



**Garantie de l'indépendance
des autorités de surveillance et de régulation
de l'administration fédérale décentralisée:
État de la mise en œuvre des recommandations de la CdG-E**

Rapport de la Commission de gestion du Conseil des États

du 21 octobre 2022

L'essentiel en bref

Entre 2020 et 2022, la CdG-E a examiné la mise en œuvre des quatre recommandations qu'elle avait adressées au Conseil fédéral en 2015 sur le thème de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée. Ces autorités, au nombre de dix-sept, peuvent revêtir deux formes juridiques distinctes: celle d'un établissement de droit public autonome (comme la FINMA ou Swissmedic) ou celle d'une commission extraparlamentaire dotée de compétences décisionnelles (comme la COMCO). Or, ces deux types d'autorités sont soumis à des prescriptions légales différentes, notamment concernant leur indépendance.

La CdG-E constate que le Conseil fédéral n'est pas disposé à élaborer un concept global visant à harmoniser les normes qui régissent l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation, malgré les demandes répétées de la commission en ce sens. Certaines précisions ont certes été apportées en la matière au cours des dernières années (compléments aux principes directeurs du gouvernement d'entreprise, publication de lois-types), mais celles-ci ne s'appliquent qu'aux établissements de droit public autonomes et non aux commissions décisionnelles. La CdG-E continue de considérer qu'un concept global est nécessaire.

Si elle constate que diverses adaptations apportées au niveau de la législation ces dernières années ont contribué à clarifier les règles en matière d'indépendance sur le plan général, la CdG-E relève toutefois que, dans les lois spécialisées relatives aux différentes autorités, les dispositions concrètes relatives à l'indépendance demeurent hétérogènes et que peu de révisions ont eu lieu jusqu'ici. La commission juge très important que le Conseil fédéral continue à œuvrer en faveur d'une harmonisation des normes en la matière. Pour la commission, l'exemple du cadre juridique relatif à l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN), qui dispose d'une plus grande indépendance que d'autres autorités comparables, illustre bien la pratique hétérogène de la Confédération sur ce thème. Elle salue la volonté du Conseil d'examiner ce cas spécifique en temps voulu.

En 2021, le Conseil fédéral a décidé de préciser, dans les principes directeurs du gouvernement d'entreprise de la Confédération, qu'un droit d'approbation lui revient concernant la conclusion et la résiliation des rapports de travail avec la directrice ou le directeur des établissements de droit public autonomes. Si elle comprend les arguments en faveur d'une telle modification, la commission souligne que ce droit d'intervention élargi présente certains risques en termes d'indépendance des établissements de surveillance et de régulation, et qu'il devra être utilisé avec la plus grande retenue.

La CdG-E salue la décision du Conseil fédéral d'établir des profils d'exigences pour l'ensemble des commissions décisionnelles de surveillance et de régulation, répondant ainsi à une demande de longue date de la commission. De son point de vue, ces profils d'exigences sont conçus de manière adéquate et, selon un examen sommaire réalisé par la commission, elles ont été appliqués par les départements lors des dernières nominations en date. Concernant les établissements de droit public autonomes, la commission voit d'un œil positif la décision du Conseil fédéral de renforcer la transparence de la procédure de nomination des membres des conseils d'institut ou d'administration.

En ce qui concerne la gestion des liens d'intérêts au sein des autorités de surveillance et de régulation, la CdG-E salue le fait que les principes directeurs aient été complétés pour les établissements de droit public autonomes. Elle souligne l'importance que la Confédération exerce une surveillance active à ce propos. A contrario, la commission constate que les règles relatives à la gestion des liens d'intérêts demeurent beaucoup plus rudimentaires pour les commissions décisionnelles. Par conséquent, elle invite le Conseil fédéral à s'assurer que l'ensemble des départements sensibilisent les membres de ces commissions à ce sujet et uniformisent les processus correspondants.

Dans le cadre de son contrôle de suivi, la CdG-E a approfondi le cas spécifique de l'ancien président du Conseil de l'IFSN, ayant démissionné suite à des critiques quant à son indépendance. De son point de vue, cet exemple illustre l'approche passive de la surveillance exercée par les départements en matière de liens d'intérêts par le passé. La commission constate toutefois positivement que des enseignements ont été tirés de ce cas et que le département concerné a clarifié et renforcé sa pratique de surveillance en la matière depuis lors. Elle constate par ailleurs que la Confédération dispose d'instruments adéquats pour intervenir en cas de manquements. La commission estime néanmoins indispensable que le Conseil fédéral développe des critères clairs et une méthode systématique lui permettant d'évaluer de tels cas problématiques.

De manière générale, la CdG-E arrive à la conclusion que le Conseil fédéral assume un rôle relativement peu actif en ce qui concerne la sensibilisation à la thématique de l'indépendance auprès des autorités de surveillance et de régulation. Si elle partage l'avis du Conseil fédéral que la responsabilité principale en la matière revient aux organes dirigeants de l'autorité concernée, elle estime que les départements concernés devraient s'assurer régulièrement, par le biais d'échanges directs avec les responsables, qu'une telle sensibilisation a bien lieu.

Le problème de fond qui demeure, selon la CdG-E, est que les autorités de surveillance et de régulation revêtent deux formes juridiques différentes et sont donc soumises à des règles distinctes en matière d'indépendance. Cette distinction, qui s'explique par des raisons historiques et organisationnelles, est en partie compréhensible pour la commission. Selon elle, il ne serait pas réaliste d'exiger que toutes les autorités de surveillance et de régulation aient une forme juridique unique. Elle constate également que les différences entre les deux formes d'autorités – en ce qui concerne la garantie de l'indépendance – se sont quelque peu estompées ces dernières années. Pour la CdG-E, la question se pose malgré tout s'il ne serait pas adéquat d'envisager la transformation de certaines commissions décisionnelles de grande taille en établissements autonomes.

Avec ce rapport, la CdG-E met un terme à ses travaux dans ce dossier. Elle souligne toutefois que divers points restent ouverts, respectivement nécessiteraient une intervention supplémentaire du Conseil fédéral. Sur la base d'une analyse globale incluant d'autres dossiers en cours, la commission déterminera courant 2023 la manière dont elle compte assurer le suivi de ces aspects.

Table des matières

L'essentiel en bref	2
1 Introduction	5
2 Objet du contrôle de suivi: les autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée	7
3 Appréciation de la CdG-E concernant la mise en œuvre des recommandations de 2015	9
3.1 Concept et normes régissant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation	9
3.2 Profils d'exigences et processus de nomination	19
3.3 Sensibilisation à l'indépendance	21
3.4 Forme juridique des autorités de surveillance et de régulation	23
3.5 Cas du président du conseil de l'IFSN	25
4 Conclusions et suite des travaux	28
Abréviations	32

Rapport

1 Introduction

Par le présent rapport, la Commission de gestion du Conseil des États (CdG-E) présente les conclusions du contrôle de suivi qu'elle a mené entre 2020 et 2022 sur la thématique de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée. Elle clôt à cette occasion l'inspection qu'elle avait entamée à ce sujet il y a plus de neuf ans.

En octobre 2015, la CdG-E a publié un premier rapport sur ce thème¹, fondé sur les résultats d'une évaluation réalisée par le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA)². Elle avait conclu qu'un renforcement de l'indépendance de ces autorités était nécessaire, notamment par le biais d'une amélioration et d'une harmonisation des normes pertinentes. La commission avait formulé quatre recommandations en ce sens à l'attention du Conseil fédéral.

Dans ses avis du 18 décembre 2015³ et du 17 juin 2016⁴, le Conseil fédéral a indiqué qu'il était généralement disposé à accepter les recommandations de la commission, tout en précisant que certaines avaient déjà été mises en œuvre et que d'autres l'avaient été dans une large mesure.

Après avoir procédé à diverses clarifications complémentaires, la CdG-E a publié, en mai 2017, un second rapport⁵ présentant son appréciation des réponses du Conseil fédéral. La commission a salué les efforts entrepris dans ce domaine, mais est arrivée à la conclusion que des mesures supplémentaires devaient encore être prises. La CdG-E a mis un terme à son enquête, en annonçant qu'elle examinerait la mise en œuvre de ses recommandations dans le cadre d'un contrôle de suivi, dans un délai de deux à trois ans.

En juin 2020, la CdG-E a lancé le contrôle de suivi relatif à son inspection, afin d'examiner dans quelle mesure les recommandations qu'elle avait émises en 2015 avaient été mises en œuvre par le Conseil fédéral. Elle a chargé sa sous-commission Départe-

¹ Garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée, rapport de la CdG-E du 6 octobre 2015 (FF 2016 1549).

² Évaluation concernant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée, rapport du CPA du 2 février 2015 à l'intention de la CdG-E (FF 2016 1561) (ci-après: rapport du CPA du 2 février 2015).

³ Rapport du 6 octobre 2015 de la Commission de gestion du Conseil des États concernant la garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée. Avis du Conseil fédéral du 18 décembre 2015 (FF 2016 1603).

⁴ Garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée, lettre du Conseil fédéral à la CdG-E du 17 juin 2016 (non publiée).

⁵ Garantie de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée, rapport de la CdG-E du 9 mai 2017 (FF 2017 4213).

ment fédéral de l'intérieur (DFI) / Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC)⁶ de procéder aux clarifications détaillées en la matière. Entre septembre 2020 et février 2022, la sous-commission a procédé à un examen approfondi de la mise en œuvre des recommandations. Elle a notamment pris connaissance du rapport intitulé «La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes», publié par le Conseil fédéral en mai 2021 en réponse au postulat Abate 18.4274⁷ (ci-après: rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate) et a adressé différentes questions écrites au Conseil fédéral et aux départements compétents.

Sur la base des éléments portés à sa connaissance, la commission a décidé de faire part, dans le présent rapport, de son appréciation finale à ce propos du point de vue de la haute surveillance parlementaire. Elle présente, aux chapitres 3.1 à 3.4, les faits portés à sa connaissance ainsi que son appréciation.

Dans le cadre de son contrôle de suivi, la CdG-E a également approfondi le cas spécifique de l'ancien président du conseil de l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN), Martin Zimmermann, qui a démissionné de sa fonction en 2020, suite à des critiques publiques concernant son indépendance⁸. Les considérations de la CdG-E sur ce point sont présentées au chapitre 3.5.

Le projet de rapport a été soumis à tous les départements fédéraux et à la Chancellerie fédérale (ChF) pour consultation durant l'été 2022⁹. Il a finalement été adopté par la CdG-E et transmis au Conseil fédéral le 21 octobre 2022.

