

**Contrôle de suivi de l'inspection
relative aux circonstances de la nomination de Roland Nef
au poste de chef de l'armée**

Rapport de la Commission de gestion du Conseil national

du 12 avril 2013

Rapport

1 Introduction

Le 28 novembre 2008, la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) publiait son rapport sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée¹.

A l'issue de cette enquête, la CdG-N avait adressé six recommandations au Conseil fédéral. Celles-ci visaient principalement à améliorer le processus de sélection des personnes amenées à occuper des postes à très haute responsabilité au sein de l'administration fédérale (recommandation 1), à remédier aux lacunes identifiées s'agissant du déroulement des contrôles de sécurité relatifs aux personnes (recommandations 2, 3, 4 et 5), ainsi qu'à régler de manière contraignante la situation juridique concernant le versement d'indemnités de départ en cas de cessation d'un commun accord des rapports de travail (recommandation 6).

En ce qui concerne la procédure de sélection des personnes amenées à occuper des postes à très haute responsabilité (recommandation 1), la CdG-N avait annoncé dès 2009 qu'elle s'exprimerait de manière plus approfondie à ce sujet dans le cadre de son enquête sur la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral. Cette enquête était toujours en cours au moment de l'adoption du présent rapport².

Lors de son contrôle de suivi de la mise en œuvre des recommandations adressées au Conseil fédéral en 2008, la CdG-N s'est dès lors surtout penchée sur la situation en matière de *contrôles de sécurité relatifs aux personnes* (CSP). Dans ce cadre, elle a non seulement examiné la mise en œuvre de ses recommandations, mais a également approfondi plusieurs autres questions qui lui paraissaient importantes afin de pouvoir porter une appréciation sur le déroulement de ce type de contrôles. En particulier, la CdG-N s'est intéressée à la collaboration entre les deux services spécialisés chargés des CSP du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) et de la Chancellerie fédérale (ChF), à l'examen externe des activités du service spécialisé chargé des CSP de la ChF (ci-après: service spécialisé CSP ChF) mené par l'ancien président du Tribunal fédéral M. Arthur Aeschlimann sur mandat de la ChF, à la situation en matière de CSP des personnes ne disposant pas de la nationalité suisse ainsi qu'aux CSP effectués dans les centres de recrutement de l'armée depuis août 2011. En outre, la CdG-N s'est penchée sur la question de savoir s'il existait un besoin de précision des bases légales en vigueur.

Pour mener à bien ses travaux, la CdG-N a notamment traité le rapport du Conseil fédéral du 1^{er} février 2012 établi à sa demande et portant sur l'état de mise en œuvre des recommandations adressées en 2008, ainsi que le rapport de M. Aeschlimann du 15 avril 2012 faisant suite à son examen des activités du service spécialisé CSP

¹ Circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée, rapport de la CdG-N du 28.11.2008 (FF **2009** 2989) (ci-après: rapport de la CdG-N du 28.11.2008)

² Cf. rapport annuel 2012 du Contrôle parlementaire de l'administration, annexe au rapport annuel 2012 des Commissions de gestion (CdG) et de la Délégation des Commissions de gestion (DéLCdG) du 25.01.2013, ch. 2.3.3, disponible sur le site internet du Parlement www.parlament.ch

ChF³. Elle a en outre mené des entretiens avec (par ordre chronologique) le chef du service spécialisé chargé des CSP du DDPS (ci-après: service spécialisé CSP DDPS), ainsi que l'un de ses collaborateurs, le chef du service spécialisé CSP ChF, le secrétaire général du DETEC, M. Aeschlimann, ainsi que la chancelière de la Confédération.

L'objectif du présent rapport est de présenter les conclusions auxquelles est parvenue la CdG-N à l'issue de son contrôle de suivi.

Le rapport est structuré de la manière suivante: tandis que le chiffre 2 est consacré aux appréciations que porte la CdG-N sur l'état de réalisation des recommandations adressées au Conseil fédéral en 2008, les chiffres 3 à 8 portent eux sur les autres éléments relatifs aux CSP examinés par la CdG-N dans le cadre de ce contrôle de suivi. Enfin, le chiffre 9 résume les conclusions de la CdG-N, et le chiffre 10 est dédié à un bref exposé de la suite des travaux.

La CdG-N a adopté le présent rapport lors de sa séance du 12 avril 2013, et a décidé le même jour de sa publication.

2 Appréciations de la CdG-N sur l'état de réalisation de ses recommandations

2.1 Consultation des dossiers relatifs à des procédures pénales closes ou suspendues (*recommandation 2*)

Dans sa recommandation 2, la CdG-N avait prié le Conseil fédéral de *«veiller à ce que, dans le cadre de la révision en cours de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure [LMSI; RS 120]⁴, les mesures nécessaires soient prises afin que lors de contrôles de sécurité relatifs aux personnes du plus haut niveau le service spécialisé CSP puisse aussi consulter les dossiers relatifs à des procédures pénales closes ou suspendues»*.

L'art. 20, al. 2, let. d, LMSI, en vigueur lors de l'enquête de la CdG-N sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée, prévoyait en effet uniquement que les données puissent être recueillies «en demandant des renseignements relatifs à des procédures pénales en cours»⁵.

