

Rapport explicatif

sur le projet de révision totale de la loi fédérale sur l'Institut
suisse de droit comparé (LISDC)

Etat : mai 2016

Condensé

Le présent projet de révision totale concerne la loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé (ci-après : l'Institut) du 6 octobre 1978 (ci-après : la loi). L'objectif de la révision totale de la loi est de mettre en place des lignes directrices dans le but de contrôler les tâches attribuées à l'Institut, ceci en le dotant de structures de direction légères, tout en gardant sa personnalité juridique, ses tâches, son indépendance scientifique et son implantation actuelle.

La révision totale proposée apporte des modifications organisationnelles (principes de Corporate Governance) suivant ce qui est exposé dans le Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 Septembre 2006, dans le rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances concernant le rapport du Conseil fédéral sur la gouvernance d'entreprise du 13 septembre 2006 ainsi que le Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national du 25 Mars 2009.

Matériellement le mandat de l'Institut reste inchangé. Comme dans la précédente loi, l'Institut a la personnalité juridique, mais sans comptabilité propre.

Les principaux changements concernent les domaines suivants:

- *L'Institut a seulement deux organes, à savoir le Conseil de l'institut et la Direction.*
- *Le nombre de membres du Conseil de l'institut est considérablement réduit.*
- *Le Conseil de l'institut peut constituer un Conseil scientifique consultatif pour assister la Direction dans le domaine scientifique.*
- *La loi prévoit explicitement l'indépendance scientifique de l'Institut dans ses activités scientifiques.*
- *L'Institut peut accepter ou se procurer des fonds de tiers provenant de libéralités de tiers ou de la participation à des programmes de recherche.*
- *Les avis de droit établis pour des tiers sont soumis au droit privé. Les honoraires ne sont plus fixés par une réglementation fédérale, mais par le droit privé.*
- *L'Institut continuera à être sous la surveillance du Conseil fédéral qui lui fixera des objectifs stratégiques tous les quatre ans.*

1 Présentation du projet

1.1 Contexte

Les raisons et les objectifs qui, en 1978, ont guidé le législateur à mettre sur pied l'Institut étaient principalement le besoin d'analyser les réponses juridiques données à des comportements humains et à des activités économiques dans diverses législations étrangères, afin de s'en inspirer lors des procédures législatives suisses (fédérale et cantonales), mais également de fournir des avis de droit sur le droit étranger aux diverses juridictions et professionnels du droit, principalement en Suisse. En outre, il fallait créer en Suisse un centre dédié spécialement à la recherche scientifique du droit étranger et du droit comparé. Ce dernier point étant d'une grande importance, car la Suisse participe au niveau international (ONU, Conseil de l'Europe, etc.) à l'harmonisation du droit. Enfin, les raisons et les objectifs précités ne pouvaient être atteints sans la constitution d'une bibliothèque spécialisée.

Selon le message qui accompagnait la loi¹, il est mis en exergue « qu'on ne pourrait d'ailleurs nier la nécessité d'un institut de droit comparé propre à la Suisse que si l'on pouvait sans trop de complications confier à des instituts étrangers le soin de mener des études de droit comparé et de recherches documentaires. Toutefois, le développement autonome de l'ensemble du droit suisse justifie en soi déjà la création de l'Institut – ce motif de politique juridique s'ajoutant aux raisons d'ordre scientifique ».

Les raisons et les objectifs historiques n'ont pas changé avec le passage du temps. Il peut même être affirmé avec force qu'ils se sont consolidés, voire développés. En effet, durant la fin du XX^e siècle et le début du XXI^e siècle, l'activité économique de la Suisse s'est internationalisée, la proportion d'étrangers qui résident dans notre pays a augmenté et l'économie s'est globalisée. Tous ces faits ont créé un besoin accru d'accès au droit étranger et au droit comparé, en particulier pour les autorités (fédérales, cantonales et les diverses juridictions), les avocats et les notaires suisses, les milieux académiques et les personnes privées. Les services fournis par l'Institut ne peuvent avoir une haute qualité scientifique sans que celui-ci puisse, comme auparavant, mener ses propres projets de recherche scientifique.

Depuis sa création, l'Institut a rempli sa mission sur deux axes principaux : (a) rédiger des avis de droit, mener des travaux de recherche scientifique et organiser des événements dédiés à une grande diversité de sujets en droit comparé et droit international privé ; (b) mettre à disposition une bibliothèque et un centre de recherche d'une qualité exceptionnelle dont la réputation fait l'envie des milieux académiques suisses et étrangers ainsi que des institutions internationales. En fait, il y a environ six institutions qui peuvent difficilement être comparées à l'Institut. Ce dernier apporte donc une contribution remarquée et importante à la réputation de la Suisse dans les domaines du droit mentionnés ci-dessus.

