

Béatrice Graf-Hurni

32ème Forum de législation du 22 février 2018

Compte rendu du 32ème Forum de législation du 22 février 2018 : Changement du statut organisationnel d'une unité administrative : mesures législatives pour une transition sans accroc – Les taxes du point de vue de la Surveillance des prix – Les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux et leur étude actuelle.

Catégories d'articles : Comptes rendus de colloque

Proposition de citation : Béatrice Graf-Hurni, 32ème Forum de législation du 22 février 2018, in : LeGes 1

[Rz 1] Le Forum du 22 février 2018 a débuté par une présentation de Mme LISBETH SIDLER¹ sur la question des **mesures législatives transitionnelles à adopter lors de la création ou de la réorganisation d'une unité administrative**. Ces mesures sont avant tout utiles, voire indispensables, lorsqu'une unité administrative décentralisée change de statut organisationnel, par exemple lors de la création d'un nouvel établissement public ou d'une nouvelle personne morale de droit public ou privé ; elles s'imposent moins lors de la réorganisation d'une unité au sein de l'administration centrale.

[Rz 2] Chaque situation présente ses propres spécificités et doit être appréhendée de manière individuelle. L'exposé s'est concentré sur deux exemples récents, la création de Compenswiss (par la loi fédérale du 16 juin 2017 sur l'établissement chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des [APG], RO 2017 7563) et celle d'Innosuisse (par la loi fédérale du 17 juin 2016 sur l'Agence suisse pour l'encouragement de l'innovation [LASEI]), qui permettent de dégager quelques lignes générales.

[Rz 3] En règle générale, il est utile de prévoir **dans la loi** les points suivants :

[Rz 4] Lorsque la nouvelle unité administrative décentralisée souhaite reprendre des employés précédemment rattachés à l'administration centrale, le transfert des **rapports de travail** doit être réglé. Par exemple, l'art. 28 al. 1 LASEI prévoit que le personnel de la Commission pour la technologie et l'innovation (CTI) sera repris par Innosuisse ; l'al. 2 ajoute que le personnel repris aura le droit à son salaire antérieur pendant deux ans, mais ne peut prétendre au maintien de sa fonction ou de son lieu de travail. La disposition vise ainsi à faciliter le transfert des forces de travail, tout en offrant certaines garanties aux employés concernés. Il reste toutefois nécessaire de conclure de nouveaux contrats de travail individuels avec ceux-ci, comme le précise l'art. 28 al. 3 LASEI. Le sort des bénéficiaires de rentes de vieillesse ou d'invalidité précédemment rattachés à l'unité administrative concernée doit aussi être réglé (cf. par ex. art. 29 LASEI).

[Rz 5] Il est également usuel, mais non indispensable, de prévoir que la création de la nouvelle unité sera **exonérée de tout impôt ou émolument** (cf. art. 19 al. 3 de la loi sur les fonds de compensation : le transfert des trois fonds de compensation et l'institution de l'établissement sont exonérés de tout impôt fédéral, cantonal et communal, direct ou indirect ; les inscriptions au RF, RC et dans d'autres registres consécutives à l'exécution du transfert sont également exonérées d'impôts et exemptes d'émoluments ; cf. aussi art. 30 LASEI). La question doit dans tous les cas être examinée, car elle peut avoir des conséquences financières importantes.

[Rz 6] Enfin, la loi devra en principe prévoir **la transformation juridique ou l'institution** de la nouvelle unité. Ainsi, l'art. 27 LASEI prévoit qu'Innosuisse remplace et se subroge à la CTI (al. 1) ; le Conseil fédéral fixe la date à laquelle Innosuisse acquiert la personnalité juridique (al. 2) et définit les droits, les obligations et les valeurs transférés à Innosuisse, sur la base d'un inventaire (al. 3). L'art. 27 al. 4 LASEI autorise en outre le Conseil fédéral à édicter toute autre disposition complémentaire nécessaire au transfert, une norme de délégation qui peut avoir une portée pratique importante. A noter que certaines dispositions de la loi fédérale du 3 octobre 2003 sur la fusion (LFus) s'appliquent également aux instituts de droit public. On doit dès lors décider si l'application de la LFus est souhaitée ou si elle doit être exclue, comme le prévoit l'art. 27 al. 6 LASEI.