La CdG-N considère que cette recommandation a été *mise en œuvre* avec la révision de l'art. 20, al. 2, let. d, LMSI, entrée en vigueur le 16 juillet 2012. Cet article prévoit désormais que «les données peuvent être recueillies [...] en demandant aux organes de poursuite pénale compétents des renseignements relatifs à des procédures pénales *en cours, closes ou classées* ainsi que les dossiers judiciaires et d'instruction concernant ces procédures».

³ Rapport de M. Arthur Aeschlimann du 15.4.2012 à l'attention de la Chancellerie fédérale concernant les bases et les instruments de travail, les procédures et les responsabilités lors des contrôles de sécurité relatifs aux personnes menés par le Service spécialisé CSP ChF ainsi que le respect du principe de proportionnalité lors des enquêtes (n'existe qu'en allemand) (ci-après: rapport de M. Aeschlimann du 15.4.2012)

⁴ Loi fédérale du 21.3.1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120)

⁵ Cf. rapport de la CdG-N du 28.11.2008, ch. 4.2.2.1, FF 2009 3036 s.

2.2

Subordination du service spécialisé CSP (recommandation 3)

La CdG-N avait, par le biais de sa recommandation 3, demandé au Conseil fédéral de veiller «à ce que le service spécialisé CSP soit détaché du DDPS et [d'examiner] la possibilité de le rattacher à la Chancellerie fédérale ou à un département dans lequel il n'y a que peu de fonctions soumises aux contrôles de sécurité relatifs aux personnes».

Dans sa prise de position du 22 avril 2009⁶, le Conseil fédéral avait indiqué qu'il ne partageait pas l'appréciation de la CdG-N quant à l'opportunité de détacher le service spécialisé CSP du DDPS. Il s'en était suivi plusieurs échanges de courriers entre le Conseil fédéral et la CdG-N. Tandis que le Conseil fédéral mettait l'accent sur l'importance de maintenir le service spécialisé au sein du DDPS afin de ne pas nuire au principe de la sécurité intégrale, la CdG-N insistait, elle, sur la nécessité de garantir l'indépendance de ce service vis-à-vis des personnes contrôlées⁷.

Finalement, dans son rapport du 21 avril 2010 sur l'état de réalisation des recommandations de la CdG-N⁸, le Conseil fédéral avait fait part de son intention de donner suite à la recommandation 3 de la CdG-N en créant un second service spécialisé CSP rattaché à la Chancellerie fédérale.

Le nouveau service spécialisé CSP ChF a commencé ses activités le 1^{er} avril 2011. Les dispositions légales prévoient la répartition des tâches suivantes:

- Le service spécialisé CSP ChF est compétent pour les contrôles de sécurité des cadres supérieurs de la Confédération nommés par le Conseil fédéral. Il se charge également des contrôles de sécurité des collaborateurs du service spécialisé CSP DDPS, ainsi que de ceux de la Division de la protection des informations et des objets du DDPS (division dont dépend le service spécialisé CSP DDPS)⁹. Le service spécialisé CSP ChF procède uniquement à des contrôles de sécurité élargis avec audition au sens de l'art. 12 de l'ordonnance sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP; RS 120.4)¹⁰.
- Tous les autres CSP sont effectués par le service spécialisé CSP DDPS, qui se charge également des CSP des cadres supérieurs de la ChF nommés par le Conseil fédéral, ainsi que de ceux des collaborateurs du service spécialisé CSP ChF. Le service spécialisé CSP DDPS effectue à la fois des contrôles de sécurité de base¹¹, des contrôles de sécurité élargis¹² et des contrôles de sécurité élargis avec audition.

⁶ Rapport de la CdG-N du 28.11.2008 sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée. Avis du Conseil fédéral du 22.4.2009 (FF 2009 3045)

⁷ Cf. rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG du 22.1.2010 (FF 2010 2495 s.) et rapport annuel 2010 des CdG et de la DélCdG du 27.1.2011 (FF 2011 3816 s.)

⁸ Rapport de la CdG-N du 28.11.2008 sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée. Compte-rendu de la mise en œuvre des recommandations 1 à 6 du 21.4.2010

⁹ Le service spécialisé CSP ChF est responsable des auditions, des analyses de risques et des décisions: c'est le service spécialisé CSP DDPS qui relève les premières données visées à l'art. 20, al. 2, let. a à d, LMSI, pour le compte du service spécialisé CSP ChF.

¹⁰ Ordonnance du 4.3.2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP; RS 120.4)

¹¹ Cf. art. 10 OCSP

¹² Cf. art. 11 OCSP

A l'issue de son contrôle de suivi, la CdG-N tire un *bilan globalement positif* de ce nouveau système. Par rapport au système précédent, dans lequel tous les CSP étaient effectués par le service spécialisé CSP DDPS, il présente l'avantage de mieux garantir l'indépendance des organes de contrôles vis-à-vis des personnes contrôlées; il permet en particulier d'éviter qu'un collaborateur doive auditionner les plus hauts cadres de sa propre unité (département et/ou Chancellerie). Une telle situation était autrefois possible et s'était notamment produite lors du CSP de Roland Nef en 2007.

La CdG-N constate par ailleurs que, dans son rapport du 15 avril 2012, M. Aeschlimann a aussi évalué de manière positive le fait que les plus hauts cadres de la Confédération soient contrôlés par une instance ne pouvant pas recevoir d'instructions de la part des départements¹³.

Malgré ce bilan globalement positif, la CdG-N estime que ce nouveau système comporte également des *risques*, auxquels il convient de porter une attention suffisante. En particulier, il convient d'être attentif au risque que pourrait représenter un manque d'unité de doctrine entre les deux services spécialisés CSP, c'est-à-dire le développement de pratiques différentes en matière d'audition et d'appréciation du risque.