Lors de l'analyse des activités de la Confédération par l'Administration fédérale et à la lumière du Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 Septembre

¹ FF 1976 I 809, 1978 I 689

2006, du rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances concernant le rapport du Conseil fédéral sur la gouvernance d'entreprise du 13 septembre 2006 ainsi que du Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sien du Conseil national du 25 Mars 2009, il a été constaté que l'Institut, selon sa loi actuelle (Art. 1), est une institution « hybride » au sein de l'Administration fédérale centrale. En effet, ce dernier est un établissement de la Confédération autonome doté de la personnalité juridique, mais sans comptabilité propre. Cependant, sur certains aspects administratifs (ressources humaines) et techniques, il fait appel aux services de l'Administration fédérale centrale.

A la suite de ce constat, le Conseil fédéral a décidé le 4 avril 2012, et après une analyse de plusieurs variantes dont aucune ne s'est révélée viable, que l'Institut devait intégrer l'Administration fédérale centrale tant d'un point de vue formel que matériel, avec comme conséquence la suppression de sa personnalité juridique. Le 22 octobre 2014, le Conseil fédéral a révoqué la décision précitée. Cette révocation a eu lieu suite à la demande écrite adressée au Conseil fédéral par des membres du monde académique suisse et étranger, des membres du Conseil de l'institut ainsi que ceux du Conseil scientifique de l'Institut, des membres de l'AiSDC (L'Association des Alumni & Amis de l'Institut suisse de droit comparé) et de toutes les Facultés de droit suisse de renoncer à l'intégration de l'Institut dans l'Administration fédérale centrale. De plus, d'après une première estimation, il semblerait que l'intégration de l'Institut dans l'Administration fédérale centrale contribuerait à une augmentation des coûts d'exploitation. Lors de la décision du 22 octobre 2014, le Conseil fédéral a confirmé que l'Institut conservait sa personnalité juridique (art. 1 de la loi) et a chargé le DFJP de procéder à un amendement de la loi actuelle afin de le doter d'une structure et des instruments nécessaires à une gestion en accord avec le gouvernement d'entreprise, ceci en lui conservant son but, ses tâches et sa localisation.

1.2 Dispositif proposé

Un projet de révision totale de la loi actuelle sur l'Institut suisse de droit comparé.

La révision totale de la loi sur l'Institut, bien que transformant sa structure organisationnelle, ne modifie nullement, sur le plan matériel, son statut ni ses tâches. Elle introduit, néanmoins, une séparation claire entre ses tâches et son activité commerciale. De même, elle le dote de structures légères et adéquates qui assurent une direction à la fois souple et efficace.

Afin de mettre en œuvre les principes mentionnés dans le paragraphe précédent, l'Institut a, dans sa nouvelle structure organisationnelle deux organes, à savoir le Conseil de l'institut et la Direction. Le premier est composé de 9 membres au lieu de 22 actuellement et le deuxième de 3 membres, un directeur ou directrice et deux vice-directeurs ou vice-directrices. Afin d'appuyer la Direction sur des aspects scientifiques, le Conseil de l'institut pourra créer un Conseil scientifique consultatif, ce dernier est en place actuellement et a fait ses preuves depuis plusieurs années.

L'Institut peut accepter ou se procurer des fonds provenant de tiers, y compris par la participation à des programmes de recherche.

Le Conseil fédéral fixe des objectifs stratégiques tous les quatre ans à l'Institut, le supervise, sous réserve de son indépendance scientifique. Il peut consulter tous les documents relatifs à l'activité de l'Institut et demander des informations complémentaires à ce sujet.

L'activité commerciale quant à elle – avis de droit destinés à des tiers - elle est soumise au droit privé. Le prix pour les prestations fournies dans ce cadre n'est plus fixé dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur les émoluments, mais il appartient au Conseil de l'Institut de déterminer la politique des prix et de fixer le tarif des prestations fournies par l'Institut. Il tiendra compte pour ce faire des prix pratiqués par ses concurrents sur le marché des avis de droit scientifiques indépendants, ceci afin d'éviter toute distorsion du marché. S'il n'existe pas de marché, l'Institut devra demander une rétribution qui couvre ses coûts.

Dans la nouvelle loi, il est fait mention de manière explicite que la Confédération accorde à l'Institut l'usufruit sur les biens meubles (en particulier sur la vaste documentation de la bibliothèque). Les détails de l'usufruit feront l'objet d'un contrat de droit public entre la Confédération et l'Institut.

L'Institut utilise, depuis plus de trente ans, un immeuble mis à disposition par le canton de Vaud. L'utilisation de l'immeuble et le partage des coûts de son agrandissement sont réglés dans la Convention conclue entre la Confédération et le canton de Vaud du 23 mai 1979 et le protocole additionnel du 15 août 1979.

2 Commentaire des dispositions

Préambule

Le préambule de la loi actuelle renvoie à la Constitution du 29 mai 1874 (aCst.), remplacée par la Constitution du 18 avril 1999 (Cst.). Il y a donc lieu de l'adapter en conséquence. L'art. 27^{sexies} de l'aCst. correspondant à l'art. 64 al. 1 et 3 de la Cst.

