



03 novembre 2017

Révision totale de la loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé (LISDC)

Synthèse des résultats de la
procédure de consultation

Table des matières

1	En général.....	3
2	Liste des participants.....	4
3	Remarques générales sur l'avant-projet.....	4
4	Remarque générales sur l'avant-projet	5
4.1	Accord complet avec l'avant-projet	5
4.2	Accord de principe, remarques ou propositions de modification.....	6
5	Remarques sur les dispositions de la loi	6
5.1	L'ISDC en tant qu'établissement fédéral de droit public doté de sa propre personnalité juridique, mais ne disposant pas d'une comptabilité propre	6
5.2	Siège de l'Institut à Lausanne	7
5.3	L'ISDC en tant qu'établissement de recherche	7
5.4	Tâches de l'ISDC	7
5.5	Indépendance scientifique de l'ISDC.....	8
5.6	Organisation de l'ISDC.....	9
5.6.1	En général	9
5.6.2	Remarques spécifiques quant à la formulation des articles concernés	9
5.7	Personnel de l'ISDC.....	12
5.8	Ressources externes	13
5.8.1	En général	13
5.8.2	Remarques spécifiques sur le texte des articles	13
5.9	Objectifs stratégiques du Conseil fédéral	13
5.10	Surveillance de la Confédération	13
5.11	Séparation entre les tâches de l'Institut découlant de la loi et ses activités commerciales.....	14
5.11.1	En général	14
5.11.2	Remarques spécifiques concernant le texte des articles.....	15
5.12	Biens mobiliers	15
6	Points n'ayant pas été traités dans l'avant-projet.....	16
6.1	Tarif préférentiel pour les cantons et ordonnance sur les émoluments.....	16
6.2	Organisations internationales.....	16
7	Publicité	16
	Anhang / Annexe / Allegato.....	17

Résumé

Deux décisions du Conseil fédéral sont mises en œuvre par le biais de la présente révision totale de la Loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé (ci-après : ISDC). Le Conseil fédéral a décidé que l'ISDC conserverait sa personnalité juridique et ne serait pas intégré à l'Administration fédérale centrale. De plus, il a été décidé que l'ISDC ne posséderait pas sa comptabilité propre mais qu'il devrait s'adapter, dans l'organisation de sa structure, aux principes ressortant du rapport du Conseil fédéral sur la « Corporate Governance ».

Malgré une structure organisationnelle modifiée, la révision n'entraîne pas de modifications dans les tâches et le statut juridique de l'ISDC. Elle instaure cependant une séparation claire entre ses tâches découlant de la loi et ses prestations commerciales. Il s'agit de doter l'ISDC de structures allégées et adéquates, grâce auxquelles une conduite de l'Institut pourra être assurée de manière à la fois flexible et efficace.

L'avant-projet de la révision totale de la Loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé a été bien accueilli par les participants à la procédure de consultation. Sur les 37 prises de position reçues, 13 expriment un accord complet avec le projet. 16 participants à la procédure de consultation ont indiqué être en accord, pour l'essentiel avec le projet, mais ont transmis des remarques ou des propositions de modifications. 8 participants à la procédure de consultation ont renoncé à prendre position.

1 En général

La procédure de consultation au sujet de l'avant-projet relatif à la révision totale de la Loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé a été menée du 29 juin au 26 octobre 2016.

Les Cantons, les partis politiques représentés au Parlement fédéral, les organisations faîtières des communes, des villes et des régions de montagne œuvrant au niveau suisse, les associations faîtières de l'économie ainsi que d'autres milieux intéressés ont été invités à faire part de leur prise de position par rapport à l'avant-projet.

Les 37 prises de position enregistrées peuvent être consultées au format électronique¹. Elles se répartissent ainsi :

- Cantons : 23 ;
- partis politiques représentés au Parlement fédéral : 2 ;
- associations faîtières : 4 ;
- universités : 5 ;
- autres milieux intéressés : 2 ;
- personne privée : 1.

5 cantons², 2 organisations faîtières³, et un parti politique⁴ ont renoncé à une prise de position.

¹ <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2811/Stellungnahmen.pdf>.

² NW ; OW ; SG ; SZ ; ZG, chaque fois au motif qu'ils ne seraient pas (ou du moins que marginalement) touché par la révision législative en question.

³ USAM ; UVS .

⁴ PS .

2 Liste des participants

Vous trouverez en annexe une liste des Cantons, partis politiques, organisations faîtières et des autres milieux intéressés, qui ont déposé une prise de position durant la procédure de consultation.

3 Remarques générales sur l'avant-projet

Malgré une structure organisationnelle modifiée, la révision n'entraîne pas de modifications dans les tâches et le statut juridique de l'ISDC. Elle instaure cependant une séparation claire entre ses tâches découlant de la loi et ses prestations commerciales. Il s'agit de doter l'ISDC de structures allégées et adéquates, grâce auxquelles une conduite de l'Institut pourra être assurée de manière à la fois flexible et efficace.

Afin de mettre en œuvre les principes généraux évoqués au paragraphe ci-dessus, la structure organisationnelle de l'ISDC ne comprendra plus que 2 organes, à savoir le Conseil de l'Institut et la Direction. Le premier nommé ne comptera plus que 9 membres (contre 22 actuellement) alors que le deuxième ne pourra être composé que de trois personnes maximum, c'est-à-dire un directeur ou une directrice ainsi que de deux vice-directeurs ou vice-directrices. Cette structure nouvelle et allégée répond aux exigences du rapport sur la « Corporate Governance ». Avec ces changements dans la structure organisationnelle de l'ISDC, lesquels amèneront une augmentation de l'efficacité et une diminution des coûts jusque-là imputables à la structure actuelle, le mandat confié par le Conseil fédéral sera rempli.

Afin d'apporter un soutien dans le domaine scientifique, la Direction peut instaurer un Conseil scientifique doté d'une fonction purement consultative ; ce dernier existe déjà et a fait ses preuves depuis quelques années.