¹ Cheffe suppléante, Unité Législation I, Office fédéral de la justice.

[Rz 7] Il est rarement nécessaire de prévoir des règles transitionnelles détaillées **au niveau des ordonnances**. Quelques dispositions peuvent suffire, par exemple pour déterminer les compétences des organes ou le siège du nouvel institut.

[Rz 8] Une pratique très utile pour préparer la transformation ou la création d'une nouvelle unité administrative consiste à **mettre en œuvre la loi par étape**. De cette manière, on peut créer les bases légales nécessaires à la constitution des organes et au déroulement de la phase préparatoire, sans que les tâches de la nouvelle unité ne lui soient déjà attribuées. Par exemple, le Conseil fédéral a prévu de mettre en vigueur la loi sur les fonds de compensation en deux temps, au 1^{er} janvier 2018 et au 1^{er} janvier 2019. De cette manière, les fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et des APG continueront leur travail jusqu'en 2019, alors que Compenswiss débutera les travaux préparatoires de son activité dès 2018. Pendant cette période transitoire, les organes de la nouvelle unité pourront être formés ou élus, puis pourront adopter les règlements prévus par la loi et éventuellement les soumettre au Conseil fédéral pour approbation, voire élire d'autres organes prévus par la loi (cf. aussi mise en œuvre partielle de la LASEI au 1^{er} janvier 2017, qui permet notamment au Conseil fédéral de nommer le conseil d'administration d'Innosuisse, puis à ce dernier d'élire les membres du conseil de l'innovation et d'édicter le règlement d'organisation et l'ordonnance sur les contributions, avant l'entrée en vigueur du reste de la loi au 1^{er} janvier 2018). Un délai d'une année pour cette transition est réaliste, en particulier lorsqu'il est nécessaire de faire approuver un règlement au Conseil fédéral.

[Rz 9] Une dernière question, touchant une problématique similaire, a encore été évoquée : lorsque l'exécution d'une tâche de droit publique a été déléguée à une **organisation de droit privé** et que celle-ci doit être remplacée, la loi devrait-elle aussi prévoir des mesures transitionnelles ? La réponse dépend des circonstances concrètes, mais certaines dispositions peuvent être utiles. Par exemple, l'art. 32l de la loi du 20 mars 2009 sur le transport de voyageurs (LTV) prévoit qu'en cas de changement d'entreprise adjudicataire, l'entreprise précédemment mandatée doit céder à la nouvelle entreprise les moyens d'exploitation acquis spécialement pour la prestation de transport concernée ; la nouvelle entreprise doit pour sa part proposer les postes de travail supplémentaires nécessaires à la prestation de transport concernée aux employés de l'entreprise précédemment mandatée. L'art. 69f al. 4 de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la radio et la télévision (LRTV) offre un autre exemple actuel : l'organe de perception de la redevance des ménages est tenu de transmettre à un éventuel successeur, en temps voulu et gratuitement, les données nécessaires à la perception et à l'encaissement.

* * *

[Rz 10] L'après-midi s'est poursuivi par une présentation de Mme SARAH ZYBACH² sur le thème des taxes du point de vue de la Surveillance des prix.

