



6 décembre 2024

Révision partielle de la loi sur le Tribunal fédéral

Rapport explicatif
relatif à l'ouverture de la procédure de
consultation



Condensé

La révision partielle de la loi sur le Tribunal fédéral concerne l'organisation judiciaire fédérale. Elle reprend les propositions de la réforme ayant échoué en 2018 qui sont encore pertinentes et susceptibles de réunir une majorité. Les modifications, qui en soi sont de faible importance, permettent dans l'ensemble une nette amélioration de la situation juridique, notamment grâce au renforcement de la sécurité juridique.

Contexte

La révision totale de la loi sur le Tribunal fédéral de 2018 (grande révision de la LTF) n'a pas recueilli de majorité dans les Chambres en 2020, notamment en raison de la position controversée du recours constitutionnel subsidiaire dans la nouvelle organisation des voies de recours proposée. L'objectif était d'alléger et de rééquilibrer la charge de travail du Tribunal fédéral et de combler les lacunes en matière de protection juridictionnelle. Le projet contenait également de nombreuses plus petites modifications concernant l'organisation judiciaire, la codification de la jurisprudence et des aspects particuliers de la procédure devant le Tribunal fédéral. Dans ce contexte, le Conseil fédéral a été chargé, dans le postulat 20.4399 « Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral », de reprendre les propositions « valables et susceptibles de réunir une majorité » de la grande révision de la LTF. Consécutivement, il a adopté le rapport « Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral » donnant suite au postulat le 24 janvier 2024. L'avant-projet soumis à la consultation se base sur les propositions de 2018 qui sont considérées dans ce rapport comme étant encore pertinentes et susceptibles de réunir une majorité politique, auxquelles s'ajoutent quelques modifications supplémentaires de nature plus technique qui serviront à améliorer la situation et la sécurité juridiques. L'avant-projet répond également à la motion 24.3023 « Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral ».

Contenu de l'avant-projet

La présente petite révision de la LTF met en œuvre les propositions de 2018 que le Conseil fédéral a considérées comme étant encore pertinentes et susceptibles de réunir une majorité dans son rapport intitulé « Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral ». Elle conduit à la modification de certaines dispositions de la loi sur le Tribunal fédéral et d'autres actes relatifs à l'organisation judiciaire fédérale (en particulier la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA], la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAf] ou la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP]). La révision précise et uniformise le droit en vigueur et codifie la jurisprudence. Sur le plan matériel, il s'agit de modifications mineures de l'organisation des tribunaux et de l'adaptation de certains éléments relatifs à la procédure devant le Tribunal fédéral : par exemple, il est prévu de régler explicitement les délais de prescription de la prétention au remboursement de l'assistance judiciaire et de permettre l'application de la procédure simplifiée (juge unique) aux demandes et plus seulement aux recours. D'autres améliorations mineures

de la procédure devant le Tribunal fédéral et de l'organisation judiciaire sont ajoutées : selon le nouvel al. 4 de l'art. 120 LTF, les départements fédéraux pourront représenter la Confédération dans la procédure d'action.

Table des matières

1	Contexte	5
1.1	Nécessité d’agir et objectifs visés.....	5
1.2	Solutions étudiées et solution retenue.....	5
1.3	Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu’avec les stratégies du Conseil fédéral.....	6
1.4	Mise en œuvre de la motion 24.3023	6
2	Présentation de l’avant-projet	7
2.1	Réglementation proposée	7
2.2	Adéquation des moyens requis	8
2.3	Mise en œuvre	8
3	Commentaire des dispositions	9
3.1	Loi sur le Tribunal fédéral	9
3.2	Modification d’autres actes.....	27
3.2.1	Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRFC).....	27
3.2.2	Loi du 21 mars 1997 sur l’organisation du gouvernement et de l’administration (LOGA)	28
3.2.3	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA).....	28
3.2.4	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)	31
3.2.5	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)	31
3.2.6	Loi du 19 mars 2010 sur l’organisation des autorités pénales (LOAP).....	34
3.2.7	Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l’encouragement de la recherche et de l’innovation (LERI)	34
3.2.8	Loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (LGéo)	35
3.2.9	Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l’impôt anticipé (LIA)	35
3.2.10	Loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (LRN).....	37
3.2.11	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF).....	37
3.2.12	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)	38
4	Conséquences	38
4.1	Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes	38
4.2	Conséquences pour l’économie et la société	39
5	Aspects juridiques	39
5.1	Constitutionnalité.....	39
5.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse.....	39
5.3	Forme de l’acte à adopter	40
5.4	Frein aux dépenses.....	40
5.5	Délégation de compétences législatives	40
5.6	Protection des données.....	40

Rapport explicatif

1 Contexte

1.1 Nécessité d’agir et objectifs visés

En réponse au postulat 20.4399 « Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral » déposé par le député au Conseil des États Andrea Caroni le 2 décembre 2020, le Conseil fédéral a publié un rapport intitulé « Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral » le 24 janvier 2024. Dans son rapport donnant suite au postulat, le Conseil fédéral montre quelles propositions de la révision avortée de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF)¹ de 2018 (grande révision) sont encore pertinentes et susceptibles de réunir une majorité politique. Sur la base de cette analyse, il a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de lui soumettre un avant-projet destiné à la consultation d’ici à la fin du mois de décembre 2024 qui reprenne les modifications d’ordre technique du projet de 2018 susceptibles de réunir une majorité.

Le Conseil fédéral a notamment considéré comme pertinentes et susceptibles de réunir une majorité certaines précisions et harmonisations, la codification de la jurisprudence ainsi que des modifications relatives à l’organisation des tribunaux et à la procédure devant le Tribunal fédéral, telles que le délai de prescription de la prétention en remboursement de l’assistance judiciaire ou l’application de la procédure à juge unique (voir rapport donnant suite au postulat, ch. 4).

L’objectif de cette nouvelle « petite révision de la LTF » est d’améliorer, sur le plan technique, la situation et la sécurité juridiques. Le projet ne se concentre plus sur le renforcement de la protection juridictionnelle ou l’allègement de la charge de travail du Tribunal fédéral et une restriction du recours constitutionnel subsidiaire n’est plus à l’ordre du jour.

Depuis 2018, le besoin de procéder à d’autres petites adaptations de l’organisation judiciaire fédérale s’est fait ressentir. C’est pourquoi l’avant-projet contient également ces modifications, qui ne figuraient pas dans le projet de 2018 mais qui visent également à améliorer la situation et la sécurité juridiques.

1.2 Solutions étudiées et solution retenue

Dans le rapport « Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral » donnant suite à un postulat, le Conseil fédéral avait déjà rejeté les deux options suivantes :

- « *Intégration de modifications à l’occasion d’autres projets* » : le Conseil fédéral aurait pu attendre les délibérations parlementaires sur le rapport en réponse au postu-

¹ RS 173.110

lat et un éventuel mandat. Il aurait cependant pu y intégrer les éléments qui s'y seraient prêtés à l'occasion d'autres projets de révision de l'organisation judiciaire fédérale. Cette approche mesurée ne garantissait toutefois pas que tous les éléments susceptibles de trouver un consensus seraient mis en œuvre dans un délai raisonnable, voire qu'ils le seraient un jour. Il aurait par exemple pu être difficile d'identifier un autre projet qui se serait prêté à l'intégration des modifications portant sur l'organisation des tribunaux. Par ailleurs, le fait que la responsabilité des différents projets incombait à plusieurs départements aurait pu poser des problèmes de coordination.

- « *Réforme plus ambitieuse* » : le Conseil fédéral aurait également pu préparer un projet plus ambitieux, qui aurait compris, outre des modifications techniques, des modifications qui auraient permis d'alléger quelque peu la charge du Tribunal fédéral, mais auraient aussi eu pour effet, dans la plupart des cas, de réduire la protection juridictionnelle ou, à l'inverse, qui auraient permis d'améliorer cette dernière mais auraient entraîné une charge de travail supplémentaire pour la juridiction suprême. Les modifications en question sont fortement controversées d'un point de vue politique. Leur intégration dans l'avant-projet aurait par conséquent pu retarder la mise en œuvre des modifications pertinentes qui ne posent aucun problème.

1.3 Relation avec le programme de la législature et avec le plan financier, ainsi qu'avec les stratégies du Conseil fédéral

Le projet n'a été annoncé, ni dans le message du 24 janvier 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027², ni dans l'arrêté fédéral du 6 juin 2024 sur le programme de la législature 2023 à 2027³.

1.4 Mise en œuvre de la motion 24.3023

Outre les objectifs visés par la motion 20.4399 l'avant-projet remplit également ceux de la motion 24.3023 « Modernisation de la loi sur le Tribunal fédéral » du 26 février 2024 que le député au Conseil des États Andrea Caroni a déposée peu après l'adoption du rapport « Dispositions à réviser de la LTF ». Le Conseil fédéral a recommandé d'accepter cette motion puisqu'elle correspond à sa propre démarche. Le Conseil des États l'a adoptée le 12 juin 2024 et le Conseil national le 12 septembre 2024. L'auteur de la motion demande au Conseil fédéral de soumettre au Parlement les modifications de loi permettant de mettre en œuvre les modifications techniques de la législation sur le Tribunal fédéral visées dans son rapport du 24 janvier 2024 relatif au postulat 20.4399. Cette demande et les objectifs du présent avant-projet se recoupent.

Les demandes formulées par les Commissions de gestion du Conseil des États et du Conseil national dans les motions (22.4250 et 22.4249) « Relèvement des plafonds

² FF 2024 525

³ FF 2024 1440

des émoluments judiciaires perçus par le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral » sont également prises en compte dans le présent avant-projet pour autant qu'elles ne l'aient pas déjà été dans la révision de la loi du 25 juin 1954 sur les brevets d'invention⁴. L'art. 63 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁵ a déjà subi les adaptations nécessaires⁶.

2 Présentation de l'avant-projet

2.1 Réglementation proposée

La présente révision partielle concerne certaines dispositions de la LTF et d'autres actes relatifs à l'organisation judiciaire fédérale. Il s'agit principalement de préciser et d'harmoniser le droit en vigueur et de codifier la jurisprudence. Sur le fond, des adaptations mineures de l'organisation des tribunaux et de certains éléments relatifs à la procédure devant le Tribunal fédéral sont prévues, qui n'apporteront toutefois pas de modification fondamentale : par exemple, la réglementation explicite des délais de prescription de la prétention en remboursement de l'assistance judiciaire, la suppression de l'exception à la composition à cinq juges, de nouvelles exceptions relatives aux suspensions de délai et au raccourcissement du délai de recours ou l'extension de la procédure à juge unique aux demandes.

Les changements dans d'autres actes découlent majoritairement des modifications de la LTF (p. ex. art. 72, let. a, PA et 32, al. 1, let. a de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF]⁷ en ce qui concerne les décisions en matière de politique extérieure et de politique de sécurité ou l'art. 36, al. 2 de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération [LPers]⁸ en ce qui concerne la commission de recours externe (nouvellement interne)). Dans d'autres cas, il s'agit de modifications similaires

⁴ RS 232.14

⁵ RS 172.021

⁶ FF 2024 685 et message relatif à la révision de la loi sur les brevets du 16 novembre 2022, FF 2023 7 p. 54 s. mentionner ensuite le RO et la date d'entrée en vigueur : Ainsi, les dispositions relatives à la fixation des émoluments ont été reformulées et la possibilité de relever leur plafond lorsque des motifs particuliers le justifient a été introduite (art. 63, al. 6, nPA). De plus, l'émolument minimal a été revu à la hausse pour être porté à 200 francs (art. 63, al. 4^{bis}, nPA), comme l'avaient demandé les motions 22.4249 et 22.4250 des Commissions de gestion, et le délai de prescription a été fixé (art. 63, al. 4^{bis}, nPA ; voir également l'art. 64, al. 4, AP-LTF). Par conséquent, il n'est pas nécessaire de procéder à une nouvelle modification dans l'avant-projet soumis à la consultation. La modification rédactionnelle apportée à l'art. 83, let. u dans le projet de 2018 n'est plus nécessaire puisque cette exception a été reformulée dans le cadre de la modification de la loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques (RS 952.0 ; Message du 6 septembre 2023 concernant la modification de la loi sur les banques, FF 2023 2165 p. 64).

⁷ RS 173.32

⁸ RS 172.220.1

à celles de la LTF (p. ex. art. 65, al. 4, AP-PA et 73, al. 4 de la loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération [LOAP]⁹ en ce qui concerne les plafonds des émoluments judiciaires) ou d'adaptations rédactionnelles (art. 23, al. 2, let. a LTAF¹⁰ et 13, al. 3 de la loi du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation [LERI]¹¹). Il n'y a que quelques cas de modifications entièrement indépendantes de l'adaptation de la LTF (p. ex. art. 7, al. 2 de la loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation [LGéo]¹² concernant les décisions relatives aux noms géographiques et 33, let. b, LTAF concernant les voies de recours contre les décisions de première instance du Conseil fédéral).