L'ISDC bénéficie, conformément à l'arrêté du Conseil fédéral du 22 octobre 2014 et bien qu'il constitue une unité décentralisée de l'administration, d'un statut particulier en matière de personnel et de prévoyance. Il continuera dans le futur à ne pas avoir de comptabilité propre et à être soumis au Conseil fédéral en matière de politique du personnel. L'Institut en tant qu'unité décentralisée de l'Administration fédérale sera soumise à l'avenir à la loi sur le personnel de la Confédération (LPers), au rapport sur le salaire des cadres au rapport sur la gestion du personnel des entités autonomes de la Confédération.

L'Institut devrait pouvoir obtenir, accepter ou obtenir de nouveaux financements externes, à savoir des dons de tiers et des contributions de programmes de recherche.

Le Conseil fédéral fixera chaque fois pour 4 ans les objectifs stratégiques de l'ISDC. Cette nouveauté répond aux exigences du rapport sur la « Corporate Governance ».

Le Conseil fédéral exerce une surveillance sur l'ISDC, sous réserve de son indépendance scientifique, et dispose d'un droit de regard sur tous les documents de l'Institut ainsi que d'un droit d'information sur l'activité de ce dernier.

En ce qui concerne les activités dites « commerciales », c'est à-dire la rédaction d'avis de droit pour des tiers, elles sont régies par le droit privé. La rémunération pour les prestations effectuées dans ce cadre ne sera plus prévue dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur les émoluments, mais il reviendra au Conseil de l'Institut de formuler les principes applicables à la facturation et les limites des émoluments relatifs aux prestations commerciales fournies par l'ISDC. Dans ce contexte, le Conseil de l'Institut devra tenir compte des tarifs appliqués par ses concurrents sur le marché des avis droit scientifiques indépendants, afin d'éviter

toute concurrence déloyale. S'il n'est pas possible de définir un tel marché, l'Institut devra exiger, au moins une rémunération couvrant ses coûts.

Dans l'avant-projet, il est désormais prévu que la Confédération transmette, en usufruit, le mobilier à l'Institut (et en particulier l'ensemble de la collection documentaire de la bibliothèque), moyennant un contrat de droit public entre la Confédération et l'ISDC.

Le bien-fonds sur lequel se trouve l'ISDC depuis plus de trente ans est la propriété du Canton de Vaud, et la jouissance de ce dernier ainsi qu'une éventuelle participation de la Confédération aux coûts qu'engendrerait un agrandissement sont réglés dans la Convention du 23 mai 1978 entre la Confédération et le Canton de Vaud et dans le protocole additionnel du 15 août 1979.

4 Remarque générales sur l'avant-projet

De manière générale, les prises de position peuvent être divisées en 2 catégories : celles qui sont en accord complet avec l'avant-projet du Conseil fédéral et celles qui ont exprimé un accord de principe mais qui formulent des remarques additionnelles et des propositions de modifications relatives à des dispositions particulières. Ces dernières seront présentées dans le chapitre suivant, avec les remarques particulières quant à telle ou telle disposition de l'avant-projet de loi.

4.1 Accord complet avec l'avant-projet

Il ressort de la procédure de consultation que 13 Cantons⁵ sont en accord complet avec l'avant-projet présenté par le Conseil fédéral, sans avoir émis de réserve.

La révision totale de la loi est saluée, en ce sens qu'avec la législation présentée la mission centrale de l'Institut, qui jouit d'une solide réputation aussi bien à l'étranger qu'en Suisse, en tant qu'institution de recherche et fournissant des services, est maintenue et renforcée et qu'ainsi, certaines difficultés d'ordre administratif ou désavantages concurrentiels pourront être éliminés.

À cet effet, la réorganisation de l'ISDC prévue dans l'avant-projet est particulièrement soutenue, à savoir la création de structures allégées (réduction du nombre de membres du Conseil de l'Institut et la Direction composée d'un maximum de 3 membres), les rendant ainsi plus flexibles et efficaces.

La mention explicite de l'indépendance scientifique de l'Institut est saluée comme étant un élément fondamental quant à la rédaction des avis de droit, particulièrement dans le cadre de procédures judiciaires.

Le fait que l'ISDC soit nouvellement considéré comme un centre de recherche au sens de la Loi sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation est également salué, et il est ainsi attendu qu'à l'avenir l'ISDC cherche à créer et à entretenir des coopérations avec les universités.

La séparation claire entre les tâches de l'Institut découlant de la loi (p. ex. la rédaction d'avis de droit pour les autorités judiciaires ou pour les autorités administratives cantonales) et les prestations de type commercial soumises au droit privé (en particulier la rédaction d'avis de droit pour des particuliers) est considérée comme pertinente.

⁵ AI, sans d'autres remarques ; AR ; BE, sans d'autres remarques ; BL, BS, sans d'autres remarques ; FR, sans d'autres remarques ; GE ; GR ; JU ; LU ; NE ; UR ; VS.

La possibilité pour l'ISDC d'accepter ou de se procurer des fonds de tiers ou des contributions de programmes de recherche est également explicitement approuvée.

Ensuite, il a été approuvé que l'avant-projet n'aura pas des conséquences supplémentaires en matière financière et/ou de personnel.

4.2 Accord de principe, remarques ou propositions de modification

5 cantons⁶, 1 parti⁷, 2 organisations faïtières⁸, 5 universités⁹, 2 milieux intéressés¹⁰, et une personne privée¹¹ sont en accord sur les grandes lignes de l'avant-projet mais ont tout de même formulé à cet égard des remarques plus ou moins larges et des propositions de modifications.

