjointement avec celle-ci, les décisions incidentes antérieures peuvent faire l'objet d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (art. 80g). Si l'entraide judiciaire est accordée par le canton, la décision de l'autorité d'entraide judiciaire peut d'abord faire l'objet d'un recours devant l'auto-

rité de recours cantonale puis d'un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (art. 80f EIMP).

Avec la création d'un Tribunal administratif fédéral, les décisions d'entraide judiciaire des autorités fédérales selon l'art. 80g EIMP seront dorénavant examinées par cette instance. Un recours devant le Tribunal fédéral sera exclu (cf. les remarques concernant l'art. 78, al. 1, let. g, LTF). La même voie de recours vaudra pour les décisions d'entraide judiciaire des autorités cantonales selon les art. 80e à 80f. Il ne serait pas justifié de maintenir pour ces décisions le régime actuel (recours devant une instance de recours cantonale puis le Tribunal fédéral). Une telle solution contredirait clairement les objectifs de la dernière révision de l'EIMP (visant à accélérer la procédure). L'obligation de célérité en vigueur dans le domaine de l'entraide judiciaire nécessite une procédure simple et des voies de droit uniformes. C'est pourquoi la possibilité de l'art. 29, let. h, LTAF, est utilisée et il est prévu que les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire pourront également être attaquées directement devant le Tribunal administratif fédéral, lequel statuera définitivement aussi dans ces cas (f. art. 78, al. 1, let. g, LTF). Les autorités de recours cantonales sont supprimées pour le domaine de l'entraide internationale en matière pénale.

Le fait que la procédure d'entraide judiciaire soit une procédure de droit administratif fait pencher pour cette solution (ATF 120 Ib 112 c. 4p; 118 Ib 436 c. 4a; Robert Zimmermann, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, Bern 1999, ch. I.3, p. 10). Une procédure pénale étrangère est certes à la base de cette procédure. Cependant, à la différence d'une procédure pénale interne, ni les faits ni la question de la culpabilité ne sont vérifiées dans la procédure d'entraide judiciaire. Le droit cantonal de procédure pénale ne s'applique que par analogie pour l'ordonnance de mesures d'entraide judiciaire. En outre, selon l'ordre juridique en vigueur, la décision de l'autorité fédérale dans la procédure d'extradition ne peut également être attaquée que devant le Tribunal fédéral.

Le but de la présente modification de l'EIMP est d'une part de corriger l'incohérence des voies de droit en cas d'entraide accessoire résultant de la création du Tribunal administratif fédéral et d'autre part d'harmoniser le système des moyens de droit avec celui de la procédure d'extradition. La réglementation proposée va en outre dans la direction d'un postulat de la commission juridique du Conseil national, accepté par celui-ci lors de la session d'automne 1996 (BO 1996 N 1323). Le Conseil fédéral y est chargé d'examiner dans le cadre des travaux de révision de la loi sur l'organisation judiciaire (OJ), l'opportunité de supprimer les instances de recours cantonales dans le domaine de l'entraide internationale en matière pénale (EIMP) et de prévoir une instance de recours fédérale qui statue directement sur les recours contre les décisions de première instance des autorités cantonales et fédérales (96.3377 Postulat CAJ-CN [95.024] minorité Sandoz Suzette). Le postulat se basait sur une proposition émanant de la minorité de la commission juridique du Conseil des Etats que le conseiller aux Etats Dick Marty a présentée en février 1996 à l'occasion des délibérations du projet de révision de l'EIMP. La proposition a été rejetée de justesse par la commission comme par le Conseil des Etats puis transformée en motion (96.3009 motion Conseil des Etats [CAJ-CE 95.024]).

Art. 17, al. 1, 2^e phrase (nouvelle)

Selon l'art. 1a EIMP, la coopération ne doit nuire ni à la souveraineté, ni à la sûreté, ni à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels de la Suisse. Selon l'art. 17, al. 1, EIMP, une violation de cette disposition peut être portée devant le département. La décision du département est soumise au recours devant le Conseil fédéral (art. 26 EIMP).

La 2^e phrase introduit un délai, pendant lequel une violation de l'art. 1a EIMP devra être portée devant le département: une demande pourra être déposée dans les 30 jours qui suivent la communication écrite de la décision de clôture. Après ce délai, une telle demande sera exclue. En revanche, il sera possible de refuser l'entraide judiciaire d'office sur la base de l'art. 1a EIMP.

Avec l'art. 1a EIMP, le législateur visait à permettre de refuser l'entraide judiciaire admissible en elle-même si cette coopération pouvait nuire aux biens juridiques mentionnés dans cet article (Markees, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Schweizerische Juristische Kartothek 421a, ch. 1.1.11). La pratique a démontré qu'il est souvent fait appel à cet instrument dans le but d'empêcher la remise autorisée de documents d'entraide judiciaire, après que les voies de droit ordinaires ont été épuisées sans succès. Dans les deux cas d'entraide judiciaire *Bofors* (entraide judiciaire à l'Inde) et *Elliott* (entraide judiciaire à l'Australie), les demandeurs ont soulevé ce moyen auprès du département, après que tous les recours devant le Tribunal fédéral avaient été rejetés et que l'entraide judiciaire avait été accordée suite à une procédure de plusieurs années (le Conseil fédéral n'a pas encore rendu de décision). La procédure selon l'art. 1a EIMP ne doit pas avoir pour conséquence d'empêcher l'objectif de la dernière révision de l'EIMP, à savoir l'accélération de la procédure. Le délai de dépôt de la demande doit permettre de garantir que la procédure visée à l'art. 1a EIMP se déroule parallèlement à la procédure de recours. L'exécution d'une décision d'entraide judiciaire définitive ne doit plus pouvoir être empêchée en invoquant l'art. 1a EIMP.

Art. 23

En vertu du droit en vigueur, la décision de clôture de l'autorité d'entraide judiciaire cantonale peut être attaquée devant l'instance de recours cantonale et finalement devant le Tribunal fédéral au moyen d'un recours de droit administratif. La décision de l'autorité fédérale qui, selon les art. 79 et 79a EIMP, statue sur une demande d'entraide judiciaire étrangère, est uniquement soumise au recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral (l'office fédéral peut déléguer l'exécution de la demande d'entraide judiciaire également à une autorité fédérale, p. ex le procureur général de la Confédération ou la direction générale des douanes (art. 79, al. 1 et 2, EIMP).

Cette double possibilité de voies de droit pour l'entraide accessoire, que le parlement a renforcée en introduisant l'art. 79a EIMP, a été à nouveau critiquée. Diverses autorités de poursuite pénale ont invoqué le fait que cette division des voies de droit retardait de manière injustifiée la procédure d'entraide judiciaire dans la plupart des cas. La Suisse ne peut cependant accomplir ses obligations découlant des traités internationaux dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale qu'en fournissant rapidement l'entraide judiciaire exigée par l'étranger. Une division des voies de

droit lors du traitement des demandes par les autorités fédérales et cantonales, qui serait encore renforcée par la création du Tribunal administratif fédéral, empêcherait la Suisse d'accorder l'entraide judiciaire demandée par l'étranger dans un laps de temps raisonnable. Il est donc justifié d'appliquer la possibilité de l'art. 29, let. h, LTAF, à l'entraide judiciaire, afin qu'à l'avenir, les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire puissent être attaquées directement devant le Tribunal administratif fédéral. Cette solution est possible à condition que l'arrêt du Tribunal administratif fédéral soit définitif (cf. art. 78, al. 1, let. g, LTF). Dans le cas contraire, le transfert de compétences de l'instance de recours cantonale à l'instance fédérale n'apporte aucune amélioration.

Le recours direct contre les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire devant le Tribunal administratif fédéral est indiqué car il s'agit d'une procédure administrative dans laquelle ni les faits ni la culpabilité ne sont examinés. La qualité pour recourir est réglemantée de manière uniforme (art. 21 et 80*h* EIMP). Il y a de bonnes raisons pour que les voies de droit des procédures cantonales et des procédures des autorités fédérales soient également réglemantées par des règles uniformes. Cette conception coïncide avec la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui se prononce pour une unification de la procédure en cas d'entraide accessoire (ATF 123 II 157 c. 6; ATF non publié du 29 septembre 1999 dans la cause J).

La suppression des instances de recours cantonales n'influencera pas les voies de droit des personnes concernées. Le Tribunal administratif fédéral statuera en lieu et place de l'autorité cantonale. Le Tribunal administratif fédéral se prononcera pour l'essentiel avec le même pouvoir de cognition (cf. toutefois les remarques concernant l'art. 80*i* EIMP relatives à l'examen de l'application du droit de procédure cantonal) et veillera en outre à ce que le droit fédéral soit appliqué uniformément par les cantons. La plupart des recours sont formés dans les cas complexes et particulièrement importants de crime organisé et de criminalité économique. Après l'entrée en vigueur du projet «efficacité», la plupart de ces cas pourront de toute manière être traités par le procureur de la Confédération. Le nombre de procédures d'entraide judiciaire dans lesquelles le présent projet supprimerait un moyen de droit cantonal devrait donc être relativement bas. La nouvelle réglementation ne devrait donc pas entraîner des modifications importantes en pratique.

Art. 25, titre médian, et al. 1, 3 et 6

En raison de la création du Tribunal administratif fédéral, les décisions des autorités cantonales et fédérales en matière d'entraide judiciaire internationale seront dorénavant examinées par cette instance fédérale. Cette modification nécessite une adaptation du *titre* et de *l'al. 6*.

La modification des *al. 1 et 3* tient compte du fait qu'il n'y plus d'instances de recours cantonales.

Art. 26, 2^e phrase

L'actuelle *2^e phrase* (recours au département) est *abrogée*. Selon l'art. 29, let. c, LTAF, le Tribunal administratif fédéral est l'instance de recours pour les recours contre les décisions des autorités fédérales. Par conséquent, les décisions de l'office fédéral selon l'art. 17, al. 3, EIMP, ne pourront plus être attaquées devant le départ-

tement mais devant le Tribunal administratif fédéral. L'arrêt du Tribunal administratif fédéral sera définitif (art. 78, al. 1, let. g, LTF).

Art. 55, al. 2, 1^{re} phrase et al. 3

Dans la procédure d'extradition, la décision d'extradition incombe à l'Office fédéral de la justice. Les cas dans lesquels des raisons politiques contre l'extradition ont été fournies sont exclus de cette réglementation. Selon le droit en vigueur, cette décision est une compétence unique du Tribunal fédéral.

A l'avenir, les décisions de l'office fédéral selon l'art. 29, let. c, LTAF, devront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. Cette réglementation est défendable car les faits et la culpabilité ne sont pas non plus examinés dans la procédure d'extradition. Il est donc justifié que l'instance chargée d'examiner les décisions d'extradition de l'office fédéral statue également de manière définitive sur la question de savoir si une extradition doit être ou non refusée pour des raisons politiques. Cette nouvelle attribution de compétences nécessite une adaptation des *al. 2, 1^{re} phrase, et 3*.

Art. 80e Recours contre les décisions des autorités d'exécution

Actuellement, les recours contre les décisions des autorités d'exécution *cantoniales* et les recours contre les décisions des autorités d'exécution *fédérales* sont réglementés dans deux articles (art. 80e et 80g EIMP). À l'avenir, la procédure et les conditions de ces deux recours étant les mêmes, les deux dispositions peuvent être réunies en un seul article. L'article doit donc être reformulé et avoir un nouveau titre.

L'al. 1 correspond à l'art. 80g, al. 1, le libellé étant toutefois adapté au nouveau système de moyens de droit.

L'al. 2 s'inspire de l'art. 80g, al. 2 et l'art. 80e, let. b.

L'al. 3 répète le renvoi à l'art. 80l, al. 2 et 3, qui était déjà compris à l'art. 80f, al. 2 et 80g, al. 2.

Art. 80f

A l'avenir, les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire ne pourront être attaquées que devant le Tribunal administratif fédéral. La voie de droit cantonale prévue à l'art. 80f sera supprimée. La disposition est donc sans objet.

Art. 80g

En raison de la nouvelle formulation et de la nouvelle portée de l'art. 80e, cette disposition est superflue.

Art. 80i, al. 2

Suite à l'introduction du nouveau système de voies de droit, les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire ne pourront plus être attaquées que devant le

Tribunal administratif fédéral. Dans cette procédure de recours, une violation des règles de procédure cantonales ne pourra être invoquée que si des droits constitutionnels sont également violés. Le Tribunal administratif fédéral ne vérifie cependant pas l'application du droit cantonal. Jusqu'à ce jour, les violations du droit de procédure cantonal pouvaient être attaquées devant l'instance de recours cantonale. Cette possibilité tombe suite à la suppression des instances de recours cantonales. La nouvelle réglementation ne devrait en pratique guère porter préjudice à la protection juridictionnelle. Très peu de recours déposés au niveau cantonal contre une décision de l'autorité cantonale d'entraide judiciaire concernent des erreurs de procédure. Jusqu'à maintenant, si des défauts de procédure étaient exceptionnellement invoqués, il s'agissait dans la plupart des cas de défauts pouvant être portés devant le Tribunal fédéral (violation du droit d'être entendu, partialité). La violation de tels principes de procédure de droit constitutionnel fédéral pourra toujours être invoquée devant le Tribunal administratif fédéral. La suppression de la possibilité d'invoquer la violation du droit de procédure cantonal perdra de son acuité lorsqu'un code de procédure pénale unifié (droit fédéral) s'appliquera pour toute la Suisse. En pratique, l'abrogation de l'*al. 2* ne devrait donc pas avoir d'effets décisifs; elle est donc défendable de ce point de vue.

Art. 80l, al. 3

Le nouveau libellé de l'*al. 3* tient compte du fait que les instances de recours cantonales seront supprimées et que les décisions des autorités cantonales d'entraide judiciaire seront directement sujettes au recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 80p, al. 4

La modification de l'*al. 4* résulte du nouveau système des recours. L'adaptation effectuée dans la première phrase est de nature rédactionnelle. La 2^e phrase est sans objet, le Tribunal administratif fédéral statuant en règle générale selon l'art. 36 LTAF par voie de circulation. Une disposition de procédure spécifique est donc superflue.

Art. 110b Disposition transitoire à la modification du ...