A celles-ci s'ajoutent des modifications ponctuelles de la LTF qui ne figuraient ni dans le projet de 2018 ni dans le rapport du 24 janvier 2024. Il s'agit d'une précision de la formulation de l'art. 122 LTF, d'une simplification de la procédure par l'octroi d'un pouvoir de représentation aux départements (art. 120 AP-LTF), d'une codification de la jurisprudence (art. 75 AP-PA) ainsi que de la clarification des voies de recours au Tribunal administratif fédéral (art. 15, al. 5, AP-LRCF et 33, let. c^{quater} et c^{quinquies} AP-LTAF).

2.2 Adéquation des moyens requis

L'objectif de la « petite révision de la LTF » est d'améliorer, sur le plan technique, la législation. Le projet de révision n'implique pas la création de nouvelles tâches, et la charge de travail du Tribunal fédéral ne sera pas affectée de manière significative.

2.3 Mise en œuvre

Dans la mesure où les cantons ne prévoient pas encore de contrôle abstrait des actes normatifs communaux, ils devront créer les bases légales correspondantes dans leur droit (voir art. 87, al. 1, AP-LTF). En outre, certains cantons devront adapter leurs voies de recours en matière d'impôt anticipé et les dispositions d'exécution correspondantes (voir art. 86, al. 2, AP-LTF et 56 AP-LIA). Il faudra en tenir compte pour fixer la date de l'entrée en vigueur et, si nécessaire, assurer la coordination avec d'éventuelles dispositions transitoires.

⁹ RS 173.71

¹⁰ RS 173.32

¹¹ RS 420.1

¹² RS 510.62

3 Commentaire des dispositions

3.1 Loi sur le Tribunal fédéral

Art. 1, titre et al. 1 ; art. 2, al. 1

Dans la version allemande du texte, l'avant-projet prévoit de remplacer « Recht sprechend » par « rechtsprechend » (avec les adaptations grammaticales nécessaires) dans le titre et à l'al. 1 de l'art. 1 AP-LTF ainsi qu'à l'art. 2, al. 1. Il reprend ainsi l'orthographe utilisé dans la Constitution et dans le reste de la législation fédérale¹³.

Art. 17a

L'art. 17a AP-LTF crée une nouvelle base légale instituant une commission de recours interne au Tribunal fédéral. Avec l'adaptation de l'art. 36, al. 2 LPers, cette modification instaure une voie de recours à deux niveaux : les décisions relatives à un rapport de travail du personnel du Tribunal fédéral pourront être portées devant la commission de recours interne puis devant la commission de recours externe.

Dans le projet de 2018 et le rapport donnant suite au postulat du 24 janvier 2024, il était prévu que cette modification apparaisse sous un nouvel al. 2^{bis} de l'art. 25 LTF. Il est toutefois préférable d'opter pour la création d'un article distinct, puisqu'un nouvel organe doit être créé. Il serait plus approprié que cette nouvelle disposition soit ajoutée après l'art. 17, consacré à la Commission administrative, puisque cette dernière traite également certaines questions en matière de personnel. Contrairement à la Commission administrative, la commission de recours interne en matière de personnel ne doit pas nécessairement être composée uniquement de juges. Une composition paritaire, incluant des greffiers et du personnel administratif, est également envisageable. L'organisation de la commission de recours relève du Tribunal fédéral. C'est également lui qui règle la procédure dans un règlement (art. 17a, al. 2 AP-LTF et 13 LTF).

Le Tribunal fédéral ne reçoit pas de moyens financiers ou de ressources en personnel supplémentaires, il devra s'organiser lui-même compte tenu des ressources existantes. Pour les dispositions d'exécution qu'il devra édicter, il pourra s'appuyer sur de précédentes expériences relatives à une commission de recours interne en matière de personnel ; la modification devrait ainsi pouvoir être mise en œuvre rapidement¹⁴.

¹³ Voir p. ex. la version allemande de l'art. 188, al. 1 de la Constitution, RS 101 ou l'art. 4, al. 2, let. e de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données, RS 235.1 et les « Leitfaden zur deutschen Rechtschreibung », 4^e éd., 2017, N 2.28.

¹⁴ Voir à ce sujet les art. 54 s. du règlement du 20 novembre 2006 du Tribunal fédéral (RO 2006 5653 s.) et l'art. 81 de l'ancienne ordonnance sur le personnel du Tribunal fédéral du 27 août 2001 (RO 2001 3258).

La création d'une commission de recours interne pour les litiges en matière de droit du personnel, semblable au système qui a prévalu jusqu'au 30 juin 2013¹⁵, répond à une demande du personnel du Tribunal fédéral. Le Tribunal fédéral est la seule autorité fédérale dont les décisions relevant du droit du personnel ne peuvent être portées devant le Tribunal administratif fédéral. À l'heure actuelle, le personnel du Tribunal fédéral¹⁶ peut uniquement saisir la commission spéciale des recours visée à l'art. 36, al. 2, LPers, qui se compose de trois présidents de tribunaux cantonaux. Un recours contre les décisions de cette commission auprès du Tribunal fédéral est exclu. La commission de recours au sens de l'art. 36 LPers ne figure pas parmi les autorités précédentes au sens de l'art. 86 LTF. L'ouverture du recours au Tribunal fédéral reviendrait à permettre à celui-ci de se prononcer en dernière instance dans sa propre cause, ce qui n'est pas le cas de la proposition actuelle, qui prévoit une commission de recours interne.

Art. 19, al. 3

La modification permet à un juge fédéral de présider une cour pendant trois mandats complets de deux ans, dans la mesure où elle autorise deux réélections, les réélections survenues après moins de deux ans n'étant pas prises en compte. Concrètement, cela signifie que le juge qui reprend la présidence au cours d'une période de mandat de deux ans pourra rester président jusqu'à la fin de la (troisième) période de mandat ordinaire, même s'il siège au total plus longtemps que la limite actuelle de six ans. La nouvelle formulation permet de régler au niveau législatif une question qui s'est posée dans la pratique¹⁷.

Art. 20, al. 2 (2^e phrase)

L'exception prévue à l'al. 2, 2^e phrase (cour statuant à trois juges), pour les recours contre les décisions des autorités cantonales de surveillance en matière de poursuite pour dettes et de faillite est supprimée. L'effet de cette composition réduite (trois juges au lieu de cinq) sur la vitesse des procédures est faible, voire inexistant, et ne justifie pas cette exception. Les cours statueront à cinq juges sur ces recours, comme dans tous les autres cas où la cause soulève une question juridique de principe ou un juge en fait la demande.

Art. 23, al. 2^{bis} et 4

Une cour ne peut s'écarter de la jurisprudence arrêtée par une ou plusieurs autres cours qu'avec l'accord des cours intéressées réunies (art. 23, al. 1 LTF). Elle demande l'accord des cours réunies si elle est d'avis qu'une décision commune est souhaitable

¹⁵ Voir à ce sujet FF 2018 4713 p. 4731 et Rapport explicatif du 4 novembre 2015 relatif à la modification de la loi sur le Tribunal fédéral, p. 15.

¹⁶ Au sujet de cette notion, voir art. 2, al. 1, let. g et art. 37, al. 2 LPers en rel. avec l'ordonnance du 27 août 2001 sur le personnel du Tribunal fédéral (OPersTF ; RS 172.220.114).

¹⁷ À ce sujet, voir LORENZ KNEUBÜHLER, Art. 19 Abteilungsvorsitz, in: Niggli et al. (éd.), Bundesgerichtsgesetz [Basler Kommentar; ci-après BSK-BGG], 3^e éd., Bâle 2018, n° 6a ad art. 19.

pour le développement du droit ou l'uniformité de la jurisprudence (art. 23, al. 2 LTF). Cela nécessite une décision de la majorité¹⁸. Conformément à l'al. 2^{bis} AP-LTF, deux juges, soit une minorité qualifiée de la cour, pourront désormais exiger qu'une question soit tranchée par les cours intéressées réunies (procédure de coordination)¹⁹. Cette modification favorisera la coordination entre les cours, ce qui s'avère nécessaire au vu de l'augmentation de la complexité du droit et de l'interdépendance des domaines juridiques.

La Commission des affaires juridiques a soumis une proposition de modification similaire au Conseil national en 2019, mais celle-ci ne prévoyait que la possibilité de demander à la Conférence des présidents d'engager la procédure de coordination²⁰. Cette solution va moins loin que celle de l'avant-projet et elle compliquerait davantage encore la procédure de coordination. Au vu de l'organisation actuelle du Tribunal fédéral (8 cours comptant 5 juges chacune)²¹, une minorité peut être composée d'un ou deux juges. Cette situation pourrait être amenée à évoluer, puisque selon la loi le nombre de juges peut se situer entre 35 et 45 (art. 1, al. 3, LTF). C'est pourquoi l'avant-projet, qui mentionne expressément « deux » juges, est formulé de manière plus précise que ne l'était la proposition de la Commission des affaires juridiques du Conseil national. Il n'autorise pas un juge unique à formuler une telle demande. L'exigence d'une minorité qualifiée garantit l'existence d'un consensus minimal pour mettre en œuvre une procédure de coordination qui implique toujours une charge de travail supplémentaire.

D'après l'al. 4, le Tribunal fédéral pourra fixer la procédure concrète dans un règlement et notamment déterminer sous quelle forme les juges devront demander une procédure de coordination.

Art. 42, al. 2, 2^e phrase

Une modification rédactionnelle est apportée à la deuxième phrase de l'art. 42, al. 2 LTF afin qu'elle corresponde mieux au libellé de l'art. 74 LTF.

Art. 46, al. 2

Des suspensions légales de délais, également appelées fêtes judiciaires, sont fixées pendant la période de Noël, de Pâques et de la mi-juillet à la mi-août (art. 46, al. 1 LTF).

¹⁸ À ce sujet, voir p. ex. également HANSJÖRG SEILER, *Stämpflis Handkommentar Bundesgerichtsgesetz*, n° 10 ss. ad art. 23.

¹⁹ L'art. 25 LTAF prévoit en substance les mêmes règles que l'art. 23 LTF pour ce qui est de la modification de la jurisprudence et des précédents. L'organisation du tribunal est cependant très différente, c'est pourquoi le Conseil fédéral ne propose pas de modification équivalente dans la LTAF.

²⁰ Proposition de la CAJ-N, BO 2019 N 271

²¹ Voir le communiqué de presse du Tribunal fédéral du 01.02.2023, Réorganisation interne : une deuxième Cour de droit pénal dès juillet 2023 et l'art. 26 du règlement du Tribunal fédéral du 20 novembre 2006 (RTF) ; RS 173.110.131.

Un certain nombre d'exceptions sont prévues mais en pratique, il s'est avéré qu'il en fallait davantage. Afin que les procédures puissent être accélérées, deux lettres sont ajoutées à l'art. 46, *al.* 2 (let. f et g). Les délais de ces deux types de procédures continueront ainsi à courir pendant les fêtes judiciaires :

- *Lettre f* : les procédures concernant les mesures de protection et les décisions de retour en application de la loi fédérale du 21 décembre 2007 sur l'enlèvement international d'enfants et les Conventions de La Haye sur la protection des enfants et des adultes (LF-EEA)²². Dans son évaluation de la LF-EEA, le Conseil fédéral a conclu que cette modification était nécessaire pour accélérer les procédures dans le domaine²³ ;
- *Lettre g* : les procédures concernant les mesures de contrainte ordonnées en application du code de procédure pénale²⁴ (CPP)²⁵.

Entre-temps, le législateur a modifié l'art. 46 LTF dans le cadre de la révision totale²⁶ de la loi fédérale du 21 juin 2019 sur les marchés publics (LMP)²⁷. Pour cette raison, la liste des exceptions ne correspond plus à celle du projet de 2018. De plus, l'exception applicable aux procédures concernant les offres publiques d'acquisition au sens de la loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers (LIMF)²⁸ et l'extension, à la let. d, de l'exception à l'ensemble des procédures d'assistance administrative internationale ne sont pas reprises. Ce changement concerne également les art. 100 et 107 LTF²⁹.

Art. 60, al. 2^{bis}

L'art. 60, *al. 2^{bis}* AP-LTF répond à une exigence qui relève du domaine de l'aide aux victimes. La victime (voir art. 1, al. 1 de la loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes [LAVI]³⁰ et 116, al. 1, CPP) qui ne participe plus à la procédure de recours

²² RS 211.222.32

²³ Évaluation de la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants et du traitement par les autorités fédérales des cas d'enlèvement d'enfants, Rapport du Conseil fédéral du 28 août 2024 donnant suite au postulat 20.4448 Feri « Évaluer la loi fédérale sur l'enlèvement international d'enfants » du 10.12.2020, ch. 6.2.1

²⁴ Voir art. 196 ss. CPP.

²⁵ RS 312.0

²⁶ RO 2020 641

²⁷ RS 172.056.1

²⁸ RS 958.1

²⁹ Puisque que le recours en matière de droit public est irrecevable (l'art. 83, let. h et u LTF) et que le régime de compétence résiduelle a été abandonné, seuls les recours constitutionnels subsidiaires entrent en ligne de compte. Il n'est pas nécessaire d'accélérer ces procédures.

