



18.018

## **Message sur la révision totale de la loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé (LISDC)**

du 31 janvier 2018

---

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

Par le présent message, nous vous soumettons le projet sur la révision totale de la loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé (LISDC), en vous priant de l'approuver.

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

31 janvier 2018

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Alain Berset  
Le chancelier de la Confédération, Walter Thurnherr

---

## Condensé

***Le présent projet de révision totale de la loi fédérale sur l'Institut suisse de droit comparé vise notamment à doter celui-ci de structures de direction légères sans toucher ni à sa personnalité juridique, ni à ses tâches, ni à son indépendance scientifique, ni à l'emplacement de son siège. La réforme permettra de mettre cet établissement de droit public en conformité avec les principes du gouvernement d'entreprise.***

*La révision totale proposée vise à adapter l'organisation de l'institut aux principes du gouvernement d'entreprise exposés dans le rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération, dans le rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances concernant le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise ainsi que dans le rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national). Il s'agit principalement de resserrer et ainsi de renforcer le conseil de l'institut, qui actuellement trop grand et donc insuffisamment souple. Ce dernier est désormais appelé à conduire l'institut comme le fait le conseil d'administration d'une société anonyme, et donc à se réunir plus fréquemment qu'il ne le fait aujourd'hui.*

*Sur le fond, le mandat de l'institut reste inchangé. Comme précédemment, l'institut reste doté de la personnalité juridique, mais sans disposer d'une comptabilité propre.*

*Les principaux changements concernent les aspects suivants:*

- L'institut ne comprendra plus que deux organes, à savoir le conseil de l'institut et la direction.*
- Le nombre de membres du conseil de l'institut sera considérablement réduit.*
- Le conseil de l'institut pourra nommer un conseil scientifique consultatif pour assister la direction.*
- La loi prévoira explicitement que l'institut est indépendant dans la conduite de ses activités scientifiques.*
- L'institut pourra accepter ou se procurer des fonds de tiers provenant de libéralités de tiers ou de la participation à des programmes de recherche.*
- L'établissement d'avis de droit pour des tiers sera soumis au droit privé. Les honoraires ne seront plus non plus fixés par une réglementation fédérale, mais par le droit privé.*
- Le Conseil fédéral continuera à assigner à l'institut des objectifs stratégiques tous les quatre ans.*

---

## Message

### **1                   Présentation du projet**

#### **1.1                 Contexte**

##### **1.1.1             Objectifs initiaux et objectifs actuels de l'institut**

Parmi les raisons qui, en 1978, ont conduit le législateur à mettre sur pied l'institut figuraient notamment le souhait d'étudier les approches juridiques développées à l'étranger afin de pouvoir le cas échéant s'en inspirer en droit suisse (aux échelons fédéral et cantonal), mais également la nécessité de fournir des avis de droit sur le droit étranger aux juridictions et professionnels du droit, principalement de Suisse. Il s'agissait en outre de créer en Suisse un centre dédié spécialement à la recherche scientifique en droit étranger et au droit comparé: la Suisse participe en effet au niveau international (ONU, Conseil de l'Europe, etc.) aux efforts consentis en vue d'harmoniser le droit. Enfin, il fallait constituer une bibliothèque spécialisée, sans laquelle les objectifs précités n'auraient pu être atteints.

Le message du 4 février 1976 qui accompagnait la loi<sup>1</sup> affirmait ainsi expressément 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».

Non seulement les raisons développées ci-dessus restent valables, mais elles le sont peut-être encore davantage aujourd'hui. En effet, durant la fin du XX<sup>e</sup> siècle et le début du XXI<sup>e</sup> siècle, l'activité économique de la Suisse s'est internationalisée, la proportion d'étrangers qui résident dans notre pays a augmenté et l'économie en général s'est mondialisée. Il en est résulté un besoin accru d'accès au droit étranger et au droit comparé, en particulier pour les autorités (administration fédérale, administrations cantonales et juridictions), pour les avocats et les notaires suisses, les milieux universitaires et les particuliers. L'institut doit pouvoir continuer à mener ses propres projets de recherche scientifique si l'on veut que les services qu'il fournit conservent un haut niveau de qualité élevé.

Depuis sa création, la mission de l'institut est double: (a) rédiger des avis de droit, mener des travaux de recherche scientifique et organiser des événements sur de nombreux sujets touchant au droit comparé ou au 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 chercheurs suisses et étrangers. Il n'existe guère au monde plus d'une demi-douzaine d'institutions qui puissent rivaliser avec l'institut. Ce dernier contribue ainsi de manière notable à la réputation d'excellence de la Suisse dans les domaines précités du droit.

