

Prof. Dr Clémence Grisel Rapin
Prof. Dr Jean-Baptiste Zufferey

Faculté de droit
Chaire de droit administratif
Avenue de Beauregard 13
CH-1700 Fribourg

clemence.grisel@unifr.ch
jean-baptiste.zufferey@unifr.ch

AVIS DE DROIT

rédigé à l'attention du

Contrôle parlementaire de l'administration (CPA)

et portant sur

la haute surveillance de la Confédération sur la Suva

Résumé

Opportunité des bases légales

Le modèle d'organisation et de surveillance de la Suva est *sui generis*. Un régime général applicable à toutes les entités décentralisées, privatisées ou auxquelles la Confédération confie des tâches publiques n'existe pas et les dispositions de la LOGA et les principes directeurs du rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise ne s'appliquent pas directement à la Suva. Seule la loi détermine le degré d'autonomie de la Suva et la portée de la (haute) surveillance.

La haute surveillance de la Confédération sur la Suva est régie par des dispositions légales ponctuelles et concises, mais suffisantes à en déterminer l'objet, la portée et les instruments. La portée de la haute surveillance doit en particulier se lire à la lumière de l'autonomie très importante que le législateur a voulu accorder à l'institution.

La loi pose les bases d'une organisation conforme aux standards admis comme bonnes pratiques dans les grandes entreprises publiques et privées, en particulier celles qui sont actives dans le domaine de l'assurance-accidents.

Haute surveillance dans la pratique

Les processus mis en place paraissent globalement conformes à la loi et permettent de la mettre en œuvre de manière adéquate.

Certaines des tâches relevant de la haute surveillance sur la Suva sont *de facto* accomplies par l'OFSP. La base légale de cette délégation n'est pas claire. De plus, c'est aussi cet office qui exerce la surveillance juridique sur la Suva, comme sur les autres acteurs de l'assurance-accidents, ce qui peut compliquer la délimitation des types de surveillance.

Opportunité des élections au conseil de la Suva

Les relations des huit représentants de la Confédération au sein du conseil de la Suva avec le Conseil fédéral comme organe de nomination et de surveillance sont claires. Toutefois, la dénomination « représentants de la Confédération » ne correspond plus à la réalité et peut prêter à confusion. Ces membres ne défendent pas les intérêts de la Confédération, mais uniquement ceux de la Suva. Le Conseil fédéral ne leur donne pas d'instructions particulières.

Dans le cadre imposé par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, le règlement d'organisation de la Suva approuvé par le Conseil fédéral, ainsi que les divers règlements qui sont de la compétence du conseil de la Suva et qui traitent de l'organisation du conseil et de ses différentes commissions, sont à même de garantir une surveillance sur la gestion des affaires qui soit conforme aux standards admis comme bonnes pratiques de gouvernance dans les grandes entreprises.

Table des matières

Résumé	2
Table des matières	3
Table des abréviations.....	6
Bibliographie	9
I^{ère} Partie : Le mandat.....	12
II^{ème} Partie : La haute surveillance de la Confédération sur la Suva	14
A. La réglementation en bref	14
1. Sur le plan constitutionnel	14
2. Sur le plan législatif.....	14
B. Définition et nature de la haute surveillance sur la Suva	16
1. Une définition générale de la haute surveillance en droit suisse ?.....	16
2. Les différents types de surveillance de la Suva	17
a. Surveillance institutionnelle et surveillance juridique.....	17
b. Surveillance directe et haute surveillance.....	18
3. L'autonomie de la Suva	19
a. Sur le plan juridique	19
b. Sur le plan organique.....	19
c. Sur le plan financier.....	20
d. Sur le plan de la gestion.....	20
e. Un établissement qui ne relève pas de la surveillance des entités devenues autonomes au sens de la LOGA	20
4. La Suva : un modèle sui generis	22
C. L'objet de la haute surveillance.....	23
1. Les objets de la haute surveillance selon la loi.....	23
a. L'interprétation de la loi	23
b. Les éléments soumis à la haute surveillance	24
c. Les éléments non soumis à la haute surveillance	24
2. Le champ d'application en fonction des activités de la Suva	25
D. La portée de la haute surveillance.....	26
E. Les instruments de la haute surveillance.....	26
1. Introduction.....	26

2. L’approbation.....	26
a. Le champ d’application	26
b. La portée.....	27
i. En général	27
ii. L’approbation des règlements	27
iii. L’approbation du rapport et des comptes annuels.....	28
3. Le droit à l’information du CF.....	29
a. Le champ d’application	29
b. La portée.....	29
4. Les recommandations et instructions.....	30
5. La nomination des membres du conseil de la Suva	31
a. Le principe.....	31
b. La nomination des représentants des travailleurs assurés et des employeurs....	32
c. La nomination des représentants de la Confédération.....	33
d. Les règles communes à la nomination de tous les membres du conseil	35
i. Principe	35
ii. La répartition des régions du pays, des langues, des catégories professionnelles et des sexes	35
iii. Les Profils d’exigences	35
iv. Le salaire.....	36
e. Les devoirs de fidélité et de diligence	36
f. La prévention et la gestion des conflits d’intérêts en particulier	37
g. La révocation ou non-réélection d’un membre.....	37
III^{ème} Partie : Réponses aux questions.....	38
OPPORTUNITÉ DES BASES LÉGALES	38
1. Les bases légales relatives à la haute surveillance exercée par la Confédération sur la Suva sont-elles claires ?	38
1.a La haute surveillance exercée par la Confédération fait-elle l’objet de dispositions légales suffisamment détaillées ?.....	38
1.b La portée de la haute surveillance exercée par la Confédération et des instruments de surveillance à la disposition de cette dernière est-elle claire ?	39
1. Quant à la portée.....	39
2. Quant aux instruments de la haute surveillance.....	40

1.c Les relations entre la Confédération et ses représentantes et représentants au sein du conseil de la Suva sont-elles clairement réglementées ?	40
HAUTE SURVEILLANCE DANS LA PRATIQUE.....	41
2. Dans la pratique, la Confédération exerce-t-elle sa haute surveillance conformément à la loi et de manière opportune ?.....	41
2.a La Confédération s'en tient-elle à ses compétences ?	41
OPPORTUNITÉ DES ÉLECTIONS AU CONSEIL DE LA SUVA	42
3. Le Conseil fédéral veille-t-il à ce que la composition et l'organisation du conseil de la Suva soient opportunes, afin que celui-ci puisse assumer sa fonction de surveillance ?	42
3.a Les procédures de sélection et d'examen d'aptitude applicables aux membres du conseil de la Suva s'appuient-elles sur des critères pertinents et compréhensibles eu égard à la fonction de ce dernier ?	42
3.b Le règlement d'organisation de la Suva, approuvé par le Conseil fédéral, est-il approprié pour garantir une surveillance opportune du conseil de la Suva sur la gestion des affaires de la Suva ?	43
1. Le cadre légal sur lequel se fonde le règlement	43
2. Le conseil de la Suva et la commission du conseil comme organes stratégiques	44
a. Le conseil de la Suva.....	44
b. La commission du conseil	44
i. Les tâches de la commission du conseil.....	44
ii. La composition de la commission du conseil.....	45
c. L'indépendance des deux organes	45
3. Les autres fonctions	46
a. L'organe de révision externe	46
b. La commission de contrôle des finances et la fonction réviseur interne ..	46
c. La commission de contrôle des immeubles.....	46
d. Les autres commissions.....	47
e. La direction	47
4. La surveillance sur la direction et la gouvernance d'entreprise.....	47
5. Synthèse.....	48

Table des abréviations

AAC	Assurance-accidents des chômeurs
AFF	Administration fédérale des finances
AI	assurance invalidité
al.	alinéa
art.	article
BGA	= LAr
CDF	Contrôle fédéral des finances
cf.	confer
CF	Conseil fédéral
CFST	Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail
ch.	chiffre
CNA	Caisse nationale suisse des assurances
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CSSS CN	Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé
Cst.	Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (RS 101)
DFI	Département fédéral de l'intérieur
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
ég.	également
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers

INSAI	= CNA
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAMA	Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (FF 1911 III 185)
LAr	Loi fédérale du 26 juin 1998 sur l'archivage (RS 152.1)
LCF	Loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle fédéral des finances (RS 614.0)
LOGA	Loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010)
LParl	Loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (RS 171.10)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPers	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1)
let.	lettre(s)
LSA	Loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance (RS 961.01)
n°	numéro(s)
not.	notamment
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFJ	Office fédéral de la justice
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OLAA	Ordonnance du 20 décembre sur l'assurance-accidents (RS 832.202)
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)

OPA	Ordonnance du 19 décembre 1983 sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (RS 832.30)
p.	page(s)
p. ex.	par exemple
phr.	phrase
PV	procès-verbal
RO	Règlement du 10 juin 2016 concernant l'organisation de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (RS 832.207)
ROComm	Règlement du Conseil de la Suva du 12 novembre 2021 sur l'organisation de la Commission du Conseil de la Suva
ROCons	Règlement du Conseil de la Suva du 12 novembre 2021 sur l'organisation du Conseil de la Suva
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s.	suivant(e)
SA	société anonyme
SCI	système de contrôle interne
ss	suivant(e)s
Suva	= CNA
ZBl	<i>Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht</i>

Bibliographie

Doctrine

BELLANGER François/TANQUEREL Thierry (édit.), *Surveillance et contrôle de l'administration*, Genève/Bâle/Zurich 2008.

ERNI Franz, *art. 61 et 63 LAA*, in : Hürzeler Marc/Kieser Ueli (édit.), *Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht – Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Berne 2018 (cité : ERNI, art. ... LAA).

FRÉSARD Jean-Maurice/MOSER-SZELESS Margit, *L'assurance-accidents obligatoire (avec des aspects de l'assurance militaire)*, in : Meyer Ulrich (édit.), *Sécurité sociale*, 3^e éd., Bâle 2016, p. 885 ss (cité : FRÉSARD/MOSER-SZELESS, Assurance).

Freysard-Fellay Ghislaine/LEUZINGER Susanne/PÄRLI Kurt (édit.), *Basler Kommentar – Unfallversicherungsgesetz*, Bâle 2019.

HÄNER Isabelle/WALDMANN Bernhard (édit.), *Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure*, Berne 2019.

HÜRZELER Marc/KIESER Ueli (édit.), *Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht – Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Berne 2018.

JAAG Tobias/HAUSER Matthias, *Avis de droit du 4 juillet 2006 – Zur Rechtsstellung des Schweizerischen Landesmuseums und zu den Kompetenzen seiner Organe*, JAAC 2007.15 p. 279 ss (cité : JAAG/HAUSER, Rechtsstellung).

KIESER Ueli/SCHEIWILLER Sarah, *art. 79 LAA*, in : Hürzeler Marc/Kieser Ueli (édit.), *Kommentar zum schweizerischen Sozialversicherungsrecht – Bundesgesetz über die Unfallversicherung*, Berne 2018 (cité : KIESER/SCHEIWILLER, art. 79 LAA).

LÄUBLI ZIEGLER Sylvia, *art. 61, 63, 64 et 64b LAA*, in : Freysard-Fellay Ghislaine/Leuzinger Susanne/Pärli Kurt (édit.), *Basler Kommentar – Unfallversicherungsgesetz*, Bâle 2019 (cité : LÄUBLI ZIEGLER, art. ... LAA).

Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), *Commentaire romand – Constitution fédérale*, Bâle 2021.

MAURER Alfred, *Schweizerisches Unfallversicherungsrecht*, 2^e éd., Berne 1989 (cité : MAURER, Unfallversicherungsrecht).

MEYER Ulrich (édit.), *Sécurité sociale*, 3^e éd., Bâle 2016.

MOOR Pierre/BELLANGER François/TANQUEREL Thierry, *Droit administratif – Volume III : L'organisation des activités administratives. Les biens de l'Etat*, 2^e éd., Berne 2018 (cité : MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III).

MOSIMANN Hans-Jakob, art. 79 LAA, in : Freysard-Fellay Ghislaine/Leuzinger Susanne/Pärli Kurt (édit.), *Basler Kommentar – Unfallversicherungsgesetz*, Bâle 2019 (cité : MOSIMANN, art. 79 LAA).

MÜLLER Georg, *Die Aufsicht über die selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten im Kanton Zürich*, ZBl 2009 p. 473 ss (cité : MÜLLER, Aufsicht).

POLTIER Etienne, art. 178 Cst., in : Martenet Vincent/Dubey Jacques (édit.), *Commentaire romand – Constitution fédérale*, Bâle 2021 (cité : POLTIER, art. 178 Cst.).

POLTIER Etienne, *La surveillance des entités décentralisées*, in : Bellanger François/Tanquerel Thierry (édit.), *Surveillance et contrôle de l'administration*, Genève/Bâle/Zurich 2008, p. 67 ss (cité : POLTIER, Surveillance).

SCHLEGEL Peter, *La surveillance dans l'assurance-accidents obligatoire*, sécurité sociale 5/2000 p. 251 ss (cité : SCHLEGEL, Surveillance).

STÖCKLI Andreas, *Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure – Organisatorische Fragen*, in : Häner Isabelle/Waldmann Bernhard (édit.), *Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure*, Berne 2019, p. 105 ss (cité : STÖCKLI, Aufsicht).

Documents officiels

ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES, Commentaire du 11 mars 2022 – Art. 24a de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA), Berne 2022 (cité : ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES, Commentaire art. 24a OLOGA).

COMMISSION DU CONSEIL NATIONAL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ (CSSS CN), Rapport du 26 mars 1999 – Initiative parlementaire Droit des assurances sociales, FF 1999 IV 4168 (cité : CSSS CN, Rapport 1999).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 21 janvier 1896 à l'Assemblée fédérale concernant deux projets de lois sur l'assurance contre les maladies et les accidents, FF 1896 I 127 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1896).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 10 décembre 1906 à l'Assemblée fédérale concernant les assurances contre les maladies et les accidents, FF 1906 VI 213 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1906).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 18 août 1976 à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, FF 1976 III 143 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message du 30 mai 2008 relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (Assurance-accidents et prévention des accidents ; organisation et activités accessoires de la CNA), FF 2008 4877 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2008).

