

Initiative parlementaire
Conséquences juridiques de l'exercice du droit d'informer
la Commission d'experts Suisse–Seconde Guerre mondiale

Modification de l'arrêté fédéral du 13 décembre 1996 concernant
les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs
ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement
du régime national-socialiste

Rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national

du 30 mai 1997

Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs

Conformément à l'article 21^{quater}, 3^e alinéa, de la loi sur les rapports entre les conseils, nous vous soumettons le présent rapport, que nous transmettons également au Conseil fédéral pour avis.

La commission propose d'entrer en matière sur l'initiative de commission et d'approuver le projet d'arrêté ci-joint.

Une minorité de la commission (Sandoz Suzette, Baumann J. Alexander, Boss-hard, Dreher, Gadiant, Loretan Otto, Speck, Stamm Luzi, Tschuppert, Vallender) propose de ne pas entrer en matière sur l'initiative de commission.

30 mai 1997

Au nom de la commission:

La présidente, Nabholz

Condensé

La Commission d'experts Suisse-Deuxième Guerre mondiale a été instituée sur la base de l'arrêté fédéral proposé par la Commission juridique du Conseil national et concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste. La Commission des affaires juridiques estime qu'il est de la plus haute importance que ces experts aient accès à un grand nombre de documents et d'informations pertinents. L'arrêté fédéral prévoit dans son article 4 l'obligation de conserver les pièces, et, dans son article 5, l'obligation de laisser la commission d'experts consulter ces pièces. Afin de poser clairement que de ces dispositions découle logiquement le droit d'informer la commission d'experts, la Commission des affaires juridiques propose de compléter l'arrêté fédéral par une disposition prévoyant que l'employé qui informe la commission d'experts de faits destinés à rester confidentiels ne subit pas d'inconvénients contractuels.

Par cette précision, la Commission des affaires juridiques entend faciliter le travail d'envergure entrepris par la commission d'experts, et assurer la sécurité juridique des personnes qui pourraient être appelées à lui fournir des informations.

Rapport

I Partie générale

1 Circonstances

11 Introduction

En mai 1996, la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) avait pris l'initiative de préparer un projet d'arrêté fédéral concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste¹⁾. Ce projet (ci-après arrêté fédéral) a été approuvé à l'unanimité par l'Assemblée fédérale le 13 décembre 1996. Le 19 décembre 1996, le Conseil fédéral a institué une commission indépendante d'experts désignée «Suisse–Seconde Guerre mondiale», dont la présidence a été confiée au professeur Jean-François Bergier (commission d'experts).

La CAJ-N est consciente de la responsabilité qui lui incombe s'agissant de la mise en œuvre de l'arrêté fédéral. Elle examine régulièrement les questions et les problèmes qui se posent, ou qui pourraient se poser, du fait de l'application concrète de cet arrêté. Le 21 janvier 1997, la Commission de politique extérieure du Conseil national a d'ailleurs demandé à la CAJ-N de faire connaître sa position sur l'application de l'arrêté fédéral, et notamment de l'article 4 (obligation de conserver les pièces). Suite à sa séance du 27 janvier 1997, au cours de laquelle la CAJ-N a examiné les incidents survenus à l'UBS (destruction d'archives), elle a publié un communiqué de presse, dont voici un extrait:

«La commission maintient que l'objectif principal de cet arrêté est de permettre que toute la lumière soit faite sur les événements de la période considérée. Cela présuppose que toutes les personnes concernées suivent à la lettre les prescriptions en matière de conservation de documents et respectent l'interdiction de détruire des documents.

