

Prof. Dr. iur. Giovanni Biaggini

Professeur ordinaire titulaire de la
Chaire de droit public, administratif et européen
à l'Université de Zurich

Freiestrasse 15, 8032 Zurich

Avis de droit sur les

**Possibilités et limites de la
haute surveillance du Parlement
dans le domaine de
l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN)**

mandaté par

la Confédération suisse, représentée par les

Commissions de gestion du
Conseil des Etats et du Conseil national (CdG),
secrétariat des CdG, Palais du Parlement,
3003 Berne

Zurich, le 26 août 2013

Sommaire :

I.	Remarques liminaires	4
1.	Situation.....	4
2.	Mandat et problématique	4
3.	Remarques d'ordre méthodologique	6
II.	Acteurs dans le domaine de la surveillance nucléaire	8
1.	Organes chargés de tâches de la Confédération au sens de l'art. 169 Cst. (ad question a).....	8
2.	Tâches et compétences des acteurs dans le domaine de la surveillance nucléaire (ad question b)	11
a.	Synthèse.....	11
b.	Eclairage des tâches et du statut de l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN)	13
III.	Possibilités et limites de la haute surveillance du Parlement : remarques d'ordre général .	19
1.	Bases légales de la haute surveillance du Parlement.....	19
2.	Caractéristiques générales de la haute surveillance parlementaire.....	20
3.	Limites de la haute surveillance parlementaire en général	23
4.	Portée de la haute surveillance parlementaire exercée sur les autorités de contrôle devenues autonomes : une question encore peu éclairée	25
a.	Législation	26
b.	Descriptions des attributions dans les travaux des CdG	27
c.	Rapport sur le gouvernement d'entreprise et suivi.....	28
d.	Utilité limitée de l'analyse comparative du droit	30
e.	Similitudes avec la haute surveillance parlementaire sur la justice.....	30
5.	Comparaison avec la haute surveillance du Parlement exercée sur les autorités judiciaires de la Confédération.....	32
6.	Contrôle exercé par le Conseil fédéral sur les autorités de surveillance devenues indépendantes.....	33
IV.	Questions spécifiques	36
1.	Remarques introductives : attributions et compétences des Commissions de gestion en général	36
2.	Haute surveillance exercée sur le DETEC (en ce qui concerne l'IFSN et le conseil de l'IFSN) et portée de l'arrêt dit « de Mühleberg » (ad question c).....	37
3.	Haute surveillance sur l'IFSN et le conseil de l'IFSN (ad question d).....	43
a.	Prise en compte du statut spécial de l'IFSN	43
b.	Prise en compte des attributions des autres autorités.....	44
c.	Questions spécifiques	45

4. Haute surveillance sur les autres institutions dans le domaine de la sécurité nucléaire	
(ad question e).....	46
a. CSN.....	46
b. Nagra.....	48
5. Droits à l'information des CdG à l'égard de l'IFSN (ad question f).....	50
a. Destinataires des demandes d'information.....	50
b. Limites du droit à l'information.....	52
6. Autorités politiques responsables au sens de l'art. 158 LParl (ad question g).....	55
a. Historique de la disposition.....	55
b. Conséquences pratiques de la disposition.....	57
c. L'application de l'art. 158 LParl dans la pratique fournit-elle des indices utiles ?.....	59
7. La haute surveillance doit-elle être en concordance avec les compétences (de surveillance) du Conseil fédéral ? (ad question h).....	61
a. Niveau constitutionnel.....	61
b. Niveau législatif et autres concrétisations.....	62
c. Indications relatives à la portée de ce constat.....	63
8. Titulaires du droit de s'exprimer au sens de l'art. 157 LParl (ad question i).....	65
V. Conclusions.....	66
Annexes.....	68
Abréviations.....	68
Bibliographie (ouvrages choisis).....	69
Documents annexes et arrêts des tribunaux fédéraux.....	70

I. Remarques liminaires

1. Situation

La description de la situation faite par le mandataire (cf. convention signée en juin 2013) est la suivante [trad.] :

« Dans leur travail, les CdG s'interrogent régulièrement sur la portée de la haute surveillance parlementaire exercée sur les entités de la Confédération devenues autonomes. Ces derniers temps, ces interrogations se sont rapportées avant tout à la haute surveillance du Parlement sur la FINMA et sur l'IFSN.

Dans leur avis de droit du 7 décembre 2009 („Haute surveillance de l'Assemblée fédérale sur les entités devenues autonomes qui assument des tâches de la Confédération“), Georg Müller et Stefan Vogel avaient déjà donné de premières réponses générales à ces questions.

Par le présent mandat, les CdG demandent que la portée de la haute surveillance exercée sur la FINMA et sur l'IFSN fasse l'objet d'un examen juridique circonstancié. L'avis de droit requis doit consister en une analyse tant des principes applicables à l'une et à l'autre institution que des bases juridiques spécifiques à chacune et présenter les conclusions qui s'imposent dans l'optique de la haute surveillance du Parlement. Les CdG souhaitent également en connaître les conséquences pratiques.

Les experts se concertent pour la partie du travail portant sur les principes applicables aux deux institutions, mais se partagent l'analyse du cadre juridique spécifique à chacune, l'un se penchant sur la FINMA, l'autre sur l'IFSN. »

2. Mandat et problématique

Le soussigné s'est chargé de traiter les questions relatives à l'IFSN [trad.] :

« Dans le domaine de la sécurité nucléaire, les CdG ont reçu plusieurs requêtes à l'autorité de haute surveillance. Entre autres questions, ces requêtes portaient sur la répartition des tâches et des compétences entre l'IFSN et le DETEC, sur l'indépendance de certains organismes, sur le manque de transparence des procédures et sur des déficiences dans la communication.

Une clarification de la compétence des CdG dans ce domaine conditionne le traitement des requêtes ainsi que la réalisation d'une éventuelle inspection. Avec l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 1^{er} mars 2012 restreignant la durée de validité de l'autorisation d'exploiter, illimitée dans le temps, qui avait été accordée à la centrale nucléaire de Mühleberg (A-667/2010, toujours en suspens au Tribunal fédéral au moment de la signature de la présente convention), il était devenu prévisible que le jugement attendu du Tribunal fédéral ne resterait probablement pas sans effets sur la répartition des tâches et des compétences entre le DETEC et l'IFSN et donc sur les limites de compétence des CdG dans l'exercice de la haute surveillance. Les questions qui se posent dans ce contexte sont les suivantes :

- a) Quels sont, dans le domaine de la sécurité nucléaire, les organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération au sens de l'art. 169 Cst. ?
- b) Comment les tâches et les compétences sont-elles réparties entre les différents acteurs (Conseil fédéral, DETEC, IFSN, conseil de l'IFSN, Nagra, CSN, exploitants de centrales nucléaires et peut-être d'autres encore) ? (synthèse)
- c) Portée de la haute surveillance que les CdG exercent sur le DETEC en ce qui concerne l'IFSN et le conseil de l'IFSN : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?
- d) Portée de la haute surveillance que les CdG exercent directement sur l'IFSN et le conseil de l'IFSN : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?
- e) Portée de la haute surveillance que les CdG exercent sur d'autres institutions dans le domaine de la sécurité nucléaire (comme la Société coopérative nationale pour le stockage des déchets radioactifs [Nagra] et la Commission fédérale de sécurité nucléaire [CSN]) : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?
- f) Les droits des CdG à l'information (art. 153, al. 1 et 6, LParl) s'appliquent-ils à tous les niveaux hiérarchiques de l'IFSN ? Ces droits sont-ils subordonnés à des restrictions ?
- g) Quelles sont, pour les CdG, les autorités politiques responsables au sens de l'art. 158 LParl auxquelles elles s'adressent dans le cas des entités de la Confédération devenues autonomes exerçant des attributions de surveillance économique et de sécurité (selon le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise), en général et pour l'IFSN et le conseil de l'IFSN en particulier ?
- h) Compte tenu de l'art. 169 Cst. et des art. 26, 52 et 153 ss LParl (y c. les documents se rapportant à ces dispositions), la haute surveillance du Parlement sur les entités externalisées en général et sur l'IFSN en particulier est-elle liée de manière exhaustive aux compétences du Conseil fédéral à l'égard de ces entités ou est-ce que les compétences des CdG sont plus étendues ?
- i) Dans le cas de l'IFSN et du conseil de l'IFSN, le droit de s'exprimer au sens de l'art. 157 LParl revient-il aussi au Conseil fédéral ?

Les réponses à ces questions doivent être apportées compte tenu, notamment, des éléments suivants :

- art. 169 Cst. et art. 26, 52 et 153 ss LParl avec documents annexes ;
- 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, 06.072, FF 2006 7799), rapport explicatif de l'Administration fédérale des finances du 13 septembre 2006 concernant le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise, rapport du Conseil fédéral du

25 mars 2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national ;

- rapport explicatif de la Commission des finances du Conseil national du 29 mars 2010 relatif à l'initiative parlementaire 07.494 « Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes » (FF 2010 3057), co-rapport des CdG du 22 janvier 2010 sur le rapport explicatif de la Commission des finances du Conseil national relatif à l'initiative parlementaire 07.494, ainsi que d'autres documents pertinents s'y rapportant ;
- arrêt A-667/2010 du Tribunal administratif fédéral du 1^{er} mars 2012 et arrêt du Tribunal fédéral du 28 mars 2013.

Le mandat est réalisé sous la forme de deux avis de droit : le premier, relatif aux questions se rapportant à l'IFSN, sera rédigé par le professeur Biaggini, le second, relatif aux questions se rapportant à la FINMA, par le professeur Uhlmann. »

3. Remarques d'ordre méthodologique

Conformément à la convention, le présent avis de droit porte essentiellement sur la haute surveillance exercée sur l'IFSN. Tout comme le professeur Felix Uhlmann l'a fait dans l'avis de droit (spécifiquement axé sur la haute surveillance exercée sur la FINMA) qu'il a rédigé en parallèle au nôtre, nous allons nous aussi aborder certaines questions générales en matière de haute surveillance¹ ; cette partie sera toutefois présentée sous une forme abrégée et sans références détaillées, car la « Haute surveillance de l'Assemblée fédérale sur les entités devenues autonomes qui assument des tâches de la Confédération » a déjà été l'objet de l'avis de droit *Müller/Vogel* mentionné précédemment.

Dans la jurisprudence, mais aussi dans la doctrine, il n'est pas rare qu'une distinction soit faite entre haute surveillance « directe » et haute surveillance « indirecte » dans le contexte qui nous intéresse. Cette différenciation n'est pas prévue ou définie dans la loi ou même dans la Constitution, mais reflète par une terminologie simple certaines nuances dans la perception de la portée de la haute surveillance et de la façon dont elle est exercée. Dans la perspective de notre objectif, qui est de préciser les possibilités et les limites de la haute surveillance parlementaire dans un certain domaine du droit – dans notre cas la surveillance de la sécurité nucléaire –, ce genre de nuances conceptuelles peut être bien utile. Ce qui sera toutefois déterminant en fin de compte, c'est ce qui résultera du droit positif. Or, nous n'avons trouvé aucune trace d'une distinction entre « haute surveillance directe » et « haute surveillance indirecte » dans le dossier

¹ Les deux experts se sont concertés sur les questions d'ordre général.

réunissant les textes de préparation à la mise en vigueur de la LIFSN.² Dans notre avis de droit, cette distinction terminologique ne jouera pas non plus un rôle prépondérant.

Dans le mandat confié aux experts, il est question tantôt de l'IFSN, tantôt du conseil de l'IFSN. D'un point de vue juridique, nous tenons à préciser que le conseil de l'IFSN est l'un des trois organes de l'IFSN prévus dans la loi (art. 5 LIFSN), qui le définit comme étant « l'organe de surveillance interne et stratégique de l'IFSN » (art. 6, al. 1, LIFSN). Il s'agit donc d'une *partie* de l'IFSN (voir aussi ch. II.2.b). A moins que le contexte dans lequel elle est utilisée ne lui donne un sens différent, l'abréviation « IFSN » désigne par la suite l'autorité de surveillance en tant qu'entité (incluant donc le conseil de l'IFSN). Lorsque nous voudrions désigner uniquement l'organe dirigeant de l'IFSN, nous utiliserons la dénomination plus précise de « conseil de l'IFSN ».

² Cf. message concernant la LIFSN, FF 2006 8388 s. La situation est différente dans le message du 1^{er} février 2006 concernant la loi fédérale sur l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers, FF 2006 2741 ss, 2786 (voir aussi l'avis de droit *Uhlmann*). Les principes d'action des Commissions de gestion et le rapport sur le gouvernement d'entreprise ne font pas non plus la distinction en question.

II. Acteurs dans le domaine de la surveillance nucléaire

1. Organes chargés de tâches de la Confédération au sens de l'art. 169 Cst. (ad question a)

Question a) : Quels sont, dans le domaine de la sécurité nucléaire, les organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération au sens de l'art 169 Cst. ?

Aux termes de la définition générale donnée à l'art. 169, al. 1, Cst., le Parlement exerce la haute surveillance sur

- le Conseil fédéral et l'administration fédérale,
- les tribunaux fédéraux et
- les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération.

Dans le domaine qui nous intéresse, il est évident que le *Conseil fédéral*, mais aussi le *DETEC* (en sa qualité de département spécialisé) accomplissent des tâches de la Confédération³ et sont donc assujettis à la haute surveillance du Parlement.

L'*Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN)*, dont la forme juridique est celle d'un établissement fédéral de droit public, « accomplit les tâches qui lui sont assignées conformément à la législation sur l'énergie nucléaire, à la législation sur la radioprotection, à la législation sur la protection de la population et la protection civile et conformément aux dispositions concernant le transport de marchandises dangereuses » (art. 2, al. 1, LIFSN). L'IFSN est donc elle aussi chargée de tâches de la Confédération et, par conséquent, soumise à la haute surveillance du Parlement, ce qui est confirmé à l'art. 18, al. 3, LIFSN. Du point de vue de l'organisation, l'IFSN est une *entité administrative décentralisée* au sens de l'art. 2, al. 3, LOGA (cf. annexe à l'OLOGA), qui est rattachée au DETEC sur le plan administratif.⁴

En vertu de l'art. 71 LENu, la *Commission fédérale de sécurité nucléaire (CSN)* conseille l'IFSN, le département (DETEC) et le Conseil fédéral dans

³ Pour le Conseil fédéral, cf. par ex. art. 12 et 101 LENu ainsi qu'art. 4, 6, 18 et 24 LIFSN ; pour le DETEC, cf. par ex. art. 15 ss et art. 19 ss LENu ainsi qu'art. 1 Org DETEC.

⁴ Concrètement, au Secrétariat général du DETEC (cf. art. 14a Org DETEC).

différentes tâches.⁵ La CSN est donc elle aussi chargée de tâches de la Confédération au sens de l'art. 169 Cst. et ainsi assujettie à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale. Du point de vue de l'organisation, il s'agit d'une *commission extraparlamentaire* au sens de l'art. 57a ss LOGA (cf. annexe 2 à l'OLOGA), soit également d'une unité de l'administration fédérale décentralisée (art. 7a, al. 1, let. a, OLOGA). Administrativement, la CSN est rattachée au DETEC (cf. OLOGA, annexe 2).

Selon l'art. 90 Cst., la législation sur l'énergie nucléaire relève de la compétence de la Confédération.⁶ Cela ne signifie cependant pas que la *production* d'énergie par la fission ou la fusion de noyaux d'atomes (art. 3 LENu) et l'exploitation de centrales nucléaires soient des tâches de la Confédération. Ce genre d'activités relevant de *l'économie énergétique* doivent plutôt être conduites par des entreprises publiques cantonales ou alors par des entreprises privées.⁷ La Confédération, pour sa part, doit définir le cadre juridique de ces activités et, plus particulièrement, protéger l'homme et l'environnement des dangers qui en résultent (art. 1 LENu). En conséquence, les *exploitants de centrales nucléaires n'accomplissent pas une tâche de la Confédération*. Ils ne sont donc pas assujettis à la haute surveillance du Parlement au sens de l'art. 169 Cst.

La situation n'est pas tout à fait la même pour ce qui est de l'*élimination* des déchets radioactifs. Il est en effet prévu à l'art. 33 (« Evacuation par la Confédération ») de la loi sur l'énergie nucléaire que certains déchets radioactifs doivent être éliminés *par la Confédération*. Cette disposition s'applique, d'une part, aux déchets qui ne résultent pas de la production d'énergie nucléaire (déchets produits par les hôpitaux, l'industrie ou la recherche ; art. 33, al. 1, let. a, LENu en relation avec l'art. 27, al. 1, LRaP)⁸ et, d'autre part, aux autres déchets radioactifs si le responsable n'assume pas ses obligations en la matière (art. 33, al. 1, let. b, LENu). La loi oblige les exploitants d'installations nucléaires à évacuer à leurs frais et

⁵ Les tâches citées à l'art. 71 LENu sont : l'examen des questions fondamentales relatives à la sécurité (al. 2, let. a), la collaboration aux travaux législatifs dans le domaine de la sécurité nucléaire (al. 2, let. b), la rédaction d'avis, à l'attention du Conseil fédéral et du DETEC, sur les rapports d'expertise de l'IFSN (al. 3) ainsi que d'avis demandés par le Conseil fédéral, le département ou l'office fédéral (al. 3).

⁶ Cette disposition, qui remonte à l'année 1957 (art. 24^{quinquies} a Cst.), crée une compétence législative complète avec effet dérogatoire subséquent (aussi appelée compétence concurrente). Cf. *Biaggini*, comm. Cst., N. 2 ad art. 90.

⁷ Selon l'art. 13, al. 2, LENu, une autorisation générale peut être délivrée à des sociétés anonymes, à des sociétés coopératives ou à des personnes morales de droit public.

⁸ Les déchets produits dans les domaines mentionnés sont faiblement ou moyennement radioactifs.

de manière sûre les déchets radioactifs⁹ produits par elles (art. 31, 1^{re} phrase, LENu). Cette obligation d'évacuation inclut aussi, notamment, les travaux préparatoires indispensables ainsi que la mise à disposition en temps utile d'un dépôt en profondeur (art. 31, 2^e phrase, LENu).

En 1972, les exploitants de centrales nucléaires et la Confédération suisse ont fondé la Société coopérative (de droit privé) nationale pour le stockage des déchets radioactifs (CEDRA).¹⁰ Mieux connue aujourd'hui sous le nom de Nagra, son sigle allemand, la société a pour mission de trouver des solutions permettant une évacuation des déchets sûre et respectueuse de l'environnement en Suisse.¹¹

A condition que la Confédération fasse appel à la Nagra pour accomplir la tâche d'évacuation qui lui incombe selon l'art. 33 LENu – option à laquelle elle peut en principe avoir recours aux conditions de l'art. 178, al. 3, Cst.¹² –, la Nagra fait partie des « autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération », qui doivent être surveillés par le Conseil fédéral aux termes de l'art. 187 Cst. et qui sont assujettis à la haute surveillance du Parlement en vertu de l'art. 169 Cst.¹³

⁹ Les déchets radioactifs de la production électronucléaire (produits de fission provenant de centrales nucléaires) sont loin d'être tous de haute activité : une partie des déchets (issus de l'exploitation ou de la désaffectation) sont moyennement ou faiblement radioactifs.

¹⁰ Cf. Message LENu, FF 2001 2607. Sont aujourd'hui membre de la coopérative : la Confédération suisse, Berne ; BKW FMB Energie SA, Berne ; Centrale nucléaire de Gösgen-Däniken AG, Däniken ; Centrale nucléaire de Leibstadt SA, Leibstadt ; Axpo SA, Baden ; Alpiq Suisse SA, Lausanne ; Zwiilag Zwischenlager Würenlingen AG, Würenlingen (selon les indications figurant sur www.nagra.ch ; situation au 31 juillet 2013).

¹¹ Dans le compte d'Etat de la Confédération pour l'année 2012, tome 2B, rubrique 805 (Office fédéral de l'énergie), on trouve sous le titre « Evacuation des déchets radioactifs » (art. 31 et 32 LENu) un montant de CHF 6 449 538. Il comprend la part de la Confédération en tant que sociétaire de la Nagra selon la convention du 11.12.1979 (d'un montant de CHF 1 815 800). La participation de 2,89 % au programme de recherche de la Nagra pour l'évacuation des déchets nucléaires correspond à la part prévue de la Confédération aux déchets radioactifs (selon www.efv.admin.ch/f/downloads/finanzberichterstattung/rechnung/2012/RG12_Band_2_B_f.pdf ; état au 31 juillet 2013). Cf. aussi Message LENu, FF 2001 2529 ss, 2552, selon lequel la participation de la Confédération à la CEDRA entre 1982 et 1999 s'est montée à 30,8 millions de francs (36,8 millions en valeur corrigée).

¹² En vertu de l'art. 178, al. 3, Cst., « 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 ».

¹³ La question de savoir si l'obligation de la Confédération de procéder à l'évacuation à titre subsidiaire (art. 33, al. 1, let. b, LENu : si le responsable n'assume pas ses obligations en la matière) et si sa responsabilité d'intervenir en cas de manquement du responsable (cf. message LENu, FF 2001 2529 ss, 2642) font aujourd'hui déjà d'une manière générale de l'évacuation une tâche de la Confédération ne sera pas approfondie plus avant dans ce contexte.