La CdG-N constate à ce propos que tant le Conseil fédéral que les chefs des deux services spécialisés semblent avoir déjà pris conscience de ce risque. Ainsi, le Conseil fédéral relève dans son rapport du 1^{er} février 2012 que «tant le service spécialisé CSP DDPS que celui de la Chancellerie fédérale procèdent à des contrôles de sécurité relatifs aux personnes avec audition selon l'art. 12 OCSP. Tous les deux se fondent, tant en ce qui concerne le déroulement de la procédure que la prise de décision, sur les mêmes bases légales et la jurisprudence qui en découle. L'échange technique d'expériences entre les deux services doit être institutionnalisé afin d'unifier la pratique en matière d'audition et d'appréciation du risque»¹⁴. Lors de leur entretien avec la CdG-N, les deux chefs des services concernés ont quant à eux indiqué que la collaboration entre les deux services fonctionnait bien, mais qu'il existait encore un potentiel d'amélioration en ce qui concerne l'unité de doctrine pour les CSP élargis avec audition¹⁵.

La CdG-N attend des services concernés qu'une attention suffisante soit portée à cette question à l'avenir également, et qu'ils examinent régulièrement la nécessité de prendre des mesures concrètes (cf. ch. 5 ci-dessous, nouvelle recommandation 4).

2.3 Directives sur le statut du service spécialisé CSP et la transmission des informations (recommandation 4)

Après avoir constaté au cours de son enquête que de nombreux problèmes s'étaient posés au niveau de la transmission des informations relatives au CSP de Roland Nef¹⁶, la CdG-N avait recommandé au Conseil fédéral «*de veiller à l'établissement de directives posant clairement le principe de l'indépendance du service spécialisé CSP et réglant les flux d'information en conséquence*».

¹³ Rapport de M. Aeschlimann du 15.4.2012, p. 32

¹⁴ Rapport du Conseil fédéral du 1.2.2012, p. 3

¹⁵ Procès-verbal de la séance de la sous-commission DFAE/DDPS du 15.2.2012, pp. 8–9

¹⁶ Cf. rapport de la CdG-N du 28.11.2008, ch. 4.2.2.3

La CdG-N estime que cette recommandation a été *mise en œuvre* au travers de la révision de l'art. 21, al. 1, LMSI, entrée en vigueur le 16 juillet 2012, ainsi que de la révision totale de l'OCSP, en vigueur depuis le 4 avril 2011.

Grâce au nouvel art. 21, al. 1, LMSI, le principe de l'indépendance des services spécialisés est désormais ancré dans la loi. Cet article stipule en effet que «le Conseil fédéral désigne les autorités de contrôle qui procèdent aux contrôles de sécurité en collaboration avec le Service de renseignement de la Confédération (SRC). Elles *ne reçoivent pas d'instructions*».

Le principe de l'indépendance des services spécialisés CSP est aussi mentionné à l'art. 3, al. 4, OCSP, qui précise que «l'autorité chargée du contrôle s'acquitte de ses tâches *sans être liée par des instructions*».

En outre, l'OCSP règle désormais les flux d'information pour le cas où des problèmes apparaîtraient lors de l'exécution d'un CSP. L'art. 20 OCSP stipule ainsi que «si l'autorité chargée du contrôle émet une réserve fondée pour cause de sécurité, elle peut, en cas d'urgence, informer par écrit l'autorité décisionnelle, le chef du département compétent, respectivement le chancelier de la Confédération, et la personne concernée, des conclusions obtenues au cours du contrôle de sécurité, avant même que cette procédure ait été achevée». L'art. 23, al. 2, OCSP, mentionne lui que «lorsque l'autorité chargée du contrôle délivre une déclaration de risque ou une déclaration de sécurité assortie de réserves alors que la personne concernée fait l'objet d'un contrôle de sécurité en rapport avec une autre fonction ou activité, l'autorité chargée du contrôle peut informer l'autorité décisionnelle compétente pour le transfert dans l'autre fonction ou activité des résultats de la procédure de contrôle».

2.4 Moment de l'exécution du CSP (*recommandation 5*)

Dans sa recommandation 5, la CdG-N avait demandé au Conseil fédéral «*d'examiner l'opportunité d'effectuer un contrôle de sécurité relatif aux personnes avant la nomination pour certaines hautes fonctions à très haute responsabilité. En outre, la commission [avait demandé] au Conseil fédéral de veiller à ce que, dans le cadre de la révision en cours de la LMSI, les mesures nécessaires soient prises afin que la teneur de l'article 19 alinéa 3 LMSI soit identique dans les trois langues officielles*».

Dans le cas de Roland Nef, le CSP n'avait été effectué qu'après la nomination de ce dernier par le Conseil fédéral, ce qui avait mis le service spécialisé CSP DDPS dans une situation très difficile. Les représentants de ce service avaient à l'époque expliqué à la CdG-N qu'il était jusqu'alors courant, dans le cadre de la nomination de cadres supérieurs, que les départements ne procèdent à ces contrôles qu'après la nomination. Lors de l'examen des bases légales réglant cette question, la CdG-N avait en outre constaté que la teneur de l'art. 19, al. 3, LMSI était différente selon la langue officielle utilisée: ainsi, tandis que le texte allemand prévoyait que le contrôle soit effectué «avant que le poste ou la fonction ne soit attribuée», ce qui était souvent interprété comme voulant signifier «avant l'entrée en fonction» ou «avant la prise de fonction», la formulation française prévoyait elle que le CSP soit effectué «avant la nomination à la fonction»¹⁷.