³⁰ RS 312.5

devant le Tribunal fédéral pourra demander que ce dernier lui notifie gratuitement son arrêt en matière pénale. Une victime au sens de l'art. 116, al. 1, CPP qui participe en tant que partie plaignante à l'instruction pénale et à la procédure pénale de première instance n'est parfois plus partie devant les instances de recours, notamment devant le Tribunal fédéral. C'est par exemple le cas lorsque le condamné interjette recours uniquement sur la question de la sanction (genre ou quotité ; voir l'art. 382, al. 2, CPP). Pour la victime, la sanction pénale est un élément important dans le processus permettant de surmonter l'injustice subie. La modification prévue évitera qu'elle ne soit informée d'une décision du Tribunal fédéral dans l'affaire qui la concerne par les médias³¹.

L'art. 117, let. g CPP³² est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2024. Il règle le droit de la victime de recevoir des tribunaux cantonaux ou du ministère public le jugement ou l'ordonnance pénale. La formulation de l'art. 60, al. 2^{bis} AP-LTF tient compte de la nouvelle let. g de l'art. 117 CPP³³ sous deux aspects : d'une part, le Tribunal fédéral transmettra gratuitement sa décision en matière pénale à la victime et d'autre part, il pourra communiquer à la victime l'arrêt complet et pas uniquement le dispositif de l'arrêt et les considérants qui sont relatifs aux infractions qu'elle a subies, comme le prévoyait le projet de 2018. Par rapport à ce que prévoyait le projet de 2018, cette nouvelle formulation de l'art. 60, al. 2^{bis} devrait impliquer une charge de travail moins importante pour le Tribunal fédéral.

Contrairement aux instances inférieures, le Tribunal fédéral n'est pas soumis à une obligation de notification active : c'est la victime qui doit la demander. Résultats d'un compromis entre le Conseil national et le Conseil des États³⁴, la disposition de l'art. 117, al. 1, let. g CPP prévoit que les tribunaux cantonaux et les ministères publics doivent, pour leur part, communiquer d'office la décision à la victime, sauf si elle y renonce explicitement. Il semblerait disproportionné que la victime doive communiquer, dans certains cas une nouvelle fois, sa renonciation explicite au Tribunal fédéral. Le droit de la victime de demander la notification du jugement du Tribunal fédéral ne dépend pas du moment où elle n'est plus partie à la procédure. En effet, elle peut en faire la demande même si elle n'a jamais été partie à la procédure.

Art. 64, al. 4, 2^e phrase

L'art. 64, al. 4, 2^e phrase AP-LTF prévoit que la prétention du Tribunal fédéral (caisse du tribunal) au remboursement de l'assistance judiciaire se prescrit par dix ans à comp-

³¹ Voir également art. 214, al. 4, CPP.

³² RO 2023 468 ; FF 2019 6351

³³ RO 2023 468 ; FF 2019 6351

³⁴ BO 2022 E 379, en particulier pris de parole Jositsch Daniel

ter de l'entrée en force de l'acte qui met fin à la procédure. Ce délai découle des principes généraux du droit³⁵. Le fait qu'une règle explicite soit prévue, comme à l'art. 123, al. 2, du code de procédure civile³⁶ et 135, al. 5, CPP garantit la transparence et la sécurité du droit.

Le Tribunal fédéral règle son organisation et son administration (art. 13 LTF). L'un des éléments primordiaux de son autonomie administrative réside dans l'autonomie financière. Il peut disposer librement, dans le cadre défini par la loi, des moyens qui lui sont attribués par le Parlement³⁷. Il tient sa propre comptabilité (art. 25, al. 3, LTF) et assure lui-même l'encaissement (art. 68, al. 2 de l'ordonnance du 5 avril 2006 sur les finances de la Confédération³⁸). La prétention au remboursement des coûts de l'assistance judiciaire revient donc directement au Tribunal fédéral ou à sa caisse.

Art. 65, al. 5 et 6

Les modifications apportées à l'art. 65 LTF visent à relever, *dans des cas particuliers*, les plafonds des émoluments judiciaires perçus pour les procédures devant le Tribunal fédéral. L'impulsion pour cette proposition de modification provient de plusieurs interventions parlementaires³⁹.

En vertu de l'al. 5, le Tribunal fédéral pourra majorer l'émolument jusqu'au *triple* des montants maximaux lorsque des motifs particuliers le justifient. Jusqu'à présent, il pouvait seulement le majorer jusqu'au double de ces montants. Cela signifie que le plafond pourra potentiellement atteindre 15 000 francs dans les contestations non pécuniaires et 300 000 francs dans les autres contestations. Dans les cas visés à l'al. 4 (émoluments réduits), le montant maximal demeure inchangé et pourra être majoré jusqu'à 10 000 francs, comme c'est le cas actuellement. L'avant-projet conserve la notion de « motifs particuliers » qui figure dans la l'al. 5 actuel. Ce que constituent des motifs particuliers sera déterminé selon la jurisprudence relative à la disposition actuellement en vigueur. Les critères énoncés à l'al. 2 restent déterminants : valeur litigieuse, ampleur et difficulté de la cause, façon de procéder des parties et situation financière de celles-ci.

³⁵ Voir p. ex. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 3^e éd, 2021, N 1699.

³⁶ RS 272

³⁷ Message du 28 février 2001 concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale, FF 2001 4000 p. 4087

³⁸ RS 611.01

³⁹ Voir également les motions 17.3353/17.3354 « Relèvement des plafonds des émoluments judiciaires perçus par le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral » du 8 mai 2017 ainsi que les motions 22.4249/22.4250 « Relèvement des plafonds des émoluments judiciaires perçus par le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral » du 9 septembre 2022.

Une valeur litigieuse exceptionnelle pourra constituer un motif particulier : dans ce cas, le nouvel al. 6 devra être appliqué. Un motif particulier peut en outre consister dans une procédure particulièrement complexe en raison de questions juridiques difficiles ou d'un état de fait exceptionnel (p. ex. importants projets immobiliers⁴⁰ ou vérification de la pratique en matière d'expertise dans le domaine de l'AI⁴¹), ou dans le comportement contraire au principe d'économie de procédure d'une partie⁴². Dans tous les cas, il doit s'agir de situations exceptionnelles.

Le nouvel al. 6 prévoit que le Tribunal fédéral pourra, dans les affaires pécuniaires, prendre davantage en compte l'intérêt financier. Dans les affaires d'une valeur litigieuse supérieure à cent millions de francs, l'émolument judiciaire pourra aller jusqu'à un montant d'un million de francs (au maximum 1 % de la valeur litigieuse).

La nécessité de relever les plafonds des émoluments judiciaires ressort également des motions 22.4249 et 22.4250 des Commissions de gestion⁴³, qui demandent que la mesure s'applique également au Tribunal pénal fédéral et au Ministère public de la Confédération (art. 73 LOAP).

Contrairement aux auteurs des motions précitées, le Conseil fédéral est d'avis que, dans la pratique future, le fait que les *intérêts en cause* soient particulièrement importants ne doit pas avoir d'influence sur l'augmentation du plafond des émoluments judiciaires⁴⁴. Il s'agit d'éviter l'effet dissuasif (« chilling effect ») indésirable que pourrait avoir l'augmentation du risque de faire face à des frais judiciaires élevés en présence d'intérêts particulièrement importants. Par ailleurs, le critère qui n'a pas été retenu n'est lié ni à la charge de travail du tribunal, ni à la situation économique des parties, raison pour laquelle il ne doit pas jouer de rôle sur le calcul des frais.

⁴⁰ Voir p. ex. ATF 145 I 52, p. 68, consid. 5.4.

⁴¹ Voir p. ex. ATF 137 V 210, p. 271, consid. 7.2.

⁴² Voir p. ex. arrêt 8C_503/2019 du 19 décembre 2019 consid. 4.3, dans lequel l'instance précédente a provoqué des coûts inutiles au travers d'une décision de renvoi (à ce sujet, voir, également FONTANA KATHARINA, RSJ 116/2020 p. 205) ; 5A_137/2017 du 29 juin 2017, consid. 10 en raison d'une procédure excessivement longue alors qu'une seule question était encore en suspens ; 8C_511/2022 du 8 février 2023, consid. 13.

⁴³ « Relèvement des plafonds des émoluments judiciaires perçus par le Tribunal fédéral, le Tribunal administratif fédéral et le Tribunal pénal fédéral » du 9 septembre 2022.

⁴⁴ A noter que la version française des motions mentionne des « conflits d'intérêts graves » alors que la version allemande parle de « besonders schwerwiegende im Streite liegenden Interessen ».

Art. 78, al. 2, let. a

La nouvelle formulation de l'art. 78, al. 2, *let. a* LTF, qui associe au recours en matière pénale les prétentions civiles formulées par adhésion à la procédure pénale vise à codifier la jurisprudence du Tribunal fédéral⁴⁵ et à remédier à un manque de clarté : la formulation actuelle « qui doivent être jugées en même temps que la cause pénale » ne précise pas à quel moment et devant quelle instance le jugement des prétentions civiles avec la cause pénale est ou était nécessaire pour que celles-ci puissent être formulées par adhésion au moyen d'un recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral. Ainsi, le texte en vigueur n'exclut pas de se fonder sur le recours au Tribunal fédéral contre la décision cantonale pour établir si cette condition est remplie. La modification « prétentions civiles que l'autorité précédente devait juger en même temps que la cause pénale » clarifie ce qui suit : le recours en matière pénale devant le Tribunal fédéral est recevable lorsque *l'autorité précédente* a jugé ou aurait dû juger tant les prétentions civiles que la cause pénale. En pareil cas, le recours en matière pénale est ouvert même si les griefs ne portent que sur les prétentions civiles. En revanche, si l'autorité précédente n'a eu à se prononcer que sur les prétentions civiles dans une procédure pénale, c'est un recours en matière civile qui doit être interjeté au Tribunal fédéral.

Art. 81, al. 4

Le nouvel art. 81, al. 4 AP-LTF habilite les cantons à octroyer un droit de recours devant le Tribunal fédéral aux autorités cantonales qui exercent dans le domaine de l'exécution des peines et des mesures. Il constitue une nouvelle base légale fédérale pour un droit de recours des autorités au Tribunal fédéral contre les décisions cantonales relatives à l'exécution des peines et des mesures (art. 78, al. 1, let. b, LTF). Certes, le droit de recourir du ministère public (art. 81, al. 1, let. b, ch. 3, LTF) s'étend au domaine de l'exécution⁴⁶, mais selon la conception traditionnelle celui-ci n'exerce pas de fonction de surveillance dans ce domaine. Par ailleurs, il n'est presque jamais impliqué directement dans l'exécution des sanctions. Il n'est dès lors pas judicieux que le ministère public doive garantir les intérêts des autorités concernées, comme le prévoit le droit en vigueur⁴⁷. Quelques cantons ont créé un recours des autorités dans les procédures cantonales pour permettre l'examen des décisions judiciaires, notamment concernant des aspects de sécurité⁴⁸. Ces droits de recours ont uniquement un effet à

⁴⁵ ATF 133 III 701 consid. 2.1 p. 702 ss. ; ATF 135 III 397 consid. 1.1 p. 399.

⁴⁶ ATF 145 IV 65 p. 68 consid. 1.2 ; 133 IV 121 p. 124 consid. 1.2.

⁴⁷ À propos du droit en vigueur, voir ATF 145 IV 65 p. 69 consid. 2.2 et arrêt 6B_664/2013 du 16 décembre 2013 consid. 1.1. ss. ainsi que CHRISTIAN DENYS, in : Aubrey Girardin et al. (éd.), Commentaire de la LTF, 3^e éd, n° 44 ss ad art. 81.

⁴⁸ Art. 6 let. h de la loi sur l'exécution judiciaire (RSB 341.1) et 61a de la loi portant introduction du CPC, du CPP et de la PPMIn (RSB 271.1) du canton de Berne ou encore art. 7, al. 2, let. c^{1er} de la loi sur l'exécution judiciaire (*Gesetz über den Justizvollzug*) du canton de Soleure (BGS 331.11). Dans les deux cas, la qualité pour recourir est limitée aux décisions judiciaires ultérieures indépendantes.

l'échelon cantonal et n'affectent pas les procédures devant le Tribunal fédéral. Le nouvel al. 4 constituera une base légale fédérale pour le droit de recours des autorités cantonales d'exécution dans les procédures devant le Tribunal fédéral. La création de cette base légale était l'une des demandes formulées dans la motion Amherd du 13 décembre 2013 (13.4296 « Exécution des décisions pénales. Uniformiser le droit procédural »), qui a été classée après expiration du délai. Dans le cadre de la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs (Train de mesures. Exécution des sanctions) de 2022, il était également prévu de confier aux autorités d'exécution la qualité pour recourir. Elle aurait été prévue directement dans le code pénal et elle se serait limitée aux décisions judiciaires ultérieures indépendantes⁴⁹. L'Assemblée fédérale a rejeté ce projet dans son ensemble⁵⁰, mais la question de la qualité pour recourir n'était pas contestée⁵¹.

Le Conseil fédéral reste d'avis que l'octroi de la qualité pour recourir aux autorités d'exécution est judicieux, mais que sa définition concrète doit être confiée aux cantons, c'est pourquoi le nouvel al. 4 se limite à prévoir cette possibilité.