⁶ La sous-commission DFI/DETEC de la CdG-E est composée des conseillères et conseillers aux États Marco Chiesa (président), Elisabeth Baume-Schneider, Matthias Michel, Othmar Reichmuth et Heidi Z'graggen.

⁷ La stratégie du propriétaire pour les entités de la Confédération devenues autonomes. Rapport du Conseil fédéral du 26 mai 2021 en réponse au postulat Abate 18.4274 du 13 décembre 2018.

⁸ Le président Martin Zimmermann démissionne du conseil de l'IFSN fin juin, communiqué de presse du conseil de l'IFSN du 24 juin 2020.

⁹ Ceux-ci ont été priés d'examiner si le projet de rapport contenait des erreurs formelles ou matérielles et si des intérêts dignes de protection s'opposaient à la publication de certaines informations. M. Zimmermann a également été consulté sur les extraits du rapport le concernant.

2 **Objet du contrôle de suivi: les autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée**

La définition des autorités de surveillance et de régulation et les critères relatifs à leur indépendance sont présentés de manière détaillée dans le rapport d'évaluation du CPA de 2015¹⁰. Il s'agit, en règle générale, d'autorités exécutant des tâches de surveillance de l'économie¹¹ ou de surveillance de la sécurité¹², selon la catégorisation définie par le Conseil fédéral dans son rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise¹³. L'indépendance de ces autorités comprend deux volets. Il s'agit premièrement d'une indépendance vis-à-vis du marché, en particulier des acteurs soumis à leur surveillance directe, et deuxièmement d'une indépendance vis-à-vis de la politique, autrement dit de la sphère d'influence du gouvernement et des organes de l'administration. Dans son rapport de 2015, le CPA distinguait quatre champs conceptuels de l'indépendance: fonctionnelle, institutionnelle, en matière de personnel et financière¹⁴.

D'un point de vue juridique, les autorités de surveillance et de régulation peuvent

¹⁰ Rapport du CPA du 2 février 2015, chap. 2.

¹¹ La surveillance de l'économie s'intéresse au fonctionnement des marchés et intervient en corrigeant les défaillances des marchés et du processus de fixation des prix.

¹² La surveillance de la sécurité a surtout une fonction prudentielle et sert en premier lieu à protéger la population ou certains acteurs du marché de dangers très précis, en relation avec la fourniture de prestations spécifiques sur le marché.

¹³ 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, FF 2006 7799).

¹⁴ Rapport du CPA du 2 février 2015, chap. 2.2 et 2.3. Selon le CPA, «l'indépendance s'entend en priorité comme une indépendance fonctionnelle, eu égard à l'accomplissement de la mission confiée. L'autorité et ses membres doivent pouvoir prendre des décisions sans subir de conflits internes dus, par exemple, à des conflits d'intérêts, à leurs relations personnelles ou à d'autres motifs. Des aspects institutionnels (organisation), personnels ou financiers peuvent aussi affecter l'indépendance de l'autorité s'ils ne sont pas conçus de façon pertinente.»

revêtir deux formes: celle d'un *établissement de droit public autonome* (ci-après: établissement autonome)¹⁵ ou celle d'une *commission extraparlamentaire dotée de compétences décisionnelles* (ci-après: commission décisionnelle)¹⁶.

La distinction entre ces deux types d'autorités de surveillance et de régulation est importante, dans la mesure où les établissements autonomes et les commissions décisionnelles ne sont pas soumises aux mêmes prescriptions légales:

- Les activités (et l'indépendance) des établissements autonomes sont réglées au cas par cas dans la législation spéciale (par exemple dans la loi sur l'IFSN [LIFSN]¹⁷ pour l'IFSN ou dans loi sur les produits thérapeutiques [LPTh]¹⁸ pour Swissmedic) ainsi que dans des directives internes spécifiques.

¹⁵ Actuellement, les établissements autonomes assumant des fonctions de surveillance et de régulation au sens du présent rapport sont au nombre de sept. Il s'agit des établissements suivants: Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA), Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN), Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE), Institut fédéral de la propriété intellectuelle (IPI), Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR), Institut suisse des produits thérapeutiques (Swissmedic). Depuis le 1^{er} janvier 2021, un nouvel établissement, le «Service suisse d'attribution des sillons» (SAS), assume également des tâches de surveillance. A noter que, selon le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, l'IPI et l'ASRE sont considérés comme des entités fournissant des «prestations à caractère monopolistique» et non comme des entités assumant des «tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité». Dans son évaluation de 2015, le CPA avait concentré son examen sur les exemples de l'IFSN, de l'ASR et de Swissmedic.

¹⁶ Actuellement, les commissions décisionnelles sont au nombre de vingt-six. Parmi elles, les commissions décisionnelles assumant des fonctions de surveillance et de régulation au sens du présent rapport sont au nombre de dix. Celles-ci sont listées en tant que «commissions extraparlémentaires de suivi du marché» à l'annexe 2, ch. 2, OLOGA. Il s'agit des commissions suivantes: Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins (CAF), Commission de la concurrence (COMCO), Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle (CHS PP), Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer (CACF, depuis 2020: RailCom), Commission fédérale de la communication (ComCom), Commission fédérale de la poste (PostCom), Commission fédérale de l'électricité (EiCom), Service suisse d'enquête de sécurité (SESE), Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision (AIEP), Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ). Par le passé figurait également dans cette liste la Commission pour la technologie et l'innovation (CTI); depuis 2018: Innosuisse, qui n'est plus une commission). Dans son évaluation de 2015, le CPA avait concentré son examen sur les exemples de la ComCom et de la COMCO. Dans le cadre d'une inspection, la CdG-E approfondit également la thématique des *commissions extraparlémentaires consultatives*. Cet examen – dont les résultats sont attendus prochainement – se concentre uniquement sur les commissions consultatives, c'est-à-dire qui ne disposent pas de compétences décisionnelles. Il n'inclut donc pas les commissions dotées de tâches de surveillance et de régulation. La CdG-E a mandaté à cet effet une évaluation du CPA.

¹⁷ Loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (LIFSN; RS 732.2).

¹⁸ Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh; RS 812.21).

Recommandation 1 de 2015

La CdG-E demande au Conseil fédéral d'élaborer un concept visant à harmoniser les normes régissant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation.

Recommandation 2 de 2015

La CdG-E demande au Conseil fédéral de veiller, dans le cadre de futurs projets de loi, à ce que des normes suffisamment détaillées régissent l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation à tous les niveaux, sur la base d'un concept uniforme.

Il examinera en particulier la possibilité de prévoir explicitement l'indépendance des autorités vis-à-vis de la Confédération et des organismes soumis à la surveillance ainsi que l'obligation, pour les autorités, de se doter d'un dispositif d'auto-régulation.

En outre, elle demande au Conseil fédéral de faire usage de ses compétences en matière d'édition d'ordonnances et de surveillance vis-à-vis des autorités de surveillance et de régulation afin de renforcer l'autorégulation de l'indépendance en matière de personnel.

Dans son rapport de 2015, la CdG-E avait souligné l'hétérogénéité des normes régissant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation et était arrivée à la conclusion qu'un concept uniforme relatif à l'indépendance de ces autorités était nécessaire. La commission avait en outre constaté que les normes existantes présentaient diverses lacunes, même si celles-ci étaient en partie compensées par des règlements ou des directives internes. Elle avait souligné que, de son point de vue, les éléments essentiels de l'indépendance devaient être réglés au niveau de la loi.

En réponse aux recommandations de la CdG-E, le Conseil fédéral avait estimé dans son avis de 2015 qu'un concept harmonisé relatif à l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation figurait déjà dans le rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise de la Confédération. Il avait en outre renvoyé aux lois-types élaborées par l'Administration fédérale des finances (AFF) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) dans ce domaine²⁴. Par ailleurs, le Conseil fédéral avait annoncé que les modifications destinées à garantir l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation seraient apportées progressivement, dans le cadre de révisions partielles des actes régissant l'organisation des autorités concernées.

Dans son rapport de 2017, la CdG-E avait salué l'élaboration des lois-types, permettant une concrétisation des principes directeurs et constituant une base importante dans la perspective d'une harmonisation des normes relatives à l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation. Elle avait constaté que la loi-type relative

²⁴ «Loi-type concernant des établissements qui fournissent des prestations à caractère monopolistique» et «Loi-type concernant des établissements qui exercent une surveillance dans le domaine de l'économie ou de la sécurité».

aux établissements de surveillance répondait à plusieurs des recommandations qu'elle avait formulées. La commission avait néanmoins relevé que cette loi-type restait très générale et que certaines de ses dispositions s'éloignaient des principes définis par le Conseil fédéral dans son rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise et pouvaient entraîner un affaiblissement de l'indépendance des autorités. Elle avait donc réitéré sa demande au Conseil fédéral d'élaborer un concept transparent et actualisé, qui puisse servir de base aux futures normes concernant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation.

Nouvelles dispositions légales concernant l'indépendance

Dans le cadre de son contrôle de suivi, la CdG-E s'est informée auprès du Conseil fédéral concernant les modifications apportées aux bases légales pertinentes en ce qui concerne l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation.

La commission prend note que le Conseil fédéral a procédé, en 2016 et 2018, à diverses modifications de l'OLOGA concernant l'indépendance des autorités de surveillance. Pour elle, la modification la plus déterminante est l'adaptation de l'art. 8k OLOGA, qui prévoit que l'annuaire des membres des commissions extraparlimentaires et des membres des organes de direction des organisations de la Confédération, établi par la ChF²⁵, doit désormais également préciser les liens d'intérêts de la personne concernée. Par ailleurs, en 2018, le Conseil fédéral a introduit dans l'OLOGA l'obligation de définir, pour toutes les commissions extraparlimentaires assumant des fonctions de surveillance ou de réglementation, un profil de compétences auxquelles les membres de la commission doivent répondre (art. 8e, al. 2, let. m, OLOGA, cf. à ce sujet également chap. 3.2). La CdG-E salue expressément ces deux mesures, qui permettent en particulier de renforcer l'indépendance des commissions décisionnelles et la transparence en matière de liens d'intérêts.