¹⁷ Cf. rapport de la CdG-N du 28.11.2008, ch. 3.2 et ch. 4.2.2.4

La CdG-N constate que sa recommandation 5 a été *mise en œuvre* au travers de la révision de l'art. 19, al. 3, LMSI, entrée en vigueur le 16 juillet 2012. Dans sa nouvelle teneur, cet article prévoit désormais que «le contrôle de sécurité est effectué avant la nomination à la fonction ou l'attribution du mandat; *dans le cas des nominations par le Conseil fédéral, avant la proposition de nomination ou d'attribution de la fonction*».

La CdG-N considère la question du *moment* de l'exécution des CSP, en particulier lorsque ces contrôles concernent les plus hauts cadres de l'administration, comme centrale. Elle attend du Conseil fédéral qu'il veille attentivement à ce que les changements législatifs opérés soient mis en œuvre de manière conséquente, ce qui présuppose notamment que les départements entreprennent les démarches nécessaires suffisamment tôt pour que les CSP puissent effectivement avoir lieu *avant* la proposition de nomination ou d'attribution de la fonction.

La manière dont le Conseil fédéral et les départements procèdent à ce sujet dans la pratique sera examinée dans le cadre de l'enquête en cours sur la nomination des hauts cadres par le Conseil fédéral.

2.5 Indemnités de départ (*recommandation 6*)

Par le biais de sa recommandation 6, la CdG-N avait demandé au Conseil fédéral «*de régler de manière contraignante la situation juridique concernant le versement d'indemnités de départ en cas de cessation d'un commun accord des rapports de travail*».

Lors de son enquête, la CdG-N avait en effet constaté que la solution choisie à l'époque par le Conseil fédéral, à savoir une cessation d'un commun accord des rapports de travail *et* le versement d'indemnités de départ, ne reposait pas sur une base légale suffisante¹⁸.

La CdG-N considère que sa recommandation 6 a été *mise en œuvre* dès le 1^{er} janvier 2010 avec l'entrée en vigueur de la modification de l'art. 78, al. 2^{bis}, de l'ordonnance sur le personnel de la Confédération (OPers)¹⁹, qui prévoit explicitement que des indemnités de départ peuvent être versées aussi en cas de cessation des rapports de travail d'un commun accord.

3 Examen des bases légales en vigueur

Fin 2011, la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) avait donné mandat à la Délégation des Commissions de gestion (DélCdG) d'examiner certaines questions en lien avec la déclaration de risque²⁰ émise par le service spécialisé CSP

¹⁸ Cf. rapport de la CdG-N du 28.11.2008, ch. 3.3 et ch. 4.5

¹⁹ Ordonnance du 3.7.2001 sur le personnel de la Confédération (OPers; RS 172.220.111.3)

²⁰ Conformément à l'art. 22, al. 1, OCSP, «l'autorité chargée du contrôle rend une des décisions suivantes: a. déclaration de sécurité: la personne est jugée comme ne présentant pas de risques; b. déclaration de sécurité sous réserve: la personne est jugée comme pouvant présenter un risque pour la sécurité; c. déclaration de risque: la personne est jugée comme présentant un risque pour la sécurité; d. constatation: les données fournies sont insuffisantes pour établir à une évaluation».

DDPS au sujet du chef de la Police judiciaire fédérale (PJF) de l'époque, et confirmée par le Tribunal administratif fédéral (TAF) le 20 septembre 2011. Le 2 mai 2012, le Tribunal fédéral (TF) a à son tour confirmé cette décision, qui est dès lors entrée en force.

A l'issue de ses travaux, la DélCdG a écrit à la CdG-N pour lui faire part de ses conclusions, afin que celle-ci puisse, le cas échéant, les prendre en compte dans le cadre de son contrôle de suivi.

Conformément à l'art. 26, al. 4, de la loi sur le Parlement (LParl)²¹, l'Assemblée fédérale ne peut, au titre de la haute surveillance, exercer aucun contrôle sur le fond des décisions judiciaires. La DélCdG ne s'est par conséquent pas penchée sur le fond des décisions rendues par le TAF puis par le TF dans le cas concret. En revanche, elle a constaté que, «selon ses propres indications, le TF s'est entièrement fondé sur l'appréciation et le savoir technique du service spécialisé pour examiner le cas. Il considère en effet qu'il n'est pas du ressort d'un tribunal de définir les critères appliqués pour déterminer les réserves concernant la sécurité ; cette tâche relève en premier lieu du Conseil fédéral, du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports et du service spécialisé compétent. La DélCdG se demande toutefois si les critères utilisés afin de justifier de manière objective le risque que représente une personne pour la sécurité ne devraient pas être inscrits au niveau de la loi (au sens formel)»²².

La CdG-N partage les préoccupations de la DélCdG. Les bases légales en vigueur mentionnent certes, entre autres, quelles personnes peuvent être soumises à un CSP²³ et quels types de données peuvent être recueillis²⁴. Elles ne contiennent en revanche pas de disposition définissant sous quelles conditions une personne représente un risque pour la sécurité. Or, la CdG-N se demande si, pour satisfaire aux exigences du principe constitutionnel de légalité, des indications à ce sujet ne devraient pas figurer dans la loi au sens formel, et non seulement dans la jurisprudence.