<sup>1</sup> FF 1976 I 813, complété par FF 1978 I 677

### 1.1.2 Analyse de l'institut à la lumière du rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise

Lorsque les activités de la Confédération ont été examinées à la lumière du rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise)<sup>2</sup>, du rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances du 13 septembre 2006 concernant le rapport du Conseil fédéral sur la gouvernance d'entreprise<sup>3</sup> et du rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national)<sup>4</sup>, il a été constaté que l'institut constitue au sein de l'administration fédérale une institution «hybride». En effet, aux termes de l'art. 1 de la loi, ce dernier est un «établissement de la Confédération, autonome et doté de la personnalité juridique». En raison de sa taille réduite, il dépend de l'administration fédérale centrale pour certains aspects administratifs ou techniques ou de droit du personnel. Depuis sa création, l'institut ne tient pas de comptabilité propre – une solution qui a fait preuve de son efficacité et qui s'est révélée parfaitement adaptée aux besoins de l'institut, qui répond par ailleurs à l'objectif général de doter l'institut d'une structure aussi légère et économique que possible, permettant d'échapper à des charges administratives et financières parfois considérables (pour l'engagement de spécialistes financiers, la mise en place d'un organe de révision, etc.).

### 1.1.3 Décisions du Conseil fédéral

Ayant constaté ce qui précède et examiné plusieurs variantes dont aucune ne s'est révélée viable, le Conseil fédéral a décidé le 4 avril 2012 de renoncer à doter l'institut d'une comptabilité propre, mais surtout de l'intégrer formellement et matériellement dans l'administration fédérale centrale, ce qui entraînait la perte de sa personnalité juridique.

Le 22 octobre 2014, le Conseil fédéral est cependant revenu sur cette décision, faisant droit à une demande écrite en ce sens qui lui avait été adressée par l'ensemble des facultés de droit suisses, des membres de la communauté scientifique et académique suisse et étrangère, des membres du conseil de l'institut et du conseil scientifique de l'institut, ainsi que des membres de l'AiSDC (Association des Alumni & Amis de l'Institut suisse de droit comparé). À cela s'ajoutait qu'une première estimation avait démontré que l'intégration de l'institut dans l'administration fédérale centrale entraînerait une augmentation des coûts de gestion. Le Conseil fédéral adès lors décidé que l'institut conserverait sa personnalité juridique (art. 1 de la loi) tout en continuant à ne pas tenir de comptabilité propre, ce qui lui permettrait de bénéficier de synergies avec l'administration fédérale centrale, et a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de préparer une modification de la loi actuelle en vue de doter l'institut de la structure et des instruments

2 FF 2006 7799

3 [www.efv.admin.ch](http://www.efv.admin.ch) > Thèmes > Politique budgétaire, bases > Gouvernement d'entreprise

4 FF 2009 2299

nécessaires à la mise en place d'une gestion qui soit en accord avec les principes du gouvernement d'entreprise, sans toucher ni à son but, ni à ses tâches, ni à l'emplacement de son siège.

### **1.1.4 Résultat de la procédure de consultation**

Fin juin 2016, la procédure de consultation relative à l'avant-projet de la révision totale de la loi a été ouverte. Cet avant-projet a été bien accueilli par les destinataires. Sur les 37 avis reçus au total, 13 participants se sont déclarés entièrement d'accord avec le projet, 16 ont exprimé un accord de principe assorti de diverses observations et propositions de modification, et 8 participants n'ont pas développé leur point de vue<sup>5</sup>.

## **1.2 Les principaux points de la révision**

Si la révision totale de la loi sur l'institut entraîne un remaniement de sa structure organisationnelle, elle ne modifie en rien ni son statut ni ses tâches. Elle introduit, néanmoins, une séparation claire entre les tâches qui lui sont dévolues par la loi et ses prestations commerciales. De même, elle le dote d'une structure légère et adaptée qui lui assurent une direction à la fois souple et efficace.

Afin de mettre en œuvre les principes cités plus haut, il est prévu que l'institut sera nouvellement doté d'une structure organisationnelle à deux organes: le conseil de l'institut et la direction. Le premier sera composé de 9 membres (au lieu de 22 actuellement), et le deuxième de 3 membres, soit un directeur et deux vice-directeurs. Le conseil de l'institut pourra nommer par ailleurs un conseil scientifique consultatif qui assistera la direction; un tel conseil scientifique existe déjà depuis plusieurs années, et a fait la preuve de son efficacité.