Le droit transitoire relatif à la présente modification prévoit que la procédure de recours contre des décisions qui ont été rendues en première instance avant l'entrée en vigueur de cette modification sera régie selon *le droit applicable jusqu'à présent*. Cela signifie que la possibilité future de recourir devant le Tribunal administratif fédéral ne sera pas applicable dans ces cas (cf. aussi art. 45, al. 1, LTAF).

22. Loi fédérale du 3 octobre 1975 relative au traité conclu avec les Etats-Unis d'Amérique sur l'entraide judiciaire en matière pénale

Lors de la dernière révision de l'EIMP, le Conseil fédéral et le parlement ont renoncé à harmoniser entièrement la procédure d'entraide judiciaire selon la LTEJUS avec celle de l'EIMP. A ce moment-là, il n'y avait pas de raison de le faire: la procédure

d'entraide judiciaire avec les Etats-Unis est déjà centralisée à l'office central de l'Office fédéral de la police (actuellement l'Office fédéral de la justice), qui statue sur l'admissibilité et l'étendue de l'entraide judiciaire. Le système de l'office central permet en règle générale une entraide judiciaire rapide, même lorsque la décision d'entrée en matière de l'office central est attaquant par une opposition et que la décision d'opposition peut être ensuite attaquée par un recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral. Autrefois, le Conseil fédéral n'avait pas de raison décisive pour harmoniser entièrement la procédure selon la LTEJUS avec celle de l'EIMP, d'autant plus que les instances de recours cantonales étaient conservées dans la procédure d'entraide judiciaire régie par l'EIMP (message du Conseil fédéral du 29 mars 1995 concernant la révision de l'EIMP et de la LTEJUS; FF 1995 III 1; ch. 23).

La LTEJUS a été à l'origine de la proposition de suppression des instances de recours cantonales, que le conseiller aux Etats MARTY a présenté à l'occasion de la révision de l'EIMP. Avec la création du Tribunal administratif fédéral, *seule* une voie de droit contre les décisions des autorités cantonale et fédérale d'entraide judiciaire sera autorisée. Les voies de droit devant les instances de recours cantonales étant supprimées comme le souhaitait l'intervention parlementaire Marty, il n'est plus justifié de maintenir une réglementation différente pour la procédure d'entraide judiciaire selon la LTEJUS.

L'arrêté fédéral du 21 décembre 1995 relatif à la coopération avec les tribunaux internationaux chargés de poursuivre les violations graves du droit international humanitaire (RS 351.20; art. 24) ne prévoit également *qu'un* moyen de droit contre la décision de l'office central. Cet arrêté est donc également en faveur d'une unification de la procédure et des voies de droit. Le Traité additionnel avec l'Italie visant à compléter la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ne prévoira également plus qu'une voie de droit contre les décisions de l'office central en matière d'entraide judiciaire (art. XVIII du traité; FF 1999 1409/16).

L'unification des voies de droit qui est proposée dans la révision de l'EIMP doit également être valable pour la procédure d'entraide judiciaire avec les USA. Dans le cas contraire, on risquerait que la Suisse, en se basant sur l'EIMP révisée, puisse fournir plus rapidement l'entraide judiciaire à un Etat avec lequel il n'y a pas d'accord international qu'aux USA, Etat avec lequel la Suisse est liée par un traité. Il ne faut donc pas qu'il y ait plus de voies de droit possibles dans la procédure d'entraide judiciaire avec les Etats-Unis d'Amérique que lorsque la Suisse accorde une entraide judiciaire à un Etat étranger sur la base de l'EIMP révisée.

Le but de la révision de la LTEJUS est d'adapter la procédure d'entraide judiciaire à celle de l'EIMP. Concrètement, cela signifie qu'il n'y aura plus d'opposition possible contre la décision d'entrée en matière de l'office central et que la décision de clôture ne pourra plus être attaquée que devant le Tribunal administratif fédéral. La modification de la procédure des moyens de droit n'aura pas d'effets négatifs sur l'application du traité. Au contraire, elle accélérera et condensera la procédure.

Art. 4, 3^e phrase (nouvelle)

La nouvelle *phrase 3* établit clairement le délai dans lequel le recourant devra invoquer que la coopération nuit à la souveraineté, à la sûreté, à l'ordre public ou à

d'autres intérêts essentiels de la Suisse au sens de l'art. 4. La disposition correspond au nouvel art. 17, al. 1, 2^e phrase, EIMP (cf. les remarques concernant cet article).

Art. 5, al. 1, 8, al. 4, 10, al. 4, 11 à 15a, 16 et 16a

Selon le droit en vigueur, l'office central statue au début de la procédure sur l'admissibilité et l'étendue de l'entraide judiciaire. Une opposition est possible contre cette décision. La décision sur opposition peut être attaquée devant le Tribunal fédéral. L'office central a la possibilité de repousser la décision sur opposition à la fin de la procédure. Cela permet à l'office central de modifier la décision d'entrée en matière jusqu'à ce que la décision de clôture soit rendue.

La création du Tribunal administratif fédéral a pour conséquence que, selon l'EIMP révisée, il n'y a dans la procédure d'entraide judiciaire plus qu'une possibilité de recours contre la décision de clôture. La reprise de cette procédure dans la LTEJUS signifie que l'institution de l'opposition et le recours devant le département seront supprimées.

Ceci nécessite une adaptation de l'art. 5, al. 1, de l'art. 8, al. 4, de l'art. 10, al. 4, de l'art. 11, al. 1, let. a, ch. 1 et al. 3, de l'art. 12, al. 2, de l'art. 15a, al. 2 et 3 ainsi que la suppression des art. 16 et 16a.

Art. 17, titre médian, al. 1, 1^{bis} (nouveau), 3 et 4

A l'avenir, le Tribunal administratif fédéral sera l'unique instance de recours contre la décision de clôture de l'office central et contre les décisions incidentes de l'autorité d'exécution visée à l'art. 11. Ce nouveau système nécessite une adaptation du *titre* et une modification de certains alinéas.

La réglementation des *al. 1 et 1^{bis}* correspond, en substance, au nouvel art. 80e EIMP. Une description des décisions incidentes susceptibles de recours séparément comme dans l'EIMP, est superflue, l'art. 11 mentionnant dans quels cas l'office central est tenu de rendre une décision incidente. La 2^e phrase de l'al. 1 a été révisée au niveau rédactionnel.

Les motifs de recours contenus aux al. 3 et 4 sont réglementés dans un nouvel article (art. 17b).

Art. 17a Qualité pour recourir

Le nouvel article s'inspire du contenu de l'art. 16 abrogé (opposition). Le libellé de *l'al. 1* a été repris avec une modification rédactionnelle de l'art. 16, al. 1. Il correspond, en substance, à l'art. 80h, let. b, EIMP.

Art. 17b Motifs de recours

Pour des raisons de systématique, les motifs de recours seront réglementés dans un article spécial, comme dans l'EIMP. *L'al. 1* s'inspire de l'art. 16, al. 2, et 17, al. 3, abrogés. La disposition est identique au nouvel art. 80i EIMP. Le libellé de *l'al. 2* correspond à celui de l'art. 17, al. 4, qui est abrogé.

Art. 17c Délai de recours

La réglementation concernant le délai de recours correspond à celle de l'art. 80k EIMP.

Art. 18, al. 2 et 3

Selon l'art. 29, let. c, LTAF, les décisions des autorités administratives fédérales seront désormais attaquables devant le Tribunal administratif fédéral. Le département ne sera donc plus compétent pour statuer sur les recours contre les décisions de l'office central et de l'autorité administrative fédérale chargée de l'exécution selon l'art. 18, al. 2. Les *al. 2 et 3* deviennent donc sans objet.

Art. 19, al. 1, 1^{re} phrase

Le libellé modifié de *l'al. 1, 1^{re} phrase* tient compte du fait que l'office central ne pourra plus saisir un moyen de droit cantonal contre la décision d'une autorité d'entraide judiciaire cantonale. A l'avenir, l'office central pourra recourir devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 19a Effet suspensif

Le nouveau libellé de la disposition concernant l'effet suspensif est identique à la réglementation correspondante de l'EIMP. Les *al. 1 et 2* concordent avec l'art. 80l, al. 1 et 2, EIMP. L'al. 3 s'inspire de l'art. 80l, al. 3, EIMP.

Art. 26, al. 1, 1^{re} phrase, al. 2 et 3

Le nouveau système de moyens de droit nécessite une adaptation rédactionnelle de *l'art. 26, al. 1, 2 et 3*.

Art. 37b Disposition transitoire à la modification du...

Le droit transitoire relatif à la présente modification prévoit que la procédure d'opposition et la procédure de recours contre des décisions qui ont été rendues en première instance avant l'entrée en vigueur de cette modification soient régies selon *le droit applicable jusqu'à présent*. Cela signifie que la possibilité future de recourir devant le Tribunal administratif fédéral ne sera pas applicable dans ces cas (cf. aussi art. 45, al. 1 LTAF).

23. Loi fédérale du 19 avril 1978 sur la formation professionnelle

Art. 68, let. c, d et e

Le Tribunal administratif fédéral se substituera à la commission de recours DFE. Selon la *let. c*, le Tribunal administratif fédéral sera l'instance de recours pour les décisions et les décisions sur recours de l'office fédéral et du département. Comme

les décisions des instances *cantoniales* ne seront en principe pas sujettes à recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. les remarques au modèle de voies de recours, ch. 2.5.2), les compétences de la commission de recours DFE pour les recours contre les décisions *cantoniales* au sujet de l'admission aux cours et au sujet d'examens ne passeront pas au Tribunal administratif fédéral. Il n'y a aucune raison pour déroger au nouveau modèle d'instances.

Le Conseil fédéral ne sera plus compétent comme autorité de recours, puisqu'il doit être déchargé de ses tâches judiciaires (cf. ch. 2.3.2). En conséquence, la *let. d* est abrogée.

Le Tribunal fédéral sera l'autorité de recours selon la LTF (*let. e*). Dorénavant, le recours au Tribunal fédéral sera recevable contre les décisions relatives à l'admission aux examens et aux cours, mais pas contre les décisions sur le résultat d'examens (art. 78, al. 1, *let. q*, LTF).

Art. 69

La disposition est abrogée.

24. Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les écoles polytechniques fédérales

Art. 37, al. 2 à 5

Le Tribunal administratif fédéral se substituera à la Commission de recours EPF. La possibilité de recours au Tribunal administratif fédéral est réglée par les dispositions générales de la procédure fédérale (cf. al. 4). Par conséquent, l'actuel *al. 2, 1^{re} phrase*, est supprimé. La 2^e phrase du précédent al. 2 devient *l'al. 2* (la loi sur le statut des fonctionnaires est remplacée par la législation sur le personnel fédéral).

Pour des raisons de systématique, l'actuel *al. 5* (l'Assemblée d'école est habilitée à recourir contre les décisions relatives à la participation) devient *l'al. 3*.

En outre, selon *l'al. 4*, les dispositions générales de la procédure fédérale seront applicables, notamment en ce qui concerne la possibilité de recourir au Tribunal fédéral.

25. Loi fédérale du 9 octobre 1987 concernant l'encouragement de l'instruction de jeunes Suisses et Suissesses de l'étranger

Art. 13

La disposition est abrogée. La loi fédérale d'organisation judiciaire est du reste remplacée par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (LTF).

26. Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la recherche

Art. 13, al. 2, 3 et 5, et 14

Les modifications effectuées sont la conséquence de l'intégration de la Commission de recours en matière d'encouragement de la recherche dans le Tribunal administratif fédéral. La procédure de recours est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale.

27. Loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé

Art. 13 Voies de droit

La disposition est modifiée, car le recours administratif devant le Département fédéral de justice et police sera supprimée. Le recours devant le Comité contre les décisions du directeur et de la direction de l'institut sera maintenu. Ce recours administratif doit être prévu dans la loi spéciale (*al. 1*).

Au surplus, les voies de droits seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale sans qu'une réglementation dans la loi spéciale ne soit nécessaire (*al. 2*).

28. Loi fédérale du ... sur le cinéma

Art. 33 Procédure et voies de droit

La rédaction de la disposition a été adaptée au nouveau système des voies de droit (renvoi aux dispositions générales de la procédure fédérale).

29. Loi fédérale du 17 décembre 1965 concernant la fondation Pro Helvetia

Art. 11a, al. 2 et 3

Le recours au Tribunal administratif fédéral remplacera le recours auprès de la commission fédérale de recours indépendante. Le recours au Tribunal fédéral ne sera pas recevable en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit (art. 78, al. 1, let. j, LTF).

30. Loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur la protection de la nature et du paysage

Art. 12, al. 1

La disposition est adaptée au nouveau système des voies de droit. Le recours au Conseil fédéral n'est plus possible, en revanche une nouvelle voie de droit est ouverte au Tribunal administratif fédéral.

Art. 25c Voies de droit

La disposition se fonde sur la version du Message du 1^{er} mars 2000 (FF 2000 2336) tout en étant adaptée au nouveau système des voies de recours. Ainsi, la commission de recours du DETEC est remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

31. Loi fédérale du 19 décembre 1980 sur le Parc national suisse dans le canton des Grisons

Art. 9, al. 3

Le recours administratif au Département fédéral de l'intérieur étant supprimée, la disposition est modifiée. Les décisions de la Commission du Parc national seront sujettes à recours conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale.

32. Loi fédérale du 9 mars 1978 sur la protection des animaux

Art. 26

La commission de recours DFEP sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. Une disposition particulière sur le recours est donc superflue. La procédure de recours contre les décisions de l'Office vétérinaire fédéral sera régie par les dispositions générales de la procédure fédérale.

33. Loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire

Art. 40, al. 2

La présente réforme veut décharger le Conseil fédéral de ses tâches judiciaires (cf. ch. 2.3.2). Par conséquent, le recours au Conseil fédéral est remplacé par le recours au Tribunal administratif fédéral.

Art. 130, titre médian et al. 1

Pour la procédure de recours, un renvoi aux dispositions générales de la procédure fédérale suffit.

34. Arrêté fédéral du 30 mars 1949 concernant l'administration de l'armée

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

Le recours au Tribunal administratif fédéral remplacera le recours à la Commission de recours.