La CdG-N a pris note du fait que le DDPS est en train d'élaborer un projet de loi sur la sécurité des informations, et qu'il est prévu que les CSP soient à l'avenir réglés dans cette nouvelle loi et non plus dans la LMSI. Elle considère dès lors qu'il serait opportun d'examiner la question d'un éventuel besoin de précision des bases légales encadrant les CSP dans le cadre de l'élaboration de cette nouvelle loi.

Dans ce contexte, la CdG-N est d'avis qu'il conviendrait également d'examiner l'opportunité de préciser dans la loi quel est l'objectif final des CSP. Pour la commission, les CSP doivent avoir pour objectif final principal d'empêcher que des employés de la Confédération ayant accès à des informations particulièrement sensibles n'utilisent celles-ci à mauvais escient, en particulier en les transmettant à des tiers non autorisés, autrement dit de veiller à la *sécurité des informations*. Les CSP ne doivent en revanche pas être utilisés pour résoudre des problèmes relevant de la conduite du personnel, sans liens avec la sécurité de l'Etat.

²¹ Loi fédérale du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10)

²² Lettre de la DélCdG du 11.6.2012, p. 2

²³ Cf. art. 19 LMSI

²⁴ Cf. art. 20 LMSI

Au vu de ce qui précède, la CdG-N demande au Conseil fédéral d'examiner attentivement, dans le cadre de l'élaboration de la nouvelle loi sur la sécurité des informations, l'opportunité de définir dans la loi au sens formel d'une part ce qui constitue un risque pour la sécurité au sens des CSP, et d'autre part quel est l'objectif final de ce type de contrôles.

Recommandation 1 Examen d'un éventuel besoin de précision des bases légales réglant les contrôles de sécurité relatifs aux personnes

La CdG-N demande au Conseil fédéral d'examiner attentivement, dans le cadre de l'élaboration de la nouvelle loi sur la sécurité des informations, l'opportunité de définir dans la loi au sens formel d'une part ce qui constitue un risque pour la sécurité au sens des CSP, et d'autre part quel est l'objectif final de ce type de contrôles.

4 Fixation des degrés de contrôle

En vertu de l'art. 9, al. 2, OCSP²⁵, tous les départements sont tenus de régler par voie d'ordonnance quelles fonctions doivent être examinées avec quel degré de contrôle. Cette disposition est en vigueur depuis le 1^{er} avril 2011.

Or, la CdG-N a constaté au cours de son contrôle de suivi que, au moment de l'adoption du présent rapport, seuls la ChF, le Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche (DEFR), le DDPS, le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) ainsi que le Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) avaient publié une telle ordonnance.

La CdG-N considère cette situation comme insatisfaisante et demande au Conseil fédéral de veiller à ce que l'ensemble des départements règlent par voie d'ordonnance quelles fonctions doivent être examinées avec quel degré de contrôle, et ce, dans les meilleurs délais.

Recommandation 2 Fixation des degrés de contrôle par voie d'ordonnance

La CdG-N demande au Conseil fédéral de veiller à ce que, conformément à l'art. 9, al. 2, OCSP, tous les départements règlent par voie d'ordonnance quelles fonctions doivent être examinées avec quel degré de contrôle, et ce, dans les meilleurs délais.

²⁵ «Les autorités fédérales compétentes définissent dans une ordonnance les degrés de contrôle correspondant aux fonctions recensées dans les annexes 1 et 2» (art. 9, al. 2, OCSP).

Par lettre du 1^{er} novembre 2011, le secrétaire général du DETEC a fait part à la chancelière de la Confédération de certaines critiques émises par de hauts cadres du département suite à leur audition par le service spécialisé CSP ChF. Selon ce dernier, il ressort des compte-rendus d'auditions l'impression que «le service spécialisé CSP ChF aurait largement repoussé, voire dépassé les limites de la proportionnalité dans sa pratique des auditions, en mentionnant des faits qui touchent, selon nous, de trop près la vie privée de la personne concernée [...]» [trad.]²⁶.

En réaction à ces critiques, la chancelière de la Confédération a, le 11 janvier 2012, chargé l'ancien juge fédéral M. Arthur Aeschlimann d'établir une expertise sur les enquêtes menées par le service spécialisé CSP ChF. Le mandat d'expertise prévoyait l'examen de la proportionnalité des enquêtes et des méthodes d'audition du service²⁷. Le 16 mai 2012, la Chancellerie fédérale a publié le rapport remis par M. Aeschlimann le 15 avril 2012²⁸.

La CdG-N salue le fait que la chancelière de la Confédération ait décidé de faire examiner les activités du service spécialisé CSP ChF par un expert externe. Elle constate que les conclusions de M. Aeschlimann sont globalement positives: selon ce dernier, le service spécialisé CSP ChF remplit en principe correctement les tâches qui lui ont été confiées en vertu de la loi et ne présente pas de dysfonctionnements.

M. Aeschlimann a toutefois aussi relevé que, dans des cas particuliers, les auditions n'avaient, sur certains points, pas respecté le principe de proportionnalité. La CdG-N attend des deux services spécialisés CSP qu'ils accordent une attention particulière à cette question lors des futurs contrôles effectués.