La CdG-E relève par contre que les modifications apportées aux lois spécialisées en ce qui concerne l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation sont restées rares depuis 2017. Les seules ayant eu lieu sont l'introduction de nouvelles dispositions dans la LCdF concernant la Commission des chemins de fer (RailCom) et le Service suisse d'attribution des sillons (SAS). Selon le Conseil fédéral, aucune autre modification ne figure actuellement à l'ordre du jour. En conséquence, il est difficile pour la CdG-E de tirer une conclusion générale concernant les modifications légales apportées et la mise en œuvre des lois-types établies en 2016. Cette situation est certes compréhensible, dans la mesure où le Conseil fédéral avait décidé que ces adaptations seraient effectuées progressivement, lorsque d'autres révisions des actes concernés ont lieu. La commission constate néanmoins qu'il faudra encore compter de nombreuses années avant qu'une réelle uniformisation des prescriptions en la matière soit atteinte. Elle juge particulièrement important que le Conseil fédéral continue à appliquer de manière systématique, lors des prochaines modifications de lois, les principes définis dans les lois-types. Elle attend que tout écart en la matière soit dûment motivé dans les messages soumis au Parlement. La commission se réserve la possibilité

25 Commissions extraparlimentaires, organes de direction et représentants de la Confédération, www.admin.ch > Documentation > Commissions extraparlimentaires (consulté le 16 mai 2022).

d'examiner cette question de manière ponctuelle lors des révisions à venir des lois pertinentes.

Établissements autonomes: relations de travail avec la directrice ou le directeur

Dans son rapport de 2017, la CdG-E avait constaté que les lois-types élaborées par l'AFF et l'OFJ entraient en contradiction avec les principes du gouvernement d'entreprise en ce qui concernait les relations de travail avec la directrice ou le directeur des autorités. En effet, tandis que les lois-types prévoient un droit d'approbation du Conseil fédéral sur ce point, les principes du gouvernement d'entreprise excluaient une telle possibilité.

Dans son rapport en réponse au postulat Abate²⁶, le Conseil fédéral a indiqué qu'il avait décidé, face à cette contradiction, de modifier le principe directeur n° 4 du gouvernement d'entreprise: désormais, celui-ci prévoit que la conclusion et la résiliation des rapports de travail avec la directrice ou le directeur, relevant de la compétence du conseil d'administration ou d'institut, sont soumises à l'approbation du Conseil fédéral²⁷. La CdG-E s'est informée des raisons de ce changement et de son impact sur l'indépendance des autorités concernées.

Selon le Conseil fédéral, cette mesure se justifie par la position et la responsabilité centrales de la fonction de directrice ou de directeur. Le Conseil fédéral est d'avis qu'il doit pouvoir, en sa qualité d'autorité de surveillance, examiner de près les manquements éventuels et veiller à ce que l'autorité concernée soit à même de remplir sa mission prévue par la loi. Il souligne que l'externalisation de tâches administratives ne concerne que l'exécution proprement dite des tâches de surveillance, et qu'il incombe toujours au Conseil fédéral d'assurer le bon fonctionnement de l'autorité devenue autonome. En conséquence, il estime qu'il doit pouvoir intervenir si des manquements devaient apparaître en-dehors de l'activité de surveillance proprement dite.

De son point de vue, une telle pratique confère à cette fonction une légitimité accrue et pourrait même renforcer l'indépendance de l'établissement, en ne permettant pas au conseil d'administration ou d'institut de licencier un directeur ou une directrice «pour n'importe quel motif et à l'improviste». Le Conseil fédéral indique qu'il pourrait aussi refuser d'approuver la nomination, dans le cas où la candidature ne garantirait pas une indépendance suffisante vis-à-vis de la branche à surveiller ou si le profil de compétences n'était pas rempli. Il en conclut que la réserve de l'approbation ne porte pas atteinte à l'indépendance dont jouit l'établissement.

Le Conseil fédéral a par ailleurs indiqué à la commission que le régime d'approbation de la directrice ou du directeur se rapprochait de la réglementation en vigueur au sein de plusieurs entités et que cette pratique avait «fait ses preuves»²⁸.

Il a également précisé que cette modification concernait uniquement la conclusion et la résiliation des rapports de travail de la directrice ou du directeur, mais ne valait pas en cas de modification de contrat. Enfin, il a assuré à la commission que la conduite

²⁶ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 2.2.1.

²⁷ Ce principe directeur est uniquement valable pour les établissements autonomes, et non pour les commissions décisionnelles (cf. chap. 2).

²⁸ Le Conseil fédéral a cité à ce propos les exemples de la FINMA, de Swissmedic et de l'ASR.

opérationnelle indépendante de l'entité resterait garantie et qu'il ne ferait usage de son droit d'intervention en la matière qu'avec retenue.

La CdG-E constate que cette mesure a comme conséquence, en théorie, une réduction de l'indépendance organisationnelle des entités concernées, puisqu'elle prive le conseil d'administration ou d'institut de sa compétence décisionnelle finale concernant les rapports de travail avec la directrice ou le directeur.

La commission considère que les arguments présentés par le Conseil fédéral sont malgré tout compréhensibles dans une certaine mesure. Elle partage l'avis que le rôle de directrice ou de directeur est une fonction-clé et qu'une approbation de la nomination ou de la résiliation permet au Conseil fédéral d'assumer de manière plus claire son rôle de conduite, en particulier dans les cas où des manquements seraient constatés. La commission prend également note du fait que cette pratique figure dans la réglementation de certaines entités depuis plusieurs années et qu'elle n'a – selon les informations à sa disposition – pas mené jusqu'ici à des situations fondamentalement problématiques. En ce sens, la commission salue la volonté du Conseil fédéral d'harmoniser et de formaliser les pratiques en la matière.

Le fait de soumettre la nomination et la résiliation des rapports de travail de la directrice ou du directeur à la validation du Conseil fédéral présente toutefois aussi certains risques, notamment celui que les décisions en la matière pourraient à l'avenir être davantage influencées par des considérations politiques et que le Conseil fédéral pourrait intervenir indirectement dans les affaires opérationnelles de l'entité. En ce sens, la CdG-E juge particulièrement important que le droit d'intervention du Conseil fédéral soit utilisé avec une très grande retenue – comme l'a annoncé le Conseil fédéral – et uniquement dans des cas dûment justifiés, et qu'il ne soit jamais porté atteinte à l'indépendance de l'entité en ce qui concerne son activité de surveillance.

Par ailleurs, il est à craindre que, dans le cas où le Conseil fédéral opposerait son droit de veto à une nomination ou une résiliation des rapports de travail de la direction ou du directeur, le climat de confiance au sein de l'entité ainsi qu'entre l'entité et la Confédération soit durablement affecté. Un tel cas n'étant pas survenu jusqu'à présent, il est difficile pour les CdG-E d'évaluer quelles solutions pourraient être trouvées face à cette situation. Comme le Conseil fédéral, la commission juge primordial, dans de tels cas, que le dialogue soit rapidement engagé avec le conseil d'administration ou d'institut. Si une telle situation devait se profiler, la CdG-E part du principe que, dans la pratique, un échange entre les organes impliqués aurait lieu en amont, afin d'éviter qu'une situation de blocage ne survienne.

Enfin, certains arguments avancés par le Conseil fédéral sont peu convaincants aux yeux de la CdG-E. Ainsi, le Conseil fédéral évoque le risque que le conseil d'administration ou d'institut puisse licencier un directeur ou une directrice «pour n'importe quel motif et à l'improviste» ou qu'il pourrait proposer une nomination «qui ne garantirait pas une indépendance suffisante». L'évocation d'un tel scénario surprend, si l'on considère que les membres du conseil d'administration ou d'institut sont nommés par le Conseil fédéral lui-même et sont, précisément, censés répondre à des critères élevés concernant leur indépendance et leurs compétences.

Législation relative à l'IFSN

Dans le cadre de son contrôle de suivi, la CdG-E a approfondi le cas spécifique de la législation relative à l'IFSN. Il ressort du rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate que le Conseil fédéral dispose de possibilités d'influence très réduites vis-à-vis de cette autorité, en comparaison avec les autres établissements autonomes: ainsi, le gouvernement ne possède pas de compétence d'approbation pour la nomination de la directrice ou du directeur ou pour la fixation des objectifs stratégiques²⁹.

Interrogé sur ce point, le Conseil fédéral estime que l'exception dont bénéficie l'IFSN se justifie par le fait que, «à la différence par exemple de la FINMA, l'IFSN ne remplit que des tâches de surveillance de la sécurité et ne s'occupe pas de surveillance économique; une telle solution correspond donc au principe de séparation, qui se fonde sur des normes internationales». Le Conseil fédéral estime par ailleurs qu'en cas de reprise intégrale des principes directeurs du gouvernement d'entreprise, «ce principe de séparation ainsi que l'indépendance de l'IFSN vis-à-vis du pouvoir exécutif risqueraient d'être relativisés et l'autorité du conseil de l'IFSN affaiblie».

Le Conseil fédéral a indiqué que les dispositions concernées seraient examinées en détail lors de la prochaine révision de la LIFSN et qu'il s'agira alors de montrer «s'il serait possible de procéder à d'autres adaptations des principes du gouvernement d'entreprise de la Confédération, tout en respectant l'indépendance de l'IFSN». Il a toutefois précisé qu'aucune révision de la loi n'était en préparation et que «la date de cet examen est encore ouverte».

Pour la CdG-E, le cas de l'IFSN illustre la pratique hétérogène en matière de réglementation de l'indépendance des autorités de surveillance, qu'elle avait déjà soulignée dans son rapport de 2015. A ses yeux, il demeure difficile de comprendre pourquoi l'IFSN devrait bénéficier d'une plus grande indépendance vis-à-vis du Conseil fédéral que Swissmedic ou la FINMA, qui assument également des tâches de surveillance dans des domaines particulièrement sensibles. Pour la commission, les arguments avancés par le Conseil fédéral restent très généraux et ne sont que partiellement convaincants. Il est notamment difficile de comprendre pourquoi le fait que l'IFSN ne remplisse que des tâches de surveillance de la sécurité justifierait une plus grande retenue de la part du Conseil fédéral. La CdG-E regrette par ailleurs que le Conseil fédéral n'évoque aucun argument qui pourrait parler en faveur d'une plus grande harmonisation des règles en matière de conduite.

La commission salue néanmoins que le Conseil fédéral soit disposé à examiner l'opportunité de modifier les dispositions concernées lors de la prochaine révision de LIFSN. Elle note toutefois que cet examen n'aura vraisemblablement pas lieu avant plusieurs années. Elle se réserve la possibilité d'examiner ce point lorsque la révision en question aura lieu.

Renforcement de l'autorégulation et de l'indépendance en matière de personnel

Dans ses rapports de 2015 et 2017, la CdG-E avait demandé au Conseil fédéral de faire usage de ses compétences en matière d'édiction d'ordonnances et de surveillance

²⁹ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 2.2.1 et chap. 6.

afin de renforcer l'autorégulation de l'indépendance en matière de personnel au sein des autorités de surveillance et de régulation.

Selon le Conseil fédéral, cet aspect de la recommandation a été mis en œuvre par un ajout apporté en 2019 au principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise de la Confédération³⁰. Celui-ci précise désormais que «le conseil d'administration ou le conseil d'institut édicte, en complément aux prescriptions légales en vigueur, des règles de comportement concernant la gestion des liens d'intérêts et prend des mesures de sensibilisation adéquates. Il informe des mesures prises dans le cadre du rapport de gestion.»