Art. 1 Nom, forme juridique et siège

L'alinéa 1^{er} reproduit essentiellement le texte de la loi actuellement en vigueur en indiquant que l'Institut suisse de droit comparé est un établissement de la Confédération doté de la personnalité juridique. Toutefois, et suite à l'analyse des activités de la Confédération et au constat fait par le Conseil fédéral le 4 avril 2012 que l'Institut ne tenait pas une comptabilité propre, l'alinéa a été complété en indiquant formellement ce fait.

Le deuxième alinéa est modifié suite à l'introduction dans la loi de la distinction entre les tâches de l'Institut et l'activité commerciale qu'il peut exercer avec comme conséquence son inscription au registre de commerce.

L'alinéa trois correspond à l'actuel alinéa 2, le siège de l'Institut se trouve sur le campus de l'Université de Lausanne à Dorigny.

Art. 2 But et orientation

Le contenu de l'alinéa premier reste inchangé, l'Institut est un centre de documentation et de recherche en matière de droit comparé, de droit étranger et de droit international.

Les alinéas 2 et 3 sont nouveaux, ils définissent l'Institut en tant qu'établissement de recherche aux sens des articles 5 et 17 de la loi du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (LERI)² qui se consacre à la recherche de l'administration au sens de l'article 16 de la LERI.

Art. 3 Tâches

Cet article subit un léger amendement. En effet, les renseignements et les avis de droit fournis aux avocats et autres intéressés ne font plus partie des tâches de l'Institut, mais sont considérés comme une activité commerciale (art. 17). Les tâches énumérées aux alinéas 1 et 2 de cette disposition sont semblables à celles figurant dans l'ancien texte et correspondent à l'activité de l'Institut depuis plus de trente ans.

Conformément à l'alinéa 3, le Conseil fédéral peut confier à l'Institut d'autres tâches ; ceci peut, éventuellement, avoir un impact sur son financement.

Art. 4 Collaboration avec les facultés de droit et d'autres institutions

Le contenu de cette disposition reste inchangé par rapport à l'actuel article 4. L'Institut pour accomplir ses tâches, collabore avec des facultés de droit et autres institutions suisses et étrangères.

Art. 5 Indépendance scientifique

La mention de l'indépendance scientifique dans la loi revêt pour l'Institut une importance essentielle. Cette importance a été soulignée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral (voir ATF 137 III 517, 520 et s., c. 3.3 et l'arrêt 1P.390/2004, considérant 2.3 du 28.10.2004). Sans celle-ci, l'Institut ne pourrait plus assumer ses tâches et l'activité commerciale de la même manière, notamment dans la perspective des procédures judiciaires. Il est par conséquent fondamental pour l'Institut d'inscrire, de manière explicite, l'indépendance scientifique dans la loi et qu'il ne reçoit pas des instructions sur des questions scientifiques.

Art. 6 Organes de l'Institut

Les organes de l'Institut correspondent de manière générale aux organes habituels des entités autonomes de la Confédération. La nouvelle structure diffère de celle actuellement en vigueur. En effet, le Comité de l'institut disparaît de la structure ceci suivant le principe directeur n° 2 concernant les organes comme élément de gestion (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) selon lequel les entités de la Confé-

² RS 420.1

dération autonomes disposent de structures légères. Enfin, la nouvelle structure ne prévoit pas d'organe de révision, car l'Institut ne tient pas une comptabilité propre.

Art. 7 Conseil

Le Conseil est l'organe suprême de l'Institut (al. 1)

Selon l'alinéa 2, le nouveau Conseil de l'institut compte 9 membres, soit nettement moins que ce qui est prévu dans la loi actuelle (22 membres). En raison de cette réduction, le maintien d'un Comité de l'institut, qui contribuait à rendre les structures de direction opérationnelles, ne s'avère plus nécessaire dans la nouvelle configuration, pas plus qu'une répartition exacte des sièges entre les organisations intéressées ou qu'un droit pour les institutions représentées de proposer des membres.

Le Conseil fédéral est l'autorité responsable de la nomination des membres du Conseil (al.3). Le Département fédéral de justice et police (DFJP) fixe les conditions d'éligibilité pour être membre du Conseil de l'institut. Le Conseil fédéral a le 13 janvier 2010 demandé aux Départements, sur la base de l'article 8j al. 2 OLOGA³, d'établir un modèle de profil d'exigences⁴ pour les membres du conseil d'administration ou de l'institut des entités de la Confédération devenues autonomes et de les maintenir à jour ; ceci dans le but de nommer les conseils d'administration ou les conseils d'institut des établissements de la Confédération (art. 8 j al. 1 let. a OLAGA). Selon la décision du 6 novembre 2013 du Conseil fédéral, les Départements devaient finaliser leurs modèles de profil d'exigences en introduisant des directives sur la répartition des langues nationales et des sexes.

Le choix des membres sera soumis au Conseil fédéral accompagné du profil d'exigence et les résultats des tests de sécurité (voir pour les tests de sécurité personnelle, en particulier, l'art. 4 al. 1 et 12 al. 2, let a, et l'annexe 1 OCSP⁵).