Art. 83, let. a

Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral se fonde sur la nature exclusivement ou tout du moins clairement *politique* de la décision⁵² pour déterminer s'il est en présence d'une exception concernant les affaires étrangères au sens de l'art. 83, let. a, LTF en rel. avec l'art. 32, al. 1, let. a, OTF. C'est également ce qui ressort du message du 28 février 2001 sur la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale. Le Conseil fédéral tenait à soustraire à la protection juridictionnelle du Tribunal fédéral les questions à caractère essentiellement politique, qui ne se prêtent pas à un examen judiciaire⁵³. Il propose de clarifier le texte de la disposition en ce sens. L'art. 83 AP-LTF précise désormais explicitement, à la let. a, qu'il doit s'agir d'une décision reposant de manière prépondérante sur des considérations politiques⁵⁴. Il ne s'agit pas d'une modification matérielle.

⁴⁹ Message du 2 novembre 2022 sur la modification du code pénal et du droit pénal des mineurs, FF **2022** 2991, p. 42 et 58.

⁵⁰ BO 2024 N 1347 vote final du Conseil national du 14.06.2024.

⁵¹ BO 2023 E 642 et BO 2024 N 118 s. : le Conseil des États et le Conseil national ont adopté sans discussion l'art 65a P-CP et le ch. II P-CP concernant la modification d'autres actes sur proposition de leurs commissions.

⁵² ATF 142 II 313 consid. 4.3 ; 137 I 371 consid. 1.2; 132 II 342 consid. 1 ; voir également FF **2018** 4713 p. 4748, nbp 95.

⁵³ Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF **2001** 4000 p. 4184 s.

⁵⁴ À ce sujet, voir également FF **2018** 4713 p. 4748.

Art. 83, let. r

La formulation de l'exception concernant l'assurance-maladie doit être adaptée sur le plan rédactionnel suite à l'abrogation de l'art. 34 LTAF et de diverses modifications de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)⁵⁵. Dans le texte en vigueur, seule une consultation de la note de bas de page, qui cite l'art. 53, al. 1, LAMal⁵⁶, permet de comprendre l'exception. Afin de faciliter la coordination entre les deux lois, la *let. r* de l'AP-LTF renvoie directement à l'article de la LAMal⁵⁷ plutôt que de faire une énumération thématique (version proposée dans le projet de 2018). Le contenu de l'exception n'est pas modifié. Elle concerne en particulier les décisions relatives aux tarifs des fournisseurs de prestations, les listes des hôpitaux et des établissements médico-sociaux, le budget global pour le financement des hôpitaux et des établissements médico-sociaux et les sanctions en cas de manquement à l'obligation de communiquer les données.

Art. 83, let. s

Il s'agit d'une adaptation d'ordre rédactionnel sans conséquence matérielle. L'énumération, devenue inutile⁵⁸, est supprimée et la formulation est adaptée en conséquence dans la version allemande. Le nouveau terme allemand de « Einteilung » couvre les deux notions « Abgrenzung » et « Unterteilung » utilisées dans l'ordonnance du 7 décembre 1998 sur les zones agricoles⁵⁹.

Art. 86, al. 2

La disposition en vigueur prévoit déjà que les cantons doivent instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. La deuxième partie de la phrase du texte en vigueur « sauf dans les cas où une autre loi fédérale prévoit qu'une décision d'une autre autorité judiciaire peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral » est supprimée dans le texte de l'AP-LTF. Le renvoi explicite à la possibilité de prévoir des exceptions en faveur d'autres instances cantonales dans les lois spéciales est supprimé. Une telle exception n'existe à l'heure actuelle plus qu'à l'art. 56 de la loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA)⁶⁰, qu'il convient également d'adapter (voir à ce sujet le ch. 2.2 et les explications relatives

⁵⁵ RS 832.10

⁵⁶ Voir la note de bas de page 73 de l'art. 83, let. r, LTF en vigueur.

⁵⁷ À ce sujet, voir également ATF 141 V 361, consid. 1.2.

⁵⁸ Le ch. 1 a été supprimé avec la modification de la loi du 29 avril 1998 sur l'agriculture (RS 910.1) du 22 mars 2013, à l'occasion de laquelle les dispositions relatives au contingentement laitier ont été abrogées.

⁵⁹ RS 912.1 ; voir p. ex. art. 2, al. 1.

⁶⁰ RS 642.21

à l'art. 56 AP-LIA)⁶¹. Cette suppression permet de refléter plus clairement dans le texte de loi l'objectif d'harmonisation des instances de recours et des autorités précédentes visé par la réforme de la justice et de le renforcer en tant que règle. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative aux exigences applicables aux tribunaux supérieurs demeure applicable⁶².

La possibilité, pour les cantons, d'instituer une autorité autre qu'un tribunal comme autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral reste inchangée pour ce qui est des décisions *revêtant un caractère politique prépondérant* (art. 86, al. 3, LTF). Pour toutes les autres contestations de droit public, les cantons doivent instituer des tribunaux supérieurs comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Il en va de même dans les domaines où le droit fédéral ne prévoit qu'une seule autorité de recours cantonale, comme le tribunal cantonal des assurances (voir art. 57 et 62, al. 1 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales [LPGA]⁶³) ou l'autorité de recours cantonale en matière d'aide aux victimes (art. 29, al. 3 LAVI)⁶⁴.

Art. 87, al. 1

L'exception aux règles générales sur les autorités précédentes (art. 86 LTF) ne s'appliquera désormais plus aux recours contre les actes normatifs communaux. Du fait de cette modification, les cantons devront prévoir une autorité précédente pour les recours contre les *actes normatifs communaux*. Elle permet de mettre en application, en relation avec les actes législatifs communaux, le principe selon lequel les cantons doivent prévoir des tribunaux supérieurs comme autorités précédant le Tribunal fédéral. L'ajout de la précision à l'art. 87, al. 1 sert à mettre en œuvre la garantie constitutionnelle de l'accès au juge (art. 29a Cst.), qui doit en premier lieu être assurée par des autorités judiciaires inférieures disposant d'un plein pouvoir d'examen en droit et en fait⁶⁵. La nouvelle disposition permettra également de décharger le Tribunal fédéral de façon ciblée, puisque, aussi dans ces cas, il n'aura plus à statuer en tant que première instance. Elle est par ailleurs liée à l'adaptation de la possibilité offerte au Tribunal fédéral d'examiner les faits (voir art. 97, al. 2 et 105, al. 3, AP-LTF).

Les actes normatifs communaux ne se limitent pas strictement aux actes d'une commune, mais il peut également s'agir d'actes adoptés à un autre niveau politique, tels qu'un district ou un arrondissement administratif. Ces actes ne posent toutefois pas de

⁶¹ À ce sujet, voir également BO 2019 N 281, Intervention de la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter.

⁶² Voir p. ex. arrêt 2C_1158/2012 du 27 août 2013 consid. 1.2.2.

⁶³ RS 830.1

⁶⁴ A ce sujet, voir ESTHER TOPHINKE, BSK-BGG (note de bas de page 17), n° 15 ad art. 86.

⁶⁵ Message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, FF 2001 4000 p. 4027 s. ; voir également HEINZ AEMISEGGER / KARIN SCHERRER REBER, BSK-BGG (note de bas de page 17), n° 1 ss ad art. 87.

problèmes spécifiques en matière de séparation des pouvoirs qui puissent être comparables à ceux que posent les actes cantonaux. La modification de l'al. 1 vise à appliquer la même interprétation aux actes normatifs communaux que celle qui vaut depuis longtemps pour les actes mentionnés à l'art. 88, al. 2, LTF⁶⁶.

Pour ce qui est des actes normatifs cantonaux, les cantons doivent rester libres de décider s'ils veulent mettre en place une procédure de contrôle abstrait des normes sur leur territoire⁶⁷. La proposition d'ajout de la commission du Conseil national était initialement légèrement différente⁶⁸ de la version proposée aujourd'hui. En effet, la majorité des cantons possèdent déjà une procédure cantonale de contrôle abstrait des normes qui s'applique aux actes normatifs communaux⁶⁹. Les cantons dans lesquels une procédure de ce type devant une instance cantonale n'existe pas à l'heure actuelle (AR, AI, NE, GE⁷⁰, OW, TI, UR et VS) devront en prévoir une ou instituer un tribunal supérieur en tant qu'instance précédant le Tribunal fédéral pour procéder au contrôle abstrait des actes normatifs communaux. Cette disposition devra entrer en vigueur plus tard que le reste du projet afin que ces cantons disposent de suffisamment de temps pour la mettre en œuvre. Dans ce contexte, il y aura en outre lieu d'examiner la question d'une éventuelle disposition transitoire.

Art. 97, al. 2

L'art. 97, al. 2 AP-LTF prévoit toujours une exception à l'al. 1 concernant les griefs qui portent sur la constatation des faits. La formulation a été revue depuis le projet de 2018 afin de tenir compte de la terminologie utilisée dans la LTF. L'exception existante concernant les prestations en espèces de l'assurance-accidents et de l'assurance militaire est remplacée par des exceptions en matière de droits politiques et de contrôle abstrait des actes normatifs cantonaux.

Afin d'assurer le respect de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) en matière de droits politiques et de contrôle abstrait des normes, deux nouvelles exceptions sont introduites : la première concerne les *recours portant sur des actes normatifs cantonaux*, et la seconde les *recours portant sur le droit de vote des citoyens, des élections populaires ou des votations populaires*, ces notions s'entendant au même sens qu'aux

⁶⁶ Voir à ce sujet l'arrêt 1C_185/2007 du 6 novembre 2007 consid. 1.1.

⁶⁷ ATF 142 I 99 consid. 1.1; 141 I 36 consid. 1.2.1 et en relation avec un acte normatif communal l'arrêt 2C_983/2020 du 15 juin 2022 consid. 1.1 ss.

⁶⁸ BO 2019 N 281 ; La Commission proposait à l'origine de modifier l'art. 87, al. 2, LTF : lorsque le droit cantonal prévoit un recours contre les actes normatifs ou *lorsqu'un recours porte sur un acte normatif communal*, l'article 86 est applicable.

⁶⁹ À ce sujet, voir RALPH DAVID DOLESCHAL, *Die abstrakte Normenkontrolle in den Kantonen*, thèse ZStöR, 2019, en particulier le ch. IV.7.

⁷⁰ À ce sujet, voir l'art. 130B, al. 1, let. a de la loi du 26 septembre 2010 sur l'organisation judiciaire du canton de Genève et les arrêts 2C_36/2023, 2C_38/2023 du 5 juin 2024 consid. 2.2 (prévus à la publication).

art. 86 à 88 LTF. Dans le domaine des droits politiques, cette modification est aussi exigée par l'art. 34 Cst. (garantie des droits politiques)⁷¹. Dans ce type de recours, si aucune autorité judiciaire ne précède le Tribunal fédéral, ce dernier doit pouvoir examiner librement les faits, les griefs correspondant étant admissibles. Dans les cas où aucune autorité ne précède le Tribunal fédéral parce que celui-ci statue en première instance, il doit non seulement réexaminer les faits mais aussi les établir lui-même (voir l'art. 105, al. 3, AP-LTF)⁷². En revanche, si les recourants contestent la décision d'un tribunal, ils ne peuvent recourir au Tribunal fédéral que pour les motifs énoncés à l'al. 1. Il convient de coordonner les modifications apportées à l'al. 2 et à l'art. 105, al. 3, AP-LTF avec celles introduites dans la loi fédérale du 17 décembre 1976 sur les droits politiques (LDP)⁷³ et dans l'ordonnance du 24 mai 1978 sur les droits politiques (ODP)⁷⁴.

L'avant-projet soumis à la consultation propose de supprimer la règle actuelle prévoyant un libre pouvoir d'examen des faits dans les recours concernant l'octroi ou le refus de prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire afin d'harmoniser l'examen des faits par le Tribunal fédéral dans tous les domaines des assurances sociales. Aucune raison objective ne justifie qu'un traitement spécial soit réservé à ces recours⁷⁵, la règle habituelle prévue à l'al. 1 s'appliquant déjà aux autres branches des assurances sociales, en particulier à l'assurance-invalidité. Cela signifie que les griefs ne peuvent porter sur la constatation des faits que si ces derniers ont été établis de façon manifestement inexacte ou en violation du droit.

Art. 100, al. 2, let. c

La formulation actuelle de la let. c est trop compliquée, car celle-ci renvoie explicitement à la Convention européenne du 20 mai 1980 sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants (CE 80)⁷⁶ et à la Convention du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH 80)⁷⁷. L'avant-projet propose qu'elle mentionne directement les décisions prises par une instance cantonale unique au sens de l'art. 7 LF-EEA, ce qui n'entraîne aucune modification sur le fond. La let. c demeurera ainsi

⁷¹ Voir par exemple GEROLD STEINMANN, Urteilsbesprechung zu 1C_17/2017, ZBI 2018, p. 33 s ; voir également GIOVANNI BIAGGINI, OFK-BV, 2^e éd., Zurich 2017, n° 8a ad art. 29a et ANDREAS KLEY, in : Ehrenzeller et al. (éd.), Die Schweizer Bundesverfassung, 4^e éd., Zurich / Saint-Gall 2023, n° 31 ss ad art. 29a.

⁷² Voir à ce propos les art. 55 ss LTF et l'ATF 143 I 137, consid. 2.3.