Le Conseil fédéral a confirmé à la CdG-E que ce principe s'appliquait à toutes les entités devenues autonomes de la Confédération, y compris celles chargées de tâches de surveillance. Il a précisé que la FINMA, l'ASR, l'IFSN et Swissmedic disposaient déjà de longue date de règles de conduite en la matière et a présenté en détail à la commission les prescriptions en vigueur dans ces quatre entités³¹. Cette nouvelle règle n'est toutefois pas valable pour les commissions décisionnelles, celles-ci n'étant pas couvertes par le gouvernement d'entreprise de la Confédération.

La commission s'est par ailleurs informée sur la manière dont la sensibilisation à la question des liens d'intérêts était mise en œuvre dans les entités concernées, ainsi que sur la surveillance exercée par le DFI, le DETEC, le Département fédéral des finances (DFF) et le Département fédéral de justice et police (DFJP) en la matière. Le Conseil fédéral lui a indiqué que, suite à la modification du principe directeur n° 6, les services propriétaires devraient à l'avenir «davantage veiller à ce que les entités établissent, dans leurs rapports d'activité, des comptes rendus suffisamment détaillés des mesures adoptées». Il a rappelé que les liens d'intérêts des organes concernés étaient publiés par la ChF, conformément à l'art. 8k OLOGA. Il a aussi précisé qu'il était possible d'aborder, si nécessaire, la question de l'autorégulation dans le cadre d'entretiens menés avec les autorités.

En mai 2022, le Conseil fédéral a informé la CdG-E³² qu'il avait chargé le DFF – représenté par l'AFF – d'attirer une nouvelle fois et de manière plus appropriée l'attention des entités autonomes sur le principe n° 6 du rapport sur le gouvernement d'entreprise. Des lettres correspondantes ont été envoyées fin mars 2022 par l'AFF aux organes dirigeants des entreprises proches de la Confédération et des établissements autonomes de la Confédération. L'office y a prié les entités concernées de compléter

³⁰ Cette modification a eu lieu sur la base des recommandations issues d'un rapport d'experts sur le gouvernement d'entreprise de la Confédération, mandaté par le Conseil fédéral suite à l'affaire CarPostal. Cf. à ce sujet Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 5.1.4.

³¹ Il a notamment cité à ce propos le code de conduite de la FINMA, le règlement sur l'organisation de Swissmedic, le code de déontologie de l'ASR ainsi que le code de conduite et le règlement du personnel de l'IFSN. Il a également transmis à la commission une copie du code de conduite établi fin 2020 par le conseil d'administration du SAS, nouvelle entité autonome exerçant des tâches de surveillance.

³² Cette information a été transmise dans le cadre du contrôle de suivi de l'inspection de la CdG-E intitulée «Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération» (cf. note de bas de page 49).

leurs rapports de gestion (à partir de l'exercice 2022) avec des informations plus détaillées concernant les liens d'intérêts et les mesures de sensibilisation prises en la matière.

La CdG-E salue le fait que le principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise ait été complété et que ce dernier s'applique également aux établissements autonomes chargés de tâches de surveillance³³. La commission constate avec satisfaction que les entités concernées disposent, depuis de nombreuses années – et pour la plupart depuis leur création – d'un code de conduite ou de déontologie précisant leur pratique en matière de gestion des liens d'intérêts. Les informations fournies par le Conseil fédéral montrent en outre que plusieurs nouvelles directives en la matière ont été publiées ces dernières années (par ex. par la FINMA ou Swissmedic).

Pour la commission, le principal enjeu est toutefois que ces règles soient appliquées et vécues au quotidien au sein des entités concernées. A ce propos, elle considère que la surveillance exercée par la Confédération joue un rôle central. L'une des principales nouveautés du principe directeur n° 6 modifié est que les entités doivent informer des mesures prises en matière de gestion des liens d'intérêts dans le cadre de leur rapport de gestion annuel. La commission salue explicitement les démarches entreprises par le Conseil fédéral afin que les établissements autonomes informent à l'avenir de manière plus transparente, dans leur rapport annuel, sur cette question. De l'avis de la CdG-E, cet aspect constituera, à l'avenir, une tâche importante pour les services de la Confédération qui exercent la surveillance sur ces autorités. Étant donné que le renforcement de la transparence demandé par le Conseil fédéral prendra effet à partir de l'exercice 2022 (rapports de gestion publiés début 2023), il est encore trop tôt pour porter un jugement sur ce point.

La CdG-E renonce à procéder à une appréciation détaillée concernant la manière dont la surveillance des liens d'intérêts est mise en œuvre au sein des autorités de surveillance et de régulation concernées. Sur la base des informations fournies par le Conseil fédéral, elle constate que toutes les entités sont actives en la matière, mais que les pratiques demeurent hétérogènes. L'ensemble des entités prévoient certes une déclaration annuelle des liens d'intérêts, mais seule l'ASR fait mention de séances régulières d'information sur le sujet. Par ailleurs, la FINMA, l'ASR et Swissmedic publient les déclarations des liens d'intérêts sur leur site Internet, ce qui n'est pas le cas du conseil de l'IFSN. La commission invite le Conseil fédéral à continuer à œuvrer en vue d'une harmonisation des pratiques en la matière.

Au niveau de la surveillance exercée par les départements, la CdG-E n'identifie pas de nécessité d'agir du point de vue de la haute surveillance. La commission salue en particulier les mesures prises par le DFJP pour sensibiliser les autorités au respect des délais de carence, ainsi que la surveillance étroite effectuée par le DETEC concernant la déclaration des liens d'intérêts au sein de l'IFSN.

³³ La question de l'application de ce principe pour les entreprises proches de la Confédération (CFF, Poste, etc.) est approfondie par la CdG-E dans le cadre d'un dossier séparé (contrôle de suivi de l'inspection «Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération»).

Lettre de décembre 2018 concernant la gestion des conflits d'intérêts

En décembre 2018, le directeur de l'AFF et les secrétaires généraux du DETEC et du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) ont adressé une lettre aux présidents des conseils d'administration des CFF, de la Poste, de Swisscom, de RUAG et de Skyguide, formulant les attentes de la Confédération en tant que propriétaire envers les entreprises concernées en matière de gestion des liens d'intérêts, sous la forme de huit points³⁴. La CdG-E s'est renseignée auprès du Conseil fédéral afin de savoir si ces principes s'appliquaient également aux autorités de surveillance et de régulation qui font l'objet du présent rapport.

Le Conseil fédéral a indiqué que le directeur de l'AFF avait informé, en novembre 2019, l'ensemble des organes dirigeants des établissements et entreprises proches de la Confédération sur le complément apporté au principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise (cf. plus haut). A cette occasion, une copie de la lettre de décembre 2018 leur a également été transmise. Selon le Conseil fédéral, les principes consignés dans cette lettre s'appliquent par analogie aux établissements autonomes.

La CdG-E salue qu'une copie de la lettre de décembre 2018 concernant le traitement des liens d'intérêts ait été adressée aux établissements autonomes, et que les principes contenus dans cette lettre s'appliquent également à ces entités. De l'avis de la commission, il sera important que les départements fédéraux concernés s'assurent, au cours des années à venir, que ces principes sont bien mis en œuvre au sein des autorités de surveillance et de régulation soumises à leur surveillance.

Contrôle de l'indépendance au sein des commissions décisionnelles

Comme précédemment indiqué, les principes du gouvernement d'entreprise évoqués jusqu'ici ne sont valables que pour les établissements autonomes. En ce qui concerne les commissions décisionnelles, le seul processus mentionné en matière de déclaration et de contrôle des liens d'intérêts est celui de la publication annuelle des liens d'intérêts dans le registre établi par la ChF selon l'art. 8k OLOGA. Le nouveau principe n° 6 du gouvernement d'entreprise ne s'applique pas à ces entités.

Le Conseil fédéral a précisé à la CdG-E que les commissions extraparlimentaires qui disposent d'un pouvoir de décision sont également soumises aux règles de récusation

³⁴ Par exemple: «le conseil d'administration veille à définir des exigences et à prendre des mesures adéquates et transparentes en matière de gestion des conflits d'intérêts et de réglementation de la récusation», «les membres du conseil d'administration et les candidats à cette fonction sont tenus d'annoncer sans délai à la présidente ou au président du conseil d'administration les mandats qu'ils assument au sein d'organes de direction ou de surveillance et les mandats de conseil auprès de sociétés, d'institutions et de fondations de droit privé ou public», ou encore «lorsqu'un nouveau membre est nommé au conseil d'administration, ce dernier confirme au département compétent dans le cadre de la proposition de nomination que l'annonce de liens d'intérêts concernant la personne proposée est complète et qu'aucun conflit d'intérêts ne subsiste». Pour la liste détaillée, cf. Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération, à l'exemple du cas de la présidente du conseil d'administration des CFF. Appréciation de l'avis du Conseil fédéral, rapport de la CdG-E du 12 novembre 2019 (FF 2020 905).

visées à l'art. 10 de la loi fédérale sur la procédure administrative³⁵. Il ajoute qu'il faut également prendre en compte les éventuelles prescriptions figurant dans les lois spéciales ainsi que dans l'acte d'institution (cf. chap. 3.2).

La CdG-E relève – comme elle l'avait déjà souligné par le passé – que les dispositions relatives aux liens d'intérêts sont plus rudimentaires et moins spécifiques pour les commissions décisionnelles que pour les établissements autonomes. Cela soulève la question de savoir s'il est adéquat que les autorités de surveillance et de régulation soient réparties entre deux formes juridiques différentes (cf. chap. 3.4).

Le Conseil fédéral a indiqué que le DETEC, en septembre 2020, avait sensibilisé dans une lettre les membres de toutes ses commissions extraparlimentaires à la question des liens d'intérêts et qu'il avait uniformisé à cette occasion le processus d'actualisation des liens d'intérêts, ce que la CdG-E salue. La commission estime que l'ensemble des départements devraient s'inspirer de cette pratique pour les commissions qui leur sont rattachées; elle invite le Conseil fédéral à s'assurer que tel est le cas.

Par ailleurs, la commission part du principe que les nouveaux profils de compétences établis pour les membres des commissions extraparlimentaires assumant des fonctions de surveillance ou de réglementation (art. 8e OLOGA) devraient également contribuer à une harmonisation des pratiques en matière de surveillance des liens d'intérêts au sein de ces commissions (cf. chap. 3.2).

Conclusion intermédiaire de la CdG-E

La CdG-E constate que le Conseil fédéral n'est visiblement toujours pas disposé à élaborer un concept général concernant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation, considérant que celui-ci figure déjà dans le rapport de 2006 sur le gouvernement d'entreprise.