Art. 40, al. 5

L'instance de recours règlera les litiges nés des prétentions du logeur envers la commune de la même façon que ceux nés des prétentions du logeur envers la Confédération (les décisions rendue par le Commissariat central des guerres pourront faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral).

Art. 96, al. 1 et 2, 2^e phrase

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral remplacera le recours devant la Commission de recours DMF. *L'al. 2, 2^e phrase*, « la Commission de recours » est remplacée par la « procédure de recours ».

Art. 106, 2^e phrase

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral remplacera le recours devant la Commission de recours DMF .

Art. 124

La disposition est abrogée, car le recours devant la commission de recours DMF sera remplacé par le recours au Tribunal administratif fédéral. La procédure de recours sera donc régie par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 128

L'al. 1 est abrogé, car le recours devant la commission de recours DMF sera remplacé par le recours au Tribunal administratif fédéral. La procédure de recours sera donc régie par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Suite à la modification de l'art. 40, al. 5 (les litiges entre le logeur et la commune seront tranchés par le Commissariat central des guerres), *l'al. 2* devient superflu.

Art. 129

La disposition est abrogée suite à la dissolution de la commission de recours.

Art. 130

Le texte modifié résulte des modifications opérées aux art. 40, al. 5, et 128, al. 2 (cf. les remarques ci-dessus).

Art. 131

La disposition est superflue. La possibilité de recourir contre les décisions du Tribunal administratif fédéral, lequel remplacera la commission de recours, sera régie par la LTF.

35. Loi fédérale du 17 juin 1994 sur la protection civile

Art. 64 Prétentions non pécuniaires

Actuellement, les décisions rendues par l'autorité cantonale de dernière instance, qui ne sont pas déclarées définitives et qui ne concernent pas des prétentions pécuniaires, peuvent faire l'objet d'un recours au DDPS (auparavant DFJP). Pour assurer dans ce secteur la garantie de l'accès au juge (pour autant qu'un tribunal n'a pas encore statué au niveau cantonal) et pour assurer désormais un contrôle par une instance *fédérale*, le recours au Tribunal administratif fédéral sera prévu en lieu et place du recours au DDPS. Il s'agira ainsi d'un des rares cas, où le Tribunal administratif fédéral réexaminera les décisions d'instances cantonales (cf. art. 29, let. h, LTAF). Comme aujourd'hui, le recours au Tribunal fédéral contre les décisions en matière de protection civile sera exclu (art. 78, al. 1, let. h LTF) .

Art. 65, al. 4

La Commission fédérale de recours en matière de protection civile sera absorbée par Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recours devant le Tribunal administratif fédéral contre les décisions de l'office fédéral sera régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition spécifique à ce sujet dans la loi sur la protection civile est donc superflue.

A l'avenir, le recours au Tribunal fédéral sera exclu (art. 78, al. 1, let. h, LTF). Il n'existe en effet aucune raison justifiant de traiter différemment les prétentions pécuniaires des prétentions non pécuniaires, pour lesquelles le recours au Tribunal fédéral est exclu .

36. Loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les constructions de protection civile

Art. 14, al. 2 et 3

Aujourd'hui, les décisions de l'autorité cantonale ou de l'Office fédéral de la protection civile relatives à des prétentions non pécuniaires peuvent être déferées au DDPS (auparavant DFJP), qui statue définitivement. Cette réglementation particulière des voies de droit est abrogée et remplacée par celle prévue par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 15, al. 3

La Commission fédérale en matière de protection civile sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recours au Tribunal administratif fédéral contre les décisions de l'office fédéral de la protection civile est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Si le recours au Tribunal fédéral sera en principe ouvert contre les décisions rendues par des autorités cantonales, il sera toutefois exclu pour des décisions en matière de subventions auxquelles la législation ne donne pas droit (art. 78, al. 1, let. j, LTF). C'est pourquoi, l'office fédéral de la protection civile sera autorisé à user des voies de droit cantonales contre les décisions rendues par des autorités cantonales en matière de subventions fédérales. De cette façon, un certain contrôle de la Confédération sur l'utilisation des fonds fédéraux sera assuré.

37. Loi fédérale du 8 octobre 1982 sur l'approvisionnement économique du pays

Art. 34, al. 2, 2^e phrase

Le Tribunal administratif fédéral se substituera à la commission de recours DFEP (auparavant commission pour les réserves obligatoires).

Art. 37a Opposition

La voie de recours sera réglée de manière différente selon que l'on est en période de crise ou en période normale. Dorénavant, le Conseil fédéral pourra prévoir une *procédure d'opposition* contre les décisions rendues par l'*office fédéral* conformément aux art. 23 à 28 (mesures en cas de menace accrue ou de pénurie grave). On peut en effet escompter qu'en période de crise les autorités devront rendre un grand nombre de décisions (par exemple en matière de rationnement des carburants). Pour contrôler de telles décisions, l'opposition est la voie de droit appropriée. En effet, sans ce filtre, le Tribunal administratif fédéral, auquel pourront être déférées les décisions sur opposition, serait rapidement confronté à un grand nombre de recours. De plus, la procédure d'opposition sera, dans une certaine mesure, une compensation pour la suppression du recours au Tribunal fédéral en période de crise. Comme pour le droit actuellement en vigueur (cf. art. 38, let. c, de la loi sur l'approvisionnement économique du pays dans sa version actuelle), le recours au Tribunal fédéral sera à l'avenir également irrecevable contre les décisions pour l'approvisionnement économique du pays en cas de menace accrue ou de pénurie grave (art. 78, al. 1, let. i, LTF).

Le Conseil fédéral ne pourra prévoir une procédure d'opposition que pour les décisions rendues par l'office fédéral. Dans les cas où, en période de crise, la compétence de prendre des décisions aura été attribué aux autorités *cantonales*, le recours au Tribunal administratif fédéral sera ouvert après épuisement des voies de recours cantonales (cf. art. 38, al. 2, de la loi sur l'approvisionnement économique du pays dans sa version actuelle du projet); le Tribunal administratif fédéral statuera définitivement (art. 78, al. 1, let. a, LTF).

Art. 38 Recours

L'al. 1 prévoit que les décisions rendues par les unités de domaines et les organisations de l'économie privée appelées à prêter leur concours pourront faire l'objet d'un recours devant l'Office fédéral pour l'approvisionnement économique du pays. Il est en effet justifié que l'office fédéral procède en premier lieu à un contrôle de ces décisions administratives. Cette possibilité de recours doit être spécialement prévue dans la loi.

L'al. 2 ouvre la voie du recours au Tribunal administratif fédéral contre les décisions rendues par les instances *cantoniales* de dernière instance. Il s'agit d'un de ces quelques cas où le Tribunal administratif – en dérogation au modèle des voies de recours (cf. à ce propos ch. 2.5.2) – procédera au contrôle de décisions prises par des autorités cantonales (cf. art. 29, let. h, LTAF). Les cantons ne rendant de décisions qu'en période de crise, le Tribunal administratif fédéral statuera définitivement (cf. les remarques relatives à l'art. 37a de la loi sur l'approvisionnement économique du pays introduit par le présent projet).

Au surplus, les voies de droit seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 3*). En conséquence, les décisions et les décisions sur recours de l'office fédéral pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral. Du moment qu'il ne s'agira pas de mesures en cas de menace accrue ou de pénurie grave, le recours au Tribunal fédéral sera ensuite recevable (art. 78, al. 1, let. i, LTF). En « période normale », des décisions en matière d'approvisionnement économique du pays ne sont prises que ponctuellement. Elles peuvent toutefois être d'une importance considérable pour les personnes touchées par celles-ci. Il est dès lors justifié (et, au regard de la charge de travail, défendable) que soit ouverte la voie du recours au Tribunal fédéral contre de telles décisions.

Art. 39, phrase introductive

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Celui-ci statuera sur *action* en tant qu'autorité de première instance dans les cas prévus par l'art. 39. Ces litiges peuvent être considérés – au sens large – comme des contestations qui reposent sur des contrats de droit public (art. 31, let. a, LTAF)

Art. 40

La disposition est abrogée.

38. Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités

Art. 34

L'al. 1 est inutile, car il va de soi que les litiges portant sur des aides financières ou des indemnités allouées par voie de *décision* doivent être tranchés par une décision. Avant la révision de l'OJ de 1991, cette disposition se justifiait du fait que l'art. 116 OJ alors en vigueur prévoyait pour de tels cas une action en justice. Ce cas d'action

ayant été abrogé, le règlement des litiges ne peut plus se faire que par voie de décision.

L'al. 2 portant sur les litiges relatifs aux *contrats* est également abrogé. L'art. 31, let. a, LTAF prévoit pour les litiges relatifs aux contrats de droit public la voie de l'*action*. Cette voie est appropriée du fait que, pour les contrats, la constitution des rapports de subventions (conclusion du contrat) ne résulte pas d'un acte unilatéral de souveraineté. Par conséquent, les litiges relatifs à un contrat ne doivent pas pouvoir être tranchés par une décision mais bien par une action. Cette solution logique ne pouvait pas être prévue par l'ancien système des voies de recours parce qu'il n'existait pas dans tous les domaines une commission de recours auprès de laquelle une action aurait pu être déposée. Il avait ainsi fallu prévoir le principe selon lequel les litiges relatifs à un contrat étaient réglés par voie de décision dans les cas où la législation fédérale n'instituait pas de commission de recours devant laquelle une action eût pu être déposée ainsi que dans les cas où le contrat lui-même ne prévoyait pas la compétence d'un tribunal arbitral. Contrairement aux commissions de recours et aux commissions arbitrales, le Tribunal administratif fédéral sera investi d'une compétence *générale* en matière de droit administratif fédéral. Une action pourra dès lors être directement interjetée sur la base de l'art. 31, let. a, LTAF. Il n'y a ainsi plus d'obstacle à prévoir la voie de l'action pour les litiges relatifs à un contrat. L'action ne sera cependant pas ouverte lorsqu'une loi fédérale stipulera qu'un litige doit être réglé par une décision (art. 32 LTAF).

Art. 35 Voies de droit

Selon l'al. 1, les voies de droit contre des décisions en matière de subventions sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale. Cela a notamment pour conséquence que les décisions cantonales rendues en dernière instance sur des subventions auxquelles la législation ne donne pas droit sont définitives (art. 78, al. 1, let. j, LTF) à moins que les lois spéciales prévoient la possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral (comme p. ex. l'art. 166, al. 2, de la loi sur l'agriculture; RS 910.1).

L'ancien al. 3 devient pour des raisons systématiques l'al. 2.

39. Loi fédérale du 1^{er} octobre 1925 sur les douanes

Art. 22, al. 1, 3^e phrase

Le Tribunal administratif fédéral remplace la commission de recours.

Art. 109, al. 1, let. b à e, et 3

La procédure actuelle de recours - assez complexe et en partie trop longue- est simplifiée, raccourcie et adaptée au nouveau système des voies de recours. Seule *une* voie de recours interne à l'administration sera conservée. Au regard du principe général applicable à l'avenir, selon lequel les décisions des autorités fédérales pourront directement faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral

(cf. ch. 2.5.2), il ne serait ni conforme au système, ni objectivement fondé de prévoir, en matière de douanes, *deux* instances administratives de recours.

C'est pourquoi les directions d'arrondissement continueront à statuer sur les recours contre les décisions des bureaux de douane (let. a inchangée).

La Direction générale des douanes statuera sur les recours contre les décisions rendues en première instance par les directions d'arrondissement (*let. b*). Le recours à la Direction générale des douanes contre les décisions prises sur recours par les directions d'arrondissement est supprimé. Ces décisions pourront faire l'objet d'un recours direct au Tribunal administratif fédéral.

Conformément à la nouvelle loi sur le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal administratif fédéral (*let. c*) remplacera le Département (let. d dans son ancienne teneur) et la Commission fédérale des douanes (let. c dans son ancienne teneur). Le recours au Tribunal fédéral sera régi par la loi sur le Tribunal fédéral (*let. c*).

Selon *l'al. 3*, la Direction générale des douanes représentera l'Administration des douanes dans les procédures devant le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral. La Direction générale des douanes est mieux à même d'assumer cette fonction. Elle conservera également par ce moyen le survol sur les procédures de recours. Elle pourra utiliser la possibilité de reconsidération pendente lite (art. 58 PA). Le contenu actuel de *l'al. 3* (renvoi à la PA et à l'OJ) peut être supprimé, car il est superflu. D'ailleurs l'OJ est remplacée par la LTF.

Ch. III (art. 141)

La disposition est abrogée, car la commission des recours des douanes sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

40. Loi fédérale du 27 juin 1973 sur les droits de timbre

Art. 32, al. 3

Adaptation rédactionnelle (renvoi à l'art. 106 LTF au lieu de l'art. 116 OJ).

III. Réclamation, art. 39, titre

Avec l'abrogation des art. 39a et 40, seul demeure au ch. III l'art. 39 relatif à réclamation (la notion de réclamation équivaut à celle d'opposition au sens de l'art. 28, al. 2, let. a, LTAF).

Art. 39a

La Commission de recours en matière de contributions sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recours au Tribunal administratif fédéral contre les décisions sur réclamation prises par l'administration fédérale des contributions sera régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue.

Les décisions sur réclamation concernant le sursis à la perception et à la remise du droit ne peuvent, à l'heure actuelle, faire l'objet d'un recours à la commission de recours, raison pour laquelle le recours au Conseil fédéral est possible. La présente réforme veut décharger considérablement le Conseil fédéral de ses tâches judiciaires (cf. ch. 2.3.2). Par conséquent, les décisions sur réclamation concernant le sursis à la perception et à la remise du droit peuvent faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, raison pour laquelle toute la disposition est abrogée.

Art. 40

La disposition est abrogée. La possibilité de recourir au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral. La qualité pour recourir de l'administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF).

Art. 43, al. 3 à 5

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral remplacera le recours devant la Commission fédérale de recours en matière de contributions (*al. 3*).

La possibilité de recourir au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral et ne doit pas être particulièrement prévue dans une loi spéciale. Il est en revanche précisé à l'*al. 4* que le recours contre les demandes de sûretés (aussi bien au Tribunal administratif fédéral qu'au Tribunal fédéral) n'aura pas d'effet suspensif, tout comme actuellement.