⁷³ RS 161.1

⁷⁴ RS 161.11

⁷⁵ Voir également à ce propos MARKUS SCHOTT, BSK-BGG (note de bas de page 17), n°25 ss. ad art. 97.

⁷⁶ RS 0.211.230.01

⁷⁷ RS 0.211.230.02

applicable uniquement aux décisions concernant des mesures de protection ordonnées dans le cadre d'une procédure en vue du retour sur la base de la CE 80 ou de la CLaH 80. Celles ordonnées sur la base de la Convention HCCH Protection des enfants du 19 octobre 1996⁷⁸ et de la Convention de La Haye du 13 janvier 2000 sur la protection internationale des adultes⁷⁹ ne seront, quant à elles, pas soumises au délai raccourci de dix jours, car la procédure particulière prévue par les art. 3 à 14 LF-EEA ne s'applique pas en pareil cas.

Le renvoi à la LF-EEA tient par ailleurs compte de la nouvelle exception à la suspension de délai proposée pour les mesures de protection et les décisions de retour prises en application de la LF-EEA (voir l'art. 46, al. 2, let. f, AP-LTF).

Art. 103, al. 2, let. b

En principe, le recours devant le Tribunal fédéral n'a pas d'effet suspensif de par la loi (art. 103, al. 1, LTF). L'effet suspensif doit être demandé pour que la décision contestée ne soit pas exécutée. L'al. 2 prévoit toutefois des exceptions : ainsi, le recours a, en tant que règle, d'office un effet suspensif en matière pénale, s'il est dirigé contre une décision qui prévoit une peine privative de liberté ferme ou une mesure entraînant une privation de liberté. L'avant-projet propose d'étendre l'énumération à l'expulsion (art. 66a ss du code pénal [CP]⁸⁰), qui constitue, elle aussi, une atteinte importante à la liberté personnelle de la personne concernée et qui cause un dommage ne pouvant en règle générale pas être réparé. Cet ajout, qui correspond à la jurisprudence du Tribunal fédéral, vise à renforcer la sécurité juridique⁸¹.

Art. 105, al. 3

La modification apportée à l'art. 105, al. 3, correspond à celle de l'art. 97, où l'on a supprimé la clause d'exception selon laquelle le Tribunal fédéral peut examiner toute constatation des faits en cas de recours contre des décisions concernant des prestations en espèces de l'assurance-accidents ou de l'assurance militaire, le but étant qu'il dispose du même pouvoir d'examen dans tous les domaines des assurances sociales.

L'al. 3 introduit en revanche une nouvelle exception relativement aux droits politiques et aux recours contre des actes normatifs cantonaux. Il est en particulier possible, dans le cadre d'un recours portant sur le contrôle abstrait de normes, que le Tribunal fédéral statue en première instance et doive alors établir lui-même les faits⁸². Il dispose dans

⁷⁸ RS 0.211.231.011

⁷⁹ RS 0211.232.1

⁸⁰ RS 311

⁸¹ Voir par ex. les arrêts 6B_188/2021 du 23 juin 2021, consid. 1 ; 6B_1033/2019 du 4 décembre 2019, consid. 1 ; 6B_235/2018 du 1^{er} novembre 2018, consid. 1 ; 6B_506/2017 du 14 février 2018, faits D.

⁸² Voir par ex. l'ATF 143 I 137, consid. 2.3.

ces cas exceptionnels d'un libre pouvoir d'examen, c'est-à-dire qu'il ne doit pas se contenter de rectifier des faits erronés en procédant à un réexamen, mais qu'il doit établir lui-même les faits.

Art. 108, al. 1

L'art. 108, *al. 1*, LTF est reformulé de manière à couvrir désormais les « demandes » en plus des « recours ». Il sera ainsi possible d'appliquer la procédure simplifiée (juge unique) aux demandes de révision, d'interprétation et de rectification (voir les art. 119a, 121 ss et 129 LTF), et ce aux mêmes conditions que pour les recours. Il s'agit là d'une modification que la Commission des affaires juridiques avait proposée au Conseil national en 2019, mais qui était alors intégrée dans un nouvel art. 127a et dans l'art. 129, al. 3⁸³.

Le Conseil fédéral estime judicieux que le Tribunal fédéral puisse statuer, dans une procédure à juge unique, sur les *demandes* qui sont manifestement irrecevables, les *demandes* dont la motivation est manifestement insuffisante et les *demandes* procédurières ou abusives (par analogie avec l'art. 108, al. 1, LTF). Ces demandes sont, à l'heure actuelle, totalement exclues de ce type de procédure en raison de la systématique de la LTF et de l'emploi du terme « recours » à son art. 108⁸⁴. C'est pour cette raison que le terme « demande » est ajouté et que la disposition est restructurée. La reformulation n'entraîne aucune modification des autres conditions énoncées aux let. a à c. Elle vise à assurer une meilleure lisibilité et à prendre pleinement en compte la pratique actuelle concernant les recours⁸⁵. La procédure d'action visée à l'art. 120 LTF demeurera, quant à elle, exclue de la procédure simplifiée.

Afin que les décisions de révision qui pourront être rendues selon la procédure simplifiée prévue à l'art. 108 soient mieux acceptées par les personnes concernées, il convient de mettre en place un système garantissant que le juge unique ayant rendu la décision de première instance ne puisse pas statuer à nouveau (voir les art. 32, al. 2, et 108, al. 1, LTF). Le Conseil fédéral estime qu'une règle correspondante dans le règlement du 20 novembre 2006 Tribunal fédéral⁸⁶ est à cet effet suffisante.

⁸³ BO 2019 N 287

⁸⁴ Voir par ex. arrêt 2F_20/2012 du 25 septembre 2012 consid. 1.2.2 ; BETTINA BACHER/EVA MARIA BELSER, BSK-BGG (note de bas de page 17), n 5 ad art. 108 et les références citées.

⁸⁵ Voir par ex. à ce propos GREGORY BOVEY, Commentaire LTF (note de bas de page 47), n° 14 ss. ad art. 108.

⁸⁶ SR 173.110.131

Art. 112, al. 2

Dans le projet de 2018, le Conseil fédéral proposait d'abroger l'art. 112, al. 2, LTF afin notamment que la notification des décisions des autorités cantonales de dernière instance obéisse aux mêmes exigences dans tous les domaines⁸⁷. Les tribunaux cantonaux supérieurs se seraient alors vus obligés de motiver toutes leurs décisions. En raison de considérations liées à l'État de droit, il convient de privilégier les décisions motivées car elles contribuent à rendre le système judiciaire *plus compréhensible et plus transparent*. De plus, les décisions non motivées compliquent l'exercice du droit de recours des autorités fédérales et donc l'application d'un important outil de surveillance fédérale. Sans motivation, une autorité de surveillance ne peut souvent pas juger si un recours est nécessaire pour garantir l'application correcte et uniforme du droit fédéral.

Il est toutefois ressorti des délibérations parlementaires sur le projet de révision de 2018 et sur la révision du CPC de 2023⁸⁸ que les décisions sans motivation répondent toujours à un besoin pratique (des cantons), et ce même en deuxième instance. Dans le cadre de la révision du CPC susmentionnée, l'Assemblée fédérale a donc instauré la notification des décisions sans motivation comme règle pour les instances inférieures et a supprimé l'obligation pour les tribunaux civils cantonaux supérieurs de motiver leurs décisions (art. 318, al. 2, et 327, al. 5, en relation avec l'art. 239, al. 1, phrase introductive, nCPC, qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2025). Une motivation doit être communiquée aux parties si l'une d'elles le demande dans un délai de 10 jours (art. 239, al. 2, CPC). Elles ont ainsi la possibilité d'y renoncer, ce qui permet — en pratique — d'éviter des expéditions inutiles et a pour effet d'alléger la charge des tribunaux cantonaux. D'autres interventions parlementaires, telles que la motion 24.3719 « Asile. Renforcer l'efficacité de la justice en communiquant les jugements par oral »⁸⁹, témoignent également d'une volonté politique de favoriser les décisions sans motivation écrite.

Au travers de la révision du CPC, le législateur a modifié la première phrase de l'art. 112, al. 2, LTF⁹⁰, mais il convient de procéder à un nouvel ajustement dans la version allemande. Le verbe « vorsieht » est ainsi repris en lieu et place de « zulässt », ce qui permet d'établir clairement qu'une base légale expresse est nécessaire, que ce soit à l'échelon cantonal ou fédéral, pour qu'une autorité puisse notifier sa décision sans la motiver. La base légale requise pourra toujours être de droit cantonal, mais uniquement en matière de droit public. Les procédures pénales et civiles demeurent ainsi exclues. Ces procédures ne relèvent plus de la compétence des cantons, mais le

⁸⁷ FF 2018 4713 p. 4755 s.

⁸⁸ RO 2023 491 ; FF 2020 2607 ; les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2025.

⁸⁹ Déposée par le conseiller national Benjamin Fischer le 14.06.2024.

⁹⁰ BO 2021 E 693 et BO 2022 N 711 ainsi que RO 2023 491, ch. II ; Si le droit fédéral ou le droit cantonal le prévoit, l'autorité peut notifier sa décision dans un délai raisonnable sans la motiver.

législateur fédéral peut réserver leur compétence sur certains points. La restriction au « droit public cantonal » démontre clairement qu'aucune réserve en ce sens n'est prévue dans la LTF et évite de ce fait toute ambiguïté concernant la primauté des règles fixées par le CPC et le CPP⁹¹.

Les cantons ne pourront par conséquent prévoir une dérogation à l'obligation de motiver les décisions qu'en matière de droit public, c'est-à-dire dans leur droit public. Dans ce domaine, les cantons sont compétents pour régler la procédure. Ils restent toutefois tenus de respecter les conditions énoncées à l'al. 2, ce qui signifie que les parties peuvent demander, dans les 30 jours, une expédition complète de la décision. La décision ne peut pas être exécutée avant que ce délai soit échu sans avoir été utilisé ou que l'expédition complète soit notifiée⁹². Les dispositions cantonales qui prévoient la possibilité pour une autorité de renoncer (provisoirement) à motiver une décision conformément à l'art. 112, al. 2, LTF resteront également autorisées en droit des assurances sociales, c'est-à-dire dans le champ d'application de l'art. 61, let. h, LPGA⁹³.

Si une autre loi fédérale, telle que le CPC, prévoit une dérogation à une obligation de motiver, les délais et la force exécutoire sont régis par cette loi et non par l'art. 112, al. 2, LTF, ce que précise la quatrième phrase ajoutée à l'al. 2 : « Les dispositions contraires du droit fédéral concernant les délais ou la force exécutoire sont réservées. »

Cette modification n'aura aucune incidence sur la charge de travail du Tribunal fédéral, qui doit dans tous les cas motiver ses décisions.

Art. 120, al. 4

Dans les actions prévues à l'art. 120, al. 1, let. c, LTF, la Confédération peut être représentée par le Département fédéral des finances (art. 6 de l'ordonnance du 30 décembre 1958 relative à la loi sur la responsabilité [ORCF]⁹⁴ et art. 10, al. 2, de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires [LRFCF]⁹⁵).

Une telle délégation n'est pas prévue pour les actions visées à l'art. 120, al. 1, let. a et b LTF. L'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, OJ)⁹⁶, prévoyait que, dans la procédure d'action, la Confédération était représentée par le département compétent à raison de la matière ou, lorsque le droit

⁹¹ Voir à ce sujet l'ATF 135 V 353, p. 356, consid. 5.2, dans lequel le Tribunal fédéral conclut que l'art. 112, al. 2, LTF prime en tant que *lex posterior* l'art. 61, let. h, LPGA.

⁹² Voir l'art. 112, al. 2, 2^e et 3^e phrases.

⁹³ Voir à ce sujet l'ATF 135 V 353.

⁹⁴ RS 170.321

⁹⁵ RS 170.32

⁹⁶ AS 60 271

fédéral le prévoyait, par la division de l'administration compétente à raison de la matière (art. 119, al. 1). L'OJ a été remplacée par la LTF, mais cette disposition n'a pas été reprise.

Selon le droit en vigueur, c'est donc le Conseil fédéral qui est seul habilité à représenter la Confédération dans la procédure d'action au sens de l'art. 120 LTF. Devoir faire approuver chaque acte de procédure par l'ensemble du Conseil fédéral implique une charge de travail importante (voir les explications relatives à l'art. 75, al. 4, AP-PA). Actuellement, il doit dès lors octroyer une procuration au département ou à l'unité compétente à raison de la matière dans chaque procédure spécifique. Pour simplifier ce type de procédure, une délégation générale est désormais prévue dans la loi, sur le modèle de l'ancien art. 119, al. 1, OJ. La formulation reprend pour partie celle de l'art. 89, al. 2, let. a, LTF. Dans les cas politiquement sensibles, il va de soi que le département compétent sera tenu d'informer le Conseil fédéral.

Cette clause de délégation s'appliquera également à l'action intentée en vertu de l'art. 84, al. 2, de la loi fédérale du 4 décembre 1947 sur la procédure civile fédérale (PCF)⁹⁷ en relation avec des mesures prononcées dans une action soumise à l'art. 120 LTF (art. 1, al. 2, PCF).