Le rapport souligne en outre la nécessité d'augmenter les ressources en personnel du service. La situation difficile, en termes de ressources, dans laquelle se trouve ce dernier est notamment liée au fait qu'il a été confronté, au cours de sa première année d'activité, à deux fois plus de demandes de contrôles qu'initialement prévu. La majorité de ces contrôles ont concerné de hauts cadres travaillant depuis plusieurs années déjà pour l'administration fédérale, mais n'ayant encore jamais été auditionnés dans le cadre d'un CSP. Or, en vertu des nouvelles dispositions légales, toutes les personnes nommées par le Conseil fédéral doivent désormais se soumettre à un CSP élargi avec audition²⁹, et les dispositions transitoires prévoyaient que ces contrôles devaient être entamés au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle OCSP³⁰.

La CdG-N a ainsi appris avec étonnement qu'il semblerait que, par le passé, un nombre non négligeable de hauts cadres de l'administration aient exercé leurs fonctions, parfois durant plusieurs années, sans avoir été soumis à un CSP (du moins à un CSP élargi avec audition), alors même que ces personnes avaient selon toute vraisemblance accès à des informations sensibles, voire très sensibles.

²⁶ Lettre du secrétaire général du DETEC du 1.11.2011 à la chancelière de la Confédération, p. 1 (publiée partiellement dans la Aargauer Zeitung du 12.11.2011, entre autres)

²⁷ Cf. «Examen externe des activités du Service spécialisé de la Chancellerie fédérale, chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes», communiqué de presse de la Chancellerie fédérale du 16.5.2012

²⁸ *Idem*

²⁹ Cf. art. 12, al. 2, let. a, OCSP

³⁰ Cf. art. 32, al. 1, OCSP

bases légales sur lesquelles s'appuie cette pratique. Cette demande faisait suite, entre autres, à un article de la *Neue Zürcher Zeitung* (NZZ) paru le 5 octobre 2012, qui mentionnait le cas de trois procureurs fédéraux suppléants, qui n'auraient par le passé pas été soumis à un CSP du plus haut niveau (c'est-à-dire élargi avec audition), en raison de leur nationalité étrangère³².

Dans sa réponse du 30 octobre 2012, le DDPS a confirmé que depuis de nombreuses années, le service spécialisé CSP DDPS conduit au maximum un contrôle de sécurité de base selon l'art. 10 OCSP pour les ressortissants étrangers. La conduite d'un contrôle de sécurité élargi (selon l'art. 11 OCSP) ou d'un contrôle de sécurité élargi avec audition (selon l'art. 12 OCSP) est en revanche refusée aux personnes ne possédant pas la nationalité suisse³³.

S'agissant des bases légales, le DDPS a expliqué qu'il n'existait aujourd'hui en droit interne aucune disposition légale explicite prévoyant des restrictions quant à la conduite d'un contrôle de sécurité pour les ressortissants étrangers. Selon le DDPS, sa pratique ne s'inscrit cependant pas dans un espace de non-droit, mais «s'appuie sur une coutume internationale, observée depuis toujours en Suisse, selon laquelle les questions de sécurité nationale et de politique étrangère représentent des domaines éminemment politiques pour lesquels des règles particulières s'appliquent»³⁴.

Le DDPS a toutefois reconnu que cette pratique, «en tant qu'elle est basée sur une coutume internationale, ne satisfait pas aux exigences de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101) relatives au principe de la légalité (art. 36 de la Constitution)»³⁵.

Le DDPS a expliqué être conscient de ce problème, et avoir entrepris des démarches pour le résoudre dans le cadre des travaux en cours sur l'élaboration de la nouvelle loi sur la sécurité des informations.

Aux yeux de la CdG-N, la pratique suivie depuis de nombreuses années par le DDPS n'est effectivement pas satisfaisante. En effet, d'une part elle ne repose sur aucune base légale formelle; d'autre part, elle peut conduire à ce qu'une personne sans nationalité suisse ait, dans les faits, accès à des informations particulièrement sensibles, mais ne soit, contrairement à ses collègues suisses, pas soumise à un CSP élargi avec audition.

En effet, si l'OPers prévoit la possibilité pour les départements de restreindre l'accès à certaines fonctions aux seuls ressortissants suisses³⁶, le droit du personnel ne contient pas de disposition générale obligeant les départements à n'engager que des

³² «Ein Risiko-Check mit Lücken», article paru dans la NZZ le 5.10.2012

³³ Cf. réponse du chef de la Division de la protection des informations et des objets (DDPS) du 30.10.2012, p. 2

³⁴ *Idem*

³⁵ *Idem*

³⁶ Cf. art. 23, al. 1, OPers: «Dans la mesure où l'accomplissement de tâches impliquant l'exercice de la puissance publique l'exige, l'accès à un poste peut être limité aux personnes possédant la nationalité suisse: a. par le Département fédéral de justice et police (DFJP), pour le personnel affecté à la lutte internationale contre la criminalité et pour le personnel employé dans la police ou auprès d'autorités chargées de la poursuite pénale; b. par le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS), pour le personnel affecté à la défense nationale; c. par le DFAE, pour le personnel affecté à la représentation de la Suisse à l'étranger; d. par le DFF, pour les membres du corps des garde-frontière; e. par les départements, pour le personnel du département qui représente la Suisse lors de négociations internationales».

ressortissants suisses dès lors qu'une fonction implique l'accès à des données particulièrement sensibles.

La CdG-N salue le fait que le DDPS ait reconnu un besoin d'agir en la matière et ait entrepris des démarches afin de clarifier la situation. La CdG-N partage l'avis du DDPS, selon lequel les décisions relatives à l'accès ou non de ressortissants étrangers à certaines fonctions particulièrement sensibles sont des décisions politiques.