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

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

L'activité commerciale de l'institut, soit l'établissement d'avis de droit destinés à des tiers, sera soumise au droit privé. Les prix appliqués pour les prestations fournies dans ce cadre ne sera plus fixé dans l'ordonnance du Conseil fédéral sur les émoluments: il appartiendra désormais au conseil de l'institut de déterminer la politique des prix et de fixer le tarif des prestations concernées. À cet égard, le principe d'économicité impose de proposer les prestations commerciales à un prix couvrant le plus possible les coûts générés par l'activité principale. Avec la séparation comp-

<sup>5</sup> Les documents mis en consultation, les avis rendus et la synthèse des résultats sont consultables à l'adresse [www.droitfederal.admin.ch](http://www.droitfederal.admin.ch) (Consultations > Procédures de consultation terminées > 2016 > DFJP).

table entre les prestations commerciales et les autres prestations de l'ISDC, il est garanti qu'il n'y ait pas de distorsions de concurrence et de financements croisés. Les prestations commerciales doivent rapporter au moins un montant couvrant les frais.

Le projet de loi précise expressément que la Confédération accordera à l'institut l'usufruit sur les biens meubles (en particulier sur la bibliothèque), dont les modalités 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 sa disposition par le canton de Vaud. L'utilisation de l'immeuble et le partage des coûts de son agrandissement sont réglés dans la convention du 23 mai 1979 conclue entre la Confédération et le canton de Vaud, ainsi que dans 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.)<sup>6</sup>. Il y a donc lieu de l'adapter en conséquence. L'art. 27<sup>sexies</sup> de l'aCst. correspond à l'art. 64, al. 1 et 3, de la Cst.

### *Art. 1* **Nom, forme juridique et siège**

L'*al. 1* reproduit essentiellement le texte de la loi actuellement en vigueur en indiquant que l'Institut suisse de droit comparé est un établissement de droit public de la Confédération doté de la personnalité juridique. Toutefois, suite à de longues réflexions et à la décision du Conseil fédéral du 4 avril 2012 que l'institut ne tiendrait pas une comptabilité propre, l'alinéa a été complété formellement en ce sens.

En raison de l'introduction dans la loi de la distinction entre les tâches légales et l'activité commerciale, l'*al. 2* prévoit que l'institut doit être inscrit au registre de commerce.

L'*al. 3* correspond à l'actuel al. 2. Le domicile de l'institut se trouve sur le campus de l'Université de Lausanne à Dorigny. Il est précisé que le siège de l'institut se trouve sur le territoire de la commune politique d'Ecublens (VD). Ce sont des raisons politiques qui plaident pour que le siège continue à être fixé dans la loi; le législateur se prononce ainsi explicitement en faveur du statu quo.

### *Art. 2* **But et statut**

Le contenu de l'*al. 1* correspond à l'actuel art. 2 et prévoit que l'institut est un centre de documentation et de recherche en matière de droit comparé, de droit étranger et de droit international.

<sup>6</sup> RS 101

Le nouvel *al. 2* définit l'institut en tant qu'établissement de recherche aux sens des art. 5 et 17 de la loi du 14 décembre 2012 sur l'encouragement de la recherche et de l'innovation<sup>7</sup>.

#### *Art. 3* Tâches

Cet article subit différents amendements. En effet, les renseignements et les avis de droit fournis aux avocats et autres intéressés ne font plus partie des tâches légales de l'institut, mais sont considérés comme une activité commerciale (art. 22). Les tâches énumérées aux *al. 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'*al. 3*, le Conseil fédéral peut confier à l'institut d'autres tâches; le cas échéant, il se prononce sur leur financement.

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

Le contenu de cette disposition reste inchangé par rapport à l'actuel art. 4. L'institut, pour accomplir ses tâches, collabore avec des facultés de droit et d'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<sup>8</sup>. Sans celle-ci, l'institut ne pourrait plus assumer ses tâches et l'activité commerciale de la même manière, ceci valant autant pour les avis de droit rédigés dans le cadre de procédures judiciaires et pour des autorités que pour sa crédibilité scientifique. Il est par conséquent fondamental pour l'institut d'inscrire, de manière explicite, l'indépendance scientifique dans la loi ainsi que le principe selon lequel il ne reçoit pas d'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, conformément au principe directeur n° 2 concernant les organes comme élément de gestion (rapport sur le gouvernement d'entreprise), principe selon lequel les entités de la Confédération autonomes disposent de structures légères. En outre, comme l'institut ne tient pas de comptabilité propre, conformément à la décision du Conseil fédéral du 4 avril 2012, aucun organe de révision n'est mis en place.

<sup>7</sup> RS 420.1

<sup>8</sup> Notamment ATF 137 III 517, 520 s., consid. 3.3, et arrêt du Tribunal fédéral 1P.390/2004 du 28.10.2004, consid. 2.3.

*Art. 7* Conseil: fonction, composition, nomination et organisation

Le conseil est l'organe suprême de l'institut (*al. 1*).