Le pouvoir spécial de représentation qui était conféré par l'ancienne OJ à l'Administration fédérale des finances dans les contestations de nature pécuniaire n'a pas été repris⁹⁸. Il demeurera soumis à l'art. 59, al. 2, de la loi du 7 octobre 2005 sur les finances⁹⁹¹⁰⁰. Dans le cas particulier où un canton intente une action de droit civil contre la Confédération et où les compétences ne sont pas clairement établies, les départements doivent se mettre d'accord ou, s'il y a conflit de compétences entre eux, le président de la Confédération doit trancher (art. 47, al. 3, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [LOGA])¹⁰¹.

Il appartiendra aux départements de déterminer quelles unités peuvent, le cas échéant, exercer ce pouvoir de représentation dans leur domaine de compétence.

⁹⁷ RS 273

⁹⁸ Art. 119, al. 2, aOJ

⁹⁹ RS 611.0

¹⁰⁰ Voir aussi le message du 30 septembre 2009 concernant la modification de la loi sur les finances de la Confédération et d'autres actes normatifs, FF 2009 6525 p. 6549.

¹⁰¹ RS 172.010

Art. 122, let. a

Depuis le 1^{er} juillet 2022, la révision d'un arrêt du Tribunal fédéral peut être demandée si la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) a conclu le cas par un règlement amiable et que les autres conditions sont remplies¹⁰². Cette modification faisait également l'objet du projet de révision de 2018 mais a déjà pu être introduite dans le cadre de la mise en œuvre de l'initiative parlementaire Nidegger 16.461 « CEDH et casier judiciaire, réparation “in integrum”. Adapter la loi sur le Tribunal fédéral ». Le législateur a, par inadvertance, fait un renvoi entre parenthèses uniquement à l'art. 44 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH)¹⁰³. Un comité peut toutefois aussi juger définitivement de la recevabilité d'un recours à condition qu'il existe une jurisprudence bien établie de la CourEDH (art. 28, al. 1, let. b, CEDH). Le Tribunal fédéral a relevé à juste titre que rien ne laissait à penser que le législateur voulait exclure, contrairement à ce que prévoit l'art. 46, al. 1, CEDH, les décisions et arrêts des comités d'une exécution au niveau national. Toutes les décisions définitives doivent être couvertes. L'avant-projet soumis à la consultation renonce donc au renvoi restrictif à l'« art. 44 CEDH » mis entre parenthèses.

3.2 Modification d'autres actes

3.2.1 Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF)

Selon l'art. 15, al. 1, de la loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (LRCF), une autorisation du DFJP est, sauf exception, nécessaire pour ouvrir une poursuite contre des fonctionnaires en raison d'infractions en rapport avec leur activité ou leur situation officielle.

C'est le procureur général de la Confédération qui est compétent pour délivrer l'autorisation s'agissant du personnel du Ministère public de la Confédération qu'il a lui-même nommé (let. d). Les dispositions applicables ne permettent pas de déterminer clairement si un recours au Tribunal administratif fédéral est ouvert dans les cas où le procureur général refuse d'octroyer cette autorisation. D'une part, l'art. 15, al. 5, 1^{re} phrase, LRCF indique que « le refus du Département fédéral de justice et police ou de la Délégation administrative de l'Assemblée fédérale de délivrer l'autorisation peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal administratif fédéral ». L'art. 33, let. a, LTAF prévoit lui que le recours au Tribunal administratif fédéral est ouvert « contre les décisions du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale, en matière de rapports de travail du personnel de la Confédération, y compris le refus d'autoriser la poursuite pénale ». Ces deux dispositions ne mentionnent pas le procureur général. D'autre part, l'art. 33, let. c^{quater}, LTAF indique que le recours au Tribunal administratif fédéral est

¹⁰² RO 2022 289

¹⁰³ RS 0.101

ouvert contre les décisions « du procureur général de la Confédération, en matière de rapports de travail des procureurs qu'il a nommés et du personnel du Ministère public de la Confédération ». Cette disposition ne dit rien du refus d'autoriser la poursuite.

Comme le Tribunal administratif fédéral l'a également constaté, la volonté du législateur était bien que le recours soit ouvert contre les décisions du procureur général refusant d'autoriser la poursuite. L'art. 33, let. a, LTAF et l'art. 15, al. 5, LRFC comportent à cet égard une imprécision.¹⁰⁴ Cette dernière doit être corrigée dans les deux lois concernées. Le nouvel art. 15, al. 5, LRFC mentionne explicitement le procureur général.

Ces remarques valent mutatis mutandis s'agissant des art. 15, al. 1, let. c, LRFC et 33, let. c^{quinquies}, LTAF, qui concernent les décisions de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération à propos du personnel de son secrétariat. La décision refusant d'autoriser la poursuite contre ce dernier en application de l'art. 15, al. 1, let. c, LRFC doit pouvoir être portée devant le Tribunal administratif fédéral en vertu des art. 15, al. 5 LRFC et 33, let. c^{quinquies}, AP-LTAF. L'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération est ainsi ajoutée à la liste des autorités citées à l'art. 15, al. 5, LRFC.

3.2.2 Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)

L'art. 47, al. 6, LOGA prévoit une délégation automatique de compétence visant à assurer la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) tout en préservant le principe voulant que les décisions du Conseil fédéral et de l'Assemblée fédérale ne puissent pas être portées devant le Tribunal fédéral (art. 189, al. 4, Cst.). Il fonctionne comme suit : les décisions à rendre par le Conseil fédéral qui ne sont ni couvertes par la liste d'exceptions de l'art. 32 LTAF ni par celle de l'art. 33, let. b, LTAF sont confiées d'office au département compétent à raison de la matière. La décision du département peut alors être portée devant le Tribunal administratif fédéral, puis le Tribunal fédéral aux conditions de la LTF.

Dans la mesure où les décisions qui sont couvertes par celle-ci pourront désormais être attaquées en application de l'art. 33, let. b, AP-LTAF en principe auprès du Tribunal administratif fédéral, la délégation automatique n'a plus de raison d'être et doit être abrogée.

3.2.3 Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)

Art. 49, al. 1, let. c, et 2

Cette modification vise à instaurer de la transparence sur les conditions auxquelles le recourant peut invoquer l'inopportunité. Pour ce faire, la réserve à l'invocation du grief d'inopportunité concernant les autorités cantonales statuant comme autorités de recours, qui figure à l'actuelle let. c de l'art. 49 PA, est déplacée dans le nouvel *al. 2, let. a*, de ce même article, ce qui n'entraîne aucune modification matérielle. De plus, le

¹⁰⁴ Voir arrêt A-1500/2023 du 12 octobre 2023 consid. 2.1.

Conseil fédéral a complété ce nouvel alinéa en réservant les cas où l'invocation de ce grief est exclue par une loi fédérale (let. b), car une telle exclusion est désormais prévue dans plusieurs lois.

Le contrôle de l'opportunité est par exemple exclu dans la loi du 26 juin 1998 sur l'asile (LAsi)¹⁰⁵ (art. 106, al. 1), dans la LMP (art. 56, al. 3), dans la loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (LERI)¹⁰⁶ (art. 13, al. 3 ; voir le commentaire de cette disposition ci-dessous), dans la loi du 11 décembre 2009 sur l'encouragement de la culture (LEC)¹⁰⁷ (art. 26, al. 2), dans la loi du 14 décembre 2001 sur le cinéma (LCin)¹⁰⁸ (art. 32, al. 3) et dans la loi fédérale du 21 mars 1980 sur les demandes d'indemnisation envers l'étranger (art. 8, al. 3)¹⁰⁹ ; il l'est en partie aussi dans la loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF)¹¹⁰ (art. 51a, al. 2 ; voir le commentaire de cette disposition ci-dessous), dans la loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs (LTV)¹¹¹ (art. 56, al. 3) et dans la LAMal (art. 53, al. 2, let. e).

Art. 72, let. a

La modification rédactionnelle de l'art. 83, let. a, LTF exige une modification correspondante de l'art. 72, let. a, PA dont la teneur est identique. Si le recours au Tribunal fédéral ou au Tribunal administratif fédéral (art. 32, al. 1, let. a, AP-LTAF) est irrecevable contre les décisions en matière d'affaires étrangères qui reposent de manière prépondérante sur des considérations politiques, le recours au Conseil fédéral est quant à lui ouvert. Il ne s'agit pas d'une modification matérielle (voir également à ce sujet l'art. 83, let. a).

Art. 75, al. 4

Le nouvel art. 75, al. 4, P-PA autorise, en cas de recours au Conseil fédéral, le département chargé de l'instruction à ne pas entrer en matière sur les recours qui sont manifestement irrecevables (*let. a*), sur ceux dont la motivation est manifestement insuffisante, en application de l'art. 52, al. 3 (*let. b*), et sur ceux qui sont procéduriers ou abusifs (*let. c*), mais aussi à radier du rôle les procédures devenues sans objet ou ache-

¹⁰⁵ RS 142.31

¹⁰⁶ RS 420.1

¹⁰⁷ RS 442.1

¹⁰⁸ RS 443.1

¹⁰⁹ RS 981

¹¹⁰ RS 742.101

¹¹¹ RS 745.1

vées par un retrait ou une transaction judiciaire (*let. d*). Il reprend la structure et la terminologie de la LTF, et plus particulièrement de son art. 108, al. 1, pour ce qui est des *let. a et c*, et de son art. 32, al. 2, pour ce qui est de la *let. d*. La jurisprudence relative à ces termes peut également fournir des indications importantes¹¹². Il convient de noter, à titre complémentaire, que la *let. a* couvre aussi les actes de procédure qui peuvent précéder une décision de non entrée en matière, telle que la transmission d'un recours à l'autorité compétente en vertu de l'art. 8, al. 1, PA.

La *let. b* couvre les cas dans lesquels le département chargé de l'instruction refuse d'entrer en matière sur un recours, en application de l'art. 52, al. 3, PA. Sa formulation diffère en ceci de celle de l'art. 108, al. 1, *let. b*, LTF, ce qui s'explique par le fait que les exigences en matière de motivation des recours adressés au Tribunal fédéral prévues par la LTF sont plus strictes que celles prévues par la PA et qu'aucune possibilité d'améliorer le recours sur le plan matériel n'y est par exemple prévue (voir l'art. 42 LTF). Dans les cas où un recours adressé au Conseil fédéral ne satisfait pas aux exigences formelles et matérielles fixées à l'art. 52, al. 1 et 2, PA, le département chargé de l'instruction impartit au recourant un court délai supplémentaire pour le régulariser et l'avise en même temps que si le délai n'est pas utilisé, il statuera sur la base du dossier ou si les conclusions, les motifs ou la signature manquent, il déclarera le recours irrecevable (art. 52, al. 2 s., en relation avec les art. 75, al. 1 et 3, et 77 PA). Les recours qui sont manifestement irrecevables au sens de l'art. 52, al. 2, PA, car ils présentent des vices de forme qui ne pourront sans aucun doute pas être corrigés, même avec des rectifications ultérieures, relèvent, quant à eux, de la *let. a*.

Ce nouvel alinéa vise à soulager le Conseil fédéral *in corpore* qui n'aura pas à traiter les recours manifestement irrecevables, procéduriers ou sans objet. En habilitant le département chargé de l'instruction à statuer, il ne sera plus nécessaire d'inscrire les affaires concernées à l'ordre du jour ni de les traiter lors des séances du Conseil fédéral, ce qui permettra d'éviter les procédures de co-rapport préalables et les nombreuses tâches administratives qu'elles engendrent au sein des départements et de la Chancellerie fédérale. Il sera par ailleurs possible de clore plus rapidement les procédures en question. En tant qu'autorité directoriale et exécutive suprême de l'administration fédérale, le Conseil fédéral pourra toutefois toujours prendre la responsabilité d'un dossier pour décision (procédé appelé « évocation »), s'il juge que cela est opportun et judicieux, au vu par exemple du caractère politique de la cause.

Art. 78, al. 2, 2^e phrase

Lorsque les décisions du Conseil fédéral sont attaquées devant le Tribunal administratif fédéral, ce dernier peut l'inviter à se déterminer (voir également à ce sujet le commentaire de l'art. 33, *let. b*, AP-LTAF). L'adoption de la prise de position par le Conseil fédéral *in corpore* est une procédure assez lourde. C'est pourquoi le Conseil fédéral propose de compléter l'art. 78, al. 2, PA en ajoutant une phrase qui habilite le département

¹¹² Voir par ex. à ce sujet la jurisprudence citée par BETTINA BACHER/EVA MARIA BELSER dans BSK-BGG (note de bas de page 17), n° 14 ss. ad art. 108, et par MATTHIAS HÄRRI, dans BSK-BGG, n° 11 ad art. 32.

qui a préparé la décision attaquée à représenter le Conseil fédéral devant l'autorité de recours.

Art. 79

Cette disposition n'a plus de champ d'application. La garantie de l'accès au juge prévue par l'art. 29a Cst. s'oppose à ce que des compétences en matière de recours soit confiées à l'Assemblée fédérale dans des lois spéciales. Le Conseil national voulait, lui aussi, abroger cette disposition sur proposition de sa commission¹¹³. Pour ces raisons, il apparaît indiqué d'abroger l'art. 79 PA.