CONSEIL FÉDÉRAL, Message additionnel relatif à la modification de la loi fédérale sur l'assurance-accidents (Assurance-accidents et prévention des accidents ; organisation et activités accessoires de la CNA), FF 2014 7691 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2014).

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération, FF 2006 7799 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport sur le gouvernement d'entreprise).

CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport du 25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national, FF 2009 2299 (cité : CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport complémentaire sur le gouvernement d'entreprise).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit du 10 novembre 1989 – Kontrolle und Aufsicht des Bundesrates über die "halbstaatlichen" Unternehmungen, JAAC 1990 n° 36 p. 226 ss (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Kontrolle).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit du 29 août 1990 – Aufsicht des Bundesamtes für die Sozialversicherung im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Aufsicht).

OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Avis de droit du 3 juillet 2024 – Zur Archivierungspflichtigkeit der dezentralen Bundesverwaltung nach BGA, in : Office fédéral de la justice « <https://www.rhf.admin.ch/bj/fr/home.html> » > Publications & services > Rapports, avis de droit et décisions > Rapports et avis de droit (cité : OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Archivierungspflichtigkeit).

Autre

SUVA, *Rapport de gestion 2024 – rapport annuel*, in : Suva « <https://www.suva.ch/fr-ch> » > Autoportrait > La Suva > Rapport de gestion et rapport de durabilité, Lucerne 2025 (cité : SUVA, Rapport annuel 2024).

I^{ère} Partie : Le mandat

Le présent avis de droit est rédigé à l'attention du Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), Services du Parlement, conformément au contrat signé par les parties, les 3, 5, 11 et 26 juin 2025, à l'offre émise par les mandataires le 12 mai 2025 et au cahier des charges établi par le mandant le 9 avril 2025.

Le présent avis de droit doit fournir les fondements juridiques nécessaires à l'évaluation à laquelle procède le mandant au sujet de la haute surveillance de la Confédération sur la Suva. Le mandat consiste à répondre aux questions posées par le mandant, telles qu'elles ressortent du cahier des charges du 9 avril 2025 reproduit ci-dessous :

Fragestellungen der Evaluation und Zuständigkeiten für die Beantwortung

Nr.	Fragestellung	Mandat	PVK
OBERAUFSICHT DES BUNDES ÜBER DIE SUVA			
Zweckmässigkeit der rechtlichen Grundlagen			
1	Sind die rechtlichen Grundlagen für die Oberaufsicht des Bundes über die Suva klar?	●	○
1.a	Ist die Oberaufsicht des Bundes genügend detailliert rechtlich geregelt?	●	
1.b	Ist die Reichweite der Oberaufsicht und ihrer Aufsichtsinstrumente klar?	●	
1.c	Ist das Verhältnis zwischen dem Bund und seinen Vertreterinnen und Vertretern im Suva-Rat klar?	●	
Oberaufsicht in der Praxis			
2	Nimmt der Bund seine Oberaufsicht in der Praxis rechtmässig und zweckmässig wahr?		●
2.a	Hält sich der Bund an seine Kompetenzen?	●	○
2.b	Setzt der Bund seine Aufsichtsinstrumente zweckmässig ein?		●
2.c	Sind das BAG und der Bundesrat angemessen über die Vorgänge bei der Suva informiert?		●
2.d	Nimmt der Bund über seine Vertreterinnen und Vertreter im Suva-Rat zweckmässig Einfluss auf die Suva?		●
Zweckmässigkeit der Wahlen in den Suva-Rat			
3	Sorgt der Bundesrat für eine zweckmässige Zusammensetzung und Organisation des Suva-Rates, damit dieser seine Aufsichtsfunktion wahrnehmen kann?		●
3.a	Erfolgt die Auswahl und Eignungsprüfung der Mitglieder nach für die Funktion des Suva-Rates relevanten und nachvollziehbaren Kriterien?		●
3.b	Ist das vom Bundesrat genehmigte Reglement über die Organisation der Suva geeignet, um eine zweckmässige Aufsicht des Suva-Rates über die Geschäftsführung der Suva zu gewährleisten?	●	○

Legende: ●: Hauptverantwortung für die Beantwortung der Fragestellung;

○: Beitrag zur Beantwortung der Fragestellung.

Les réponses aux questions posées sont précédées d'une analyse de la haute surveillance de la Suva par le Conseil fédéral, qui doit permettre d'en déterminer les contours, l'objet, la portée et les instruments. Cette analyse répond également à certaines questions posées par le mandant dans le document « *Arbeitspapier* » du 25 juin 2025. Elle se réfère également à des précisions qui ont été demandées par le CPA lors d'une séance à Berne le 11 juin 2025. Les conclusions de cette analyse permettent de répondre aux questions telles qu'elles sont posées dans le cahier des charges.

Le CPA a remis aux mandataires un certain nombre d'informations et de documents en vue de la réalisation du mandat, notamment : divers documents relatifs au processus d'approbation par le Conseil fédéral des règlements du conseil de la Suva (révision totale du règlement d'organisation de la Suva et du règlement sur les honoraires des membres de la Suva) ; divers documents liés au processus d'approbation des comptes annuels ; le Profil d'exigences pour les membres du conseil de la Suva nommés par le Conseil fédéral ; divers avis de droit ou notes juridiques en lien avec des questions de surveillance ; les règlements édictés par le conseil de la Suva, tels que la Suva les a communiqués à la Confédération.

L'analyse et les réponses données aux questions posées dans le cahier des charges portent sur la haute surveillance de la Confédération sur la Suva ; elles ne portent pas sur d'autres types de surveillance exercées sur cette institution dans l'accomplissement de ses activités d'assurances sociales ou dans le cadre d'activités accessoires, sinon au titre de délimitation.

Le présent avis de droit se réfère systématiquement à la « Suva » pour désigner la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA)¹.

¹ En italien INSAI.

II^{ème} Partie : La haute surveillance de la Confédération sur la Suva

A. La réglementation en bref

1. Sur le plan constitutionnel

La haute surveillance de la Confédération sur la Suva est réglementée de la manière suivante.

La Constitution fédérale prévoit de manière générale que la loi peut confier des tâches de l'administration à des organismes et à des personnes de droit public ou de droit privé qui sont extérieurs à l'administration fédérale, à l'art. 178 al. 3 Cst. Cette disposition s'applique à la Suva en tant qu'elle accomplit des tâches publiques, sous la forme d'un établissement de droit public². La surveillance générale de l'administration fédérale et des autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération par le Conseil fédéral (CF) est imposée par l'art. 187 al. 1 let. a Cst.

La haute surveillance que l'Assemblée fédérale exerce en vertu de l'art. 169 Cst. sur le Conseil fédéral, l'administration fédérale, les Tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées les tâches de la Confédération peut concerner des établissements autonomes de droit public, tels que la Suva (cf. ég. art. 26 al. 1 de la loi sur l'Assemblée fédérale (LParl)). C'est dans ce cadre qu'intervient l'évaluation dont le présent avis de droit sert de base juridique.

D'autres dispositions constitutionnelles portent de près ou de loin sur les activités de la Suva (ainsi l'art. 110 al. 1 let. a Cst. sur la protection des travailleurs ou l'art. 117 Cst. relatif à l'assurance-maladie et l'assurance-accidents) ; elles ne touchent cependant ni l'organisation de celle-ci, ni sa surveillance.

2. Sur le plan législatif

La haute surveillance de la Suva est réglementée par la loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA). C'est principalement la section 2 de la loi qui est consacrée à la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (art. 61 ss LAA).

L'art. 61 LAA fait de la Suva un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique, ayant son siège à Lucerne et inscrit au registre du commerce. Selon l'al. 2, la Suva pratique l'assurance selon le principe de la mutualité. En vertu de l'art. 61 al. 3 LAA, la Suva est soumise à la haute surveillance de la Confédération, exercée par le Conseil fédéral. Son règlement d'organisation, son rapport annuel et ses comptes annuels sont soumis à l'approbation du Conseil

² POLTIER, art. 178 Cst. n° 61.

fédéral. L'art. 62 LAA désigne les organes de l'établissement, soit le conseil de la Suva, la direction et l'organe de révision. L'art. 63 LAA est également important du point de vue de la haute surveillance, en tant qu'il porte sur le conseil de la Suva, sa composition, la nomination de ses membres, son organisation et ses compétences et tâches. L'al. 2 prévoit que le Conseil fédéral nomme les membres du conseil de la Suva pour une période de quatre ans et qu'il peut révoquer en tout temps un membre pour de justes motifs. L'al. 5 permet de comprendre quelles sont les tâches qui sont attribuées par la loi au conseil de la Suva. Cette disposition est fondamentale pour comprendre les rôles des différents organes, notamment en matière de surveillance. Les art. 64 à 65c LAA sont aussi pertinents pour la compréhension de l'organisation et du fonctionnement de la Suva et de ses différents organes (conseil, direction, organe de révisions). Ils permettent de comprendre la volonté du législateur quant à l'organisation et à l'autonomie de l'établissement, nécessaire pour délimiter la portée de la haute surveillance.

L'art. 66 LAA porte sur le domaine de compétences de la Suva et contient la liste des entreprises et administrations dont les travailleurs sont assurés à titre obligatoire auprès de la Suva. L'art. 67 LAA est consacré à la gestion par la Suva de l'assurance militaire. Quant à l'art. 67a, il porte sur les activités accessoires que la Suva est autorisée à exercer en plus des activités qui lui incombent en vertu de la loi. En soi, ces trois dispositions ne sont pas directement pertinentes pour la compréhension de la haute surveillance de la Suva.

Le chapitre 2 de la loi porte le titre « Surveillance ». L'art. 79 LAA en particulier impose aux autorités de surveillance (art. 76 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA)) de veiller à une application uniforme du droit. À cet effet, elles peuvent demander des renseignements aux assureurs. Elles prennent les mesures nécessaires pour remédier aux manquements et veillent notamment à ce que les statistiques soient établies de manière uniforme afin de pouvoir être utilisées en particulier pour l'établissement de bases actuarielles, pour le calcul des primes et pour la prévention des accidents et des maladies professionnelles. Cette disposition consacrée à la surveillance ne se recoupe pas avec la haute surveillance dont il est question à l'art. 61 al. 3 LAA. On reviendra sur la délimitation entre ces deux types de surveillance plus loin.

L'ordonnance sur l'assurance-accidents (OLAA) réglemente plus en détails certains aspects de la loi. Aucune disposition ne porte spécifiquement sur l'organisation, la structure ou le fonctionnement de la Suva, ni sur la manière dont le Conseil fédéral doit exercer la haute surveillance au sens de l'art. 61 LAA. Les normes portant spécifiquement sur les questions comptables et de financement doivent être signalées, en particulier l'art. 111 al. 4 OLAA : il impose une obligation explicite à la Suva qui relève de la haute surveillance. Elle doit exposer sa sécurité financière au Conseil fédéral dans un rapport annuel, qui mentionne en particulier les fonds propres disponibles pouvant être pris en compte ainsi que les fonds propres nécessaires.

Comme le montrera le présent avis, les dispositions générales de la loi fédérale sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) ne s'appliquent pas *directement* à la Suva. Les règles et standards applicables de manière générale à la surveillance par le Conseil fédéral sur l'administration centrale, décentralisée et sur les entités devenues autonomes constituent

cependant un point de référence qui permet de mieux comprendre la nature, les objectifs et la portée de la haute surveillance sur la Suva.

Les bases légales qui concernent la haute surveillance de la Suva sont ainsi ponctuelles et concises.

B. Définition et nature de la haute surveillance sur la Suva

1. Une définition générale de la haute surveillance en droit suisse ?

Le terme haute surveillance ne connaît pas de définition univoque en droit suisse. Il est utilisé principalement dans le contexte de la surveillance du Parlement sur l'administration (art. 169 Cst.), mais aussi dans certaines lois fédérales et cantonales pour désigner un type de surveillance sur des entités décentralisées ou autonomes chargées de tâches publiques.

Il n'existe pas de *numerus clausus* des types d'organismes décentralisés. Celui de l'établissement de droit public autonome est certes fréquent et certaines règles communes peuvent sans doute être dégagées. Cependant, le législateur dispose d'une grande liberté pour aménager et définir les entités décentralisées qu'il crée.

En conséquence, il n'existe pas non plus un seul modèle de surveillance, ni un droit général de la surveillance sur les entités décentralisées ou paraétatiques. Celui-ci dépend du degré d'autonomie de l'organisme, des tâches publiques qui lui sont déléguées et de divers autres facteurs, notamment liés aux objectifs de la surveillance. Les instruments et la portée de la surveillance varient donc d'un cas à l'autre. Il n'est ainsi pas possible de décrire un seul et unique régime de la surveillance sur les établissements de droit public en droit suisse.

En vertu de l'art. 8 al. 4 LOGA, le CF contrôle les unités administratives décentralisées ainsi que les organes extérieurs à l'administration qui sont chargés de tâches administratives de la Confédération. Cette disposition est précisée à l'art. 24 al. 3 de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA), qui dispose que la surveillance exercée sur l'administration fédérale décentralisée, ainsi que sur les organisations et sur les personnes selon l'art. 2 al. 4 LOGA, est régie en ce qui concerne l'objet, l'étendue et les principes, par la législation spéciale et dépend du degré d'autonomie de l'organe considéré. Cette disposition exprime un principe également applicable de façon générale à la Suva.

Sans exposer dans les détails la doctrine, abondante à ce sujet, on peut relever deux points importants pour la suite de l'analyse. D'abord, il faut retenir que la loi spéciale définit librement, mais de manière contraignante, le modèle de l'entité, son degré d'autonomie, ainsi que la portée et les instruments de la surveillance. Ensuite, on peut affirmer de manière générale que le degré d'autonomie voulu par le législateur pour chaque entité et la portée de la surveillance qui sera exercée sur celle-ci sont étroitement liés. La portée de la surveillance doit tenir compte des domaines et du degré d'autonomie de l'institution, tels qu'ils sont définis par la loi. Le choix de limiter la

surveillance à une « haute surveillance » témoigne en général de la volonté de conférer un haut niveau d'indépendance à l'établissement surveillé.