Selon l'*al. 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. Lors de la procédure de consultation, différentes propositions ont été faites sur la composition du conseil de l'institut, par exemple, la suggestion d'une représentation permanente de l'Université de Lausanne à travers un membre de la faculté de droit, la proposition de voir toutes les facultés de droit de Suisse représentées ou encore la recommandation d'un abandon d'une représentation de l'Administration fédérale. Ces propositions n'ont pas pu être reprises car la composition de l'institut telle que proposée dans la loi correspond aux exigences du rapport sur le gouvernement d'entreprise : allègement des structures et prise en compte des besoins et des intérêts de l'institut quant à la représentation des différents clients et à l'intégration dans le paysage scientifique.

Le Conseil fédéral est l'autorité responsable de la nomination des membres du conseil (*al. 3*). Le DFJP fixe les conditions d'éligibilité pour être membre du conseil de l'institut. Sur la base de l'art. 8j, al. 2, de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)<sup>9</sup>, le Conseil fédéral a, le 13 janvier 2010, approuvé un modèle de profil d'exigences pour conseils d'administration et d'institut<sup>10</sup> et demandé aux départements d'établir des profils d'exigences pour tous les conseils d'administration et d'entités de la Confédération (au sens de l'art. 8j, al. 1, let. a, OLOGA) relevant de leur compétence et de les maintenir à jour. Selon la décision du 6 novembre 2013 du Conseil fédéral, les départements devaient adapter leurs modèles de profil d'exigences aux valeurs applicables à la représentation des langues nationales et des sexes.

Le Conseil fédéral veillera à une bonne répartition des sièges du conseil, en particulier en ce qui concerne les milieux académiques et scientifiques (notamment 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. 10, al. 2). Dans le rapport annuel sur la rémunération des cadres supérieurs<sup>11</sup> adressé au Conseil fédéral et à la Délégation des finances de l'Assemblée fédérale, il doit être fait mention de la

<sup>9</sup> RS 172.10.1

<sup>10</sup> [www.efv.admin.ch](http://www.efv.admin.ch) > Thèmes > Politique budgétaire, Bases > Gouvernement d'entreprise > Organes de direction >

<sup>11</sup> [www.ofper.admin.ch](http://www.ofper.admin.ch) > Documentation > Faits et chiffres > Rapports

représentation des langues nationales et des sexes parmi les cadres supérieurs des organes de l'institut.

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 est donc indispensable que la Confédération ait également un représentant dans le conseil de l'institut. À noter que le représentant de l'administration fédérale a un devoir de fidélité prépondérant vis-à-vis de la Confédération

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 une voix consultative. Cette disposition correspond à l'al. 5 de l'actuel art. 6 (conseil et comité) et doit, contrairement à la proposition faite par l'un des participants à la procédure de consultation, continuer à figurer à l'article sur le conseil de l'institut (et non au nouvel art. 12).

#### *Art. 8* Conseil: conditions contractuelles et obligations des membres

L'*al. 1* 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<sup>12</sup> sont applicables en complément. Comme l'institut fait partie des unités de l'administration fédérale (annexe 1 OLOGA), l'ordonnance du 19 décembre 2003 sur les salaires des cadres<sup>13</sup> lui est applicable (voir art. 1, let. a, de ladite ordonnance). Le champ d'application personnel de cette dernière s'étend aux membres du conseil de l'institut et de la direction. L'institut fournira un rapport annuel au Conseil fédéral et à la délégation des finances des Chambres fédérales (art. 13 de l'ordonnance sur les salaires des cadres).

Les *al. 2 à 5* règlent 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 et de diligence.

<sup>12</sup> RS 220

<sup>13</sup> RS 172.220.12

Art. 9 Conseil: tâches

Les dispositions importantes contenues dans l'ordonnance du 19 décembre 1979 sur l'Institut suisse de droit comparé<sup>14</sup> sont désormais reprises dans la loi.

Suivant l'art. 20 du projet de révision totale de la LISDC et l'art. 8, al. 5, de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)<sup>15</sup>, le Conseil fédéral fixe tous les quatre ans des objectifs stratégiques à l'institut. Le conseil de l'institut est responsable de leur mise en œuvre (*let. a*). Il établit, par avance, la méthodologie et les critères d'évaluation de ce processus. Pour cela, il s'appuie sur des critères et des indicateurs d'évaluation prédéterminés par le Conseil fédéral. 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.