5 Remarques sur les dispositions de la loi

5.1 L'ISDC en tant qu'établissement fédéral de droit public doté de sa propre personnalité juridique, mais ne disposant pas d'une comptabilité propre

Les participants à la procédure de consultation qui ont exprimé leur accord avec l'article 1 alinéa 1 de l'avant-projet de la Loi sur l'Institut suisse de droit comparé (ci-après : AP-LISDC) ont, en particulier, ajouté ce qui suit :

- La révocation de la décision du Conseil fédéral de 2012, d'intégrer l'Institut à l'Administration fédérale centrale (impliquant une perte de sa personnalité juridique) est saluée positivement¹².
- Il est rappelé que l'ISDC jouit actuellement d'une grande reconnaissance pour ses activités de recherche dans le domaine du droit comparé, ainsi que du droit étranger et international, pour ses compétences reconnues sur le plan national et international, pour sa bibliothèque de grande qualité ainsi que pour ses prestations, en particulier sous forme d'avis de droit, et qu'il contribue ainsi à la bonne réputation de la Suisse en tant que lieu de recherche¹³.
- Le fait que l'ISDC conserve sa personnalité juridique est approuvé¹⁴.
- Il est salué que la forme de l'Institut reste inchangée, ce qui s'avère nécessaire au développement et au fonctionnement de ce dernier. Il est important que la Confédération fasse tout ce qui est en son pouvoir pour conserver et développer l'aspect central que constitue la recherche au sein de l'Institut¹⁵.

⁶ AG; GL; TG; VD; ZH.

⁷ PLR.

⁸ L'USAM, qui soutient les grands axes de la révision mais qui rejette le principe d'une augmentation de personnel qui serait rendue nécessaire par la mise en œuvre des principes de « Corporate Governance » de la Confédération et par la charge administrative supplémentaire y relative ; CP.

⁹ Uni BS ; Uni BE ; Uni FR ; Uni LU ; Uni NE.

¹⁰ FNS ; WB.

¹¹ Widmer, qui considère comme inadéquat l'orientation de la révision totale vers le concept de « Corporate Governance ».

¹² GL ; CP, qui fait remarquer que l'Institut contribue de manière importante et appréciable à la réputation de la Suisse, en ce sens qu'il rédige des avis de droit, mène des travaux de recherches, organise des événements sur une variété de thèmes de droit comparé et de droit international privé, propose une bibliothèque et un centre de recherche d'une qualité exceptionnelle, et que ce dernier pourra continuer à accomplir ses tâches de manière autonome compte tenu du renoncement du Conseil fédéral, à l'intégrer au sein de l'Administration fédérale centrale ; Uni FR.

¹³ PLR ; Uni LU ; Uni NE.

¹⁴ PLR ; Uni LU, qui fait remarquer qu'une personnalité juridique propre est fondamentale pour la crédibilité scientifique de l'Institut, en particulier en ce qui concerne la rédaction d'avis de droit ; Uni BE ; Uni FR ; Uni NE.

¹⁵ Uni FR.

- Il est noté que le maintien de la forme actuelle permet la préservation des acquis, mais n'ouvre, cependant, pas une voie conduisant à une refondation de l'Institut qui a été, durant les 20 premières années de son existence et grâce à une activité scientifique reconnue internationalement, une entité fondamentale en ce qui concerne la recherche juridique, ce qui est regretté¹⁶.

Un participant à la procédure de consultation a proposé une modification de l'art. 1 al. 1 AP-LISDC :

- Il est demandé que l'Institut devienne un établissement fédéral de droit public doté de sa propre personnalité juridique, et disposant d'une comptabilité propre. En raison des observations faites dans le rapport explicatif, selon lesquelles le Conseil fédéral a décidé, après un examen approfondi, que l'Institut ne disposerait pas de sa propre comptabilité, malgré le fait qu'il ait une personnalité juridique propre, il n'est pas compréhensible, en l'absence de mention des arguments retenus par le Conseil fédéral, pourquoi il a été renoncé à une indépendance totale de l'Institut en tant qu'un établissement fédéral de droit public doté de sa propre personnalité juridique, et disposant d'une comptabilité propre au profit du maintien d'une forme hybride, en tant qu'établissement de droit public certes autonome, mais sans comptabilité propre. La tenue d'une comptabilité propre est considéré comme étant un élément essentiel de l'indépendance¹⁷.

5.2 Siègne de l'Institut à Lausanne

Le fait que le siège de l'Institut demeure inchangé, et se situe à Lausanne-Dorigny (art. 1 al. 3 AP-LISDC) a été jugé de manière contradictoire par deux participants à la procédure de consultation :

- La disposition légale actuelle est saluée, en ce sens qu'elle permettra de poursuivre la collaboration étroite et fructueuse entre l'ISDC, l'Université de Lausanne et la Fondation Jean Monnet pour l'Europe¹⁸.
- La détermination du siège de l'Institut dans la loi est rejeté, car considéré comme n'étant pas adéquat et raisonnable, car cela impliquerait une révision de la loi si le siège devait être, un jour et pour une raison quelconque, déplacé¹⁹.

5.3 L'ISDC en tant qu'établissement de recherche

La proposition qui a été faite, que l'Institut devienne un établissement de recherche au sens des art. 5 et 17 de la Loi fédérale du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation (LERI) (art. 2 al. 2 AP-LISDC), est soutenue par les participants s'étant exprimés sur le sujet²⁰.

5.4 Tâches de l'ISDC

Les participants à la procédure de consultation, s'étant exprimé sur les tâches de l'ISDC (art. 3 AP-LISDC) ont ajouté ce qui suit :

¹⁶ Uni FR.

¹⁷ GL.

¹⁸ VD.

¹⁹ USAM.

²⁰ LU, qui a exprimé en particulier ses attentes de voir l'Institut cherche et entretienne des collaborations avec les universités dans le cadre de ses activités de recherches ; VD.

- Il est salué que les tâches de l'ISDC restent essentiellement inchangées ; il est particulièrement important que l'Institut puisse continuer à mettre à disposition des autorités fédérales de la documentation et des études en vue de la préparation de textes législatifs ou de la signature d'accords internationaux (art. 3 al. 1 let. a AP-LISDC)²¹.
- Le fait que l'Institut puisse apporter son expérience et son expertise dans le cadre des efforts internationaux en matière de droit comparé et ainsi contribuer au processus d'harmonisation, et que cette tâche clé reste confiée à l'ISDC, ce dernier pouvant ainsi se profiler comme un établissement de recherche de rang international (art. 3 al. 1 let. b AP-LISDC) est souligné et salué²².
- Le transfert de la compétence du Parlement fédéral (actuellement) au Conseil fédéral en ce qui concerne le fait de confier de nouvelles tâches à l'Institut (art. 3 al. 3 AP-LISDC) est considéré comme pertinent²³.