Sous l'angle de la haute surveillance parlementaire, il importe surtout de veiller à la cohérence des dispositions légales en la matière: soit les départements n'ont pas le droit d'engager des personnes sans nationalité suisse pour des fonctions impliquant par exemple un accès à des informations classifiées SECRET; soit ils en ont le droit, mais alors ces personnes doivent être soumises à un CSP élargi ou élargi avec audition au même titre que les ressortissants suisses.

La CdG-N a en outre pris note de la réponse de la ChF du 31 octobre 2012, selon laquelle, contrairement à l'avis exprimé par le DDPS, «c'est uniquement la fonction qu'occupe(ra) la personne considérée qui sert à déterminer si cette dernière sera soumise à un contrôle de sécurité et, dans l'affirmative, quel sera le degré de contrôle. La nationalité n'est pas un critère servant à déterminer si un contrôle de sécurité sera effectué. [...] Il n'existe aucune base légale interdisant au service spécialisé CSP ChF d'effectuer un contrôle de sécurité relatif à une personne ne possédant pas la nationalité suisse»³⁷. La ChF a précisé n'avoir toutefois encore jamais été confrontée à un cas de ce genre.

Pour la CdG-N, il est essentiel que la situation des personnes sans nationalité suisse soit éclaircie rapidement, et que les deux services spécialisés CSP suivent une pratique uniforme en la matière, basée sur des bases légales claires.

Recommandation 5 CSP concernant des personnes sans nationalité suisse

La CdG-N demande au Conseil fédéral de veiller à ce que la situation des personnes sans nationalité suisse soit éclaircie rapidement, et à ce que les deux services spécialisés CSP suivent une pratique uniforme en la matière, basée sur des bases légales claires.

La CdG-N tient ici à préciser que, dans le cadre de la procédure de consultation relative au présent rapport, le DDPS l'a informée de la décision prise par le Conseil fédéral le 30 janvier 2013 de demander «au DDPS d'adapter immédiatement la pratique des services spécialisés CSP afin que toutes les dispositions légales en vigueur soient appliquées aux contrôles effectués par l'autorité compétente concernant des ressortissants étrangers pour lesquels l'autorité requérante compétente engage un contrôle de sécurité relatif aux personnes conformément à l'art. 10, 11 ou 12 OCSP. Dans le cadre de l'élaboration de la loi sur la sécurité de l'information, le DDPS a en même temps été chargé de parvenir à renoncer en principe à toute restriction relative à l'accès des ressortissants étrangers aux informations classifiées de la Confédération. Les éventuelles limitations de l'accès aux informations classifiées SECRET par des étrangers devront être inscrites dans la loi»³⁸.

³⁷ Réponse du chef des Services internes de la ChF du 31.10.2012, p. 2

³⁸ Lettre du chef du DDPS du 26.3.2013, pp. 1–2

La CdG-N salue cette décision du Conseil fédéral, qui constitue un premier pas vers la mise en œuvre de sa recommandation 5 susmentionnée.

7 Activités accessoires

L'art. 91 OPers définit quelles activités accessoires exercées par des employés de la Confédération doivent être annoncées, et sous quelles conditions elles sont soumises à autorisation. Selon l'art. 91, al. 2, OPers, c'est notamment le cas lorsque ces activités risquent, de par leur nature, de générer un conflit avec les intérêts du service.

La mise en œuvre de l'art. 91 OPers relève certes en premier lieu de la responsabilité des employés eux-mêmes, de leurs supérieurs hiérarchiques ainsi que des instances décisionnelles de leurs offices ou départements respectifs, et non des services spécialisés CSP. Il s'agit en effet avant tout de questions relevant de la politique du personnel, et non de la politique de sécurité. Dans certaines constellations, il n'est toutefois pas exclu que l'exercice d'activités accessoires puisse entraîner des risques pour la sécurité.

Par courrier du 16 octobre 2012, la CdG-N a dès lors demandé au service spécialisé CSP DDPS et à celui de la ChF des renseignements complémentaires sur la prise en compte de l'exercice d'activités accessoires lors des CSP, en particulier sous l'angle d'un éventuel risque pour la sécurité résultant d'un conflit d'intérêts et/ou du fait qu'un employé aurait omis de déclarer une telle activité à son supérieur.

Après analyse des réponses reçues, la CdG-N salue le fait que le service spécialisé CSP ChF prenne systématiquement en compte cette question, en demandant en amont de l'audition à la personne concernée d'indiquer par écrit et en détail les activités accessoires qu'elle exerce et qu'elle a exercées auparavant, et de joindre les annonces et les autorisations y afférentes³⁹. Elle salue également le fait que le service spécialisé CSP DDPS ait décidé d'introduire une obligation de déclaration similaire pour tous les employés de la Confédération soumis à un contrôle de sécurité comprenant une audition personnelle⁴⁰.

8 CSP effectués dans les centres de recrutement de l'armée

Depuis le mois d'août 2011, tous les conscrits sont soumis à un CSP avant de commencer leur école de recrues⁴¹.