Aux yeux de la CdG-E, cette argumentation est problématique. Certes, le rapport sur le gouvernement d'entreprise – ainsi que, dans une certaine mesure, le rapport de mai 2021 en réponse au postulat Abate – fixent des principes importants en matière d'indépendance des autorités de surveillance et de régulation. Néanmoins, ces principes sont valables uniquement pour les établissements autonomes et ne s'appliquent pas aux commissions décisionnelles. En conséquence, ces dernières sont soumises à une pratique distincte en matière de conduite et de contrôle des liens d'intérêts, qui ne se justifie par aucun argument fondamental (cf. chap. 3.4).

La CdG-E salue les améliorations ponctuelles apportées aux bases légales pertinentes; elle n'a pas relevé de cas dans lesquels la réglementation en vigueur serait fondamentalement problématique ou mettrait en péril l'indépendance de l'autorité concernée. Elle estime toutefois que le renforcement du pouvoir d'approbation du Conseil fédéral

³⁵ Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021). Cet article prévoit que «les personnes appelées à rendre ou à préparer la décision doivent se récuser si elles ont un intérêt personnel dans l'affaire, si elles sont le conjoint ou le partenaire enregistré d'une partie ou mènent de fait une vie de couple avec elle, si elles sont parentes ou alliées d'une partie en ligne directe, ou jusqu'au troisième degré en ligne collatérale, si elles représentent une partie ou ont agi dans la même affaire pour une partie ou si, pour d'autres raisons, elles pourraient avoir une opinion pré-conçue dans l'affaire. Si la récusation est contestée, la décision est prise par l'autorité de surveillance ou, s'il s'agit de la récusation d'un membre d'un collège, par le collège en l'absence de ce membre».

concernant les rapports de travail avec la directrice ou le directeur présente certains risques en termes d'indépendance des autorités de surveillance et de régulation vis-à-vis de la Confédération, et que cet instrument doit être utilisé avec la plus grande retenue.

Les informations collectées par la CdG-E montrent que, sur plusieurs points – tant pour les établissements autonomes que pour les commissions décisionnelles – les règles en matière d'indépendance ainsi que leur mise en œuvre sont hétérogènes et sont largement régies par des considérations au cas par cas. Aux yeux de la commission, cela prouve une nouvelle fois la nécessité de fixer des principes clairs et généraux en la matière et, surtout, de s'assurer que ceux-ci soient correctement mis en œuvre dans la législation et dans la pratique.

3.2 Profils d'exigences et processus de nomination

Recommandation 3 de 2015

La CdG-E demande au Conseil fédéral de s'assurer que des profils d'exigences précis et transparents soient définis concernant la nomination des organes dirigeants des autorités de surveillance et de régulation et d'accorder davantage d'importance aux compétences de pilotage et de surveillance dont il dispose à travers cette nomination.

Dans son rapport de 2015, la CdG-E avait constaté que l'influence du Conseil fédéral lors de la nomination des organes dirigeants des autorités de surveillance et de régulation était faible, celui-ci jouant généralement un rôle passif et validant sans exception les candidatures proposées. La commission avait également relevé que certaines autorités ne disposaient pas d'un profil d'exigences pour leurs organes dirigeants. En conséquence, elle avait invité le Conseil fédéral à accorder davantage d'importance aux compétences qui lui reviennent en matière de nomination, et à s'assurer que toutes les autorités disposent de profils d'exigences en bonne et due forme.

Les clarifications complémentaires menées en 2016 et 2017 par la commission ont montré que des profils d'exigences faisaient en particulier défaut pour les commissions décisionnelles. Le Conseil fédéral a indiqué qu'il ne jugeait pas nécessaire d'établir des profils d'exigences spécifiques pour ces organes, estimant que les lois spéciales relatives à ceux-ci constituaient une base suffisante. Ne partageant pas cet avis, la CdG-E a demandé au Conseil fédéral en 2017 d'élaborer malgré tout des profils d'exigences pour ces entités.

Par ailleurs, en 2016, le Conseil fédéral a indiqué qu'il étudiait l'opportunité d'une réglementation sur la nomination des organes de direction des unités décentralisées de la Confédération, sur le modèle des «Directives du Conseil fédéral sur la nomination des cadres supérieurs», édictées par le Conseil fédéral à la fin de l'année 2014. La CdG-E a salué cette initiative.

Profils de compétences pour les membres des commissions décisionnelles

Comme déjà indiqué (cf. chap. 3.1), le Conseil fédéral a procédé, en 2018, à une modification de l'art. 8e, al. 2, OLOGA. Celui-ci précise désormais (let. m) que l'acte d'institution des commissions extraparlimentaires assumant des fonctions de surveillance ou de réglementation doit contenir le profil des compétences auxquelles les membres de la commission doivent répondre.

Suite à cette modification, les actes d'institution des commissions suivantes ont été complétées par un profil de compétences: COMCO, ComCom, ElCom, PostCom, RailCom, SESE, AIEP, CHS PP et CFMJ³⁶.

En ce qui concerne l'application de ces profils de compétences, le Conseil fédéral a indiqué à la CdG-E que les départements compétents sont responsables de choisir des candidats qui répondent aux exigences en vigueur. Si des compromis sont inévitables (autrement dit, si un ou plusieurs aspects du profil de compétences ne peuvent pas être respectés), ils doivent être indiqués au Conseil fédéral et justifiés. Le Conseil fédéral a présenté à la commission la manière dont le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), le DETEC et le DFI avaient procédé lors du renouvellement des commissions en 2019. Selon le Conseil fédéral, un compromis a été nécessaire dans un seul cas.

La seule commission décisionnelle assumant des fonctions de surveillance ou de réglementation³⁷ à ne pas encore disposer d'un profil de compétences écrit est la Commission arbitrale fédérale pour la gestion des droits d'auteur et des droits voisins (CAF). Le Conseil fédéral a informé la CdG-E qu'il avait chargé le DFJP d'établir un tel profil d'ici à la prochaine élection ordinaire en 2023, tout en précisant que la CAF était soumise à certaines règles spécifiques³⁸.

La CdG-E salue expressément la décision du Conseil fédéral d'établir un profil de compétences pour chaque commission extraparlimentaire de surveillance ou de réglementation, suivant ainsi une demande qu'elle avait formulée de longue date. Elle constate avec satisfaction que, pour la quasi-totalité des commissions concernées, de tels documents ont été établis dans l'intervalle.

Sur la base d'une analyse sommaire menée avec le soutien du CPA, la CdG-E arrive à la conclusion que les profils d'exigences qu'elle a pu consulter semblent adéquats. Tous sont construits selon le même modèle, et les différences, lorsqu'il y en a, sont

³⁶ Le Conseil fédéral a remis à la CdG-E une copie de chacun de ces documents.

³⁷ En d'autres termes, catégorisée en tant «commission extraparlimentaire de suivi du marché» au sens de l'annexe 2, ch. 2, OLOGA.

³⁸ Le Conseil fédéral a notamment cité la nécessité d'établir deux profils de compétences distincts (membres indépendants et autres membres proposés par les sociétés de gestion et les associations d'utilisateurs) et le dépassement du nombre maximum de membres admis pour une commission.

compréhensibles. La commission renonce à procéder à une analyse approfondie de la manière dont ces profils ont été mis en œuvre lors du renouvellement des commissions concernées en 2019, une telle analyse dépassant le cadre de son contrôle de suivi. Les informations fournies par le Conseil fédéral semblent toutefois montrer que ces profils de compétences ont été appliqués par les départements, et que les cas où un compromis a été nécessaire semblent rares.

Par contre, la commission n'est que partiellement convaincue par l'argument du Conseil fédéral selon lequel le choix des candidates et candidats des commissions est de la responsabilité des départements compétents. Certes, c'est aux départements qu'il revient de chercher les personnes idoines et ce sont eux qui disposent des compétences spécialisées leur permettant d'élaborer une proposition. La CdG-E tient toutefois à rappeler que le Conseil fédéral n'exerce pas seulement une compétence de confirmation, mais que la responsabilité finale de la nomination (et donc du contrôle de l'adéquation des candidatures) lui incombe toujours.

Réglementation sur la nomination des membres des conseils des unités décentralisées de la Confédération

En 2019, sur la base d'un rapport d'experts sur le gouvernement d'entreprise de la Confédération, le Conseil fédéral a décidé que la procédure de nomination des membres du conseil d'administration des entreprises proches de la Confédération devrait être plus transparente. Les propositions de nomination soumises par les départements contiennent désormais des explications sur la procédure de nomination et des informations sur les évaluations³⁹.

Le Conseil fédéral a précisé à la CdG-E que, par décision du 26 mai 2021, il avait étendu ces exigences aux autres établissements proches de la Confédération⁴⁰. Les services propriétaires ont ainsi été priés d'appliquer ces règles par analogie dans toutes les entités devenues autonomes (dont les établissements chargés de tâches de surveillance). Dans son rapport en réponse au postulat Abate, le Conseil fédéral indique que cette nouvelle pratique sera évaluée dans le courant de l'année 2022⁴¹.

La CdG-E salue fait que le Conseil fédéral ait décidé de renforcer la transparence de la procédure de nomination des membres dirigeants des entités proches de la Confédération, comme il l'avait annoncé en 2016, et que cette règle soit également valable pour les établissements autonomes chargés de tâches de surveillance. La commission salue également la volonté du Conseil fédéral d'évaluer rapidement cette nouvelle pratique. Elle prendra connaissance des résultats de cette évaluation dans le cadre de son contrôle de suivi «Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération», actuellement en cours.

3.3 Sensibilisation à l'indépendance

³⁹ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 5.1.2.

⁴⁰ Cette décision a été prise lors de l'adoption du rapport en réponse au postulat Abate (cf. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 5.2.1).

⁴¹ Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, chap. 5.2.1.

Recommandation 4 de 2015

La CdG-E demande au Conseil fédéral d'examiner les mesures qui seraient susceptibles de renforcer la sensibilisation à l'indépendance au sein des autorités de surveillance et de régulation.

Dans son rapport de 2015, la CdG-E avait souligné l'importance de renforcer, au sein des autorités de surveillance et de régulation, la sensibilité aux questions d'indépendance, par le biais de mesures adéquates. Elle estimait par ailleurs que la nomination d'une instance chargée de vérifier, en cas de doute, si l'indépendance de l'est garantie, pouvait constituer une mesure appropriée.