2 participants à la procédure de consultation invitent à compléter l'article :

- Il est proposé que l'octroi de renseignement et la rédaction d'avis de droit à destination des tiers ne soit pas considéré comme étant secondaire, mais au contraire fasse explicitement partie des tâches de l'ISDC²⁴. Bien qu'il soit judicieux que l'ISDC ne soit pas obligé de fournir des renseignements ou des avis de droit à des tiers, au vu de ses ressources limitées, il existe cependant un lien étroit entre les prestations fournies à des tiers et la recherche et des demandes de particuliers peuvent donner des impulsions importantes pour la recherche, en ce sens que cela ne concerne pas uniquement de nouveaux projets, mais permet également de faire fructifier et progresser des thématiques de recherches déjà traitées à l'ISDC ; si la fourniture de prestations à des tiers n'est possible moyennant uniquement le respect de l'art. 17 AP-LISDC, cela pourrait finalement prêter à la recherche²⁵. Le fait qu'avec la révision totale de la loi, les prestations que l'ISDC fournit à des entités et des personnes privées, ne soient plus soumises au droit public mais au droit privé et qu'elles soient soumises à des conditions et des modalités supplémentaires (v. art. 17 AP-LISDC) ne change rien au constat qu'il s'agit toujours de tâches de l'Institut ; partant et d'un point de vue systématique, ces prestations devraient être classées dans la disposition qui traite des tâches de l'Institut²⁶.

5.5 Indépendance scientifique de l'ISDC

L'indépendance scientifique nouvellement ancrée dans la loi (art. 5 AP-LISDC) est considérée par les participants à la procédure de consultation s'étant prononcé sur la question comme étant fondamentale. Celle-ci a été soulignée dans plusieurs décisions, et notamment par le Tribunal fédéral, comme étant une condition nécessaire pour l'accomplissement des tâches de l'ISDC, en particulier pour la rédaction d'avis de droit dans le cadre de procédures judiciaires et pour les tâches scientifiques, afin de garantir la qualité des recherches²⁷.

²¹ Uni BE ; Uni NE.

²² Uni BE ; Uni BS ; Uni NE.

²³ Uni BE ; WB.

²⁴ GL ; Uni BS.

²⁵ Uni BS.

²⁶ GL.

²⁷ GE ; GL ; VD ; PLR ; CP ; Uni LU ; Uni NE ; Uni BE et WB, chaque fois avec la mention du fait qu'il s'agit là d'une nouveauté centrale et nécessaire de la loi et qu'ainsi la crédibilité scientifique de l'Institut est préservée alors que la réputation de la Suisse en tant que place scientifique se retrouve renforcée.

5.6 Organisation de l'ISDC

5.6.1 En général

La création d'une structure et d'une organisation de l'ISDC allégée et adéquate (art. 6 à 9 AP-LISDC) grâce auxquelles pourra être assurée une direction de l'Institut à la fois flexible et efficiente est soutenue par les participants à la procédure de consultation s'étant prononcés sur le sujet²⁸.

Des remarques ainsi que des propositions d'ajouts et de modification quant aux articles concernant l'organisation de l'ISDC ont été formulées par plusieurs participants à la procédure de consultation. Celles-ci sont listées ci-dessous :

5.6.2 Remarques spécifiques quant à la formulation des articles concernés

Art. 6 AP-LISDC

- Le fait que l'avant-projet ne prévoit que 2 organes (Conseil de l'Institut et Direction) est salué²⁹.
- La question de savoir si, au vu de l'importance de ce dernier pour l'accomplissement de ses tâches, le Conseil scientifique de l'Institut ne devrait pas être un organe à part entière, au même titre que le Conseil de l'Institut et que la Direction, est soulevée ; cela ne mettrait pas en danger la structure organisationnelle allégée qui est prévue, mais augmenterait au contraire la transparence des relations opérationnelles entre le Conseil scientifique et le Conseil de l'Institut d'une part et entre le Conseil scientifique et la Direction d'autre part³⁰.
- Il est concrètement proposé d'ajouter une lettre c. à l'article : « c. *Conseil scientifique* »³¹. Le Conseil scientifique devrait être ainsi renforcé et introduit comme un organe à part entière de l'Institut ; en tant qu'entité facultative, comme cela est prévu dans l'avant-projet, il ne lui est pas possible d'effectuer ses tâches de manière efficiente ; la différence entre un établissement de recherche et une entreprise commerciale réside dans l'existence d'un Conseil scientifique bien établi ; en ce qui concerne la stratégie scientifique, le Conseil de l'Institut devrait pouvoir, au même titre que la Direction, directement s'adresser au Conseil scientifique³².
- Il est demandé de créer un organe de révision, dans le cas où l'Institut devait devenir un établissement fédéral de droit public doté de sa propre personnalité juridique, disposant d'une comptabilité propre³³.

Art. 7 al. 2 AP-LISDC

- Le positionnement nouveau de l'Institut est salué³⁴.
- La réduction du nombre de membres dans le Conseil de l'Institut (de 22 à un maximum de 9 membres) est soutenue³⁵.

²⁸ AG ; BL ; GE ; GL ; GR ; JU ; UR ; VS ; PLR ; CP ; Uni LU.

²⁹ PLR.

³⁰ Uni NE.

³¹ Uni BE ; WB.

³² Uni BE.

³³ GL.

³⁴ WB.

³⁵ BL ; UR ; PLR ; Uni FR ; Uni LU, qui fait remarquer que l'avant-projet prévoit, pour des raisons d'efficience, une réduction du nombre de membres du Conseil de l'Institut à 9 membres et que cela implique que les facultés de droit de Suisse ne seront plus toutes représentées au sein du Conseil de l'Institut, mais que cela est le prix à payer pour une augmentation de l'efficience, cela pouvant être compensé par l'instauration du Conseil scientifique.