La qualité pour recourir de l'Administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF). Par conséquent, l'*al. 5* est abrogé.

Art. 44, al. 2

La disposition est abrogée.

41. Loi fédérale du 2 septembre 1999 régissant la taxe sur la valeur ajoutée

Art. 54, al. 3

Adaptation rédactionnelle (renvoi à l'art. 106 LTF au lieu de l'art. 116 OJ).

Art. 57, al. 2, 3^e phrase, 64, al. 2

Le Tribunal administratif fédéral remplacera la Commission de recours en matière des contributions.

Art. 65

La Commission de recours en matière des contributions sera intégrée au Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral contre les décisions sur réclamation de l'administration fédérale des contributions est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue.

Art. 66

La disposition est abrogée. La possibilité de recours au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral. La qualité pour recourir de l'administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF).

Art. 67, titre médian, al. 2 et 3

Les al. 2 et 3 (révision et interprétation des décisions du Tribunal fédéral et du Tribunal administratif fédéral) sont abrogés, vu le renvoi à la LTAF et la LTF.

Art. 70, al. 3 à 5

Le recours devant le Tribunal administratif fédéral remplacera le recours devant la Commission fédérale de recours en matière de contributions (*al. 3*).

La possibilité de recourir au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral et ne doit pas être particulièrement prévue dans une loi spéciale. On retient toutefois que selon *l'al. 4* le recours contre les demandes de sûretés (soit au Tribunal administratif fédéral soit au Tribunal fédéral) n'aura pas d'effet suspensif.

La qualité pour recourir de l'administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF). Par conséquent, *l'al. 5* est abrogé.

42. Loi fédérale du 21 mars 1969 sur l'imposition du tabac

Art. 33

La disposition est abrogée, de sorte que le contrôle judiciaire sera régi par les dispositions générales de la procédure fédérale. La Commission de recours en matière de douanes sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

43. Loi fédérale du 21 juin 1996 sur l'imposition des véhicules automobiles

Art. 33, al. 2

Afin de raccourcir les voies de recours, le recours à la Direction générale des douanes contre les *décisions sur recours* des directions d'arrondissement est supprimé. Ces décisions sur recours pourront dorénavant faire directement l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. aussi le commentaire de l'art. 109 de la loi sur les douanes; RS 631.0).

Art. 34, 35, al. 1

La Commission fédérale de recours en matière de douanes sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral sera régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue.

44. Loi du 21 juin 1996 sur l'imposition des huiles minérales

Art. 35, al. 2

Afin de raccourcir les voies de recours, le recours à la Direction générale des douanes contre les *décisions sur recours* des directions d'arrondissement est supprimé. Ces décisions sur recours pourront dorénavant faire directement l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. aussi le commentaire de l'art. 109 de la loi sur les douanes; RS 631.0).

Art. 36, 37, al. 1

La commission fédérale de recours en matière de douanes sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral découlera des dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue.

45. Loi fédérale du 19 décembre 1997 concernant une redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations

Art. 23, al. 3 et 4

L'al. 3 prévoit dorénavant une procédure d'opposition contre les décisions de première instance rendues par la Direction générale des douanes (à l'exception des décisions portant sur des demandes de sûretés). Lors de l'élaboration de la loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations, on pensait que la Direction générale des douanes ne rendrait pas de décisions en matière d'assujettissement à la redevance, ce qui n'est pas le cas (art. 25 sur l'ordonnance concernant une redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations; RS

641.811; RO 2000 1170). Dès lors, une procédure d'opposition se justifie (analogue à l'art. 32 de la loi sur l'imposition des véhicules automobiles; RS 641.51 et à l'art. 34 de la loi sur l'imposition des huiles minérales; RS 641.61).

Le contenu *actuel* de l'*al. 3* (recours à la Commission fédérale de recours en matière de douanes) peut être supprimée, car désormais la possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral (à la place du recours à la Commission de recours fédérale des douanes) découlera déjà des dispositions générales de la procédure fédérale. Dès lors une disposition y relative est superflue.

Pour le surplus, l'*al. 4* renvoie aux dispositions générales de la procédure fédérale.

46. Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct

Art. 108, al. 1, 2^e phrase

La possibilité de recourir directement au Tribunal fédéral contre la décision de l'Administration fédérale des contributions est abandonnée en faveur du nouveau modèle des voies de recours (cf. ch. 2.5.2). La présente réforme part en effet du principe que le Tribunal fédéral ne doit plus statuer comme première instance judiciaire.

Art. 112a, al. 7, 2^e phrase

Adaptation rédactionnelle (renvoi à l'art. 106 LTF au lieu de l'art. 116 OJ).

Art. 146

Le libellé de la disposition est adaptée à la nouvelle terminologie (« recours de droit administratif » est remplacé par « recours »).

Art. 147, al. 3

Adaptation rédactionnelle (LTF au lieu de OJ).

Art. 167, al. 3

Les compétences décisionnelles concernant les demandes en remise de l'impôt demeurent inchangées en première instance. Toutefois, la compétence de la Commission de remise de l'impôt fédéral direct et/ou du service cantonal compétent de statuer *en dernier ressort* est supprimé (abrogation de l'*al. 3*). Il faut assurer également dans ce domaine une voie de recours judiciaire. Il n'y a en effet pas de motif suffisant qui justifierait une exception légale à la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) même si la décision est dans une large mesure question d'appréciation. Le respect des limites imposées par la loi à l'exercice du pouvoir discrétionnaire peut être contrôlé par les autorités judiciaires. Il en va de même du respect des critères imposés par la loi lors de l'édiction d'un arrêté. Concrètement, cela signifie que les décisions de la Commission de remise de l'impôt fédéral direct sont sujettes au

recours devant le Tribunal administratif fédéral et que les décisions des services cantonaux compétents doivent pouvoir faire l'objet d'un recours au plan cantonal. Le recours au Tribunal fédéral est exclu (art. 78, al. 1, let. 1, LTF).

Art. 169, al. 3 et 4

La possibilité de recourir directement devant le Tribunal fédéral contre une demande de sûretés de l'administration cantonale de l'impôt fédéral direct est abandonnée. Le recours devra d'abord être interjeté devant la commission cantonale de recours (*al. 3*). La présente réforme repose en effet sur le principe que le Tribunal fédéral ne doit plus décider comme première instance judiciaire.

Le libellé de *l'al. 4* est modifié.

Art. 182, al. 2

Adaptation rédactionnelle (« recours » au lieu de « recours de droit administratif »).

Art. 197, al. 2

Adaptation rédactionnelle (l'expression « procédure de droit administratif » est supprimée).

47. Loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes

Art. 73, al. 1

Adaptation rédactionnelle (« recours devant le Tribunal fédéral » à la place de « recours de droit administratif »)

48. Loi fédérale du 8 octobre 1999 sur les sociétés de capital-risque

Art. 6, al. 5

La Commission de recours du DFE est intégrée au Tribunal administratif fédéral. Une disposition de procédure dans la loi spéciale est superflue.

49. Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé

Art. 3, al. 1

Adaptation rédactionnelle (renvoi à l'art. 106 LTF au lieu du renvoi à l'OJ)

Art. 39, al. 3

Le recours contre les décisions de l'Administration fédérale des contributions concernant l'obligation de donner des renseignements contestés ne nécessite aucune réglementation particulière. La 2^e phrase de cet alinéa est donc supprimée.

Art. 42, titre marginal (5. Réclamation)

L'abrogation des art. 42a et 43 ne laisse subsister sous le chiffre 5 que l'art. 42 sur la réclamation. Le titre marginal est adapté en conséquence.

Art. 42a

La commission fédérale de recours en matière de contributions sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral sera régie par les dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue.

Les décisions sur réclamation relatives à la remise de l'impôt prises par l'Administration fédérale des contributions ne peuvent pas actuellement faire l'objet d'un recours à la commission fédérale, raison pour laquelle le recours au Conseil fédéral est ouvert. La présente réforme vise à décharger le Conseil fédéral de l'essentiel de ses tâches juridictionnelles (cf. ch. 2.3.2). Par conséquent, le recours au Tribunal administratif fédéral sera désormais ouvert contre les décisions sur réclamation relatives à la remise de l'impôt. De ce fait, toute la disposition est abrogée.

Art. 43

La disposition est abrogée. La possibilité de recourir au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral. La qualité pour recourir de l'administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF).

Art. 47, al. 3 à 5

Le recours au Tribunal administratif fédéral remplacera le recours devant la commission de recours en matière de contributions (*al. 3*).

La possibilité de recours au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral et ne doit pas être prévue particulièrement dans la loi spéciale. Il est en revanche précisé à l'*al. 4* que le recours contre les demandes de sûretés (aussi bien au Tribunal administratif fédéral qu'au Tribunal fédéral) n'aura pas d'effet suspensif, tout comme en droit actuel.

La qualité pour recourir de l'administration fédérale des contributions devra être maintenue, mais elle pourra être établie par voie d'ordonnance (cf. art. 84, let. a, LTF). Par conséquent, l'*al. 5* est abrogé.

Art. 56 e. Recours au Tribunal fédéral

La rédaction de la disposition est adaptée à la nouvelle terminologie (« recours » au lieu de « recours de droit administratif »).

Art. 58, al. 4

Adaptation rédactionnelle (renvoi à l'art. 106 LTF au lieu de l'OJ).

Art. 59, al. 3

La disposition est abrogée.

50. Loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir

Art. 31, al. 3

Le libellé de la disposition est adapté à la nouvelle terminologie (au lieu de « recours de droit administratif » « recours »).

Art. 36, al. 3 et 4 (nouveau)

La demande de sûretés ne pourra plus être déferée directement au Tribunal fédéral, mais elle pourra faire l'objet d'un recours devant la commission cantonale de recours. (*al. 3*). La présente réforme part en effet du principe que le Tribunal fédéral ne statue plus comme première instance judiciaire.

La 2^e phrase de l'al. 3, ancienne teneur (pas d'effet suspensif), est reportée – avec une amélioration d'ordre rédactionnelle – à l'al. 4, nouvelle teneur.

51. Loi fédérale du 21 juin 1932 sur l'alcool

Art. 47

La Commission de recours de l'alcool sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La possibilité de recourir au Tribunal administratif fédéral découlera des dispositions générales de la procédure fédérale. Une disposition à ce sujet dans la loi spéciale est donc superflue. (Cf. aussi le commentaire de l'art. 49.)

Art. 49 II. Recours administratif

Le recours actuel au Département fédéral des finances sera remplacé par le recours au Tribunal administratif fédéral. Le recours contre les décisions pénales de l'administration douanière est régi par la loi fédérale sur le droit pénal administratif (DPA) et ce, sans qu'il y soit spécifiquement fait mention ou renvoyé à la loi fédé-

rale sur les douanes. Cette dernière renvoie à la DPA en cas de contestations des décisions pénales (cf. art. 109, al. 4, de la loi fédérale sur les douanes; RS 631.0). L'art. 49 peut être raccourci en conséquence. Seul le recours administratif à la Régie fédérale des alcools doit être mentionné.

52. Loi fédérale du 22 juin 1979 sur l'aménagement du territoire

Art. 34 Droit fédéral

Selon l'al. 1, les voies de recours au niveau fédéral sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, ce qui a également pour effet de rendre caduc l'al. 3.

L'al. 2 confère aux cantons et aux communes la qualité pour recourir dans les cas où le droit actuel leur reconnaît déjà le droit de recourir au Tribunal fédéral par la voie du recours de droit administratif.

53. Loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation

Art. 13, al. 2

Le terme de « Recours de droit administratif » est remplacé par celui de « recours devant le Tribunal administratif fédéral ». Dans le champ d'application de la loi sur l'expropriation, les décisions des commissions d'estimation pourront dorénavant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral, dont les décisions seront à leur tour susceptibles d'être attaquées devant le Tribunal fédéral. La création du Tribunal administratif fédéral en tant qu'instance préalable tient compte du principe selon lequel seules les décisions d'autorités *judiciaires* seront désormais sujettes à recours devant le Tribunal fédéral (cf. art. 80 LTF).

Art. 15, al. 2

La compétence du Tribunal fédéral d'édicter des règles de droit dans des ordonnances n'est plus compatible avec le nouveau système des voies de recours (voir les remarques faites ci-dessus à propos de l'art. 13, al. 2). La compétence normative du Tribunal fédéral prévue par la loi sur l'expropriation constitue une particularité qui se justifiait par la position particulière du Tribunal fédéral qui fonctionnait à la fois comme autorité de surveillance des commissions d'estimation et comme autorité de recours contre leurs décisions. Or, suite à l'institution du Tribunal administratif fédéral en tant qu'autorité de recours, cette compétence normative du Tribunal fédéral perd sa justification. Les dispositions de procédure étant adaptées aux principes généraux de la procédure fédérale, il faut aussi à adapter celles qui attribuent une compétence normative au Tribunal fédéral. La compétence de régler la procédure par voie d'ordonnance revient désormais au Conseil fédéral, comme c'est le cas dans les autres domaines du droit.

Art. 19^{bis}, al. 2, 2^e phrase

La décision de la commission d'estimation qui fixe immédiatement, à la demande de l'exproprié, un paiement s'élevant au montant probable de l'indemnité pour la valeur vénale restera inattaquable par recours. Conformément au nouveau système des voies de droit, il ne faut plus exclure le recours de droit administratif mais le recours au Tribunal administratif fédéral. L'exclusion du recours ne constitue pas une véritable exception à la compétence du Tribunal administratif fédéral selon l'art. 27 LTAF, mais elle rend seulement explicite le fait que les conditions légales pour attaquer les décisions incidentes (art. 46 PA selon l'annexe à la LTAF) ne sont pas remplies.

Art. 59, al. 1

Dès lors qu'il n'appartiendra plus au Tribunal fédéral de surveiller la gestion des commissions d'estimation (voir également les remarques faites à propos de l'art. 63), il n'y a plus de raison que le Tribunal fédéral participe à la nomination de la présidence de ces commissions. Le président et les deux suppléants de ces commissions seront, comme leurs membres, nommés par le Conseil fédéral (*let. a*). Pour la même raison, la participation du Tribunal fédéral au processus de fixation, pour chaque arrondissement, du nombre de membres représentant les cantons devient inutile (*let. c*).