2. Tâches et compétences des acteurs dans le domaine de la surveillance nucléaire (ad question b)

Question b) : Comment les tâches et les compétences sont-elles réparties entre les différents acteurs (Conseil fédéral, DETEC, IFSN, conseil de l'IFSN, Nagra, CSN, exploitants de centrales nucléaires et peut-être d'autres encore) ? (synthèse).

a. Synthèse

Sommairement décrites, les tâches et les compétences des différents acteurs dans le domaine de la surveillance nucléaire sont les suivantes :

- *Conseil fédéral :*

Le Conseil fédéral est *responsable du cadre juridique* (il détient le pouvoir réglementaire et peut, le cas échéant, demander une modification de la législation) et *délivre les autorisations* (il a le pouvoir d'accorder et de retirer les autorisations générales). Il exerce aussi une fonction d'*autorité de surveillance générale*, non seulement à l'égard du DETEC, qui fait partie de l'administration fédérale centrale (art. 187, al. 1, let. a, Cst. ; art. 8, al. 3, LOGA), mais aussi à l'égard de l'IFSN et de la CSN (art. 187, al. 1, let. a, Cst. ; art. 8, al. 4, LOGA ; art. 18, al. 2, LIFSN). A relever que l'IFSN et la CSN sont des unités administratives décentralisées et qu'elles sont, de ce fait, assujetties à la surveillance du Conseil fédéral (seulement) « conformément aux dispositions particulières » (art. 8, al. 4, LOGA) ; cette surveillance « 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 » (art. 24, al. 3, OLOGA).

- *Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) :*

Le DETEC est coresponsable du *cadre juridique* (pouvoir réglementaire¹⁴ et préparation, le cas échéant, des modifications apportées aux lois et ordonnances), il *délivre des autorisations* (permis de construire et autorisations d'exploiter) et fonctionne comme *autorité de surveillance* de l'Office fédéral de l'énergie (cf. art. 42, al. 2, LOGA ; art. 24 OLOGA). Le Secrétariat général du DETEC assure le lien entre l'administration centrale et les unités

¹⁴ Cf. par ex. l'ordonnance du DETEC du 16 avril 2008 sur les hypothèses de risque et sur les mesures de sûreté pour les installations et les matières nucléaires (RS 732.112.1).

administratives décentralisées dans le domaine de la sécurité nucléaire (IFSN et CSN).

- *Office fédéral de l'énergie (OFEN) :*

Dans le domaine de la sécurité nucléaire, l'OFEN assume diverses fonctions d'exécution (cf. par ex. art. 42 ss et art. 100 LENu).

- *Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN) :*

L'IFSN exerce une fonction réglementaire¹⁵ (limitée) et s'acquitte des tâches de surveillance qui lui sont assignées conformément à la législation ainsi que d'autres tâches (art. 2 LIFSN). Dans l'exercice de ses tâches, l'IFSN peut édicter des décisions (art. 7 LIFSN). Elle est dirigée par le conseil de l'IFSN, qui est « l'organe de surveillance interne et stratégique de l'IFSN » (art. 6, al. 1, LIFSN). Le conseil de l'IFSN contrôle les activités de gestion et de surveillance de l'IFSN (art. 6, al. 6, let. h à j, LIFSN).

- *Commission fédérale de sécurité nucléaire (CSN) :*

La CSN est une commission extraparlamentaire ayant une *fonction consultative*. La CSN n'a donc aucune compétence de décision et appartient de ce fait à la catégorie des commissions consultatives (art. 7a OLOGA).

- *Société coopérative nationale pour le stockage des déchets radioactifs (Nagra) :*

La (société de droit privé) Nagra est essentiellement un instrument commun des exploitants de centrales nucléaires servant à remplir leurs obligations légales en matière d'évacuation des déchets nucléaires (art. 31 LENu). Accessoirement, la Nagra sert aussi à l'accomplissement d'une tâche revenant à la Confédération (art. 33 LENu ; voir plus haut).

Ainsi que nous l'avons déjà démontré précédemment, les *exploitants de centrales nucléaires* ne sont pas chargés d'accomplir des tâches de la Confédération et n'exercent donc pas de compétences juridiques dans le cadre de l'organisation de l'administration. Les exploitants de centrales nucléaires possèdent les droits et les obligations qui résultent du cadre juridique et, plus précisément, des décisions administratives prises en vertu de celui-ci.

¹⁵ Cf. art. 6, al. 6, let. c, d, e et f, LIFSN. Cf. par ex. le règlement sur les émoluments de l'IFSN (RS 732.222), édicté par le conseil de l'IFSN le 9 septembre 2008, approuvé par le Conseil fédéral le 12 novembre 2008.

b. Eclairage des tâches et du statut de l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN)

En vertu de l'art. 2, al. 1, LIFSN, l'IFSN, qui est au centre du présent avis de droit, accomplit « les tâches qui lui sont assignées conformément à la législation sur l'énergie nucléaire, à la législation sur la radioprotection, à la législation sur la protection de la population et la protection civile et conformément aux dispositions concernant le transport de marchandises dangereuses ».

L'IFSN a été créée en 2009. Avant cela, c'est la Division principale de la sécurité des installations nucléaires (DSN), à l'Office fédéral de l'énergie, qui fonctionnait comme autorité de surveillance. L'externalisation a été décidée avant tout pour garantir l'indépendance de l'autorité de surveillance en matière de sécurité nucléaire des autres organismes chargés de la promotion ou de l'utilisation de l'énergie nucléaire. Cette indépendance est exigée à l'art. 8, al. 2, de la Convention sur la sûreté nucléaire (RS 0.732.020).¹⁶ Le Tribunal fédéral a estimé qu'avec le retrait des tâches de surveillance du DETEC (ou de l'Office fédéral de l'énergie, plus précisément), la compétence technique en matière de sécurité et de sûreté nucléaires n'était plus détenue par le département, mais pas l'IFSN, qui est un organisme indépendant de ce dernier.¹⁷

Les tâches que la loi confère à l'IFSN sont essentiellement – mais pas seulement (voir ci-après) – des *activités de surveillance*. Aux termes de l'art. 70, al. 1, let. a, LENu, l'IFSN est l'autorité de surveillance « s'agissant de la sécurité et de la sûreté nucléaires ». Dans l'exercice de cette fonction, l'IFSN doit aussi (notamment selon l'art. 72 LENu) :

- examiner les projets déposés et rédiger les expertises nécessaires (cf. aussi art. 7, al. 2, let. a, LIFSN¹⁸ et art. 71, al. 3, LENu). – Selon le Tribunal fédéral, l'IFSN possède, dans l'exercice de cette fonction, le statut d'une autorité spécialisée prévue par la loi dont le jugement, notamment dans les domaines que le législateur n'a pas souhaité régir de manière trop détaillée compte tenu de la nature technique ou scientifique de la matière, doit être respecté tant par

¹⁶ Cf. Message LIFSN, FF 2006 8407, 8408 et 8410 s. ; message relatif à la Convention sur la sûreté nucléaire, FF 1995 IV 1308 et 1315 s.

¹⁷ Cf. arrêt du Tribunal fédéral dit « de Mühleberg » (ATF 139 II 185, c. 9.2). Le manque d'expertise du DETEC (ou de l'OFEN) en matière de sécurité nucléaire a aussi été relevé dans le rapport de décembre 2011 de l'Agence internationale de l'énergie atomique (relevé par *Johannes Reich*, ZBl 2012, p. 366 ss).

¹⁸ Selon cette disposition, la responsabilité des expertises revient à la direction de l'IFSN en sa qualité d'organe opérationnel.

l'autorité de décision que par les instances de recours, nonobstant le principe de la libre appréciation des preuves, à moins qu'elles n'aient des raisons valables de ne pas en tenir compte ; [trad.]¹⁹

- veiller à ce que les détenteurs d'autorisations et d'articles nucléaires assument les obligations que leur impose la loi ;
- ordonner toutes les mesures nécessaires et conformes au principe de la proportionnalité qui permettent de maintenir la sécurité nucléaire et la sûreté ;
- en cas de danger imminent, ordonner des mesures immédiates qui s'écartent de l'autorisation ou de la décision accordée ;
- séquestrer des articles nucléaires ou des déchets radioactifs ;
- tenir une comptabilité des matières nucléaires et des déchets radioactifs présents dans les installations nucléaires suisses ;
- approuver les règlements d'urgence que les exploitants d'installations nucléaires doivent mettre en place ;²⁰
- surveiller les rayonnements ionisants et la radioactivité au voisinage des installations nucléaires ;²¹
- fonctionner comme autorité habilitée à délivrer des autorisations et comme autorité de surveillance dans le cadre de la législation sur la radioprotection, notamment pour le transport de substances radioactives à destination ou en provenance d'installations nucléaires.²²

Relevons que, dans son domaine de surveillance, l'IFSN n'est habilitée à délivrer des autorisations que pour des objets d'importance subalterne (à la différence, par ex., de la FINMA). Selon la LENu, les autorisations générales, les permis de construire et les autorisations d'exploiter relèvent en effet de la compétence d'autres autorités (Conseil fédéral ou DETEC ; sous réserve de l'approbation des Chambres fédérales dans le cas de l'autorisation générale délivrée par le Conseil fédéral).

¹⁹ ATF 139 II 185, c. 9.2 (avec renvoi à différents jugements relatifs à d'autres organismes spécialisés ainsi qu'à *Benjamin Schindler*, Verwaltungsermessen, Zurich/St-Gall 2010, p. 341 ss et 350 ss). Le fait que l'IFSN n'a pas elle-même le pouvoir de décision ne change rien à la classification de ses activités d'expertise dans la catégorie des *activités de surveillance* exercées dans une indépendance garantie par la loi (art. 18, al. 1, LIFSN).

²⁰ Cf. art. 19, al. 2, de l'ordonnance du 18 août 2010 sur l'alerte et l'alarme (ordonnance sur l'alarme, OAL ; RS 520.12).

²¹ Cf. art. 104, al. 2, de l'ordonnance du 22 juin 1994 sur la radioprotection, ORaP.

²² Cf. art. 127, al. 1, et art. 136, al. 1 et 4, ORaP.

Les tâches suivantes de l'IFSN ne peuvent par contre pas être considérées comme relevant de son activité de surveillance :

- participation à l'élaboration des textes législatifs dans le domaine de la sécurité nucléaire (art. 2, al. 2, LIFSN) ;
- représentation de la Suisse auprès des institutions internationales (art. 2, al. 2, LIFSN) ;
- soutien de projets de recherche dans le domaine de la sécurité nucléaire (art. 2, al. 3, LIFSN) ;
- fourniture de prestations à des autorités étrangères (art. 3 LIFSN) ;
- information régulière du public sur l'état des installations nucléaires et des faits relatifs aux articles nucléaires et aux déchets radioactifs (art. 74, al. 1, LENu) ;
- information du public en cas d'événements particuliers (art. 74, al. 2, LENu).²³

Cette distinction entre activités de surveillance et autres activités est déterminante dans la mesure où l'IFSN « exerce la surveillance de manière indépendante et autonome » (art. 18, al. 1, LIFSN)²⁴, alors que cette garantie d'indépendance expresse n'est pas donnée pour les autres activités de l'IFSN.

Dans son message relatif à la LIFSN, le Conseil fédéral a précisé le but et la portée de la garantie d'indépendance qui est prévue dans la loi (et qui doit être considérée à la lumière de la Convention internationale sur la sûreté nucléaire mentionnée précédemment) en ces termes [les passages marqués en italique ne le sont pas dans le texte original] :²⁵

« Il est prévu que l'inspection sera un établissement de droit public

²³ Si les informations transmises au public portent aussi (entre autres choses) sur les résultats de l'activité de surveillance de l'IFSN, la classification dans la catégorie des autres activités (c'est-à-dire parmi celles qui ne relèvent pas de l'activité de surveillance au sens de l'art. 18, al. 1, LIFSN) s'explique par le fait que ce n'est pas le public, destinataire de l'information, qui est l'objet de la surveillance. L'activité d'information aurait pu être rangée dans les activités de surveillance s'il y avait eu un lien étroit et spécifique avec l'activité de surveillance.

²⁴ Selon l'art. 70, al. 2, LENu, « nul ne peut donner d'instructions techniques » à l'IFSN et aux autres autorités de surveillance, « qui sont formellement distinctes des autorités compétentes en matière d'autorisation ».

²⁵ Les conseils ont suivi le Conseil fédéral sur les points essentiels, mais ont décidé de confier la protection contre le sabotage des installations nucléaires à l'IFSN au lieu de laisser cette compétence à l'OFEN (BO 2007 E 63, Schmid, rapporteur de la commission).

disposant d'une *indépendance fonctionnelle, institutionnelle et financière* et d'une structure de conduite moderne. »²⁶

« L'indépendance requise sur le plan institutionnel doit permettre aux autorités de surveillance nucléaire *de se concentrer sur les aspects de la sécurité, en veillant à ne pas se laisser influencer par des intérêts économiques ou par le processus politique.* »²⁷

« L'indépendance de l'inspection a pour corollaires une *obligation de rendre des comptes* et une *haute surveillance ou plutôt un pilotage politique de la part de la Confédération. L'indépendance juridique de l'autorité de surveillance ne signifie pas que le Conseil fédéral ou les Chambres fédérales renoncent à exercer toute forme de pilotage ou d'influence.* [...] Le pilotage de l'inspection est assuré surtout au moyen des dispositions des lois et des ordonnances, qui posent le cadre dans lequel l'autorité de surveillance a le droit d'agir et qui définissent les tâches et les compétences. La possibilité de déposer un *recours de droit administratif contre les décisions* constitue un instrument de contrôle important. [...] L'autorité de surveillance doit rendre compte de son action au Conseil fédéral au moyen d'un rapport annuel d'activité et d'un rapport annuel de gestion. *Les Chambres fédérales exercent leur surveillance dans le cadre de la haute surveillance parlementaire...* [...] Pour les établissements de droit public, cette surveillance consiste *essentiellement* à vérifier si le Conseil fédéral défend correctement ses intérêts de propriétaire et s'il assume correctement les tâches et fonctions qui lui sont attribuées. »²⁸

Compte tenu de ce qui précède, l'art. 18 LIFSN prévoit non seulement que l'IFSN « exerce la surveillance de manière indépendante et autonome » (al. 1), mais précise aussi les points suivants :

« L'IFSN est placée sous la surveillance du Conseil fédéral, qui décide de donner décharge au conseil de l'IFSN. » (al. 2) et

²⁶ Message LIFSN, p. 8384 (Condensé).

²⁷ Message LIFSN, p. 8404. Voir aussi BO 2007 E 62 (Schmid, rapporteur de la commission), dont il ressort que l'idée de manœuvre à la base de l'externalisation de l'IFSN était [trad.] « d'assurer que les tâches des autorités de sécurité nucléaire seront séparées efficacement de celles des autres autorités s'occupant de la promotion ou de l'exploitation de l'énergie nucléaire ». Ce point de vue est partagé par *Johannes Reich* (ZBl 2012, p. 368), selon lequel la séparation des tâches entre le DETEC et l'IFSN avait pour but « d'immuniser l'IFSN contre toute influence non objective de la politique ou de l'administration, dans l'intérêt d'une garantie optimale de la sécurité des installations nucléaires. »

²⁸ Message LIFSN, p. 8388 s.

« Les compétences légales du Contrôle fédéral des finances et la haute surveillance du Parlement sont réservées. » (al. 3)

La portée de ces dispositions légales n'apparaît pas à la première lecture. Le message n'apporte d'ailleurs pas beaucoup de précisions à ce sujet, pas plus que les délibérations aux Chambres fédérales, puisque ni la garantie d'indépendance inscrite dans la loi (art. 18, al. 1, LIFSN), ni les dispositions sur la surveillance exercée par le Conseil fédéral (art. 18, al. 2, LIFSN), ni la haute surveillance du Parlement (art. 18, al. 3, LIFSN) n'ont donné lieu à des discussions au Conseil national ou au Conseil des Etats.²⁹

Le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise (du 13 septembre 2006) et son rapport complémentaire (du 25 mars 2009) ne nous fournissent pas beaucoup plus d'informations utiles sur l'IFSN. Selon la terminologie utilisée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, l'IFSN est une autorité accomplissant des tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité³⁰ qui « doivent être externalisées, notamment en raison de l'indépendance requise pour leur exécution »³¹ (ce qui a été réalisé dans le cas de l'IFSN). Selon ce même rapport sur le gouvernement d'entreprise, le Conseil fédéral, en sa qualité de propriétaire, « pilotera toutes les entités devenues autonomes par le biais d'objectifs stratégiques ».³² Ce que cela signifie exactement dans le cas d'une autorité de surveillance indépendante qui a été externalisée, comme l'IFSN, n'est absolument pas clair. Ce qui n'est pas clair non plus, c'est ce que recouvre précisément la notion d'« intérêts du propriétaire » – elle apparaît souvent dans le rapport complémentaire – lorsqu'elle est utilisée, comme c'est le cas ici, en rapport avec une autorité devenue indépendante, chargée de tâches de surveillance de la sécurité prévues par la loi. S'agissant de l'IFSN, il n'est pas indispensable de répondre à cette question étant donné que, selon l'art. 6, al. 6, let. a, LIFSN, ce n'est pas au Conseil fédéral, mais au conseil de l'IFSN qu'il revient de définir les objectifs stratégiques.³³ En conséquence, la haute surveillance qui

²⁹ Cf. Bulletin officiel 2007 E 64 et 2007 N 654.

³⁰ Dans le contexte de son rapport sur le gouvernement d'entreprise, le Conseil fédéral a perfectionné le modèle dit « des quatre cercles » pour distinguer les quatre types de tâches suivants (FF 2006 7800, 7814 et 7818 ss) : (1) tâches ministérielles, (2) prestations à caractère monopolistique, (3) tâches de surveillance de l'économie ou de la sécurité, (4) prestations sur le marché.

³¹ Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7800 et 7828 s.

³² Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7801.

³³ Dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, on trouve, à ce propos, la précision suivante : « Ce règlement spécial tient ainsi compte de l'indépendance accrue dont jouissent ces entités par rapport aux autres, dans l'exécution de leurs tâches. » (FF 2006

incombe au Parlement (art. 18, al. 3, LIFSN) ne peut pas, dans ce cas, être rattachée à des objectifs stratégiques définis par le Conseil fédéral.

Relevons encore, en conclusion, qu'il importe de ne pas accorder trop d'importance à ces zones d'ombre : elles résultent de la *perspective* (limitée) dans laquelle ont été rédigés le rapport sur le gouvernement d'entreprise et le rapport complémentaire. La typologie des tâches qui y est développée est (simplement) – selon le rapport sur le gouvernement d'entreprise – « une classification de celles-ci fondée sur une *grille idéale* », une « sorte de „boîte à outils“ servant à vérifier systématiquement si une tâche donnée se prête à une externalisation ».³⁴

Les principes énoncés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise et dans le rapport complémentaire s'appliquant à des sujets tels que le pilotage par le Conseil fédéral, sa fonction de surveillance ou l'exercice de la haute surveillance parlementaire (notamment les principes 22a et 22b) peuvent et doivent donc guider non seulement le travail du législateur, mais aussi celui de ceux qui devront ensuite interpréter et appliquer les normes mises en place. Ces principes n'ont cependant pas force de loi, à moins qu'ils n'aient été transposés dans la législation, et ne peuvent donc pas concurrencer les normes juridiques pertinentes ou même se substituer à elles. Ne peuvent être déterminantes que les *normes légales spéciales* qui sont pertinentes (en l'occurrence plus spécifiquement la LIFSN et la LENu) ainsi que les *règles générales applicables* (notamment la Cst., la LParl et la LOGA).³⁵

La suite de nos réflexions sera donc consacrée à l'impact de ces règles générales et de ces dispositions spécifiques sur l'IFSN, mais aussi sur d'autres acteurs dans le domaine de la sécurité nucléaire.

7842 ; voir aussi principe n° 17, op. cit. 7844). Si l'IFSN figure sur la liste (non exhaustive) de l'« Inventaire des entités devenues autonomes auxquelles le modèle de gestion peut s'appliquer », il n'en est guère question ni dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise ni dans le rapport complémentaire, sauf dans le contexte des questions relatives aux statuts du personnel (cf. rapport complémentaire, FF 2009 2325). Cet état de fait nous paraît révélateur.

³⁴ Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7817.

³⁵ Dans son arrêt du 28 mars 2013 sur le dossier de Mühleberg (2C_347/2012 et 2C_357/2012 = ATF 139 II 185), le Tribunal fédéral s'exprime aussi sur le rapport entre l'IFSN, le DETEC et les autorités judiciaires. Les questions en rapport avec la haute surveillance du Parlement ne sont pas traitées directement dans le jugement. Les clarifications apportées par l'autorité judiciaire suprême ne manqueront cependant pas d'avoir certaines répercussions sur la haute surveillance. Cf. ch. IV 2 infra.

III. Possibilités et limites de la haute surveillance du Parlement : remarques d'ordre général

1. Bases légales de la haute surveillance du Parlement

Selon l'art. 18, al. 3, LIFSN, « les compétences légales du Contrôle fédéral des finances et la haute surveillance du Parlement sont réservées » dans le cas de l'IFSN. On est en droit d'admettre que cette disposition spéciale fait référence aux règles générales en matière de haute surveillance du Parlement contenues dans la Constitution fédérale (notamment à l'art. 169) et dans la loi sur le Parlement (notamment aux art. 26 et 153 ss).

La norme constitutionnelle primordiale dans ce contexte nous dit ceci :

Art. 169 Haute surveillance

1 L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération.

2 Le secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé aux délégations particulières des commissions de contrôle prévues par la loi.

Dans la loi sur le Parlement, la haute surveillance est décrite comme suit :

Art. 26 Haute surveillance

1 L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale, des tribunaux fédéraux, de l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération, du Ministère public de la Confédération et d'autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération.

2 [...]

3 L'Assemblée fédérale exerce la haute surveillance dans le respect des critères suivants :³⁶

- a. légalité :
- b. régularité :
- c. opportunité :
- d. efficacité ;
- e. efficience économique.

4 La haute surveillance ne confère pas la compétence d'annuler ou de modifier une décision. Il ne peut être exercé aucun contrôle de fond des décisions judiciaires ni des décisions du Ministère public de la Confédération.

³⁶ Pour ce qui est des droits à l'information des commissions de contrôle, voir ch. IV.5. infra.