Selon les principes du rapport sur le gouvernement d'entreprise, et au même titre que le conseil d'administration d'une société anonyme, le conseil de l'institut a pour principale tâche d'élaborer la stratégie qui devra être suivie par l'institut dans le cadre de l'accomplissement de ses tâches et doit par ailleurs définir le programme de recherche et de travail de l'institut (*let. b*). Il règle les conditions-cadre ainsi que l'orientation de l'institut, en tenant compte des buts stratégiques définis par le Conseil fédéral, mais ne prend pas de décision concernant des prestations particulières de l'institut.

Selon la *let. c*, 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. d*). Dans ce but, il adoptera les 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. e*) ainsi que sur l'acceptation de fonds de tiers (*let. f*). Dans ledit règlement, l'origine de tels fonds peut par exemple être réglée et en particulier la question de savoir dans quels cas la Confédération doit refuser des fonds en raison de coûts induits (par exemple, dans des cas de successions impliquant de tels coûts).

Selon la *let. g*, le conseil de l'institut doit fixer les conditions de fourniture des prestations commerciales de l'institut.

Le conseil de l'institut soumet au Conseil fédéral pour approbation un rapport annuel dans lequel il retrace le développement organisationnel et opérationnel de l'institut ainsi que toute modification dans les liens d'intérêts des membres du conseil. De plus, il rend compte du système de contrôle interne et de la gestion des risques. En outre, le conseil de l'institut propose au Conseil fédéral de lui donner décharge pour les faits connus jusqu'à ce moment (*let. h*).

<sup>14</sup> RS 425.11

<sup>15</sup> RS 172.010

Le conseil de l'institut conclut, modifie et résilie le contrat du directeur (*let. i*). 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 le gouvernement 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. Le conseil de l'institut ne peut pas résilier le contrat d'un directeur qui lui déplaît et engager une nouvelle personne à sa place. 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 du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération<sup>16</sup> 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. j*).

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

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

#### *Art. 10* Conseil scientifique consultatif

Le conseil de l'institut peut mettre en place un conseil scientifique pour appuyer la direction en matière scientifique (c'est-à-dire pour les questions relatives à l'orientation scientifique, au programme de recherche et d'activité ou à la gestion de la bibliothèque), qui – contrairement au conseil de l'institut qui a une position similaire à un conseil d'administration – a une fonction purement consultative (*al. 1*). Aujourd'hui déjà, la direction est soutenue par un conseil scientifique constitué il y a plusieurs années. Ce dernier a fait ses preuves et 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, il facilite notamment l'entrée de l'institut dans les réseaux internationaux de recherche scientifique.

Le conseil scientifique sera à l'avenir composé de représentants des facultés de droit étrangères, comme aujourd'hui, mais également, selon leurs disponibilités, de représentants de toutes les facultés de droit des universités suisses. Ce conseil garantit un ancrage optimal dans le milieu scientifique, y compris auprès des milieux scientifiques suisses (*al. 2*). Le conseil de l'institut nomme les membres du conseil scientifique, sur proposition de la direction et sur la base de leurs qualifications dans les domaines du droit étranger et international ainsi que du droit comparé. De plus, il se doit de veiller à une diversité équilibrée au sein du conseil scientifique et s'assurer que ses membres couvrent le spectre de compétences de l'institut. Le recours à un conseil scientifique, de par son orientation exclusivement scientifique et internationale, va dans le sens de la volonté de réduire le nombre de membres du conseil de

<sup>16</sup> RS 172.220.111.3

l'institut (actuellement 22 membres). Lors de la procédure de consultation, la mise en place d'un conseil scientifique a été saluée. Contrairement à la proposition faite par quelques participants à la procédure de consultation, celui-ci ne devrait pas devenir un organe en tant que tel de l'institut, car cette structure nouvelle irait à l'encontre du rapport sur le gouvernement d'entreprise et son objectif de structures allégées.

Le conseil de l'institut doit approuver le règlement interne du conseil scientifique (*al. 3*).

*Art. 11* Direction: fonction et composition

L'art. 11 dispose que l'institut prévoit, en tant qu'organe opérationnel, une direction composée d'une directrice ou d'un directeur et de deux vice-directrices ou vice-directrices. Le devoir de fidélité, l'obligation de protéger les intérêts de l'institut et les devoirs et droits de dénonciation (*whistleblowing*) des membres de la direction sont régis par la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)<sup>17</sup>, l'OPers, les règlements internes et le contrat de travail. L'art. 11 de l'ordonnance sur les salaires des cadres contient également des directives concernant les activités accessoires des membres de la direction. L'art. 23 LPers prévoit que des dispositions d'exécution peuvent subordonner à une autorisation l'exercice d'une activité accessoire, y compris d'une charge publique, dans la mesure où cette activité peut porter atteinte à l'exécution des tâches auprès de la Confédération. Enfin, les articles 91 ss OPers sont également applicables.