Art. 60, al. 4, 2^e phrase

« Recours de droit administratif » est remplacé par « recours ».

Art. 62, 1^{re} phrase

Le terme « *Ablehnung* » est supprimé dans la version allemande de cette disposition. Il s'agit d'une adaptation à la terminologie de la LTF qui ne distingue plus les « *Ausschlussgründe* » (récusation obligatoire) des « *Ablehnungsgründe* », (récusation facultative), mais parle uniquement de « *Ausstandsgründe* » (cf. art. 31 LTF).

Art. 63 5. Surveillance

Le nouveau système des voies de recours implique la suppression des compétences du Tribunal fédéral de surveiller les commissions d'estimation, d'édicter des règles de droit à leur intention et de leur donner des instructions (voir les remarques faites à propos des art. 13, al. 2, 15, al. 2, et 59, al. 1). Ces compétences ne sont pas compatibles avec la réglementation selon laquelle les décisions des commissions d'estimation pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. En outre, la suppression de ces compétences va entraîner un allègement bienvenu des tâches du Tribunal fédéral. En lieu et place du Tribunal fédéral, c'est le Conseil fédéral qui assumera à l'avenir la surveillance administrative de la gestion des commissions d'estimation. C'est également le Conseil fédéral qui sera compétent pour édicter des règles sur la procédure à suivre ainsi que pour exiger des rapports. En revanche, le Conseil fédéral ne disposera pas – contrairement au Tribunal fédéral

aujourd'hui – de la compétence de donner des instructions (« *directions générales* »). Une telle compétence ne serait pas compatible avec l'institution juridique de la surveillance administrative, laquelle doit se limiter au contrôle de la gestion.

Art. 64, al. 2

Adaptation au nouveau système des voies de recours.

Art. 65, al. 2

La question de la compétence exceptionnelle d'une commission d'estimation de statuer sur des expropriations hors de son arrondissement sera tranchée, à la requête de la commission d'estimation compétente à raison du lieu selon l'al. 1, non plus par le Tribunal fédéral, mais par la commission d'estimation chargée de statuer à titre exceptionnel.

Art. 69, al. 2

« Recours de droit administratif » est remplacé par « recours » (au Tribunal administratif fédéral).

Art. 75 9. Force de chose jugée

« Recours de droit administratif » est remplacé par « recours » (au Tribunal administratif fédéral). Les possibilités d'attaquer une décision de la commission d'estimation entrée en force de chose jugée se détermineront d'après les dispositions applicables aux voies de recours contre les arrêts du Tribunal administratif fédéral entrés en force de chose jugée.

Art. 76, al. 3 et 6

L'al. 3 prévoit la compétence du juge d'instruction également pour la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

L'al. 6 concernant le délai de recours propre à la loi sur l'expropriation est abrogé. C'est le délai général de recours de 30 jours qui s'appliquera.

Titre précédant l'art. 77

« Recours de droit administratif » est remplacé par « recours » (au Tribunal administratif fédéral).

Art. 77 I. Principes

L'al. 1 consacre le nouveau système des voies de recours (voir les remarques faites à propos de l'art. 13, al. 2).

Aux termes de l'al. 2, la procédure devant le Tribunal administratif fédéral sera régie, pour autant que la loi sur l'expropriation n'en dispose pas autrement, par la loi

sur le Tribunal administratif fédéral, laquelle renvoie à son tour en principe à la loi sur la procédure administrative (art. 33 LTAF).

L'al. 3 rend applicable à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral la règle, propre à la loi sur l'expropriation, concernant la recevabilité de nouvelles conclusions. En cas de recours subséquent au Tribunal fédéral, ce sont toutefois les règles générales de procédure prévues par la loi sur le Tribunal fédéral qui s'appliqueront.

Art. 78, al. 2, 1^{re} phrase

« Recours » est remplacé par « recours devant le Tribunal administratif fédéral ».

Art. 79

Cette disposition est superflue. La direction de la procédure devant le Tribunal administratif fédéral sera régie par les dispositions générales de la loi sur le Tribunal administratif fédéral (art. 35 LTAF).

Art. 80, al. 1 et 2, 2^e phrase

L'al. 1 maintient la compétence du Conseil fédéral de nommer 15 membres de la Commission supérieure d'estimation, mais transfère la compétence de nommer les 15 autres membres au Tribunal administratif fédéral. Ce changement déchargera quelque peu le Tribunal fédéral; il est la conséquence du nouveau système des voies de recours (voir les remarques faites à propos de l'art. 13, al. 2). La Commission supérieure d'estimation se compose d'experts auxquels le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal fédéral peuvent faire appel en matière d'expropriation. Dans la mesure où il appartiendra en premier lieu au Tribunal administratif fédéral de statuer sur les recours contre les décisions des commissions d'estimation, sa participation au choix des experts est justifiée.

L'al. 2, 2^e phrase, est complété avec la compétence du Tribunal administratif fédéral. Les litiges relatifs à la récusation de membres de la commission supérieure d'estimation peuvent se produire dans la procédure de recours aussi bien devant le Tribunal administratif et que devant le Tribunal fédéral. Le tribunal devant lequel le recours est pendant sera donc compétent pour statuer sur la demande de récusation.

Art. 81 2. Séance plénière

Les tâches du Tribunal fédéral passent au Tribunal administratif fédéral.

Art. 87 IX. Recours au Tribunal fédéral

L'al. 1 consacre le nouveau système des voies de recours et prévoit que les décisions du Tribunal administratif fédéral pourront être déférées au Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral (voir les remarques faites à propos des art. 13, al. 2, 15, al. 2, et 59, al. 1).

Selon l'*al. 2*, l'art. 78, al. 1, de la loi sur l'expropriation relatif à la qualité pour recourir s'applique aussi à la procédure devant le Tribunal fédéral, celle-ci étant au surplus régie par les dispositions générales de procédure de la loi sur le Tribunal fédéral.

Art. 108, 2^e phrase

La *2^e phrase* est abrogée; les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 113, titre marginal et al. 2

L'*al. 2* est abrogé. Les voies de recours seront, en ce qui concerne les frais, régies par les dispositions générales de la procédure fédérale. Le titre marginal est adapté en conséquence.

Art. 116, titre marginal, al. 1, 1^{re} phrase, et al. 3 (nouveau)

Le *titre marginal* est adapté au nouveau système des voies de recours.

Aux termes de l'*al. 1*, la règle - applicable aujourd'hui à la procédure devant le Tribunal fédéral - qui veut que l'expropriant supporte les frais causés par la procédure, y compris les dépens alloués à l'exproprié, s'appliquera à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

Dans la procédure devant le Tribunal fédéral, ce sont en revanche les dispositions générales sur l'attribution des frais qui s'appliqueront (*al. 2*). Une répétition de la réglementation spéciale prévue à l'al. 1 aurait conduit à grever financièrement l'expropriant dans une mesure qui n'eût pas été judiciaire.

Disposition finale de la modification du ...

La disposition finale prévoit que les ordonnances d'exécution du Tribunal fédéral ne perdront leur validité qu'à partir du moment où le Conseil fédéral l'aura ordonné. Il s'agit ainsi de garantir que les ordonnances du Tribunal fédéral restent applicables jusqu'à leur remplacement par des ordonnances du Conseil fédéral.

54. Loi fédérale du 21 juin 1991 sur l'aménagement des cours d'eau

Art. 16 Voies de droit

Adaptation rédactionnelle (le renvoi à la PA et à l'OJ fait place à un renvoi aux dispositions générales de la procédure fédérale).

55. Loi fédérale du 22 décembre 1916 sur l'utilisation des forces hydrauliques

Art. 71, al. 2

Les litiges visés à l'art. 71, al. 2, étaient jusqu'ici tranchés par la commission de recours du DETEC statuant comme commission d'arbitrage. A l'avenir, ces litiges devront aussi être tranchés par la voie ordinaire de la décision. La compétence décisionnelle sera attribuée au DETEC. Les décisions de ce dernier pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 72, al. 3

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

56. Loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales

Art. 14, al. 3, 2^e phrase

La décision relative à la fixation des zones par le département pourra faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. La suppression de la compétence du Conseil fédéral est due à la consécration, par la constitution, de la garantie de l'accès au juge.

Art. 28, al. 5

Dès lors que la commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral, il n'est plus nécessaire de prévoir une disposition particulière sur les voies de recours.

57. Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'énergie

Art. 25, al. 1

Adaptation rédactionnelle (le renvoi à la PA et à l'OJ fait place à un renvoi aux dispositions générales de la procédure fédérale).

58. Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur le marché de l'électricité

Art. 18 Voies de droit

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 1*), ce qui signifie notamment que les décisions cantonales de dernière

instance pourront être portées devant le Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral.

L'actuel al. 4 devient l'al. 2.

59. Loi fédérale du 24 juin 1902 concernant les installations électriques à faible et à fort courant

Art. 23

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

60. Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière

Art. 2, al. 3bis

Dès lors que la commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral, il n'est plus nécessaire de prévoir une disposition particulière sur les voies de recours, raison pour laquelle la phrase correspondante peut être supprimée.

Art. 3, al. 3, 2^e phrase, et al. 4, 3^e et 4^e phrases

La référence au recours de droit public à l'al. 3, 2^e phrase, est abrogée. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Les décisions cantonales de dernière instance concernant les mesures de réglementation de la circulation imposées par les conditions locales pouvaient jusqu'ici être portées devant le Conseil fédéral (actuel al. 4, 3^e phrase). Le message du 31 mars 1999 concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière veut changer cela et prévoit le recours de droit administratif au Tribunal fédéral (FF 1999 4154). La présente modification apportée à l'art. 3, al. 4, LCR tient compte de celle qui a été proposée par le message susmentionné. En conséquence, la disposition particulière de l'actuel al. 4, 3^e phrase, sur les voies de recours (possibilité de recours au Conseil fédéral) est supprimée, laissant place à l'application des dispositions générales de la procédure fédérale. Concrètement, cela signifie qu'un recours au Tribunal fédéral contre les décisions (judiciaires) cantonales de dernière instance concernant pareilles mesures sera possible. Il s'agit de litiges qui se prêtent à un examen judiciaire. Les mesures de circulation sont souvent ordonnées dans l'intérêt de la protection de l'environnement. Il est par conséquent important que le Tribunal fédéral puisse contrôler les décisions ordonnant de telles mesures, de la même façon qu'il peut revoir l'application du droit fédéral de l'environnement dans le domaine des constructions. L'exclusion du recours au Tribunal fédéral ne serait donc pas justifiée.

La suppression de la disposition sur les voies de recours (actuel al. 4, 3^e phrase) a pour conséquence que la qualité pour recourir des communes, qui faisait jusqu'ici

l'objet de l'al. 4, 4^e phrase, sera dorénavant réglée à l'al. 4, 3^e phrase, et que l'actuel al. 4, 4^e phrase, sera quant à lui abrogé.

Art. 24 Recours

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale. Elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale dans la loi sur la circulation routière, de sorte que les prescriptions correspondantes peuvent être abrogées. Seule la qualité pour recourir doit être réglée dans la mesure où elle déroge aux règles générales de la procédure fédérale. La réglementation actuelle de l'al. 5, let. a et b, qui doit être maintenue dans le cadre de la présente modification, se trouvera désormais à l'al. 2.

Art. 32, al. 3 et 4

La nouvelle formulation des *al. 3 et 4* correspond à la version du message du 31 mars 1999 concernant la modification de la loi fédérale sur la circulation routière (FF 1999 4106 ss, 4161).

Art. 89, al. 3

Lors de litiges portant sur la soumission aux règles de responsabilité civile de la LCR, les voies de recours seront également régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

61. Loi fédérale du 25 juin 1976 sur une contribution financière à la prévention des accidents de la route

Art. 9, al. 1

En raison de l'obligation constitutionnelle d'instituer des autorités judiciaires, la compétence du Conseil fédéral sera remplacée par celle du Tribunal administratif fédéral. En même temps, la disposition stipule que le fonds pourra prendre des décisions.

62. Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer

Art. 11

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale dans la loi sur les chemins de fer.

Art. 18h, al. 5

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale dans la loi sur les chemins de fer. Les décisions d'approbation des plans prises par l'office et le département pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 18s, al. 3, 4^e phrase

Les décisions de la commission d'estimation pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral conformément aux dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 40, al. 2, 2^e phrase

Le règlement des litiges opposant les Chemins de fer fédéraux à l'Administration fédérale ne nécessite pas de réglementation spéciale puisque, ici également, les dispositions générales de la procédure fédérale s'appliqueront. La compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours sera ainsi supprimée.

Art. 40a 2. Commission d'arbitrage

La commission d'arbitrage subsiste. Il s'agit là d'une adaptation rédactionnelle, due à l'abrogation des art. 71a à 71c PA.

Art. 48 VI. Litiges

En cas de litiges, les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale. Les décisions de l'office pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. La commission de recours du DDPS sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours sera supprimée.

Art. 51, al. 4, 2^e phrase

La compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours est supprimée. Les dispositions générales de la procédure fédérale s'appliqueront.

63. Loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les voies de raccordement ferroviaires

Art. 21, al. 2 et 3, 2^e phrase

Dans la version allemande, le passage « *Gesetzgebung über die Organisation der Bundesrechtspflege* » est remplacé par « *Bestimmungen über die Bundesrechtspflege* » (al. 2).

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale dans la loi sur les voies de raccordement ferroviaires. L'*al. 3, 2^e phrase*, peut ainsi être abrogé.

64. Loi fédérale du 29 mars 1950 sur les entreprises de trolleybus

Art. 8 2. Recours

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale dans la loi sur les entreprises de trolleybus (*al. 1*).

La réglementation spéciale prévue à l'actuel *al. 1* (qualité pour recourir reconnue au gouvernement du canton intéressé) est maintenue et se trouvera dorénavant à l'*al. 2*.

65. Loi fédérale du 4 octobre 1963 sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux

Art. 1, al. 5

En raison de l'obligation constitutionnelle d'instituer des autorités judiciaires, la compétence du Conseil fédéral sera supprimée. Les dispositions générales de la procédure fédérale s'appliqueront.