Selon les dispositions citées, la haute surveillance est, par principe, du ressort de *l'Assemblée fédérale* en tant qu'organe. Le législateur a cependant la possibilité de déléguer l'exercice de la haute surveillance à des organismes spéciaux (commissions de contrôle ou délégations ; cf. art. 153 et art. 169, al. 2, Cst.). Dans le champ d'activité qui nous intéresse, la haute surveillance a été confiée aux Commissions de gestion.³⁷

Art. 52 Attributions des Commissions de gestion

1 Les Commissions de gestion (CdG) exercent la haute surveillance sur la gestion conformément à l'art. 26, al. 1, 3 et 4.

2 Elles exercent leur activité de surveillance principalement sous l'angle de la légalité, de l'opportunité et de l'efficacité.

2. Caractéristiques générales de la haute surveillance parlementaire

En bref, la haute surveillance du Parlement peut être caractérisée de la manière suivante :³⁸

- *But* :

Le but poursuivi par l'organe investi de la haute surveillance est d'obliger les organismes et personnes qui lui sont assujettis et qui se sont vu confier des tâches (voir un peu plus loin) à lui rendre des comptes et à justifier ainsi qu'à renforcer de ce fait la confiance placée en eux. Exercer la haute surveillance, c'est se faire une image de l'accomplissement des tâches, recueillir les informations utiles, émettre des critiques ou des recommandations le cas échéant et inciter, au moyen des instruments à disposition (par ex. motion ou initiative parlementaire), les autres organes de l'Etat (par ex. le législateur) à prendre des mesures relevant de leur compétence. La

³⁷ En vertu de l'art. 53 LParl, la surveillance de l'action de l'Etat dans les domaines qui doivent rester secrets relève de la Délégation des Commissions de gestion. La Délégation se charge aussi d'autres mandats spécifiques qui lui sont confiés par l'une des Commissions de gestion. Ce point ne sera plus abordé par la suite.

³⁸ A ce propos, voir aussi les *Principes d'action des Commissions de gestion* (du 29 août 2003 et du 4 septembre 2003) ainsi que, sélectionnés parmi tant d'autres éléments de doctrine, les développements pertinents trouvés dans les commentaires et ouvrages d'Aubert/Mahon, Auer/Malinverni/Hottelier, Biaggini/Gächter/Kiener (éditeur), Biaggini (comm. Cst.), Ehrenzeller et al. (éditeur); Häfelin/Haller/Keller, Rhinow/Schefer Tschannen ainsi que les monographies de Heusler, Kiener, Mastronardi et Seiler (avec d'autres renvois).

haute surveillance ne confère par contre pas la compétence d'annuler ou de modifier une décision, voire de se substituer à l'organe compétent (cf. art. 26, al. 4, LParl).

- *Objet* :

Conformément à la conception de l'Etat qui prévaut en Suisse et qui trouve son expression à l'art. 169 Cst. ainsi que dans la loi sur le Parlement, ce ne sont pas seulement le gouvernement et son administration centrale qui sont l'objet de la haute surveillance, mais aussi les autres organismes et personnes chargés de tâches administratives (administration décentralisée, organismes et personnes extérieurs à l'administration) et les autorités judiciaires. D'ordinaire, l'objet et l'interlocuteur privilégié de la haute surveillance est l'autorité qui est au sommet de la hiérarchie (gouvernement, autorité judiciaire suprême). Cela n'empêche pas l'autorité de haute surveillance d'avoir aussi certains contacts directs avec des instances ou services subordonnés (cf. art. 153 LParl). Les particuliers *ne sont* par contre *pas assujettis* à la haute surveillance (à moins qu'ils ne soient chargés de tâches de la Confédération au sens de l'art. 169 Cst.).

- *Etendue* (« portée ») :

Par principe, la haute surveillance du Parlement porte sur la *totalité* du domaine de compétence et du champ d'activité des personnes et organes qui lui sont assujettis. Elle se doit cependant de *respecter* certaines *sphères d'autonomie* réservées par la Constitution, notamment dans ses rapports avec les autorités judiciaires, qui, selon l'art. 191c Cst., sont indépendantes dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles et ne sont soumises qu'à la loi.³⁹ Doivent aussi être respectées certaines sphères d'autonomie réservées *au niveau législatif*⁴⁰, comme celles qui existent dans le cas de l'IFSN (art. 18, al. 1, LIFSN). Ce sont ces dispositions qui définissent les limites de la haute surveillance.

- *Moment* :

³⁹ La Banque nationale suisse bénéficie elle aussi d'une indépendance spécifique (cf. art. 99, al. 2, Cst.). S'agissant des conséquences pour la haute surveillance exercée par le Parlement et de l'impact de l'art. 7, al. 2, LBN, cf. *Müller/Vogel*, SZW RSDA 2010, p. 280 ss ; cf. aussi CdG, Rapport relatif à la démission du président de la BNS, FF 2013, 5047 ss, 5060.

⁴⁰ Un avis concordant est exprimé dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise: « Le contrôle du Conseil fédéral de même que la haute surveillance du Parlement trouvent leurs limites là où commencent l'autonomie et la responsabilité des entités devenues autonomes. » (FF 2006 7847)

Typiquement, le Parlement exerce sa haute surveillance a posteriori. Il ne lui est cependant en principe pas interdit de l'exercer en simultané, c'est-à-dire en accompagnant l'organe surveillé dans ses décisions.⁴¹ Différents aspects de cette question n'ont jamais été clarifiés et sont donc litigieux. Quel que soit cependant le jugement que l'on porte sur les possibilités de la haute surveillance simultanée, le fait est que la définition des *limites* doit être l'objet d'une attention particulière compte tenu du risque de confusion des responsabilités qu'elle implique.

- *Critères (mesure) :*

Conformément à l'art. 26, al. 3, LParl, la haute surveillance doit se mesurer aux critères non seulement de la légalité, mais aussi de l'opportunité, de la régularité, de l'efficacité et de l'efficience économique. Des limites supplémentaires peuvent résulter des sphères d'autonomie (voir ci-devant) réservées dans la Constitution ou dans la législation, par exemple dans l'application du critère de l'opportunité.

- *Organes :*

Dans le cas de la Confédération – nous l'avons déjà précisé plus haut –, la haute surveillance relève en principe de la responsabilité du Parlement *en tant qu'organe* (art. 169 Cst.). Dans la pratique, l'exercice de la haute surveillance est cependant confié à des organes spécialisés (en l'occurrence : les CdG).

- *Modalités :*

Par principe, les organes chargés de la haute surveillance choisissent eux-mêmes les sujets qu'ils se proposent de traiter et le moment de leur traitement.⁴² D'ordinaire, ils s'emploieront avant tout à détecter les failles du système. Ce qui ne veut pas dire qu'ils ne se pencheront pas aussi sur des événements particuliers. Dans la pratique, la haute surveillance sur les entités externalisées ou les personnes physiques ou morales auxquelles sont confiées des tâches de la Confédération « s'exerce [...] de manière moins directe que sur les services de l'administration centrale ».⁴³

⁴¹ Ce que confirment les principes d'action des CdG, selon lesquels celles-ci « examinent la gestion non seulement a posteriori, mais également de manière concomitante. Elles accordent une grande importance à la détection précoce des problèmes ».

⁴² La commission d'enquête parlementaire, dont le fonctionnement est régi aux art. 163 ss LParl et dont les spécificités ne feront pas l'objet d'autres réflexions de notre part, fait exception à cette règle dans la mesure où son mandat est défini par l'Assemblée fédérale.

⁴³ Caractérisation de la haute surveillance trouvée dans : CdG, rapport annuel 2012, FF 2013 3073 ss, 3085.

- *Instruments* :

Les instruments classiques de la haute surveillance sont l'examen et l'approbation des rapports annuels d'activité ou de gestion ainsi que des comptes (ou du compte d'Etat). D'autres instruments parlementaires (comme l'interpellation ou la question) sont également à la disposition des organes de haute surveillance. En général, l'efficacité des instruments généraux est cependant limitée. Ce qui confère d'autant plus d'importance aux *droits à l'information* étendus conférés aux organes de haute surveillance (cf. notamment l'art. 153 LParl). Les particuliers peuvent eux aussi être source d'informations.

- *Constatations et recommandations* :

Les organes exerçant la haute surveillance *ne disposent pas* de véritables moyens de sanction (cf. art. 26, al. 4, LParl). Ils peuvent formuler des *constatations* (parfois qualifiées de conclusions⁴⁴), adresser des *recommandations à l'autorité responsable* et avoir recours aux *droits d'initiative et de proposition parlementaires*. Avant qu'une commission de surveillance constate formellement un dysfonctionnement dans le cadre de son rapport, l'autorité concernée a le droit de s'exprimer (art. 157 LParl). Les recommandations (art. 158 LParl) peuvent être formulées de manière plus ou moins impérative.⁴⁵ L'autorité responsable donne son avis et informe la commission de surveillance de la suite donnée à ses recommandations.

Mentionnons encore brièvement (sans approfondir le sujet) la commission d'enquête parlementaire (CEP) au sens de l'art. 163 LParl en tant que forme spéciale sous laquelle la haute surveillance du Parlement peut être exercée.⁴⁶

3. Limites de la haute surveillance parlementaire en général

Dans un Etat de droit démocratique, la haute surveillance du Parlement a forcément des limites. Conformément à la conception que l'on en a en Suisse, la haute surveillance parlementaire est restreinte de différents points

⁴⁴ Cf. par ex. CdG-E, Enquête sur les propos tenus en public par le chef du DFJP sur certaines décisions judiciaires, rapport du 10 juillet 2006, FF 2006 8579 ss, 8616 s.

⁴⁵ L'éventail des formulations que les CdG ont l'habitude d'utiliser comprend différents degrés de fermeté, commençant par la très modérée « invite le Conseil fédéral à examiner [...] », et allant jusqu'à la beaucoup plus stricte « demande au Conseil fédéral de veiller à [...] », voire « exige du Conseil fédéral [...] ».

⁴⁶ Le rapport avec la haute surveillance est établi de manière expresse à l'art. 163, al. 1, LParl : « Dans l'exercice des attributions qui lui sont conférées en matière de haute surveillance, l'Assemblée fédérale peut [...] ».

de vue. On peut faire la distinction entre des limites *générales* et des limites *spécifiques*, entre des limites explicites (qui ressortent directement du libellé de la Constitution ou de la loi), et certaines limites implicites.

La question des limites de la haute surveillance parlementaire est l'une des plus intéressantes et des plus controversées du droit public suisse.⁴⁷ Si nous ne pouvons pas donner ici un aperçu complet du sujet, nous tenons (dans la perspective des questions qui sont l'objet du présent avis de droit) à mettre en exergue les points suivants :

- L'exercice de la haute surveillance *ne doit pas aboutir à une confusion des responsabilités* (les compétences définies dans la Constitution et la législation doivent être respectées rigoureusement).
- Comme toute autre action de l'Etat, l'action des organes exerçant la haute surveillance doit respecter *les limites générales posées par le droit public* (cf. notamment art. 5 Cst.), telles que le respect des *droits fondamentaux* des personnes visées (cf. art. 35, al. 2, Cst.) ou du *secret de fonction*. Le secret de fonction, auquel sont assujettis les autorités et leurs collaborateurs, peut être assoupli à l'égard des organes chargés de tâches de haute surveillance ou même – c'est le cas à l'égard des CdG des Chambres fédérales – être levé.⁴⁸ En corollaire, les organes chargés de la haute surveillance s'engagent à garder le secret (cf. art. 153, al. 7, LParl). Cet engagement inclut l'obligation de veiller à *protéger efficacement le secret* et de respecter les intérêts légitimes à la confidentialité, publics ou privés, dans les rapports des CdG destinés au Parlement et au public.
- Conformément au *principe de proportionnalité*, les autorités sont tenues de choisir le moyen le moins contraignant de tous les moyens qui sont en principe admis et adéquats et de se servir de ce moyen de la manière la moins contraignante possible.
- Les compétences d'enquête et les droits à l'information s'arrêtent là où ils ne sont plus *indispensables à l'accomplissement des tâches dans le cadre de la fonction de haute surveillance*.

Les organes chargés d'exercer la haute surveillance du Parlement doivent en outre *prendre en compte* :

- *le régime des compétences propre à la Confédération* :
La haute surveillance parlementaire exercée par l'Assemblée fédérale ne va pas au-delà du champ de compétence de la Confédération. Les cantons tombent sous le coup de la haute surveillance du Parlement

⁴⁷ Cf. note de bas de page 38.

⁴⁸ Cf. Principes d'action des CdG (rubrique « moyens à disposition »).

dans la mesure où ils accomplissent des tâches de la Confédération, où ils sont donc chargés d'exécuter le droit fédéral ;⁴⁹

- les *compétences et attributions* (constitutionnelles ou légales) *des autres autorités* :

La haute surveillance – nous l'avons souligné – ne confère pas de compétences de décision au Parlement et n'empiète donc pas sur les compétences des autres autorités. La haute surveillance ne doit pas permettre au Parlement de se muer en une espèce de supergouvernement.⁵⁰ Le Conseil fédéral, notamment, doit avoir la possibilité d'assumer lui-même la responsabilité des décisions qu'il prend dans le cadre de ses attributions. La haute surveillance du Parlement ne peut et ne doit pas se substituer à la surveillance exercée par le Conseil fédéral. Les procédures administratives en cours, qu'elles soient litigieuses ou non, ne doivent pas subir l'influence de la haute surveillance ;

- *la capacité de fonctionner des autres autorités* :

La haute surveillance du Parlement doit être exercée dans le respect des compétences et attributions des autres autorités. Ce respect ne doit pas être simplement formel, mais se traduire dans les faits : concrètement, il est important que la haute surveillance du Parlement ne remette pas en cause le bon fonctionnement (implicite selon la Constitution) des autres autorités. Par conséquent, la haute surveillance ne doit pas être exercée à un moment inapproprié. Les processus de décisions internes des organismes surveillés doivent relever de la responsabilité exclusive de l'organisme en question, sans subir l'influence de l'autorité de surveillance ;

- *l'indépendance* (de la justice, de la BNS, d'autorités de contrôle indépendantes) garantie par la Constitution ou par la loi.

4. Portée de la haute surveillance parlementaire exercée sur les autorités de contrôle devenues autonomes : une question encore peu éclairée

Il ressort de ce qui précède que les autorités de contrôle indépendantes devenues autonomes comme l'IFSN n'échappent pas à la haute surveillance

⁴⁹ Cf. art. 46, al. 1, et art. 49, al. 2, Cst. Cf. à ce propos CdG Rapport annuel 2012, FF 2013 3073 ss, 3085.

⁵⁰ Cf. *Biaggini*, Comm. Cst. N. 2 ad art. 169.

du Parlement.⁵¹ Compte tenu du statut spécial des autorités indépendantes, la haute surveillance ne saurait toutefois, dans ce cas, avoir la même intensité qu'à l'égard des organes de l'administration centrale.

Qu'est-ce que cela signifie concrètement pour les possibilités et les limites de la haute surveillance du Parlement sur les autorités de contrôle devenues autonomes ? La réponse à cette question n'est pas simple, avant tout parce qu'il n'existe *quasiment pas de normes spécifiques ni de points de repère* dans les textes de loi.

a. Législation

La LIFSN ne contient qu'une référence générale à la haute surveillance du Parlement (art. 18, al. 3, LIFSN), renvoyant tacitement à l'institution générale au sens de l'art. 169 Cst. Les documents annexes à la législation (voir ch. II.2.b supra) n'apportent pas beaucoup plus de précisions.

La loi sur le Parlement contient une disposition générale et quelques dispositions d'organisation se rapportant à la haute surveillance (art. 26 et art. 52 à 55 LParl). Au chapitre « Relations entre les commissions et le Conseil fédéral » (art. 150 ss LParl), elle éclaire en outre différents aspects de l'exercice de la haute surveillance (notamment les droits à l'information). A quelques exceptions près, les dispositions que l'on y trouve se rapportent cependant au Conseil fédéral et à l'administration centrale. Parmi les exceptions, citons ces deux alinéas de l'art. 153 LParl [les passages marqués en italique ne le sont pas dans le texte original] :

- « [...] Les commissions de surveillance ont le droit *d'interroger directement tous services, autorités ou personnes assumant des tâches pour les compte de la Confédération* et d'obtenir, en application de l'art. 156, qu'ils leur remettent *tous documents dont elles ont besoin*. [...] » (al. 1)
- « Dans la mesure où l'exercice de leurs attributions en matière de haute surveillance l'exige, les commissions de surveillance peuvent également demander à *des personnes ou des services extérieurs à l'administration fédérale* qu'ils leur fournissent des renseignements ou des documents. [...] » (al. 2)

Dans le cas de bien des dispositions figurant au chapitre en question de la LParl, il ne ressort pas clairement du libellé si elles s'appliquent aussi, et dans quelle mesure elles s'appliquent aussi, à l'exercice de la haute

⁵¹ Expressément prévue, dans le cas de l'IFSN, à l'art. 18, al. 3, LIFSN. Plus généralement : art. 169, al. 1, Cst. et art. 26, al. 1, LParl. Dans la doctrine relative à la haute surveillance exercée sur les organes externalisés, cf. plus particulièrement *Müller/Vogel*, ZBl 1992, p. 241 ss.

surveillance du Parlement sur les autorités de surveillance indépendantes qui ont été externalisées.

- Il est ainsi prévu à l'art. 153, al. 5, 2^e phrase, LParl que, avant d'interroger une personne qui est ou qui a été subordonnée au Conseil fédéral, les commissions de surveillance informent celui-ci de leur intention. Qu'en est-il donc lorsqu'une commission de surveillance souhaite interroger des collaborateurs de l'IFSN (que l'on peut difficilement qualifier de « subordonnés au Conseil fédéral ») ? A-t-elle – par analogie – l'obligation d'en informer le conseil de l'IFSN en sa qualité d'organe suprême de l'IFSN ?
- Même situation dans le cas des dispositions de l'art. 157 LParl (Avis de l'autorité concernée) ou de l'art. 158 LParl (Recommandation aux autorités responsables) : leur libellé et leur classification systématique dans le chapitre « Relations entre les commissions *et le Conseil fédéral* » ne permettent pas de conclusion claire quant à leur pertinence pour la surveillance parlementaire exercée sur les autorités de surveillance indépendantes ayant été externalisées.

b. Descriptions des attributions dans les travaux des CdG

Les *principes d'action des CdG* ne contiennent guère de repères plus concrets. Cet état de fait ne surprend pas lorsque l'on sait que ce document date de l'année 2003, soit d'une époque à laquelle l'IFSN n'existait pas encore et à laquelle l'externalisation *des autorités de surveillance* était encore un phénomène peu répandu si l'on fait exception de la surveillance du secteur bancaire. Les principes d'action s'arrêtent brièvement sur les particularités de la haute surveillance exercée sur les autorités judiciaires (respect de l'indépendance de l'activité jurisprudentielle) et sur les « autres organes assumant des tâches pour le compte de la Confédération (par exemple les entreprises fédérales ou les cantons) ». Il n'y est par contre pas question de l'exercice de la haute surveillance sur les autorités de surveillance indépendantes qui ont été externalisées.

Dans leur rapport annuel 2012, les CdG précisent dans la description générale de leurs tâches que la haute surveillance parlementaire s'exerce également, « bien que de manière moins directe que sur les services de l'administration centrale », sur les collectivités de droit public ou privé ainsi que sur les personnes physiques ou morales auxquelles sont confiées des tâches de la Confédération.⁵² Organisée sous la forme d'un établissement de droit public, l'IFSN fait donc partie du cercle des collectivités visées par cette remarque, contrairement à une commission extraparlamentaire comme la CSN.

⁵² Rapport annuel des CdG 2012, FF 2013 3073 ss, 3085.

Si l'on passe en revue les travaux des CdG, on constate que certaines grandes enquêtes ont occasionnellement porté sur des autorités de surveillance externalisées, accessoirement le plus souvent, mais aussi à titre principal.⁵³ Dans l'introduction au rapport Swissmedic de 2004, la CdG-E écrit ceci [les passages marqués en italique ne le sont pas dans le texte original] :

« Dans le cadre de l'exercice de son mandat de haute surveillance parlementaire, la CdG-E s'est efforcée de tenir compte du *statut particulier de Swissmedic*, qui relève du 3^e cercle de l'administration (unité de l'administration fédérale décentralisée). Dans ce cadre, l'objectif de la haute surveillance est d'examiner si le Conseil fédéral défend correctement les intérêts de la Confédération en sa qualité de propriétaire et de mandataire de prestations. Ce ne sont pas uniquement *les compétences dévolues au Conseil fédéral en la matière au sens strict* (par ex. nominations, définition et contrôle des objectifs) qui sont concernées, *mais également la surveillance que la Confédération doit exercer*. En d'autres termes, la haute surveillance ne prend pas prioritairement pour objet les activités opérationnelles des unités décentralisées (haute surveillance directe), mais *se concentre sur la manière avec laquelle le Conseil fédéral et les représentants de la Confédération les gèrent et les surveillent (haute surveillance indirecte)*. Le Conseil fédéral doit en outre rendre compte sur les événements qui peuvent entraver la bonne marche de ces unités. Il est à noter que les Commissions de gestion disposent des *droits habituels en matière d'information et de consultation des dossiers* (art. 153 LParl). »⁵⁴

c. Rapport sur le gouvernement d'entreprise et suivi

L'hétérogénéité des structures de l'administration et de la surveillance dans le domaine des entités devenues plus ou moins autonomes relevée dans le contexte du rapport Swissmedic est l'un des motifs pour lesquels le rapport sur le gouvernement d'entreprise a été demandé.⁵⁵ Ce rapport – nous l'avons déjà relevé précédemment – n'est pas particulièrement utile pour répondre aux questions qui nous intéressent ici en rapport avec l'IFSN, notamment parce que le Conseil fédéral a sciemment fait preuve de retenue dans le

⁵³ Cf. par ex. CdG-N/E, rapport UBS, FF 2011 2903 ss (qui a aussi porté, accessoirement, sur le rôle de la FINMA) et CdG-E, rapport du 25 août 2004 sur les « Problèmes lors de la mise en fonction de Swissmedic et évaluation de la situation actuelle », FF 2005 259 ss (qui est pleinement focalisé sur une autorité de surveillance externalisée).