Une définition plus précise de la haute surveillance nécessite de délimiter au préalable plusieurs types de surveillance, en fonction de leurs objectifs ou de leurs caractéristiques. Seuls les aspects pertinents pour l'analyse de la haute surveillance exercée sur la Suva sont évoqués ici.

2. Les différents types de surveillance de la Suva

a. Surveillance institutionnelle et surveillance juridique

Une première distinction oppose la surveillance juridique et la surveillance institutionnelle. La surveillance institutionnelle (« *institutionnelle Aufsicht* ») porte sur la gestion et la solvabilité de l'institution³. La surveillance institutionnelle sur la Suva est mise en œuvre par la haute surveillance du CF instituée à l'art. 61 al. 3 LAA⁴.

Quant à la surveillance juridique (« *Gesetzesaufsicht* »), elle porte sur l'application uniforme de la loi par toutes les institutions actives dans le domaine de l'assurance-accidents. Elle vise à assurer que les institutions s'acquittent de leurs tâches de manière appropriée et en particulier qu'elles appliquent la loi de manière correcte et uniforme⁵. La surveillance juridique vise toutes les institutions d'assurances sociales. En vertu de l'art. 76 LPGa, le Conseil fédéral surveille la mise en œuvre des assurances sociales et en rend régulièrement compte. En matière d'assurance-accidents, l'art. 79 LAA fonde les bases de la surveillance dite juridique sur les institutions d'assurance : « Les autorités de surveillance (art. 76 LPGa) veillent à une application uniforme du droit. À cet effet, elles peuvent demander des renseignements aux assureurs. Elles prennent les mesures nécessaires pour remédier aux manquements et veillent notamment à ce que les statistiques soient établies de manière uniforme afin de pouvoir être utilisées en particulier pour l'établissement de bases actuarielles, pour le calcul des primes et pour la prévention des accidents et des maladies professionnelles ». En vertu de l'art. 104 OLAA, c'est l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) qui est chargé d'exercer la surveillance juridique visée à l'art. 79 LAA, en veillant à ce que les assureurs appliquent la loi de manière uniforme. Ces dispositions s'appliquent à tous les assureurs. Les assureurs privés sont en outre assujettis à la surveillance de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) en vertu de la loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA) ; FINMA et OFSP sont tenus de coordonner leurs activités de surveillance.

Ces deux types de surveillance par le CF sur la Suva ne reposent pas sur les mêmes bases légales et n'ont pas les mêmes objectifs. Les instruments et la portée de la surveillance sont également

³ MOSIMANN, art. 79 LAA n° 3 ; SCHLEGEL, Surveillance, p. 251.

⁴ LÄUBLI ZIEGLER, art. 61 LAA n° 17 ; SCHLEGEL, Surveillance, p. 251.

⁵ MOSIMANN, art. 79 LAA n° 1 et les références citées.

très différents⁶. Dans la perspective d'une définition de la haute surveillance, l'enjeu que représente la délimitation par rapport à la surveillance juridique est important. A ce stade, on relèvera que le législateur confère à l'autorité chargée de la surveillance juridique des moyens importants, notamment un droit à l'information étendu (art. 79 LAA : « à cet effet, elles peuvent demander des renseignements aux assureurs ») ainsi que le pouvoir de donner des instructions et de prendre des mesures (« elles prennent les mesures nécessaires pour remédier aux manquements »).

La distinction entre les deux types de surveillance (institutionnelle et juridique) n'a pas toujours été claire, même pour le CF⁷. Ce problème est en outre renforcé en pratique par le fait que l'art. 104 OLAA semble être la seule base légale par laquelle le CF a délégué la compétence de surveillance à l'OFSP, c'est-à-dire aussi bien celle qui découle de l'art. 79 LAA que celle qui découle de l'art. 61 al. 3 LAA. On ne voit pas quelle autre base légale autoriserait l'OFSP à exercer une partie des tâches qui relèvent de la haute surveillance.

Dans le cadre du présent avis, les aspects liés à la surveillance juridique ne sont pas abordés, sinon à titre de délimitation.

b. Surveillance directe et haute surveillance

Une deuxième distinction doctrinale oppose la surveillance directe à la haute surveillance ou à la surveillance dite « de tutelle ».

La surveillance directe s'apparente à une surveillance hiérarchique et permet à l'autorité d'intervenir directement dans les affaires de l'institution, respectivement auprès de ses organes de direction ou de ses agents. La haute surveillance ou tutelle (« *Verbandsaufsicht* ») en revanche serait

⁶ A ce sujet, plutôt nuancé : MAURER, *Unfallversicherungsrecht*, p. 78 : les deux types de surveillance ne sont pas si différentes (« unterscheiden sich nicht grundsätzlich »), sinon qu'elles se distinguent surtout par leur intensité ou leur force.

⁷ Ainsi lors de l'entrée en vigueur de la LPGa. Le rapport de la Commission du Conseil national de la sécurité sociale et de la santé indique ceci : « La LPGa règle de manière générale la surveillance du Conseil fédéral dans l'art. 84 LPGa. La LAA parle de « haute surveillance ». Il faut donc préciser dans la LAA que la surveillance générale du Conseil fédéral selon la LPGa est la « haute surveillance » dont parle la LAA. Pour assurer cette transparence, il faut inclure un renvoi à l'art. 84 LPGa » (CSSS CN, Rapport 1999, p. 4353 ad art. 61 LAA). La LAA est ensuite effectivement modifiée en conséquence et l'art. 61 al. 3 prend la teneur suivante dès le 01.01.2003 : « La CNA est soumise à la haute surveillance de la Confédération, exercée par le Conseil fédéral (art. 76 LPGa) ». Par la suite, lors de la modification de la LAA en 2008/2014 avec entrée en vigueur en 2017, la séparation entre les deux types de surveillance est de nouveau clairement établie dans les projets et Messages du CF : « Ces modifications par rapport au texte proposé dans le projet 2 répondent mieux aux résultats de la consultation sur le message du 30 mai 2008, qui ont montré que la préférence allait au maintien du concept actuel de haute surveillance exercée par la Confédération. Elles permettront aussi de mieux tenir compte des particularités de la CNA, qui est extérieure à l'administration fédérale, ne reçoit pas de fonds de la Confédération, et se gère et s'administre elle-même avec la représentation tripartite des travailleurs, des employeurs et de la Confédération. En revanche, la surveillance légale (surveillance de l'application) définie à l'art. 79 LAA, exercée de manière identique pour tous les assureurs par l'OFSP, n'est pas concernée par ces propositions de modification. » (CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2014, p. 7733).

limitée à des interventions auprès des organes suprêmes de l'entité surveillée et typique d'une surveillance exercée sur des entités d'un haut degré d'autonomie⁸.

La haute surveillance exercée sur la Suva par le CF relève de la tutelle au sens propre⁹. En revanche, la surveillance directe est exercée par le conseil de la Suva sur la direction en vertu de l'art. 63 al. 5 LAA¹⁰.

3. L'autonomie de la Suva

a. Sur le plan juridique

L'autonomie d'un établissement de droit public se manifeste sur divers plans¹¹. Selon l'art. 61 LAA, la Suva est un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique, ayant son siège à Lucerne et inscrit au registre du commerce.

La Suva est ainsi autonome sur le plan juridique, puisqu'elle bénéficie de la personnalité juridique, condition nécessaire à l'indépendance financière.

b. Sur le plan organique

L'autonomie d'un établissement est limitée en ce sens qu'elle est définie de manière contraignante par la loi. La LAA structure l'organisation de la Suva comme établissement de droit public en désignant ses organes et en établissant leurs compétences respectives. C'est autour de cette organisation que s'exerce la haute surveillance (notamment par l'approbation des règlements d'organisation et des honoraires et par la nomination des membres du conseil).

Dans le cas de la Suva, la loi fixe certes les différents organes, leur composition et leurs compétences. Cependant, elle laisse une grande autonomie à l'établissement, puisque nombre de compétences importantes en matière d'organisation incombent au conseil de la Suva, et non au CF comme autorité de haute surveillance. Le CF n'a ainsi pas la compétence d'approuver certains choix qui appartiennent en toute autonomie au conseil de la Suva, notamment : fixation des objectifs stratégiques, politique du personnel, principes de fixation des primes, choix de la direction (et décharge de celle-ci), choix et surveillance du réviseur, budget.

Il faut relever que la Suva a été conçue dès sa création comme un établissement géré par les assurés et les employeurs eux-mêmes, selon un modèle d'auto-administration : l'idée du projet de 1906 était de « donner à l'établissement assureur une autonomie plus grande, d'en faire une caisse

⁸ Voir par exemple au sujet de la Suva en particulier, SCHLEGEL, Surveillance, p. 251. En général, KIESER/SCHWEILLER, art. 79 LAA n° 4 ; MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III, p. 376. Voir aussi sur ces notions, JAAG/HAUSER, Rechtsstellung, n° 60.

⁹ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III, p. 381 ; SCHLEGEL, Surveillance, p. 251.

¹⁰ LÄUBLI ZIEGLER, art. 61 LAA n° 14.

¹¹ Sur ces notions, voir par exemple POLTIER, Surveillance, p. 74 ss.

d'assurance mutuelle, gérée par les intéressés eux-mêmes, et nullement un établissement d'Etat »¹².

c. Sur le plan financier

La Suva est totalement indépendante financièrement. Il s'agit là d'une différence importante par rapport à certains autres établissements fédéraux. Selon la loi, elle pratique l'assurance selon le principe de la mutualité, par quoi il faut comprendre que les bénéfices sont redistribués aux affiliés en étant répercutés sur les primes¹³. Elle dispose de sa fortune propre, séparée des comptes de la Confédération et dans laquelle la Confédération n'a plus aucune participation ; la Confédération n'en est donc pas propriétaire. La Suva ne reçoit plus de subvention de la Confédération depuis 1968.

De cette autonomie financière découlent des conséquences importantes sur la surveillance exercée par la Confédération.

d. Sur le plan de la gestion

Dans le cadre défini par son règlement d'organisation, la Suva dispose d'une importante indépendance pour ce qui concerne l'exécution de ses tâches (publiques) et sa gestion. Celles-ci n'ont fait que de s'accroître du fait du progressif désengagement financier de la Confédération.

Les compétences relatives à la bonne gestion de l'entreprise et à la surveillance qui y est liée incombent au conseil de la Suva, en vertu de l'art. 63 al. 5 let. a LAA : c'est lui qui détermine notamment les objectifs stratégiques, les principes applicables à la fixation des primes et la politique du personnel.

Le fait que le CF ne soit pas compétent pour déterminer les objectifs stratégiques de l'institution a d'importantes répercussions sur la portée de la surveillance, comme on le verra ci-dessous.

e. Un établissement qui ne relève pas de la surveillance des entités devenues autonomes au sens de la LOGA

Une particularité de la Suva doit être relevée : elle n'est pas une « entité devenue autonome » au sens de l'art. 8 al. 5 LOGA. Elle ne figure pas dans la liste (exhaustive¹⁴) des annexes 1 et 3 OLOGA. En conséquence, la haute surveillance sur la Suva se distingue de la surveillance exercée par la Confédération sur l'administration décentralisée et les entités devenues autonomes en vertu de cette législation. Cela découle d'une volonté politique claire, que l'historique de la législation permet de comprendre.

¹² CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1906, en particulier p. 294.

¹³ LÄUBLI ZIEGLER, art. 61 LAA n° 12.

¹⁴ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Archivierungspflichtigkeit, p. 5.

En 1896, le CF propose le modèle suivant : « Nous vous proposons de créer un établissement unique, de le placer sous la direction et la surveillance de l'Etat, et de donner aux personnes occupées dans cet établissement le caractère d'employés publics. Cette organisation nous paraît d'autant plus nécessaire que nous prévoyons d'importants subsides de la Confédération à l'assurance »¹⁵. Dans le Message du 10 décembre 1906 concernant les assurances contre les maladies et les accidents, le CF insiste sur l'idée de « donner à l'établissement assureur une autonomie plus grande, d'en faire une caisse d'assurance mutuelle, gérée par les intéressés eux-mêmes, et nullement un établissement d'assurance d'Etat »¹⁶. A la création de la Suva, la Confédération participe toutefois au financement, notamment par le subventionnement des primes, ce qui justifie son droit de contrôle. Celui-ci peut être justifié aussi par le fait que la loi crée un établissement auquel elle confère « le rôle d'assureur obligatoire et exclusif de certains risques, c'est-à-dire une fonction de droit public »¹⁷.

Dans le Message du 18 août 1976 à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents, le CF présente la situation ainsi : « La CNA reste l'assureur principal en matière d'assurance-accidents obligatoire. Rien n'est changé dans sa situation juridique. Elle reste soumise à la haute surveillance de la Confédération, qui est exercée par nous-mêmes. Cette haute surveillance apparaît surtout dans le fait que le règlement organique de la CNA ainsi que ses rapports et comptes annuels doivent être soumis à notre approbation. Le règlement des salaires du personnel de la CNA, qui fait partie des règlements organiques, doit continuer aussi à être soumis à notre approbation »¹⁸.

En 2008, un projet de révision de la LAA est mis en consultation ; il vise principalement des modifications liées à l'organisation de la Suva et ses activités accessoires. Pour différentes raisons, le CF estime nécessaire d'adapter la surveillance : « Il est cependant apparu, en lien avec l'affaire de l'automne 2005 touchant la gestion immobilière de la CNA (voir ch. 1.1.3.5), que son organisation ne répond plus en tous points aux principes actuels en matière d'organisation d'entreprise et doit donc être réformée. L'organisation de la CNA doit par ailleurs être adaptée dans la mesure du possible aux principes directeurs énoncés par le Conseil fédéral dans son rapport du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise) »¹⁹.

Il ressort également de ce Message que deux modèles de surveillance sur la Suva ont été étudiés et mis en consultation : « Le [...] projet portait sur les points suivants : organisation, responsabilité, surveillance, contrôle et structure des comptes de la CNA, activités accessoires, assurance accidents des personnes au chômage. Des deux variantes proposées pour l'organisation de la CNA

¹⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1896, p. 183 s.