[Rz 11] La Surveillance des prix, rattachée au DEFR, est le **centre de compétence** de la Confédération pour la surveillance des prix (art. 11 de l'ordonnance du 14 juin 1999 sur l'organisation du Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche [Org DEFR]). Ses principaux devoirs sont d'empêcher la formation ou le maintien de prix abusifs, de surveiller l'évolution des prix ainsi que d'informer le public sur son activité (art. 4 de la loi du 20 décembre 1985 sur

² Collaboratrice scientifique, Surveillance des prix.

la surveillance des prix, [LSPr]). De manière générale, la Surveillance des prix est compétente lorsqu'une entreprise, privée ou publique, est puissante sur le marché et que le niveau des prix n'est pas la conséquence d'une concurrence efficace (cf. art. 12 LSPr). Elle peut donc seulement examiner un prix, à savoir la contrepartie d'une prestation, mais non un impôt ou une taxe de nature purement fiscale, qui sont soustraits à son examen.

[Rz 12] Les **taxes, les émoluments et autres contributions causales** constituent la contrepartie d'une prestation ou d'un avantage particulier accordé par l'Etat. La Surveillance des prix est active de longue date dans ce domaine ; elle agit aussi sur la base des dénonciations reçues de citoyens, qui peuvent conduire à l'ouverture d'une enquête. Sont particulièrement concernés les taxes liées à l'utilisation d'une infrastructure publique (tarifs de l'eau, des déchets, de l'électricité, du gaz, des places de parc).

[Rz 13] Les grands principes applicables à la fixation des taxes sont les suivants :

- Le **principe de l'équivalence**, qu'on déduit du principe général de la proportionnalité (art. 5 al. 2 Constitution fédérale de la Confédération suisse [Cst.] et de l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 Cst.), exige que la taxe perçue ne soit pas en disproportion manifeste avec la valeur objective de la prestation fournie. Il laisse toutefois une grande marge d'appréciation aux autorités, à qui il revient d'évaluer cette valeur objective (ce qui peut être difficile pour les prestations qui n'ont pas d'équivalents sur le marché).
- Le **principe de la couverture des frais** exige que le produit global des taxes perçues ne dépasse pas l'ensemble des coûts supportés par le service administratif concerné. Son application est toutefois limitée : il vaut seulement lorsque les taxes en cause ont un rapport avec les coûts et seulement au niveau de l'ensemble des taxes perçues, et non du montant individuel d'une taxe ; en outre, il ne permet que de fixer un montant maximal.

[Rz 14] La jurisprudence se montre par ailleurs peu exigeante dans le contrôle de ces principes et, s'ils sont respectés, elle renonce notamment à examiner si le montant de la taxe est justifié du point de vue économique.

[Rz 15] Compte tenu de cette situation, la Surveillance des prix peut jouer un rôle important en exerçant un contrôle supplémentaire sur le niveau des taxes. Dès lors que leur montant ne résulte pas d'une concurrence efficace et que l'Etat est dans une position puissante, voire de monopole, sur un marché, la LSPr est applicable. Plus précisément, l'art. 14 LSPr prévoit que, lorsqu'une autorité fédérale, cantonale ou communale décide ou approuve une augmentation de prix, elle **doit prendre au préalable l'avis du Surveillant des prix**. Celui-ci peut proposer de renoncer en tout ou partie à l'augmentation ou d'abaisser le prix maintenu abusivement. Les autorités doivent mentionner la recommandation du Surveillant des prix dans leur décision et, le cas échéant, expliquer les raisons pour lesquelles elles s'en écarteraient. En pratique, les recommandations du Surveillant des prix sont fortement suivies, particulièrement au sein de l'administration fédérale. A noter que lorsqu'une autre autorité est compétente pour apprécier les prix d'une entreprise ou d'un secteur, elle exerce cette surveillance en lieu et place du Surveillant des prix (art. 15 LSPr ; par exemple les tarifs des assurances maladies, qui relèvent de la compétence de l'OFAS).

[Rz 16] Si **l'autorité omet** de prendre l'avis du Surveillant des prix, la jurisprudence retient que l'autorité a, de ce seul fait, violé le droit fédéral (cf. l'exemple récent de la hausse des taxes de l'eau et de l'épuration décidée par la commune de Weisslingen, annulée par le conseil de district au motif que la décision avait été prise sans consulter le Surveillant des prix, résumé *in* Rapport annuel du Surveillant des prix, DPC 2017/5 p. 762 ss, p. 778). Le grief peut donc être soulevé dans un recours contre la décision autorisant la hausse des taxes.