- La représentation du Canton où se situe le siège de l'Institut au sein du Conseil de l'Institut est saluée³⁶.
- Il est regrettable que dans la composition du Conseil de l'Institut telle que prévue dans l'avant-projet, toutes les facultés de droit de suisse ne soient plus représentées, ce qui est d'autant plus regrettable du fait que la coopération avec les facultés de droit suisses doit être encouragée, selon l'art. 4 AP-LISDC et il serait de ce fait souhaitable que l'ISDC puisse profiter de son nouveau statut pour intensifier cette collaboration et non l'affaiblir en diminuant le nombre de représentants des facultés de droit au sein du Conseil de l'Institut³⁷.
- Il est demandé à ce que soit attribué un siège au sein du Conseil de l'Institut à l'Université de Lausanne (UNIL), car compte tenu des relations étroites entre l'UNIL et l'ISDC, il semble essentiel que l'UNIL puisse prendre part aux décisions stratégiques qui pourraient avoir un impact sur les deux partenaires³⁸.
- La représentation de l'Administration fédérale au sein du Conseil de l'Institut est remise en question, car le Conseil fédéral fixe déjà tous les 4 ans les objectifs stratégiques de l'Institut et est compétent pour désigner les membres du Conseil de l'Institut. La représentation de l'Administration fédérale va à l'encontre du rapport sur la Corporate Governance³⁹.
- Il est regrettable que la composition du Conseil de l'Institut reste inchangée. Le Conseil continue à ne pas être une institution scientifique et académique et à être dominé par l'Administration. Il est suggéré que le Conseil de l'Institut adapte sa composition en ayant une prédominance des cercles scientifiques et académiques plutôt qu'administratifs⁴⁰.

Art. 7 al. 4 AP-LISDC

- Il est fait remarquer que les dispositions ayant pour but de prévenir les conflits d'intérêts en ce qui concerne les membres du Conseil de l'Institut (art. 7 al. 4 et 9 ainsi que l'art. 8 let. i AP-LISDC) apparaissent comme étant excessives sur tous les plans ; ces liens d'intérêts ne sont que peu présents dans une institution de recherche et de documentation et cela ne s'est jamais présenté comme un réel problème durant les plus de 30 ans d'existence de l'Institut⁴¹.

Art. 7 al. 6 AP-LISDC

- Il est demandé que le pouvoir de la Directrice ou du Directeur, de participer, avec une voix consultative aux séances du Conseil de l'Institut, soit, d'un point de vue systématique, réglé dans la disposition sur la Direction (art. 9 AP-LISDC), car cela ne relève pas du contenu de l'art. 7, qui encadre la composition, le choix et l'organisation du Conseil de l'Institut et non pas les compétences de la Direction⁴².

³⁶ VD.

³⁷ Uni NE.

³⁸ VD.

³⁹ CP.

⁴⁰ Uni FR, qui indique que compte tenu du fait que les objectifs et les tâches de l'Institut restent inchangés, cela conduit à une forte sollicitation de l'Institut par l'Administration fédérale, comme cela fut le cas ces dernières années, et qu'il ne semble pas qu'un changement soit envisageable au vu de la nouvelle composition du Conseil de l'Institut.

⁴¹ Widmer.

⁴² GL.

Art. 7 al. 8 AP-LISDC

- Il est proposé la reformulation suivante : « *Les membres du Conseil de l'Institut remplissent leurs tâches et [et leurs obligations] avec toute la diligence requise et préservent fidèlement les intérêts de l'Institut* »⁴³.

Art. 8 AP-LISDC

- Il est demandé de simplement inscrire les tâches centrales du Conseil de l'Institut dans la loi elle-même et de définir les tâches restantes au niveau de l'ordonnance, moyennant une délégation de compétences ; il convient de réduire cette disposition à l'essentiel et il n'existe pas de raison apparente pour laquelle les tâches de l'Institut devraient être de manière exhaustive prévues au niveau de la loi⁴⁴.
- Il est proposé de modifier la lettre a comme suit : « *...les activités de l'Institut et approuve le programme de recherche et de travail* »⁴⁵.
- Il est proposé d'inverser les lettres a et b ; la mise en œuvre des objectifs stratégiques du Conseil fédéral devrait être placée, d'un point de vue matériel, avant la détermination de l'activité de l'Institut⁴⁶.
- La mise en place d'un Conseil scientifique (let. c) est saluée⁴⁷.
- Il est proposé de modifier la lettre c ainsi : « *Il nomme, sur proposition de la Direction, les membres du Conseil scientifique, en se basant sur leurs réalisations dans le domaine du droit étranger et international, ainsi qu'un droit comparé et en matière d'harmonisation du droit* »⁴⁸.
- Il est indiqué qu'il convient de faire attention à une composition équilibrée du Conseil scientifique ; il sied de vérifier préalablement que l'ensemble des facultés de droit de Suisse soient représentées au sein des organes de l'Institut ; il faut également que les domaines de compétences des membres couvrent l'éventail de disciplines de l'Institut ; il convient également d'assurer une représentation équilibrée des facultés de droit étrangères⁴⁹.
- Concernant la lettre d, la question est soulevée de savoir si cette tâche ne devrait pas être (ou du moins restée confiée) à la Direction (éventuellement d'entente avec le Conseil scientifique)⁵⁰.
- Il est proposé de procéder à l'ajout suivant à la lettre f : « *il adopte le règlement de l'organisation et approuve le règlement interne du Conseil scientifique* »⁵¹.
- Concernant la lettre i, la question est posée de savoir si cette tâche ne devrait pas être transférée au Conseil scientifique⁵².

⁴³ Uni LU.

⁴⁴ GL.

⁴⁵ Uni BE ; WB.

⁴⁶ ZH.

⁴⁷ Uni FR ; Uni BE et WB, tous deux avec la remarque qu'il appartient au Conseil scientifique en tant qu'organe composé uniquement de représentants des milieux académiques, de conseiller l'Institut, d'assurer la qualité scientifique du travail de l'Institut ainsi que d'assurer un réseau international de l'Institut. Des institutions semblables en Suisse et à l'étranger possèdent un tel organe (p. ex. Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht à Hambourg et le Advisory Board du Paul Scherrer Institut) ; ces tâches essentielles ne sont pas suffisamment garanties avec un organe qui n'est que facultatif, comme cela est prévu dans l'avant-projet.