En réponse à cette recommandation, le Conseil fédéral avait estimé que de telles mesures relevaient de la compétence propre de chaque commission ou établissement. La CdG-E a indiqué qu'elle partageait cette vision, mais que le Conseil fédéral pouvait, de son point de vue, contribuer à la sensibilisation à la question de l'indépendance dans les limites des compétences que lui confère la loi, par exemple au moyen des objectifs stratégiques ou par la discussion avec les représentants des autorités de surveillance ou de régulation.

Travaux du Conseil fédéral pour une plus grande sensibilisation à l'indépendance

En ce qui concerne les établissements autonomes, le Conseil fédéral a indiqué à la CdG-E, en septembre 2020, qu'il n'avait pas fixé d'objectifs stratégiques à ce sujet. Il a de nouveau fait valoir qu'il incombait aux conseils d'administration ou d'institut d'ordonner les mesures de sensibilisation et aux directions de les mettre en œuvre. Il a également précisé que les autorités fédérales chargées de la surveillance pouvaient, au besoin, inscrire le thème à l'ordre du jour des entretiens avec le propriétaire, et a cité différents exemples de cas dans lesquels la thématique de l'indépendance avait été abordée au cours des dernières années⁴².

Le Conseil fédéral a par ailleurs présenté plus en détail la pratique de sensibilisation du DETEC qui, lors de chaque proposition de nomination, procède à un entretien personnel avec la candidate ou le candidat et lui fait signer un questionnaire portant sur les liens d'intérêts; celui-ci doit être à nouveau rempli et signé une fois par année. Ici également, le Conseil fédéral a renvoyé à la modification du principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise (cf. chap. 3.1).

En ce qui concerne les commissions décisionnelles, le Conseil fédéral a indiqué que le modèle de profil d'exigences prévoit, parmi les exigences à l'égard de chacun des membres, l'«indépendance de tout intérêt pouvant entraver la libre formation de l'opinion».

De l'avis de la CdG-E, les informations collectées montrent que le Conseil fédéral assume un rôle relativement peu actif en matière de sensibilisation aux questions d'indépendance. La commission partage l'avis selon lequel la responsabilité principale en la matière revient au conseil d'administration ou d'institut et à la direction. Elle estime

⁴² Il a notamment évoqué le cas de la FINMA lors de la préparation et de l'élaboration de l'ordonnance relative à la loi sur la surveillance des marchés financiers et le cas de Swissmedic lors de la révision de son règlement d'organisation en 2020.

toutefois que cela ne délie pas le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité exécutive suprême, de s'assurer régulièrement qu'une telle sensibilisation a bien lieu au sein des entités concernées.

Aux yeux de la commission, une telle impulsion passe essentiellement par les échanges directs avec les responsables des entités concernées. En ce sens, elle salue le fait que le Conseil fédéral se réserve la possibilité d'aborder la question de l'indépendance lors des entretiens avec ces autorités. Les exemples cités montrent que cette possibilité a été utilisée ces dernières années. La commission salue en particulier la pratique très active du DETEC en la matière, qui semble avoir été renforcée suite au cas du président du conseil de l'IFSN (cf. chap. 3.5). Elle invite le Conseil fédéral à s'assurer que l'ensemble des départements appliquent une pratique similaire.

Enfin, en ce qui concerne les commissions décisionnelles, la CdG-E estime que le fait de mentionner l'indépendance dans les profils d'exigences est certes judicieuse, mais que cette mesure ne suffit pas à elle seule à garantir la sensibilisation à cette question au sein des organes concernés, dans la mesure où une telle sensibilisation se joue essentiellement «dans la pratique» et non «sur le papier».

3.4 Forme juridique des autorités de surveillance et de régulation

Comme indiqué au début de ce rapport (cf. chap. 2), les autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée peuvent prendre deux formes juridiques: celle de l'établissement autonome et celle de la commission décisionnelle.

Les informations collectées par la CdG-E dans le cadre de son contrôle de suivi montrent que cette différence de forme a une influence fondamentale sur les règles qui régissent l'indépendance de ces autorités, par exemple concernant la surveillance exercée par le Conseil fédéral, les processus de contrôle des liens d'intérêts ou encore la sensibilisation à la question de l'indépendance (cf. chap. 3.1 à 3.3). Cette différence a encore été accentuée par le rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Abate, dans la mesure où les nouvelles règles que celui-ci formule s'appliquent uniquement aux établissements autonomes, et pas aux commissions décisionnelles.

De l'avis de la CdG-E, cette situation soulève la question fondamentale de savoir pourquoi l'ensemble des autorités de surveillance et de régulation ne bénéficient pas de la même forme juridique.

Invité à prendre position à ce sujet, le Conseil fédéral a expliqué que les prescriptions divergentes entre les établissements autonomes et les commissions décisionnelles tiennent à des raisons historiques ainsi qu'à leur degré de proximité par rapport à l'administration. De son point de vue, la forme d'organisation de la commission extraparlamentaire décisionnelle constitue une alternative à l'autonomie juridique. Ses avantages tiennent à la simplicité réglementaire accrue et à divers allègements administratifs (personnel, informatique, présentation des comptes), puisque celle-ci est rattachée administrativement à un département. Il considère qu'il s'agit d'une solution à mi-chemin entre une exécution par l'administration centrale et une externalisation complète. De son point de vue, cette forme convient surtout aux plus petites

entités employant peu de personnel. Il reconnaît toutefois que cette distinction conceptuelle ne se vérifie pas toujours, puisqu'il existe des commissions décisionnelles de très grande taille (comme la COMCO), dont l'organisation est en majeure partie réglée par des lois spéciales. En ce qui concerne les établissements autonomes, le Conseil fédéral souligne qu'il œuvre à formuler les lois d'organisation de manière plus homogène, sur la base des lois-types édictées en 2016.

De l'avis de la CdG-E, le fait que les autorités de surveillance et de régulation ne bénéficient pas toutes de la même forme juridique et ne soient donc pas soumises aux mêmes règles en matière d'indépendance n'est pas idéal. La commission comprend néanmoins que cette hétérogénéité s'explique par des raisons historiques. Elle salue les diverses clarifications et améliorations apportées par le Conseil fédéral, ces dernières années, en ce qui concerne les règles liées à l'indépendance, tant pour les établissements autonomes que pour les commissions décisionnelles.

Aux yeux de la commission, les arguments du Conseil fédéral pour justifier le choix de la forme d'une commission décisionnelle est compréhensible dans une certaine mesure, en particulier lorsqu'il s'agit d'organes de taille réduite. Elle considère toutefois que cette distinction conceptuelle touche à ses limites pour les commissions extraparlementaires de plus grande taille, comme le Conseil fédéral lui-même le reconnaît. L'exemple le plus net est celui de la COMCO, dont le secrétariat compte près de trois fois plus de collaborateurs que l'ASR⁴³.

La commission reconnaît qu'il ne serait guère réaliste d'exiger que l'ensemble des autorités de surveillance et de régulation bénéficient d'une forme juridique unifiée à l'avenir. En ce sens, il est inévitable que des tâches de surveillance continueront à être assumées pour partie par des commissions décisionnelles et pour partie par des établissements autonomes. Dans ce contexte, il est important que les principes qui régissent l'indépendance soient clairs et autant harmonisés que possible, qu'ils soient mis en œuvre de manière conséquente et que les autorités fédérales compétentes surveillent régulièrement leur application.

Pour la CdG-E, la question se pose malgré tout s'il ne serait pas adéquat d'envisager la transformation de certaines commissions décisionnelles de grande taille en établissements autonomes. Une telle transformation aurait notamment pour avantage que ces autorités seraient soumises aux principes du gouvernement d'entreprise et que le processus de sélection de leurs dirigeants serait réglé de manière plus spécifique. La CdG-E invite le Conseil fédéral à examiner pour quelles commissions une telle modification pourrait se justifier.

⁴³ Le secrétariat de la COMCO dispose d'environ 70 collaboratrices et collaborateurs (cf. www.weko.admin.ch > la COMCO > Secrétariat, consulté le 20 mai 2022), tandis que l'ASR comptait en 2020 environ 25 postes en équivalent temps plein (cf. rapport de gestion 2020 de l'ASR).

3.5 Cas du président du conseil de l'IFSN

En 2020, des critiques publiques⁴⁴ ont été exprimées concernant l'indépendance du président du conseil de l'IFSN, M. Martin Zimmermann, à la suite desquelles celui-ci a annoncé sa démission. Selon les informations médiatiques, lors de sa nomination au conseil de l'IFSN (2017) et à la présidence de ce conseil (2019), M. Zimmermann aurait omis de signaler au DETEC sa participation à l'association spécialisée «Société suisse des ingénieurs nucléaires»⁴⁵ et au groupe d'intérêts «Forum nucléaire suisse»⁴⁶, dont il a été membre jusqu'à fin 2019⁴⁷. Toujours selon ces informations médiatiques, M. Zimmermann aurait par contre fait état en 2018 de sa participation aux deux organisations mentionnées, mais celle-ci n'aurait pas été reprise dans l'annuaire public des liens d'intérêts prévu par l'art. 8k de l'OLOGA. La CdG-E a abordé, dans son contrôle de suivi, les enseignements de ce cas en ce qui concerne la thématique de l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation.

Bases légales et principes

Selon l'art. 6, al. 3, LIFSN, les membres du conseil de l'IFSN ne sont pas autorisés à exercer une activité commerciale ni à occuper une fonction fédérale ou cantonale pouvant porter préjudice à leur indépendance. Une réglementation d'incompatibilité détaillée figure aux articles 4 à 4b de l'ordonnance sur l'IFSN (OIFSN)⁴⁸. Celle-ci précise notamment que les membres du conseil de l'IFSN «ne doivent entretenir aucune relation susceptible de mettre en doute leur impartialité» (art. 4, al. 2). Il leur est notamment interdit «d'accepter des mandats ou des sous-mandats [...] d'une organisation soumise à la surveillance de l'IFSN ou d'une organisation appartenant au même groupe que l'organisation surveillée» ou «d'exercer une fonction dirigeante au sein d'une organisation entretenant d'étroites relations économiques avec une organisation soumise à la surveillance de l'IFSN» (art. 4a, al. 1, let. b et c).

⁴⁴ Cf. notamment «Die atomare Vergangenheit des obersten Atomaufsehers», In: Infosperber, 15 juin 2020.

⁴⁵ Selon ses statuts, cette association a pour objectif de «promouvoir le progrès de la science et de la technique dans le domaine de l'utilisation pacifique de la technique nucléaire en Suisse. Elle soutient les efforts du Forum nucléaire suisse». Source: www.kernfachleute.ch > Über uns (traduit de l'allemand, consulté le 7 juin 2022). Dans sa prise de position relative au présent rapport, M. Zimmermann a indiqué que, de son point de vue, la «Société suisse des ingénieurs nucléaires» ne constituait pas un groupe d'intérêts, mais une association spécialisée [Fachgesellschaft]. Il a notamment fait valoir que les objectifs spécifiques de l'organisation étaient typiquement ceux d'une association spécialisée, que le statut de membre n'était ouvert qu'à des personnes individuelles et non à des organisations et que la société était membre de l'Académie suisse des sciences techniques, ce qui ne serait pas autorisé pour un groupe d'intérêts.