Le Conseil fédéral veillera à une bonne répartition des sièges du Conseil, en particulier, dans le domaine académique et scientifique (les facultés de droit, les tribunaux et les barreaux cantonaux). La Confédération et le canton de Vaud (canton du siège de l'Institut) devraient avoir un représentant. En ce qui concerne les représentants du monde académique suisse, leur nomination doit tenir compte d'une représentation géographique de la Suisse et veiller à effectuer une rotation des postes afin que dans le temps toutes les universités suisses puissent avoir un représentant au sein du Conseil de l'institut. Il faut mentionner que des représentants des facultés de droit suisses et étrangères peuvent également être membres du Conseil consultatif scientifique (voir Art. 8 let. c). Dans le rapport annuel sur la rémunération des cadres supérieurs⁶ adressé au Conseil fédéral et à la Délégation des finances de l'Assemblée fédérale, il devra être fait mention de la représentation des langues nationales et des sexes parmi les cadres supérieurs des organes de l'Institut.

³ RS 172.10.1

⁴ https://www.efv.admin.ch/efv/fr/home/themen/finanzpolitik_grundlagen/cgov/leitungsorgane.html

⁵ Ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP, RS 120.4

⁶ <https://www.epa.admin.ch>Dokumentation>Zahlen und Fakten>Berichte>

Selon le principe directeur n° 9 sur les représentants de la Confédération comme élément de gestion (Rapport sur le gouvernement d'entreprise du 13 septembre 2006) : « la Confédération ne doit dorénavant être représentée dans les conseils d'administration ou d'institut d'entités devenues autonomes par des personnes recevant des instructions que si ses intérêts ne peuvent être défendus adéquatement en l'absence de ces représentants ou si le profil d'exigences du conseil d'administration ou du Conseil de l'institut le requiert ». Si l'on s'en tient aux tâches de l'Institut, il ressort qu'une représentation de la Confédération dans son Conseil ne semble à première vue pas nécessaire. Cependant, la Convention entre la Confédération et le canton de Vaud du 15 août 1979 prévoit que le Conseil de l'institut doit comprendre un représentant du canton de Vaud. Il ne fait aucun doute que les relations entre la Confédération et le canton de Vaud, dans le cadre de la convention précitée relèvent du domaine politique, il serait donc conseillé que la Confédération ait également un représentant dans le Conseil de l'institut. Les représentants de l'administration fédérale sont soumis, en raison du droit sur le personnel de la Confédération, à la théorie dominante de la « double obligation ».

Les candidats au Conseil doivent déclarer au Conseil fédéral leurs liens d'intérêt (al. 4)

Le mandat de membre du Conseil de l'institut est d'une durée de quatre ans. Il peut être renouvelé deux fois (al. 5).

Le directeur ou la directrice (al. 6) participe aux séances du Conseil de l'institut avec voix consultative.

L'alinéa 7 prévoit que le Conseil fédéral adopte les normes sur les honoraires et les modalités sur l'exercice du mandat des membres du Conseil de l'institut. Les relations contractuelles entre les membres du Conseil de l'institut et l'Institut sont régies par le droit public ; en outre, les dispositions du Code des obligations sont applicables en complément. L'Institut fait partie de la liste des unités de l'administration fédérale (annexe 1 OLOGA⁷) et selon l'article 1 lettre a de l'Ordonnance sur les salaires des cadres⁸, celle-ci s'applique à ses cadres supérieurs. Les salaires des cadres, en particulier ceux des membres du Conseil de l'institut doivent faire l'objet d'un rapport (art. 13 de l'Ordonnance sur les salaires des cadres).

Les alinéas 8 à 10 réglementent les obligations des membres du Conseil de l'institut, en particulier l'obligation de rapporter au Conseil fédéral les éventuels conflits d'intérêts de ses membres ainsi que leur devoir de confidentialité.

Art. 8 Tâches du Conseil

L'Ordonnance sur l'Institut suisse de droit comparé du 19 décembre 1979⁹ est abrogée. Les questions importantes régies par celle-ci sont incluses dans la nouvelle loi.

⁷ RS 172.010.1

⁸ RS 172.220.12

⁹ RS 425.11

Suivant les principes dégagés du Rapport sur le gouvernement d'entreprise et à l'égal du Conseil d'administration d'une société anonyme, le Conseil de l'institut a pour mission principale d'élaborer la stratégie que l'Institut doit suivre dans le cadre de ses activités et de lui fixer le programme de recherche et de travail (let. a). Le Conseil de l'institut planifie et élabore la stratégie de l'Institut dans le cadre des objectifs stratégiques fixés par le Conseil fédéral, mais ne se prononce pas sur les activités quotidiennes.