⁵⁴ CdG-E, rapport Swissmedic, FF 2005 270.

⁵⁵ Postulat de la CdG-E du 13 septembre 2004 : Gestion administrative dans le troisième cercle (04.3441). Cf. aussi rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7799.

traitement du sujet de la haute surveillance.⁵⁶

Si le Conseil fédéral se penche de plus près sur les questions de la haute surveillance dans son rapport complémentaire en réponse au mandat reçu⁵⁷, le fait est que ce rapport est postérieur à la mise en place de la législation sur l'IFSN et qu'il ne s'arrête guère sur les particularités de la haute surveillance exercée à l'égard *d'autorités de contrôle indépendantes* qui ont été externalisées.

Dans le contexte de l'initiative parlementaire « Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes » (07.494), la question de l'exercice de la fonction d'autorité de haute surveillance a été abordée par le biais de l'obligation faite au Conseil fédéral de piloter les unités indépendantes au moyen d'objectifs stratégiques lorsque cela s'avère opportun (art. 8, al. 5, LOGA), ce qui a permis de créer un point d'ancrage pour la haute surveillance parlementaire.⁵⁸ En parallèle, on a régi la participation du Parlement à la formulation des objectifs stratégiques à l'art. 28, al. 1^{bis}, LParl. Selon le rapport de la CdF-N, ce projet visait à aménager la haute surveillance exercée par l'Assemblée fédérale « en tant que contrôle du contrôle de gestion exercé par le Conseil fédéral ». Le présent avis de droit ne laisse de place ni à une analyse ni à une appréciation de cette approche.⁵⁹ Dans le cas de l'IFSN, ce rattachement de la haute surveillance parlementaire au pilotage par le Conseil fédéral au moyen d'objectifs stratégiques n'apporte rien, car la détermination de ces objectifs ne relève pas, selon la loi, de la compétence du Conseil fédéral, mais de celle du conseil de l'IFSN (art. 6, al. 6, let. a, LIFSN). Le Conseil fédéral est informé, entre autres points, de la réalisation des objectifs stratégiques dans le cadre du rapport d'activité de l'IFSN, qui doit lui être

⁵⁶ Cette retenue, le Conseil fédéral l'a motivée comme suit : « La définition de la haute surveillance incombe au Parlement. Pour des raisons de séparation des pouvoirs, le Conseil fédéral renonce à fixer des principes directeurs, et s'en tient donc à une discussion de principe » (FF 2006 7847).

⁵⁷ Cf. FF 2009 2348 ss, y compris les nouveaux principes 22a et 22b.

⁵⁸ Cf. CdF-N, rapport explicatif relatif à l'initiative parlementaire 07.494, FF 2010 3057 ss, 3063 et 3067. Dans la proposition de la CdF-N, on cherche en vain la réserve « si cela s'avère opportun ». Pour plus de précisions sur les circonstances de son introduction, cf. BO 2010 E 1225 ss.

⁵⁹ Parmi les voix critiques, celles de *Müller/Vogel*, ZBl 2010, p. 668. On peut, d'une manière générale, se demander si la distinction (floue) entre le pilotage stratégique et le pilotage opérationnel est utile dans la perspective d'une caractérisation adéquate de la tâche de haute surveillance parlementaire prévue dans la Constitution du point de vue de la doctrine du droit. Il n'entre toutefois pas dans notre mandat de répondre à cette question.

soumis (art. 6, al. 6, let. 1, LIFSN). Dans ce cas précis, le mécanisme de pilotage au sens de l'art. 8, al. 5, LOGA et de l'art. 28, al. 1^{bis}, LParl ne fonctionne donc pas.

d. Utilité limitée de l'analyse comparative du droit

L'instrument de l'étude comparative des différents systèmes juridiques nationaux, souvent très utile dans le domaine du droit public et administratif, ne sert pas à grand-chose dans le contexte des questions auxquelles nous sommes appelés à répondre : d'abord parce que la haute surveillance parlementaire telle qu'elle est comprise en Suisse (comme la structure de direction de l'Etat en général) comporte de nombreuses spécificités en comparaison avec le contrôle du parlement sur l'exécutif prévu dans d'autres systèmes étrangers, et ensuite parce que le statut des autorités de surveillance indépendantes diffère considérablement d'un pays à l'autre, même si la mission à accomplir est en principe similaire.⁶⁰

Une comparaison entre les différents régimes cantonaux n'aurait qu'une utilité très limitée, car les autorités de surveillance indépendantes investies de missions poussées dans le domaine du contrôle de la sécurité n'existent pratiquement qu'au niveau fédéral et sont, en plus, des institutions récentes.

e. Similitudes avec la haute surveillance parlementaire sur la justice

Un des éléments auxquels on peut se raccrocher dans cette situation difficile est la comparaison avec la haute surveillance exercée sur la justice.⁶¹

⁶⁰ Cf. par ex. les articles dans *Johannes Masing / Gérard Marcou* (éditeur), *Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne*, Tübingen 2010, et, dans cet ouvrage, *Giovanni Biaggini* *Unabhängige Regulierungsbehörden aus Schweizer Sicht*, 379 ss. La Convention du 17 juin 1994 sur la sûreté nucléaire (Convention on Nuclear Safety CNS ; RS 0.732.020) n'apporte pas de précisions sur les points qui nous intéressent. Elle exige des parties contractantes qu'elles prennent « des mesures appropriées pour assurer une séparation effective des fonctions de l'organisme de réglementation de celles de tout autre organisme ou organisation chargé de la promotion ou de l'utilisation de l'énergie nucléaire » (art. 8, al. 2), mais ne contient pas de dispositions spécifiques relatives au rôle du parlement (contrôle parlementaire) ou du gouvernement (contrôle par l'exécutif).

⁶¹ Voir aussi les remarques à ce sujet dans *Müller/Vogel*, ZBl 2010, p. 666. Compte tenu du cadre juridique particulier, une comparaison avec la haute surveillance que le Parlement exerce sur la Banque nationale suisse ne paraît pas très prometteuse (cf. à ce propos *Müller/Vogel*, SZW RSDA, p. 277 ss). Cf. aussi CdG, rapport sur la démission du président de la BNS (qui semble d'autant moins utile que le mandat a été défini de telle sorte que l'enquête ne s'est pas concentrée sur la SNB elle-même ; FF 2013 5058 s.).

L'indépendance de la justice, il faut l'admettre, est régie au niveau constitutionnel, celle de l'IFSN, seulement au niveau de la loi. Autre différence : le Conseil fédéral ne joue aucun rôle dans la surveillance des tribunaux fédéraux, alors que l'IFSN est expressément assujettie au contrôle du Conseil fédéral (art. 18, al. 2, LIFSN). La description de l'indépendance quant au fond, quant à elle, est similaire dans les deux cas [les passages marqués en italique ne le sont pas dans le texte original] :

- « *Dans l'exercice de leurs compétences juridictionnelles, les autorités judiciaires sont indépendantes* et ne sont soumises qu'à la loi. » (art. 191c Cst.)
- « L'IFSN exerce la surveillance de manière indépendante et autonome. » (art. 18, al. 1, LIFSN)

Il existe là aussi, comme dans le cas de l'IFSN, une certaine antinomie entre l'indépendance garantie par une norme spécifique et la haute surveillance parlementaire.⁶² Si la garantie d'indépendance porte sur la partie centrale de l'activité de chacune de ces deux autorités, elle *ne recouvre pas l'ensemble* de leur champ d'action. On trouve donc dans les deux domaines des facettes d'activité auxquelles la garantie d'indépendance ne s'applique que partiellement ou même pas du tout. Dans le cas de la justice, il s'agit essentiellement de l'administration de la justice, dans celui de l'IFSN, il n'existe pas encore de dénomination bien établie pour qualifier les activités en question.

En résumé, on peut constater que les modalités de la haute surveillance parlementaire sur les autorités judiciaires ont bénéficié d'aussi peu d'attention dans la législation sur le Parlement que celles de la haute surveillance parlementaire sur les autorités de contrôle autonomes. A relever tout de même la règle très importante que l'on trouve à l'art. 26, al. 4, LParl, qui s'applique spécifiquement au domaine de la justice :

« La haute surveillance ne confère pas la compétence d'annuler ou de modifier une décision. Il ne peut être exercé aucun contrôle sur le fond des décisions judiciaires ni des décisions du Ministère public de la Confédération. »

Pour le reste, la loi sur le Parlement ne contient qu'une indication sommaire, selon laquelle les dispositions relatives aux relations entre les commissions des Chambres fédérales et le Conseil fédéral (titre 7, chap. 2, soit les art. 150 à 158 LParl) s'appliquent « par analogie » aux relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux (art. 162, al. 1, let. c, LParl). On n'y trouve par contre pas de règles spécifiques,

⁶² Pour l'IFSN : art. 18, al. 1, LIFSN d'une part et art. 18, al. 3, LIFSN de l'autre ; pour la justice : art. 191c Cst. (et art. 30, al. 1, Cst.) d'une part, art. 169 Cst., art. 3, al. 1, LTF et art. 3, al. 2, LTAF (parmi d'autres) de l'autre.

notamment en ce qui concerne les droits du Parlement à l'information.⁶³

5. Comparaison avec la haute surveillance du Parlement exercée sur les autorités judiciaires de la Confédération

Déterminer les possibilités et les limites de la haute surveillance que le Parlement exerce sur la justice est l'une des tâches les plus ardues qui soient dans le domaine du droit public de la Confédération suisse. La garantie d'indépendance (art. 30 et art. 191c Cst.; art. 6 CEDH) confère à la justice un statut particulier dans le cadre de la structure démocratique de l'Etat régie par le droit. L'aménagement de la haute surveillance exercée par le Parlement, qui est elle aussi prévue dans la Constitution, ainsi que la manière dont celui-ci fait usage de son devoir de contrôle (en sa qualité d'autorité politique par excellence), appelle une prise en compte spécifique de ce statut spécial. Même si de nombreux points sont toujours litigieux dans ce contexte antinomique, les longues années d'expérience et la doctrine, qui s'est étoffée au fil du temps, nous permettent de fixer quelques repères importants :⁶⁴

- *l'objet* de la haute surveillance parlementaire se limite, pour en donner une description simplifiée, au *bon fonctionnement de la justice* (ordnungsgemässer äusserer Geschäftsgang der Justiz). Ce bon fonctionnement implique, entre autres, la mise à disposition des moyens nécessaires, le personnel et les finances, la gestion administrative des tribunaux, le contrôle des instances subordonnées et, avant toutes choses, l'organisation de la justice destinée à assurer sa capacité opérationnelle (organisation des tribunaux, répartition interne des dossiers et des tâches).
- La haute surveillance parlementaire ne porte par contre pas sur *l'activité juridictionnelle en tant que telle*. Aucun contrôle ne peut en particulier être exercé sur le fond des décisions judiciaires (cf. art. 26, al. 4, LParl déjà mentionné plus haut).⁶⁵

Il n'est pas toujours facile de distinguer clairement entre les deux. Ce que l'on peut affirmer aujourd'hui avec un degré de fiabilité satisfaisant, c'est que le *respect des principes de procédure élémentaires (obligation de rendre*

⁶³ Cf. *Biaggini*, avis de droit sur le droit à l'information, plus part. ch. IV.1.

⁶⁴ Cf. à ce propos, par ex. *Kiener*, Richterliche Unabhängigkeit, p. 292 s. (avec d'autres références).

⁶⁵ Ce qui est en revanche admis, c'est la discussion de l'utilité pratique des lois aux fins d'identifier les besoins de révision législative (au sens d'un « suivi législatif »). Cf. par ex. *Kiener*, dans : *Biaggini/Gächter/Kiener* (éditeur), Staatsrecht, § 21 n. 81.

justice dans un délai raisonnable, égalité en matière d'accès à la justice, interdiction du déni de justice) peut être contrôlé dans le cadre de la haute surveillance parlementaire. L'autorité de surveillance doit en effet s'assurer que l'Etat satisfait bien à son obligation de garantir l'administration de la justice.⁶⁶

En résumé, on peut affirmer que la garantie du *bon fonctionnement de la justice* constitue un objet légitime de la haute surveillance parlementaire. Le principe de l'indépendance de la justice commande toutefois que le fond de l'activité juridictionnelle en soit exclu.

L'instrument typique utilisé dans l'exercice de la haute surveillance parlementaire sur la justice est l'examen et l'approbation des rapports de gestion. Des entretiens et des contrôles de la gestion courante entrent également en ligne de compte⁶⁷ et même des enquêtes spécifiquement axées sur des événements particuliers sont possibles.⁶⁸ Par principe, la (haute) surveillance sur la justice doit être exercée a posteriori et ne pas porter sur des procédures en cours.⁶⁹ Les restrictions qui touchent l'objet de la haute surveillance – elle ne doit pas porter sur le fond des décisions judiciaires – ne restent pas sans conséquences sur le droit à l'information.⁷⁰

Ces enseignements tirés de la haute surveillance telle qu'elle est exercée sur la justice constituent de précieuses pistes dans la perspective de la description des possibilités et des limites de la haute surveillance exercée sur des autorités de surveillance autonomes.

6. Contrôle exercé par le Conseil fédéral sur les autorités de surveillance devenues indépendantes

Il nous paraît également utile de replacer l'externalisation de tâches de contrôle de la sécurité, telle qu'elle a eu lieu dans le cas de l'IFSN, dans un contexte de droit public et de droit administratif plus large.

⁶⁶ Cf. *Kiener*, *Richterliche Unabhängigkeit*, p. 302.

⁶⁷ Cf. par ex. *Kiener*, dans : *Biaggini/Gächter/Kiener* (éd.), *Staatsrecht*, § 21, n. 83.

⁶⁸ Cf. par ex. l'«Enquête sur des événements particuliers survenus au sein du Tribunal fédéral», rapport des Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats du 6 octobre 2003, FF 2004 5305 ss (portant sur le comportement d'un juge fédéral et sur de prétendues irrégularités à la Cour de cassation pénale).

⁶⁹ Cf. *Kiener*, *Richterliche Unabhängigkeit*, p. 303.

⁷⁰ Cf. *Biaggini*, avis donné à la commission d'enquête parlementaire OW, ch. III (concernant les dossiers d'administration de la justice d'une part et les dossiers de procédure judiciaire d'autre part).

Il importe de bien comprendre que la possibilité d'une externalisation de tâches de contrôle et de la création d'autorités administratives autonomes est loin d'être une évidence : une externalisation n'est en effet admise qu'à certaines conditions. En plus d'une base légale suffisamment précise (art. 178, al. 3, Cst.), il est nécessaire, selon la jurisprudence et la doctrine, que soient encore remplies d'autres conditions, dont :⁷¹

- un intérêt public justifié (art. 5 Cst.) ;
- la garantie de la protection juridique (cf. art. 29a Cst.) et
- la garantie que les tâches seront bien remplies, notamment par la mise en place de structures et d'instruments de surveillance adéquats qui permettent une identification rapide des problèmes et une réaction aux évolutions qui ne vont pas dans le bon sens.

La mise en place de ces structures et instruments de contrôle relève en premier lieu de la responsabilité du législateur (fédéral). Il lui appartient donc d'édicter les « dispositions particulières » en vertu desquelles le Conseil fédéral « contrôle les unités administratives décentralisées ainsi que les organes extérieurs à l'administration qui sont chargés de tâches administratives de la Confédération » (selon la description générale de l'art. 8, al. 4, LOGA).

Le Conseil fédéral a toutefois lui aussi, en sa qualité d'autorité de contrôle, certaines responsabilités : dans la perspective d'une externalisation de fonctions administratives dans le domaine de la sécurité (contrôle de la sécurité), en particulier, il doit veiller à ce que la responsabilité du bon fonctionnement de l'autorité devenue autonome ne soit pas externalisée en même temps que l'exercice de la tâche elle-même. Les passages du message relatif à l'IFSN que nous avons reproduits textuellement au chapitre 2, titre 2.b supra, expriment clairement la volonté existant au moment de la création de l'IFSN de ne pas libérer le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale de toute responsabilité.⁷²

Pour ce qui est de l'IFSN, relevons ceci : le point d'ancrage est l'art. 18, al. 2, LIFSN. Selon cette disposition, l'IFSN « est placée sous la surveillance du Conseil fédéral, qui décide de donner décharge au conseil de l'IFSN ». On trouve ensuite dans la loi toute une série de tâches et de compétences attribuées au Conseil fédéral en sa qualité d'organe de contrôle (cf. plus particulièrement art. 6, al. 3 à 6, ainsi qu'art. 18, al. 2, 2^e partie de la phrase, LIFSN), notamment :⁷³

⁷¹ Cf. *Biaggini*, Comm. Cst., n. 20 ss ad art. 178; *Weber/Biaggini*, 138 ss.

⁷² Cf. message sur l'IFSN, p. 8388 s.

⁷³ Cf. aussi message sur l'IFSN, FF 2006 8400 s.

- la nomination (et la confirmation) ainsi que, le cas échéant, la révocation des membres du conseil de l'IFSN ;
- l'approbation du règlement du personnel et du tarif des émoluments (comme mesure de contrôle préventive) ;
- l'approbation du rapport d'activité (contenant des indications portant notamment sur la réalisation des objectifs stratégiques fixés par le conseil de l'IFSN) ;
- l'approbation du rapport de gestion (rapport annuel, bilan et annexe, compte de résultats, rapport de vérification de l'organe de révision) ;
- la décision de donner décharge au conseil de l'IFSN.

Il va de soi que le Conseil fédéral ne peut exercer pleinement les attributions et compétences qui lui sont conférées que si on lui donne les moyens

- d'éclaircir les événements pouvant conduire à la révocation de membres du conseil de l'IFSN ;
- de vérifier s'il y a lieu de refuser l'approbation d'un rapport ou de ne l'approuver que sous réserve (par ex. pour cause de manquements mis au jour ou en raison de lacunes graves) et
- d'obtenir les renseignements et documents nécessaires à son travail.

Si ces moyens ne sont pas mentionnés de manière expresse dans la législation sur l'IFSN, ils doivent être considérés comme prévus implicitement aux art. 6, al. 3 à 6, et 18, al. 2, LIFSN. Compte tenu de la base constitutionnelle discutée précédemment et de la mission de surveillance décrite en termes généraux à l'art. 18, al. 2, LIFSN, on peut aussi partir du principe que le Conseil fédéral ne doit pas attendre la présentation des rapports périodiques et l'approbation attendue de lui pour intervenir dans l'exercice de sa surveillance s'il a connaissance de manquements susceptibles d'indiquer que le bon fonctionnement de l'autorité de surveillance de la sécurité nucléaire pourrait être compromis.

Si l'on refusait de donner ces moyens d'action, ou d'autres pouvoirs similaires, au Conseil fédéral, il se trouverait dans l'impossibilité d'assumer la responsabilité de garantir le bon fonctionnement de certaines autorités administratives de la Confédération qui lui a été conférée aussi à l'égard d'organes de contrôle indépendants qui ont été externalisés (art. 187, al. 1, let. a, Cst.). En fin de compte, ce serait aussi la conformité constitutionnelle de la décision d'externalisation qui se trouverait remise en cause (conformité avec l'art. 178 Cst. et les conditions qui en résultent ; cf. considérations supra). Il serait donc léger et précipité de conclure d'emblée que le Conseil fédéral dispose uniquement des instruments expressément nommés dans la loi pour exercer sa fonction d'autorité de

contrôle.⁷⁴

IV. Questions spécifiques

1. Remarques introductives : attributions et compétences des Commissions de gestion en général

Comme point de départ, on peut prendre la description des tâches et des compétences telle qu'elle figure dans le dernier rapport annuel des CdG :⁷⁵

- contrôle de la légalité (les CdG « vérifient que les autorités fédérales agissent conformément à la Constitution et à la loi et que les missions assignées par le législateur ont été fidèlement accomplies. ») ;
- contrôle d'opportunité (« Elles veillent également à ce que les mesures prises par l'Etat soient judicieuses. Elles s'assurent que les autorités font bon usage de leur marge d'appréciation. ») ;
- contrôle d'efficacité (« Elles [...] examinent l'efficacité des mesures au regard des objectifs fixés par le législateur »).

D'une manière générale, les moyens à disposition sont les suivants :

- inspections ;
- mandats d'évaluations confiés au CPA ;
- examen du rapport de gestion annuel du Conseil fédéral ainsi que des rapports annuels d'autres organes de la Confédération ;
- traitement des rapports devant être présentés par le Conseil fédéral, les départements et d'autres organes ;
- visites aux autorités et services de la Confédération ;
- traitement des requêtes présentées à l'autorité de surveillance par des tiers ;
- formulation de recommandations aux autorités responsables (sous la

⁷⁴ Le message sur l'IFSN comporte un passage qui, au premier abord, semble indiquer le contraire : il y est écrit en substance que la surveillance se limite aux compétences qui sont attribuées au Conseil fédéral par la loi. Compte tenu de la toile de fond constitutionnelle mentionnée dans le texte, il importe de ne pas confondre « attribué par la loi » avec « attribué de manière expresse ». Il y aurait d'ailleurs contradiction avec le passage que l'on trouve quelques lignes plus haut : « L'ensemble des activités de l'inspection est placé sous la surveillance du Conseil fédéral ». Ce qui est exact, c'est que la surveillance sur l'IFSN « n'est pas aussi complète que pour l'administration fédérale centrale » (FF 2006 8401).

⁷⁵ CdG, rapport annuel 2012, FF 2013 3073 ss, 3085. Cf. aussi les principes d'action des CdG.

forme d'interventions parlementaires, le cas échéant) ;

- contrôle de la suite donnée aux recommandations précédentes.