⁴⁸ Uni BE ; WB.

⁴⁹ Uni BE ; WB.

⁵⁰ Uni BE ; WB.

⁵¹ Uni BE ; WB.

⁵² Uni BE ; WB.

- Concernant la lettre n, la question est de savoir quels pourraient être les risques (la chute d'une étagère de bibliothèque ou l'enfermement de visiteurs dans les compacts...) qui devraient être « managés »⁵³

Art. 9 al. 2 AP-LISDC

- La diminution du nombre de membres de la direction (limitation à une direction comptant 3 personnes au maximum) est soutenue⁵⁴.
- Il est fait remarquer que la formulation de l'avant-projet « A la tête de la Direction se trouvent une directrice ou un directeur ainsi que 2 vice-directrices ou directeurs au plus » peut induire en erreur, car tous les membres de la direction ne peuvent pas être à sa tête. Il est plutôt proposé la formulation suivante : « *La Direction est composée d'un directeur ou d'une directrice et de deux vice-directrices ou vice-directeurs, au plus* »⁵⁵.

Art. 9 al. 3 AP-LISDC

- Il est proposé de compléter la lettre c ainsi : « Elle élabore les documents servant de base aux décisions du Conseil de l'Institut et *aux activités du Conseil scientifique et soumet au Conseil de l'Institut des propositions de membres pour le Conseil scientifique* »⁵⁶.

Art. 9^{bis} al. 3 AP-LISDC

- Il est proposé d'introduire un article 9^{bis}, avec le contenu suivant:
« ¹ Le Conseil scientifique assiste le Conseil de l'Institut et la Direction pour ce qui est de l'orientation scientifique, du programme des activités scientifiques et de la gestion de la bibliothèque.
*² Le Conseil est composé de représentant-es actifs ou émérites des facultés de droit ou d'institutions suisses ou étrangères, dans des domaines de compétences correspondant à ceux de l'Institut. Si possible, l'ensemble des facultés de droit suisses sont représentées et au moins 3 membres doivent être issus de facultés de droit étrangères »*⁵⁷.

5.7 Personnel de l'ISDC

Il est indiqué qu'il est évidemment dans l'intérêt de l'Institut que ce dernier puisse bénéficier d'une certaine autonomie au niveau des ressources humaines, entre autres afin de lui garantir la possibilité de donner plus de poids au travail scientifique en terme de ressources, par rapport à l'Administration⁵⁸.

⁵³ Widmer.

⁵⁴ BL ; UR ; PLR.

⁵⁵ Uni BE ; WB.

⁵⁶ Uni BE ; WB.

⁵⁷ Uni BE ; WB.

⁵⁸ Uni BE ; WB.

5.8 Ressources externes

5.8.1 En général

La proposition faite que l'Institut puisse accepter ou se procurer des ressources provenant de tiers ou des fonds de programmes de recherches, ce qui lui permettrait notamment de créer des bourses de recherche (art. 13 AP-LISDC) a été bien accueillie par les participants à la procédure de consultation qui se sont prononcés sur la question et a été considérée comme étant une disposition nécessaire et juste⁵⁹.

5.8.2 Remarques spécifiques sur le texte des articles

Art. 13 AP-LISDC

- Il est indiqué que la possibilité accordée à l'Institut et prévue à cet article afin qu'il puisse obtenir des fonds en participant à des programmes de recherche, ne constitue que la mention d'une possible source de financement et non pas un droit de l'Institut à recevoir des fonds du FNS ; ce dernier décide à l'aune de ses propres critères concernant les demandes qui lui sont adressées non pas par l'Institut lui-même en tant que personne juridique mais par des personnes physiques qui peuvent être employées par cet Institut⁶⁰.

5.9 Objectifs stratégiques du Conseil fédéral

- Il est noté qu'il n'apparaît pas évident dans quelle mesure le Conseil fédéral peut définir les objectifs stratégiques d'une institution qui conduit des recherches dans le domaine du droit comparé, et qui démontre un potentiel digne d'un établissement ayant un rayonnement international ; ces objectifs devraient être définis par le Conseil de l'Institut, ce dernier étant composé en majorité de représentants des établissements de recherches juridiques⁶¹.
- Il est proposé de supprimer l'art. 15 AP-LISDC. Il n'est pas clair ce que ces objectifs stratégiques apporteraient de plus à la conduite de l'Institut que les tâches prévues dans la loi et leur plus-value du fait que le Conseil fédéral revoit de manière périodique lesdits objectifs, ces derniers étant élaborés en pratique par la Direction et/ou par le Conseil de l'Institut ; à cela s'ajoute l'obligation « de faire un rapport annuel sur ces objectifs stratégiques, ce qui constitue une tâche administrative superflue en plus du rapport annuel qui doit de toute façon être élaboré⁶².

5.10 Surveillance de la Confédération

Il est demandé de tracer les lettres a et c de l'art. 16 AP-LISDC. La compétence du Conseil fédéral quant à la nomination et la révocation du Conseil de l'Institut ainsi que la procédure d'approbation lors de l'engagement ou du renvoi de la directrice ou du directeur sont déjà prévues aux art. 7 al. 3 et 8 (let. j), ce qui ne rend pas nécessaire la mention à l'art. 16. Dans

⁵⁹ AR ; GE ; GL ; UR ; PLR ; CP ; Uni LU, qui fait remarquer que l'Institut bénéficie ainsi des mêmes conditions que les autres institutions de recherches, dans un environnement compétitif ; Uni BE et WB faisant tout deux remarquer que cette possibilité relie l'Institut à la concurrence nationale et internationale en matière de recherche en rendant plus facile la coopération avec les institutions étrangères.

⁶⁰ FNS.

⁶¹ Uni FR.

⁶² Widmer.

tous les cas, les compétences du Conseil fédéral devraient être rassemblées à l'art. 16 et les art. 7 et 8 devraient être adaptés en conséquence⁶³.