Le Conseil fédéral fixe, suivant l'article 15 du projet de révision totale de la LISDC et l'article 8 al. 5 de la LOGA, tous les quatre ans des objectifs stratégiques à l'Institut. Le Conseil de l'institut est responsable de leur mise en œuvre (let. b). Le Conseil de l'institut établit, par avance, la méthodologie et les critères d'évaluation de la mise en œuvre des objectifs stratégiques. Pour cela, il s'appuie sur des critères et des indicateurs d'évaluation prédéterminés. Le Conseil fédéral dispose des informations nécessaires concernant les critères d'évaluation afin d'être en mesure de vérifier la réalisation des objectifs stratégiques sous sa supervision. L'Institut informe chaque année le Conseil fédéral sur la réalisation des objectifs stratégiques qui lui ont été fixés.

Le Conseil de l'institut peut mettre en place un Conseil scientifique pour appuyer la Direction en matière scientifique, qui – contrairement au Conseil de l'institut qui a une position similaire à un conseil d'administration – a une fonction purement consultative (let c). La Direction est soutenue par un Conseil scientifique qui est constitué depuis plusieurs années. Ce dernier n'a pratiquement pas d'impact financier sur le budget de fonctionnement de l'Institut. Le soutien fourni par le Conseil scientifique a une grande importance au niveau international. En effet, celui-ci facilite notamment l'entrée de l'Institut dans les réseaux internationaux de recherche scientifique. Le Conseil scientifique sera dans le futur, s'il est mis en place, composé, de manière volontaire et selon leurs disponibilités de représentants des facultés de droit étrangères, mais également de représentants de toutes les facultés de droit des universités suisses. Ce Conseil est un ancrage optimal dans le milieu scientifique et garant des particularismes suisses. Suite à la rationalisation du nombre des membres du Conseil de l'institut (actuellement 22 membres – dans la nouvelle loi 9), il est hautement souhaitable de prévoir un Conseil scientifique consultatif qui puisse épauler la Direction, si nécessaire, dans le domaine de la recherche.

Selon lettre d, le Conseil de l'institut se prononce sur les grands projets de recherche qui lui sont soumis.

Le Conseil de l'institut doit adopter des mesures nécessaires afin de préserver les intérêts de l'Institut et prévenir les conflits d'intérêts (let. e). Dans ce but, il adoptera des dispositions organisationnelles et réglementaires nécessaires afin d'éviter les conflits d'intérêts pour les membres du Conseil, de la Direction et du personnel.

Le Conseil de l'institut a également l'obligation d'adopter un règlement sur l'organisation interne (let. f) et des directives concernant la gestion et l'origine des fonds de tiers provenant de libéralités (let. g).

Selon la lettre h, le Conseil de l'institut doit fixer les conditions de fourniture de l'activité commerciale de l'Institut.

Un rapport annuel est soumis au Conseil fédéral par le Conseil de l'institut pour approbation et lui en donner décharge (let. i). Le rapport annuel doit retracer le développement organisationnel et opérationnel de l'Institut ainsi que toute modification dans les liens d'intérêts des membres du Conseil.

Le Conseil de l'institut conclut et résilie le contrat du directeur (let. j). La conclusion et la résiliation sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral. Ceci en accord avec ce qui est prévu dans le Rapport sur la gouvernance d'entreprise adopté par le Conseil fédéral. En raison du rôle central et de la responsabilité de cette fonction (en particulier, sa fonction décisionnelle et de représentation vers l'extérieur), cette procédure est justifiée. La résiliation du contrat du directeur et l'engagement d'un nouveau par le Conseil de l'institut n'est pas acceptable et pour cette raison cela ne relève pas de sa compétence. Cependant, les modifications dudit contrat sont une compétence exclusive du Conseil de l'institut. L'approbation par le Conseil fédéral de la modification du contrat du directeur n'est pas nécessaire. En effet, l'ordonnance sur les salaires des cadres fixe les limites des modifications possibles. De même, l'ordonnance sur le personnel de la Confédération fixe le salaire maximum pour le poste de directeur.

Sur proposition du directeur, le Conseil de l'institut conclut, modifie et résilie le contrat de travail des autres membres de la Direction (let. k).

La politique d'acquisition de la bibliothèque est décidée par le Conseil de l'institut (let. l).

Enfin, le Conseil de l'institut surveille la Direction (let. m) et met en place un système de contrôle interne et de gestions des risques (let. n).

Art. 9 Direction

L'article 9 réunit le contenu de l'article 8 de la loi actuelle et les articles 11 et 12 de l'Ordonnance sur l'Institut suisse de droit comparé. Le centrage du pouvoir dans les mains de la Direction de l'Institut a pour but de faciliter et de dynamiser l'activité de l'Institut en lui laissant un plus large champ de liberté dans ses activités et sa gestion. La Direction rend des décisions et en particulier en matière d'émoluments et honoraires pour les avis de droit (al. 2 let. b). En contrepartie, sa responsabilité devant le Conseil de l'institut sera plus grande, ceci à l'égal de ce qui se produit dans le cadre de la société anonyme.

Le Conseil de l'institut est responsable de la mise en œuvre des objectifs stratégiques fixés par le Conseil fédéral (art. 8 let. b). La Direction doit adapter sa gestion en fonction desdits objectifs.