¹⁶ CONSEIL FÉDÉRAL Message LAMA 1906, p. 294.

¹⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1906, p. 296.

¹⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 210.

¹⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2008, p. 4884.

(variante 1 : gestion autonome par les partenaires sociaux payeurs de primes, haute surveillance exercée par la Confédération ; variante 2 : CNA avec le statut d'entreprise appartenant à la Confédération, application des principes énoncés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise), la grande majorité des participants préfère la variante 1 »²⁰.

Ce projet de révision n'est repris qu'en 2014. Dans le Message additionnel du CF, on peut lire l'explication suivante : « Dans le cadre de la consultation sur le message du 30 mai 2008, deux variantes concernant l'organisation de la CNA, de conception très différente, ont été mises en discussion : d'une part, la variante « Haute surveillance de la Confédération », qui reprend le concept d'organisation en vigueur, celui de la gestion autonome de la CNA par les travailleurs assurés auprès d'elle et par leurs employeurs; d'autre part, la variante « Surveillance directe de la Confédération », qui considère la CNA comme une entreprise qui appartient à la Confédération et à laquelle les principes décrits dans le rapport du Conseil fédéral du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise) sont intégralement applicables. La grande majorité des participants à la consultation de 2007 se sont prononcés en faveur de la variante « Haute surveillance de la Confédération ». Au vu de ces résultats, il est possible de maintenir la conception actuelle, selon laquelle la surveillance est exercée, au niveau de la haute surveillance, par le Conseil fédéral sur l'institution CNA et, à celui de la surveillance directe, par les organes de la CNA sur la direction de celle-ci. S'agissant de la mise en œuvre des lignes directrices du rapport sur le gouvernement d'entreprise, il faut garder à l'esprit que la CNA est extérieure à l'administration fédérale, avec un statut d'organisation semi-publique. La Confédération reste néanmoins son organisme responsable externe. La fortune de la CNA ne fait pas partie de celle de la Confédération. Ses excédents d'exploitation n'alimentent pas la caisse fédérale, mais leur affectation reste liée. En ce sens, elle est différente des entreprises proches de la Confédération et des entreprises de l'administration fédérale décentralisée décrites dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Par conséquent, les principes élaborés dans ce rapport ne peuvent être appliqués à la CNA que sous une forme adaptée et différenciée »²¹.

Ainsi, la haute surveillance sur la Suva se distingue de celle qui est exercée sur les entités devenues autonomes en vertu de la LOGA et selon les principes de direction du rapport sur le gouvernement d'entreprise. Tous ces principes directeurs ne s'appliquent pas *directement* à la haute surveillance de la Suva par le CF²².

4. La Suva : un modèle *sui generis*

Les contours, les instruments et la portée de la haute surveillance du CF sur la Suva sont déterminés exclusivement par la loi.

²⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2008, p. 4891.

²¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2014, en particulier p. 7732.

²² A ce sujet : LÄUBLI ZIEGLER, art. 61 LAA n° 15 ss.

Le modèle d'organisation et de surveillance de la Suva est *sui generis*. Le législateur a choisi une organisation et une surveillance spécifique dans le but de garantir une autonomie particulière à l'entité. Les compétences de surveillance sont partagées entre le conseil de la Suva (surveillance directe) et le CF (surveillance institutionnelle/haute surveillance) en fonction de cet objectif.

La haute surveillance du CF sur la Suva doit se lire à la lumière de l'autonomie accordée par le législateur au conseil de la Suva (art. 63 LAA notamment).

La Suva est un établissement de droit public totalement autonome financièrement et qui ne bénéficie pas de subventions de la part de la Confédération ; la Confédération n'exerce donc pas la surveillance du *propriétaire*. L'art. 24a OLOGA (« Le Conseil fédéral assume de manière générale le rôle de propriétaire et exerce la surveillance et le pilotage généraux qui y sont liés sur les entités devenues autonomes visées à l'art. 8, al. 5, LOGA ») ne s'applique donc pas à la (haute) surveillance de la Suva par le CF. Ainsi, le CF ne fixe pas d'objectifs stratégiques à l'établissement. Ceux-ci sont fixés par le conseil de la Suva (art. 63 al. 5 let. a LAA).

C. L'objet de la haute surveillance

1. Les objets de la haute surveillance selon la loi

a. L'interprétation de la loi

La loi ne définit pas l'objet de la haute surveillance de la Confédération sur la Suva. Après avoir posé le principe d'une haute surveillance de la Confédération, exercée par le Conseil fédéral, l'art. 61 al. 3 LAA mentionne, dans une phrase séparée consécutive, que : « son règlement d'organisation, son rapport annuel et ses comptes annuels sont soumis à l'approbation du Conseil fédéral ». Se pose la question de savoir si la haute surveillance se limite à ces trois éléments.

La doctrine a parfois relevé le manque de clarté de l'objet de la haute surveillance : « On enregistre sporadiquement des divergences d'opinion concernant le droit de regard de l'autorité de haute surveillance, respectivement de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS), sur les dossiers internes de l'institution. Ces divergences s'expliquent par le fait que l'objet de la haute surveillance n'est précisé ni dans la loi ni dans aucune ordonnance »²³.

Cette difficulté d'interprétation de la loi est accentuée par le fait que le législateur a confié au CF la compétence de surveiller l'activité de la Suva aussi au titre de la surveillance juridique (art. 79 LAA et 104 OLAA), comme exposé plus haut.

²³ SCHLEGEL, Surveillance, p. 252.

b. Les éléments soumis à la haute surveillance

L'objet de la haute surveillance sur la Suva doit s'interpréter à la lumière de l'objectif de la surveillance institutionnelle, soit : 1) assurer une organisation conforme aux standards, qui permette, tout en respectant l'autonomie de l'institution, d'en garantir la bonne gestion ; et 2) assurer la pérennité financière de l'institution.

Comme le relève le Message du CF à l'appui d'un projet de loi fédérale sur l'assurance-accidents de 1976 déjà : « Cette haute surveillance apparaît surtout dans le fait que le règlement organique de la CNA ainsi que ses rapports et comptes annuels doivent être soumis à notre approbation »²⁴.

La haute surveillance porte ainsi premièrement sur l'organisation de l'institution, par le biais notamment de la nomination des membres du conseil de la Suva et de l'approbation du règlement d'organisation.

Elle porte deuxièmement sur la solvabilité et la pérennité financière de l'institution. Sous le titre « Réserves », l'art. 111 OLAA prévoit un système différencié de surveillance des fonds propres pour les différentes catégories d'assureurs, soit les assureurs privés, les caisses publiques d'assurance-accidents et les caisses-maladie (cf. art. 68 LAA), selon leur régime propre. Les assureurs privés sont ainsi soumis à la surveillance financière de la FINMA en vertu de la LSA.

L'art. 111 al. 4 OLAA prévoit un régime spécifique à la Suva, inspiré des prescriptions de fonds propres qui s'appliquent aux entreprises d'assurance privées : « La CNA expose sa sécurité financière au Conseil fédéral dans un rapport annuel. Le rapport mentionne en particulier les fonds propres disponibles de la CNA pouvant être pris en compte ainsi que les fonds propres nécessaires. Ces derniers sont déterminés à l'aide d'un modèle permettant de quantifier les risques et les scénarios de l'évolution future, de manière à pouvoir couvrir les créances résultant d'une possible perte centennale. Les fonds propres disponibles pouvant être pris en compte doivent être plus élevés que les fonds propres nécessaires ». Il en résulte que la stabilité financière de la Suva fait partie des objectifs de la haute surveillance de la Confédération sur la Suva.

c. Les éléments non soumis à la haute surveillance

En revanche, la haute surveillance ne porte pas sur le pilotage stratégique de la Suva. Cette responsabilité revient au conseil de la Suva, en vertu de l'art. 63 al. 5 let. a LAA. Il s'agit là d'une des différences significatives par rapport à la surveillance exercée sur les entités autonomes en vertu de la LOGA. Le principe n° 16 du rapport sur le gouvernement d'entreprise ne s'applique donc pas à la surveillance de la Suva ; la Confédération ne fixe pas d'objectifs stratégiques à la Suva. En conséquence, le CF ne fixe pas de conventions d'objectifs à l'établissement. Or, selon le commentaire de l'Administration fédérale des finances (AFF), « les objectifs stratégiques qui peuvent être fixés en vertu de l'art. 8, al. 5, LOGA représentent un pilier important de la

²⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 210.

surveillance exercée par le Conseil fédéral, celle-ci se traduisant par le contrôle et le pilotage des entités devenues autonomes »²⁵.

La haute surveillance ne porte pas non plus directement sur la gestion de l'institution. En vertu de l'art. 63 al. 5 let. k LAA, c'est au conseil de la Suva qu'il appartient de surveiller la bonne gestion de l'institution : « il exerce la surveillance sur la direction, y compris sur son président, pour vérifier notamment qu'elle observe la législation ainsi que les règlements et les instructions pertinents, et qu'elle assure convenablement la gestion de l'entreprise ». Cet aspect relève de la surveillance directe par le conseil de la Suva et non de la haute surveillance.

2. Le champ d'application en fonction des activités de la Suva

L'une des questions posées par le CPA dans le cadre de son évaluation est celle de savoir comment circonscrire les activités de la Suva qui seraient soumises à la haute surveillance (cf. ci-dessous III^{ème} partie). En effet, outre les activités d'assurance, l'art. 67 LAA fonde une base légale pour différentes activités accessoires : a. la gestion de cliniques de réadaptation ; b. le traitement des sinistres pour des tiers ; c. le développement de produits de sécurité et la vente de ces produits ; d. les conseils et la formation dans le domaine de la promotion de la santé en entreprise. Par ailleurs, la Suva exerce différentes tâches de gestion, notamment pour l'assurance militaire, l'assurance-accidents des chômeurs (AAC), l'assurance-accidents des personnes à l'AI, ainsi que la gestion d'un compte séparé pour le supplément de prime prélevé pour financer les activités de la Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail (CFST) (art. 87 al. 2 LAA)²⁶. Elle est également chargée de surveiller l'application des prescriptions sur la prévention des accidents professionnels dans certaines entreprises (art. 49 de l'ordonnance sur la prévention des accidents et des maladies professionnelles (OPA)) et participe étroitement aux activités de la CFST.

La haute surveillance, comme surveillance institutionnelle et « *Verbandsaufsicht* », a pour objet l'établissement (principalement son organisation et son bon fonctionnement) et sa stabilité financière ; elle ne porte pas sur la surveillance des différentes activités en elles-mêmes, qui s'apparenteraient à une surveillance directe. Il ne paraît donc pas pertinent de chercher à définir la haute surveillance en fonction des activités de la Suva. Une approche fondée sur les objectifs de la surveillance institutionnelle et les éléments soumis à la surveillance désignés par la loi paraît plus appropriée.

²⁵ ADMINISTRATION FÉDÉRALE DES FINANCES, Commentaire art. 24a OLOGA, p. 3.

²⁶ En vertu de l'art. 87 al. 2 LAA, le supplément de prime est prélevé par les assureurs et géré par la CNA, qui tient, pour ce faire, un compte séparé ; ce compte est soumis à l'approbation du Conseil fédéral. Le supplément de prime sert à couvrir les frais découlant de l'activité exercée par les organes chargés de prévenir les accidents et les maladies professionnelles. Le Conseil fédéral règle les questions de détail (al. 3). La surveillance directe sur la CFST incombe au CF en vertu de l'art. 85 al. 5 LAA.

D. La portée de la haute surveillance

Les paragraphes qui précèdent ont permis de tirer les enseignements suivants : premièrement, il n'existe pas de régime général applicable aux établissements de droit public et à leur surveillance. C'est au législateur de déterminer le niveau d'autonomie de chaque établissement en fonction de ses particularités, et en conséquence les objectifs, les instruments et la portée de la haute surveillance. Deuxièmement, la haute surveillance doit être distinguée de la surveillance directe ou hiérarchique et de la surveillance dite juridique.

Dans le cas de la Suva, l'interprétation de la loi, notamment historique, met en évidence une volonté du législateur de rendre l'institution autonome (sur le plan financier et de l'organisation) et de la soustraire à l'influence de l'administration fédérale. C'est ainsi que les auteurs estiment que la Confédération doit exercer sa surveillance avec retenue²⁷.

Cela étant, la portée de la surveillance dépend étroitement des instruments ou moyens que le législateur met à disposition de l'autorité chargée de celle-ci.

E. Les instruments de la haute surveillance

1. Introduction

L'analyse des instruments que la loi met à disposition de l'autorité de surveillance permet de mieux comprendre les objectifs et la portée du contrôle que le législateur a voulu mettre en place. Il convient donc de déterminer plus précisément quels sont ces instruments et moyens.

Dans le cadre de la haute surveillance, les instruments à disposition de l'autorité de surveillance sont en principe énumérés de façon exhaustive²⁸.

2. L'approbation

a. Le champ d'application

Le premier instrument de haute surveillance est celui de l'approbation par le CF. Les éléments soumis à l'approbation de l'autorité de (haute) surveillance sont énumérés de façon exhaustive par la loi. Il s'agit :

- du règlement d'organisation (art. 61 al. 3 LAA) ;

²⁷ ERNI, art. 61 LAA n° 9 ; FRÉSARD/MOSER-SZELESS, Assurance, n° 721 ; MAURER, Unfallversicherungsrecht, p. 78.

²⁸ JAAG/HAUSER, Rechtsstellung, n° 67. Dans le même sens, MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III, p. 381, se référant à l'art. 24 al. 3 OLOGA mentionné plus haut.

- du règlement sur les honoraires des membres du conseil (art. 63 al. 3 dernière phrase LAA) ;
- du rapport annuel (art. 61 al. 3 LAA) ;
- des comptes annuels (art. 61 al. 3 LAA) et du rapport de solvabilité (art. 111 al. 4 OLAA).