5.11 Séparation entre les tâches de l'Institut découlant de la loi et ses activités commerciales

5.11.1 En général

- La séparation claire entre les tâches de l'ISDC découlant de la loi et ses activités commerciales soumises au droit privé (c'est-à-dire la rédaction d'avis de droit payants pour des tiers), prévue à l'art. 17 AP-LISDC, est plébiscitée et considérée comme judicieuse et adaptée par la grande majorité des participants à la procédure de consultation qui se sont exprimés sur la question⁶⁴.
- Il est noté qu'il est important, d'un point de vue scientifique, que la loi prévoit explicitement le fait que les prestations commerciales ne doivent pas préteriter l'accomplissement des tâches de l'Institut (art. 17 al. 1 let. b AP-LISDC) ; il est ainsi clair que les tâches scientifiques de l'Institut doivent continuer à avoir la priorité vis-à-vis des prestations commerciales⁶⁵.
- Il est également indiqué qu'il convient également de veiller à ne pas créer des distorsions dans le domaine de la concurrence. Le rapport explicatif reste vague à ce sujet et n'indique pas s'il existe un marché pour des avis de droit indépendants respectivement s'il y'a des acteurs privés dans ce domaine⁶⁶.

Trois participants à la procédure de consultation ont fait part de leurs inquiétudes à l'égard de cette disposition ou ont même fait part de leur souhait de la voir totalement ou en partie abandonnée. :

- Il est évoqué que la séparation entre les activités commerciales et les autres activités de l'Institut constitue un motif de grande inquiétude quant à l'orientation générale de l'Institut⁶⁷.
- Il est demandé de supprimer cette disposition (et de décrire les tâches de l'Institut, de manière inchangée, à l'art. 3 de la loi actuelle). La stricte séparation entre les activités scientifiques de l'Institut et les activités dites « commerciales », c'est-à-dire que la rédaction d'avis de droit et de rapports pour des mandants externes à l'Administration fédérale et aux autorités cantonales ne fasse plus partie des tâches essentielles de l'Institut, est problématique. La mise à l'écart de l'activité de renseignement et son déclassement au rang « d'activité commerciale » prive l'activité de l'Institut dans ce domaine de caractère de service public. La possible conséquence, telle que présentée dans le rapport, d'une pratique de conseil de droit public en tant qu'elle pourrait conduire à des distorsions dans le domaine de la concurrence est en grande partie un faux problème théorique, car il ne semble pas y'avoir eu de cas, depuis la création de l'Institut, dans lesquels une étude d'avocats se serait plainte de concurrence déloyale ou de dumping sur les prix⁶⁸.

⁶³ GL.

⁶⁴ AG ; AR ; BL ; GE ; GR ; GL ; JU ; UR ; VD ; VS ; PLR ; CP ; Uni BE, en faisant remarquer que l'Institut a ainsi la possibilité d'exploiter commercialement son expertise, sans qu'il n'existe le danger que la perception de ses obligations essentielles ne soit altérée ; Uni NE.

⁶⁵ Uni NE.

⁶⁶ PLR.

⁶⁷ Uni FR.

⁶⁸ Widmer.

- Il est demandé de supprimer l'art. 17 al. 1 let. a et c. ainsi que l'art. 17 al. 2⁶⁹. Les raisons justifiant cette proposition sont détaillées ici :

5.11.2 Remarques spécifiques concernant le texte des articles

Art. 17 al. 1 AP-LISDC

- Il est demandé de tracer la lettre a. Il devrait être renoncé, lors de la fourniture de prestations pour des tiers, d'exiger un lien avec les activités principales de l'Institut ; si les ressources sont disponibles, l'Institut devrait pouvoir avoir la possibilité de donner suite aux demandes des tiers même lorsque celles-ci ne sont pas liées à des recherches (existantes) propres à l'Institut ou qui ne font pas partie des mandats de la Confédération ou des Cantons. Ainsi, l'idée de service public se verrait renforcée⁷⁰.
- Il est proposé de supprimer la lettre b. La possibilité donnée à l'Institut, d'offrir des avis de droit et des renseignements à des tiers, ne devrait pas, dans un contexte de recherche scientifique, être considérée comme étant une tâche subsidiaire⁷¹.
- Il est fait remarquer que la condition prévue à la lettre c apparaît comme évidente et devrait, dès lors, être tracée⁷².

Art. 17 al. 2 AP-LISDC

- Il est demandé de tracer l'alinéa 2. La mention explicite aux avis de droit dans un alinéa propre n'est pas nécessaire, si l'alinéa 1 est adapté à la formulation de l'art. 3 al. 1 let. c AP-LISDC (« renseignements et avis de droit »)⁷³.

Art. 17 al. 3 AP-LISDC

- Il est fait remarquer qu'il reste à déterminer ce que signifie « couverture des frais », notamment si cela signifie un calcul sur une base d'un tarif par heure ou si c'est une autre chose qui est prévue⁷⁴.

Art. 17 al. 4 AP-LISDC

- Il est proposé de formuler l'alinéa 4 ainsi : « *L'Institut est soumis aux mêmes droits et aux mêmes obligations qu'un fournisseur de prestations privé* ». Selon l'alinéa 4, l'Institut se verrait soumis, lorsqu'il fournit des prestations commerciales, aux mêmes obligations que les fournisseurs de prestations privés ; ce qui implique non seulement les obligations mais également les droits⁷⁵.

5.12 Biens mobiliers

L'obligation de souscrire à une assurance pour la collection de la bibliothèque composée de plus d'un demi millions d'ouvrages est considérée par les participants à la procédure de consultation comme étant indispensable. Dans tous les cas, une assurance ne serait plus né-

⁶⁹ Uni BS.

⁷⁰ Uni BS, qui fait remarquer qu'en cas de maintien de la condition du « lien », il devrait être renoncé au moins au lien « étroit », ainsi l'Institut disposerait d'une plus grande marge de manœuvre, afin de traiter de thèmes, pour lesquels il n'a pas encore développé d'activité scientifique importante mais qui suscitent un intérêt.

⁷¹ Uni BS.