[Rz 17] En 2017, le Surveillant des prix a émis **231 recommandations** à l'attention d'autorités qui fixent, approuvent ou surveillent des prix (cf. Rapport annuel du Surveillant des prix, DPC 2017/5 p. 762 ss, p. 792). Depuis plusieurs années, il gère également un site internet qui permet de comparer le montant des taxes relatives à l'approvisionnement en eau, l'élimination des déchets et des eaux usées³, complété depuis cette année par un site sur les tarifs de certains traitements hospitaliers⁴. Il a en outre récemment publié un **guide à l'attention des autorités communales** (« Informations sur l'obligation d'audition pour les communes et les cantons conformément à l'art. 14 LSPr »), ainsi qu'un « guide et listes de contrôles concernant la fixation des taxes sur l'eau et les eaux usées ».

[Rz 18] Pour déterminer si le montant d'une taxe est approprié, la Surveillance des prix examine si la taxe constitue un prix abusif au sens de l'art. 12 LSPr, après avoir sommairement vérifié si elle repose sur une base légale suffisante. Il prend notamment en compte dans cet examen l'évolution du prix, les relations de marché ou l'existence d'autres sources d'approvisionnement. Il compare également les taxes perçues par des communes comparables. Enfin, il peut utiliser la méthode fondée sur les coûts pour déterminer les coûts liés au produit ou à la prestation concernée (coûts effectifs, mais aussi ceux qui seraient raisonnablement encourus dans une administration efficiente) et leur rapport avec le montant de la taxe.

[Rz 19] En pratique, l'effectivité du pouvoir de recommandation renforcé du Surveillant des prix est parfois atténuée, parce que celui-ci est sollicité trop tard, seulement lors de la consultation des offices. Il faudrait que cet avis soit pris en compte plus tôt dans le processus de rédaction de la loi et de manière plus systématique. A cet effet, la Surveillance des prix propose de compléter l'art. 4 de l'ordonnance du 8 septembre 2004 sur les émoluments (RS 172.041.1) (cf. aussi sur ce sujet, Interpellation 17.4283, ALOIS GMÜR, Emoluments au niveau fédéral : le principe de la couverture des coûts est-il respecté : dans sa réponse du 21 février 2018, le Conseil fédéral a affirmé examiner l'opportunité de compléter l'ordonnance générale sur les émoluments pour s'assurer que le Surveillant des prix ait la possibilité de prendre position sur toute modification d'émoluments). Le but est d'améliorer la protection du consommateur contre la perception de taxes abusives, en renforçant la mise en œuvre des recommandations du Surveillant des prix.

* * *

[Rz 20] La journée s'est terminée par un exposé de RETO BRAND⁵ sur l'étude des mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux.

[Rz 21] Le conférencier a d'abord brièvement rappelé l'historique de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur les mesures de coercition à des fins d'assistance et les placements extrafamiliaux antérieurs à 1981 (LMCFA). Alors que la question avait été étouffée pendant plusieurs décennies, la situation a rapidement changé à partir de 2010, et, plus fortement encore, à partir de l'organisation de la première Table ronde en avril 2013, qui a permis de réunir des représentants des victimes, des personnes concernées et de plusieurs autorités. Dès cette date, les **travaux politiques** ont été rapides : le 1^{er} août 2014 est entrée en vigueur une première loi, la loi fédé-

³ <http://www.preisvergleiche.preisueberwacher.admin.ch>.

⁴ <http://www.spitaltarife.preisueberwacher.ch>.

⁵ Chef de l'Unité MCFA, Office fédéral de la justice.

rale du 21 mars 2014 sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative ([RS 211.223.12], abrogée au 1^{er} avril 2017), qui reconnaissait l'injustice constituée par de nombreux placements administratifs, mais n'ouvrait aucun droit à une indemnité. Les discussions ont continué et conduit à l'adoption d'une seconde loi, la LMCFA, qui est entrée en vigueur en avril 2017 et prévoit aussi le versement d'une contribution de solidarité aux victimes.