La commission estime en outre que cet arrêté fédéral devrait permettre notamment aux personnes qui sont tenues au secret professionnel, aux intermédiaires financiers et à leurs auxiliaires de s'adresser à la commission d'experts de leur propre initiative, sans devoir attendre que celle-ci leur en fasse la demande expresse. Ces personnes devraient pouvoir mettre des documents à la disposition de la commission d'experts, l'informer des choses qu'elles auraient relevées ou des incidents survenus en lien avec l'objet des recherches, sans qu'elles aient à s'inquiéter d'éventuelles conséquences juridiques. Il importe en particulier d'éviter qu'un tel cas puisse entraîner des poursuites pour violation du secret professionnel.»

¹⁾ RO 1996 3487

12 Initiative de commission

Après avoir demandé un complément d'informations juridiques sur la question, la CAJ-N a décidé, par 11 voix contre 10, de reprendre l'initiative et de proposer une modification de l'arrêté fédéral par l'adjonction d'un nouvel alinéa 3, article 5 (consultation des pièces), qui précise expressément qu'un employé qui s'adresse à la commission d'experts pour témoigner ou pour l'informer de faits pouvant concerner les recherches dont elle est chargée ne viole pas l'obligation de fidélité au sens de l'article 321, 4^e alinéa, CO¹⁾.

Cette disposition permet de préciser la situation juridique à l'attention des personnes qui désirent fournir des informations à la commission d'experts; elle sert ainsi la sécurité juridique et ne laisse pas au seul juge le soin de se prononcer sur l'existence d'intérêts publics supérieurs. Les membres de la CAJ-N ont adopté le libellé de l'article 5, 3^e alinéa (nouveau), à l'unanimité (voir ch. 21).

Une minorité de la CAJ-N propose de compléter ce nouvel alinéa 3 par une phrase qui pose qu'en cas de résiliation de son contrat de travail, l'employé peut faire recours dans les trente jours auprès du juge (voir ch. 22).

13 Minorité de la commission

La commission était unanime à penser que le fait de transmettre à la commission d'experts des informations en liaison avec l'objet de ses recherches ne constitue pas une violation de l'obligation de fidélité au sens de l'article 321, 4^e alinéa, CO. Les avis divergeaient en revanche sur l'opportunité de faire figurer une disposition explicite en ce sens dans l'arrêté fédéral.

Une minorité de la commission recommande donc de ne pas entrer en matière sur cette initiative. Elle estime que l'arrêté fédéral prévoit déjà implicitement que les personnes qui, s'appuyant sur cet arrêté, décident d'informer la commission d'experts, n'ont pas à craindre d'éventuelles conséquences juridiques de droit privé. L'article 5, 2^e alinéa, précise en effet que l'obligation de laisser la commission d'experts consulter tous les documents qui peuvent être utiles à ses recherches prime toute obligation légale ou contractuelle de garder le secret. Il en découle donc que l'obligation de fidélité est également suspendue. Au vu du but et des objectifs de l'arrêté fédéral, et notamment d'une interprétation extensive de l'article 5, la minorité de la commission estime qu'il est clairement établi que les personnes concernées peuvent de leur propre chef, et même doivent, s'adresser à la commission d'experts, ou, le cas échéant, à un service d'accueil désigné à cet effet. L'arrêté fédéral étant une loi-cadre, une précision détaillée dans cette loi-cadre ne s'imposerait pas. Il serait possible de préciser cette question simplement par voie d'ordonnance.

¹⁾ RS 220

14 Aspects relevant du droit pénal

La CAJ-N partage l'avis émis par le Conseil fédéral en réponse à l'interpellation urgente du Groupe socialiste, en date du 18 mars 1997¹⁾, concernant les recherches sur le rôle de la Suisse pendant la Seconde Guerre mondiale, avis selon lequel il n'est pas nécessaire de prendre des mesures particulières pour forcer les banques et les gérants de fortune à respecter l'arrêté fédéral du 13 décembre 1996. Tout comme pour d'autres faits, la disposition pénale (art. 9 de l'arrêté fédéral) constitue, en l'espèce, une garantie suffisante pour assurer la conservation des documents nécessaires aux travaux de recherche.

Concernant les inconvénients juridiques et économiques que subiraient les personnes – notamment celles qui détiennent des secrets professionnels – qui s'adresseraient d'elles-mêmes à la commission indépendante d'experts, le Conseil fédéral ajoute que ces personnes peuvent invoquer le principe de la préservation d'intérêts justifiés ou l'existence d'intérêts publics de rang supérieur. La CAJ-N approuve cet argument et estime qu'il est donc possible de renoncer à introduire une réglementation pénale supplémentaire dans l'arrêté.

Le Conseil fédéral explique enfin qu'il accorde la plus grande importance à ce que la Commission Bergier puisse exécuter son travail dans les meilleures conditions et en toute indépendance. Cette commission n'aura pas seulement accès aux dossiers, mais elle interrogera des personnes. Comme l'a signalé son président, un service d'accueil doit être prochainement créé, auquel des témoins de l'époque pourront s'adresser et faire état des informations qu'ils pourraient fournir.

15 Droit en vigueur

151 Situation

Ne devraient poser problème que les cas dans lesquels les informations données à la commission d'experts par l'employé sont des «faits destinés à rester confidentiels» au sens de l'article 321a, 4^e alinéa, CO. Sont considérés comme tels les faits que l'employeur a définis comme confidentiels ou dont la confidentialité résulte des circonstances²⁾.

Ces faits ne sont toutefois pas soumis à un devoir de discrétion absolue. Ainsi, par exemple, des actions punissables ou illicites de l'employeur ne doivent pas être tenues secrètes si des intérêts publics supérieurs en justifient la révélation³⁾. La doctrine exige cependant que l'employé, avant de dénoncer son employeur à une autorité (par exemple, parce que ce dernier viole les dispositions tendant à empêcher les accidents de travail ou parce qu'il fabrique des produits alimentaires en utilisant des substances interdites qui sont nocives à la santé), rende l'employeur attentif au problème, afin qu'il puisse de lui-même y remédier.

Jusqu'à présent la jurisprudence n'a pas eu à se pencher sur la question de savoir si la révélation de faits destinés à rester confidentiels peut être justifiée par des intérêts publics supérieurs. Une réponse appropriée à cette question doit tenir

¹⁾ BO 1997 N 337

²⁾ Rehbinder, Berner Kommentar, N. 13 (art. 321a CO)

³⁾ Rehbinder, Berner Kommentar, N. 3 (art. 321a CO)

compte du sens et de l'esprit de l'arrêté fédéral sur les recherches historiques et juridiques. Il faut de plus tenir compte du fait que toute personne participant à ces recherches est soumise au secret professionnel (art. 3 de l'arrêté). D'un autre côté, on ne peut ignorer que la doctrine donne une préférence absolue à l'intérêt de l'employeur de ne pas voir divulguées des informations confidentielles lorsque l'employé a pris connaissance de ces informations en violant ses obligations contractuelles¹⁾.

Sur la base de ces considérations, il n'est pas assuré que les intérêts publics supérieurs justifient dans tous les cas la révélation à la commission d'experts de faits destinés à rester confidentiels.

Si dans un cas concret, on approuve l'existence d'intérêts publics supérieurs, l'employeur n'a pas de prétentions en dommages-intérêts contre l'employé qui, après la fin des rapports contractuels, révélerait à la commission d'experts des faits destinés à rester confidentiels, appris pendant les rapports de travail.

Le cas de la protection contre les congés abusifs est un peu plus complexe. Selon l'article 336, 1^{er} alinéa, lettre b, CO, sont abusifs les congés «donnés par une partie en raison de l'exercice par l'autre partie d'un droit constitutionnel, à moins que l'exercice de ce droit ne viole une obligation résultant du contrat de travail». Cette dernière précision ne s'applique pas lorsque des intérêts publics supérieurs sont en jeu.

Jusqu'à présent, ni la jurisprudence ni la doctrine ne se sont penchées sur la question de savoir si la révélation à un tiers de faits destinés à rester confidentiels justifiée par des intérêts publics supérieurs peut être considérée comme un droit constitutionnel. En interprétant de manière extensive cette disposition, on peut cependant considérer que l'employé peut invoquer la liberté d'opinion et d'information et se fonder ainsi sur un droit constitutionnel pour informer la commission d'experts de faits destinés à rester confidentiels.

Dans ce cas, le congé est donc abusif au sens de l'article 336, 1^{er} alinéa, lettre b, CO, et l'employé a droit à une indemnité pécuniaire correspondant à six mois de salaire au maximum (art. 336a CO).

Si l'existence d'intérêts publics supérieurs n'est pas reconnue, l'intervention du législateur s'avère nécessaire, parce que le fait d'informer la commission d'experts constitue alors une violation de l'obligation de discrétion prévue à l'article 321a CO et qu'il n'existe dans le droit actuellement en vigueur aucune autre disposition, excepté celle de l'article 336 CO, qui protège contre le congé l'employé ayant exercé son droit d'information.

152 Conclusions

Compte tenu de ces incertitudes, la CAJ-N a décidé de proposer une modification de l'arrêté fédéral visant à garantir qu'un employé informant la commission d'experts de faits destinés à rester confidentiels n'ait pas à subir d'éventuels inconvénients juridiques de droit privé.

¹⁾ Rehinder, Berner Kommentar, N. 3 (art. 321a CO)

La minorité de la commission estime que l'interprétation selon l'esprit (art. 1^{er}, 1^{er} al., CC¹⁾) de l'arrêt fédéral en sa forme actuelle permet déjà de garantir une telle protection, et ne voit donc pas l'utilité de le modifier.

II Partie spéciale

2 Explications relatives aux différentes dispositions de l'arrêt fédéral

21 Champ d'application et portée de l'article 5, 3^e alinéa

Pour garantir que l'employé qui informe la commission d'experts de faits destinés à rester confidentiels alors qu'il est sous contrat de travail, ou après la fin des rapports de travail, n'ait pas à subir d'éventuels inconvénients juridiques, il sera inscrit dans l'arrêt que le fait d'informer la commission ne constitue pas une violation de l'obligation de fidélité au sens de l'article 321a, 4^e alinéa, CO.

Le nouvel alinéa pose expressément que le travailleur qui s'adresse à la commission d'experts pour témoigner ou pour l'informer de faits pouvant concerner les recherches dont elle est chargée ne viole pas l'obligation de fidélité au sens de l'article 321, 4^e alinéa, CO. On évite ainsi que l'employé qui informe la commission d'experts après la fin de son contrat de travail ne puisse être attaqué par son ancien employeur.

Les circonstances exceptionnelles de la situation justifient le fait que cette disposition soit intégrée dans l'arrêt fédéral. Ce dernier n'étant en vigueur que jusqu'au 31 décembre 2001 (art. 11), il est ainsi clairement établi que cette nouvelle disposition, relevant du droit du travail, a une portée et une validité limitées.

La commission ne souhaite pas intégrer dans l'arrêt fédéral une disposition relative à la protection contre le congé abusif. On peut penser que le fait de fournir des informations à la commission d'experts constitue l'exercice d'un droit constitutionnel au sens de l'article 336 CO et qu'un licenciement, s'il devait être prononcé pour ce motif, serait abusif. L'employé aurait donc droit à une indemnité correspondant à six mois de salaire au maximum, conformément à l'article 336a, 2^e alinéa, CO. Il appartiendra au juge de trancher définitivement.

22 Proposition de la minorité de la commission

Une minorité de la commission propose néanmoins d'intégrer à l'arrêt fédéral une disposition supplémentaire prévoyant expressément la protection contre le congé, afin de garantir que cette protection sera effective. Par analogie avec la loi sur l'égalité (art. 10)²⁾, elle propose que l'employé puisse demander au juge l'annulation du congé.

¹⁾ RS 210

²⁾ RS 151

En cas de résiliation de son contrat, l'employé a trente jours pour faire recours auprès du juge. La minorité estime que la protection doit s'appuyer sur un lien de causalité: il ne peut être fait recours que contre un congé signifié par l'employeur parce que l'employé a fait usage de son droit d'informer la commission d'experts. Un lien direct est ainsi créé entre l'exercice par l'employé du droit d'informer la commission (cause) et le licenciement décidé par l'employeur (effet).

3 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel

La modification de l'arrêté fédéral n'entraîne aucune dépense supplémentaire pour la Confédération.

4 Constitutionnalité

L'arrêté fédéral concerne une matière de droit civil. Il s'appuie donc sur la compétence qu'octroie l'article 64 de la constitution à la Confédération de légiférer en matière de droit civil.

Conformément à l'article 6, 1^{er} alinéa, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC)¹⁾, les actes législatifs de durée limitée qui contiennent des règles de droit doivent être édictés sous forme d'arrêté fédéral de portée générale. Par «règle de droit», il faut entendre «toutes les normes générales et abstraites qui imposent des obligations ou confèrent des droits aux personnes physiques ou morales, ainsi que celles qui règlent l'organisation, la compétence ou les tâches des autorités ou fixent une procédure» (art. 5, 2^e al., LREC).

Conformément à l'article 89, 2^e alinéa, de la constitution, les arrêtés fédéraux de portée générale sont soumis au référendum facultatif.

N39479

¹⁾ RS 171.11

**Arrêté fédéral
concernant les conséquences de l'exercice
du droit d'informer la Commission d'experts
Suisse-Deuxième Guerre mondiale**

Projet

du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu l'article 64 de la constitution;

vu le rapport de la Commission des affaires juridiques du Conseil national du 30 mai 1997¹⁾;

vu l'avis du Conseil fédéral du 16 juin 1997²⁾,

arrête:

I

L'arrêté fédéral du 13 décembre 1996³⁾ concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs ayant abouti en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste est modifié comme suit:

Art. 5, 3^e al. (nouveau)

³ L'employé qui s'adresse à la commission d'experts pour témoigner ou pour l'informer de faits pouvant concerner les recherches dont elle est chargée, ne viole pas l'obligation de fidélité prévue à l'article 321a, 4^e alinéa, du code des obligations⁴⁾.

Minorité

(Tschäppät, de Dardel, Grendelmeier, Hollenstein, Jeanprêtre, Jutzet, Müller-Hemmi, Rechsteiner Paul, Thanei, von Felten)

Art. 5, 3^e al. (nouveau)

³ . . . , dont elle est chargée. En cas de résiliation de son contrat de travail, il peut faire recours dans les trente jours auprès du juge.

¹⁾ FF 1997 IV 472

²⁾ FF 1997 IV 488

³⁾ RS 984

⁴⁾ RS 220

II

¹ Le présent arrêté est de portée générale.

² Il est déclaré urgent en vertu de l'article 89^{bis}, 1^{er} alinéa, de la constitution, et il entre en vigueur le lendemain de son adoption.

³ Il est sujet au référendum facultatif, conformément à l'article 89^{bis}, 2^e alinéa, de la constitution, et il a effet jusqu'au 31 décembre 2001.

N39479

**Initiative parlementaire Conséquences juridiques de l'exercice du droit d'informer la
Commission d'experts Suisse-Deuxième Guerre mondiale Modification de l'arrêté fédéral du
13 décembre 1996 concernant les recherches historiques et juridiques sur le ...**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1997
Année	
Anno	
Band	4
Volume	
Volume	
Heft	39
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	97.420
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	07.10.1997
Date	
Data	
Seite	472-481
Page	
Pagina	
Ref. No	10 109 180

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dall'Archivio federale svizzero.