

ad 03.460

Initiative parlementaire

Procédures de la délégation des Commissions de gestion et enquêtes disciplinaires ou administratives de la Confédération menées parallèlement et sur un même objet

**Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats
du 21 novembre 2003**

Avis du Conseil fédéral

du 31 mars 2004

Monsieur le Président,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 112, al. 3, de la loi sur le Parlement, nous vous soumettons ci-après notre avis sur le rapport du 21 novembre 2003 de la Commission de gestion du Conseil des Etats concernant l'initiative parlementaire «Procédures de la délégation des Commissions de gestion et enquêtes disciplinaires ou administratives de la Confédération menées parallèlement et sur un même objet».

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

31 mars 2004

Au nom du Conseil fédéral suisse:

Le président de la Confédération, Joseph Deiss
La chancelière de la Confédération, Annemarie Huber-Hotz

Avis

1 Contexte

1.1 Bref rappel des faits

Le 12 novembre 1999, la Délégation des commissions de gestion des Chambres fédérales (DélCdG) a publié un rapport sur les relations entre les services de renseignement suisses et l’Afrique du Sud; elle a également adressé plusieurs recommandations au Conseil fédéral. De nouvelles présomptions étant apparues à la fin de juillet 2001 quant au rôle joué par les services de renseignement suisses en Afrique du Sud, la DélCdG a décidé, le 12 novembre 2001, de reprendre ses investigations sur les activités de ces services. Elle a présenté ses conclusions dans le rapport publié le 26 août 2003¹. Le Conseil fédéral a remis son avis relatif à ce rapport le 19 décembre 2003.

La DélCdG a constaté que le chef du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) avait ordonné une enquête administrative sur les rapports que les services de renseignement suisses avaient entretenus avec l’Afrique du Sud et sur la légalité de la destruction de certains documents. Cette enquête a abouti à la publication d’un rapport le 16 décembre 2002.

Parallèlement aux enquêtes de la DélCdG et du DDPS, le Ministère public de la Confédération a ouvert une enquête contre inconnu en juin 1999.

Les contacts des services de renseignement suisses avec l’Afrique du Sud ont donc fait l’objet de trois enquêtes quasi simultanées.

1.2 Rapport de la DélCdG du 30 septembre 2003

Selon le rapport de la Délégation des commissions de gestion des Chambres fédérales du 30 septembre 2003 sur la délimitation des enquêtes de ladite délégation par rapport aux enquêtes administratives internes à la lumière des examens portant sur les événements relatifs à l’Afrique du Sud (rapport de la DélCdG du 30 septembre 2003), le fait qu’il y ait eu simultanément trois enquêtes sur les événements liés à l’Afrique du Sud a fortement nui aux investigations de la DélCdG.

Ce dernier rapport souligne que le fait de mener parallèlement une procédure relevant de la surveillance parlementaire et d’autres procédures poursuivant des objectifs semblables entraîne presque inmanquablement des problèmes de délimitation et de coordination.

¹ Examen des contacts des services de renseignement suisses avec l’Afrique du Sud du temps de l’apartheid. Rapport de la Délégation des commissions de gestion des Chambres fédérales du 18 août 2003

Dans son rapport du 30 septembre 2003, la DélCdG présente donc deux recommandations:

Recommandation 1

La recommandation 1 *«invite les Commissions de gestion à proposer à leur conseil d'introduire dans la nouvelle loi sur le Parlement une disposition permettant à la Délégation des commissions de gestion d'empêcher ou de suspendre des enquêtes administratives et disciplinaires dans les cas où il existe un lien entre ces enquêtes et ses propres investigations.»*

L'initiative parlementaire qui fait l'objet du présent avis met en œuvre cette recommandation.

Recommandation 2

La recommandation 2 *«invite le Conseil fédéral à adapter les dispositions sur les enquêtes administratives à la Confédération. Le Conseil fédéral veillera dans ce cadre à définir les droits et devoirs des organes chargés des enquêtes, notamment vis-à-vis des mandants et des personnes concernées. Il précisera également les règles de procédures applicables aux enquêtes administratives.»*

Le Conseil fédéral a été invité à se prononcer avant fin 2003 sur le rapport de la DélCdG du 30 septembre 2003.

Dans son avis du 19 décembre 2003 relatif à ce rapport, il a indiqué qu'il communiquerait ses propositions sur la recommandation 2 dans le présent avis, relatif au rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 21 novembre 2003 sur l'initiative parlementaire concernant les procédures de la délégation des Commissions de gestion et enquêtes disciplinaires ou administratives de la Confédération menées parallèlement et sur un même objet², ces deux objets étant étroitement liés.

Dans le présent avis, par conséquent, le Conseil fédéral se prononce sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 21 novembre 2003, qui porte mise en œuvre de la recommandation 1 du rapport de la DélCdG du 30 septembre 2003, mais il présente aussi des propositions donnant suite à la recommandation 2.

Le Conseil fédéral a été invité à communiquer son avis relatif à l'initiative parlementaire à la Commission de gestion du Conseil des Etats (Commission) le 19 avril 2004 au plus tard.

2 Mise en œuvre de la recommandation 1

2.1 Proposition de la Commission

Afin d'éviter les doubles procédures et, dans le pire des cas, le blocage d'une enquête de la DélCdG, la Commission propose d'introduire un art. 154^{bis} dans la loi sur le Parlement (LParl)³. Le but de ce nouvel article est que les enquêtes de la DélCdG, à l'instar de celles d'une commission d'enquête parlementaire (CEP), aient la priorité sur les enquêtes disciplinaires ou administratives. La disposition proposée par la Commission ne concerne que les enquêtes parallèles: la DélCdG pourra inter-

² FF 2004 1347

³ RS 171.10

rompre une enquête disciplinaire ou administrative de la Confédération si elle concerne des faits ou des personnes qui font l'objet d'une enquête menée parallèlement par elle, DélCdG; cette possibilité ne sera plus applicable dès lors que l'enquête de la DélCdG sera close, contrairement à ce que prévoit la réglementation applicable à la CEP.

Le but de la modification de la LParl est de faire en sorte que l'exercice de la haute surveillance parlementaire ne puisse en aucun cas être entravé par une enquête interne de l'administration.

Le nouvel art. 154^{bis} dote la DélCdG d'une compétence explicite en ce qui concerne l'engagement de procédures administratives parallèles. Cette compétence se limiterait toutefois aux procédures administratives ou disciplinaires; elle ne concernerait pas les procédures civiles ou pénales, ni les enquêtes de la police judiciaire.

2.2 Remarques concernant l'art. 154^{bis} LParl proposé par la Commission

2.2.1 Remarque générale

Le Conseil fédéral comprend le souci de la DélCdG d'éviter que la Confédération ne poursuive, ou n'engage sans son autorisation, une enquête disciplinaire ou administrative portant sur des faits ou des personnes qui font déjà l'objet d'une enquête de ladite délégation.

L'art. 154^{bis} LParl proposé par la Commission s'inspire fortement de l'art. 171 LParl, qui s'applique à la Commission d'enquête parlementaire (CEP). Le Conseil fédéral considère qu'il existe une différence importante entre les tâches de la DélCdG et celles de la CEP dans la mesure où la DélCdG exerce un mandat permanent. Elle est notamment chargée de surveiller les activités relevant de la sécurité de l'Etat et du renseignement (art. 53, al. 2, LParl) et de remplir les autres mandats spécifiques qui lui sont confiés par une commission de gestion (art. 53, al. 3, LParl). La CEP, par contre, est instituée ponctuellement pour enquêter sur un cas précis. Selon l'art. 163, al. 1, LParl, l'Assemblée fédérale, dans l'exercice des attributions qui lui sont conférées en matière de haute surveillance, peut, en cas d'événements d'une grande portée sur lesquels il est indispensable de faire la lumière, instituer une commission d'enquête parlementaire commune aux deux conseils et la charger d'établir les faits et de réunir d'autres éléments d'appréciation. La commission d'enquête est instituée par un arrêté fédéral simple après avoir entendu le Conseil fédéral. Cet arrêté définit le mandat confié à la commission d'enquête et les moyens financiers qui lui sont alloués (art. 163, al. 2, LParl).

Vu les tâches assignées à la DélCdG, le Conseil fédéral estime donc que la disposition applicable à cette délégation doit être conçue différemment de celle qui régit les effets des enquêtes de la CEP (cf. ch. 2.2.2 ci-après).

2.2.2

Alinéa 1

Selon l'al. 1, une enquête disciplinaire ou administrative de la Confédération qui concerne des affaires ou des personnes visées par une enquête de la DélCdG *ne pourra être engagée qu'avec l'autorisation de cette même délégation*; les procédures en cours devront être interrompues jusqu'à ce que la DélCdG autorise leur reprise.

Dans son rapport du 21 novembre 2003 relatif à l'initiative parlementaire (ch. 1.2), la Commission indique que s'il existe des motifs objectifs justifiant l'engagement d'une enquête administrative ou disciplinaire parallèlement à l'enquête menée par la DélCdG, il va de soi que l'autorisation sera accordée.

Cependant, l'art. 154^{bis} LParl ne fait pas état de la possibilité de mener une enquête parallèle si des motifs objectifs le justifient. Le Conseil fédéral juge donc nécessaire d'ajouter une disposition qui permette à l'administration fédérale d'engager ou de poursuivre une procédure parallèlement à une enquête de la DélCdG si des raisons objectives ou pertinentes le justifient. Il propose d'ajouter l'al. 1^{bis} suivant:

¹^{bis} *En règle générale, l'autorisation d'engager ou de poursuivre une enquête disciplinaire ou administrative parallèlement à une enquête de la délégation des Commissions de gestion est délivrée si des raisons pertinentes justifient l'engagement ou la poursuite de la procédure et dans la mesure où cette enquête n'entrave pas celle de la délégation. Sont notamment des raisons pertinentes:*

- a. *la nécessité pour le Conseil fédéral ou le département de se faire le plus rapidement possible une opinion sur l'affaire considérée et de remédier sans attendre aux insuffisances supposées;*
- b. *le risque qu'une éventuelle action en dommages et intérêts de la Confédération ne soit frappée de prescription ou que les mesures disciplinaires ne soient frappées de péremption.*

Un autre but de la Commission est d'éviter que les personnes auditionnées n'aient à s'exprimer deux fois sur le même sujet et que l'administration ne doive répondre à deux reprises à une même demande d'information ou de publication de dossiers (ch. 1.1 du rapport de la Commission du 21 novembre 2003). Or, le nouvel article proposé ne permet pas d'éliminer totalement la duplication des enquêtes. Selon le moment auquel l'enquête parlementaire commence, il se peut que des personnes aient été déjà entendues, des renseignements déjà donnés ou des documents déjà publiés dans le cadre d'une enquête administrative. Le Conseil fédéral considère donc que la nouvelle norme devrait prévoir un devoir de coordination ou d'information.

Il propose en outre de compléter la première phrase de l'al. 1 comme suit: «Une enquête disciplinaire ou administrative de la Confédération ne peut être engagée *ou poursuivie* qu'avec l'autorisation (...)», la deuxième phrase devant être adaptée en conséquence. Enfin, il faudrait, dans la version allemande, remplacer «*bewilligen*» par «*ermächtigen*».

2.2.3 Alinéa 2

Le Conseil fédéral approuve l'al. 2, qui dispose qu'«une enquête de la délégation des Commissions de gestion ne doit pas empêcher l'engagement ou la poursuite d'une procédure judiciaire civile ou administrative, d'une enquête pénale préliminaire ou d'une procédure pénale». Il propose toutefois de déplacer cet alinéa à la fin de l'article pour des raisons de systématique.

2.2.4 Alinéa 3

Cet alinéa prévoit que la DélCdG tranche s'il y a désaccord sur la nécessité d'obtenir ou non une autorisation; pour garantir la légitimité de la décision, cette dernière doit être prise à l'unanimité des membres de la DélCdG.

Le Conseil fédéral adhère à l'idée d'une décision prise à l'unanimité. Il y aurait lieu toutefois de préciser que cette décision doit être prise à l'unanimité des membres de la DélCdG, et non à l'unanimité des seuls membres présents. Il serait souhaitable également de fixer le délai dans lequel la DélCdG doit statuer.

Comme l'al. 1 dispose qu'une enquête disciplinaire ou administrative de la Confédération *ne peut être engagée qu'avec l'autorisation de la DélCdG* si elle concerne des affaires ou des personnes qui sont visées par une enquête de cette même délégation, on ne comprend pas très bien le sens de la phrase «S'il y a désaccord sur la nécessité d'obtenir une autorisation ...». De toute évidence, l'al. 3 s'inspire de l'art. 171, al. 4, LParl, qui prévoit ce qui suit:

«S'il y a désaccord sur la nécessité d'obtenir une autorisation, la commission d'enquête statue.»

Ce type de disposition se justifie dans le contexte de la CEP, la CEP étant instituée de façon ponctuelle pour enquêter sur un cas précis. Dans le contexte de la DélCdG, par contre, une telle disposition risque de créer une certaine confusion, la DélCdG étant investie d'un mandat permanent.

Dans le commentaire de l'al. 3, la Commission indique en outre que l'enquête administrative ou disciplinaire de la Confédération pourra être engagée ou poursuivie si l'unanimité ne peut pas être réunie (ch. 2 du rapport de la Commission du 21 novembre 2003). Or, il est impossible qu'une telle enquête soit engagée sans qu'une décision sur la nécessité d'obtenir une autorisation ait été prise à l'unanimité des membres de la DélCdG, puisque l'al. 1 dispose expressément qu'une enquête disciplinaire ou administrative *ne peut être engagée qu'avec l'autorisation de la DélCdG*.

Le Conseil fédéral propose donc que le lien entre l'al. 1 et l'al. 3 soit revu.