Art. 23, al. 3

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

66. Loi fédérale du 28 septembre 1923 sur le registre des bateaux

Art. 3, al. 3

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

67. Loi fédérale du 3 octobre 1975 sur la navigation intérieure

Art. 8, al. 3

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procé-

dure fédérale; une réglementation particulière dans la présente loi n'est pas nécessaire.

Titre précédant l'art. 38

Le mot "recours" est supprimé puisque les dispositions spéciales relatives aux voies de droit sont abrogées.

Art. 38

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

68. Loi fédérale du 23 septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse

Art. 13, al. 2

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Les décisions rendues par l'Office suisse de la navigation maritime pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral.

Art. 161, al. 4

En raison de l'obligation constitutionnelle d'instituer des autorités judiciaires, la décision de l'Office suisse de la navigation maritime pourra faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral. Une disposition spéciale relative aux voies de droit n'est donc pas nécessaire.

69. Loi fédérale du 21 décembre 1948 sur l'aviation

Art. 6, al. 1

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 37s, al. 3, 4^e phrase

Les décisions de la commission d'estimation pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral en vertu des dispositions générales de la procédure fédérale. Une réglementation spéciale n'est pas nécessaire.

70. Loi fédérale du 7 octobre 1959 sur le registre des aéronefs

Art. 17

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

71. Loi fédérale du 30 avril 1997 sur la poste

Art. 8, al. 2

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 18 Exceptions

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Ses décisions pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans la mesure où la loi sur le Tribunal fédéral le permet.

72. Loi du 30 avril 1997 sur les télécommunications

Art. 11, al. 4, 1^{re} phrase

Les décisions de la commission pourront dorénavant faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Le recours au Tribunal fédéral est exclu (art. 78, al. 1, let. n, ch. 2, LTF, voir aussi le commentaire de l'art. 78 LTF)

Art. 61

La commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, et une réglementation spéciale n'est pas nécessaire. Cela signifie que dorénavant les décisions de la commission pourront faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral. Le recours au Tribunal fédéral sera en revanche exclu (art. 78, al. 1, let. n, ch. 2, LTF, voir aussi le commentaire de l'art. 78 LTF).

Art. 63

La commission de recours du DETEC sera supprimée.

73. Loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse

Art. 20

La Commission de recours pour la formation de base et la formation postgrade des professions médicales sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; une réglementation spéciale n'est pas nécessaire. Les connaissances spécialisées qui étaient fournies à la commission de recours par les six experts (auxiliaires) (cf. FF 1999 7849) devront si nécessaire l'être au Tribunal administratif fédéral par des rapports de l'office fédéral ou des experts.

74. Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux

Art. 84, titre médian et al. 1

Modification rédactionnelle (renvoi à la LTAF et à la LTF au lieu de la loi fédérale d'organisation judiciaire, abrogée).

Art. 85

La Commission de recours en matière de produits thérapeutiques sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; une réglementation spéciale n'est pas nécessaire. Les connaissances spécialisées qui étaient fournies à la commission de recours par les juges spécialisés devront si nécessaire l'être devant le Tribunal administratif fédéral par rapports de l'office fédéral ou des experts.

75. Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur la protection contre les substances et les préparations dangereuses

Art. 48, al. 1, 1^{re} phrase

« Commission de recours en matière de produits chimiques » est remplacée par « Tribunal administratif fédéral ».

76. Loi fédérale du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement

Art. 54 Voies de droit

La procédure de recours est régie par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 1*).

Les *al. 2 et 3* se basent sur la version du message du 1^{er} mars 2000 (FF 2000 2331 s.; cf. aussi FF 2000 5753 s.), mais ils sont adaptés au nouveau système des voies de droit. La Commission de recours du DETEC et la Commission de recours en matière de produits chimiques sont remplacées par le Tribunal administratif fédéral.

Art. 55, al. 1

Il s'agit d'une modification rédactionnelle qui garantit que l'étendue du droit de recours demeure aussi large que précédemment et qui évite de conserver dans une loi spéciale une référence inutile aux voies de droit.

Art. 56, al. 3

Cette disposition peut être abrogée, car les voies de droit et le devoir de communication découleront des dispositions générales de la procédure fédérale et de ses dispositions d'exécution.

77. Loi fédérale du 24 janvier 1991 sur la protection des eaux

Art. 67 Voies de droit

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 1*)

L'*al. 2* se base sur la version du message du 1^{er} mars 2000 (FF 2000 2339), mais il est adapté au nouveau système des voies de droit. La commission de recours du DETEC, la Commission de recours en matière de produits chimiques et la commission de recours du DFE seront remplacées par le Tribunal administratif fédéral.

L'*al. 3* (consultation de l'office) correspond à l'ancien *al. 4* (FF 2000 2339).

Art. 67a, al. 2

Cette disposition peut être abrogée, car les voies de droit et le devoir de communication seront régis par les dispositions générales de la procédure fédérale et de ses dispositions d'exécution.

78. Loi fédérale du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée

Art. 13

Cette disposition superflue est abrogée. La loi sur le Tribunal fédéral détermine si un recours au Tribunal fédéral est possible.

Art. 27, al. 5

Cette disposition superflue est abrogée. Les dispositions générales de la procédure fédérale déterminent les possibilités de recours; une réglementation particulière dans une loi spéciale n'est donc pas nécessaire.

79. Loi fédérale du 9 octobre 1992 sur les denrées alimentaires et les objets usuels

Art 54 Procédure fédérale

Adaptation rédactionnelle (renvoi aux dispositions générales de la procédure fédérale).

80. Loi fédérale du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme

Art. 34

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

81. Loi fédérale du 13 juin 1928 sur la lutte contre la tuberculose

Art. 16

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

82. Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques

Art. 12 Voies de droit

L'al. 1 renvoie, pour les voies de droit, aux dispositions générales de la procédure fédérale.

L'al. 2 précise que les organisations et institutions spécialisées pourront rendre des décisions susceptibles de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

83. Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce

Art. 55

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 57

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 58 Qualité pour recourir

Les associations des employeurs et travailleurs intéressés continueront à avoir la qualité pour recourir contre les décisions des autorités cantonales et fédérales. La qualité pour agir des autres personnes mentionnées dans la version actuelle de l'art. 58, al. 1, découlera des dispositions générales de la procédure fédérale; il serait donc inutile de la mentionner spécialement ici.

84. Loi fédérale du 8 octobre 1971 sur le travail dans les entreprises de transports publics

Art. 18, titre médian, et al. 3

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

85. Loi fédérale du 20 mars 1981 sur le travail à domicile

Art. 16

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. La loi sur le Tribunal fédéral déterminera dans quelle mesure les décisions de dernière instance cantonale pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral.

86. Loi fédérale du 6 octobre 1989 sur le service de l'emploi et la location de services

Art. 38, al. 2, let. b à d, 3, 2^e phrase

Al. 2 : la Commission de recours du DFE sera absorbée par le Tribunal administratif fédéral (*let. b*). La compétence du Tribunal fédéral sera régie par la loi sur le Tribunal fédéral (*let. c*). La compétence du Conseil fédéral en tant qu'autorité de recours est supprimée (*let. d*).

Al. 3, 2^e phrase: adaptation rédactionnelle.

87. Loi fédérale du 3 octobre 1951 sur la constitution de réserves de crise par l'économie privée

Art. 12

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

88. Loi fédérale du 20 décembre 1985 sur la constitution de réserves de crise bénéficiant d'allègements fiscaux

Art. 20, al. 1

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

89. Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le service civil

Art. 58, al. 3

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Les décisions visées à l'al. 1 pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral.

Art. 63 Recours au Tribunal administratif fédéral

La commission de recours du département sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. L'arrêt du Tribunal administratif fédéral sera définitif. Comme en droit actuel (art. 100, al. 1, let. d, ch. 4, OJ), le recours au Tribunal fédéral sera exclu (art. 78, al. 1, let. h, LTF).

Art. 65 Procédure devant le Tribunal administratif fédéral

La réglementation spéciale des frais de procédure est maintenue et s'appliquera à la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 66, *phrase introductive*

L'expression « Commission de recours » est remplacée par « Tribunal administratif fédéral ».

90. Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales

Art. 62 Tribunal fédéral

Il s'agit d'une modification rédactionnelle de l'*al. 1* qui tient compte du fait qu'il n'y aura plus qu'*un* Tribunal fédéral (intégration partielle du TFA) et qu'un recours unifié en matière de droit public.

91. Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants

Art 54, *al. 3, 3^e phrase*

Les décisions du tribunal arbitral pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. Les décisions de ce dernier pourront être déférées au Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral.

Art. 85^{bis}, *al. 1 à 3*

Al. 1: La Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. En outre, la délégation conférée au Conseil fédéral, aux termes de laquelle celui-ci peut régler différemment cette attribution de compétence, est précisée en tant que le Conseil fédéral ne peut désigner que le tribunal des assurances du canton où l'employeur de l'assuré a son domicile (cf. art. 200, al. 3, RAVS; RS 831.101).

L'al. 2 énonce le principe de la gratuité de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral lorsque sont en cause des prestations, créances ou injonctions relevant de l'AVS. Il reprend ainsi la règle que l'art. 61, al. 1, let. a, LPGA prévoit pour la procédure devant les tribunaux cantonaux des assurances. L'attribution de la compétence juridictionnelle au Tribunal administratif fédéral à la place du tribunal cantonal des assurances ne doit en effet pas faire perdre aux parties le bénéfice de la gratuité de la procédure.

La règle spéciale de procédure prévue à l'*al. 3* (compétence du juge unique) est conservée dans la procédure devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 86

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

92. Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité

Art. 69, al. 2

Voir le commentaire relatif à l'art. 85^{bis} LAVS.

Art. 75^{bis}

La Commission fédérale de recours en matière de prestations collectives de l'AI sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

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

Art. 73, al. 4

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 74

La commission de recours sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 79, al. 2

La commission fédérale de recours étant supprimée, les prononcés d'amendes pourront faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

94. Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie

Art. 18, al. 8 (nouveau)

L'application du principe de la gratuité de la procédure de recours (cf. art. 85^{bis}, al. 2, LAVS modifié par le présent projet et le commentaire y relatif) s'impose en tout cas pour les décisions relatives à l'affiliation à l'assurance-maladie sociale de rentiers résidant dans la Communauté européenne (art. 18, al. 2^{bis} et 2^{ter}; cf. FF 2000

4736). On évite ainsi de créer une différence de traitement injustifiée par rapport aux personnes résidant en Suisse qui font l'objet d'une décision similaire, car dans ce cas la procédure de recours devant le tribunal cantonal des assurances est gratuite (art. 61, al. 1, let. a, LPGA).

Art. 53

C'est le Tribunal administratif fédéral qui connaîtra désormais des recours contre les décisions des gouvernements cantonaux visées à l'art. 53 LAMal. Le Conseil fédéral sera déchargé de ses fonctions juridictionnelles en la matière (cf. le commentaire détaillé relatif à l'art. 30 LTAF).

Art. 90

La Commission fédérale de recours en matière de liste des spécialités sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 90a

La Commission fédérale de recours en matière d'assurance-vieillesse, survivants et invalidité pour les personnes résidant à l'étranger sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

Art. 91 Tribunal fédéral

La Commission fédérale de recours en matière de liste des spécialités sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les décisions de ce tribunal seront sujettes à recours conformément à la loi sur le Tribunal fédéral. Seul le recours au Tribunal fédéral contre les décisions des tribunaux arbitraux cantonaux doit être mentionné dans la loi spéciale.

95. Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents

Art. 57, al. 5 (nouveau)

Pour des raisons de systématique, la règle prévoyant que les jugements rendus par les tribunaux arbitraux cantonaux peuvent être déférés au Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral, est insérée à l'art. 57, al. 5, qui est nouveau (cf. aussi le commentaire relatif à l'art. 110).

Art. 106

L'abrogation de cette disposition unifie le délai de recours. Tout comme dans les autres assurances sociales (art. 60 LPGA) et dans la procédure administrative fédé-

rale (art. 50 PA), le délai de recours contre les décisions sur opposition s'élèvera à trente jours. L'abandon du délai de recours actuel de trois mois se justifie d'autant plus que le délai d'opposition est déjà de trente jours (art. 52, al. 1, LPGA). Un délai de recours plus long que le délai d'opposition donne à penser à tort aux assurés que la procédure d'opposition est un passage obligé mais dépourvu d'importance.

Art. 109 Recours au Tribunal administratif fédéral

Le Tribunal administratif fédéral se substituera à la Commission fédérale de recours en matière d'assurance-accidents. Les décisions sur opposition visées à l'art. 109 LAA pourront faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral (*al. 1*).

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral sera régie par la PA pour autant que la LTFA n'en dispose pas autrement (art. 33 LTAF). Aussi l'*al. 2* doit-il être abrogé.

Art. 110

Cette disposition est superflue : le principe du recours au Tribunal fédéral résulte de la loi sur le Tribunal fédéral et celui du recours dirigé contre un jugement rendu par un tribunal arbitral cantonal est introduit par le nouvel al. 5 de l'art. 57.

Art. 111 Effet suspensif

Il s'agit ici d'une modification rédactionnelle commandée par la nouvelle terminologie en matière de voies de droit (suppression du « recours de droit administratif »). Pour des raisons comparables, la notion de « Beschwerdeinstanz », qui apparaît dans la version allemande, a été abandonnée, dès lors que la Commission de recours en matière d'accidents disparaît en tant que telle.

96. Loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance-militaire

Art. 27, al. 5 (nouveau)

Pour des raisons de systématique, la règle prévoyant que les jugements rendus par les tribunaux arbitraux cantonaux peuvent être déférés au Tribunal fédéral conformément à la loi sur le Tribunal fédéral, est insérée à l'art. 27 dans un nouvel *al. 5* (cf. aussi le commentaire relatif à l'art. 107).