*Art. 12* Direction: tâches

L'art. 9 réunit le contenu de l'art. 8 de la loi actuelle et les art. 11 et 12 de l'ordonnance sur l'Institut suisse de droit comparé. De plus, la direction se voit attribuer certaines compétences qui appartenaient jusque-là au conseil de l'institut ou au comité, en particulier dans le domaine du personnel (*let. f*). La direction dirige les affaires de l'institut (*let. a*) et représente celui-ci vis-à-vis de l'extérieur (*let. e*). Elle rend, entre autres, des décisions (*let. b*), en particulier sur les émoluments pour les avis de droit dans le domaine non commercial, et prépare les dossiers du conseil de l'institut et du conseil scientifique (*let. c*).

Cette concentration du pouvoir décisionnel 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. En contrepartie, la direction aura une responsabilité plus grande devant le conseil de l'institut, , comme dans une société anonyme.

Certes le conseil de l'institut est responsable de la mise en œuvre des objectifs stratégiques fixés par le Conseil fédéral (art. 9, *let. a*), mais la direction doit adapter sa gestion en fonction desdits objectifs.

<sup>17</sup> RS 172.220.1

*Art. 13 et 14* Conditions d'engagement et caisse de pension

L'institut fournit, presque exclusivement, des prestations à caractère monopolistique et selon le rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national) (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 permet de supprimer la référence faite aujourd'hui à l'art. 9 au règlement du 10 novembre 1959 des employés de la Confédération qui a été abrogé par les normes d'exécution de la LPers.

L'institut en tant qu'unité de gestion décentralisée soumise à la LPers est également soumis, en vertu de l'art. 6a LPers, à l'ordonnance sur les salaires des cadres (voir les explications relatives à l'art. 8, al. 1, plus haut) et, en vertu de l'art. 5 LPers, à l'accord du 27 janvier 2010 entre les commissions de gestion, les commissions des finances et le Conseil fédéral concernant le rapport sur la gestion du personnel (par. 2.2). L'institut figure donc dans le rapport du Conseil fédéral sur la gestion du personnel des entités devenues autonomes à l'intention des commissions de gestion et des commissions des finances. Certes, l'effectif du personnel fait l'objet d'une réglementation spéciale et est toujours intégré au compte d'Etat. Néanmoins, du fait que le rapport sur la gestion du personnel est présenté de manière séparée, la pratique de l'institut en matière de personnel reste lisible et transparente.

Selon le principe 34, al. 1, du rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national) (p. 2245), l'institut est affilié à PUBLICA.

À teneur de la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014, l'institut conserve une position spécifique tant du point de vue juridique que de la politique du personnel. L'institut n'a pas de comptabilité propre et 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, let. B, ch. III/2.2.1). Il s'ensuit que l'institut ne peut pas adopter des dispositions d'exécution au sens de l'art. 37, al. 3<sup>bis</sup>, LPers. Cependant, l'institut peut établir des relations de travail suivant les art. 9, let. i et j, et 12, let. f.

L'institut ne tient pas de comptabilité propre et n'est pas un employeur au sens de l'art. 3, al. 2, LPers. Il s'ensuit qu'il ne rentre pas dans le champ d'application de l'art. 32a, al. 2, LPers. Les unités administratives telles que l'institut, qui n'ont pas leur propre comptabilité malgré le fait qu'elles ont une personnalité juridique, font de par la loi partie du Conseil fédéral en tant qu'employeur (art. 32b, al. 1, LPers en relation avec l'art. 32a, al. 1, LPers et art. 32b, al. 2, LPers *a contrario*)<sup>18</sup>. De ce fait, cela n'entraîne aucune conséquence au sens de l'art. 32f LPers.

<sup>18</sup> Voir aussi le message du 23 septembre de 2005 sur loi relative à PUBLICA (FF 2005 5563).

*Art. 15* Financement de l'exploitation

Cette disposition correspond à l'actuel art. 10. Elle prévoit que la Confédération prend en charge les frais d'exploitation de l'institut. La loi du 7 octobre de 2005 sur les finances<sup>19</sup> lui est applicable (art. 2, let. f).

*Art. 16* Fonds de tiers

L'institut, ou les personnes qu'il emploie au titre d'institution de recherche, doivent pouvoir déposer une candidature en vue de l'obtention de fonds pour des programmes de recherches et l'institut doit pouvoir accepter des fonds de tiers pour la conduite de leurs propres recherches (voir art. 3, al. 1, let. d), pour autant que cela soit compatible avec son indépendance et ses tâches. Les fonds reçus, notamment les bourses pour les chercheurs, doivent être gérés par la Confédération en tenant compte le plus possible des souhaits des donateurs.