⁴⁶ Selon ses statuts, cette association (anciennement «Association suisse pour l'énergie atomique») a pour but de «promouvoir l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire et la poursuite de son développement en Suisse. Elle s'engage pour la coordination des activités menées dans ce domaine. Elle soutient par ailleurs une large application des techniques nucléaires dans la médecine, l'industrie et la recherche.» Source: www.nuklearforum.ch > A propos de nous (consulté le 7 juin 2022).

⁴⁷ Dans sa prise de position relative au présent rapport, M. Zimmermann a souligné qu'il n'avait, au-delà de son statut de membre, pas assumé de fonctions au sein de ces organisations depuis 2017.

⁴⁸ Ordonnance du 12 novembre 2008 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (OIFSN; RS 732.21).

Les membres du conseil de l'IFSN font l'objet d'un profil de compétences spécifique, qui définit aussi les compétences de la présidence. Les liens d'intérêts des membres du conseil de l'IFSN sont publiés dans l'annuaire visé à l'art. 8k OLOGA (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2017), placé sous la compétence de la ChF.

Informations fournies par le Conseil fédéral

Le Conseil fédéral a confirmé à la CdG-E que M. Zimmermann avait omis de communiquer, en 2017 et 2019, sa participation aux organisations concernées. Il a également confirmé que M. Zimmermann avait fait état en 2018 de sa participation à ces deux organisations dans le questionnaire de déclaration des liens d'intérêts, mais que cette information n'avait pas été inscrite dans l'annuaire visé à l'art. 8k OLOGA. Selon le Conseil fédéral, il n'est «plus possible d'établir les raisons de cette omission».

Le Conseil fédéral a indiqué à la CdG-E que tant la déclaration actualisée des liens d'intérêts demandée à M. Zimmermann que l'annuaire visé à l'art. 8k OLOGA avaient été pris en compte lors de la proposition de nomination de M. Zimmermann à la présidence du conseil de l'IFSN en 2019 (les deux organisations concernées n'y figuraient alors pas). Il indique que «le DETEC n'a pas été en mesure de contrôler les liens d'intérêts de M. Zimmermann [concernant les deux organisations concernées] car il n'en avait pas connaissance au moment des deux nominations».

Interrogé sur la question de savoir si la participation de M. Zimmermann aux deux organisations entraine en contradiction avec l'art. 4 OIFSN, le Conseil fédéral s'est d'abord contenté de répondre que «la qualité de membre non professionnel d'une association, sans fonction de conduite ni de surveillance et sans activité de direction ni de conseil, n'implique pas automatiquement un lien d'intérêts». La CdG-E a alors prié le Conseil fédéral d'examiner, au moyen d'une analyse juridique approfondie, si la participation à ces organisations constituait une violation de l'ordonnance. En réponse à cette demande, le Conseil fédéral a reconnu qu'«une analyse approfondie de chaque cas d'espèce (fonction assumée dans la commission et buts de cette dernière, rôle joué dans l'association [...] s'avère [...] essentielle et judicieuse». Néanmoins, le Conseil fédéral a indiqué à la commission qu'il avait renoncé à soumettre ce cas concret à une analyse juridique approfondie, dans la mesure où M. Zimmermann avait démissionné du conseil de l'IFSN.

De l'avis de la CdG-E, les réponses du Conseil fédéral ne sont pas satisfaisantes. Elles montrent que le DETEC, lors de la vérification de candidatures comme celle de M. Zimmermann, privilégiait par le passé une approche passive et se basait visiblement largement sur les informations fournies par les personnes concernées. Ce manquement avait déjà été constaté en 2018 par la CdG-E dans le cas de la présidente du conseil d'administration des CFF⁴⁹.

La commission déplore que les liens d'intérêts annoncés par M. Zimmermann en 2018 n'aient pas été inclus par la ChF dans le registre correspondant et que le Conseil fédéral ne soit pas en mesure d'en expliquer les raisons. De son point de vue, il est

⁴⁹ Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération, à l'exemple du cas de la présidente du conseil d'administration des CFF, rapport de la CdG-E du 28 août 2018 (FF 2018 7833).

important que les départements abordent activement et plus en détail, lors de nominations des membres des conseils d'administration ou d'institut (et en particulier pour la présidence), la question des éventuels liens d'intérêts de la candidate ou du candidat, par exemple par le biais d'un entretien personnel. Dans le cas concret, c'est également au moment de cette nomination que le DETEC ou la ChF auraient dû déceler le fait que certains liens d'intérêts avaient été annoncés par M. Zimmermann en 2018, mais pas inclus dans l'annuaire en ligne. Le DETEC aurait alors dû vérifier si M. Zimmermann était toujours actif dans les groupements concernés et, sur cette base, déterminer si ces participations constituaient un conflit d'intérêts, ce qui n'a visiblement pas été le cas.

La commission prend note que le Conseil fédéral ne voit pas d'intérêt à procéder, a posteriori, à une analyse juridique approfondie de ce cas. Elle renonce néanmoins à insister davantage sur ce point, considérant que des enseignements ont malgré tout été tirés de ce cas (cf. ci-dessous).

De manière plus générale, sur la base des réponses fournies, la CdG-E se demande si le Conseil fédéral dispose réellement de critères clairs et d'une méthode systématique lui permettant d'évaluer de tels cas. Elle invite le Conseil fédéral à examiner de manière critique l'opportunité de procéder à des améliorations sur ce point.

Enseignements tirés de ce cas

Interrogé sur les enseignements généraux tirés de cet exemple en matière de surveillance des liens d'intérêts, le Conseil fédéral a indiqué à la CdG-E que, de son point de vue, les prescriptions légales relatives à l'obligation de signaler les intérêts étaient «parfaitement claires». Il a toutefois annoncé que le DETEC exigerait désormais que le questionnaire sur les liens d'intérêts soit complété et signé avant chaque élection ou réélection et que les membres devraient confirmer chaque année leurs liens d'intérêts. Il a également précisé que les liens d'intérêts revêtant une importance critique feraient l'objet de contrôles approfondis. Le Conseil fédéral a par ailleurs indiqué que le DETEC avait signalé par écrit aux membres du conseil de l'IFSN qu'ils devaient impérativement signaler tous leurs liens d'intérêts. Enfin, le processus de saisie des liens d'intérêts a été uniformisé.

La CdG-E salue le fait que le Conseil fédéral ait tiré les enseignements de ce cas. Les informations à sa disposition semblent montrer que le DETEC a clarifié et renforcé sa pratique de surveillance en la matière depuis lors. Elle salue également la communication écrite transmise aux membres de l'IFSN afin de les sensibiliser à cette thématique. Comme déjà indiqué plus haut (cf. chap. 3.3), la commission invite le Conseil fédéral à s'assurer que l'ensemble des départements adoptent une pratique similaire à celle du DETEC.

La commission s'est également renseignée sur la question de savoir quelles sanctions seraient possibles envers l'autorité ou la personne concernée en cas de violation des règles de déclaration.

En ce qui concerne les établissements autonomes, le DFF lui a indiqué que les principaux instruments à disposition du Conseil fédéral pour gérer des situations de crise

étaient définis dans le principe n° 22b du rapport sur le gouvernement d'entreprise⁵⁰. Selon le département, «si des motifs importants l'exigent ou si les conditions de l'exercice de la fonction ne sont plus remplies, le Conseil fédéral peut révoquer les membres d'un conseil d'administration ou d'institut⁵¹». De l'avis du DFF, le non-respect des dispositions relatives à la déclaration des liens d'intérêts (telles qu'une publication incomplète au moment de la nomination ou une déclaration incomplète d'un changement en cours de mandat) peut constituer un motif important de révocation. Enfin, le département indique qu'il serait possible de refuser le rapport de gestion d'un établissement ou d'une entreprise si celui-ci ne présente pas les informations requises concernant les liens d'intérêts et les mesures prises à cet égard (principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise, cf. chap. 3.1). Il précise toutefois qu'une telle mesure est relativement lourde de conséquences, notamment sur le plan de la clôture des comptes, raison pour laquelle «sa pertinence et sa proportionnalité doivent être évaluées au cas par cas».

En ce qui concerne les commissions décisionnelles, la ChF a indiqué à la commission que l'art. 57f LOGA disposait que les membres doivent signaler leurs intérêts avant leur nomination et que quiconque refuse de signaler ses intérêts ne peut être membre d'une commission. En vertu de l'art. 8f, al. 4, OLOGA, les membres des commissions qui omettent de signaler tous leurs liens d'intérêts ou de communiquer des modifications survenues au cours de leur mandat, alors que l'autorité compétente leur a demandé de s'exécuter, peuvent être révoqués.

Sur la base de ces informations, la CdG-E considère que le Conseil fédéral dispose d'instruments lui permettant de réagir de manière appropriée lorsqu'il constate des situations d'abus concernant la déclaration des liens d'intérêts. Leur bonne application n'est toutefois possible – comme déjà souligné plus haut – que si les départements exercent une surveillance active en la matière sur les autorités concernées et qu'ils disposent de critères clairs et d'une méthode systématique pour évaluer les cas problématiques.

4 Conclusions et suite des travaux

Dans ce rapport, la CdG-E a tiré le bilan de ses travaux des neuf dernières années concernant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation de l'administration fédérale décentralisée. La commission estime que cet enjeu n'a aucunement perdu de son actualité – des exemples comme celui de l'ancien président du Conseil de l'IFSN le montrent. Garantir l'indépendance des autorités concernées demeure un

⁵⁰ Rapport du Conseil fédéral du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en oeuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national (FF 2009 2299 2352). Selon le principe 22b, «en cas de dérive, le Conseil fédéral peut prendre les mesures suivantes: compléter ou modifier les objectifs; refuser d'approuver le rapport de gestion; refuser d'accorder la décharge; révoquer ou remplacer des personnes; faire valoir des prétentions en matière de responsabilité; demander des mesures législatives».

⁵¹ La possibilité d'une révocation des membres est explicitement prévue dans la législation spéciale aux art. 6, al. 5, LIFSN, art. 30, al. 5, LSR, art. 9, al. 5, LFINMA, art. 9h, al. 3, LCdF et art. 71, al. 3, LPTH.

élément crucial pour assurer non seulement leur crédibilité, mais aussi l'application adéquate des tâches qui leur sont assignées par le législateur. Pour la commission, le Conseil fédéral doit continuer d'accorder à cette thématique une attention particulière.