Art. 104

Le délai de recours sera fixé de manière uniforme à trente jours, y compris pour les décisions incidentes. Cette nouveauté a été introduite dans la PA comme dans la loi sur le Tribunal fédéral (cf. les commentaires relatifs aux art. 50 PA et 94, al. 1, LTF). Autre nouveauté : le délai spécial de trois mois applicable aux recours contre les décisions finales est également abandonné (cf. aussi la modification de l'art. 106

LAA). Dès lors que l'art. 60 LPGA prévoit un délai uniforme de trente jours, il n'est pas nécessaire de prévoir une règle spécifique en ce sens dans la LAM.

Art. 107

La disposition, que le nouvel al. 5 de l'art. 27 rend superflue, peut être abrogée.

97. Loi fédérale du 25 septembre 1952 sur le régime des allocations pour perte de gain en faveur des personnes servant dans l'armée, dans le service civil ou dans la protection civile

Art. 24, al. 2

Voir le commentaire relatif à l'art. 85^{bis} LAVS.

98. Loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture

Art. 6, al. 4

La Commission fédérale de recours pour la délimitation de la région de montagne et de la zone préalpine des collines sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Le Tribunal administratif fédéral statuera en dernière instance – comme le fait actuellement la commission de recours (art. 78, al. 1, let. p, LTF).

Art. 22, al. 2

Voir le commentaire relatif à l'art. 85^{bis} LAVS.

99. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité

Art. 101 Autorité de recours spéciale

« Commission de recours DFE » est remplacée par « Tribunal administratif fédéral » (*al. 1*).

L'al. 2 est abrogé, dès lors que la possibilité de recourir au Tribunal fédéral résultera de la LTF.

100. Loi fédérale du 19 mars 1965 concernant l'encouragement à la construction de logements

Art. 20, al. 3 et 4

A l'*al. 3*, « commission de recours DFEP » est remplacée par « Tribunal administratif fédéral ». La possibilité de recourir au Tribunal fédéral résultera de la LTF.

L'*al. 4*, devenu superflu, peut être abrogé.

101. Loi fédérale du 4 octobre 1974 encourageant la construction et l'accèsion à la propriété de logements

Art. 59

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

102. Loi fédérale du 20 mars 1970 concernant l'amélioration du logement dans les régions de montagne

Art. 18a

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

103. Loi fédérale du 24 juin 1977 sur la compétence en matière d'assistance des personnes dans le besoin

Art. 34, al. 2 et 3

La nouvelle instance de recours contre les décisions de rejet sera l'autorité judiciaire compétente du canton qui a statué (*al. 2*).

Les possibilités de recours découleront des dispositions générales de la procédure fédérale, ce qui implique que l'*al. 3* peut être abrogé.

104. Loi fédérale du 21 mars 1973 sur l'assistance des Suisses de l'étranger

Art. 22

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale, ce qui implique que l'*al. 1* peut être simplifié en ce sens et l'*al. 2* abrogé.

La loi spéciale peut se limiter à prévoir le recours interne à l'office contre les décisions des représentations suisses. Il est justifié de prévoir d'abord un contrôle de telles décisions par l'office compétent.

105. Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'aide aux investissements dans les régions de montagne

Art. 24

« Commission de recours du Département fédéral de l'économie » sera remplacée par « Tribunal administratif fédéral ». Il s'agit ici d'un des rares domaines où le Tribunal administratif fédéral connaît de décisions *cantoniales* (cf. art. 29, let. h, LTAF et les commentaires sous ch. 2.5.2).

106. Loi fédérale du 25 juin 1976 encourageant l'octroi de cautionnements et de contributions au service de l'intérêt dans les régions de montagne

Chapitre 4 (art. 11)

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

107. Arrêté fédéral du 21 mars 1997 instituant une aide à l'évolution structurelle en milieu rural

Art. 7

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

108. Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture

Art. 166, al. 2 et 2^{bis}

A l'*al. 2*, « commission de recours DFE » sera remplacée par « Tribunal administratif fédéral ».

L'*al. 2^{bis}* (cf. FF 2000 5733, 5754) reprend l'obligation d'entendre les organes d'évaluation qui ont participé à la procédure. Cette obligation incombera dorénavant au Tribunal administratif fédéral. La Commission de recours en matière de produits chimiques sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

Art. 167, al. 1, 2^e phrase

« Commission de recours du DFE » sera remplacée par « Tribunal administratif fédéral ». Celui-ci statue définitivement. Tout comme aujourd'hui, les décisions en matière de contingentement laitier ne pourront pas être déferées au Tribunal fédéral (art. 78, al. 1, let. p, LTF).

109. Loi du 1^{er} juillet 1966 sur les épizooties

Art. 46

La commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

110. Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur les forêts

Art. 46, al. 1, 1^{bis} et 1^{ter} (nouveaux)

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 1*).

La formulation des *al. 1^{bis}* et *1^{ter}* reprend celle qui est proposée dans le message du 1^{er} mars 2000 (FF 2000 2283), tout en tenant compte des nouvelles voies de droit. En particulier, la commission de recours du DETEC sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

111. Loi fédérale du 21 juin 1991 sur la pêche

Art. 26a Voies de droit

Les voies de droit seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale (*al. 1*).

L'al. 2 repose sur la version prévue dans le message du 1^{er} mars 2000 (FF 2000 2344). Il a été toutefois adapté au nouveau système de voies de droit. En particulier, la Commission de recours du DETEC a été remplacée par le Tribunal administratif fédéral.

L'al. 3 correspond à l'ancien *al. 1*.

Art. 26b

Le nouvel art. 26a rend superflue cette disposition (dans la version prévue dans le message du 1^{er} mars 2000; FF 2000 2344). Elle doit de ce fait être abrogée.

112. Loi fédérale du 1^{er} juillet 1966 sur l'encouragement du crédit à l'hôtellerie et aux stations de villégiature

Art. 14

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Le renvoi aux dispositions générales de la procédure figurant dans *l'al. 2* est également superflu.

113. Arrêté fédéral du 10 octobre 1997 encourageant l'innovation et la coopération dans le domaine du tourisme

Art. 7

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

114. Loi fédérale du 8 juin 1923 sur les loteries et les paris professionnels

Art. 27

En raison de l'obligation constitutionnelle de prévoir un accès à une autorité judiciaire, le Conseil fédéral ne sera plus instance de recours. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

115. Loi fédérale du 18 décembre 1998 sur les jeux de hasard et les maisons de jeu

Chapitre 5 (art. 54)

La Commission de recours dans le domaine des maisons de jeux sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

116. Loi fédérale du 9 juin 1977 sur la métrologie

Art. 26

Le service des recours du département sera supprimé. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

117. Loi fédérale du 20 juin 1933 sur le contrôle du commerce des métaux précieux et des ouvrages en métaux précieux

Art. 12, al. 3

Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Les décisions du bureau central pourront désormais faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 18, al. 2, 3^e phrase

La désignation de l'autorité de recours est ici également superflue, car les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 26, al. 4

Voir les remarques relatives à l'art. 12, al. 3.

Art. 40, al. 2, 3^e phrase

Voir les remarques relatives à l'art. 12, al. 3.

Art. 43, al. 2 et 3

Le service des recours du DFF sera supprimé. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

118. Loi fédérale du 25 mars 1977 sur les substances explosibles

Art. 36 Voies de recours

La Commission de recours du DFE (al. 1) et le service des recours du DFJP (al. 2) seront remplacés par le Tribunal administratif fédéral. La loi spéciale doit simplement prévoir le recours administratif à l'Office fédéral compétent. Pour le reste, les voies de droit seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale;

elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Concrètement, cela signifie que les décisions sur recours de l'Office fédéral pourront être attaquées auprès du Tribunal administratif fédéral. En dernière instance, et c'est une nouveauté, le Tribunal fédéral pourra être saisi pour autant que la loi fédérale sur le Tribunal fédéral autorise un tel recours. Conformément au modèle des voies de recours (voir ch. 2.5.2), les décisions de la dernière instance cantonale pourront faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral conformément à la loi fédérale sur le Tribunal fédéral.

119. Loi fédérale du 20 décembre 1985 concernant la surveillance des prix

Art. 20 Principe

La Commission des recours pour les questions de concurrence sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale.

Art. 22

L'applicabilité des dispositions générales de la procédure fédérale s'impose d'elle-même. La disposition peut ainsi être abrogée.

120. Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur

Art. 9, al. 2 et 3

L'obligation des cantons de prévoir au moins une voie de droit auprès d'une autorité (judiciaire) indépendante est maintenue (al. 2). La réserve relative au recours de droit public est supprimée du fait que ce type de recours n'existera plus dans le nouveau système des voies de recours. L'admissibilité d'un recours au Tribunal fédéral sera régie par la loi fédérale sur le Tribunal fédéral (voir art. 78, al. 1, let. e, LTF).

Rien ne change pour ce qui est de la compétence de décision de l'instance de recours. Toutefois, la mention à *l'al. 3* du recours de droit public doit être supprimée.

121. Loi fédérale du 26 septembre 1958 sur la garantie contre les risques à l'exportation

Art. 15a

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Le renvoi aux règles générales de procédure est également superflu.

122. Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la promotion des exportations

Art. 6, al. 1 et 2

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Lorsque celui-ci statue sur recours, ses compétences résulteront des dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Par contre, l'art. 6 prévoit que le Tribunal administratif fédéral tranchera sur action les conflits découlant des mandats.

123. Loi fédérale du 25 juin 1982 sur les mesures économiques extérieures

Art. 6, al. 2 et 3

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

124. Loi fédérale du 23 décembre 1953 sur la Banque nationale

Art. 68a, al. 1

Les décisions mentionnées à l'art. 68a pourront faire l'objet d'un recours au Tribunal administratif fédéral, car seules les décisions d'autorités judiciaires pourront être déferées au Tribunal fédéral.

125. Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement

Art. 62, al. 2

Les décisions de l'autorité de surveillance pourront faire l'objet de recours auprès du Tribunal administratif fédéral, ce qui résulte déjà des dispositions générales de la procédure fédérale.

126. Arrêté fédéral du 6 octobre 1995 en faveur des zones économiques de redéploiement

Art. 8

La Commission de recours DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

127. Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne

Art. 24

Les décisions prises par la Commission fédérale des banques pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral, ce qui ressort déjà des dispositions générales de la procédure fédérale.

128. Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs immobilières

Section 8 (art. 39)

Un recours auprès du Tribunal administratif fédéral pourra être nouvellement formé contre les décisions de l'autorité de surveillance. Cette nouveauté ressort déjà des dispositions générales de la procédure fédérale.

129. Loi fédérale du 23 juin 1978 sur la surveillance des institutions d'assurance privées

Art. 45a

La Commission de recours en matière de surveillance des assurances privées sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas une réglementation dans une loi spéciale.

130. Loi fédérale du 20 mars 1970 sur la garantie contre les risques de l'investissement

Art. 24

La Commission de recours du DFE sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de droit sont régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale. Le renvoi aux dispositions générales de la procédure est également superflu.

131. Loi fédérale du 21 mars 1980 sur les demandes d'indemnisation envers l'étranger

Art. 2, al. 2, 2^e phrase

La suppression de la compétence du Conseil fédéral est la conséquence de l'obligation constitutionnelle de créer des autorités judiciaires. Les dispositions générales de la procédure fédérale seront applicables. Les décisions du DFAE pourront faire l'objet de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

Art. 3 Commission

La Commission de recours en matière d'indemnités étrangères sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. La disposition mentionne la Commission d'indemnités étrangères, mais elle ne cite par contre plus la Commission de recours.

Art. 7

Voir les remarques relatives à l'art. 3.

Art. 8, al. 2, 4 et 5

Le renvoi de l'al. 2 à la Commission de recours est supprimé (voir les remarques relatives à l'art. 3). La compétence définitive de décider sur les recours (al. 4) est supprimée. Il ne se justifie plus d'exclure le recours au Tribunal fédéral, surtout que le nombre de recours est très faible dans ce domaine. L'al. 5 est superflu.

132. Arrêté fédéral du 20 septembre 1957 concernant l'octroi d'allocations anticipées à des Suisses victimes de la persécution nationale-socialiste

Art. 5

La Commission de recours pour les indemnités de nationalisation sera remplacée par le Tribunal administratif fédéral. Les voies de recours seront régies par les dispositions générales de la procédure fédérale; elles ne nécessitent pas de réglementation spéciale.

4.4 Arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice du 12 mars 2000

Art. 1

Le *moment* de l'entrée en vigueur de la réforme de la justice est lié à la date de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral. La base constitutionnelle et la législation d'exécution entrant en vigueur en même temps, les difficultés

pouvant survenir en cas d'éventuelle application directe des normes constitutionnelles pourront ainsi être évitées (cf. les explications sous ch. 1.3.2).

Bien que la loi sur le Tribunal administratif fédéral et la loi sur le Tribunal pénal fédéral fassent également partie de la législation d'exécution de la Confédération, il est prévu, pour des raisons de clarté, que la réforme de la justice entrera en vigueur en même temps que la *loi sur le Tribunal fédéral* (et non pas en même temps que la législation d'exécution). Cette solution se fonde sur l'hypothèse que les trois lois susmentionnées pourront entrer en vigueur à la même date. (Si l'une d'elles devait entrer en vigueur avant les autres, il conviendrait d'envisager une entrée en vigueur de la réforme de la justice par étapes).

Art. 2

Conformément à l'art. 163, al. 2, Cst., les actes ne fixant *pas* de règles de droit sont édictés sous la forme d'un arrêté fédéral; un arrêté fédéral qui n'est pas soumis au référendum est appelé arrêté fédéral simple.

L'arrêté concernant l'entrée en vigueur de la réforme de la justice ne fixe pas des règles de droit. Le ch. III, al. 2 de l'arrêté fédéral relatif à la réforme de la justice, qui autorise l'Assemblée fédérale à mettre en vigueur, ne prévoit pas de possibilité de référendum. Par conséquent, l'arrêté d'entrée en vigueur est un *arrêté fédéral simple*. Le référendum est donc exclu (*al. 1*).

Par conséquent, selon l'*al. 2*, l'arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice entrera en vigueur le jour de son adoption.