*Art. 17* Emoluments

Pour les émoluments que l'institut perçoit pour les renseignements et les avis de droit qu'il fournit (art. 11 de la loi actuelle), le Conseil fédéral adoptera une ordonnance sur la base de l'art. 46a LOGA (*al. 1*).

Compte tenu du fait que l'institut ne possède pas de comptabilité propre, la responsabilité pour l'adoption d'une ordonnance sur les émoluments doit incomber au Conseil fédéral (et non pas au conseil de l'institut). Comme cela est déjà prévu à l'actuel art. 11, les tribunaux et les autorités cantonales bénéficieront d'un tarif réduit (*al. 2*).

L'une des tâches de l'institut est de participer aux efforts internationaux de rapprochement des législations ou d'harmonisation du droit (voir art. 3, al. 1, let. b). Dès lors, à condition que l'avis de droit demandé revête un intérêt public prépondérant, le tarif réduit doit pouvoir s'appliquer également aux organisations internationales pour qui l'institut a déjà travaillé par le passé (par exemple le Conseil de l'Europe ou les organes de l'ONU) (*al. 3*).

*Art. 18* Biens meubles

Cette norme prévoit – par analogie avec ce qui est prévu à l'art. 15 de la loi du 12 juin 2009 sur les musées et les collections<sup>20</sup> – que la Confédération accorde à l'institut un usufruit sur les biens meubles qui se trouvent actuellement en sa possession; en particulier, la bibliothèque qui est aujourd'hui composée d'environ 500 000 ouvrages (*al. 1*).

En outre, la Confédération accordera un usufruit sur les biens meubles acquis à l'avenir, en particulier les ouvrages pour la bibliothèque (*al. 2 et 3*).

L'institut assure les biens meubles qui lui sont confiés uniquement si cela est stipulé dans un contrat conclu avec la Confédération (l'Administration des finances est

<sup>19</sup> RS 611.0

<sup>20</sup> RS 432.30

compétente à cet égard). En dérogation à l'art. 767 du code civil<sup>21</sup>, qui prévoit que l'usufruitier est tenu d'assurer la chose qui lui est confiée, la Confédération peut assurer les risques inhérents à la perte desdits biens (*al. 4*). Les clarifications conduites en 2016 par l'institut en collaboration avec l'Administration fédérale des finances ont montré qu'une assurance auprès d'un assureur privé pour les collections de la bibliothèque n'était pour le moment pas indiquée. En effet, les coûts sont relativement hauts et les risques peu élevés. De plus, le problème principal à savoir les dépenses de l'institut relatives au remplacement n'est pas assurable.

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*). La question de savoir s'il est utile ou non de conclure une police d'assurance peut évoluer; il sera facile d'y répondre en adaptant 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

En vertu de la convention du 23 mai 1979 entre la Confédération et le canton de Vaud et de son protocole additionnel du 15 août 1979, l'institut utilise depuis sa création il y a plus de trente ans un immeuble dont le canton de Vaud est propriétaire. Son entretien incombe au canton de Vaud (*al. 1*).

La Confédération peut accorder une contribution appropriée aux frais d'agrandissement de l'immeuble. Cette contribution ne peut excéder 50 % (*al. 2*).

#### *Art. 20* Objectifs stratégiques

Les institutions qui fournissent des services à caractère monopolistique font partie des entités de la Confédération qui sont contrôlées par des objectifs stratégiques conformément à l'art. 8, al. 5, LOGA. Ceci correspond au principe 16 « objectifs stratégiques » qui figure dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Dans ce cadre, l'institut devra faire un rapport au Conseil fédéral sur les objectifs stratégiques que ce dernier lui aura fixés. par ces objectifs stratégiques, le Conseil fédéral aura un impact d'un point de vue global uniquement sur le développement de l'institut en tant qu'entité et sur son rôle. En effet, l'institut ne tient pas de comptabilité propre (art. 1, al. 1) et reste indépendant dans le domaine scientifique (art. 5). La portée des objectifs stratégiques sera donc significativement plus faible que pour d'autres unités autonomes de la Confédération.

#### *Art. 21* 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'art. 21 (sous réserve de

<sup>21</sup> RS 210

l'art. 5). L'*al. 1* liste les domaines dans lesquels l'institut est soumis à cette surveillance.

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

Conformément à la loi du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances<sup>22</sup>, l'institut informe en outre le Contrôle des finances de sa situation financière.