Cet aperçu général des tâches et des moyens de la haute surveillance parlementaire est, par principe, le même dans le domaine de la sécurité nucléaire. L'autorité exerçant la haute surveillance possède là aussi les droits à l'information régis par la loi sur le Parlement, mais doit également se plier aux différentes *restrictions* imposées, générales, mais aussi spécifiques (cf. ch. III.3 supra).

Dans le contexte qui nous intéresse, les principales limites sont :

- le respect des compétences et des attributions des autres autorités,
- le maintien du bon fonctionnement des autres autorités et
- le respect de l'indépendance garantie par la loi.

Selon les tâches et les acteurs en cause, les contraintes imposées du fait de ces restrictions sont plus ou moins grandes (cf. ch. II.2). Dans le cas de l'IFSN (cf. ch. IV.3), la limite la plus contraignante est typiquement l'indépendance et l'autonomie que la loi lui impose dans l'exercice de son activité de contrôle (art. 18, al. 1, LIFSN). Par analogie avec le domaine de la justice (cf. ch. III.5), on peut donc dire, pour faire simple, que la haute surveillance a pour but de garantir le bon fonctionnement de l'autorité vue de l'extérieur.

La définition des limites à respecter est souvent une question d'appréciation et il faut donc normalement, pour donner des réponses précises aux questions qui se posent, les placer dans le contexte particulier du cas concret dans lequel elles s'inscrivent. Dans le cadre du présent avis, il n'est donc souvent pas possible de tracer les limites des compétences de la haute surveillance d'un trait net et précis.

2. Haute surveillance exercée sur le DETEC (en ce qui concerne l'IFSN et le conseil de l'IFSN) et portée de l'arrêt dit « de Mühleberg » (ad question c)

Question c): Portée de la haute surveillance que les CdG exercent sur le DETEC en ce qui concerne l'IFSN et le conseil de l'IFSN : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?

Dans le domaine de la sécurité nucléaire, le DETEC est chargé d'accomplir différentes tâches, qui lui ont été assignées par la loi ou par

voie d'ordonnance (cf. ch. II.2 supra). Parmi elles, citons l'octroi et, le cas échéant, le retrait de l'autorisation de construire et d'exploiter (art. 15 ss et art. 19 ss LENu). En sa qualité de département responsable, le DETEC doit aussi, de manière plus générale, soutenir le Conseil fédéral dans l'accomplissement de ses tâches (préparation et exécution; cf. art. 177, al. 2, Cst.). Il doit donc aussi assister le Conseil fédéral dans la fonction de contrôle qu'il exerce à l'égard de l'IFSN (art. 18, al. 2, LIFSN ; cf. aussi art. 187, al. 1, let. a, Cst).⁷⁶

Comme le Conseil fédéral, le département qui l'assiste dans l'exercice de ses fonctions doit lui aussi respecter l'indépendance de l'IFSN garantie par la loi.

Les activités du département sont assujetties à la haute surveillance du Parlement. Les conditions générales s'appliquent par principe, notamment les dispositions relatives aux droits à l'information (cf. ch. III.1–III.3).

Pour ce qui est de la haute surveillance exercée sur le DETEC, plus particulièrement *en ce qui concerne l'IFSN et le conseil de l'IFSN*, relevons ceci :

- selon l'art. 14a Org-DETEC, l'IFSN est rattachée administrativement au Secrétariat général du DETEC. Le Secrétariat général assume les fonctions résultant de ce rattachement administratif. En tant que partie du DETEC, il est assujéti à la surveillance du Conseil fédéral (art. 187 Cst.) et à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale (art. 169, al. 1, Cst.).
- selon l'art. 5, al. 2, Org-DETEC, le Secrétariat général du DETEC défend les intérêts des propriétaires face aux « entreprises publiques ou semi-publiques » rattachées au département. Compte tenu du libellé de cette disposition et de la nature de l'IFSN, il n'est pas certain que cette norme s'applique à l'IFSN.⁷⁷ Même si c'était le cas, le DETEC (ou son secrétariat général) ne serait pas habilité à intervenir sur le fond de l'activité de contrôle de l'IFSN puisque l'indépendance de celle-ci est garantie par la loi. En conséquence, la haute surveillance parlementaire se trouve elle aussi limitée.
- en vertu de l'ordonnance sur l'IFSN, c'est au DETEC qu'il appartient de définir le profil de compétence des membres du conseil de l'IFSN (art. 3 OIFSN). Le DETEC se doit en outre de soutenir le conseil de

⁷⁶ Cf. message sur l'IFSN, FF 2006 8401 : « Dans la pratique, le département assume la surveillance dans les domaines qui lui sont le plus proches. Dans le cas présent, il s'agit du DETEC, qui soumet au Conseil fédéral les propositions concernant l'inspection. »

⁷⁷ Si l'IFSN est mentionnée dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, elle ne peut pas être considérée comme une « entreprise ».

l'IFSN dans l'évaluation de l'indépendance de ses membres (art. 4, al. 3, OIFSN). Encore une fois, ces dispositions ont pour but de garantir l'aptitude de cet organisme à remplir ses tâches (bon fonctionnement ; cf. ch. IV.1 supra) et ne touchent pas le fond de son activité. La haute surveillance du Parlement peut donc s'exercer dans le cadre habituel.

Les rapports entre le DETEC et l'IFSN sont particuliers en ce sens que la surveillance de l'Etat dans le domaine de la législation sur l'énergie nucléaire – à la différence de la surveillance des marchés financiers – est répartie sur deux organes différents :

- l'octroi et le retrait de l'autorisation d'exploiter relèvent du DETEC, qui est une entité de l'administration centrale dirigée et contrôlée par le Conseil fédéral (art. 19 ss et art. 67 LENu),
- la responsabilité de la *surveillance dite « courante »* revient en revanche à l'IFSN, un organisme autonome et indépendant de l'administration décentralisée. Cette tâche lui confère le pouvoir d'ordonner certaines mesures en sa qualité d'autorité de surveillance (par ex. celui de demander des améliorations techniques).

Même si, sur le fond, l'octroi et le retrait d'une autorisation d'exploiter entrent également dans la catégorie des tâches relevant de l'autorité de surveillance, il est courant, sur le plan terminologique, de faire la distinction entre

- la procédure d'autorisation (DETEC) et
- la procédure de surveillance (IFSN).⁷⁸

Dans le cas précis de l'IFSN, il existe entre la procédure d'autorisation et la procédure de surveillance – ou entre les tâches de l'autorité d'autorisation et celles de l'autorité de surveillance – certaines interfaces et interactions (que l'on ne retrouve pas de manière comparable dans le cas de la FINMA) :

- dans le cadre des procédures d'autorisation, qui relèvent de la compétence du DETEC, l'IFSN est appelée à examiner les projets déposés en qualité d'autorité technique (cf. art. 72, al. 1, LENu) ;
- dans le cadre de l'exercice de la surveillance courante, il peut arriver que l'IFSN touche aux limites de ses compétences : dès le moment où une mesure qu'elle juge nécessaire en sa qualité d'autorité de surveillance s'écarte fondamentalement de l'autorisation d'exploiter, celle-ci doit être modifiée. Cette modification relève alors du DETEC.⁷⁹

⁷⁸ Cf. par ex. ATF 139 II 185, c. 10.

⁷⁹ Cf. ATF 139 II 185, c. 10.2.4.

Dans son arrêt « de Mühleberg » du 28 mars 2013, le Tribunal fédéral a clarifié pour l'essentiel le rapport parfois controversé entre procédure d'autorisation et procédure de surveillance. Comme il le relève dans son jugement, la législation dans ce domaine est fondée sur le principe que le contrôle de la sécurité est un processus en constante évolution [trad.] :

Tant le titulaire de l'autorisation que l'autorité de surveillance doivent constamment reconsidérer la question de la sécurité, adapter l'installation aux nouvelles évolutions et, si nécessaire, prendre ou ordonner les mesures de sécurité ou d'ajustement technique qui s'imposent. Il ne suffit pas de maintenir le niveau de sécurité initial de l'installation, mais il est nécessaire de l'améliorer au fil du temps. A cet effet, l'autorité de surveillance est autorisée à ordonner les mesures qu'elle juge nécessaires (art. 72, al. 2, LENu). [...] Vue sous cet angle, toute évaluation de la sécurité est forcément provisoire, quel que soit le moment auquel elle a eu lieu, puisqu'elle ne peut que reposer sur l'état des connaissances du moment (ATF 139 II 185, c. 10.1.3).

Dans son arrêt, le Tribunal fédéral prend soin de détailler toutes les conséquences de cette conception du droit sur le rapport entre procédure d'autorisation, procédure de surveillance et procédure de retrait de l'autorisation, notamment du point de vue de la question, litigieuse dans l'affaire en cause, de la *limitation dans le temps* de l'autorisation d'exploiter (c. 10.2 ss). Nous pouvons cependant renoncer à étudier ces considérations de plus près, car elles n'ont aucun effet direct sur l'étendue de la haute surveillance parlementaire.⁸⁰ Une certaine pertinence doit être reconnue aux points de vue suivants :

- ATF 139 II 185, c. 4.4 :

En sa qualité d'autorité de surveillance, l'IFSN veille à ce que les détenteurs d'autorisations assument leurs obligations légales (art. 72, al. 1, LENu) ; elle ordonne toutes les mesures nécessaires et conformes au principe de la proportionnalité qui permettent de maintenir la sécurité nucléaire et la sûreté (art. 72, al. 2, LENu). En cas de danger imminent, elle peut ordonner des mesures immédiates qui s'écartent de l'autorisation accordée (art. 72, al. 3, LENu).

Remarques faites dans la perspective de la haute surveillance :

Dans ces situations, l'IFSN agit de manière autonome au sens de l'art. 18, al. 1, LIFSN. Quant au fond, son activité de surveillance n'est assujettie ni au contrôle du Conseil fédéral ni à la haute

⁸⁰ Les compétences de la justice à l'égard des autorités administratives ont été un autre grand axe de la motivation du jugement (privilegié plus particulièrement par le Tribunal administratif fédéral). Là encore, il n'est cependant pas utile que nous nous arrêtions sur le sujet dans le contexte des questions qui nous préoccupent.

surveillance du Parlement (cf. aussi ch. IV.3 infra).

- ATF 139 II 185, c. 10.2.1 et c. 4.4 :

Dans le cadre de la procédure d'autorisation, l'autorité habilitée à délivrer l'autorisation, en l'occurrence le DETEC, juge, en s'appuyant sur l'avis des autorités spécialisées, si les conditions d'octroi de l'autorisation sont remplies au moment de l'octroi de l'autorisation. Aux termes de l'art. 67, al. 1, LENu, l'autorité qui a accordé l'autorisation la retire si les conditions ne sont pas ou plus remplies (let. a) ou si le détenteur de l'autorisation, malgré un rappel, ne s'est pas acquitté d'une charge ou d'une tâche qui lui avait été imposée par une décision (let. b).

Remarques faites dans la perspective de la haute surveillance ;

A la différence de l'IFSN, le DETEC ne jouit pas d'une indépendance spécifiquement garantie (cf. supra). Cela ne signifie cependant pas que les activités exercées par le DETEC dans le cadre de la procédure d'autorisation sont soumises à la haute surveillance du Parlement de manière illimitée. Il convient, plus particulièrement, de tenir compte des points suivants :

- En sa qualité d'autorité habilitée à délivrer les autorisations, le DETEC ne s'écartera de l'avis donné par l'organisme spécialisé prévu par la loi (en l'occurrence l'IFSN) que « pour de justes motifs ». Selon le Tribunal fédéral, cette règle s'applique « notamment dans les cas où la loi contient des normes claires compte tenu de la nature technique ou scientifique de l'objet qu'elle régit » [trad.] (ATF 139 II 185, c. 9.2).⁸¹

⁸¹ Le Tribunal fédéral précise que « cela ne dispense pas le DETEC, en sa qualité d'autorité habilitée à délivrer les autorisations, de reconsidérer l'avis de l'IFSN d'un œil critique et notamment de le confronter aux objections des parties adverses. Le DETEC doit néanmoins fonder sa décision sur cette appréciation, à moins que des raisons valables ne s'y opposent » [trad.] (ATF 139 II 185, c. 9.2). Dans son commentaire de l'arrêt dit « de Mühleberg » rendu par le Tribunal administratif fédéral, Johannes Reich écrit ceci : « La garantie optimale de la sécurité dans le domaine nucléaire ne se trouvera pas remise en cause tant que le DETEC reverra les avis techniques officiellement rendus par l'IFSN dans le domaine qui relève de sa compétence (cf. art. 72, al. 1, LENu ; art. 7, al. 2, let. a, LIFSN) quant à leur exhaustivité, à leur intelligibilité et à leur rigueur, et *tant que ses exigences en matière de sécurité d'une installation nucléaire ne seront pas moins élevées que celles de l'IFSN.* » L'indépendance de la surveillance de la sécurité nucléaire par l'autorité spécialisée « n'est pas compromise lorsque l'autorité habilitée à délivrer les autorisations tire du rapport d'expertise technique de l'IFSN des conclusions aboutissant, dans le contexte de l'autorisation d'exploiter, à la formulation de charges plus strictes que celles qui sont imposées par l'autorité spécialisée dans le cadre de ses mesures de contrôle

Dans les cas et dans la mesure où le DETEC est contraint de se plier à l'avis de l'autorité spécialisée (IFSN), le Conseil fédéral (autorité de contrôle) et l'Assemblée fédérale, y compris les CdG (autorité de haute surveillance), sont également impuissants. Ce qui peut par contre, par principe, être l'objet de la haute surveillance, c'est l'attitude du DETEC dans la procédure d'autorisation, qui doit être conduite *en conformité avec les règles* établies. Il s'agit par exemple de savoir si le DETEC a bien commandé les expertises requises.

- Nous tenons en outre à relever que l'autorité exerçant la haute surveillance parlementaire doit *respecter les compétences et attributions des autres autorités*, par exemple celles du Conseil fédéral. Celui-ci doit donc avoir la possibilité d'exercer ses compétences de manière autonome et responsable. La haute surveillance parlementaire ne doit en aucun cas venir se substituer au contrôle que le Conseil fédéral exerce sur le DETEC.
- Pour terminer, relevons encore que les décisions arrêtées par le DETEC dans le cadre de la procédure d'autorisation sont sujettes à un *examen juridictionnel* tant du point de vue de leur contenu (respect des règles de droit pertinentes) que sous l'aspect procédural (respect des règles de procédure applicables). Cet état de fait doit être respecté par les autorités exerçant la surveillance et la haute surveillance, soit par le Conseil fédéral (surveillance) et par le Parlement ainsi que ses commissions de surveillance (haute surveillance).

Dans la pratique, cela signifie que ce n'est pas au Conseil fédéral, dans le cadre de sa fonction de contrôle, ni au Parlement, dans l'exercice de sa fonction de haute surveillance, mais bien à la justice qu'il revient (le cas échéant) d'examiner si le DETEC a eu raison ou non de ne pas admettre l'existence de justes motifs (cf. supra).

En conclusion de ce qui précède, la situation peut être résumée de la manière suivante : la haute surveillance que le Parlement exerce sur le DETEC est strictement limitée lorsqu'il en va de la procédure d'autorisation et, plus particulièrement, des expertises de l'IFSN dans ce contexte. La haute surveillance doit se concentrer essentiellement sur le bon fonctionnement des autorités qui lui sont assujetties (situation similaire à celle de la haute surveillance exercée sur la justice).

et de sécurité courantes » [trad.] (Reich, ZBl 2012, p. 366 ss, 369). Ce raisonnement est logique.

3. Haute surveillance sur l'IFSN et le conseil de l'IFSN (ad question d)

Question d) : Portée de la haute surveillance que les CdG exercent directement sur l'Inspection fédérale de la sécurité nucléaire (IFSN) et le conseil de l'IFSN : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?

C'est là encore sur les conditions générales régissant la haute surveillance du Parlement (cf. ch. III) que nous nous proposons de fonder notre argumentation. Les droits à l'information seront traités de manière détaillée à la question f) (cf. ch. IV.5). Les *limites* de la haute surveillance parlementaire résultent avant tout

- a) du statut spécial de l'IFSN, en sa qualité d'autorité de surveillance devenue autonome et bénéficiant d'une *indépendance* garantie par la loi (art. 18, al. 1, LIFSN), ainsi que
- b) des compétences et attributions des autres autorités, notamment de celles du *Conseil fédéral, que la loi désigne comme l'autorité de surveillance de l'IFSN* (art. 18, al. 2, LIFSN).

a. Prise en compte du statut spécial de l'IFSN

Pour ce qui est des limites résultant du statut spécial de l'IFSN, relevons ceci :

- *Quant au fond*, les activités tombant sous le coup de la *garantie d'indépendance donnée par la loi* (art. 18, al. 1, LIFSN) échappent tant au contrôle du Conseil fédéral qu'à la haute surveillance du Parlement. Parmi les activités entrant dans cette catégorie, on trouve les mesures ordonnées par l'IFSN en sa qualité d'autorité de surveillance (par ex. l'exigence d'améliorations techniques), mais aussi l'examen des projets présentés, y compris les avis d'expertise rédigés dans ce contexte (cf. ch. II.2 supra).
- *A l'intérieur de ce champ d'activité protégé par la garantie d'indépendance*, la haute surveillance parlementaire n'est cependant pas exclue dans sa totalité. Il est en effet légitime pour l'autorité chargée d'exercer la haute surveillance de s'assurer qu'une autorité de surveillance (indépendante) telle que l'IFSN est bien en mesure, de par son organisation et les procédures mises en place, de remplir la mission qui lui est conférée par la loi et de se demander si l'activité de contrôle (qui échappe à sa surveillance quant au fond) *fonctionne en conformité avec les règles établies*. Comme dans le

cas de la justice, c'est donc le bon fonctionnement (äusserer Geschäftsgang) qui est l'objet de sa surveillance.

- Inversement, la haute surveillance parlementaire *en dehors du champ d'activité protégé par la garantie d'indépendance* n'est pas sans limites. D'une grande diversité, les tâches qui entrent dans cette catégorie vont de la représentation de la Suisse dans des organismes internationaux à la prestation de services en faveur d'autorités étrangères, en passant par l'encouragement de projets de recherche dans le domaine de la sécurité nucléaire ou l'information du public (cf. ch. II.2.b supra). Il paraît donc logique de nuancer notre appréciation des possibilités et des limites de la haute surveillance parlementaire dans ces domaines en fonction de cette diversité. L'accent doit là aussi être mis sur le bon fonctionnement, notamment lorsqu'il s'agit d'une activité exercée dans le cadre d'une procédure administrative formelle régie par la loi, tout particulièrement lorsque des voies de droit sont ouvertes.

b. Prise en compte des attributions des autres autorités

La haute surveillance parlementaire est aussi limitée par les compétences et attributions des autres autorités :

- Il convient de respecter les voies de recours pouvant exister le cas échéant, voire les compétences de décision juridictionnelles.
- Doivent également être respectées les compétences du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité exerçant des tâches de surveillance qui lui sont conférées par la Constitution ou par la loi (art. 187, al. 1, let. a, Cst. et art. 18, al. 2, LIFSN ; cf. aussi ch. III.6 supra). Le Conseil fédéral doit avoir la possibilité d'exercer ses compétences de manière responsable et autonome ; la haute surveillance parlementaire exercée sur l'IFSN ne peut et ne doit pas venir se substituer au contrôle exercé par le Conseil fédéral.

En fin de compte, on peut conclure de la description de ces limites générales que la haute surveillance du Parlement est, *pour l'essentiel, subsidiaire* à la surveillance exercée par le Conseil fédéral (ou par le département qui se charge de cette tâche). L'objectif prioritaire de l'autorité exerçant la haute surveillance est de veiller à ce que le Conseil fédéral s'acquitte correctement de sa tâche de surveillance.

Subsidiarité n'est toutefois pas synonyme de passivité. Si l'on veut que l'Assemblée fédérale puisse s'assurer que le Conseil fédéral assume sa fonction de surveillance de manière satisfaisante, ses commissions de surveillance doivent avoir la possibilité de se faire elles-mêmes une idée du fonctionnement de l'IFSN (« droit d'interrogation directe » au sens de l'art. 153 LParl ; cf. ch. IV.5). Privées de cette possibilité, les commissions

de surveillance dépendraient unilatéralement d'une intervention antérieure du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance (cf. ch. III.6). Elles ne seraient donc, en définitive, pas en mesure de remplir leur propre mission de haute surveillance de manière adéquate.

Soulignons encore l'interaction qui existe entre la haute surveillance exercée sur le Conseil fédéral et celle qui est exercée sur l'IFSN :

- Si l'autorité chargée d'exercer la haute surveillance sur le Conseil fédéral constate des manquements dans la surveillance que le Conseil fédéral exerce sur l'IFSN, la conséquence logique, pour elle, sera de s'intéresser de plus près à la gestion de l'IFSN dans l'exercice de sa compétence de haute surveillance.
- Inversement, la constatation de manquements dans le domaine de l'IFSN peut inciter l'autorité de haute surveillance à mettre en doute le bon fonctionnement de la surveillance exercée par le Conseil fédéral et à la soumettre à un examen.

c. Questions spécifiques

La garantie d'indépendance qui est conférée à l'IFSN par la loi n'interdit pas d'emblée à l'autorité de haute surveillance de se pencher de plus près sur certains *événements particuliers*. Le principe de cette possibilité est mis en évidence par les dossiers qui ont été traités récemment dans le cadre de la haute surveillance parlementaire dans le domaine de la justice, notamment par l'enquête « sur des événements particuliers survenus au Tribunal fédéral » et par l'enquête sur les « circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral ». ⁸² *Mutatis mutandis*, de telles enquêtes sont aussi envisageables par principe dans le domaine des autorités de surveillance autonomes, même si une certaine retenue s'impose dans ce cas étant donné que le domaine est sensible sous l'angle de la garantie d'indépendance.