On relèvera que le principe n° 18 du rapport sur le gouvernement d'entreprise prévoit que le CF recevra au terme de l'exercice les documents suivants pour approbation : le rapport ou le rapport intermédiaire du conseil d'administration ou du conseil d'institut sur l'atteinte des objectifs stratégiques ; le rapport de gestion du conseil d'administration ou d'institut ; le rapport d'examen de l'organe externe de révision (s'il ne fait pas déjà partie du rapport de gestion) ; le rapport du Contrôle fédéral des finances sur un éventuel examen de l'établissement portant sur la surveillance financière (cf. é.g. art. 24a OLOGA). Tous ces points ne sont pas pertinents s'agissant de la haute surveillance sur la Suva ; le principe ne saurait donc s'appliquer tel quel. Le CF ne reçoit ni n'approuve de rapport sur l'atteinte des objectifs stratégiques, faute de pilotage stratégique de l'institution ; cette surveillance des objectifs incombe au conseil de la Suva. De même, il n'existe pas de rapport du Contrôle fédéral des finances (CDF) concernant la surveillance financière de la Suva, qui est en effet exclue du champ de la loi fédérale sur le Contrôle fédéral des finances (LCF).

b. La portée

i. En général

Il convient ensuite de déterminer la portée de l'approbation par le CF dans le cadre de la haute surveillance. La loi ne définit pas cette notion, ni sa portée juridique. Elle ne détermine pas plus les conséquences en cas de refus d'approbation ou d'acceptation avec des réserves. La question principale est celle de la portée constitutive ou non de l'approbation. Il est donc nécessaire de procéder à une interprétation ; une distinction selon les objets soumis à approbation s'impose.

ii. L'approbation des règlements

Le règlement d'organisation de la Suva et le règlement sur les honoraires des membres du conseil doivent être approuvés au moment de leur élaboration et en cas de révision²⁹. Il s'agit d'un contrôle *a priori*³⁰.

L'approbation du CF est une décision du CF (« *Bundesratsbeschluss* »), qui intervient après un processus complet auprès des offices compétents. Faute d'approbation par le CF, ces actes ou leur

²⁹ La dernière révision totale du règlement d'organisation date de 2016. Ce règlement est publié au recueil systématique (RS 832.207).

³⁰ POLTIER, Surveillance, p. 88.

modification ne peuvent entrer en vigueur. L'approbation de ces règlements par le CF a donc un caractère constitutif³¹.

iii. L'approbation du rapport et des comptes annuels

La portée de l'approbation est différente pour ce qui concerne le rapport annuel et les comptes annuels. Elle intervient *a posteriori* et n'a pas une portée constitutive. L'acte d'approbation n'a pas le caractère d'une décision, ne fait pas partie intégrante du rapport approuvé et n'est pas une condition de son entrée en vigueur.

L'obligation de soumettre le rapport annuel à l'approbation du CF est une composante du droit à l'information de ce dernier, comme autorité chargée de la haute surveillance. Il peut donner lieu à des questions complémentaires ou éventuellement à des recommandations, mais dont le caractère sera non contraignant. En ce sens, il ne saurait s'agir d'un instrument d'audit. L'approbation du rapport annuel n'a pas pour effet d'engager la responsabilité du surveillant, pas plus qu'elle ne libère le conseil de la Suva de la sienne. En ce sens, elle ne saurait être assimilée à une *décharge* que le CF donnerait aux membres du conseil de la Suva ; ce mécanisme n'est pas prévu par la loi³² et l'approbation du rapport annuel ne saurait avoir cet effet.

Quant aux comptes annuels, leur approbation vise non seulement l'information du CF, mais surtout à garantir le respect des obligations légales en matière de comptabilité (notamment art. 64b, 65 et 65a LAA, art. 108 ss OLAA) et relatives à la sécurité financière (art. 111 al. 4 LAA). Certains auteurs relèvent certes que « les techniques actuarielles appliquant le principe de mutualité posé par la loi, selon lequel les recettes (primes) doivent couvrir les coûts (prestations) sans former de bénéfices, sont suffisamment précises »³³. Il n'en demeure pas moins que l'exigence d'une approbation formelle par le CF ressort clairement de la loi et que la Suva a mis en place les processus correspondants. Dès lors que les exigences de fonds propres sont respectées, l'approbation des comptes annuels par le CF a une portée limitée : des dividendes ne sont pas distribués, de sorte que l'approbation n'est pas une condition pour mettre en œuvre les propositions de la direction concernant les bénéfices. En particulier, le CF ne saurait intervenir sur la fixation des primes de l'année suivante. En revanche, d'éventuelles remarques ou réserves émises par l'autorité de (haute) surveillance devront être prises en compte tant par la Suva que par son réviseur externe dans les évaluations futures qui visent à gérer les risques, établir le budget et décider des réserves.

³¹ A ce sujet, MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III, p. 378.

³² A la différence de ce qui prévaut pour d'autres entités autonomes.

³³ MOOR/BELLANGER/TANQUEREL, Droit administratif III, p. 379.

3. Le droit à l'information du CF

a. Le champ d'application

Le droit à l'information est un des aspects fondamentaux de la surveillance.

L'art. 79 LAA constitue une base légale claire permettant à l'OFSP d'accéder aux informations nécessaires à ses tâches de surveillance (« elles peuvent demander des renseignements aux assureurs »). Cependant, cette disposition concerne la surveillance juridique des assureurs, et non la haute surveillance (cf. ci-dessus B/2).

En matière de haute surveillance, la loi est d'apparence moins claire. Il y a lieu d'interpréter le droit à l'information à la lumière des objets de la surveillance (organisation, pérennité financière) et de ses objectifs.

L'instrument de l'approbation par le CF est une manière de mettre en œuvre et d'assurer le droit à l'information de l'autorité de surveillance. Ainsi, le rapport annuel, les comptes annuels et les rapports sur la stabilité financière doivent permettre au CF d'être périodiquement informé (au moins une fois par an selon la loi). En revanche, les informations qui concernent la marche des affaires, la gestion et les activités de la Suva ne relèvent pas de la haute surveillance ; elles ne sont pas couvertes par le droit à l'information du CF dans le cadre de la haute surveillance.

Il n'existe pas un droit à l'information général du CF en dehors de ces possibilités. En particulier, le droit de procéder à des inspections, des contrôles ou des enquêtes n'est pas prévu ; il est typique de la surveillance directe, mais est étranger au système de la haute surveillance.

b. La portée

La question principale est celle de la portée du droit à l'information du CF dans le cadre de la haute surveillance : quelles informations et quels compléments est-il en droit d'obtenir ? Il faut distinguer les situations ordinaires des situations de crise.

Dans le régime ordinaire, le CF est en droit d'obtenir toutes les informations qui lui sont *nécessaires* à l'exécution de ses tâches de (haute) surveillance, soit l'approbation du rapport annuel, des comptes annuels et du rapport concernant la stabilité financière, ainsi qu'en ce qui concerne la nomination et l'éventuelle révocation des membres du conseil de la Suva. Il faut comprendre le terme « nécessaire » comme une limite, sous l'angle de la proportionnalité d'une mesure de surveillance ; seuls les éléments indispensables peuvent être requis. Les procès-verbaux des séances du conseil de la Suva ou les divers documents préparatoires de ces séances ne semblent pas nécessaires à l'information du CF dans le régime ordinaire.

S'agissant de la pérennité financière et des fonds propres en particulier, le CF devrait pouvoir obtenir toutes les informations et les compléments nécessaires au contrôle. Ainsi, il n'est pas insolite que le CF prenne connaissance des mesures relatives aux primes et du budget (en particulier des coûts d'exploitation), dès lors que ces éléments influent sur la stabilité financière de l'institution.

En dehors du régime ordinaire, soit lorsqu'apparaissent des indices d'irrégularités ou de problèmes spécifiques, ou encore une situation de crise, on peut imaginer que le droit d'information du CF soit plus étendu et plus fréquent (par exemple : des questions liées à un conflit d'intérêts d'un membre du conseil qui auraient nécessité la récusation de ce membre peuvent justifier que le CF obtienne les PV des séances auxquelles il a participé)³⁴.

4. Les recommandations et instructions

En matière de surveillance juridique, l'art. 79 LAA est une base légale qui permet à l'autorité de surveillance d'intervenir de différentes manières (« Elles prennent les mesures nécessaires pour remédier aux manquements »)³⁵. Cette disposition ne concerne cependant pas la haute surveillance. L'instrument de l'enquête administrative (art. 27a LOGA et art. 8 OLOGA) ne s'applique pas non plus à l'activité de la Suva.

De même, la haute surveillance n'est pas une surveillance directe ou hiérarchique : aucune instruction directe ne peut être adressée aux membres du conseil de la Suva, qu'il s'agisse des représentants de la Confédération ou des représentants des employeurs ou travailleurs.

D'après un avis de droit de l'Office fédéral de la justice (OFJ) (certes déjà ancien), la haute surveillance sur la Suva n'exclut pas *en soi* un droit d'émettre des recommandations ou des instructions ; cependant, il doit exister une base légale spécifique, à défaut de quoi la limitation de la surveillance fédérale à une « haute surveillance » perdrait tout sens. Or, de telles bases légales n'existent pas³⁶. Selon la doctrine également, la haute surveillance n'emporte pas le droit de donner des instructions ou recommandations, faute de base légale spécifique³⁷. Il s'agit d'une différence importante par rapport à la surveillance juridique, mais aussi, dans une moindre mesure, par rapport à la surveillance que le CF exerce sur les entités devenues autonomes ; dans ce cadre, il peut en effet modifier ou compléter les objectifs stratégiques fixés à l'entreprise³⁸.

³⁴ Ainsi, OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Aufsicht, p. 11 : « L'autorité de surveillance n'a pas à intervenir dans les affaires internes de la CNA (organisation interne, marche des affaires, etc), à moins évidemment que cela ne soit prévu par la loi ou l'ordonnance du Conseil fédéral (cf. not. les pouvoirs d'approbation du Conseil fédéral) ou que la CNA ne viole des dispositions légales claires ou ne mette purement et simplement en danger l'application de la loi ».

³⁵ Cf. MOSIMANN, art. 79 LAA n° 8 ss en particulier n° 11.

³⁶ OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Kontrolle, p. 242 s.

³⁷ ERNI, art. 61 LAA n° 16 ; LÄUBLI ZIEGLER, art. 61 LAA n° 18. Voir également POLTIER, Surveillance, p. 89.

³⁸ Voir à cet égard le principe n° 22b du rapport sur le gouvernement d'entreprise.

5. La nomination des membres du conseil de la Suva

a. Le principe

L'art. 63 al. 2 1^{ère} phr. LAA pose la règle claire que le CF nomme les membres du conseil de la Suva pour une période de quatre ans.

Cette règle ne peut être mise en lien direct avec la nomination par le CF des conseils d'administration ou conseils d'institut des entités fédérales devenues autonomes au sens de la LOGA³⁹. En effet, ce droit de nomination est justifié par le fait que la Confédération est *propriétaire* des entités en question ; elle y joue en quelque sorte le rôle de l'assemblée générale en nommant, révoquant et donnant la décharge à un conseil d'administration, qui est quant à lui chargé de nommer la direction. Ce système n'est donc que partiellement applicable par analogie à la Suva, dont la Confédération n'est pas propriétaire.

La Suva n'est pas organisée en société anonyme et ne dispose pas d'une assemblée générale ; se pose la question de savoir quel autre organe pourrait procéder à la nomination des membres du conseil. On ne voit guère comment et par qui les représentants au conseil de la Suva pourraient être désignés⁴⁰. Ce choix ne peut relever que du CF, du chef de la haute surveillance qu'il exerce sur l'établissement. Une interprétation historique de la loi montre qu'il s'agit là d'un choix clair du législateur, et ce depuis la création de l'institution. Il faut toutefois distinguer la nomination des membres représentant les travailleurs assurés et les employeurs, d'une part, et celle des représentants de la Confédération, d'autre part.

A noter toutefois que le CF nomme uniquement les membres du conseil de la Suva. Il n'est pas compétent pour nommer le réviseur externe, ni la direction ; il n'a pas non plus à approuver leur nomination⁴¹. Par ailleurs, en vertu de l'art. 63 al. 5 LAA, le conseil de la Suva se constitue lui-même, élit son président et ses deux vice-présidents, ainsi que ses commissions, notamment la commission du conseil. Traditionnellement, le président du conseil de la Suva est choisi parmi les représentants de la Confédération⁴².

³⁹ Selon le principe n° 3 du rapport sur le gouvernement d'entreprise, « le Conseil fédéral nomme le conseil d'administration ou le conseil d'institut ainsi que l'organe externe de révision des établissements. Le conseil d'administration ou d'institut des établissements nomme une direction composée d'un ou plusieurs membres, sous réserve de l'approbation du Conseil fédéral. Cette dernière n'est pas requise pour les entités accomplissant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité ».

⁴⁰ Une nomination par le Parlement, par exemple, aurait un caractère avant tout politique.

⁴¹ LÄUBLI ZIEGLER, art. 63 LAA n° 10.

⁴² CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2014, p. 7733.

b. La nomination des représentants des travailleurs assurés et des employeurs

Si l'art. 63 al. 1 1^{ère} phrase LAA dispose que le CF nomme les membres du conseil de la Suva, la 3^e phrase de ce même alinéa prévoit que « les organisations d'employeurs et les organisations de travailleurs peuvent proposer des candidats au Conseil fédéral ».

Il est nécessaire d'interpréter le terme « proposer » dans le contexte d'une nomination par le CF, afin d'en déterminer la portée sur le choix final du CF. La question est de savoir dans quelle mesure le CF peut véritablement « choisir » les membres représentants des employeurs et des travailleurs assurés parmi diverses propositions, ou si la nomination de ces trente-deux membres consiste en la validation de deux propositions (ticket) de seize noms. L'historique de la loi démontre que la réponse n'est pas évidente.