#### *Art. 22* Prestations commerciales

L'introduction de cette norme a pour but de faire une distinction claire entre les tâches que l'institut exécute en faveur des autorités fédérales et cantonales et les services commerciaux qu'il fournit aux acteurs du domaine privé. Cette nouveauté fut critiquée durant la procédure de consultation, certes de manière isolée, et il a été proposé que la délivrance d'informations et d'avis à des tiers continue à apparaître dans les tâches de l'institut. Cependant, une large majorité des participants à la consultation a considéré que cette séparation claire entre les tâches légales et les prestations commerciales soumises au droit privé était judicieuse. La nouvelle disposition prescrit que l'institut peut, sous réserve du respect des conditions prévues à l'*al. 1*, fournir des prestations commerciales, en particulier rédiger 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 (*al. 3*) et est soumis aux mêmes droits et obligations que les prestataires privés (*al. 4*). Il doit veiller à ce qu'il n'existe pas de distorsions de la concurrence, comme cela a été soulevé par l'un des participants à la consultation.

L'introduction de cet article dans la loi a pour conséquence que l'institut doit être inscrit au registre de commerce. Pour cette raison, l'art. 1, al. 2, de la loi actuelle est modifié. L'inscription au registre du commerce crée de surcroît de la transparence en lien avec les personnes ayant le pouvoir de signature et augmente la visibilité et la publicité de l'institut.

Selon l'*al. 5*, l'activité commerciale est soumise à l'impôt, en particulier à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) et, le cas échéant, à d'autres impôts fédéraux. Quant aux impôts cantonaux et communaux, la convention avec le canton de Vaud du 15 août 1979 prévoit à son art. 10 que l'institut est exonéré de tout impôt cantonal et communal.

#### *Art. 23* Abrogation et modification d'autres actes

La loi fédérale du 6 octobre 1978 sur l'Institut suisse de droit comparé<sup>23</sup> est abrogée (*al. 1*) et la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral<sup>24</sup> modifiée (*al. 2*).

<sup>22</sup> RS 614.0

<sup>23</sup> RO 1979 56

<sup>24</sup> RS 173.32

*Art. 24* 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*).

### **3 Conséquences**

#### **3.1 Conséquences pour la Confédération**

La révision n'aura pas d'effets sur son statut juridique au sein de l'administration fédérale, ni sur ses tâches.

Conformer le fonctionnement de l'institut aux directives sur le gouvernement d'entreprise devrait permettre de réduire légèrement les coûts de gestion. Cela est vrai notamment pour ce qui est des indemnités versées aux membres du comité de l'institut et à ceux du conseil de l'institut, puisque le comité est supprimé et que le nombre des membres du conseil est ramené de 22 à 9.

En revanche, les dépenses relatives à la mise en œuvre des principes régissant le gouvernement d'entreprise augmentent légèrement.

Il n'y a pas de conséquences quant au personnel de l'institut. Celui-ci reste soumis à la législation sur le personnel de la Confédération.

#### **3.2 Autres conséquences**

La révision n'a pas de conséquences pour les cantons, en particulier pour le canton de Vaud. Elle n'a pas non plus de conséquences économiques ou sociales. Elle n'a en particulier 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**

La révision totale n'a pas été annoncée ni dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019<sup>25</sup> ni dans l'arrêté fédéral du 14 juin 2016 sur le programme de la législature 2015 à 2019<sup>26</sup>. Elle fait suite à la décision du Conseil fédéral du 22 octobre 2014 de charger le DFJP de préparer une modification de la loi en vue de doter l'institut d'une structure et des instruments nécessaires pour mettre en place une gestion qui soit conforme aux principes du rapport sur le gouvernement d'entreprise. L'institut devait cependant conserver sa personnalité juridique, son but, ses tâches et l'emplacement de son siège, sans disposer pour autant d'une comptabilité propre.

<sup>25</sup> FF 2016 981

<sup>26</sup> FF 2016 4999

La révision s'inscrit dans la stratégie de gouvernement d'entreprise que le Conseil fédéral s'est fixée.

## **5 Aspects juridiques**

### **5.1 Constitutionnalité**

Le projet de révision totale se fonde sur l'art. 64, al. 1 et 3, Cst., qui prévoit que la Confédération encourage la recherche scientifique et l'innovation et qu'elle peuta gérer, créer ou reprendre des centres de recherche.

### **5.2 Forme de l'acte à adopter**

Comme le projet contient des dispositions importantes qui fixent des règles de droit, il doit revêtir la forme d'une loi, conformément à l'art. 164, al. 1, let. c et e, Cst.

### **5.3 Frein aux dépenses**

Le projet n'est pas soumis au frein aux dépenses de l'art. 159, al. 3, let. b, Cst., car il ne prévoit ni subvention, ni crédit d'engagement, ni plafond de dépenses.

### **5.4 Délégation de compétences législatives**

Le Conseil fédéral édictera une ordonnance sur les émoluments conformément à l'art. 46a LOGA.