3.2.4 Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)

Art. 36, al. 2, 1^{re}, 2^e et 3^e phrases

La composition de la commission de recours externe doit être modifiée car les cantons de Lucerne et de Vaud ont intégré leurs tribunaux administratifs dans leur tribunal cantonal. L'art. 36 AP-LPers tient par ailleurs compte de la création de la commission de recours interne concernant le personnel du Tribunal fédéral prévue à l'art. 17a, al. 1, AP-LTF. Une commission de recours externe est nécessaire car le Tribunal fédéral ne peut statuer sur les recours contre les décisions de sa commission de recours interne concernant son propre personnel. Ce dernier doit néanmoins disposer de la même protection juridictionnelle que les autres employés du secteur public, raison pour laquelle les dispositions pertinentes de la LTF s'appliqueront par analogie. Ce sera notamment le cas des art. 83, let. g, et 85 LTF. Le recours à la commission de recours externe ne sera par conséquent recevable dans les affaires pécuniaires d'une valeur litigieuse inférieure à 15 000 francs que si la contestation soulève une question juridique de principe.

3.2.5 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF)

Art. 23, al. 2, let. a

L'art. 23 AP-LTAF renvoie désormais à l'art. 111 LAsi dans son ensemble. Il s'agit ici d'une adaptation purement rédactionnelle, qui vise à prendre en compte une modification de cet article en vigueur depuis 2008¹¹⁴.

Art. 32, al. 1, let. a

Si l'art. 83, let. a, LTF fait l'objet d'une modification rédactionnelle, l'art. 32, al. 1, let. a, LTAF de teneur identique doit être reformulé en conséquence. Les mêmes conditions doivent s'appliquer à l'exclusion des recours en matière d'affaires étrangères devant le

¹¹³ BO 2019 N 287 ; voir également MARTIN SCHEYLI, Praxiskommentar VwVG, n° 2 ad art. 79 avec les références citées ou WIEDERKEHR/MEYER/BÖHME, Orell Füssli Kommentar, n° 1 ad art. 79 PA.

¹¹⁴ RO 2006 4745 ; 2007 5573 ; FF 2002 6359 p. 6421.

Tribunal administratif fédéral et devant le Tribunal fédéral (voir également à ce sujet l'art. 72, let. a, PA).

Art. 32, al.1, let. f

Le législateur avait créé la *let. f* avant tout pour préserver la compétence d'autorité de première instance du Conseil fédéral — en dérogation à la délégation automatique prévue par l'art. 47, al. 6, LOGA¹¹⁵. Ce dernier étant abrogé (voir le commentaire de l'art. 47, al. 6, AP-LOGA), il n'y a plus de raison de conserver l'exception visée à la *let. f*. Sa suppression aura pour conséquence que les décisions du Conseil fédéral relatives aux concessions d'infrastructures ferroviaires pourront être contestées devant le Tribunal administratif fédéral puis devant le Tribunal fédéral, ce qui conduira à un élargissement ponctuel de la protection juridictionnelle en étendant les voies de droit dans ce secteur spécifique. Le Conseil fédéral estime que *le respect du cadre juridique et de la procédure* à suivre devrait aussi être susceptible d'être examiné par un organe judiciaire en cas d'octroi de concession¹¹⁶.

Art. 32, al.1, let. k

Cette nouvelle exception établit clairement que les recours contre l'approbation d'actes normatifs et de tarifs de droit public sont irrecevables. Ces actes ne sont pas des décisions, mais il régnait une certaine incertitude dans la pratique quant à la possibilité de les porter devant une instance supérieure. Ces recours ne seront recevables que si une loi spéciale le prévoit (par ex. l'art. 53 LAMal ou l'art. 74 de la loi du 9 octobre 1992 sur le droit d'auteur [LDA]¹¹⁷).

Art. 33, let. a et b

La modification des art. 33, let. a et b, AP-LTAF ainsi que 47, al. 6, AP-LOGA vise à simplifier et clarifier les voies de droit contre les *décisions de première instance* du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale. Elle vise à combler d'éventuelles lacunes. En ceci, elle doit contribuer à renforcer la protection juridictionnelle contre ces décisions.

En principe, les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral (art. 189, al. 4, Cst.), mais le législateur a le droit de prévoir des exceptions (art. 189 al. 4, 2^e phrase, Cst.). Il a fait usage de cette possibilité avec retenue.

¹¹⁵ FF 2018 4713 p. 4759 s. ; voir également à ce sujet KIENER/RÜTSCHKE/KUHN, *Öffentliches Verfahrensrecht*, 3^e éd., 2021, n° 1363.

¹¹⁶ Voir « Dispositions à réviser de la loi sur le Tribunal fédéral », p. 35 s.

¹¹⁷ RS 231.1

L'art. 33, let. a et b, AP-LTAF prévoit qu'un cercle restreint de décisions du Conseil fédéral et des organes de l'Assemblée fédérale pourront être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. Une liste relativement longue énumère les décisions du Conseil fédéral concernées. Lorsque la LTF le permet, les décisions sur recours du Tribunal administratif fédéral pourront être portées devant le Tribunal fédéral.

Pour ce qui est des décisions des organes de l'Assemblée fédérale (cf. art. 31 loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement [LParl]¹¹⁸), aucune modification n'est envisagée. À la lettre a, seule la mention du Conseil fédéral est ainsi supprimée du fait de la modification prévue à la lettre b¹¹⁹.

En revanche, il y a lieu de supprimer la liste des décisions du Conseil fédéral sujettes à recours (lettre b). A la place, il est désormais prévu que toutes les *décisions de première instance* du Conseil fédéral peuvent être portées devant le Tribunal administratif fédéral, puis le Tribunal fédéral, pour autant qu'elles ne tombent pas dans la liste d'exceptions de l'art. 32 AP-LTAF ou des art. 83, 84 et 84a LTF.

Cette modification ne devrait, sauf cas exceptionnels, rien changer sur le plan matériel au caractère attaquant des décisions du Conseil fédéral¹²⁰. En effet, selon le droit en vigueur, les affaires qui donneront désormais lieu à des décisions de première instance du Conseil fédéral sujettes à recours peuvent déjà être attaquées devant le Tribunal administratif fédéral. En vertu de la délégation automatique de compétence prévue à l'art. 47, al. 6, AP-LOGA, ces décisions doivent en effet être déléguées au département compétent et peuvent être attaquées en tant que telles. L'avant-projet abroge cette manière de procéder complexe.

Art. 33, let. c^{quater} et c^{quinquies}

L'art. 33 LTAF doit être modifié parallèlement à l'art. 15, al. 5, LRFCF. L'art. 33, let. a, AP-LTAF mentionne désormais exclusivement les organes de l'Assemblée fédérale. Les art. 33, let. c^{quater} et 33, let. c^{quinquies} LTAF visent spécifiquement les compétences du procureur général et de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération en matière de personnel, qui incluent le refus d'autoriser la poursuite. Du point de vue de la clarté et de la précision de la loi, il y a lieu de modifier ces deux dispositions spécifiques. Elles indiquent désormais explicitement que les décisions qui y sont visées recouvrent le refus d'autoriser la poursuite pénale.

¹¹⁸ RS 171.10

¹¹⁹ À la différence de ce que prévoyait le projet de 2018, on a conservé la dénomination actuelle « organes de l'Assemblée fédérale », qui est également celle utilisée à l'art. 31 LParl.

¹²⁰ Dans de rares cas, il est possible qu'un acte discrétionnaire du Conseil fédéral qui repose de manière prépondérante sur des considérations politiques soit qualifié de décision (voir par ex. les art. 8 et 11 de la loi du 6 octobre 1995 sur les cartels ; RS 251). Il n'a pas été prévu d'ajouter une exception en faveur de ces décisions à l'art. 32 LTAF. Lorsqu'elles font l'objet d'un contrôle judiciaire, le tribunal doit faire preuve de retenue dans leur examen (voir à ce sujet BSK KG-MEINHARDT/PRÜMMER, 2^e éd., Bâle 2022, n° 34 ad art. 8).

3.2.6 Loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales (LOAP)

Art. 73, al. 4

Les motions 22.4249 et 22.4250 des Commissions de gestion demandent que les plafonds des émoluments judiciaires perçus non seulement par le Tribunal fédéral et le Tribunal administratif fédéral (voir les art. 65, al. 5 et 6, AP-LTF) mais aussi par le Ministère public de la Confédération et le Tribunal pénal fédéral soient relevés. Pour mettre en œuvre cette demande, une adaptation de l'art. 73 LOAP est requise.

Le nouvel *al. 4* prévoit que le Tribunal pénal fédéral et le Ministère public de la Confédération pourront exiger un émolument pouvant atteindre 200 000 francs au maximum si des *motifs particuliers* le justifient. La notion de « motif particulier » doit être interprétée à la lumière de la jurisprudence existante relative à la disposition de même teneur qui figure dans la LTF. Le montant de l'émolument continuera à être calculé en fonction des critères définis à l'art. 73, al. 2 LOAP, à savoir l'ampleur et la difficulté de la cause, la façon de procéder des parties, leur situation financière et les frais de chancellerie. Il devra s'agir dans tous les cas de situations exceptionnelles. Cette nouveauté ne doit pas conduire à une augmentation générale des émoluments (voir également à ce propos le commentaire de l'art. 65 AP-LTF). Le Tribunal pénal fédéral et le Ministère public de la Confédération devront en outre prendre en compte la totalité des coûts lors de l'application de ce nouvel alinéa, même si la fourchette ordinaire des émoluments s'applique en principe séparément pour chaque étape de la procédure.

Comme pour la modification de l'art. 65, al. 5, AP-LTF, le Conseil fédéral est d'avis que, quoique laissent entendre les motions 22.4249 et 22.4250, l'existence d'*intérêts particulièrement importants* ne doit jouer aucun rôle¹²¹. Le risque de faire face à des frais judiciaires plus élevés parce que les intérêts en cause sont particulièrement importants pourrait avoir un effet dissuasif indésirable (voir également à ce propos le commentaire de l'art. 65, al. 5 et 6, AP-LTF).

3.2.7 Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (LERI)

Art. 13, al. 3

La modification de l'art. 13, al. 3, AP-LERI (procédure et voies de droit contre les décisions relatives aux contributions versées par des institutions chargées d'encourager la recherche) est purement rédactionnelle : au lieu de reproduire la description des griefs admissibles, telle qu'elle figure à l'art. 49 PA, l'al. 3 se borne désormais à mentionner l'exception à la règle, c'est-à-dire à exclure le grief de l'inopportunité (voir également à ce propos l'art. 49 AP-PA).

¹²¹ Il existe par ailleurs une différence entre les versions allemande et française, « besonders schwenwiegende im Streite liegende Interessen » et « conflits d'intérêts graves » n'ayant pas le même sens.

3.2.8 Loi fédérale du 5 octobre 2007 sur la géoinformation (LGéo)

Art. 7, al. 2

La disposition en vigueur institue le Conseil fédéral comme dernière instance de recours dans les litiges portant sur des noms géographiques. Cette règle entre en contradiction avec l'art. 72 PA et avec le principe selon lequel le Conseil fédéral ne doit plus, dans la mesure du possible, exercer de compétences juridictionnelles. Comme relevé par le Tribunal fédéral (arrêt 2C_327/2017 du 12 septembre 2017), elle peut, par ailleurs, contrevenir à la garantie de l'accès au juge consacrée à l'art. 29a Cst. En effet, les décisions sur les noms de lieux prises en application des art. 10, 20 et 27 de l'ordonnance du 21 mai 2008 sur les noms géographiques (ONGéo)¹²² sont justiciables¹²³. Contrairement à ce qui avait été prévu au moment de l'élaboration de la loi, les rares litiges à leur propos ne relèvent en règle générale pas principalement de considérations politiques¹²⁴. Le projet met en œuvre la jurisprudence mentionnée en garantissant l'accès au juge dans les litiges relatifs à un nom géographique. Il diffère en ceci de la solution envisagée dans le rapport donnant suite au postulat (voir les explications au ch. 2.2.2.2 n° 7 et dans la révision de 2018).

L'art. 7, al. 2 est abrogé. Les art. 17 et 32 ONGéo, qui reprennent en substance celui-ci, devront être abrogés également. La procédure de décision est réglée par l'ONGéo, et compte tenu du renvoi de ses art. 13, al. 4, 15, al. 5 et 30, al. 2, aux art. 62a à 62c LOGA. Les décisions de l'autorité compétente, à savoir l'Office fédéral de topographie ou l'Office fédéral des transports, pourront faire l'objet d'un recours devant le tribunal administratif fédéral (art. 33, let. d, LTAF), puis du Tribunal fédéral, sous réserve des conditions de recevabilité générales applicables. En effet, le recours au Tribunal administratif fédéral n'est pas matériellement exclu (contrairement à ce que prévoyait le rapport donnant suite au postulat au ch. 2.2.2.2 n° 7)¹²⁵. Il est notamment soumis à la condition de l'existence d'un intérêt digne de protection (art. 37 LTAF en relation avec l'art. 48, al. 1, let. c, PA). Dans l'arrêt précité, le Tribunal fédéral a admis la qualité pour recourir d'une commune invoquant une violation de son autonomie. Il devra déterminer au cas par cas si et dans quelle mesure elle peut être reconnue à des particuliers, ceux-ci ne pouvant en principe pas invoquer de tel intérêt en relation avec un nom géographique.