Si l'on considère l'aspect du bon fonctionnement des autorités de surveillance, l'éventail des sujets potentiels pour la haute surveillance du Parlement est très large. Parmi les problèmes qui peuvent représenter une menace pour le bon fonctionnement d'une autorité de surveillance, citons, par exemple, une mauvaise organisation de la gestion des dossiers, des fonctions vacantes à la direction ou des tensions graves entre collaborateurs.

Ce qui ne peut pas non plus être exclu d'emblée dans le cas des autorités de

⁸² Cf. CdG-N/E, « Enquête sur des événements particuliers survenus au sein du Tribunal fédéral », rapport des Commissions de gestion du 6 octobre 2003, FF 2004 5305 ss (cf. aussi ch. III.5 supra) ; CdG N/E, rapport du 22 janvier 2010, FF 2010 3561 ss. Même l'institution d'une commission d'enquête parlementaire ne semble pas exclue d'emblée dans le domaine de la justice. Cf. *Biaggini*, avis de droit PUK OW, notamment ch. II.7.

surveillance autonomes, c'est le phénomène de la capture de régulation⁸³, qui peut (mais ne doit pas forcément) se produire en cas de contacts trop étroits entre les collaborateurs de l'autorité de surveillance et les entités surveillées ou lorsque des collaborateurs de l'une acceptent un poste dans l'autre (« effet tourniquet »).

Là encore, c'est toutefois le Conseil fédéral qui est responsable en priorité, en sa qualité d'autorité de contrôle (art. 18, al. 2, LIFSN). Les organes de la haute surveillance parlementaire n'interviennent qu'à titre subsidiaire.

4. Haute surveillance sur les autres institutions dans le domaine de la sécurité nucléaire (ad question e)

Question e) : Portée de la haute surveillance que les CdG exercent sur d'autres institutions dans le domaine de la sécurité nucléaire (comme la Société coopérative nationale pour le stockage des déchets radioactifs [Nagra] et la Commission fédérale de sécurité nucléaire [CSN]) : quelles sont les tâches et les compétences des CdG dans ce domaine et quelles en sont les limites ?

Ce sont encore une fois les conditions générales régissant la haute surveillance du Parlement, soit les tâches et les moyens des CdG mentionnés plus haut (cf. ch. IV.1) qui servent de base à notre argumentation. Là encore, les *limites* de la haute surveillance parlementaire résultent avant tout

- du statut spécial des organismes en question (la CNS est une commission consultative qui ne reçoit pas de directives, la Nagra, une société coopérative de droit privé dans laquelle la Confédération détient une faible participation) et
- des compétences et attributions d'autres autorités, plus particulièrement, encore une fois, de celles du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance.

Il nous paraît important de relever ceci :

a. CSN

La *Commission de sécurité nucléaire (CSN)* exerce une fonction consultative. Elle conseille l'IFSN, le département et le Conseil fédéral.

⁸³ Cf. remarques chez *Johannes Reich*, ZBl 2012, p. 366 ss, 367 ; cf. aussi *le même*, ZBl 2013, fascicule 9 (commentaire de l'ATF 139 II 185, *in fine*).

Selon l'art. 71 LENu, elle a pour tâche⁸⁴

- d'examiner les questions fondamentales relatives à la sécurité (al. 2, let. a),
- de collaborer aux travaux législatifs dans le domaine de la sécurité nucléaire (al. 2, let. b),
- de rendre au Conseil fédéral et au DETEC des avis sur les rapports d'expertise de l'IFSN (al. 3) et
- de rendre les avis demandés par le Conseil fédéral, le département ou l'office fédéral (al. 3).

La CSN n'était pas encore prévue dans le projet de loi sur l'énergie nucléaire présenté par le Conseil fédéral. Il ressort des délibérations du Parlement⁸⁵

- que le législateur a jugé utile d'instituer (voire de maintenir) un « organisme de second avis » sous la forme d'une commission extraparlamentaire⁸⁶ et
- que cette commission, à la différence de l'ancienne Commission fédérale de la sécurité des installations nucléaires (CSA), ne devait assumer que des tâches d'ordre général de nature non opérationnelle⁸⁷ et que sa dotation en personnel devait être réduite.

Fort de son statut de commission extraparlamentaire au sens de l'art. 57a LOGA, la CSN exécute ses tâches « sans aucune instruction, sauf disposition contraire de la loi » (art. 7a, al. 2, OLOGA).⁸⁸

Pour la haute surveillance parlementaire (mais aussi pour le contrôle de l'administration), cela signifie que l'activité consultative de la CSN *n'est pas soumise à leur surveillance et échappe à leur influence quant au fond*. Comme c'est le cas des autres commissions consultatives, le bon

⁸⁴ Cf. aussi les dispositions plus concrètes de l'OCSN.

⁸⁵ Cf. plus particulièrement RO 2007, p. 65 (Schmid, rapporteur de la commission).

⁸⁶ Essentiellement par souci de rassurer la population et en réponse à la réaction critique des milieux promoteurs de l'énergie nucléaire au projet du Conseil fédéral de supprimer purement et simplement la CSA. Cf. en particulier RO 2007, p. 65 (Schmid, rapporteur de la commission). Cf. aussi ATF 139 II 185, c. 9.2.

⁸⁷ En plus de donner son avis au sujet des demandes d'autorisation, la CSA avait aussi pour tâche de surveiller le fonctionnement.

⁸⁸ Nous n'avons pas pu trouver une disposition légale de ce type. S'il est bien précisé à l'art. 71, al. 3, LENu que la CSN, entre autres tâches, « rend les avis demandés par le Conseil fédéral, le département ou l'office fédéral », cette disposition n'est pas une base suffisante pour conclure à l'existence d'un droit de donner des instructions quant au fond.

fonctionnement de la CSN est, en revanche, sujet à la haute surveillance (pour le contrôle du Parlement, voir ci-après). En d'autres termes, l'autorité qui l'exerce est en droit de s'assurer que la commission est non seulement capable de remplir le mandat qui lui est conféré par la loi, mais qu'elle s'en acquitte effectivement.

Dans le contexte d'un tel examen, les commissions de surveillance peuvent faire valoir leur droit à l'information, régi de manière détaillée dans la loi sur le Parlement, et la CSN est tenue de leur fournir les informations et les documents demandés (art. 153 LParl).

Le fait que la CSN exerce sa fonction consultative sans avoir à se plier à aucune directive doit être pris en compte par l'autorité de haute surveillance. Il ne faut pas non plus donner l'impression que des autorités politiques influencent l'activité de la CSN sur le fond, car celle-ci ne serait alors plus en mesure d'assumer la fonction qui est la sienne (cf. supra). Une certaine retenue est donc de mise dans l'exercice de la haute surveillance parlementaire.

Comme le DETEC et l'IFSN, la CSN est soumise non seulement à la haute surveillance du Parlement, mais aussi à la surveillance (administrative) du Conseil fédéral (en général : art. 187, al. 1, let. a, Cst. ; art. 8, al. 4, LOGA). Celui-ci exécute cette tâche avec le soutien du DETEC, auquel la CSN est rattachée sur le plan administratif. Le Conseil fédéral doit avoir la possibilité d'exercer la fonction de contrôle qui lui est confiée à l'égard de la CSN de manière autonome et responsable. La haute surveillance est donc là aussi de nature subsidiaire (cf. ch. IV.3 supra). Les commissions de surveillance ont néanmoins un intérêt légitime à se faire elles-mêmes une idée de la situation et s'assurer que la CNS est en mesure d'exécuter le mandat qui lui a été confié par la loi.

Conformément aux considérations d'ordre général que nous avons présentées précédemment (cf. ch. IV.6), le destinataire des recommandations que l'autorité de haute surveillance pourrait émettre concernant la CSN est, par principe, le Conseil fédéral en sa qualité d'autorité responsable de l'institution de la CSN (cf. art. 57c, al. 2, LOGA).

b. Nagra

La Nagra est une société coopérative de droit privé. Son but premier, selon ses statuts, est de mettre en place et d'exploiter des sites de stockage de déchets radioactifs ainsi que des installations nécessaires à cet effet. Aujourd'hui, les tâches principales de la Nagra sont les suivantes :⁸⁹

- dresser l'inventaire de tous les déchets radioactifs en Suisse ;

⁸⁹ Cf. www.bfe.admin.ch/radioaktiveabfaelle/01275/01294/index.html?lang=fr (état au 16 août 2013). Cf. aussi ch. II.1. supra.

- planifier des dépôts en couches géologiques profondes pour stocker toutes les catégories de déchets radioactifs ;
- procéder à des analyses géologiques dans les régions envisagées pour l'implantation d'un dépôt ;
- élaborer des propositions de sites aptes à abriter un dépôt en couches géologiques ;
- démontrer la sécurité et la faisabilité de la gestion des déchets dans des dépôts géologiques ;
- encourager la collaboration internationale dans le domaine de la recherche et du développement.

La Nagra – nous l'avons déjà souligné – accomplit aussi une tâche pour le compte de la Confédération (évacuation dans le cadre de l'art. 33 LENu ; cf. ch. II.1 supra). Il ressort de l'art. 30 ss LENu que la notion d'évacuation ou d'obligation d'évacuation sur laquelle est fondée la loi est élargie dans la mesure où « les travaux préparatoires indispensables tels que la recherche et les études géologiques, ainsi que la préparation en temps utile d'un dépôt en profondeur font partie intégrante de l'obligation. » (art. 31, al. 2, LENu)⁹⁰

La Nagra est assujettie à la surveillance du Conseil fédéral et à la haute surveillance de l'Assemblée fédérale dans la mesure (restreinte) où elle accomplit une tâche pour le compte de la Confédération. Ce sont donc les règles générales de la haute surveillance qui s'appliquent.⁹¹ Les organes de haute surveillance ont un intérêt légitime à se faire eux-mêmes une idée de la capacité de la Nagra à remplir le mandat qui lui est imparti (la tâche

⁹⁰ Si ces éléments de définition ne sont pas expressément repris dans la disposition relative à l'obligation d'évacuation de la Confédération (art. 33 LENu), ils sont implicites dans les dispositions régissant la mise en œuvre de cette obligation puisqu'il est question, dans le contexte de l'art. 33 LENu, que la Confédération participe à des études géologiques ou qu'elle réalise elle-même de telles études (al. 2). Si la définition que l'on trouve dans la LPE (art. 7, al. 6bis, « Elimination des déchets ») est plus restrictive, elle n'est pas pertinente dans le cas qui nous intéresse (cf. art. 3, al. 2 LPE).

⁹¹ Le rapport sur le gouvernement d'entreprise n'est pas pertinent, car n'en sont l'objet que les entités autonomes « qui sont la propriété de la Confédération ou dans lesquelles la Confédération est l'actionnaire principal ou majoritaire » (FF 2006 7808). Ce n'est pas le cas de la Nagra. Il est dès lors difficile de ranger la Nagra et l'activité qu'elle accomplit pour le compte de la Confédération dans l'une des catégories de tâches définies dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise. Ce qui semble clair, c'est que l'accomplissement de la tâche d'évacuation qui incombe à la Confédération par un organisme externalisé ne relève pas de la surveillance de l'économie et de la sécurité. Nous n'avons donc pas lieu, dans le cadre du présent avis de droit, de nous demander dans quelle mesure les considérations que l'on trouve dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise pourraient s'appliquer par analogie à la Nagra.

d'évacuer les déchets radioactifs au sens de l'art. 33 LENU qui lui a été déléguée). Dans le cas de la Nagra, la législation ne prévoit pas de garantie d'indépendance telle qu'elle existe pour l'IFSN ou, en vertu d'une autre base légale, pour la CSN (cf. ch. II.2.b et IV.4.a).

Pour ce qui est de l'exercice de la haute surveillance, il importe de tenir compte du fait que la Nagra est un organe accomplissant des tâches pour le compte de la Confédération qui est extérieur à l'administration fédérale et dont le travail pour le compte de la Confédération ne représente qu'une fraction de l'activité de la coopérative.⁹² Il convient donc de ne pas oublier que, dans le cas des tâches externalisées, la haute surveillance « s'exerce également, bien que de manière moins directe »⁹³ que sur les services de l'administration centrale. Dans la pratique, elle se concentre sur la surveillance exercée par le Conseil fédéral, compte tenu du statut juridique et de la forme d'organisation (en l'occurrence, une société coopérative) de l'entité visée.⁹⁴ L'exercice des droits de sociétariat relève de la compétence du Conseil fédéral (ou des organes de l'administration centrale auxquels ce droit a été délégué) et se trouve donc soumis à la haute surveillance. Il importe là aussi de veiller à ce que la haute surveillance ne se substitue pas à l'action de l'exécutif, *ni en droit, ni de fait*. Dès le moment où la Confédération est impliquée financièrement (cf. ch. II.1), les règles en matière de contrôle des finances s'appliquent.

Comme la Nagra n'est pas une autorité (au sens de l'art. 158 LParl), ce n'est pas à elle que doivent être adressées les recommandations de l'autorité de haute surveillance, mais au Conseil fédéral.

5. Droits à l'information des CdG à l'égard de l'IFSN (ad question f)

Question f): Les droits des CdG à l'information (art. 153, al. 1 et 6, LParl) s'appliquent-ils à tous les niveaux hiérarchiques de l'IFSN ? Ces droits sont-ils subordonnés à des restrictions ?

a. Destinataires des demandes d'information

⁹² Relevons aussi que l'obligation d'évacuation qui incombe à la Confédération porte uniquement sur les déchets faiblement et moyennement radioactifs et non sur les déchets hautement radioactifs. Cf. ch. II.1 supra.

⁹³ Rapport annuel des CdG 2012, FF 2013 3085.

⁹⁴ Cf. Principes d'action des CdG.

Aux alinéas mentionnés dans le libellé de la question f), les droits à l'information et l'exercice de ces droits sont décrits comme suit :

« 1 En plus du droit général à l'information prévu à l'art. 150, les commissions de surveillance ont le droit d'interroger directement tous services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération et d'obtenir, en application de l'art. 156, qu'ils leur remettent tous documents dont elles ont besoin.

[...]

6 Les commissions de surveillance statuent définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information. Elles ne peuvent se prévaloir du droit de consulter :

- a. les procès-verbaux des séances du Conseil fédéral ;
- b. les documents qui sont classés secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement, ou dont la prise de connaissance par des personnes non autorisées peut porter un grave préjudice aux intérêts du pays. »

En sa qualité d'autorité de surveillance de la Confédération en matière nucléaire (cf. ch. II.2.b), l'IFSN tombe clairement sous le coup de l'art. 153, al. 1, LParl. Les Commissions de gestion sont donc habilitées à *l'interroger directement*⁹⁵ aux fins d'obtenir les informations et les documents utiles.

L'IFSN est composée de différents organes (art. 5 ss LIFSN). Il y a d'abord le conseil de l'IFSN, qui est l'organe suprême (art. 6 LIFSN), puis la direction (art. 7 LIFSN) et l'organe de révision (art. 8 LIFSN), auquel nous ne nous intéresserons pas de plus près. La partie opérationnelle de l'IFSN, dirigée par la direction, est subdivisée en différentes unités (cf. organigramme, état au 1^{er} juillet 2013) : « Centrales nucléaires », « Gestion des déchets », « Analyses de sécurité », etc.⁹⁶

Selon le libellé de la disposition, l'art. 153 LParl autorise les commissions de surveillance à interroger directement non seulement les « autorités », mais aussi les « services » assumant des tâches pour le compte de la Confédération. Dans le contexte de cette disposition, le terme « service » est utilisé de manière générale et non spécifique. Dans la perspective de l'IFSN, il paraît raisonnable de comprendre cette disposition comme une autorisation d'interroger non seulement le conseil de l'IFSN, mais aussi la direction, qui, en tant qu'organe opérationnel de l'IFSN, est elle aussi habilitée à représenter l'autorité et assume des tâches qui ne sont confiées à

⁹⁵ Elles ne sont donc pas obligées de passer par le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité de surveillance de l'IFSN (art. 18, al. 2, LIFSN).

⁹⁶ Cf. <http://www.ensi.ch/fr/lifsn/lifsn-est-lautorite-de-surveillance-pour-la-securite-et-la-surete-nucleaire-des-installations-nucleaires-en-suisse/>.

aucun autre organe en vertu de la loi (art. 7, al. 1 et al. 2, let. d, LIFSN). Cette interprétation (possibilité d'interroger directement la direction) est étayée par le but de la réglementation en question, qui est de faciliter la tâche des commissions de surveillance en leur permettant d'accéder directement aux informations, sans devoir passer par tous les échelons de la voie de service. L'assujettissement de la direction de l'IFSN à l'art. 153 LParl semble possible au vu du libellé de la disposition. Aucune indication contraire n'a pu être trouvée dans les documents annexes.⁹⁷

On peut se demander si d'autres entités administratives de l'IFSN pourraient elles aussi être considérées comme des « services » au sens de l'art. 153, al. 1, LParl et donc se voir appliquer la « règle du droit d'interrogation directe ». Au premier abord, cela paraît possible. Pour répondre à cette question, il semble logique de se référer à la pratique des CdG vis-à-vis des niveaux hiérarchiques inférieurs de l'administration centrale de la Confédération (divisions des offices fédéraux, etc.).

L'art. 153, al. 1, LParl régleme le droit à l'information à l'égard des autorités, des services administratifs, etc. de manière générale. L'interrogation de collaborateurs répond à des règles spéciales. Il est ainsi précisé à l'art. 153, al. 5, 2^e et 3^e phrases :

« Avant d'interroger une personne qui est ou qui a été subordonnée au Conseil fédéral, les commissions de surveillance informent celui-ci de leur intention. Si le Conseil fédéral en fait la demande, elles l'entendent avant que la personne leur fournisse des informations ou des documents. »

Comme le personnel de l'IFSN n'est pas assujetti au Conseil fédéral, le devoir d'information prévu par la loi ne s'applique pas dans le contexte de l'IFSN. Nous n'avons pas pu trouver de norme législative expresse s'appliquant au personnel d'autorités (de surveillance) devenues autonomes. Par principe, les autorités suprêmes de direction et de surveillance ont cependant un intérêt légitime à être informées de l'audition de leur propre personnel par une commission de surveillance. Pour sortir de l'impasse, on pourrait envisager d'exiger que la direction et le conseil de l'IFSN soient avertis de l'audition par analogie avec l'art. 153, al. 5, LParl.

b. Limites du droit à l'information

Si le droit à l'information des commissions de surveillance selon l'art. 150 ss LParl est très étendu, il n'est pas illimité. L'art. 153, al. 6,

⁹⁷ Il est possible de prendre en compte l'intérêt légitime du conseil de l'IFSN à être informé des demandes d'information que les commissions de surveillance parlementaires peuvent adresser à la direction au moyen de mesures internes (par ex. obligation d'informer immédiatement le conseil de l'IFSN).

LParl prévoit des exceptions expresses pour les procès-verbaux des séances du Conseil fédéral (let. a) et pour les documents qui sont classés secrets pour des raisons d'Etat (let. b). La norme énoncée à la lettre a vise spécifiquement le Conseil fédéral, comme le prouvent les considérations qui entourent sa création.⁹⁸ Une extension par analogie de son champ d'application aux procès-verbaux des séances du conseil de l'IFSN ou de la direction de l'IFSN ne semble donc pas indiquée. Par principe, le droit à l'information prime les intérêts au maintien du secret qui ne tombent pas sous le coup de la let. b (secret de fonction, secret professionnel, intérêts au maintien du secret relevant des droits de la personne) ; en contrepartie du droit à l'information très étendus qui leur est imparti, les commissions de surveillance ont l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour garantir le maintien du secret (cf. art. 153, al. 7, LParl).

Le fait que le législateur ait donné au droit à l'information des commissions de surveillance la primauté sur les intérêts au secret décrits plus haut n'autorise pas les commissions de surveillance à invoquer l'art. 153 LParl pour se procurer n'importe quel document ou information. Elles peuvent faire valoir leur droit à l'information seulement – c'est là une limite importante – *dans la mesure où les attributions liées à l'exercice de la haute surveillance l'exigent.*⁹⁹ Les restrictions de la haute surveillance parlementaire évoquées plus haut, notamment celles qui visent à assurer l'indépendance de l'IFSN dans l'exercice de son activité de surveillance, ont donc pour conséquence de limiter le droit à l'information dans la même mesure.

Comme nous n'avons pas la possibilité de nous pencher plus en détail sur le sujet dans le présent avis de droit, nous tenons, afin d'éviter tout malentendu, à relever au moins ce point important :

En vertu de la garantie d'indépendance conférée par la loi (art. 18, al. 1, LIFSN), *l'activité de surveillance* exercée par l'IFSN est soustraite à la haute surveillance parlementaire *quant au fond* (cf. ch. IV.3 supra). Cela ne signifie toutefois pas que les documents relatifs à l'activité de surveillance de l'IFSN sont d'emblée et forcément exclus du droit à l'information des commissions de surveillance parlementaires au sens de l'art. 153 LParl. Par analogie avec le domaine de la justice, la haute surveillance parlementaire porte en effet aussi sur le *bon fonctionnement* des autorités assujetties (sur

⁹⁸ Cf. plus particulièrement CdG-E, « Précision du droit à l'information des commissions de surveillance » (Iv.pa. 10.404), rapport du 3 décembre 2010, FF 2011 1749 ss.

⁹⁹ Cette restriction est exprimée à l'art. 150, al. 1, LParl, auquel le législateur renvoie à l'art. 153, al. 1, LParl. Dans cette dernière disposition, il est en outre encore une fois précisé que les commissions de surveillance peuvent obtenir les informations et documents « *dont elles ont besoin* ».

la « gestion des affaires », mais non sur le fond de l'activité de surveillance ; cf. ch. IV.1 supra). Dans le contexte qui nous intéresse, on peut donc être amené à se demander si les CdG pourraient, en dérogation à la règle, être autorisées à consulter des documents relatifs à l'activité de surveillance de l'IFSN pour faire la lumière sur des événements qui, eux, relèvent de la compétence de l'autorité de haute surveillance. A notre avis, le recours à la consultation de documents relatifs à l'activité de surveillance peut être envisagé *en dernier ressort*, à condition qu'un éclaircissement d'événements relevant de la compétence de l'autorité de haute surveillance ne soit pas possible par d'autres moyens. Ce raisonnement, certes inhabituel, n'est pas purement théorique puisqu'il trouve, *mutatis mutandis*, une expression pratique dans le rapport des CdG relatif à l'« enquête sur des événements particuliers survenus au sein du Tribunal fédéral », qui visait notamment à faire la lumière sur de prétendues irrégularités à la Cour de cassation (notamment à éclairer le grief de la manipulation de jugements).¹⁰⁰

Comme la haute surveillance du Parlement s'avance là dans un domaine très sensible (et comme les questions qui se posent sont délicates), un maximum de prudence et de réserve semble indiqué.¹⁰¹

¹⁰⁰ CdG-N/E, rapport du 6 octobre 2003, FF 2004 5305 ss, plus particulièrement 5317 et 5347 ss.

¹⁰¹ Concernant toute cette problématique (notamment celle de la haute surveillance dans le domaine de la justice), cf. *Biaggini*, avis de droit PUK OW, spécialement ch. III.2 avec références suppl.

6. Autorités politiques responsables au sens de l'art. 158 LParl (ad question g)

Question g) : Quelles sont, pour les CdG, les autorités politiques responsables au sens de l'art. 158 LParl auxquelles elles s'adressent dans le cas des entités de la Confédération devenues autonomes exerçant des attributions de surveillance économique et de sécurité (selon le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise), en général et pour l'IFSN et le conseil de l'IFSN en particulier ?

a. Historique de la disposition

Au chapitre 2 de son titre 7 (« Relations entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral »), la loi sur le Parlement contient la disposition suivante :

Art. 158 Recommandations aux autorités responsables

1 Les commissions de surveillance et leurs délégations peuvent adresser aux autorités responsables des recommandations touchant le domaine dans lequel elles exercent leurs attributions en matière de haute surveillance.

2 Ces autorités informent les commissions de surveillance et leurs délégations de la suite donnée à ces recommandations.

3 Les recommandations des commissions de surveillance et leurs délégations et les avis des autorités politiques responsables sont publiés pour autant qu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose.

On peut dès lors se demander quelle est cette autorité responsable à laquelle les commissions peuvent adresser leurs recommandations dans le cadre de la haute surveillance du Parlement qu'elles exercent à l'égard d'autorités de surveillance devenues indépendantes comme l'IFSN, qui nous intéresse plus particulièrement.

Dans le cadre d'une première hypothèse, les autorités entrant en ligne de compte sont :

- le Conseil fédéral ou/et
- l'autorité de surveillance indépendante (en l'occurrence l'IFSN).¹⁰²

Dans le projet de la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N), le libellé de la disposition en question n'était pas encore tout à fait le même [les marques en italique ont été rajoutées] :

¹⁰² Dans ce contexte, l'IFSN est considérée comme une entité (cf. ch. 1.3 supra).

Art. 157 Recommandations aux autorités responsables

1 Les commissions de surveillance et leurs délégations peuvent adresser aux autorités *politiques* compétentes des recommandations touchant le domaine dans lequel elles exercent leurs attributions en matière de haute surveillance.

2 *Le Conseil fédéral* les informe de la suite qu'il a donnée à ces recommandations.

3 Les recommandations et les avis des autorités *politiques* compétentes sont publiés pour autant qu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose.

Dans son rapport explicatif, la CIP-N souligne que les recommandations constituent un important instrument dans le domaine de la haute surveillance parlementaire et que l'intégration de cet instrument dans la loi est justifiée d'autant plus que cet ancrage permet de stipuler dans le texte l'obligation imposée au Conseil fédéral de fournir des informations sur la suite qu'il a donnée.¹⁰³

Dans son avis sur l'initiative parlementaire, le Conseil fédéral avait proposé différentes modifications [les marques en italique ont été rajoutées] :¹⁰⁴

Art. 157, titre médian, al. 1 et 3

Recommandations au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral

1 Les commissions de surveillance et leurs délégations peuvent adresser *au Conseil fédéral et au Tribunal fédéral* des recommandations touchant le domaine dans lequel elles exercent leurs attributions en matière de haute surveillance.

3 Les recommandations et les avis *du Conseil fédéral et du Tribunal fédéral* sont publiés pour autant qu'aucun intérêt digne de protection ne s'y oppose.

Le Conseil fédéral a motivé sa proposition par des objections « en ce qui concerne la possibilité d'adresser des recommandations aux autorités politiques compétentes et non plus au seul Conseil fédéral. Formulé en ces termes, le projet permettrait aux commissions de surveillance et à leurs délégations d'adresser des recommandations également aux cantons ». Il était d'avis que, selon la Constitution, les relations entre la Confédération et les cantons étaient d'abord du ressort du Conseil fédéral (art. 186, al. 1, Cst.) et a estimé que « les commissions de surveillance et leurs délégations ne sauraient donc interférer dans les relations entre le Conseil fédéral et les cantons par la voie de la recommandation ».¹⁰⁵ Lors des délibérations des Chambres fédérales, les objections de nature fédéraliste réitérées par le Conseil fédéral¹⁰⁶ n'ont pas été prises en compte. Le Parlement a préféré maintenir le libellé moins précis (« autorités responsables »), qui, selon

¹⁰³ Cf. CIP-N, FF 2001 3442.

¹⁰⁴ FF 2001 5208.

¹⁰⁵ FF 2001 5207 s.

¹⁰⁶ BO 2001 N 1372 (Annemarie Huber, chancelière de la Confédération).

l'intervention du rapporteur de la commission, devait permettre essentiellement de conserver l'option, pour les commissions de surveillance, d'adresser des recommandations aux cantons.¹⁰⁷ Le législateur a donc laissé tomber le qualificatif « politiques » qui figurait encore dans le libellé d'origine, sans toutefois que cette modification apportée au projet initial de la CIP-N ait été expliquée par le rapporteur de la commission.

b. Conséquences pratiques de la disposition

Comme les documents faisant état de l'historique de la disposition telle qu'elle est formulée aujourd'hui ne nous aident pas beaucoup dans la perspective de la question à laquelle nous nous proposons de répondre, nous en sommes réduits, pour l'essentiel, à interpréter la disposition à la lumière de considérations d'ordre général.

Le fait que le législateur ait renoncé au qualificatif « politiques » qui figurait encore dans le projet d'origine peut être expliqué de manière plausible par le fait que, dans le domaine de la justice, la garantie d'indépendance donnée par la Constitution (art. 191c Cst.) limite le champ des autorités responsables potentielles (destinataires des recommandations des commissions de surveillance) aux tribunaux (voire au Tribunal fédéral en premier lieu).

A l'inverse, le fait que le législateur ait renoncé au qualificatif « politiques » ne signifie pas automatiquement que des recommandations peuvent en principe être adressées à n'importe quelle autorité assumant des responsabilités. Il convient en effet de se rappeler que le législateur a assorti le droit d'émettre des recommandations en qualité d'autorité de haute surveillance de l'obligation faite à l'autorité responsable de donner son avis¹⁰⁸ et d'informer au sujet des mesures prises pour suivre les recommandations. Ne peut donc raisonnablement entrer en ligne de compte comme autorité responsable au sens de l'art. 158 LParl qu'une autorité habilitée à donner son avis et à mettre en œuvre les recommandations *de manière autonome*. Ce n'est pas le cas, par exemple, des offices fédéraux.

¹⁰⁷ Cf. BO 2001 N 1372 (Baader, rapporteur de la commission) : « La commission estime d'autre part que les CdG doivent avoir la possibilité d'adresser des recommandations aussi aux autorités cantonales dans la mesure où celles-ci sont chargées d'exécuter des tâches de la Confédération. » [trad.] – BO 2002 E 225 (Wicki, rapporteur de la commission) : « Il s'agit en règle générale des autres autorités suprêmes de la Confédération – le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral – mais les recommandations peuvent aussi, le cas échéant, être adressées aux autorités cantonales chargées d'exécuter des tâches fédérales. » [trad.]

¹⁰⁸ Voir à ce sujet les principes d'action des CdG : « Les autorités responsables sont tenues de se prononcer sur les résultats des investigations. Par leurs travaux, les commissions de gestion obligent donc les organes concernés à rendre des comptes sur leurs activités ; [...] ».

Bien que qualifiés à juste titre d'« unités administratives chargées du traitement des dossiers » (art. 43, al. 1, LOGA), ils sont imbriqués dans des structures de direction et de surveillance plus ou moins rigides, chapeautées par le Conseil fédéral en sa qualité d'autorité exécutive et d'organe de direction et de surveillance suprêmes de la Confédération (cf. art. 174, art. 178, al. 1, et art. 187, al. 1, let. a, Cst.). Vu sous cet angle, l'autorité responsable au sens de l'art. 158 LParl est en premier lieu le Conseil fédéral.

Par rapport aux autorités de surveillance indépendantes (comme l'IFSN), le Conseil fédéral ne revêt pas la fonction d'autorité de direction, mais au moins celle d'autorité de surveillance.¹⁰⁹ Dans l'exercice de cette fonction, le Conseil fédéral a la responsabilité de s'assurer que l'autorité devenue autonome est en mesure de remplir le mandat qui lui est conféré par la loi et que ce mandat est bel et bien exécuté comme il se doit (cf. ch. III.6). Dans le cas des autorités de surveillance indépendantes, les attributions du Conseil fédéral ne lui permettent pas d'intervenir sur le fond de l'activité de surveillance. Il en va de même pour l'autorité exerçant la haute surveillance parlementaire.

Dans ces conditions, il paraît logique d'interpréter l'art. 158 LParl dans ce sens que les recommandations (limitées quant au fond) formulées par l'autorité de haute surveillance doivent être adressées au détenteur des compétences de surveillance (également limitées quant au fond), *c'est-à-dire au Conseil fédéral*. Si les recommandations de l'autorité représentant le Parlement étaient adressées directement à l'autorité de surveillance indépendante devenue autonome (en l'occurrence l'IFSN), le Conseil fédéral se trouverait privé de l'opportunité d'exercer ses propres attributions (contrôle de l'administration). Or, comme nous l'avons souligné précédemment, la haute surveillance du Parlement ne doit pas venir se substituer à la surveillance du Conseil fédéral.

Il est vrai qu'il ne faudrait pas, d'emblée, exclure catégoriquement qu'une recommandation au sens de l'art. 158, al. 1, LParl puisse être adressée directement à l'autorité externalisée. On pourrait en effet imaginer en théorie (même si cette hypothèse n'est pas très réaliste dans la pratique) que le Conseil fédéral, si la recommandation lui était adressée, serait en fait appelé à fonctionner comme simple messenger parce qu'il ne possède pas les compétences quant au fond et n'a donc pas la possibilité de s'exprimer en substance. Dans une situation de ce type, passer par le Conseil fédéral deviendrait une formalité dénuée de sens, ce qui ne peut guère avoir été l'intention du législateur lorsqu'il a créé l'art. 158 LParl.

En conclusion, nous tenons à relever ceci : dans le domaine qui nous intéresse, l'autorité responsable est, par principe, le Conseil fédéral. Si des

¹⁰⁹ En ce qui concerne l'IFSN, cf. art. 18, al. 2, LIFSN.

motifs particuliers le justifient, une solution divergente ne paraît pas forcément exclue.

c. L'application de l'art. 158 LParl dans la pratique fournit-elle des indices utiles ?

A la recherche d'indices susceptibles de nous guider dans notre recherche du destinataire des recommandations, nous nous sommes intéressés à la manière dont les autorités exerçant la haute surveillance ont résolu la question par le passé. Une lecture rapide de quelques rapports importants parmi les plus récents publiés par les CdG et par la DélCdG a révélé que les recommandations étaient généralement adressées au *Conseil fédéral* ou, lorsque ce sont des autorités judiciaires de la Confédération qui étaient l'objet de la haute surveillance parlementaire, au Tribunal fédéral. Il est cependant aussi arrivé que des recommandations soient adressées

- à un département (souvent),¹¹⁰
- au Tribunal pénal fédéral (occasionnellement),¹¹¹
- aux cantons (dans des cas isolés),¹¹²

¹¹⁰ Par ex. au DFAE (« Cohérence et conduite stratégique des activités de la DDC, rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats » du 8 décembre 2006), au DDPS (« Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat (ISIS), rapport de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 21 juin 2010 »), au DFJP (« Contrôle relatif au groupe d'engagement « Tigris », rapport de la CdG-E du 26 novembre 2009), au DFI (« Aspects de la surveillance des fondations à l'exemple des fondations du docteur Gustav Rau », rapport de la CdG-E du 7 avril 2006).

¹¹¹ Cf. par ex. CdG-N, « Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération », FF 2008 1856, recommandation 2 (« Accorder une priorité élevée à la réduction des affaires en suspens auprès de l'OJI »). Le Conseil fédéral y a réagi de la manière suivante : « Le Conseil fédéral ne se prononce pas quant à la recommandation 2, qui est de la compétence du Tribunal pénal fédéral. » (FF 2008 1899). Un autre exemple se trouve dans le rapport des CdG-N/E « Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral », FF 2010 3561 ss, 3572 s. (recommandations 1 et 2).

¹¹² Par ex. « Application et effet des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers », rapport de la CdG-N du 24 août 2005, recommandation 12 : « La CdG-N invite le Conseil fédéral *et les cantons* à faire en sorte qu'ils échangent en temps utile et de manière complète leurs informations sur les personnes détenues. » [les marques en italique ont été rajoutées]. De manière moins immédiate dans « Protection de l'enfance et mesures de contrainte en matière de droit des étrangers », rapport de la CdG-N du 7 novembre 2006, recommandation 3 : « Harmoniser les pratiques des cantons. *Le Conseil fédéral intervient auprès des cantons* pour qu'ils harmonisent leurs pratiques en matière de détention en vue du refoulement, de façon à éviter les inégalités manifestes. » [les marques en italique ont été rajoutées].

- à la FINMA, soit à une autorité de surveillance indépendante (une seule fois, selon nos recherches).¹¹³

Ce regard sur l'application de l'art. 158 LParl montre que les recommandations sont adressées de préférence au Conseil fédéral (ou au Tribunal fédéral si elles se rapportent au domaine de la justice). Ce constat concorde avec les considérations que nous avons développées plus haut. Le fait que les autorités de haute surveillance se soient occasionnellement adressées directement au Tribunal pénal fédéral s'explique sans aucun doute par des raisons pratiques dans le cas d'espèce. Les recommandations adressées directement aux cantons sont compréhensibles à la lumière des circonstances qui ont entouré la création de l'art. 158 LParl. Ce qui mériterait d'être étudié de plus près, c'est la pratique assez fréquente des recommandations adressées directement aux départements. Elle pourrait être expliquée (mais pas forcément justifiée) par le fait que les départements sont des unités administratives prévues dans la Constitution (art. 177, al. 2, et art. 178, al. 2, Cst.), placées sous la direction d'un magistrat politiquement responsable (art. 37, al. 1, LOGA).

La recommandation qui sort du lot est celle qui a été adressée à la FINMA. On peut évidemment se demander dans quelle mesure ce cas manifestement unique de recommandation adressée à une autorité de surveillance indépendante peut avoir valeur de précédent. Dans le contexte du rapport Swissmedic, qui touchait une autorité externalisée assumant des tâches de surveillance de l'économie et de la sécurité au sens du rapport sur le gouvernement d'entreprise (publié ultérieurement), la CdG-E a adressé toutes ses recommandations au Conseil fédéral¹¹⁴ et a donc suivi le raisonnement que nous avons développé plus haut.

¹¹³ Cf. CdG-N/E, rapport UBS, recommandation 10 : « En raison de la portée de cette affaire, les CdG invitent la FINMA à éclaircir en profondeur dans quelle mesure les plus hauts dirigeants d'UBS avaient connaissance des infractions au QIA commises par la banque et ses collaborateurs. » (FF 2011 3198). La recommandation 19 constitue un cas unique dans la mesure où les CdG ont tenté, par ce moyen, d'infléchir le comportement d'une entreprise privée : « Les CdG demandent au Conseil fédéral ainsi qu'à UBS de veiller, respectivement de créer les conditions nécessaires à ce que [...] » (FF 2011 3225).

¹¹⁴ Cf. CdG-E, rapport Swissmedic, FF 2005 259 ss.

7. La haute surveillance doit-elle être en concordance avec les compétences (de surveillance) du Conseil fédéral ? (ad question h)

Question h) : Compte tenu de l'art. 169 Cst. et des art. 26, 52 et 153 ss LParl (y c. les documents se rapportant à ces dispositions), la haute surveillance du Parlement sur les entités externalisées en général et sur l'IFSN en particulier est-elle liée de manière exhaustive aux compétences du Conseil fédéral à l'égard de ces entités ou est-ce que les compétences des CdG sont plus étendues ?

La complexité de cette question appelle la prise en compte de différents aspects à différents niveaux du droit.

a. Niveau constitutionnel

Commençons par préciser qu'il n'existe pas, au niveau constitutionnel, une règle générale exigeant obligatoirement que la haute surveillance parlementaire soit « calquée » sur les compétences (de surveillance et autres) du Conseil fédéral. Si c'était le cas, la haute surveillance du Parlement ne pourrait plus être exercée à l'égard des tribunaux fédéraux selon le mode usuel et reconnu. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle les tribunaux fédéraux sont énumérés séparément à l'art. 169, al. 1, Cst.

L'administration fédérale et les autres organes ou personnes y sont cependant eux aussi mentionnés spécifiquement [les marques en italique ont été rajoutées] :

« Art. 169 Haute surveillance

1 L'assemblée fédérale exerce la haute surveillance sur le Conseil fédéral *et l'administration fédérale*, les tribunaux fédéraux *et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération.* »

L'art. 169, al. 1, Cst. ne doit pas être considéré isolément, mais dans le contexte d'autres conditions générales se trouvant dans la Constitution :

- selon l'art. 187, al. 1, let. a, Cst., il incombe au Conseil fédéral de *surveiller l'administration fédérale et les autres organes ou personnes* auxquels sont confiées des tâches de la Confédération ;
- selon l'art. 178, al. 1, Cst., le Conseil fédéral a en outre pour tâche de *diriger l'administration fédérale.*¹¹⁵

¹¹⁵ En sa qualité d'autorité de surveillance externalisée bénéficiant d'une autonomie garantie par la loi, l'IFSN relève, du fait de l'activité qu'elle exerce, de l'administration

La haute surveillance du Parlement doit respecter ces compétences et attributions du Conseil fédéral, qui constituent donc les limites de la haute surveillance. Le Conseil fédéral doit en effet avoir la possibilité d'exercer de manière autonome et responsable les attributions que la Constitution lui confère à l'égard des organes ou personnes assujettis à sa direction ou à sa surveillance.

Dans ces conditions, tout semble indiquer qu'un « calquage » de la haute surveillance du Parlement sur les compétences du Conseil fédéral doit être admis par principe.¹¹⁶ « Par principe » seulement, car le législateur fédéral semble, en définitive, être d'avis que ce « calquage » sur les compétences du Conseil fédéral peut être « relativisé » au niveau de la loi. Cette volonté de souplesse s'est révélée en rapport avec le statut juridique du Ministère public de la Confédération. Dans le sillage de la réorganisation décidée il y a peu (art. 7 ss LOAP), la surveillance a elle aussi été revue : le Conseil fédéral a perdu les compétences de contrôle qu'il avait auparavant sans que l'art. 187, al. 1, let. a, Cst. ait été modifié.¹¹⁷ La surveillance relève maintenant de l'autorité de surveillance nouvellement créée (art. 23 ss LOAP). En vertu de l'art. 26, al. 1, LParl, le Ministère public de la Confédération continue néanmoins d'être assujetti à la haute surveillance parlementaire (tout comme la nouvelle autorité de surveillance).

b. Niveau législatif et autres concrétisations

Outre les normes existant au niveau constitutionnel (let. a), il importe de ne pas perdre de vue le niveau législatif ainsi que les autres concrétisations existantes. Dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, le Conseil fédéral part du principe que la haute surveillance parlementaire exercée sur les entités devenues autonomes « rejoint ainsi le contrôle du Conseil fédéral ».¹¹⁸ Le rapport sur le gouvernement d'entreprise n'a cependant ni valeur ni force de loi. Seules sont décisifs les textes législatifs qui s'appliquent aux autorités de surveillance en question. Ceux-ci peuvent prévoir une concordance parfaite de la haute surveillance au sens du rapport sur le gouvernement d'entreprise. Comme nous venons d'en faire la

fédérale décentralisée. En tant que telle, elle n'est pas dirigée, mais surveillée par le Conseil fédéral (cf. ch. II.2.b supra).

¹¹⁶ Avis similaire dans *Müller/Vogel*, ZBl 2010, p. 654, et *les mêmes*, SZW RSDA 2010, p. 279 (avec d'autres références).

¹¹⁷ Il est légitime de se demander si la réorganisation des structures de surveillance n'aurait pas appelé un ajustement de la Constitution fédérale. Cf. *Giovanni Biaggini*, *Entwicklungen und Spannungen im Verfassungsrecht*, ZBl 2010, p. 1 ss et 34 s.

¹¹⁸ Rapport sur le gouvernement d'entreprise, FF 2006 7847.

démonstration, il ne paraît cependant pas exclu d'emblée que la législation puisse aussi prévoir un assouplissement de ce lien dans certains cas dûment motivés (et à condition que le cadre constitutionnel soit respecté). Dans ces conditions, il est envisageable (du moins en théorie) que les solutions puissent différer d'une autorité de surveillance à l'autre.¹¹⁹ La question de l'occurrence effective de telles différences et des limites de la marge de manœuvre constitutionnelle (let. a) ne peut pas être étudiée de manière circonstanciée dans le cadre du présent avis de droit.¹²⁰

Les considérations suivantes se rapportent à l'IFSN. Comme nous venons de le souligner (cf. ch. II.2.b), celle-ci ne correspond pas en tous points au modèle décrit dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise (notamment en ce qui concerne l'instrument des objectifs stratégiques). Pourtant, le libellé des dispositions légales pertinentes et les documents qui entourent la mise en place de cette législation ne contiennent aucun indice permettant de conclure que le législateur avait l'intention de s'écarter du parallélisme prévu dans la constitution entre surveillance (par le Conseil fédéral) et haute surveillance (par l'Assemblée fédérale). L'art. 18 LIFSN, notamment, ne peut que nous conforter dans notre impression que la haute surveillance du Parlement expressément réservée à l'al. 3 est bien calquée sur la surveillance du Conseil fédéral mentionnée à l'al. 2. Dans le cas de l'IFSN, la possibilité d'une « extension » des compétences des CdG par rapport à celles du Conseil fédéral doit donc être réfutée.

c. Indications relatives à la portée de ce constat

Pour permettre une meilleure appréciation de la portée de ce constat, nous tenons, en conclusion, à relever ceci :

Les commissions de surveillance sont autorisées à contacter directement l'IFSN (cf. ch. IV.5) pour faire valoir leur droit à l'information (art. 153 LParl). L'exercice du droit à l'information n'est donc pas lié à l'existence d'attributions ou de mesures correspondantes du Conseil fédéral.¹²¹

¹¹⁹ Pour ce qui est de la question du « calquage » de la haute surveillance dans le domaine de la FINMA, voir l'avis de droit parallèle réalisé par *Felix Uhlmann* (avec références aux documents annexes).

¹²⁰ Compte tenu de la difficulté notoire à organiser la (haute) surveillance sur les entités devenues indépendantes selon une structure uniforme (ce qu'avait déjà constaté *Ruch*, ZBl 1992, p. 241 ss), il n'est pas exclu qu'une différenciation puisse être justifiée par des raisons pratiques dans certains cas spécifiques.

¹²¹ Même s'il n'est pas régi de manière détaillée dans la loi, on pourra néanmoins partir du principe que le droit à l'information du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de contrôle n'est pas moins étendu que le droit à l'information dont bénéficie le Parlement. Pour ce qui est de la fonction de surveillance exercée par le Conseil fédéral, cf. ch. III.6. supra.

Ce qui est donc déterminant, c'est de savoir quelles sont les attributions et compétences du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance. Ainsi que nous l'avons précisé plus haut, la « surveillance du Conseil fédéral » (art. 18, al. 2, LIFSN) ne peut pas simplement être réduite aux instruments énumérés dans la loi (cf. art. 6, al. 3 à 6, LIFSN).¹²² La responsabilité (de surveillance) du Conseil fédéral porte sur le *bon fonctionnement* de l'entité externalisée *dans son ensemble*. En sa qualité d'autorité de surveillance, le Conseil fédéral doit donc avoir la possibilité de comprendre tous les tenants et aboutissants des manquements qu'il pourrait constater et de veiller à ce que l'autorité de surveillance devenue indépendante soit bien en mesure d'assumer correctement la tâche qui lui a été confiée. En résumé, on peut affirmer que les *attributions de surveillance* du Conseil fédéral sont *plus étendues* qu'il n'y paraît au premier abord compte tenu des instruments énumérés dans la loi.

Du point de vue de la *haute surveillance du Parlement*, cela signifie que son rattachement est plus complexe que ne le laisse supposer la liste des instruments de surveillance expressément attribués au Conseil fédéral par la loi. Même si, dans le cas de l'IFSN, ils ne sont pas fixés par le Conseil fédéral, mais par l'organe suprême de l'autorité de surveillance (art. 6, al. 6, let. a, LIFSN), les objectifs stratégiques et leur réalisation¹²³ peuvent parfaitement entrer dans le champ de compétence de l'autorité exerçant la haute surveillance parlementaire dans la mesure où les questions en cause se rapportent au bon fonctionnement de l'autorité et donc à la responsabilité du Conseil fédéral d'en assurer le contrôle (art. 18, al. 2, LIFSN).

Il convient cependant là aussi de rappeler – notamment en ce qui concerne les compétences qui lui sont conférées tacitement et implicitement par la loi en sa qualité d'autorité de surveillance de l'IFSN – que le Conseil fédéral doit avoir la possibilité d'exercer ses attributions de manière responsable et autonome. Il s'agit d'un champ d'action dans lequel la haute autorité parlementaire n'a pas à prendre l'initiative. Il fait en revanche partie des attributions légitimes de la haute surveillance de s'assurer que le Conseil fédéral fait bien usage de ses compétences tacitement impliquées si les circonstances l'exigent (cf. aussi ch. III.6 supra).

¹²² Pour ce qui est des attributions de surveillance tacitement impliquées, cf. ch. III.6 supra.

¹²³ L'IFSN est tenue par la loi d'en rendre compte au Conseil fédéral (art. 6, al. 6, let. 1, LIFSN).

8. Titulaires du droit de s'exprimer au sens de l'art. 157 LParl (ad question i)

Question i) : Dans le cas de l'IFSN et du conseil de l'IFSN, le droit de s'exprimer au sens de l'art. 157 LParl revient-il aussi au Conseil fédéral ?

Afin d'éviter tout malentendu, précisons qu'il n'est pas question ici de l'information (qui doit être) donnée en réponse à une recommandation de l'autorité de haute surveillance (selon l'art. 158 LParl) [cf. ch. IV.6 supra], mais de l'avis donné *avant* l'adoption formelle et la publication d'un rapport par la commission de surveillance compétente. Il ne s'agit pas non plus de discuter de l'étendue ou des modalités de ce « droit de s'exprimer »¹²⁴, mais uniquement de savoir qui peut être considéré comme « autorité concernée ».

L'art. 157 LParl nous dit ceci :

Art. 157 Avis de l'autorité concernée

L'autorité concernée a le droit de s'exprimer avant qu'une commission de surveillance ou sa délégation rende compte aux conseils de dysfonctionnements dans sa gestion des affaires ou dans sa gestion financière.

Ce libellé a été repris tel quel du projet de loi présenté par la CIP-N, sans qu'il y ait eu un débat de fond. Il ressort du rapport explicatif que cette disposition visait à régulariser une pratique déjà couramment appliquée par les Commissions de gestion. S'agissant du but de cette disposition, il y est écrit textuellement :

« avant de rendre compte de dysfonctionnements dans la gestion du Conseil fédéral, elles (les CdG) offrent à celui-ci l'occasion de prendre position. Cette pratique résulte de la réflexion selon laquelle la haute surveillance se fonde sur un dialogue entre l'autorité surveillée et celle chargée de surveiller. »¹²⁵

Si des manquements sont constatés dans la gestion de l'IFSN dans le cadre de la haute surveillance du Parlement (dans les limites décrites plus haut; cf. ch. IV.3), c'est bien entendu à l'IFSN, en tant qu'autorité concernée, que doit revenir le droit de s'exprimer avant la publication du rapport.

¹²⁴ Ce sujet divise en effet les esprits, comme le montre la réponse du Conseil fédéral (du 22 mai 2013) au rapport du 15 mars 2013 des Commissions de gestion des Chambres fédérales concernant la démission du président de la BNS le 9 janvier 2012 (FF 2013 5151 s.).

¹²⁵ CIP-N, rapport LParl, FF 2001 3442.

Dans l'application de la disposition de l'art. 157 LParl, il convient en outre de tenir compte du fait que la responsabilité du Conseil fédéral en sa qualité d'autorité de surveillance se trouve elle aussi mise en cause (art. 18, al. 2, LIFSN).¹²⁶ Si la commission de surveillance parlementaire devait constater des dysfonctionnements dans la gestion de l'IFSN, il faudrait en effet s'attendre à ce que, d'une manière ou d'une autre, les reproches formulés atteignent aussi le Conseil fédéral (manquements dans l'exercice de la fonction de surveillance). Le Conseil fédéral doit donc lui aussi être considéré comme « autorité concernée » au sens de l'art. 157 LParl et, à ce titre, être invité à s'exprimer avant que la commission de surveillance compétente rédige son rapport.

V. Conclusions

Au vu de la diversité des questions auxquelles nous avons été appelés à répondre, il est difficile de résumer les principaux résultats en quelques phrases concises. En lieu et place d'une synthèse, nous renvoyons donc aux conclusions clôturant les différents chapitres (notamment au ch. III.2 à 8) et saisissons l'occasion de développer quelques réflexions de nature générale.

Pour définir les possibilités et les limites de la haute surveillance du Parlement, on en est souvent réduit à peser les différents intérêts en présence, ce qui est difficile si l'on ne se trouve pas confronté à un cas concret, avec tous les éléments qui lui sont spécifiques. C'est pourquoi il n'a pas toujours été possible, dans le cadre du présent avis de droit, de définir clairement les limites des compétences de la haute surveillance parlementaire.

En dépit des différents efforts fournis en vue d'organiser l'« univers » des entités externalisées¹²⁷, les questions restées sans réponse sont encore nombreuses. Ces questions touchent notamment les autorités de surveillance indépendantes, dont le nombre et l'importance ont augmenté ces derniers temps, ainsi que leur rapport avec le Conseil fédéral (en sa qualité d'autorité investie de tâches de surveillance, art. 187, al. 1, let. a, Cst.). Ces zones d'ombre débordent aussi sur la haute surveillance parlementaire.

On constate que le phénomène des autorités de surveillance indépendantes n'est que très peu pris en compte de manière spécifique dans la législation se

¹²⁶ Voir aussi la réponse donnée à la question h) au chiffre IV.7.

¹²⁷ Notamment le rapport sur le gouvernement d'entreprise, le rapport complémentaire au rapport sur le gouvernement d'entreprise et l'initiative parlementaire 07.494 (« Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes »).

rapportant à la haute surveillance parlementaire. Le chapitre de la loi sur le Parlement (révisé récemment) qui régit (notamment) le droit à l'information des commissions de surveillance et d'autres aspects de la haute surveillance (art. 150 ss LParl) est toujours très fortement axé sur les rapports des Chambres fédérales avec le Conseil fédéral et avec l'administration centrale. Dans la plupart des cas, elle ne permet pas de répondre directement à la question des possibilités et des limites existant dans l'exercice de la haute surveillance du Parlement sur les unités de l'administration décentralisée et sur les organismes et personnes assumant des tâches de la Confédération en dehors de l'administration. En définitive, la situation ressemble beaucoup à celle que l'on trouve dans le domaine de la haute surveillance exercée sur les tribunaux fédéraux, où le législateur s'est contenté de renvoyer aux art. 150 ss LParl par un lapidaire « s'appliquent par analogie » (art. 162, al. 1, let. c, LParl).

Comme l'importance des organismes ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération en dehors de l'administration s'est accrue et comme cette tendance risque de se poursuivre, il faudra bien, un jour ou l'autre, envisager de soumettre l'exercice de la haute surveillance parlementaire à des normes juridiques plus spécifiques et plus précises. Il en va de même pour les principes d'action des CdG : ces règles, qui datent de 2003, ne sont que peu spécifiques et sont superficielles en ce qui concerne le traitement des questions relatives à la haute surveillance exercée en dehors de l'administration. La question d'une révision des principes d'action dans la perspective de la haute surveillance exercée sur les autorités de surveillance devenues indépendantes ainsi que sur les autres organes et personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération en dehors de l'administration centrale mérite donc elle aussi réflexion.

Giovanni Biaggini

Annexes

Abréviations

BO	Bulletin officiel
CdG	Commission(s) de gestion
CSA	(ancienne) Commission fédérale de la sécurité des installations nucléaires
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DéICdG	Délégation des Commissions de gestion
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DSN	(ancienne) Division principale de la sécurité des installations nucléaires (à l'Office fédéral de l'énergie)
FF	Feuille fédérale
IFSN	Inspection fédérale de la sécurité nucléaire
LENu	Loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire (RS 732.1)
CSN	Commission fédérale de sécurité nucléaire
LIFSN	Loi du 22 juin 2007 sur l'inspection fédérale de la sécurité nucléaire (RS 732.2)
LOAP	LF du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (Loi sur l'organisation des autorités pénales, RS 173.71)
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 (loi sur le Parlement ; RS 171.10)
LRaP	Loi du 22 mars 1991 sur la radioprotection (RS 814.50)
ORaP	Ordonnance du 22 juin 1994 sur la radioprotection (RS 814.501)
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
Nagra	Société coopérative nationale pour le stockage des déchets radioactifs
OCSN	Ordonnance du 12 novembre 2008 sur la Commission fédérale de sécurité nucléaire (RS 732.16)
OFEN	Office fédéral de l'énergie
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)

Org-DETEC	Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (RS 172.217.1)
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zurich)

Bibliographie (ouvrages choisis)

Aubert Jean-François/Mahon Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003.

Auer Andreas/Malinverni Giorgio/Hottelier Michel, Droit constitutionnel suisse, 2 volumes, 3^e éd., Berne 2013.

Baruh Erol, Les commissions d'enquête parlementaire, thèse, Lausanne, Berne 2007.

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Commentaire, Zurich 2007.

Biaggini Giovanni, Droit à l'information des Commissions de gestion des Chambres fédérales dans le cadre d'une poursuite pénale du point de vue constitutionnel. Avis de droit sur mandat de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) (juin 2008) [[www.parlament.ch/f/organe-mitglieder/kommissionen/geschaeftspruefungskommissionen/Documents/gpk-rechtsgutachten-biaggini-2008-06-05-f.pdf](http://www.parlament.ch/f/organe/mitglieder/kommissionen/geschaeftspruefungskommissionen/Documents/gpk-rechtsgutachten-biaggini-2008-06-05-f.pdf)]

Biaggini Giovanni, Unabhängige Regulierungsbehörden aus schweizerischer Sicht, dans : Johannes Masing / Gérard Marcou (éd.), Le modèle des autorités de régulation indépendantes en France et en Allemagne, Tübingen 2010, p. 379 ss.

Biaggini Giovanni, Kompetenzen einer Parlamentarischen Untersuchungskommission (PUK) im Bereich der Rechtspflege. Rechtsgutachten im Auftrag des Kantonsrats des Kantons Obwalden (Ratsleitung), novembre 2012.

http://www.ow.ch/de/politik/kantonsratmain/politbusiness/?action=showinfo&info_id=18156 (16.8.2013) (cit.: avis de droit PUK OW).

Biaggini Giovanni/Gächter Thomas/Kiener Regina (éd.), Staatsrecht, Zurich/St. Gall 2011.

Ehrenzeller Bernhard, Zum Verhältnis Parlament – Regierung, Ausgewählte Fragen am Beispiel der bernischen Parlamentsreform, dans : Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2013, p. 782 ss.

Ehrenzeller Bernhard et al. (éd.), Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar, 2ème éd., Zurich/St. Gall 2008 (St. Galler Kommentar).

Eichenberger Kurt, Aktuelle Fragen des parlamentarischen Oberaufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft, Liestal 1982.

Furrer Christian, Bundesrat und Bundesverwaltung, Berne 1986.

Heusler Bernhard, Oberaufsicht und Kontrolle im schweizerischen Verfassungsrecht, Basler Diss., Basel/Frankfurt a.M. 1993.

Kiener Regina, Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen, Berner Diss., Berne 1994.

Kiener Regina, Richterliche Unabhängigkeit, Berner Habil., Berne 2001.

Knapp Blaise, L'exécution de tâches publiques fédérales par des tiers, SBVR, Organisationsrecht, 1. Aufl., Basel/Frankfurt a.M. 1996.

Lienhard Andreas, Staats- und verwaltungsrechtliche Grundlagen für das New Public Management in der Schweiz, Berne 2005.

Mastronardi Philippe, Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle, Berner Habil., Basel/Frankfurt a.M. 1991.

Müller Georg, Probleme der Abgrenzung der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund, Revue de Droit Suisse (RDS) 1992 I, p. 389 ss.

Müller Georg/Vogel Stefan, Oberaufsicht der Bundesversammlung über die Schweizerische Nationalbank, dans : Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (SZW) 2010, p. 277 ss.

Müller Georg/Vogel Stefan, Oberaufsicht der Bundesversammlung über verselbständigte Träger von Bundesaufgaben, dans : ZBl 2010, p. 649 ss.

Reich Johannes, Anmerkungen zu: Bundesverwaltungsgericht, Urteil A-667/2010 vom 1. März 2012, dans : ZBl 2012, p. 366 ss.

Reich Johannes, Bemerkungen zu: Bundesgericht, Urteil 2C_347/2012, 357/2012 vom 28. März 2013 (=ATF 139 II 185 ss), paraît dans : ZBl 2013 (à paraître dans le fascicule 9).

Rhinow René/Schefer Markus, Schweizerisches Verfassungsrecht, 2ème éd., Bâle etc. 2009.

Ruch Alexander, Die parlamentarische Kontrolle der mittelbaren Verwaltung im Bund, dans : ZBl 1992, p. 241 ss.

Sägesser Thomas, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz. Handkommentar, Berne 2007.

Sägesser Thomas, Oberaufsicht der Bundesversammlung, dans : Revue Suisse de Jurisprudence (RSJ) 2013, p. 125 ss.

Seiler Hansjörg, Gewaltenteilung, Berne 1994.

Seiler Hansjörg, Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz, dans : ZBl 2000, p. 281 ss.

Stöckli Andreas, Behördenmitglieder in den obersten Führungs- und Aufsichtsgremien von öffentlichen Unternehmen: Ein Beitrag zum Organisationsrecht öffentlicher Unternehmen, thèse Fribourg, Berne 2012.

Tschannen Pierre, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3ème éd., Berne 2011.

Weber Rolf H./Biaggini Giovanni, Rechtliche Rahmenbedingungen für verwaltungsunabhängige Behördenkommissionen, Zurich 2002.

Documents annexes et arrêts des tribunaux fédéraux

Parmi toute la documentation consultée, nous tenons à relever tout particulièrement les rapports, documents et jugements suivants :

Assemblée fédérale :

- *Commission des finances du Conseil national*, « Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes », rapport explicatif relatif à l'initiative parlementaire 07.494 du 29 mars 2010, FF 2010 3057 ss, et co-rapport des CdG du 22 janvier 2010 (op.cit., 3074 ss).
- *Commissions de gestion et Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales*, rapport annuel 2012 du 24 janvier 2013, FF 2013 3073 ss (cit. CdG, Rapport annuel 2012).
- *Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats*, « Démission du président de la BNS le 9 janvier 2012 : entre dimension politique et compétences de surveillance », rapport du 15 mars 2013, FF 2013 5047 ss (cit. CdG, rapport sur la démission du président de la BNS).

- *Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats*, « Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral », rapport du 22 janvier 2010, FF 2010 3561 ss.
- *Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats*, « Crise financière et transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis », rapport du 30 mai 2010, FF 2011 2903 ss.
- *Commission de gestion du Conseil national*, « Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération », rapport du 5 septembre 2007, FF 2008 1787 ss.
- *Commission de gestion du Conseil des Etats*, « Problèmes lors de la mise en fonction de Swissmedic et évaluation de la situation actuelle », rapport du 25 août 2004, FF 2005 259 ss.
- *Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats*, « Enquête sur des événements particuliers survenus au Tribunal fédéral », rapport du 6 octobre 2003, FF 2004 5305 ss.
- *Commissions de gestion du Conseil national et du Conseil des Etats*, Principes d'action des Commissions de gestion (adoptés le 29 août 2003 et le 4 septembre 2003) (cit. : principes d'action des CdG).
- *Commission de gestion du Conseil des Etats*, « Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux ». Rapport du 28 juin 2002, FF 2002 7077 ss.
- *Organe parlementaire de contrôle de l'administration (CPA)*, La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique. Rapport du 11 mars 2002 à l'attention de la Commission de gestion du Conseil des Etats, FF 2002 7141 ss.
- *Commission des institutions politiques du Conseil national*, Initiative parlementaire – Loi sur le Parlement (LParl), rapport du 1^{er} mars 2001, FF 2001 3298 ss (cit. : CIP-N, rapport LParl).

Conseil fédéral et administration :

- *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 ss (cit. rapport complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise).
- *Conseil fédéral*, message du 18 octobre 2006 concernant la loi sur l'inspection fédérale de la sécurité nucléaire, FF 2006 8383 (cit.: message LIFSN).
- *Conseil fédéral*, rapport du 13 septembre 2006 sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise), FF 2006 7799 ss.

- *Conseil fédéral*, avis du 22 août 2001 (sur le rapport de la CIP relatif à la LParl), FF 2001 5181 ss.
- *Conseil fédéral*, messages du 28 février 2001 concernant les initiatives populaires « Moratoire Plus – Pour la prolongation du moratoire dans la construction de centrales nucléaires et la limitation du risque nucléaire (Moratoire-plus) » et « Sortir du nucléaire – Pour un tournant dans le domaine de l'énergie et pour la désaffectation progressive des centrales nucléaires (Sortir du nucléaire) » ainsi que la loi sur l'énergie nucléaire, FF 2001 2529 ss (cit. : message LENU).
- *Conseil fédéral*, message relatif à la Convention sur la sûreté nucléaire, FF 1995 IV 1308 ss.
- *Administration fédérale des finances*, rapport explicatif du 13 septembre 2006 concernant le rapport du Conseil fédéral sur le gouvernement d'entreprise.

Tribunaux :

- Tribunal administratif fédéral, arrêt A-667/2010 du 1^{er} mars 2012, dans : ZBl 2012, p. 358 ss (avec annotations de Johannes Reich).
- Tribunal fédéral, arrêt 2C_347/2012, 357/2012 du 28 mars 2013 (=ATF 139 II 185 ss, aussi dans : ZBl 2013, fascicule 9, en voie de parution, avec annotations de Johannes Reich).