La répartition des sièges s'explique par des raisons historiques, qui sont liées au mode de gestion de l'institution, conçu selon le modèle de l'auto-administration. Cependant, la question de la nomination des membres s'est révélée délicate dès l'origine. Le Message de 1896 envisageait déjà l'idée d'une représentation des « intéressés » au sein du conseil. Cependant, le CF explique ceci : « En pratique et malgré nos efforts, il nous a été impossible d'organiser une représentation formelle des intéressés, sans nous heurter à des complications inextricables. Le seul fait de remettre aux intéressés le soin de nommer les personnes chargées de la direction et du contrôle entraînerait des difficultés, des dérangements et des frais hors de toutes proportions avec le résultat atteint. Soit que les intéressés exercent leur collaboration à l'administration par voie de consultation directe, soit qu'on introduise un système représentatif, toute cette pesante organisation n'aurait par la force des choses qu'une existence éphémère. Il faudrait du reste aussi reconnaître certains droits d'administration à la Confédération, en raison des subsides qu'elle fournit à l'assurance. Vis-à-vis de qui les représentants des intéressés seraient-ils responsables ; leur donnerait-on le caractère de fonctionnaires publics ou la simple qualité de mandataires de droit privé ? »⁴³. La nomination des représentants des intéressés par le Conseil fédéral est ainsi un compromis permettant un « droit de collaboration indirecte »⁴⁴.

Le projet du CF de 1906 visait à garantir l'autonomie de l'établissement, notamment par le biais du choix des conseillers. C'est la raison pour laquelle le projet de loi prévoyait que six sur quinze membres n'étaient pas nommés par le CF, mais par « les intéressés eux-mêmes au prorata de leurs intérêts, c'est-à-dire de leur part à l'encaissement total de primes »⁴⁵. Le texte final de la loi voté

⁴³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1896, p. 183 s.

⁴⁴ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1896, p. 185.

⁴⁵ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1906, p. 294. Cf. art. 26 du projet : « Ce conseil compte trente à quarante membres ; il est composé de représentants des employeurs, des assurés obligés, des assurés volontaires et de la Confédération, suivant la proportion dans laquelle chaque catégorie participe au total des primes encaissées par l'établissement. Les représentants des employeurs, des assurés obligés et des assurés volontaires sont élus pour une durée de six ans par les intéressés de chacune de ces catégories ; le Conseil fédéral nomme pour une même durée les représentants de la Confédération ».

par le Parlement retient pourtant que tous les membres du conseil sont nommés par le CF⁴⁶. Lors de l'élaboration de la nouvelle loi en 1976, le CF confirme la pratique comme suit : « Comme c'est le cas actuellement, nous nommerons librement les représentants des employeurs et des travailleurs sur avis de leurs associations, en tenant compte de manière équitable des diverses parties du pays et des catégories professionnelles »⁴⁷. Depuis lors, il n'est pas remis en question que les membres représentant les travailleurs assurés et les employeurs sont nommés par le CF, sur proposition des organisations.

Il faut en déduire que le CF ne se contente pas d'une simple validation formelle des propositions des organisations, mais qu'il dispose d'une certaine marge de manœuvre, afin de tenir compte notamment des exigences posées par la loi en matière de représentation équilibrée des régions du pays, des catégories professionnelles et des sexes. Il doit également s'assurer que le Profil d'exigences est rempli par chacun des membres, y compris ceux qui représentent les assurés et les employeurs (cf. ci-dessous let. d). Sous ces réserves, il devrait faire preuve d'une certaine retenue.

c. La nomination des représentants de la Confédération

Historiquement, le choix d'une partie des représentants du conseil par le CF visait à garantir à la Confédération une participation à la gestion de l'établissement, en raison du subventionnement qu'elle versait alors au paiement des primes : « En raison même de sa participation au paiement des primes (art. 79), la Confédération doit avoir une part à l'administration de l'établissement, soit une représentation au sein du conseil d'administration ; le nombre de ses représentants dépend, comme pour les autres intéressés, du montant de primes fourni par elle, comparé au total des primes. Mais — à côté de cette part à l'administration, qui revient à la Confédération en sa qualité d'intéressé pour ainsi dire de droit privé — la Confédération comme pouvoir public doit exercer vis-à-vis de l'établissement une surveillance »⁴⁸.

La participation financière de la Confédération a progressivement diminué jusqu'en 1933, avant de cesser complètement. Cependant, le nombre de représentants de la Confédération est resté inchangé depuis⁴⁹. La question du maintien de représentants de la Confédération au sein du conseil de la Suva ne semble pas s'être véritablement posée depuis.

Dans le Message de 1976, il n'est pas question de renoncer à des « représentants de la Confédération », malgré un désengagement financier total intervenu depuis l'adoption de la loi. On peut ainsi lire : « La CNA conserve ainsi sa position d'établissement public de la Confédération doté de la personnalité juridique. Son organisation demeure inchangée, sauf en ce qui concerne la

⁴⁶ Art. 43 al. 2 de la loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (LAMA) : « Les membres du conseil d'administration sont nommés pour une période de six ans par le Conseil fédéral, sur préavis des associations professionnelles qui s'étendent à une partie considérable du pays. Le conseil d'administration se constitue lui-même ».

⁴⁷ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 210.

⁴⁸ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAMA 1906, p. 296.

⁴⁹ A ce sujet : LÄUBLI ZIEGLER, art. 63 LAA n° 2.

représentation au sein du conseil d'administration, modification justifiée par les faits »⁵⁰. La modification en question ne touche toutefois pas le principe ou le nombre des représentants de la Confédération, mais vise à répartir les quatre sièges jusque-là réservés au groupe inexistant des assurés volontaires et qui étaient occupés par divers représentants de professions ; ils seront attribués aux représentants des travailleurs assurés, afin de réaliser la parité entre les groupes des employeurs et des travailleurs⁵¹. Au sujet des représentants de la Confédération, le Message mentionne simplement ceci : « Parmi les huit membres qui représentent la Confédération, ce seront surtout, dans l'intérêt d'un bon fonctionnement de l'assurance, des médecins, des actuaires et des membres des autorités qui seront nommés et il sera tenu compte des diverses parties du pays ; ce groupe pourrait aussi comprendre des représentants des assurés facultatifs de condition indépendante qui ne sont pas en même temps des employeurs »⁵².

Dans le Message relatif à la révision de 2008, la présence et le nombre des représentants de la Confédération ne sont pas remis en question. Le CF explique ainsi la présence des représentants de la Confédération : « La représentation de la Confédération au sein du conseil [...] sert à défendre les intérêts qui sont les siens. La Confédération y déléguera des spécialistes neutres issus de la médecine, de la mathématique actuarielle, de l'économie et du droit des assurances sociales »⁵³.

En conséquence, le fait que la Confédération désigne des « représentants » au sein du conseil de la Suva apparaît comme un reliquat historique datant de la création de l'institution. En soi, ces représentants ne défendent pas les intérêts de la Confédération (cf. ci-dessous III^{ème} partie) – celle-ci n'en a d'ailleurs plus – mais uniquement ceux de la Suva (art. 64a LAA). La loi est claire à cet égard. En outre, ces membres ne reçoivent ni de lettre de mission générale ni d'instructions dans des cas concrets de la part du CF. Pour ces raisons, ce ne sont pas (ou plus) des représentants de la Confédération au sens strict du terme lorsque l'on parle de stratégie du propriétaire⁵⁴.

Cette solution correspond d'ailleurs au standard actuel visant à renoncer à des représentants de la Confédération dans les conseils d'administration et d'instituts, afin notamment d'éviter les conflits d'intérêts auxquels ils pourraient être confrontés⁵⁵. Le principe de gestion n° 9 du rapport du

⁵⁰ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 179.

⁵¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 210.

⁵² CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 1976, p. 210.

⁵³ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2008, p. 4932.

⁵⁴ A noter que d'autres établissements autonomes de droit public connaissent des membres représentants de la Confédération, par exemple Swisscom.

⁵⁵ A ce sujet, CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport sur le gouvernement d'entreprise, p. 7837 s. : « Les intérêts de l'entité devenue autonome peuvent être en contradiction avec ceux de la Confédération. Les représentants de la Confédération sont alors confrontés à un dilemme : leur fonction de représentants de la Confédération leur dicte de défendre les intérêts de cette dernière, tandis que leur mandat au conseil d'administration ou d'institut implique la sauvegarde des intérêts de l'entité devenue autonome. C'est pourquoi la Confédération ne devrait plus être représentée par des personnes recevant des instructions que dans les conseils d'administration ou d'institut où cela s'impose. Deux cas de figure se dégagent : soit

CF sur le gouvernement d'entreprise expose que la Confédération ne doit être représentée dans les conseils d'administration ou d'instituts d'entités devenues autonomes par des personnes recevant des instructions que si ses intérêts ne peuvent pas être défendus adéquatement en l'absence de ces représentants ou si le Profil d'exigences du conseil d'administration ou du conseil d'institut le requiert.

d. Les règles communes à la nomination de tous les membres du conseil

i. Principe

Il n'y a pas de distinction à faire quant aux critères de nomination, au Profil d'exigences et aux devoirs des membres du conseil selon qu'ils sont nommés au titre de représentants de la Confédération ou de représentants des employeurs et travailleurs assurés.

ii. La répartition des régions du pays, des langues, des catégories professionnelles et des sexes

La loi donne quelques précisions sur la nomination des membres du conseil de la Suva. Outre la composition paritaire (art. 63 al. 1), l'art. 63 al. 2 2^{ème} phr. LAA impose au CF de tenir compte d'une représentation équilibrée des régions du pays, des catégories professionnelles et des sexes. A cet effet, les directives du CF sur la représentation des communautés linguistiques et des sexes dans les organes de direction suprêmes des entreprises et des établissements proches de la Confédération sont applicables⁵⁶ ; la Suva figure dans la liste des organes de direction suprêmes concernés des entreprises et des établissements proches de la Confédération. Ces exigences sont par ailleurs reprises dans le « Profil d'exigences » pour les membres de la CNA édicté par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) et approuvé par le CF le 3 juin 2016, qui a aussi valeur de directive (cf. ci-dessous ch. *iii*).

Les directives du CF s'appliquent à une entité, respectivement sa direction ou son conseil d'administration, dans son ensemble. Le but est de garantir une composition respectueuse de l'équilibre des régions, des langues et des genres et qui soit cohérente pour l'ensemble du conseil. Elles valent donc pour l'ensemble des membres du conseil de la Suva.

iii. Les Profils d'exigences

Le principe n° 5 du rapport sur le gouvernement d'entreprise prévoit que « Le Conseil fédéral établit un profil d'exigences énumérant les conditions auxquelles les membres du conseil d'administration ou du conseil d'institut doivent répondre pour garantir une formation d'opinion

le conseil d'administration ou le conseil d'institut requiert la présence de représentants de la Confédération en raison de leurs connaissances exclusives (profil d'exigences), soit la Confédération n'a pas d'autres moyens (p. ex. lois matérielles ou objectifs stratégiques contraignants sur le plan juridique) de défendre ses intérêts ».

⁵⁶ Directives du 6 novembre 2013 sur la représentation des communautés linguistiques et des sexes dans les organes de direction suprêmes des entreprises proches de la Confédération, révisées le 25 novembre 2020 (entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2021). Cf. LÄUBLI ZIEGLER, art. 63 LAA n° 7.

autonome et objective. Il exerce son droit de nomination sur la base de ce profil d'exigences et, en tenant compte des intérêts de la Confédération en tant que propriétaire, il veille à assurer une représentation appropriée : des sexes, et des régions linguistiques de la Suisse ». Ces exigences s'appliquent par analogie à la Suva, comme entreprise proche de la Confédération⁵⁷. Le DFI a ainsi édicté un « Profil d'exigences » qui spécifie les exigences concernant le conseil dans son ensemble (les garanties que celui-ci doit apporter, les compétences dont il doit disposer dans son ensemble), celles que chaque membre doit remplir et celles de la présidence en particulier.

Le Profil d'exigences s'applique à tous les membres du conseil de la Suva, c'est-à-dire aussi bien aux représentants des assurés et des employeurs qu'aux représentants de la Confédération. Sur le plan des exigences personnelles, les compétences attendues de chaque membre sont d'ordre très général et visent surtout à assurer le respect des exigences de la loi, principalement le devoir de diligence et de loyauté (art. 64a LAA) sous divers aspects.

iv. Le salaire

En vertu de l'art. 63 al. 3 LAA, l'art. 6a al. 1 à 5 de la loi sur le personnel de la Confédération (LPers) s'applique par analogie aux honoraires des membres du conseil de la Suva ainsi qu'aux autres conditions contractuelles convenues avec ces personnes. En ce sens, l'autonomie de la Suva est limitée par la haute surveillance exercée par le CF, dès lors que ce dernier approuve le règlement sur les honoraires des membres du conseil de la Suva, à la lumière des exigences posées par l'art. 6a LPers et de l'ordonnance sur la rémunération et sur d'autres conditions contractuelles convenues avec les cadres du plus haut niveau hiérarchique et les membres des organes dirigeants des entreprises et des établissements de la Confédération (ordonnance sur les salaires des cadres).

En vertu de l'art. 64 al. 2 LAA, le salaire des membres de la direction et les autres conditions contractuelles sont également régis par l'art. 6a, al. 1 à 5 LPers, qui s'applique par analogie. L'ordonnance sur le salaire des cadres s'applique à la Suva (art. 1 let. d)⁵⁸.

e. Les devoirs de fidélité et de diligence

L'art. 64a LAA impose de façon expresse un devoir de fidélité et de diligence aux membres du conseil de la Suva : ils doivent accomplir leurs tâches avec diligence et défendre les intérêts de la Suva avec fidélité. Le conseil prend les mesures organisationnelles nécessaires afin d'assurer la défense des intérêts de la Suva et d'éviter des conflits d'intérêts.

Cette règle vaut pour tous les membres du conseil. Elle indique clairement que seuls les intérêts de la Suva doivent être défendus ; il n'est pas question des intérêts de la Confédération. Ainsi, quoique nommés au titre de « représentants de la Confédération », les huit membres censés la représenter doivent servir uniquement les intérêts de la Suva.

⁵⁷ ERNI, art. 63 LAA n° 2 ; LÄUBLI ZIEGLER, art. 64 LAA n° 7.

⁵⁸ Ordonnance sur les salaires des cadres (RS 172.220.12).

f. La prévention et la gestion des conflits d'intérêts en particulier

L'art. 64a LAA vise en particulier à prévenir les risques de conflits d'intérêts. L'al. 2 prévoit ainsi que dans le cadre des devoirs de diligence et de fidélité, tous les membres des organes de la Suva sont tenus de communiquer leurs liens d'intérêt à l'organe qui les nomme. En cours de mandat, toute modification des liens d'intérêts doit être signalée sans délai au CF. Ces règles correspondent aux standards de la bonne gouvernance d'entreprise. Ils sont applicables à tous les membres de la même manière. Ce souci de prendre en compte les éventuels conflits d'intérêts est clairement évoqué par le CF lors de la révision de la LAA en 2008/2014 et a été intégré dans la loi à cette occasion⁵⁹.

Le ROCons contient en outre plusieurs dispositions sur les devoirs de ses membres, la récusation et les incompatibilités (art. 22 ss ROCons), afin de mettre en œuvre les obligations imposées par la loi.

g. La révocation ou non-réélection d'un membre

L'art. 63 al. 2 dernière phrase LAA constitue une base légale spécifique permettant au CF de révoquer en tout temps un membre pour de justes motifs. Cette disposition correspond au standard de la bonne gouvernance d'entreprise⁶⁰. La non-réélection est également possible pour les mêmes raisons. Toutefois, la mise en œuvre de ce moyen de contrôle est en général utilisée avec la plus grande réserve par les autorités de surveillance⁶¹.

⁵⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Message LAA 2014, p. 7734 : « Enfin, il est prévu que les membres des organes de la CNA sont tenus, dans le cadre de leur devoir de diligence et de loyauté, de signaler leurs intérêts aux organes de nomination. Par souci de transparence et pour éviter les conflits d'intérêts, il convient que les changements dans les liens d'intérêts ne soient pas signalés seulement avant la nomination, mais en tout temps. Cela correspond à l'art. 57f de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA) ainsi qu'à l'art. 8f de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA), en vertu duquel les membres des commissions extraparlimentaires doivent communiquer immédiatement toute modification de leurs liens d'intérêts survenant au cours de leur mandat. Le conseil de la CNA doit en rendre compte dans le cadre de son rapport annuel ».

⁶⁰ Le principe n° 7 du rapport sur le gouvernement d'entreprise prévoit que « Pendant la durée de leur mandat, les membres des organes des établissements peuvent être révoqués pour de justes motifs ».

⁶¹ A ce sujet, POLTIER, Surveillance, p. 77.

III^{ème} Partie : Réponses aux questions

OPPORTUNITÉ DES BASES LÉGALES

1. Les bases légales relatives à la haute surveillance exercée par la Confédération sur la Suva sont-elles claires ?

1.a La haute surveillance exercée par la Confédération fait-elle l'objet de dispositions légales suffisamment détaillées ?

La haute surveillance de la Confédération sur la Suva est régie par un petit nombre de dispositions concises et ponctuelles.

Comme exposé, il n'existe pas de régime général qui s'appliquerait à toutes les entités auxquelles la Confédération confie des tâches ou qui ont été privatisées. Les dispositions de la LOGA et les principes directeurs du rapport du CF sur le gouvernement d'entreprise ne s'appliquent pas directement à la Suva. Il est en revanche possible de se référer à des institutions et notions usuelles de droit administratif pour apprécier la portée du système mis en place.

Pour la Suva, comme pour d'autres entités paraétatiques, seule la loi détermine le degré d'autonomie de l'institution, la portée et les instruments de la (haute) surveillance.

La LAA désigne explicitement et exhaustivement les objets sur lesquels porte la haute surveillance de la Confédération, soit :

- l'organisation de l'institution (par le biais de la nomination des membres du conseil de la Suva et de l'approbation des règlements d'organisation et sur la rémunération des membres du conseil) ;
- la solvabilité et la pérennité financière (par le biais de l'approbation des comptes annuels) ; sur ce dernier point, l'OLAA donne en outre quelques précisions ;
- une information très générale sur la gestion et les activités de l'établissement (par le biais de l'approbation du rapport annuel).

La loi détermine avec suffisamment de précision les éléments fondamentaux liés à l'organisation de la Suva comme établissement de droit public (en particulier ses organes et leurs compétences), de façon à définir son degré d'autonomie. Elle fixe également les compétences de surveillance qui incombent au conseil de la Suva (surveillance directe). Elle est d'une grande densité sur la question centrale pour assurer la pérennité de l'assurance-accidents, soit les règles relatives aux fonds propres. Ces éléments fondamentaux permettent de mieux délimiter la haute surveillance qui incombe au CF, mais aussi de poser les bases d'une organisation conforme aux standards en la matière (cf. ci-dessous question 3).

Sur la base de ces dispositions, il est ainsi possible de délimiter le périmètre de la haute surveillance ; le niveau de précision et de densité de la loi paraît suffisant.

1.b La portée de la haute surveillance exercée par la Confédération et des instruments de surveillance à la disposition de cette dernière est-elle claire ?
--

1. Quant à la portée

L'interprétation de la loi, sous l'angle littéral, historique, téléologique et systématique, permet de comprendre la volonté du législateur en ce qui concerne l'autonomie de l'établissement et la portée de la haute surveillance instituée à l'art. 61 LAA.

Une difficulté est liée au fait que la Suva est surveillée à plus d'un titre par la Confédération, et non seulement du chef de la haute surveillance exercée par le Conseil fédéral. Cette difficulté est à vrai dire d'ordre pratique plus que juridique. Elle est mise en évidence par le fait que les différentes surveillances sont exercées en pratique par le même office. Ainsi, il n'est peut-être pas toujours clair de savoir dans quel contexte les informations sont transmises : relèvent-elles de la haute surveillance ou de la surveillance juridique ? Ce besoin de clarté est d'autant plus grand que la surveillance sur les aspects de solvabilité, telle que prévue à l'art. 111 al. 4 OLAA, impose des contrôles plus resserrés, qui se rapprochent d'une surveillance directe. La délégation de certaines tâches relevant de la haute surveillance à l'OFSP ne repose aujourd'hui pas sur des bases légales claires ; une clarification des délégations est ainsi suggérée.

Le partage des compétences entre la haute surveillance exercée par le Conseil fédéral et la surveillance directe exercée par le conseil de la Suva dans la loi elle-même est adéquat, sur le plan formel (législatif) et sur le fond. En particulier, la lecture de la loi permet de comprendre que la haute surveillance ne porte ni sur le pilotage stratégique de la Suva, ni directement sur la gestion de l'institution ou la fixation des primes, qui relèvent de la surveillance par le conseil de la Suva (art. 63 al. 5 LAA).

L'intensité avec laquelle la haute surveillance doit être exercée est sujette à interprétation. Les quelques auteurs qui se sont exprimés sur la question sont d'avis que la Confédération devrait exercer sa haute surveillance avec retenue. Les soussignés se rallient à cette opinion. Cela correspond à l'idée du législateur d'accorder une grande autonomie à l'institution, à laquelle la Confédération n'a pas de participation financière. Cela étant, dans la mesure où le CF a le devoir d'approuver les comptes annuels et de surveiller la stabilité financière et la pérennité de l'institution, son contrôle doit pouvoir être exercé pleinement si besoin. On peut admettre l'existence d'un régime ordinaire et un régime extraordinaire, applicable en cas d'indices d'irrégularités, de problèmes spécifiques ou de crise, qui légitimerait un contrôle plus intensif de la part du CF.

2. Quant aux instruments de la haute surveillance

Les instruments de la haute surveillance sont énumérés de façon exhaustive par la loi au sens formel. Il s'agit de l'approbation de deux règlements (règlements d'organisation et règlement sur les honoraires des membres du conseil), de l'approbation du rapport annuel et des comptes annuels (y compris le rapport de solvabilité au sens de l'art. 111 al. 4 OLAA) ; du droit à l'information (qui est principalement mis en œuvre par l'instrument de l'approbation des rapports et comptes annuels) ; de la nomination (y compris l'éventuelle révocation) des membres du conseil de la Suva.

L'analyse a montré qu'il s'agit d'instruments classiques de la (haute) surveillance en droit suisse ; des précisions quant à la portée de ces moyens ne paraissent pas nécessaires au niveau de la loi ou de son ordonnance d'application. Les instruments de la haute surveillance sont en l'état déterminés de façon claire par la loi.

1.c Les relations entre la Confédération et ses représentantes et représentants au sein du conseil de la Suva sont-elles clairement réglementées ?

Lors de la création de la Suva, le choix de nommer des représentants de la Confédération était justifié par le soutien financier que celle-ci apportait à l'institution. Celle-ci n'a désormais plus d'intérêts financiers à défendre. Or, malgré le désengagement financier de la Confédération entretemps, la composition du conseil de la Suva n'a pas été modifiée. On peut donc se demander s'il se justifie de maintenir ce choix.

Indépendamment de cette décision, le maintien du terme de « représentants de la Confédération » dans la loi n'est pas approprié, puisqu'il ne correspond pas à la réalité : ces membres ne « représentent » pas la Confédération au sens strict, sont indépendants de celle-ci et ne défendent pas ses intérêts, mais uniquement ceux de la Suva.

Il ressort de la loi que les membres nommés au titre de représentants de la Confédération ne peuvent appartenir ni au gouvernement, ni à l'administration fédérale, ni au Parlement (cf. ci-dessous question 3c). Ils ne reçoivent pas de lettre de mission générale ni d'instructions dans des cas concrets de la part du CF. Ils sont tenus aux mêmes devoirs de fidélité et de diligence que les autres membres et doivent remplir le même Profil d'exigences.

En soi, le rapport de ces membres avec le CF comme organe de nomination est clair. Il n'est pas différent de celui qu'entretiennent les représentants des organisations avec le CF, qui sont également nommés par celui-ci et tenus aux mêmes devoirs. Les soussignés suggèrent de renoncer à la désignation « représentants de la Confédération » et de lui préférer un terme neutre, par exemple simplement « membres » ou « membres C ».

HAUTE SURVEILLANCE DANS LA PRATIQUE

2. Dans la pratique, la Confédération exerce-t-elle sa haute surveillance conformément à la loi et de manière opportune ?

2.a La Confédération s'en tient-elle à ses compétences ?

La Confédération a mis en œuvre différents processus afin d'exercer ses compétences de haute surveillance⁶². De manière générale, les processus mis en place sont conformes à la loi et permettent de la mettre en œuvre de façon adéquate.

1. **Exercice de la haute surveillance en général** : comme déjà relevé, le CF délègue une partie des compétences de haute surveillance à l'OFSP. La base légale n'est cependant pas claire.
2. **Approbation du règlement d'organisation et du règlement sur les honoraires des membres du conseil** : le CF suit le processus habituel très formalisé qui conduit à une décision formelle du CF, après consultation des offices.
3. **Approbation du rapport annuel** : les mandataires ont reçu peu d'informations sur le processus d'approbation. Il semble que l'approbation du rapport annuel soit principalement un vecteur d'information à l'intention du CF dans le cadre de la haute surveillance. Le CF ne saurait donner d'instructions, faire des remarques ou des propositions à caractère obligatoire ; ses éventuelles questions complémentaires ou suggestions n'ont pas de portée contraignante. En conséquence, l'absence d'un processus très formel ne paraît pas problématique.
4. **Approbation des comptes annuels et du rapport de solvabilité** : un processus formalisé de contrôle des comptes annuels et des rapports de solvabilité a été mis en place. S'agissant de la pérennité financière, la loi et l'ordonnance imposent une surveillance annuelle. Il s'agit d'un contrôle minimum. Il semble que les contrôles soient plus rapprochés en pratique (quatre fois par année) ; ces situations trimestrielles correspondent au standard de gestion des risques dans les grandes entreprises.
5. **Droit à l'information** : des échanges réguliers ont lieu entre l'OFSP et la Suva. Il n'est pas toujours clair de savoir si cela relève de la haute surveillance ou de la surveillance juridique. Des rencontres annuelles à haut niveau ont également lieu avec la cheffe du Département fédéral de l'intérieur.

⁶² Comme évoqué en préambule, les soussignés se basent sur différents documents mis à disposition par le CPA (cf. ci-dessus I^{ère} partie).

6. Nomination des membres du conseil : il est renvoyé à la question 3 ci-dessous.

OPPORTUNITÉ DES ÉLECTIONS AU CONSEIL DE LA SUVA

3. Le Conseil fédéral veille-t-il à ce que la composition et l'organisation du conseil de la Suva soient opportunes, afin que celui-ci puisse assumer sa fonction de surveillance ?

3.a Les procédures de sélection et d'examen d'aptitude applicables aux membres du conseil de la Suva s'appuient-elles sur des critères pertinents et compréhensibles eu égard à la fonction de ce dernier ?

Bien que la réponse à cette question ne relève pas directement du présent avis de droit selon le cahier des charges, il convient de relever les éléments suivants.

La LAA (art. 63 al. 2 LAA) impose au CF de tenir compte, dans le cadre de la nomination des membres du conseil de la Suva, d'une représentation équilibrée des régions du pays, des catégories professionnelles et des sexes. L'art. 6a al. 1-5 LPers est applicable par analogie aux membres du conseil de la Suva, en vertu de l'art. 63 al. 3 LAA. L'art. 6a al. 1 let. c LPers dispose que : « [Le Conseil fédéral veille] à la représentation équitable des communautés linguistiques au sein du conseil d'administration ou des autres organes exerçant la haute direction des entreprises et établissements visés à la let. a. ». Sur cette base a été édictée l'ordonnance sur le salaire des cadres, qui s'applique à la Suva en vertu de son art. 1 let. d.

Le DFI a élaboré un Profil d'exigences pour le conseil de la Suva et ses membres en particulier (approuvé par le Conseil fédéral le 3 juin 2016) ayant également valeur de directive. Ce Profil d'exigences se réfère expressément aux directives du CF sur la représentation des communautés linguistiques et sexes dans les organes de direction suprême des entreprises et des établissements proches de la Confédération, qui ont été édictées sur la base de l'art. 2a de l'ordonnance sur le salaire des cadres⁶³.

La mise en œuvre et la garantie du respect des devoirs de fidélité et de diligence des membres du conseil interviennent quant à elles notamment par le respect des règles du Profil d'exigences relatives aux conflits d'intérêts et celles du règlement d'organisation et du règlement d'organisation du conseil.

⁶³ Selon cette disposition, les entreprises et les établissements s'efforcent d'assurer une représentation des communautés linguistiques conforme à la répartition des langues nationales dans la population résidente permanente de Suisse.

Il ressort ainsi de la réglementation que le CF a mis en place des processus de nomination semblables à ceux qui sont utilisés pour les entités paraétatiques selon la LOGA. L'impact indirect de ce régime sur la composition de la commission est abordé ci-dessous (question 3b).

3.b Le règlement d'organisation de la Suva, approuvé par le Conseil fédéral, est-il approprié pour garantir une surveillance opportune du conseil de la Suva sur la gestion des affaires de la Suva ?
--

1. Le cadre légal sur lequel se fonde le règlement

La loi au sens formel pose le cadre de l'organisation de la Suva, en fixant des règles contraignantes. Elle en définit d'abord les organes à l'art. 62 LAA : le conseil de la Suva, la direction et l'organe de révision.

La loi mentionne ensuite d'autres éléments qui influencent l'organisation de la Suva : ainsi, la création d'une commission du conseil de la Suva et les compétences qui peuvent lui être déléguées (art. 65 al. 5). Selon l'art. 63 al. 6 LAA, la commission du conseil prépare les dossiers à l'attention du conseil. Le conseil peut, dans le règlement d'organisation, déléguer à la commission du conseil de la CNA la tâche de fixer les tarifs de primes visés à l'al. 5, let. d, ainsi que les nombreuses tâches visées à l'al. 5, let. g à m. La dernière phrase de la disposition précise toutefois que les autres tâches du conseil de la CNA ne peuvent être déléguées.

La loi fédérale impose également la nomination d'un actuaire responsable (art. 65a LAA) et d'un réviseur interne (art. 63 al. 5 let. i LAA). La mise en place d'un système de contrôle interne (SCI) et d'une fonction compliance est aussi sous-entendue (art. 63 al. 5 let. l LAA). Ces nominations peuvent être déléguées à la commission du conseil.

Les compétences des différents organes sont ainsi définies d'abord par la loi, y compris s'agissant de la surveillance à exercer sur la direction. Comme exposé plus haut, la loi distingue la haute surveillance, exercée par le CF, de la surveillance directe sur la direction, qui revient au conseil de la Suva. Ce cadre légal contraignant semble approprié pour garantir une gouvernance d'entreprise conforme aux standards. Il s'agissait d'ailleurs de l'un des objectifs de la révision législative initiée en 2008, ayant abouti en 2016.

L'approbation du règlement d'organisation par le CF vise à assurer que l'organisation mise en place satisfasse aux standards actuels de la bonne gouvernance dans les grandes entreprises. Le règlement d'organisation doit aussi mettre en œuvre de façon plus précise le cadre légal décrit ci-dessus et assurer que chaque organe puisse remplir ses obligations légales.

2. Le conseil de la Suva et la commission du conseil comme organes stratégiques

a. Le conseil de la Suva

Il est l'organe suprême de la Suva. Il joue d'une certaine manière – mais pas exclusivement – le rôle de l'assemblée générale d'une SA. En cette qualité, la loi lui confie des compétences importantes. Selon l'art. 63 al. 5 LAA, ses compétences inaliénables portent notamment sur la définition des objectifs stratégiques, l'adoption de tous les règlements internes ou la nomination de l'organe de révision. Les règles de fonctionnement dont le conseil de la Suva s'est lui-même doté font également penser à celle d'une assemblée générale : ainsi le régime relatif à sa composition, les règles sur les quorums, votes et élections ou encore le système des décisions écrites.

L'art. 63 al. 5 LAA attribue au conseil de la Suva certaines compétences qu'on ne retrouve pas dans le modèle de la SA. C'est ainsi qu'il exerce la surveillance sur la direction pour vérifier notamment qu'elle observe la législation ainsi que les règlements et les instructions pertinents et qu'elle assure convenablement la gestion de l'entreprise (lit. k). En outre, le conseil de la Suva nomme et révoque les membres de la direction, y compris son président (lit. g) et leur donne décharge en fin d'exercice (lit. m).

La loi décrit clairement les compétences qui permettent de mettre au jour ce double rôle ; la sécurité juridique est donc satisfaite. Il n'est en revanche pas aisé d'apprécier l'opportunité de ce régime très particulier.

b. La commission du conseil

i. Les tâches de la commission du conseil

La loi autorise le conseil à déléguer certaines compétences à une commission du conseil (art. 63 al. 6 LAA). La liste des compétences qui peuvent être déléguées (al. 5 let. d, ainsi que g à m) est exhaustive ; la loi le précise explicitement.

Selon le RO actuel, le conseil n'a pas fait usage de toutes ces possibilités de délégation : plusieurs compétences importantes concernant le régime financier de la Suva n'ont pas été déléguées à la commission : celle de fixer le tarif des primes (let. d), de même que l'adoption du budget pour les coûts d'exploitation, le plan financier et les principes comptables (let. h)⁶⁴. En revanche, la nomination des membres de la direction et de leur président, la surveillance de la direction et la décharge de celle-ci, l'organisation de l'audit interne ainsi que la garantie d'un système de contrôle interne et de gestion des risques ont été confiées à la commission du conseil de la Suva (art. 4 al. 1 RO).

⁶⁴ LÄUBLI ZIEGLER, art. 63 LAA n° 15. Il va de soi que la commission du conseil peut néanmoins préparer ces dossiers à l'attention du conseil.

En vertu de l’art. 4 al. 3 RO, la commission statue en outre sur les objets qui lui sont confiés d’une manière générale ou au cas par cas par le conseil. Ces délégations ne ressortent pas précisément des prescriptions que la Confédération a édictées dans le RO ; cependant, ces dernières laissent la liberté au conseil de la Suva de déléguer à la commission du conseil d’importantes compétences supplémentaires. Le conseil de la Suva a utilisé ses compétences pour charger la commission du conseil de tâches stratégiques et de contrôle de la direction ; ce faisant, il a confié à la commission le rôle d’un conseil d’administration au sens du droit de la société anonyme (organe stratégique).

S’agissant spécifiquement de la surveillance sur la direction, il ne paraît pas critiquable qu’elle soit déléguée à la commission du conseil selon le RO. Cette possibilité a été prévue et admise explicitement par le législateur. Au demeurant, cela correspond aux standards dans les entreprises, selon lesquels le conseil d’administration surveille la direction.

ii. La composition de la commission du conseil

La loi ne fournit en revanche aucune indication spécifique sur la composition de la commission, les qualités des membres, leurs compétences individuelles et les incompatibilités. La composition de la commission résulte de l’art. 4 ROComm : huit membres issus des trois groupes, à savoir trois du groupe A (travailleurs), trois du B (employeurs) et deux du C (Confédération). Le président du conseil préside également d’office la commission (art. 4 al. 3 ROCons).

Les exigences et devoirs qui incombent aux membres du conseil sont applicables à la commission : représentation, transparence dans les intérêts personnels, risques de conflits d’intérêts. L’art. 13 ROComm renvoie à l’art. 25 ROCons (pour la gestion des conflits d’intérêts) et à l’art. 26 ROCons (indépendance par rapport à l’organe de révision). L’art. 12 ROComm contient en outre une clause de non-concurrence, en ce sens que les membres de la commission ne doivent avoir aucun lien avec un assureur privé.

c. L’indépendance des deux organes

Ce modèle de répartition des compétences entre conseil et commission du conseil correspond aux standards qui se pratiquent dans les grandes entreprises. Il peut se lire en lien avec l’art. 716 du code des obligations (CO), qui partage les compétences entre l’assemblée générale et le conseil d’administration. Il n’est pas problématique que le président du conseil préside aussi la commission. En pratique, il est permis et fréquent que le président du conseil d’administration fonctionne aussi comme président de l’assemblée générale lorsqu’elle a lieu ; dans le cas de la Suva, le conseil est un organe permanent et exerce aussi certaines compétences stratégiques typiques d’un conseil d’administration (ainsi, par exemple, il nomme et révoque la direction, lui donne décharge et adopte le budget).

Quant à l’indépendance de l’organe stratégique, on constate que le standard applicable aux banques et assureurs privés (un tiers d’indépendants dans les conseils d’administration) est satisfait dès lors que, selon la réglementation, les représentants de la Confédération sont au maximum huit (sur 40) au sein du conseil – ce qui importe lorsqu’il prend des décisions stratégiques – et au maximum deux (sur huit) au sein de la commission du conseil.

De plus, à propos des huit membres composant la commission, respectivement des deux « représentants » de la Confédération en son sein, on peut admettre qu'ils sont indépendants dès lors que les conditions cumulatives suivantes sont remplies : (1) la Confédération n'est pas propriétaire de la Suva ; (2) ses « représentants » ne font pas partie du gouvernement ou de l'administration⁶⁵ ; (3) ils ne reçoivent pas d'instruction de la Confédération (cf. ci-dessus question 1c).

3. Les autres fonctions

a. L'organe de révision externe

La révision externe n'est plus mandatée par la commission de contrôle des finances, mais a désormais le statut d'un organe de la Suva (art. 62 lit. c LAA) ; elle agit en tant qu'entité indépendante⁶⁶. Cette indépendance est renforcée par le fait que le réviseur externe a désormais le statut d'organe de par la loi, selon la volonté du législateur lors de la révision de la loi⁶⁷. Le règlement d'organisation ne contient aucune disposition spécifique au réviseur externe ; une telle réglementation n'est pas nécessaire.

b. La commission de contrôle des finances et la fonction réviseur interne

La commission de contrôle des finances a pour mission d'évaluer la situation financière de la Suva et la tenue de ses comptes (comptes annuels et comptes spéciaux) et d'édicter des directives sur la tenue des comptes sur proposition de la direction (art. 5 al. 1 RO). La commission de contrôle des finances et le réviseur interne assument les fonctions similaires à celle d'un comité d'audit pour ce qui concerne le processus de clôture de chaque exercice. L'art. 17 al. 2 ROCons prévoit en outre que le Président du conseil de la Suva remplit ses tâches conformément au Règlement de révision interne ; il peut attribuer à la révision interne non seulement la planification des audits approuvée par la commission du conseil, mais aussi des mandats complémentaires. Il en résulte un système de contrôle interne (SCI), qui n'est certes pas thématique ou nommé comme tel, mais qui correspond dans les grandes lignes aux standards de la société anonyme.

La commission des finances rapporte à la commission du conseil, et indirectement au conseil, qui restent seuls responsables des tâches qui leur incombent en matière financière.

c. La commission de contrôle des immeubles

Le RO prévoit également la création de cette commission, chargée d'évaluer et approuver le volet stratégique du domaine des placements immobiliers directs et de jouer le rôle d'organe spécialisé

⁶⁵ Ce qui n'est le cas que pour cinq sur les huit actuellement (sont membres du conseil un agent de l'Office fédéral du personnel, un agent de l'Office fédéral des assurances sociales et un agent du SECO).

⁶⁶ LÄUBLI ZIEGLER, art. 64b LAA n° 9.

⁶⁷ LÄUBLI ZIEGLER, art. 64b LAA n° 4.

et consultatif de la commission du conseil. Une commission est encore spécifiquement chargée de contrôler la gestion de l'assurance militaire.

d. Les autres commissions

L'art. 3 al. 4 RO prévoit que le conseil de la CNA peut, au besoin, instituer d'autres commissions. Lors de la composition des commissions, il veille à ce que les aptitudes professionnelles des membres soient prises en considération et que la Confédération et les partenaires sociaux soient représentés. Par ailleurs, il existe une possibilité de créer des commissions spéciales pour examiner préalablement certaines questions (art. 3 al. 5 RO).

Les commissions actuellement instituées correspondent à ce qui se pratique dans les entreprises.

On observe qu'il n'y a pas de comité des rémunérations (« *Committee on remunerations and compensations* »). Cela s'explique par le fait que les questions liées à la rémunération sont réglées par l'ordonnance sur le salaire des cadres.

e. La direction

En vertu de l'art. 64 al. 2 LAA, les membres de la direction ne peuvent pas faire partie du conseil. L'art. 9 al. 2 RO prévoit que les membres de la direction participent aux séances du conseil et de la commission.

Ainsi, le règlement d'organisation du conseil paraît conforme au cadre légal spécifique à la Suva et aux standards applicables, mais aussi adéquat pour assurer la surveillance sur la direction.

4. La surveillance sur la direction et la gouvernance d'entreprise

Une comparaison entre le régime mis en place et celui en vigueur pour les assureurs privés et les banques, notamment au regard des Circulaires FINMA 2017/1 et 2017/2 sur la gouvernance d'entreprise permet de tirer les constats suivants au sujet de la séparation entre l'organe stratégique (commission du conseil) et l'organigramme opérationnel (direction) :

1. L'organisation de la Suva que la réglementation impose respecte le standard actuel en matière financière, soit directement par les prescriptions qui sont imposées aux membres de la commission, soit indirectement par celles qui sont imposées à tous les membres du conseil (dont la commission émane).
2. Cette séparation pourrait être améliorée sur un point : il s'agirait de mentionner une *cooling off* période de deux ans pendant lesquels les anciens membres de la direction de la Suva ne peuvent pas faire partie du conseil (et donc de la commission).
3. Il est admis (et même souhaitable) que les membres de la direction assistent aux séances du conseil respectivement de sa commission.

5. Synthèse

En conclusion, les standards d'organisation en usage dans les grandes entreprises sont globalement respectés, bien que les différentes prescriptions figurent dans des sources dont l'articulation est parfois peu lisible. Dans cette perspective, les objectifs de la révision de la LAA en lien avec la gouvernance d'entreprise ont été atteints.

Fribourg, le 10 novembre 2025



Prof. Clémence Grisel Rapin



Prof. Jean-Baptiste Zufferey