3 Mise en œuvre de la recommandation 2

Le Conseil fédéral a déjà indiqué, dans son avis du 19 décembre 2003, qu'il était prêt à adapter les dispositions sur les enquêtes administratives pour qu'elles tiennent compte de la recommandation 2.

3.1 **Droit en vigueur**

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)⁴, les enquêtes administratives étaient régies par les règlements des fonctionnaires et des employés et par les directives du Conseil fédéral du 18 novembre 1981 concernant les enquêtes administratives. Le Conseil fédéral a déréglémenté ce secteur: il a abrogé le règlement des fonctionnaires, le règlement des employés et les directives précitées.

Le droit en vigueur contient une disposition sur l'enquête administrative. Cette disposition, fixée à l'art. 97 de l'ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération (OPers)⁵, est libellée en ces termes:

Art. 97 Enquête administrative

«¹ Lorsqu'il y a lieu d'établir si un état de fait exige une intervention d'office pour sauvegarder l'intérêt public, une enquête administrative est ouverte.

² L'enquête administrative n'est pas dirigée contre des personnes déterminées.

³ Le Conseil fédéral est compétent pour ordonner l'ouverture de l'enquête si plusieurs départements sont concernés. Si un seul département est concerné, c'est le département qui ordonne l'ouverture de l'enquête; le département peut déléguer cette compétence à un service qui lui est subordonné.

⁴ L'enquête administrative est menée par des organes n'exerçant pas d'activité dans le domaine en cause. Elle peut être confiée à des personnes extérieures à l'administration fédérale.

⁵ Les règles générales de procédure définies dans la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative s'appliquent à l'enquête administrative.»

Dans son rapport du 30 septembre 2003, la DélCdG a fait valoir que la réglementation fixée à l'art. 97 OPers n'était pas assez détaillée; elle a demandé au Conseil fédéral de *définir les droits et les devoirs des organes chargés des enquêtes administratives, notamment vis-à-vis des mandants et des personnes concernées, et de préciser les règles de procédure applicables à ces enquêtes (recommandation 2)*. Le Conseil fédéral est prêt à adapter la disposition en vigueur pour qu'elle réponde à cette exigence.

3.2 **Modification de l'ordonnance sur l'organisation du gouvernement et de l'administration**

Le Conseil fédéral est d'avis que les règles relatives à l'enquête administrative doivent être détachées de l'OPers et transférées dans l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)⁶. Elles seront ainsi rattachées au domaine juridique et organisationnel et non plus au domaine du personnel.

⁴ RS 172.220.1

⁵ RS 172.220.111.3

⁶ RS 172.010.1

Le Conseil fédéral envisage d'adapter l'OLOGA. Il examinera probablement s'il y a lieu:

1. d'ordonner une enquête administrative non seulement en cas de présomption de manquement ou de comportement inapproprié, mais aussi s'il y a un intérêt public ou politique à ce que certains faits ou processus soient éclaircis;
2. de définir les conditions d'ordre personnel et professionnel qu'une personne doit remplir et les compétences techniques qu'elle doit posséder pour pouvoir faire office d'organe d'enquête et être chargée d'une enquête administrative;
3. de confier l'enquête administrative à des personnes extérieures au service concerné ou extérieures à l'administration fédérale;
4. de régler les rapports entre l'organe qui ordonne l'enquête administrative et la personne chargée de cette enquête, notamment son indemnisation, les moyens à mettre à sa disposition, la possibilité pour elle de se faire assister d'autres organes et la façon dont elle rendra compte des résultats;
5. de prévoir que l'organe qui ordonne l'enquête administrative informe les services administratifs concernés de l'ouverture de cette enquête;
6. de fixer les compétences de la personne chargée de l'enquête administrative ainsi que les droits et les obligations des personnes associées à cette enquête, notamment:
 - de définir les droits d'accès et de consultation des organes chargés de l'enquête et l'obligation de renseigner imposée aux employés;
 - d'examiner si l'organe chargé de l'enquête peut procéder à l'audition de témoins dans le cadre de cette enquête;
 - d'indiquer que les personnes à entendre peuvent refuser de s'exprimer au cas où leurs déclarations pourraient être retenues contre elles dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou d'une procédure pénale ultérieure;
 - d'indiquer que les personnes extérieures à l'administration doivent être informées qu'elles sont libres de fournir ou non des renseignements lorsqu'elles sont entendues;
7. de préciser les dispositions sur la procédure administrative, et plus particulièrement de définir les droits de consultation des personnes auditionnées ou concernées par la procédure administrative, des tiers qui demandent à consulter des dossiers et des personnes citées nommément dans le rapport;
8. de régler les rapports entre la procédure d'enquête administrative et les autres procédures.

Le Conseil fédéral procédera si possible avant fin 2004 à la modification de l'OLOGA portant mise en œuvre de la recommandation 2.