[Rz 22] Sur le **plan scientifique**, deux commissions ont été créées : une première commission d'experts indépendante, sur la base de la loi sur la réhabilitation des personnes placées par décision administrative, devrait finir ses travaux sur les placements administratifs en 2019 ; une seconde commission indépendante, qui a étendu ses travaux à toutes les mesures de coercition à des fins d'assistance et aux placements extrafamiliaux antérieurs à 1981, a été formée en 2017. Le projet devrait prendre fin en 2022. D'autres études ont également été lancées sur le plan cantonal.

[Rz 23] Les travaux des commissions ont été accompagnés par de nombreuses **publications**. Les médias, les églises, la réalisation de plusieurs films et expositions ont également participé à la diffusion de l'information sur ce thème et à l'évolution des sensibilités politiques.

[Rz 24] Les **victimes** elles-mêmes ont réagi de manière très variable ; certaines ont souhaité prendre la parole publiquement, alors que d'autres n'ont parlé de leur passé à personne. L'importance de recevoir une reconnaissance officielle, légale, de leur souffrance a souvent été soulignée ; le fait de recevoir une lettre individuelle reconnaissant l'injustice subie joue un rôle très important à cet égard. Une aide financière d'urgence a pu être débloquée dès l'été 2014 pour les situations les plus difficiles. A rappeler que la loi distingue d'une part les personnes concernées (art. 2 let. c LMCFA) et d'autre part les victimes, celles qui ont subi une atteinte directe et grave à leur intégrité physique, psychique ou sexuelle ou au développement mental (art. 2 let. d LMCFA).

[Rz 25] A la suite de l'adoption de la LMCFA a été créée au sein de l'OFJ l'**Unité MCFA**, dont la tâche principale est d'assurer le traitement des demandes de contributions de solidarité et de formuler une décision. Elle a reçu plus de 5'000 demandes à ce jour et il est attendu que ce nombre continuera à augmenter jusqu'au terme du délai, le 31 mars 2018. Un important travail a été effectué pour fixer un ordre de priorité dans l'examen des demandes. Il s'agit par exemple de répondre le plus rapidement possible aux personnes les plus âgées ou souffrant d'une maladie grave (plus de 60 demandeurs sont déjà décédés depuis le dépôt de leur requête ; la victime la plus âgée avait 102 ans lorsqu'elle a reçu la contribution). L'Unité MCFA collabore avec la **Commission consultative** (Cocosol). Il est aussi important de mentionner le rôle des **points de contact cantonaux** et des **archives**, dont le travail est décisif pour aider les victimes à déposer les demandes et trouver les documents pertinents.

[Rz 26] Les **difficultés** rencontrées sont souvent liés à la recherche des dossiers des victimes, qui sont parfois lacunaires, voire inexistants dans les archives. Il est alors possible parfois de retrouver des documents dans les dossiers des membres de la même fratrie ou d'organiser des interviews. Dans tous les cas, chaque victime est contactée individuellement.

[Rz 27] Si le nombre de victimes déposant une demande avait excédé 12'000, il aurait été nécessaire de réduire le montant de la contribution de solidarité, qui doit être de 25'000 fr. au plus. Compte tenu du nombre de demandes recueillies à ce jour, il est prévisible que ce chiffre ne sera pas atteint. Il a donc été possible de rendre les décisions et de commencer les versements dès le mois de janvier 2018.

[Rz 28] Les travaux prévus doivent être terminés en 2022. Au-delà de cette date, des tâches de coordination et de conseil existeront encore. La LMCFA elle-même doit rester en vigueur de manière illimitée dans le temps.

BÉATRICE GRAF-HURNI, Dr. iur., Office fédéral de la justice, Berne
courriel : beatrice.graf-hurni@bj.admin.ch