La CdG-E regrette que le Conseil fédéral ne soit toujours pas disposé à élaborer un *concept global visant à harmoniser les normes qui régissent l'indépendance* des autorités de surveillance et de régulation (recommandation 1, chap. 3.1). Elle reconnaît que les principes du gouvernement d'entreprise de la Confédération – qui ont été complétés ces dernières années – ainsi que les lois-types élaborées en 2016 par l'OFJ et l'AFF offrent un certain cadre conceptuel en la matière. Toutefois, ces instruments ne s'appliquent qu'aux établissements autonomes et pas aux commissions décisionnelles. La CdG-E continue par conséquent de considérer qu'un concept global applicable à l'ensemble des autorités concernées, peu importe leur forme juridique, est nécessaire.

Au niveau de la *législation* (recommandation 2, chap. 3.1), la CdG-E constate avec satisfaction que diverses modifications adoptées par le Conseil fédéral au cours des dernières années – notamment au niveau de l'OLOGA – ont contribué à clarifier les règles en matière d'indépendance. La commission relève toutefois que, dans les lois spécialisées relatives aux différentes autorités, les dispositions relatives à l'indépendance demeurent hétérogènes et que peu de révisions ont eu lieu ces dernières années. Par conséquent, il est difficile pour la CdG-E d'évaluer la mise en œuvre des lois-types élaborées en 2016. Il faudra encore de nombreuses années avant que l'ensemble des lois aient été harmonisées sur ce point. La commission juge très important que le Conseil fédéral continue à œuvrer en faveur d'une telle harmonisation.

Aux yeux de la CdG-E, l'exemple de l'IFSN illustre bien la pratique hétérogène de la Confédération en matière de réglementation de l'indépendance. La commission peine à comprendre les raisons qui justifient que cet établissement autonome dispose d'une plus grande indépendance que d'autres autorités, telles que la FINMA ou Swissmedic. Elle salue le fait que le Conseil fédéral se soit engagé à réexaminer cette question, même si elle note que cet examen n'aura sans doute pas lieu avant plusieurs années.

La CdG-E a pris note de la décision du Conseil fédéral d'ancrer dans les principes directeurs du gouvernement d'entreprise son *pouvoir d'approbation concernant les rapports de travail avec la directrice ou le directeur* des établissements autonomes. Si elle comprend les arguments en faveur d'une telle modification, la commission souligne que ce droit d'intervention élargi présente certains risques en termes d'indépendance, et qu'il doit être utilisé avec la plus grande retenue.

La CdG-E salue également la modification du principe directeur n° 6 du gouvernement d'entreprise, qui offre un cadre plus précis à la *gestion des liens d'intérêts* au sein des établissements autonomes de surveillance et de régulation. Elle a constaté avec satisfaction que les établissements concernés disposent de règles adéquates en la matière, même si celles-ci demeurent quelque peu hétérogènes. Elle salue les démarches entreprises par le Conseil fédéral afin que les entités informent à l'avenir de manière plus transparente sur ce thème. Pour la commission, le principal enjeu est toutefois que les règles concernant les liens d'intérêts soient appliquées et vécues au quotidien au sein des établissements concernés. Elle considère que la surveillance exercée par la Confédération jouera un rôle central à cet effet.

A contrario, la CdG-E constate que les règles relatives à la gestion des liens d'intérêts au sein des commissions décisionnelles assumant des fonctions de surveillance et de régulation demeurent beaucoup plus rudimentaires. Elle a toutefois relevé que certains départements, à l'exemple du DETEC, veillent à sensibiliser les membres des commissions concernées sur ce thème et à uniformiser les processus correspondants. De son point de vue, le Conseil fédéral devrait s'assurer que l'ensemble des départements concernés s'inspirent d'une telle pratique.

La CdG-E salue expressément la décision du Conseil fédéral d'établir des *profils d'exigences* pour l'ensemble des commissions décisionnelles assumant des fonctions de surveillance et de régulation, répondant ainsi à une demande de longue date de la commission (recommandation 3, chap. 3.2). De son point de vue, ces profils d'exigences sont conçus de manière adéquate et semblent avoir été appliqués par les départements lors des dernières nominations en date. La CdG-E rappelle toutefois que, si la sélection des candidates et candidats est effectuée par les départements, la responsabilité finale de la nomination et du contrôle de l'adéquation des candidatures revient au Conseil fédéral. Concernant les établissements autonomes, la commission voit d'un œil positif la décision du Conseil fédéral de renforcer la transparence de la procédure de nomination des membres dirigeants, ainsi que sa volonté d'évaluer prochainement cette nouvelle pratique.

La commission constate que le Conseil fédéral assume un rôle relativement peu actif en ce qui concerne la *sensibilisation à la thématique de l'indépendance* auprès des autorités de surveillance et de régulation (recommandation 4, chap. 3.3). La CdG-E partage l'avis selon lequel la responsabilité principale en la matière revient aux organes dirigeants de l'autorité concernée. Elle considère toutefois que cela ne délie pas le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité exécutive suprême, de s'assurer régulièrement qu'une telle sensibilisation a bien lieu au sein des entités concernées, en particulier dans le cadre d'échanges directs avec leurs responsables. Elle invite le Conseil fédéral à s'inspirer des bonnes pratiques développées par certains départements en la matière.

En ce qui concerne le *cas spécifique de l'ancien président du Conseil de l'IFSN*, la CdG-E estime que cet exemple illustre l'approche passive de la surveillance exercée par les départements en matière de liens d'intérêts par le passé. De son point de vue, il est important que les départements abordent cette question activement et plus en détail lors des nominations au sein des autorités de surveillance et de régulation. La commission constate toutefois avec satisfaction que des enseignements ont été tirés de ce cas et que le DETEC a clarifié et renforcé sa pratique de surveillance en la matière depuis lors. Elle considère par ailleurs que la Confédération dispose d'instruments adéquats pour intervenir en cas d'abus. Il est néanmoins indispensable que le Conseil fédéral développe des critères clairs et une méthode systématique lui permettant d'évaluer de tels cas problématiques.

Le problème de fond qui demeure, selon la CdG-E, est que les autorités de surveillance et de régulation revêtent *deux formes juridiques différentes* – les établissements autonomes et les commissions décisionnelles – et sont donc soumises à des règles distinctes en matière d'indépendance (cf. chap. 3.4). Cette distinction, qui s'explique par des raisons historiques et organisationnelles, est en partie compréhensible pour la commission. Selon elle, il ne serait pas réaliste d'exiger que toutes les autorités de

surveillance et de régulation aient une forme juridique unique à l'avenir. Elle constate également que les différences entre les deux formes d'autorités – en ce qui concerne les règles garantissant l'indépendance – se sont quelque peu estompées ces dernières années. Pour la CdG-E, la question se pose malgré tout s'il ne serait pas adéquat d'envisager la transformation de certaines commissions décisionnelles de grande taille en établissements autonomes.

Au vu des informations collectées, la CdG-E a décidé de mettre un terme à ses travaux dans ce dossier. Comme indiqué plus haut, elle considère toutefois qu'un certain nombre de points restent ouverts, respectivement nécessiteraient une intervention supplémentaire du Conseil fédéral:

- Établissement d'un concept général concernant l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation (cf. chap. 3.1);
- Poursuite de l'harmonisation des lois spécialisées en ce qui concerne l'indépendance des autorités de surveillance et de régulation (cf. chap. 3.1);
- Examen de la réglementation concernant l'indépendance de l'IFSN (cf. chap. 3.1);
- Renforcement de la surveillance de la Confédération sur les autorités de surveillance et de régulation concernant la gestion des liens d'intérêts (cf. chap. 3.1 et 3.5);
- Bilan du nouveau processus de nomination pour les membres dirigeants des établissements autonomes (cf. chap. 3.2);
- Renforcement de la sensibilisation sur les questions d'indépendance auprès des autorités de surveillance et de régulation, à l'exemple du DETEC (cf. chap. 3.3);
- Examen de la transformation de certaines commissions décisionnelles de grande taille assumant des fonctions de surveillance et de régulation en établissements autonomes (cf. chap. 3.4).

La CdG-E examine actuellement d'autres questions relatives au thème général du gouvernement d'entreprise de la Confédération dans le cadre de deux autres dossiers⁵². Courant 2023, sur la base d'une analyse globale, la commission se déterminera sur la manière dont elle compte assurer le suivi des points ouverts concernant ce thème.

⁵² Inspection «Irrégularités comptables chez CarPostal Suisse SA – Considérations du point de vue de la haute surveillance parlementaire» et contrôle de suivi relatif à l'inspection «Surveillance des liens d'intérêts au sein des conseils d'administration des entreprises proches de la Confédération».

21 octobre 2022

Pour la Commission de gestion
du Conseil des États (CdG-E):

Le président, Matthias Michel

Le président de la sous-commission DFI/DETEC,
Marco Chiesa

La secrétaire des CdG et de la DéICdG,
Ursina Jud Huwiler

Le secrétaire de la sous-commission DFI/DETEC,
Nicolas Gschwind

Abréviations

AFF	Administration fédérale des finances
AIEP	Autorité indépendante d'examen des plaintes en matière de radio-télévision
ASR	Autorité fédérale de surveillance en matière de révision
ASRE	Assurance suisse contre les risques à l'exportation
CACF	Commission d'arbitrage dans le domaine des chemins de fer
CAF	Commission arbitrale fédérale pour la gestion de droits d'auteur et de droits voisins
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des États
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CFF	Chemins de fer fédéraux

CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
ChF	Chancellerie fédérale
CHS PP	Commission de haute surveillance de la prévoyance professionnelle
COMCO	Commission de la concurrence
ComCom	Commission fédérale de la communication
CTI	Commission pour la technologie et l'innovation
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DEFR	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
EiCom	Commission fédérale de l'électricité
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
IFSN	Inspection fédérale de la sécurité nucléaire
IPI	Institut fédéral de la propriété intellectuelle
LCdF	Loi fédérale du 20 décembre 1957 sur les chemins de fer (RS 742.101)
LIFSN	Loi fédérale du 22 juin 2007 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (RS 732.2)
LOGA	Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LPTh	Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, RS 812.21)
OFJ	Office fédéral de la justice
OIFSN	Ordonnance du 12 novembre 2008 sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (RS 732.21)
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
PA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
PostCom	Commission fédérale de la poste
RailCom	Commission des chemins de fer
RUAG	<i>Rüstungs-Unternehmen Aktiengesellschaft</i>

SAS Service suisse d'attribution des sillons
SESE Service suisse d'enquête de sécurité
Swissmedic Institut suisse des produits thérapeutiques