Le devoir de fidélité, l'obligation de protéger les intérêts de l'Institut et de dénonciation (Whistleblowing) des membres de la Direction sont régis par la LPers¹⁰, la OPers¹¹, les règlements internes et le contrat de travail. L'article 11 de l'ordonnance sur les salaires des cadres contient également des directives concernant les activités accessoires des membres de la Direction. L'article 23 de la LPers prévoit que des dispositions d'exécution peuvent subordonner l'exercice d'une activité accessoire, y

¹⁰ RS 172.220.1

¹¹ RS 172.220.111.3

compris d'une charge publique à autorisation dans la mesure où celles-ci peuvent porter atteinte à l'exécution de leurs tâches. Enfin, les articles 91 et ss de l'OPers sont également applicables

Art. 10 et 11 Conditions d'engagement et caisse de pension

L'Institut fournit, presque exclusivement, des prestations à caractère monopolistique et selon le Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national du 25 mars 2009 (p. 2231), le statut de son personnel est régi par la LPers et l'ordonnance-cadre relative à la loi sur le personnel de la Confédération. La révision totale de la loi actuelle permet de supprimer la référence faite à son article 9 au Règlement des employés du 10 novembre 1959 de la Confédération qui a été abrogé par les normes d'exécution de la LPers.

Selon le principe 34 alinéa 1 prévu dans le Rapport du Conseil fédéral complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national du 25 mars 2009 (p. 2245), l'Institut est affilié à PUBLICA.

A teneur de la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, l'Institut conservera une position spécifique tant du point de vue juridique qu'en politique du personnel. L'Institut n'a pas de comptabilité propre et il n'est pas autonome en politique du personnel. Pour le budget et la comptabilité, il est rattaché au Secrétariat général du DFJP. Le Conseil fédéral continue d'être l'employeur, cela malgré le fait que l'Institut est une entité administrative fédérale décentralisée juridiquement indépendante (OLOGA, Annexe 1, III ch. 2.2.1). Il s'ensuit que l'Institut ne peut pas adopter des dispositions d'exécution au sens de l'article 37 al. 3bis LPers pour la mise en œuvre de cette dernière. Cependant, l'Institut peut établir des relations de travail suivant les articles 8 let. j, k et 9 al. 3 let. f.

L'Institut en tant qu'unité de gestion décentralisée, et malgré qu'il soit juridiquement indépendant, est soumis à la LPers. Il s'ensuit que l'Accord concernant le rapport sur la gestion du personnel conclu entre les Commissions de gestion, les Commissions des finances et le Conseil fédéral du 27 janvier 2010 lui est applicables (ch. 2.2). A l'avenir l'Institut devra, donc, faire un rapport sur la gestion de la politique du personnel.

L'Institut ne tient pas une comptabilité propre et il n'est pas un employeur au sens de l'article 3 al. 2 LPers, il s'ensuit qu'il ne rentre pas dans le champ d'application de l'article 32a al. 2 LPers. Les unités administratives telles que l'Institut, qui n'ont pas leur propre comptabilité et malgré le fait qu'elles ont une personnalité juridique, font de par la loi partie du Conseil fédéral en tant employeur (art. 32b al. 1 LPers en relation avec l'art. 32a al. 1 LPers et Art. 32b al. 2 LPers, à contrario). Voir aussi le Message sur LPUBLICA du 23 septembre de 2005 (FF 2005 5563). De ce fait, cela n'entraîne aucune conséquence au sens de l'article 32f LPers.

Art. 12 Financement de l'exploitation

Cette disposition correspond à l'actuel article 10. Il stipule que la Confédération prend en charge les frais d'exploitation de l'Institut. La loi sur les finances de la Confédération du 7 octobre de 2005¹² lui est applicable (art. 2 let. f).

Art. 13 Fonds de tiers

Les fonds reçus par l'Institut à des fins philanthropiques doivent être gérés par l'Institut. Ceci permettra une gestion facilitée de ces fonds et de suivre les souhaits des donateurs de manière plus appropriée. Cela concerne, en autres, l'octroi des bourses à des chercheurs. L'Institut peut effectuer de la recherche scientifique financée par des programmes de recherche nationaux et internationaux ou employer les fonds de tiers pour mener ses propres recherches (art. 3 al. 1 let. d).

Art. 14 Emoluments

Pour les émoluments que l'Institut perçoit pour les renseignements et les avis de droit qu'il fournit (article 11 de la loi actuelle), le Conseil fédéral adoptera une ordonnance sur la base de l'article 46a de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (LOGA)¹³. En effet, l'Institut ne tient pas une comptabilité propre, il s'ensuit que la compétence pour adopter ladite ordonnance incombe au Conseil fédéral (et pas au Conseil de l'Institut).