⁷² Uni BS.

⁷³ Uni BS.

⁷⁴ Uni NE ; Widmer, qui fait remarquer que la manière dont la facturation sera faite pour ce qui concerne les prestations commerciales n'est pas claire.

⁷⁵ Uni BS.

cessaire s'il était possible de sauvegarder la collection d'une autre manière, p. ex. grâce à la digitalisation ; la question de l'assurance devra être réexaminée⁷⁶.

6 Points n'ayant pas été traités dans l'avant-projet

Quelques participants à la procédure de consultation ont présenté, dans leurs prises de position, certains points qui devraient selon eux, apparaître dans le projet de loi.

6.1 Tarif préférentiel pour les Cantons et ordonnance sur les émoluments

- Il manque dans l'avant-projet de loi, une disposition correspondant à l'actuel art. 11, selon laquelle les tribunaux et administrations cantonales bénéficient d'un tarif réduit quant aux émoluments dus pour les avis de droit ou les renseignements donnés⁷⁷. Il est fait part de la crainte de voir les autorités cantonales perdre le tarif préférentiel dont elles bénéficiaient jusqu'à présent⁷⁸. Dans le cadre de la révision, il devrait être prévu d'adopter une disposition similaire à l'art. 11 actuel⁷⁹.
- Il est demandé que l'ordonnance sur les émoluments qui devra être adoptée par le Conseil fédéral en vertu de l'art. 14 AP-LISDC prévoie, pour les tribunaux et autorités cantonales, une dérogation au principe d'équivalence et de couverture des coûts, faute de quoi l'avant-projet aurait des conséquences financières pour les cantons, contrairement à ce qui ressort du paragraphe 3.2 du rapport explicatif⁸⁰.
- Il est fait part du regret que l'ordonnance sur les émoluments n'existe pas encore⁸¹.

6.2 Organisations internationales

La question des mandats provenant d'organisations internationales, dont la Suisse est membre ou pas (encore) doit être clarifiée⁸².

7 Publicité

Au sens de l'art. 9 de la Loi fédérale du 18 mars 2005 sur la procédure de consultation (RS 172.061), les documents de la procédure de consultation⁸³, les prises de position des participants à la procédure de consultation une fois le délai de consultation passé⁸⁴ et le rapport final une fois que le Conseil fédéral en a pris connaissance, sont accessibles au public. Ces documents sont publiés sous format électronique.

⁷⁶ ZH.

⁷⁷ TG; VD.

⁷⁸ VD.

⁷⁹ TG.

⁸⁰ VD.

⁸¹ AG, qui fait cependant remarquer, en se basant sur le paragraphe 3.2 du rapport explicatif, qu'il peut être parti du principe que cela n'engendrera pas de surcoûts pour les cantons, lorsqu'ils font appel à l'Institut pour des avis de droit.

⁸² Uni BS, en faisant remarquer que les organisations internationales ne sont pas des acteurs privés au sens de l'art. 17 AP-LISDC, mais que ces dernières ne font pas non plus partie des administrations cantonales et fédérales prévues à l'art. 3 AP-LISDC ; Widmer, qui mentionne le fait que l'ISDC a travaillé plusieurs fois pour le Conseil de l'Europe ainsi que la Commission de l'UE.

⁸³ <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/ind2016.html#EJPD>.

⁸⁴ <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2811/Stellungnahmen.pdf>.

Anhang / Annexe / Allegato

Verzeichnis der Eingaben
Liste des organismes ayant répondu
Elenco dei partecipanti

Kantone / Cantons / Cantoni

AG	Aargau / Argovie / Argovia
AI	Appenzell Innerrhoden / Appenzell Rh.-Int. / Appenzello Interno
AR	Appenzell Ausserrhoden / Appenzell Rh.-Ext. / Appenzello Esterno
BE	Bern / Berne / Berna
BL	Basel-Landschaft / Bâle-Campagne / Basilea-Campagna
BS	Basel-Stadt / Bâle-Ville / Basilea-Città
FR	Freiburg / Fribourg / Friburgo
GE	Genf / Genève / Ginevra
GL	Glarus / Glaris / Glarona
GR	Graubünden / Grisons / Grigioni
JU	Jura / Giura
LU	Luzern / Lucerne / Lucerna
NE	Neuenburg / Neuchâtel
TG	Thurgau / Thurgovie / Turgovia
UR	Uri
VD	Waadt / Vaud
VS	Wallis / Valais / Vallese
ZH	Zürich / Zurich / Zurigo

Parteien / Partis politiques / Partiti politici

FDP	Freisinnig-Demokratische Partei. Die Liberalen FDP Parti radical-démocratique. Les Libéraux-Radicaux PLR Partito liberale-radical. I Liberali PLR
------------	---

Interessierte Organisationen und Privatpersonen / Organisations intéressées et particuliers / Organizzazioni interessate e privati

CP	Centre patronal
SGV	Schweizerischer Gewerbeverband SGV Union suisse des arts et métiers USAM Unione svizzera delle arti e mestieri USAM
SNF	Schweizerischer Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung SNF Fonds national suisse de la recherche FNS
Uni BE	Universität Bern
Uni BS	Universität Basel
Uni FR	Universität Freiburg Université de Fribourg
Uni LU	Universität Luzern
Uni NE	Université de Neuchâtel
Widmer	Pierre Widmer, Bern
WB	Wissenschaftlicher Beirat des SIR

Verzicht auf Stellungnahme / Renonciation à une prise de position / Rinuncia à un parere

NW	Nidwalden / Nidwald / Nidvaldo
OW	Obwalden / Obwald / Obvaldo
SGV	Schweizerischer Gemeindeverband SGV Association des Communes Suisses ACS Associazione dei Comuni Svizzeri ACS
SG	St. Gallen / Saint-Gall / San Gallo
SSV	Schweizerischer Städteverband Union des villes suisses Unione delle città svizzere
SP	Sozialdemokratische Partei der Schweiz SP Parti Socialiste Suisse PS Partito Socialista Svizzero PS
SZ	Schwyz / Svitto
ZG	Zug / Zoug / Zugo