3.2.9 Loi fédérale du 13 octobre 1965 sur l'impôt anticipé (LIA)

Art. 54a

¹²² RS 510.625

¹²³ Voir à propos de l'art. 27 ONGéo l'arrêt 2C_327/2017 du 12 septembre 2017 consid. 6.3.

¹²⁴ D'un autre avis : YANN GRANDJEAN, in : Commentaire Romand, Loi fédérale sur la procédure administrative, 2024, Art. 73 N 38.

¹²⁵ Il est donc renoncé à l'introduction d'une exception à l'art. 32, al. 1, LTAF.

La création de l'art. 54a est une conséquence de l'adaptation de l'art. 86, al. 2, AP-LTF. Les cantons doivent prévoir, aussi dans le domaine du remboursement de l'impôt anticipé aux personnes physiques, des tribunaux supérieurs statuant comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Les cantons qui ne connaissent qu'une instance cantonale dans le domaine fiscal ne sont pas concernés par cette modification de loi. Pour les cantons qui disposent de deux instances cantonales en matière fiscale, la question se pose de savoir comment ils aménageront leur organisation judiciaire dans le domaine du remboursement de l'impôt anticipé aux personnes physiques. Les adaptations proposées leur permettront de choisir s'ils veulent prévoir une ou deux instances. Cependant, pour pouvoir porter la cause devant le Tribunal fédéral, l'autorité précédant immédiatement le Tribunal fédéral doit être un tribunal supérieur au sens de l'art. 86, al. 2, AP-LTF (voir art. 86, al. 2, AP-LTF).

En même temps, l'al. 1 du nouvel art. 54a stipule le droit, pour l'office cantonal de l'impôt anticipé et pour l'AFC, de déposer un recours auprès d'une éventuelle autre instance cantonale. Selon l'al. 2, c'est l'art. 54 LIA qui s'applique par analogie à la procédure de recours auprès d'une éventuelle autre instance cantonale. Ainsi, cette dernière doit, tout comme la commission cantonale de recours (art. 54, al. 3, LIA), donner la possibilité à l'AFC de prendre part à la procédure et de déposer des conclusions. De plus, la décision sur recours d'une éventuelle autre instance cantonale doit être communiquée par écrit à l'administration cantonale des contributions et à l'AFC (art. 54, al. 6, LIA).

Art. 56

La modification de l'art. 56 AP-LIA résulte de l'adaptation de l'art. 86, al. 2, AP-LTF. Ainsi, les cantons devront prévoir, également en matière de remboursement de l'impôt anticipé aux personnes physiques, des tribunaux supérieurs statuant comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral. Cette modification permet aux cantons d'uniformiser leurs voies de droit en matière fiscale (voir les art. 146 de la loi fédérale du 14 décembre 1990 sur l'impôt fédéral direct [LIFD]¹²⁶ et 31, al. 3, de la loi fédérale du 12 juin 1959 sur la taxe d'exemption de l'obligation de servir [LTEO]¹²⁷). En raison de précédentes modifications de la législation fiscale, les cantons ont déjà dû procéder à certaines adaptations. Ils ont notamment dû décider si les décisions de la commission des recours en matière d'impôts devaient être contestées auprès d'un tribunal supérieur ou si cette commission devait être intégrée à un tribunal supérieur¹²⁸. Par analogie avec l'art. 146 LIFD, un droit de recours est accordé à l'administration fiscale cantonale (office de l'impôt anticipé ; voir à ce sujet aussi l'art. 54a, al. 1, AP-LIA).

¹²⁶ RS 642.11

¹²⁷ RS 661

¹²⁸ BO 2019 N 281, Intervention de la Conseillère fédérale Karin Keller-Sutter.

Art. 58, al. 2, 2^e phrase

La nouvelle possibilité offerte par le droit cantonal de prévoir une autre instance de recours dans le domaine du remboursement de l'impôt anticipé aux personnes physiques (voir art. 54a AP-LIA) rend nécessaire de compléter le renvoi dans la deuxième phrase du deuxième alinéa de l'art. 58. Le nouvel art. 54a s'appliquera en plus des articles 54 et 56 existants.

3.2.10 Loi fédérale du 8 mars 1960 sur les routes nationales (LRN)

Art. 28, al. 5

Conformément à son titre, l'art. 28 LRN régit les décisions d'approbation des plans, leur durée de validité et les voies de recours. Ces dernières figuraient à l'al. 5, abrogé par l'entrée en vigueur de la LTAF. Le Conseil fédéral propose que l'al. 5 renvoie expressément aux dispositions générales de la procédure fédérale et à la loi fédérale du 20 juin 1930 sur l'expropriation (LEx)¹²⁹, tout en excluant le grief de l'inopportunité (voir également à ce propos l'art. 49 AP-PA).

La planification des routes nationales relève de trois autorités. L'Assemblée fédérale fixe le tracé général et le type des routes nationales à construire (art. 11 LRN). Le Conseil fédéral approuve les projets généraux, où figurent des éléments essentiels tels que le tracé et les points d'accès (art. 20 LRN). Le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) prend la décision d'approbation des plans relatifs aux projets définitifs élaborés par l'Office fédéral des routes (art. 26 LRN). Les autorités concernées disposent d'une marge d'appréciation importante dans le cadre de la procédure de planification ; son exercice requiert de solides compétences techniques. Le pouvoir d'appréciation classique en droit administratif se caractérise précisément par ce qu'il octroie à l'administration une marge de manœuvre dans laquelle la justice n'a pas à s'immiscer tant qu'aucune disposition légale n'est violée. Dans le cas de la construction de routes nationales et en particulier de l'approbation des plans, il est approprié d'exclure le grief de l'inopportunité. Cette restriction modérée du pouvoir de cognition du Tribunal administratif fédéral pourrait de plus avoir pour effet d'accélérer des procédures souvent longues.

3.2.11 Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (LCdF)

Art. 51a, al. 2

Il s'agit de la même modification rédactionnelle qu'à l'art. 13, al. 3, AP-LERI. Au lieu de reproduire la description des griefs admissibles dans les recours, telle qu'elle figure à l'art. 49 PA, l'al. 2 précise que le grief d'inopportunité ne peut être invoqué en cas de recours contre une décision du DETEC (voir également l'art. 49 AP-PA).

¹²⁹ RS 711

3.2.12 Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)

Art. 61, let. b^{bis}

L'art. 61, let. b^{bis}, AP-LPGA codifie la jurisprudence en matière d'assurances sociales, selon laquelle le grief de l'inopportunité peut également être invoqué dans un recours devant un tribunal cantonal¹³⁰. Celle-ci se fonde sur le fait que les tribunaux cantonaux des assurances ne sauraient avoir un pouvoir d'examen plus réduit que le Tribunal administratif fédéral dans le même type de litige (art. 49 PA). Sont concernées uniquement les décisions en matière de prestations d'assurances sociales (y compris les demandes de remboursement, mais pas les litiges relatifs aux cotisations), comme c'était le cas jusqu'en 2007¹³¹.

4 Conséquences

4.1 Conséquences pour la Confédération, les cantons et les communes

Cette petite révision de la LTF n'aura aucune conséquence pour la Confédération et les cantons en termes de finances et de personnel. Elle pourra ponctuellement entraîner du travail supplémentaire pour les tribunaux cantonaux et des frais de mise en œuvre proportionnés.

L'avant-projet n'aura aucune incidence significative sur la charge de travail du *Tribunal fédéral*. Ce dernier instituera et organisera lui-même, dans le cadre des ressources existantes, la commission interne de recours chargée de statuer sur les recours concernant les rapports de travail de son personnel (voir art. 17a AP-LTF), ce qui contribuera à améliorer la situation de ce dernier en cas de litiges découlant des rapports de travail.

L'avant-projet ne conduira pas à un transfert significatif de la charge de travail vers les tribunaux cantonaux. L'application rigoureuse du principe selon lequel les *cantons* doivent instituer des tribunaux supérieurs qui statuent comme autorités précédant immédiatement le Tribunal fédéral dans les causes de droit public (art. 86, al. 2, AP-LTF) nécessite une adaptation ponctuelle dans le domaine de l'impôt anticipé (art. 56 AP-LIA). Certains cantons devront adapter leurs voies de droit en matière d'impôt anticipé et les dispositions d'exécution correspondantes. Puisque les cantons disposent déjà de voies de droit dans le domaine fiscal (voir l'art. 146 LIFD), le projet ne devrait pas avoir de conséquences notables en termes de finances et de personnel pour eux. La nouvelle obligation qui est faite aux cantons d'instituer une autorité cantonale précédant le Tribunal fédéral chargée de statuer sur les recours contre les actes normatifs

¹³⁰ Voir les ATF 137 V 71, consid. 5.2, et 148 V 419, consid. 5.5.

¹³¹ Voir à ce sujet l'art. 132, let. a, aOJ (RO 1969 787).

communaux pourra entraîner un léger surcroît de travail pour les tribunaux de certains d'entre eux (voir le commentaire de l'art. 87, al. 1, AP-LTF).

La modification concernant le contrôle des actes normatifs communaux (voir le commentaire de l'art. 87, al. 1, AP-LTF) impliquera pour les *communes* que leurs actes normatifs pourront être soumis au contrôle du canton auquel elles appartiennent et qu'il ne sera plus possible de recourir directement au Tribunal fédéral.

4.2 Conséquences pour l'économie et la société

Aucune conséquence notable n'est à attendre pour l'économie. Dans certains cas particuliers et dans les affaires pécuniaires d'une valeur litigieuse supérieure à cent millions de francs, des émoluments judiciaires plus élevés pourront être perçus auprès des justiciables. Cela découle des adaptations prévues des plafonds des émoluments judiciaires. Il ne s'agit toutefois *pas* d'une augmentation générale des émoluments, mais uniquement d'un relèvement de leur plafond dans certains cas particuliers (voir les art. 65, al. 5 et 6, AP-LTF et 73, al. 4, AP-LOAP). Cela n'aura donc aucune conséquence pour la grande majorité des justiciables.

Le relèvement du plafond des émoluments judiciaires peut également concerner ponctuellement les entreprises qui agissent en justice. L'avant-projet ne les soumet toutefois pas à de nouvelles obligations et n'entraîne donc pas de nouveaux coûts de réglementation.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

L'avant-projet se fonde sur les art. 123, al. 1, 146, 177, al. 3, 187, al. 1, let. d, et 188 à 191b Cst. Ces dispositions donnent à la Confédération la compétence de régler l'organisation et la procédure du Tribunal fédéral et de légiférer en matière de procédure fédérale de droit public et de procédure pénale. L'acte normatif ci-joint modifie la LTF et, en annexe, d'autres lois existantes. Grâce à l'avant-projet, des défauts constitutionnels existants dans le système actuel des voies de droit sont ponctuellement corrigés (voir les art. 79, 87, al. 1 et 97, al. 2, LTF, ainsi que l'art. 7, al. 2, LGéo). Concrètement, il s'agit de prescriptions qui découlent de la garantie de l'accès au juge (art. 29a Cst.) et de la garantie des droits politiques (art. 34 Cst.).

5.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

L'avant-projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse, notamment celles qui découlent de la CEDH, du Pacte international du 16 décembre 1966 sur les droits civils et politiques¹³² et des accords bilatéraux avec l'Union européenne.

¹³² RS 0.103.2

La modification proposée de l'art. 33 LTAF clarifiera la situation quant aux décisions du Conseil fédéral, dans les cas où le droit international exige qu'un différend puisse être porté devant un tribunal national. La révision partielle n'affectera pas la possibilité de recourir à une instance judiciaire (seconde instance de recours) garantie par l'art. 11, al. 3, de l'accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (ALCP)^{133 134}.

5.3 Forme de l'acte à adopter

Cette petite révision de la LTF entraîne la modification de plusieurs lois fédérales en vigueur. Le présent acte doit par conséquent être édicté sous la forme d'une loi fédérale. Il est soumis au référendum facultatif (art. 141, al. 1, let. a, Cst.).

5.4 Frein aux dépenses

L'avant-projet ne contient pas de nouvelles dispositions relatives aux subventions et ne prévoit ni nouveaux crédits d'engagement ni plafonds de dépenses.

5.5 Délégation de compétences législatives

L'avant-projet ne prévoit pas de délégation de compétences législatives au Conseil fédéral. L'art. 23, al. 4, AP-LTF délègue toutefois des compétences législatives au Tribunal fédéral. Ce dernier devra également régler la commission interne de recours (art. 17a, al. 1 AP-LTF), ce qui découle du principe selon lequel le Tribunal fédéral règle lui-même son organisation et son administration (art. 188, al. 3, Cst. et 13 et 15 LTF).

5.6 Protection des données

L'avant-projet n'a pas de conséquences sur la réglementation en matière de protection des données.

¹³³ RS 0.142.112.681 ; voir également l'art. 11, al. 3, de l'annexe K à la Convention du 4 janvier 1960 instituant l'Association européenne de libre-échange (AELE), RS 0.632.31.

¹³⁴ À propos de la jurisprudence existante, voir les arrêts 2C_344/2016 du 6 septembre 2016, consid. 1.1, et 2C_526 du 3 juillet 2023, consid. 1.1. ss.