Art. 15 Objectifs stratégiques

Les institutions qui fournissent des services de caractère de monopole font partie des entités de la Confédération qui sont contrôlées par des objectifs stratégiques conformément à l'article 8 al. 5 de la LOGA. Ceci correspond au principe 16 « objectifs stratégiques » qui figure dans le rapport fédéral sur la gouvernance d'entreprise des entités devenues autonomes. Dans ce cadre, l'Institut devra faire un rapport au Conseil fédéral sur les objectifs stratégiques que ce dernier lui aura fixé. Les objectifs stratégiques fixés par le Conseil fédéral auront uniquement un impact d'un point de vue global du développement de l'Institut en tant qu'institution ainsi que de son rôle, mais pas d'un point de vue concret ; car il ne tient pas une comptabilité propre (Art. 1 al. 1) et il est indépendant dans le domaine scientifique (art. 5). Il s'ensuit que la portée des objectifs stratégiques sera donc significativement plus faible par rapport à d'autres unités autonomes de la Confédération.

Art. 16 Surveillance de la Confédération

Dans la loi actuelle (art. 14) l'Institut est soumis à la surveillance du Conseil fédéral. Cette surveillance se trouve dans la nouvelle loi à l'article 16 (sous réserve de l'article 5). L'alinéa 1 liste les domaines dans lesquels l'Institut est soumis à la surveillance du Conseil fédéral.

Le Conseil fédéral a un droit de consultation et d'information (al. 2).

¹² RS 611.0

¹³ RS 172.010

L'Institut informe le Contrôle des finances de sa situation financière suivant la Loi fédérale sur le Contrôle fédéral des finances du 28 juin 1967¹⁴.

Art. 17

L'introduction de cette norme a pour but de faire une distinction claire entre les tâches de l'Institut dédiées aux autorités fédérales et cantonales (art. 3 al. 1) et les services commerciaux fournis aux acteurs du domaine privé, notamment, des avis de droit (al. 2).

Cet article donne à l'Institut une plus grande souplesse dans la fixation de ses honoraires en raison de la difficulté des cas à traiter et de leur urgence. Pour ses services commerciaux, l'Institut doit fixer ses honoraires de manière à ce qu'ils couvrent au moins les coûts engendrés par son activité (al. 3). Dans ce cadre, l'Institut est soumis aux mêmes obligations que les prestataires privés (al. 4).

L'introduction de cet article dans la loi a pour conséquence que l'Institut doit être inscrit au registre de commerce. En raison de ce fait, le deuxième alinéa de l'article premier de la loi est modifié.

Selon l'alinéa 5, l'activité commerciale est soumise à l'impôt, en particulier à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et autres impôts fédéraux. Quant aux impôts cantonaux et communaux, la Convention avec le canton de Vaud du 15 août 1979 prévoit à son article 10 que l'Institut est exonéré de tout impôt cantonal et communal.

Art. 18 Biens meubles

Cette norme prévoit – par analogie avec ce qui est stipulé à l'article 15 de la loi fédérale sur les musées et les collections de la Confédération du 12 juin 2009 (LMC)¹⁵ – que la Confédération accorde à l'Institut un usufruit sur les biens meubles qui se trouvent actuellement en possession de ce dernier ; en particulier, la bibliothèque qui est aujourd'hui composée d'environ 500'000 ouvrages (al. 1).

En outre, pour les biens meubles acquis à l'avenir, principalement par l'achat d'ouvrages pour la bibliothèque, la Confédération accorde un usufruit sur lesdits biens meubles (al. 2 et 3).

L'Institut assure les biens meubles qui lui sont confiés en usufruit uniquement si cela est stipulé dans un contrat conclu avec la Confédération. La Confédération peut assurer les risques inhérents à la perte desdits biens (al. 4). L'article 767 du CC prévoit que l'usufruitier est tenu d'assurer la chose qui lui est confiée. Afin d'assurer sa vaste bibliothèque, l'Institut a cherché des informations auprès de l'Etablissement Cantonal d'Assurance du canton Vaud (ECA). Il ressort de ces recherches qu'une couverture pour les dégâts occasionnés par le feu et/ou par l'eau impliquerait la conclusion d'une police d'assurance dont le coût s'élèverait à environ vingt mille francs par année et - de manière volontaire, mais hautement recommandé par l'ECA – la conclusion d'une police d'assurance pour le déblaiement des dégâts causés par le feu ou l'eau. Le montant à payer pour cette dernière s'élèverait à plus 1 million de

¹⁴ RS 614.0

¹⁵ RS 432.30

francs. Il s'ensuit que la conclusion de ces deux polices aurait une augmentation correspondante dans le budget de l'Institut. Étant donné que dans le cas extrême d'une perte par le feu ou par un dégât d'eau de la documentation de la bibliothèque, l'Institut serait privé d'un pilier essentiel prévu dans son but et de l'exercice de ses tâches. L'éventualité de la conclusion d'une police d'assurance couvrant ces dommages doit donc être envisagée. Il n'est pas garanti que la Confédération pourrait, et dans quelle mesure, remplacer la documentation de la bibliothèque détruite.

Les détails du transfert de l'usufruit et la question de savoir si l'Institut doit ou non assurer les biens meubles qui lui sont confiés en usufruit seront fixés dans un contrat de droit public conclu entre la Confédération et l'Institut (al. 5). Il y a lieu déterminer s'il est utile ou non de conclure une police d'assurance, car cela peut varier avec le passage du temps ; le moyen le plus simple pour y répondre et d'ajuster le contrat de droit public.

Les ressources documentaires du Centre de documentation européenne, qui se trouvent en possession de l'Institut ne feront pas partie dudit contrat, elles resteront la propriété de la Fondation Jean Monnet pour l'Europe (al. 6).

Art. 19 Biens-fonds

L'Institut utilise depuis sa création, il y a plus de trente ans, un immeuble mis à disposition par le canton de Vaud, selon la Convention conclue entre la Confédération et le canton de Vaud du 23 mai 1979 et le protocole additionnel du 15 août 1979 sur sa construction, son agrandissement et son exploitation (al. 1).

L'entretien de l'immeuble est pris en charge par le canton de Vaud. La Confédération peut participer à son agrandissement à hauteur de 50% au maximum.

Art. 20 Abrogation du droit en vigueur et modification du droit en vigueur

La loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé du 6 octobre 1978¹⁶ est abrogée (al. 1) et la loi fédérale sur le Tribunal administratif du 17 juin 2005 ¹⁷est amendée (al. 2).

Art. 21 Référendum et entrée en vigueur

Cet article mentionne que la loi est soumise à un référendum facultatif (al. 1) et que le Conseil fédéral fixe l'entrée en vigueur (al. 2).

¹⁶ RO 1979 56

¹⁷ RS 173.32

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

3.1.1 Conséquences financières

La modification de la loi sur l'Institut n'aura pas d'effets quant à son statut juridique au sein de l'Administration fédérale.

Le fait de rendre le fonctionnement de l'Institut compatible avec les directives sur le gouvernement d'entreprise, une légère réduction des coûts de gestion devrait avoir lieu, en particulier concernant les honoraires dus aux membres du Comité de l'Institut et aux membres du Conseil de l'institut. En effet, le premier disparaît de l'organigramme de l'Institut et le nombre des membres du deuxième est réduit de 22 à 9.

3.1.2 Conséquences sur l'état du personnel

La mise en œuvre des principes de gouvernement d'entreprise à l'Institut, en comparaison avec la situation actuelle, engendrera une charge supplémentaire du travail administratif et par conséquent il faudra prévoir la dotation d'un poste de travail supplémentaire. Il faut également se poser la question de savoir si à l'avenir et, en particulier pour la communication régulière avec le Conseil fédéral (voir le nouvel article 15) au moyen du programme d'administration électronique de la Confédération (GEVER), cela n'aura comme conséquence une augmentation du budget informatique et personnel. L'Institut ne participe actuellement pas au dit programme, car cela ne semble pas nécessaire.

En dehors de cela il n'y a aucune modification concernant le personnel de l'Institut; celui-ci reste soumis à la Loi sur le personnel de la Confédération.

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet de révision complète de la loi sur l'Institut n'a pas de conséquences pour les cantons et en particulier pour celui de Vaud.

3.3 Conséquences économiques

Comme déjà mentionné, la révision totale de la loi aura comme effet à une légère diminution de la rémunération à verser aux membres du Conseil de l'institut (diminution du nombre des membres de 22 à 9), et – sans la participation au programme d'administration électronique de la Confédération GEVER – à une augmentation du budget du personnel de l'Institut qui est à prévoir.

3.4 Conséquences sanitaires et sociales

Le projet de révision complète de la loi sur l'Institut n'a pas de conséquences pour la société. En particulier, il n'a pas d'impact sur le Réseau des bibliothèques de Suisse occidentale (RERO).

4 Relation avec le programme de la législature et avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

4.1 Relation avec le programme de la législature

Le projet de révision de la loi sur l'Institut n'a pas été annoncé dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015-2019¹⁸. Il fait suite à la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, qui a chargé le DFJP de procéder à un amendement de la loi actuelle sur l'Institut. Ceci afin de le doter d'une structure et des instruments nécessaires à une gestion en accord avec le Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13 septembre 2006. La révision totale de la loi sur l'Institut doit conserver sa personnalité juridique, son but, ses tâches et sa localisation actuelle, ceci sans tenir une comptabilité propre.

5 Aspects juridiques

5.1 Constitutionnalité

Le projet de révision complète de la loi sur l'Institut se fonde sur l'article 64 al. 1 et 3 de la Cst. qui prévoit que la Confédération encourage la recherche scientifique et l'innovation et permet à celle-ci de gérer, créer ou reprendre des centres de recherche.

5.2 Forme de l'acte à adopter

Le projet contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit, il doit par conséquent revêtir la forme d'une loi au sens de l'article 164 al. 1 lit c et e de la Cst.

5.3 Frein aux dépenses

Le projet n'est pas soumis au frein aux dépenses au sens de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst. car il ne contient pas de dispositions relatives aux subventions et ne fonde ni crédit d'engagement ni plafond de dépenses.

¹⁸ FF 2016 981

5.4 Délégation de compétences législatives

Il appartient au Conseil fédéral d'adopter une ordonnance sur les émoluments suivant l'article 46a de la LOGA.