5 Conséquences

5.1 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

5.1.1 Pour la Confédération

La *création d'un Tribunal pénal fédéral et d'un Tribunal administratif fédéral* entraînera des *coûts annuels supplémentaires* de 10,2 à 16,6 millions de francs. Ces chiffres se basent sur une étude de Ernst & Young Consulting SA (EYC) du 25 septembre 2000 (cf. également ch. 2.5.3) et se décomposent comme suit:

EYC a évalué les coûts annuels du *Tribunal pénal fédéral* au minimum à 10,8 et au maximum à 17,2 millions de francs. La grande différence entre les coûts minima et maxima résulte du fait que, dans le domaine du droit pénal, aucun état réel n'était disponible comme base de calcul et que de grandes variations d'activité devaient être prises en compte. Ces montants doivent être mis en relation avec les économies d'environ 1,1 million de francs réalisées par le Tribunal fédéral suite à la suppression de la Chambre d'accusation et de l'activité de l'actuelle Cour pénale fédérale. Il en résulte donc des coûts annuels supplémentaires de 9,7 à 16,1 millions de francs. Ces frais devront être supportés à partir du moment où le Tribunal pénal fédéral débutera son activité, vraisemblablement vers 2004.

EYC a évalué les coûts annuels du *Tribunal administratif fédéral* à 45,4 millions de francs. Ce montant est contrebalancé par la suppression des coûts actuels d'un total

de 44,9 millions de francs pour les commissions de recours (y compris la CRA) et les services de recours des départements. Ce montant part des frais réels de 38,9 millions de francs (compte d'Etat) et comprend une correction pour le calcul des frais complets de personnel pour l'année 2000 et des frais de matériel équivalents aux coûts figurant au budget. Pour le domaine du droit administratif, le surcoût annuel s'élève donc à 0,5 million, montant qu'il faudra assumer dès l'instauration du Tribunal administratif fédéral, vraisemblablement vers 2004.

La création des deux tribunaux inférieurs de la Confédération occasionnera en outre des *frais uniques*, qui ne peuvent pas encore être chiffrés.

Au total, les frais annuels supplémentaires sont donc en grande partie dus au *domaine du droit pénal*. Cela s'explique premièrement par les tâches juridictionnelles supplémentaires que la Confédération est tenue d'accomplir en raison du projet « efficacité » (élargissement de la juridiction pénale fédérale, extension de la possibilité de recours contre les actions inquisitoires). La création du Tribunal pénal fédéral constitue la condition institutionnelle de la prise en charge de ces tâches. En revanche, la Confédération ne se charge d'aucune nouvelle tâche dans le domaine de la juridiction administrative. Les fonctions juridictionnelles existantes de la Confédération sont simplement redistribuées partiellement à d'autres organes. Le transfert de la juridiction administrative, des services de recours internes à l'administration vers le Tribunal administratif fédéral, engendre certains frais supplémentaires. Ce transfert à des autorités judiciaires est cependant impérativement prescrit par la Constitution (art. 191a, al. 2, Cst. selon la réforme de la justice).

Les frais supplémentaires provoqués par les nouveaux tribunaux inférieurs de la Confédération devraient être partiellement compensés par la réduction de la charge du Tribunal fédéral visée par ce projet.

Le Conseil fédéral va reprendre les compétences qu'exerçait jusqu'alors le Tribunal fédéral en tant qu'autorité de réglementation et de surveillance en matière de droit de la poursuite et de la faillite (voir le commentaire sur l'art. 15 LP sous ch. 4.1.8), ainsi que la surveillance administrative portant sur la gestion des commissions d'estimation (voir le commentaire sur les modifications de la loi relative à l'expropriation, ch. 4.3.6). Il en résultera un besoin supplémentaire en personnel de 3 postes environ pour l'administration fédérale.

5.1.2 Sur les cantons

Les cantons seront tenus de mettre sur pied des autorités judiciaires dans les trois domaines du droit (droit civil, droit pénal et droit administratif). Il résulte de l'art. 29a (garantie de l'accès au juge) et de l'art. 191b Cst. selon la réforme de la justice que les présentes lois doivent être mises en œuvre.

Les changements imposés aux cantons seront limités. L'obligation de mettre sur pied des autorités judiciaires est nouvelle uniquement pour *le droit administratif cantonal*. En droit civil et en droit pénal, les cantons disposent déjà de tribunaux. Il existe également dans tous les cantons des tribunaux administratifs pour l'application du droit administratif fédéral (art. 98a OJ). Les cantons n'auront donc pas besoin de créer de nouveaux tribunaux, mais devront seulement élargir la compétence de leurs instances judiciaires de droit administratif au droit administratif

cantonal, pour autant qu'ils ne l'aient pas déjà fait. Parallèlement cependant, le projet permettra aussi de décharger les tribunaux cantonaux dans le domaine de l'entraide judiciaire internationale. Dorénavant, il sera possible de recourir directement auprès du Tribunal administratif fédéral contre les décisions cantonales de première instance (art. 25 EIMP). Les voies de recours cantonales et les frais qui en découlent seront donc supprimées.

Il existe certaines possibilités de compenser les coûts résultants d'une éventuelle extension des compétences des tribunaux administratifs. En effet, les cantons pourront réduire les voies de droit internes à l'administration. Ils pourront également réaliser des économies en faisant usage de la possibilité d'instituer des autorités judiciaires communes (art. 191*b*, al. 2, Cst. selon la réforme de la justice).

La création du Tribunal pénal fédéral va, à moyen et à long terme, alléger la charge de travail des tribunaux pénaux cantonaux et, partant, permettre de réaliser des économies, étant donné que le Tribunal pénal fédéral sera de plus en plus appelé à juger les cas pénaux que le projet « efficacité » attribue à la juridiction pénale fédérale.

Globalement, les conséquences financières du projet sur les cantons devraient s'équilibrer.

5.2 Conséquences pour l'économie

La garantie de l'accès au juge et l'application du droit avec l'aide de la justice sont des tâches étatiques par essence, qui ne sont pas susceptibles d'être déléguées. Le fonctionnement de l'Etat de droit, la paix des relations juridiques et la sécurité du droit dépendent directement d'une justice indépendante, efficace et de qualité. La juridiction suprême de la Confédération jouit d'un grand prestige et de la confiance des citoyennes et des citoyens, de la société et de l'économie. Les présents projets de loi permettront d'optimiser le système judiciaire de la Confédération. Ils serviront ainsi la stabilité sociale et la qualité de vie; ils assureront également à l'économie suisse un avantage à ne pas sous-estimer.

Le projet introduit les bases juridiques nécessaires autorisant l'accomplissement par voie électronique d'actes de procédure devant les autorités administratives et judiciaires de la Confédération. Il satisfait ainsi le vœu de l'économie de communiquer plus rapidement et plus simplement avec les autorités, et tient compte des progrès de la société.

5.3 Conséquences pour l'informatique

Selon toute vraisemblance, la création des deux tribunaux fédéraux inférieurs ne devrait engendrer aucun besoin supplémentaire en développement de programmes informatiques. Ces tribunaux pourront utiliser les bases de données et les programmes existants du Tribunal fédéral, des commissions de recours et des services de recours des départements.

Pour rendre possible la communication électronique, les autorités fédérales devront disposer de programmes de communication et d'enregistrement numérique des

dossiers. Les coûts d'acquisition ou de développement de ces programmes ainsi que ceux d'acquisition des ordinateurs nécessaires pourront vraisemblablement être couverts par les crédits usuels pour l'informatique. Il faut relever que pour les procédures régies par la loi fédérale sur la procédure administrative un délai transitoire de dix ans a été prévu pendant lequel le Conseil fédéral pourra restreindre la possibilité d'accomplir des actes de procédure par voie électronique.

6 Programme de la législature

Le programme de la législature 1999-2003 prévoit qu'en cas d'acceptation des nouvelles dispositions constitutionnelles sur la réforme de la justice, le Conseil fédéral approuve avant la fin de l'année 2000 les messages consacrés à une nouvelle loi sur le Tribunal fédéral et à une loi concernant les autorités judiciaires fédérales inférieures au Tribunal fédéral (Tribunal pénal fédéral et Tribunal administratif fédéral/tribunaux administratifs fédéraux). Les objectifs de ces projets de loi sont d'améliorer la protection juridictionnelle en instituant, aux niveaux fédéral et cantonal, des autorités judiciaires préliminaires, en supprimant des procès directs devant le Tribunal fédéral, en édictant une réglementation équilibrée régissant l'accès au Tribunal fédéral et en créant un recours unifié (Rapport sur le programme de la législature 1999-2003, objectif 9, R18).

7 Rapport avec le droit international

L'organisation judiciaire et la procédure fédérales actuelles sont déjà largement compatibles avec les exigences du droit international et européen, en particulier de la CEDH. Cette constatation repose, en relation avec le droit européen, sur le message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen (FF 1992 IV 425 ss) et sur le message II du 15 juin 1992 sur l'adaptation du droit fédéral au droit de l'EEE (FF 1992 V 704 ss). Au regard de la primauté et de l'applicabilité directe du droit communautaire, seules quelques dispositions isolées du droit interne devraient nécessiter une adaptation.

Selon le droit communautaire, les Etats membres restent en principe autonomes en matière d'organisation judiciaire et de procédure. Toutefois, un Etat qui entend se conformer au sens et au but du droit européen aura l'obligation de respecter certains principes procéduraux, définis par la CEDH et par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

Le projet du Conseil fédéral a pris en compte la dimension du droit international, que le juge suisse est de plus en plus appelé à transposer en droit interne. Les mesures proposées sont compatibles avec les exigences du droit européen (la partie du message consacrée au commentaire des différentes dispositions renvoie au droit international correspondant).

L'introduction des recours unifiés (ch. 2.3.1) contribuera à clarifier les rapports entre le droit international et le droit interne. Il sera dorénavant possible d'invoquer une violation du droit international à l'appui d'un recours ordinaire. Dans le système actuel, il est difficile pour le justiciable d'invoquer une violation du droit international en raison du trop grand nombre de voies de recours et de régimes différents. Les

nouveaux recours unifiés amélioreront notablement la transparence du droit procédural, répondant ainsi à l'une des exigences du droit européen.

L'extension des juridictions inférieures aux niveaux fédéral et cantonal (ch. 2.2.1), assortie de la quasi-suppression des compétences juridictionnelles du Conseil fédéral (ch. 2.3.2), garantira l'accès à un tribunal indépendant, comme le requiert l'art. 6 CEDH. Elle ouvrira la voie à un recours de pleine juridiction également dans tous les cas où le recours de droit public s'avère aujourd'hui insuffisant (ATF 120 Ia 30; voir aussi FF 1992 IV 428 s.).

Les tâches liées à la juridiction pénale fédérale qui sont assumées aujourd'hui par la Cour pénale fédérale du Tribunal fédéral seront transférées à un Tribunal pénal fédéral de première instance, avec la possibilité de recourir au Tribunal fédéral. Cette mesure va concrétiser la double instance exigée par l'art. 2 du Protocole n° 7 à la CEDH et par l'art. 14, al. 5, du Pacte II-ONU. La réserve de la Suisse envers l'art. 14, al. 5, du Pacte II-ONU deviendra ainsi caduque.

8 Constitutionnalité

La *loi sur le Tribunal fédéral* (LTF) se fonde sur les art. 188 à 191c de la Constitution fédérale selon la réforme de la justice. Les conséquences des dispositions particulières de la réforme de la justice en vue de la révision totale de la juridiction fédérale ont été exposés sous chiffre 1.3 ci-avant.

La base constitutionnelle de la *loi sur le Tribunal pénal fédéral* (LTPF) figure à l'art. 191a, al. 1, de la Constitution fédérale selon la réforme de la justice.

La *loi sur le Tribunal administratif fédéral* (LTAF) repose sur l'art. 191a, al. 2 et 3, de la Constitution fédérale selon la réforme de la justice. Pour exercer sa fonction principale, à savoir trancher les litiges de droit public relevant de la compétence de l'administration fédérale, le Tribunal administratif fédéral pourra se fonder sur l'art. 191a, al. 3, Cst. Pour les décisions isolées que le tribunal sera amené à prendre en cas de recours contre des décisions cantonales, le fondement est l'art. 191a, al. 3 Cst.

S'agissant de la constitutionnalité de l'*arrêté fédéral sur l'entrée en vigueur de la réforme de la justice* du 12 mars 2000, on se référera aux explications qui figurent au ch. 1.3.2.

Table des abréviations

aCst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
al.	alinéa
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
ch.	Chiffre
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations; RS 220)
Cour eur. DH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPM	Code pénal militaire du 13 juin 1927 (RS 321.0)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DFJP	Département fédéral de justice et police
DPA	Loi fédérale du 22 mars 1974 sur le droit pénal administratif (RS 313.0)
FF	Feuille fédérale
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAgr	Loi fédérale du 29 avril 1998 sur l'agriculture (Loi sur l'agriculture; RS 910.1)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LAsi	Loi sur l'asile du 26 juin 1998 (RS 142.31)
LAVI	Loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LDIP	Loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (RS 291)
LDP	Loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (RS 161.1)
let.	lettre

LMI	Loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (RS 943.02)
LOGA	Loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LP	Loi fédérale du 11 avril 1889 sur la poursuite pour dettes et la faillite (RS 281.1)
LPers	Loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (FF 2000 2105)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (FF 2000 4657)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LREC	Loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils; RS 171.11)
LSEE	Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (RS 142.20)
LTAF	Loi fédérale sur le Tribunal administratif fédéral
LTF	Loi fédérale sur le Tribunal fédéral
LTPF	Loi fédérale sur le Tribunal pénal fédéral
OCRA	Ordonnance du 11 août 1999 concernant la Commission suisse de recours en matière d'asile (RS 142.317)
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110)
OMC	Organisation mondiale du Commerce
OSCert	Ordonnance du 12 avril 2000 sur les services de certification électronique (RS 784.103)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
Pacte II-ONU	Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques (RS 0.103.2).
PCF	Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (RS 273)
P-LTF	Projet de la commission d'experts du 18 juin 1997 pour une loi fédérale sur le Tribunal fédéral (projet soumis à consultation)
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)
PPM	Procédure pénale militaire du 23 mars 1979 (RS 322.1)
projet 96	Projet de Constitution 1996 (FF 1997 I 597)

RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance vieillesse et survivants (RS 831.101)
RS	Recueil systématique des lois fédérales
RO	Recueil officiel des lois fédérales
TFA	Tribunal fédéral des assurances