Ces contrôles, prévus à l'art. 113, al. 1, let. d, de la loi sur l'armée et l'administration militaire (LAAM)⁴², visent à évaluer le potentiel de violence des conscrits, afin de

³⁹ Cf. réponse du chef des Services internes de la ChF du 31.10.2012, pp.1–2

⁴⁰ Cf. réponse du chef de la Protection des informations et des objets (DDPS) du 30.10.2012, pp. 1–2

⁴¹ Cette mesure fait suite à un projet-pilote lancé par le DDPS en 2009, après que, fin 2007, un militaire a tué une jeune fille de seize ans avec son arme d'ordonnance à Hônggerberg.

⁴² Loi fédérale du 3.2.1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS **510.10**)

déterminer s'il existe un motif empêchant la remise de l'arme personnelle⁴³. Si un tel motif existe, le conscrit sera déclaré inapte au service militaire⁴⁴.

La CdG-N salue l'introduction de CSP dans les centres de recrutement de l'armée. Elle a pris note avec étonnement du fait que, selon les chiffres valables pour la période de début août 2011 à mi-décembre 2011, 2 % des conscrits – sur un total de plus de 20 000 conscrits, c'est-à-dire environ 400 personnes – avaient été déclarés inaptes au service suite aux résultats obtenus lors des CSP⁴⁵. Selon les données recueillies pour l'année 2012, c'était le cas de 989 conscrits sur un total de 38 407 personnes (ce qui correspond à un pourcentage d'environ 2,5 % des conscrits)⁴⁶.

Ces chiffres, qui sont loin d'être négligeables, ont d'autant plus interpellé la CdG-N que ce type de CSP n'était pas effectué auparavant; autrement dit, il n'est pas possible de savoir combien de personnes, durant les années précédentes, auraient été déclarées inaptes au service en raison de leur potentiel de violence, si elles avaient été soumises à un CSP. Ce type de contrôle n'étant effectué de manière systématique que depuis août 2011, il faudra attendre plusieurs années avant de pouvoir en mesurer les effets à moyen et long terme.

Par ailleurs, la CdG-N constate que ce type de CSP poursuit un objectif différent de celui des CSP auxquels sont soumis les employés de la Confédération ayant accès, en raison de leur fonction, à des informations sensibles. Pour cette raison, la CdG-N estime opportun le fait que ce type de CSP soit fondé sur une base légale différente, à savoir la LAAM et non la LMSI.

9 Conclusion générale

De manière générale, la CdG-N considère que des progrès ont été accomplis dans le domaine des CSP depuis la parution de son rapport du 28 novembre 2008 sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée, notamment suite aux précisions apportées à la LMSI pour mettre en œuvre les recommandations de la commission.

Au cours de son contrôle de suivi, la CdG-N a toutefois aussi identifié un potentiel d'amélioration à plusieurs points de vue, c'est pourquoi elle a décidé d'adresser de nouvelles recommandations au Conseil fédéral.

⁴³ L'art. 113, al. 1, let. d, LAAM, prévoit ainsi que «l'Etat-major de conduite de l'armée peut, afin d'examiner tout motif empêchant la remise de l'arme personnelle: [...] demander, sans l'approbation de la personne concernée, l'exécution d'un contrôle de sécurité relatif aux personnes dans le but d'évaluer son potentiel de violence [...]».

⁴⁴ Cf. art. 13, al. 1, de l'ordonnance du 10.4.2002 sur le recrutement (OREC; RS 511.11), qui stipule qu'«est apte au service militaire celui qui, sur la base de son profil de prestation, satisfait aux exigences du service militaire et pour lequel il n'existe ni des motifs de non-recrutement au sens de l'art. 21, al. 1, LAAM ni des motifs d'empêchement de la remise de l'arme personnelle selon l'art. 113 LAAM».

⁴⁵ Cf. procès-verbal de la séance de la sous-commission DFAE/DDPS du 15.2.2012, pp. 15–21

⁴⁶ Cf. réponses complémentaires du DDPS du 8.2.2013, p. 1

10

Suite des travaux

La CdG-N prie le Conseil fédéral de bien vouloir prendre position, d'ici au 10 juin 2013, sur les constats et les recommandations contenus dans le présent rapport. Elle l'invite en outre à indiquer au moyen de quelles mesures et dans quel délai il envisage de mettre en œuvre les recommandations de la commission.

La CdG-N a adopté le présent rapport lors de sa séance du 12 avril 2013, et décidé de sa transmission au Conseil fédéral ainsi que de sa publication. Le présent rapport est également transmis pour information aux Commissions de la politique de sécurité (CPS).

12 avril 2013

Pour la Commission de gestion
du Conseil national:

Le président, Ruedi Lustenberger
La secrétaire, Beatrice Meli Andres

La présidente de la sous-commission DFAE/DDPS:
Ida Glanzmann

La secrétaire de la sous-commission DFAE/DDPS:
Jacqueline Dedeystère

Liste des abréviations

CdG	Commissions de gestion
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des Etats
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
ChF	Chancellerie fédérale
CSP	Contrôle de sécurité relatif aux personnes
CPS	Commissions de la politique de sécurité
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DélCdG	Délégation des Commissions de gestion
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DEFER	Département fédéral de l'économie, de la formation et de la recherche
LAAM	Loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire, RS 510.10
LMSI	Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, RS 120
LParl	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale, RS 171.10
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OCSP	Ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes, RS 120.4
OREC	Ordonnance du 10 avril 2002 sur le recrutement, RS 511.11
Opers	Ordonnance du 3 juillet 2001 sur le personnel de la Confédération, RS 172.220.111.3
PJF	Police judiciaire fédérale
SRC	Service de renseignement de la Confédération
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral

