

10.004

**Rapport annuel 2009
des Commissions de gestion et de la Délégation
des Commissions de gestion des Chambres fédérales**

du 22 janvier 2010

Mesdames les Présidentes,
Mesdames et Messieurs,

Conformément à l'art. 55 de la loi du 13 décembre 2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10), nous vous soumettons le rapport d'activité des Commissions de gestion et de leur délégation pour l'année 2009 et vous demandons de bien vouloir en prendre connaissance.

Le présent rapport donne des indications sur les principaux contrôles effectués durant l'année et dégage les résultats et les enseignements qui peuvent en être tirés. Il accorde également une attention particulière aux suites données aux recommandations des commissions et de la délégation.

Nous vous prions d'agréer, Mesdames les Présidentes, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre très haute considération.

22 janvier 2010

Au nom des Commissions de gestion des
Chambres fédérales:

La présidente de la CdG-N,
Maria Roth-Bernasconi, conseillère nationale

Le président de la CdG-E,
Claude Janiak, député au Conseil des Etats

Table des matières

Liste des abréviations	2433
1 Introduction	2438
1.1 Programme annuel 2009 et objets importants traités au cours de l'exercice sous revue	2438
1.2 Rapports et lettres adressés au Conseil fédéral ayant été publiés	2441
1.3 Perspectives	2442
2 Mandat et organisation	2442
2.1 Missions et compétences des Commissions de gestion	2442
2.1.1 Tâches	2442
2.1.2 Champ de surveillance	2443
2.1.3 Droit à l'information et confidentialité des travaux	2444
2.1.4 Le problème de fond posé par l'exercice du droit à l'information en 2009	2447
2.2 Organisation des travaux et aperçu des affaires traitées	2450
3 Thèmes choisis	2454
3.1 Politique économique et budgétaire	2454
3.1.1 Inspection sur le comportement des autorités face à la crise financière	2454
3.1.2 Utilisation du <i>remote gate</i> et de SWIFT pour les paiements intérieurs effectués en Suisse	2456
3.2 Sécurité sociale et santé publique	2457
3.2.1 Rapports annuels 2007 et 2008 sur les assurances sociales établis en vertu de l'art. 76 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales	2457
3.2.2 Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)	2459
3.2.3 Augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité	2460
3.2.4 Détermination et contrôle des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins	2461
3.2.5 Approbation des primes dans l'assurance-maladie obligatoire	2462
3.3 Recherche, science, culture et société	2464
3.3.1 Surveillance fédérale des fondations à l'exemple des fondations du docteur Rau	2464
3.4 Environnement, transports et infrastructures	2465
3.4.1 Sécurité dans l'aviation civile	2465
3.5 Relations internationales et commerce extérieur	2466
3.5.1 Recours à des médiateurs extérieurs à l'administration fédérale par le DFAE	2466
3.5.2 Promotion civile de la paix	2467
3.5.3 Cohérence et conduite stratégique des activités de la DDC	2467
3.5.4 Aide humanitaire de la DDC au Sri Lanka après le tsunami	2468

3.5.5	L'octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger	2469
3.5.6	VEKTOR	2470
3.6	Etat et administration	2471
3.6.1	Loi sur le personnel de la Confédération: pilotage de la politique du personnel et réalisation des objectifs	2471
3.6.2	Gouvernement d'entreprise	2472
3.6.3	Changements de personnel à la tête de l'Office fédéral des migrations	2474
3.6.4	Normalisation de produits informatiques dans l'administration fédérale: extension du domaine d'application de SAP en tant que logiciel standard	2475
3.6.5	Activités de conduite et de surveillance de l'assurance-chômage exercées par la Confédération	2476
3.6.6	Audit de gestion: Office vétérinaire fédéral	2478
3.6.7	Collaboration de la Confédération avec les organisations non gouvernementales	2479
3.7	Justice	2480
3.7.1	Mise en œuvre du projet d'efficacité 2	2480
3.7.2	Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers et visite de service auprès de l'Office fédéral des migrations	2483
3.7.3	Co-rapport concernant la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération	2485
3.7.4	Groupe d'engagement Tigris de la Police judiciaire fédérale	2487
3.7.5	Collaboration du Ministère public de la Confédération avec le Tribunal pénal fédéral	2488
3.7.6	Haute surveillance des tribunaux fédéraux: coordination entre les diverses commissions parlementaires	2489
3.7.7	Convention entre les Commissions de gestion et le Tribunal pénal fédéral relative au droit à l'information sur les procédures pénales en cours	2490
3.7.8	Plaintes de l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher contre des membres de la Commission de gestion du Conseil national et des collaborateurs du Ministère public de la Confédération	2490
3.8	Sécurité	2492
3.8.1	Attachés de défense	2492
3.8.2	Mise en œuvre d'Armée XXI dans le domaine de l'instruction	2493
3.8.3	Acquisition de l'armement au sein du DDPS	2494
3.8.4	Circonstances de la nomination du chef de l'armée	2495
3.8.5	Rapports sur les risques établis à l'attention du Conseil fédéral	2496
3.9	Protection de l'Etat et services de renseignement	2498
3.9.1	Missions, droits et organisation de la Délégation des Commissions de gestion	2498
3.9.2	Affaire Tinner	2499
3.9.3	Mise en œuvre de la loi sur le renseignement civil	2518

4 Rapports de gestion 2008 et autres rapports	2526
4.1 Rapport de gestion 2008 du Conseil fédéral	2526
4.2 Rapport de gestion 2008 du Tribunal fédéral	2527
4.3 Autres rapports traités par les Commissions de gestion	2528
Annexe	
Rapport annuel 2009 du Contrôle parlementaire de l'administration	2531

Liste des abréviations

AC	Assurance-chômage
AOS	Assurance obligatoire des soins
AFF	Administration fédérale des finances
AI	Assurance-invalidité
AIEA	Agence internationale de l'énergie atomique
ASRE	Assurance suisse contre les risques à l'exportation
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BNS	Banque nationale suisse
BO	Bulletin officiel
CAJ-E	Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats
CAJ-N	Commission des affaires juridiques du Conseil national
CC	Code civil suisse (RS 210)
CdF	Commissions des finances des Chambres fédérales
CDF	Contrôle fédéral des finances
CdF-N	Commission des finances du Conseil national
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des Etats
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CEP	Commission d'enquête parlementaire
CFB	Commission fédérale des banques
CFE	Chemins de fer fédéraux
CFPP	Commission fédérale des prestations générales et des principes
ChF	Chancellerie fédérale
CI	Conseil de l'informatique de la Confédération
CIA	Central Intelligence Agency
Consid.	Considérant
CP	Code pénal suisse (RS 311.0)
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (code de procédure pénale; projet soumis au référendum, FF 2007 6583)
CSP	Contrôles de sécurité relatifs aux personnes
CSSS	Commissions de la sécurité sociale et de la santé publique
CSSS-E	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats
CSSS-N	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101)
CTT	Commissions des transports et des télécommunications
DDC	Direction du développement et de la coopération

DDPS	Département fédéral de la Défense, de la protection de la population et des sports
DéICdG	Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales
DéFin	Délégation des finances des Chambres fédérales
DETEC	Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
DFAE	Département fédéral des affaires étrangères
DFE	Département fédéral de l'économie
DFF	Département fédéral des finances
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police
DP IV	Division politique IV du Département fédéral des affaires étrangères
DPIO	Division de la protection des informations et des objets
DRE	Direction des ressources et du réseau extérieur
DSN	Délégation de surveillance de la NLFA
EPF	Ecoles polytechniques fédérales
EPFZ	Ecole polytechnique fédérale de Zurich
fedpol	Office fédéral de la police
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
Ip.	Interpellation
IPI	Institut fédéral de la Propriété intellectuelle
ISAS	Système d'information sécurité extérieure
ISIS	Système d'information sécurité intérieure
Iv. pa.	Initiative parlementaire
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
LAI	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831.20)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques; RS 952.0)
LCB	Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (loi sur le contrôle des biens; RS 946.202)
LFMG	Loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre (RS 514.51)
LFRC	Loi fédérale du 3 octobre 2008 sur le renseignement civil (RS 121)
LGV	Lignes à grande vitesse
LLGV	Loi fédérale du 18 mars 2005 sur le raccordement de la Suisse orientale et occidentale au réseau européen des trains à haute performance (loi sur le raccordement aux LGV; RS 742.140.3)

LMSI	Loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (RS 120)
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)
LPD	Loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (RS 235.1)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPers	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LRCF	Loi fédérale du 14 mars 1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité; RS 170.32)
LSCPT	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (RS 780.1)
LTPF	Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (RS 173.71)
Mo.	Motion
MPC	Ministère public de la Confédération
NLFA	Nouvelle ligne ferroviaire à travers les Alpes
NLR	Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium (Laboratoire néerlandais de l'aviation civile et de l'aéronautique)
OAMal	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RS 832.102)
OCB	Ordonnance du 25 juin 1997 sur l'exportation, l'importation et le transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (ordonnance sur le contrôle des biens; RS 946.202.1)
ODM	Office fédéral des migrations
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile
OFAG	Office fédéral de l'agriculture
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFJ	Office fédéral de la justice
OPPER	Office fédéral du personnel
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OFSP0	Office fédéral du sport
OJI	Office des juges d'instruction fédéraux
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)

OLPA	Ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3 octobre 2003 portant application de la loi sur le Parlement et relative à l'administration du Parlement (ordonnance sur l'administration du parlement; RS 171.115)
OMSI	Ordonnance du 27 juin 2001 sur les mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (RS 120.2)
ONG	Organisations non gouvernementales
OPAS	Ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins; RS 832.112.31)
Org DFJP	Ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (RS 172.213.1)
ORP	Offices régionaux de placement
OSI-SRC	Ordonnance du 4 décembre 2009 sur les systèmes d'information du Service de renseignement de la Confédération (RS 121.2)
OSRC	Ordonnance du 4 décembre 2009 sur le Service de renseignement de la Confédération (RS 121.1)
OVF	Office vétérinaire fédéral
PEMC	Programme d'évaluation des médecines complémentaires
PF PDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
PJF	Police judiciaire fédérale
PME	Petites et moyennes entreprises
Po.	Postulat
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)
ProjEff	Projet d'efficacité
ProjEff2	Projet d'efficacité 2
RCE	Règlement du Conseil des Etats du 20 juin 2003 (RS 171.14)
RCN	Règlement du Conseil national du 3 octobre 2003 (RS 171.13)
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SAP	Service d'analyse et de prévention
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SFS	Service fédéral de sécurité
SRC	Service de renseignement de la Confédération
SRS	Service de renseignement stratégique
SWIFT	<i>Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication</i> (société coopérative gérant un réseau de télécommunications permettant aux institutions financières coopératrices d'échanger des informations cryptées relatives aux transactions financières internationales de leurs clients)
Swissmedic	Institut suisse des produits thérapeutiques
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral

TFA	Tribunal fédéral des assurances
TIC	Technologies de l'information et de la communication
TMC	Tribunal militaire de cassation
TPF	Tribunal pénal fédéral
UE	Union européenne
VMI	Institut pour la gestion des associations et des coopératives de l'Université de Fribourg

Rapport

1 Introduction

Le présent rapport annuel des Commissions de gestion (CdG) a pour objectif de donner un aperçu des activités de la haute surveillance parlementaire en 2009 et d'informer sur les méthodes et les processus de travail, sur les difficultés rencontrées lors de certains contrôles et sur les résultats obtenus au terme de l'année civile. Il contient notamment des informations qui n'ont pas encore été publiées à ce jour.

Les CdG ont adopté ce rapport à l'unanimité et décidé de le publier lors de leur séance plénière du 22 janvier 2010. Conformément à l'art. 157 de la loi sur le Parlement¹, les autorités concernées ont reçu au préalable le projet de texte pour avis. Les CdG et la Délégation des Commissions de gestion (DélCdG) ont examiné l'avis des autorités et en ont tenu compte autant que possible.

1.1 Programme annuel 2009 et objets importants traités au cours de l'exercice sous revue

Fin janvier 2009, à l'occasion de l'adoption de leur programme annuel 2009, les CdG ont décidé de procéder à quatre nouvelles inspections et à un audit de gestion. Elles ont par la suite chargé le Contrôle parlementaire de l'administration (CPA) de procéder aux trois évaluations et à l'audit suivants:

1. Corps des gardes-frontière: affectation des ressources et ordre de priorités
2. Nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral
3. Rôle de la Suisse au sein des organisations internationales: exercice de fonctions importantes ou dirigeantes au sein de ces organisations, à l'exemple de la présidence suisse du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe
4. Audit de l'Office fédéral de l'environnement (OFEV)

A la fin de l'année sous revue, les travaux relatifs à la première évaluation étaient bien avancés. Les CdG pourront se pencher sur les résultats durant le premier semestre 2010². D'importantes et récurrentes difficultés dans l'exercice par les CdG de leur droit à l'information dans le cadre de l'évaluation de la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral ont provoqué d'importants retards (ce point sera approfondi au ch. 2.1.3). La plus grande partie de la troisième évaluation sera effectuée en 2010. En revanche, l'audit de gestion a pu être achevé au cours de l'exercice sous revue. La Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) se penchera sur cet objet début 2010.

Eu égard aux moyens limités des CdG, mais aussi de leur secrétariat et du CPA, les commissions ont dû repousser l'inspection – également décidée fin janvier 2009 – portant sur l'autorisation de mise sur le marché et le contrôle des médicaments remboursés par les assurances-maladie.

¹ Loi du 13.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement, LParl; RS 171.10)

² Voir rapport annuel 2009 du CPA (en annexe)

Comme cela est inscrit dans leurs principes d'action³, les CdG examinent la gestion des organes qui entrent dans le champ de sa surveillance de manière concomitante, notamment en se penchant sur certains *thèmes d'actualité*. Au cours de 2009, l'actualité a braqué ses feux sur un certain nombre d'objets.

Le premier de ces objets a été le *comportement des autorités face à la crise financière*. L'inspection correspondante a pour but d'apprécier le comportement des autorités fédérales – à savoir du Conseil fédéral, du Département fédéral des finances (DFF) et de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) – ainsi que celui de la Banque nationale suisse (BNS) sous les angles de la détection précoce des répercussions de la crise financière internationale pour la Suisse, des mesures prises dans leurs domaines de compétence respectifs, ainsi que de la gestion du cas UBS en tenant compte de son importance systémique et des intérêts publics, afin d'en tirer les enseignements pour le futur. Le groupe de travail conjoint aux deux CdG s'est penché sur ces sujets de manière approfondie. A cette occasion, il a également abordé des questions en rapport avec la procédure d'entraide administrative concernant les données de clients de l'UBS. Outre l'examen d'une grande quantité de documents, il a procédé à de nombreuses auditions et confié un mandat à un expert indépendant. Lors de cette inspection également, l'exécutif a remis en cause le droit à l'information des CdG. Bien que les demandes d'information portaient toutes sur des faits achevés, il n'a pas été possible de régler ce problème avant la fin de l'exercice sous revue et les retards qui en résulteront par rapport au calendrier initial ne sont pour l'heure pas prévisibles⁴.

Dans le contexte de la définition par le Département fédéral de l'intérieur (DFI) des *nouveaux tarifs des analyses de laboratoire* à la fin du mois de janvier 2009, qui avait déclenché une vague d'indignation d'une grande partie du corps médical, et au vu des résultats de l'examen que la CdG-N venait d'achever, fin janvier 2009 également, la commission a décidé de vérifier si ces nouveaux tarifs avaient été fixés de manière adéquate et dans le respect de la loi sur l'assurance-maladie⁵. Elle s'est essentiellement entretenue avec les institutions et organes concernés et a examiné la procédure suivie par le DFI en fonction des dispositions légales applicables en la matière. La commission a très rapidement pu conclure que, d'une manière générale, le département avait respecté la procédure en vigueur et mettre un terme à son inspection. Elle a toutefois été amenée à critiquer certaines lacunes en ce qui concerne la transparence de la procédure et l'urgence, inutile du point de vue de la CdG-N, dans laquelle la décision a été prise. Dans le cadre de l'exercice de la haute surveillance parlementaire, la CdG-N a identifié un certain nombre d'améliorations possibles. Elle a fait part de ses constatations au Conseil fédéral⁶.

Les *événements concernant les deux hommes d'affaires suisses retenus en Libye* ont justifié un autre examen qui n'était pas non plus prévisible en janvier 2009. En vertu de leur mandat légal, les CdG vont s'intéresser, d'une part, à l'attitude des autorités fédérales impliquées dans cette affaire et vont examiner le rôle du Conseil fédéral et du président de la Confédération dans la conclusion d'un traité d'arbitrage entre la Suisse et la Libye. D'autre part, elles vont se pencher sur la gestion de la crise

3 Voir «Principes d'action des CdG des 29.8.2003 et 4.9.2003» publiés dans le rapport annuel 2002/2003 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2004 (FF 2004 1636 ss)

4 Voir ch. 3.1.1

5 Loi fédérale du 18.3.1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10)

6 Voir ch. 3.2.2

diplomatique entre ces deux pays, qui fait suite à l'arrestation du couple Kadhafi le 15 juillet 2008 à Genève. En ce qui concerne ce second volet de l'inspection, les CdG vont, au titre de la haute surveillance parlementaire, examiner l'évolution de la situation des deux citoyens suisses retenus en Libye en portant un regard critique sur la stratégie à la base des mesures prises par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), ainsi que sur l'opportunité et l'efficacité de ces dernières. Le début de cet examen a été repoussé en raison des problèmes liés à la situation des deux Suisses retenus en Libye; les commissions estiment toutefois qu'elles parviendront à l'achever dans le courant de 2010.

Bien que la DélCdG ait estimé avoir mis un point final à son enquête sur l'*affaire Tinner* avec la publication de son rapport du 19 janvier 2009, cet objet a connu un regain d'actualité quelques jours plus tard, lorsque la délégation a appris que des copies de documents qui avaient été détruits sur ordre du Conseil fédéral avaient été retrouvées au Département fédéral de justice et police (DFJP). Après s'être penchée sur l'incident, la DélCdG s'en est tenue à ses conclusions du 19 janvier 2009. Elle a notamment invité le Conseil fédéral à s'assurer que les copies retrouvées ne soient pas détruites avant la clôture de la procédure pénale. Elle a également confirmé qu'elle estimait que la totalité des documents redécouverts devait être versée immédiatement au dossier pénal, bien entendu en assurant leur confidentialité et leur sécurité. La délégation a en outre insisté auprès du Conseil fédéral pour qu'il conserve les documents en Suisse jusqu'à la clôture de la procédure pénale, ou du moins garantisse qu'ils resteront accessibles aux autorités de poursuite pénale tout au long de la procédure. Ses appels et recommandations n'ont été que partiellement entendus⁷. La délégation a clos cette inspection le 15 septembre 2009 par une lettre adressée au Conseil fédéral dans laquelle elle a exprimé son sentiment d'avoir rempli son mandat légal de manière pleine et approfondie et souligné que les prochaines mesures qu'il allait devoir prendre relevaient de sa seule compétence, raison pour laquelle il devra en assumer l'entière responsabilité. Pour conclure, la délégation relève en outre que, pour cet objet aussi, elle a eu beaucoup de peine à faire respecter son droit à l'information et a dû y consacrer une énergie non négligeable.

Au cours de l'exercice sous revue, outre l'inspection susmentionnée de la définition par le DFI des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire, les CdG sont parvenues à clore *toute une série d'autres examens*. Pour certains d'entre eux, les résultats des investigations des commissions ont été consignés dans des rapports publiés. Les chapitres et explications qui suivent en rendent également compte.

Cela étant, les CdG procèdent à de nombreuses investigations et enquêtes dont l'ampleur *ne justifie pas une publication spécifique de leurs résultats*. Le rapport annuel des CdG et de la DélCdG comble cette lacune partiellement en rendant compte de certaines d'entre elles. Ainsi, durant l'année passée, la CdG-N s'est penchée de manière approfondie sur l'utilisation du réseau de transactions financières internationales SWIFT pour des paiements purement intérieurs⁸. De plus, les explications relatives à des thèmes qui ont fait ou feront l'objet d'un rapport particulier – tels que les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers, la définition de nouveaux tarifs des analyses de laboratoire, l'affaire Tinner ou la loi sur le renseignement civi – contiennent aussi des informations qui n'avaient pas encore été publiées jusque-là.

⁷ Voir ch. 3.9.2

⁸ Voir ch. 3.1.2

Cette section introductive ne serait pas complète si l'on n'y faisait pas mention de la question de la haute surveillance sur les unités autonomes de la Confédération que, pour des raisons ayant trait à la séparation des pouvoirs, le Conseil fédéral n'a expressément pas abordée dans son rapport du 13 septembre 2006 concernant l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise). Les commissions de surveillance des Chambres fédérales, c'est-à-dire les Commissions des finances (CdF) et les CdG, se sont donc penchées sur le sujet. Ainsi, les CdG ont entamé leurs travaux sur cette problématique lors de leur séminaire au début de l'année 2009. Pour sa part, la Commission des finances du Conseil national (CdF-N) avait élaboré une initiative parlementaire. Début septembre 2009, la CdG-N s'est entretenue à ce sujet avec une représentante de la CdF-N⁹. A cette occasion, la CdG-N a relevé que l'initiative ne traitait qu'un aspect des questions se rapportant à la haute surveillance parlementaire et n'abordait notamment pas la question de la portée du droit à l'information des commissions de surveillance concernant les unités autonomes de la Confédération. La CdG-N ayant encore demandé un avis de droit à ce sujet dans le courant de l'été 2009, elle a dû retarder l'établissement de son co-rapport. Celui-ci devrait être achevé vers la fin janvier 2010.

1.2 Rapports et lettres adressés au Conseil fédéral ayant été publiés

Conformément à leurs principes d'action, les CdG publient en règle générale les résultats de leurs examens. En plus des communiqués de presse, les CdG ont également publié les huit rapports et lettres (rapports succincts sous forme de lettre) suivants:

- Rapport annuel 2008 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 23 janvier 2009;
- Inspection «Détermination et contrôle des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins», lettre de la CdG-N au Conseil fédéral du 26 janvier 2009;
- Inspection «Activités de conduite et de surveillance de l'assurance-chômage exercées par la Confédération», lettre de la CdG-E au Conseil fédéral du 17 février 2009;
- Inspection «Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)», lettre de la CdG-N au Conseil fédéral du 5 juin 2009;
- Audit de gestion consacré à l'Office vétérinaire fédéral (OVF), lettre de la CdG-N à la cheffe du Département fédéral de l'économie (DFE) du 23 juin 2009;
- Inspection «Collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales», rapport de la CdG-E du 21 août 2009;

⁹ Voir ch. 3.6.2

- Inspection «Loi sur le personnel de la Confédération: pilotage de la politique du personnel et atteinte des objectifs», rapport de la CdG-N du 23 octobre 2009;
- Contrôle relatif au groupe d'engagement «Tigris», rapport de la CdG-E du 23 octobre 2009.

La DélCdG a également publié un rapport au cours de l'exercice sous revue:

- Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG du 19 janvier 2009.

Tous les rapports susmentionnés ont été publiés dans la Feuille fédérale (FF) et peuvent être téléchargés à partir du site Internet du Parlement, plus précisément des pages d'accueil des CdG et de la DélCdG.

1.3 Perspectives

L'année 2010 sera marquée par la poursuite des travaux en cours. Les principaux objets qui occuperont les CdG durant cet exercice ont été mentionnés dans l'introduction¹⁰. Durant le premier semestre, les CdG concentreront leurs travaux sur leur inspection relative au comportement des autorités face à la crise financière et lors de la transmission aux autorités américaines de données relatives aux clients de l'UBS¹¹. Par la suite, les CdG procéderont à quatre nouvelles enquêtes:

1. Procédure de consultation et d'audition (Chancellerie fédérale [ChF])
2. Suivi des mesures d'accompagnement à l'introduction de la libre circulation des personnes (DFE)
3. Pilotage des assurances sociales (DFI)
4. Pratique du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) concernant la gestion de la Poste, de Swisscom et des CFF (DETEC)

2 Mandat et organisation

2.1 Missions et compétences des Commissions de gestion

2.1.1 Tâches

Les CdG sont des commissions parlementaires. Agissant pour le compte des Chambres fédérales, elles exercent la haute surveillance sur la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale, des tribunaux fédéraux et des autres organes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération. Cette compétence est fixée à l'art. 169 Cst.¹² et à l'art. 52 LParl.

¹⁰ Voir ch. 1.1

¹¹ Voir ch. 3.1.1

¹² Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.4.1999 (Cst.; RS 101)

Les tâches et les compétences des CdG sont définies principalement aux art. 26 à 27, 52 à 55 et 153 à 158 LParl, mais également dans d'autres textes légaux¹³ et réglementaires¹⁴.

Dans l'exercice de leur mandat, 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 de la légalité). 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'opportunité) et examinent l'efficacité des mesures au regard des objectifs fixés par le législateur.

Les CdG remplissent leurs tâches de surveillance:

- en procédant à des inspections;
- en chargeant le CPA de procéder à des évaluations et à des audits;
- en examinant le rapport annuel du Conseil fédéral et les rapports d'activité des tribunaux fédéraux ainsi que les rapports de gestion d'autres organes de la Confédération;
- en traitant les rapports que le Conseil fédéral, les départements ou d'autres organes doivent remettre aux CdG;
- en effectuant des visites auprès d'autorités et services de la Confédération;
- en traitant les requêtes qui leur sont adressées par des tiers;
- en adressant des recommandations au Conseil fédéral, aux départements et aux tribunaux fédéraux;
- en assurant le suivi d'interventions antérieures.

Les CdG peuvent aussi recourir à l'assistance d'experts pour des missions temporaires à caractère technique.

Les CdG adressent chaque année au Parlement un rapport (art. 55 LParl) qui reprend les principaux résultats de leurs travaux durant l'exercice concerné. Ce rapport fait l'objet d'un débat, généralement durant la session parlementaire de printemps qui suit son dépôt.

2.1.2 Champ de surveillance

Le champ de surveillance des CdG est extrêmement large. Il couvre l'ensemble des activités du Conseil fédéral et des unités de l'administration fédérale ainsi que des

¹³ Art. 32 de la loi fédérale du 13.12.1996 sur le matériel de guerre (LFMG; RS **514.51**), art. 5, al. 1, de la loi fédérale du 24.3.2000 sur le personnel de la Confédération (LPers; RS **172.220.1**), art. 8, al. 1, de l'ordonnance du 10.6.2004 sur la gestion des postes de travail et du personnel dans le cadre de programmes d'allègement budgétaire et de réorganisations (RS **172.220.111.5**), art. 20 de l'arrêté fédéral du 4.10.1991 relatif à la construction de la ligne ferroviaire suisse à travers les Alpes (arrêté sur le transit alpin; RS **742.104**) ou art. 10 de la loi fédérale du 18.3.2005 sur le raccordement de la Suisse orientale et occidentale au réseau européen des trains à haute performance (loi sur le raccordement aux LGV, LLGV, RS **742.140.3**)

¹⁴ «Principes d'action des CdG des 29.8.2003 et 4.9.2003» publiés dans le rapport annuel 2002/2003 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2004 (FF **2004** 1636 ss)

tribunaux fédéraux, à l'exclusion de leur activité juridictionnelle (art. 30, al. 1 et art. 191 Cst., art. 26, al. 4, LParl).

La haute surveillance parlementaire s'exerce également, bien que de manière moins directe que sur les services de l'administration centrale, sur toutes les collectivités de droit public ou privé ainsi que sur les personnes physiques ou morales auxquelles sont confiées des tâches de la Confédération. Des travaux sont en cours pour ce qui concerne l'exercice de la haute surveillance parlementaire sur les unités décentralisées, en particulier la question de l'ampleur des activités de contrôle des CdF et des CdG¹⁵. La surveillance des CdG porte également sur les instances cantonales, dans la mesure où celles-ci sont chargées d'exécuter le droit fédéral (art. 46, al. 1 et art. 49, al. 2, Cst.).

Les CdG et la DéICdG exercent leur fonction de haute surveillance parlementaire non seulement *a posteriori*, mais aussi de manière concomitante.

Outre ceux qu'elles doivent traiter d'office, les CdG déterminent librement les objets qu'elles décident de soumettre à un examen. Les CdG définissent les points forts de leurs travaux en conséquence. A cet effet, elles établissent chaque année un programme qui fixe les axes de travail dans chacun des secteurs soumis à leur surveillance. Il arrive aussi que les Chambres fédérales ou d'autres commissions parlementaires chargent les CdG d'effectuer certains contrôles. La planification des travaux est régulièrement adaptée pour pouvoir faire face aux besoins imprévus qui se présentent tout au long de l'année.

2.1.3 Droit à l'information et confidentialité des travaux

Pour exercer leurs attributions, les CdG disposent d'un droit à l'information étendu (art. 150 et 153 LParl). Les commissions ont notamment la compétence d'interroger directement toute autorité, tout service ou autre organe assumant des tâches pour le compte de la Confédération et d'exiger de ces derniers tous les renseignements dont elles ont besoin. Les commissions déterminent elles-mêmes quels agents des unités surveillées elles souhaitent entendre avec pour seule obligation d'en informer préalablement l'autorité de tutelle (Conseil fédéral, tribunaux fédéraux). Elles ne sont donc pas liées par la voie de service de l'administration et des tribunaux. Le cas échéant, l'autorité de tutelle peut demander à être entendue par les CdG avant toute audition de l'un de ses agents (art. 153, al. 3 et art. 162, al. 1, let. c, LParl). Le secret de fonction des agents de la Confédération ne s'étend pas aux auditions effectuées par les CdG. Les personnes entendues ne peuvent donc pas s'en prévaloir pour refuser de déposer. Les CdG peuvent effectuer des visites de tous les services de la Confédération, avec ou sans préavis.

Le droit à l'information des CdG ne connaît que deux restrictions. Premièrement, les CdG n'ont pas accès aux documents sur lesquels le collège gouvernemental s'est directement fondé pour prendre une décision. Les co-rapports des départements, notamment, entrent dans cette catégorie. L'accès aux documents ayant trait aux co-rapports ne peut néanmoins pas être exclu de manière générale, mais seulement dans la mesure où ceux-ci doivent rester secrets dans l'intérêt du principe de la collégialité. Deuxièmement, les CdG ne sont pas habilitées à demander des informations qui

¹⁵ Voir ch. 3.6.2

doivent demeurer secrètes pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (art. 150, al. 2, LParl).

La loi sur le Parlement est très claire lorsque, dans un cas d'espèce, la portée ou l'exercice du droit à l'information des CdG ou de la DélCdG font l'objet d'une contestation: l'art. 153, al. 4, première phrase, LParl dispose que «les commissions de surveillance statuent définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information». En vertu de l'art. 153, al. 3, LParl, le Conseil fédéral a certes la possibilité de rendre les CdG attentives au fait que les informations demandées entrent dans l'une des deux catégories de restrictions susmentionnées ensuite de quoi, cela va de soi, les commissions sont tenues d'examiner les réserves du gouvernement. Une fois cet examen achevé, les commissions statuent toutefois définitivement sur la portée et l'exercice de leur droit à l'information et leur décision est contraignante pour le Conseil fédéral. Cette compétence définitive des commissions de surveillance permet de garantir que la décision relative à la portée et à l'exercice du droit d'information des commissions de surveillance soit, pour chaque cas d'espèce, défini par l'organe exerçant la surveillance et non par l'exécutif qui y est soumis. Lorsque le Conseil fédéral invoque le fait qu'un document entre dans la catégorie des documents relevant de la protection de l'Etat, les CdG font appel à leur délégation pour statuer sur ce point.

Les deux réserves relatives au droit à l'information mentionnées plus haut ne peuvent être opposées à la DélCdG. Conformément à l'art. 169, al. 2, Cst. et à l'art. 154 LParl, la DélCdG est dotée d'un droit à l'information illimité envers les autorités et organes soumis à sa surveillance. Elle peut non seulement demander toutes les informations nécessaires à l'exercice de ses attributions, mais également ordonner la comparution formelle de témoins (art. 155 LParl), sans que le secret de fonction ou le secret militaire puissent lui être opposés.

Du fait de leurs pouvoirs d'investigation étendus, les CdG et la DélCdG sont en contrepartie liées par le devoir de discrétion. Elles sont donc tenues de prendre «toutes mesures appropriées pour garantir le maintien du secret» (art. 150, al. 3, LParl)¹⁶. En outre, les membres des commissions sont tenus d'observer le secret de fonction sur tous les faits dont ils ont eu connaissance dans le cadre de leur mandat (art. 8 LParl). La violation du secret de fonction peut faire l'objet de mesures disciplinaires (art. 13, al. 2, LParl) ou de poursuites pénales (art. 320 CP¹⁷). Un usage mesuré du droit à l'information oblige notamment le président de la sous-commission ou du groupe de travail concerné à examiner sous l'angle de leur confidentialité les documents reçus au titre du droit à l'information et, le cas échéant, à prendre les mesures de protection qui s'imposent avant de les retransmettre aux autres membres. L'autorité surveillée assume également une part de responsabilité à cet égard. Le cas échéant, il lui incombe notamment d'attirer l'attention de l'autorité de surveillance sur la confidentialité des dossiers dont elle exige la production. Sur la base de ces informations, les CdG ou la DélCdG peuvent, dans le cadre de l'examen des intérêts, octroyer à leurs membres un accès restrictif à ces documents,

¹⁶ A ce sujet, voir également les deux avis de droit commandés par la CdG-N: Giovanni Biaggini, Droit à l'information des CdG dans le cadre d'une poursuite pénale du point de vue constitutionnel, Zurich, 5.6.2008 et Niklaus Oberholzer, Le droit à l'information des CdG en matière de poursuite pénale analysé sous l'angle de la poursuite pénale: avis de droit commandé par la CdG-N, Saint-Gall, 5.6.2008

¹⁷ Code pénal (CP; RS **311.0**)

voire, lorsque les circonstances l'exigent, à renoncer provisoirement à l'exercice de leur droit à l'information.

Dans le cadre d'enquêtes sensibles ou à la suite d'indiscrétions, les CdG ont, au cours de ces deux dernières années, pris toute une série de mesures de protection de la confidentialité en fonction des circonstances prévalant pour chaque cas d'espèce. Ces mesures ont toujours été ordonnées par les commissions plénières.

L'engagement des CdG à respecter la confidentialité des informations qui lui sont confiées doit aussi être vu en tant que contrepartie à l'obligation faite aux agents de la Confédération de leur donner des renseignements complets et véridiques. Il ne faudrait en effet pas que ces personnes aient à subir de préjudice – notamment du fait des dispositions relatives au secret de fonction auxquelles sont soumis les employés de la Confédération – en raison d'une déposition véridique faite devant une commission. C'est pour cette raison qu'elles ne sont pas tenues de communiquer à leur hiérarchie le contenu de l'extrait du procès-verbal de leur audition qui leur est remis pour leur usage exclusif. Lorsque les CdG ou la DélCdG ont vent d'éventuelles tentatives de pression de la part de la hiérarchie, elles doivent rendre les concernés attentifs au contenu de l'art. 156, al. 3, LParl.

Lors d'enquêtes de grande envergure, les CdG publient généralement leurs conclusions relatives à la gestion du Conseil fédéral. La loi donne à l'autorité concernée le droit de donner son avis avant la publication (art. 157 LParl). En pratique, les observations des commissions sont présentées sous forme d'un rapport préliminaire à l'autorité concernée, qui prend en principe position par écrit; l'autorité peut toutefois demander à s'exprimer oralement devant la commission en charge de l'objet. Dans son avis, elle a la possibilité de faire valoir ses propres arguments, d'apporter des corrections à la présentation des faits ou de présenter des données nouvelles. Le rapport final tient compte des avis qui lui sont soumis dans la mesure où ils sont justifiés et pertinents. A moins que des intérêts dignes de protection s'y opposent, le rapport final est publié dès son adoption (art. 158, al. 3, LParl). Cette procédure permet donc aux CdG de publier des informations jusque-là soumises au secret de fonction. La publication de ces rapports est un instrument efficace de la haute surveillance. En 2009, tous les rapports des CdG ont été publiés.

Les moyens auxquels les CdG peuvent recourir pour influencer sur les objets de leur surveillance sont essentiellement de nature politique. En règle générale, les commissions font connaître leurs conclusions sous la forme de rapports ou de lettres adressés aux autorités politiques supérieures et rendus publics. Ces rapports et lettres contiennent des recommandations sur lesquelles les autorités visées doivent prendre position. Par leurs travaux, les commissions obligent donc les autorités à rendre compte de leurs activités (ou omissions). En revanche, les CdG ne peuvent pas contraindre l'organe contrôlé à prendre une mesure, ni annuler ou modifier une décision ou prendre une décision en lieu et place de l'organe contrôlé (art. 26, al. 4, LParl). Elles doivent convaincre par leurs seuls arguments. Le cas échéant, elles peuvent aussi faire usage des instruments parlementaires (dépôt d'une motion, d'un postulat ou d'une initiative parlementaire), notamment pour entamer une modification législative.

2.1.4

Le problème de fond posé par l'exercice du droit à l'information en 2009

Si les CdG s'étaient déjà heurtées en 2008 à des difficultés pour exercer leur droit à l'information, notamment en raison d'une décision de surveillance du Tribunal pénal fédéral (TPF), la situation s'est encore détériorée durant l'année sous revue. Des demandes concrètes formulées par les CdG dans le cadre de deux inspections en cours – l'inspection sur le comportement des autorités face à la crise financière et celle portant sur la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral – ont conduit le Conseil fédéral et certains départements à remettre en cause le droit à l'information des CdG et à refuser en grande partie à ces dernières d'accéder aux documents qu'elles réclamaient.

L'exposé de ces deux cas présenté ci-après de manière relativement détaillée a pour but de présenter le problème de fond que cette question soulève ainsi que la dimension institutionnelle et les répercussions concrètes sur l'exercice du mandat constitutionnel des CdG.

Dans le cadre de *l'inspection sur le comportement des autorités face à la crise financière*, le groupe de travail *ad hoc* des CdG a notamment demandé au DFF, le 4 septembre 2009, de lui fournir un document de l'Administration fédérale des finances (AFF) daté du 28 mars 2008 et intitulé «*Handlungsmöglichkeiten bei einem akuten Vertrauensverlust gegenüber der UBS*». La transmission de ce document lui a été refusée par le DFF qui a d'abord invoqué l'art. 153, al. 4, LParl, sans donner d'autre justification. Fin septembre 2009, après un nouvel échange de lettres, le chef du DFF a indiqué que le document en question devait rester secret pour des raisons relevant de la sécurité économique de l'Etat et que, partant, seuls la DéICdG, le président du groupe de travail ou une délégation réduite pouvaient être autorisés à le consulter.

Au cours de la même inspection, le groupe de travail a réclamé au DFF, à la même date, le dossier complet retraçant les événements ayant conduit à la transmission aux Etats-Unis, en février 2009, de données relatives aux clients de l'UBS. Si une grande partie du dossier lui a été transmis, le groupe de travail s'est toutefois vu refuser l'accès à plusieurs documents – quatre notes de discussion et une note d'information – qui étaient pourtant essentiels pour juger de la gestion de l'affaire par le DFF et le Conseil fédéral. La raison invoquée était que les propositions du département compétent ainsi que les pièces jointes qui s'y rapportaient entraient dans la catégorie des documents sur lesquels le Conseil fédéral s'était directement fondé pour prendre une décision, et ne pouvaient donc être consultées en vertu de l'art. 153, al. 3, LParl. Le Conseil fédéral avait d'ailleurs argumenté dans le même sens dans une lettre du 11 septembre 2009; il répondait alors au groupe de travail, qui lui avait demandé, le 19 août 2009, de lui faire parvenir les décisions prises par le Conseil fédéral dans ce dossier ainsi que toutes les propositions du département compétent et leurs annexes.

Les CdG ont pris acte des objections formulées par le Conseil fédéral et ses départements; considérant que celles-ci avaient valeur d'avis au sens de l'art. 153, al. 3, LParl, elles les ont examinées à la lumière de ces dispositions. Les CdG sont arrivées à la conclusion que, pour pouvoir mener à bien leur inspection sur la gestion de la crise financière d'une part et sur la transmission de données relatives aux clients de l'UBS d'autre part, elles devaient avoir connaissance de toutes les décisions prises par le Conseil fédéral à ce sujet ainsi que de tous les documents sur lesquels ce dernier s'était fondé (propositions, notes de discussion, notes d'information),

faute de quoi elles ne pourraient exercer leur mandat constitutionnel de haute surveillance sur le Conseil fédéral. Les CdG ont fait part de ces conclusions au Conseil fédéral le 27 octobre 2009, en lui indiquant qu'elles avaient ainsi statué définitivement comme le prévoit l'art. 153, al. 4, première phrase, LParl, et qu'elles attendaient donc les documents en question avant le 10 novembre 2009. En outre, elles ont informé le Conseil fédéral – comme elles l'avaient déjà fait avec le DFF – que, une fois en possession des documents, le président du groupe de travail les examinerait sous l'angle de l'intérêt légitime au maintien du secret et que, le cas échéant, il définirait les mesures de protection à prendre (voir art. 153, al. 3 et 5, LParl).

Par l'intermédiaire de la chancelière de la Confédération, le Conseil fédéral a demandé à deux reprises une prolongation du délai. Le 4 décembre 2009, c'est-à-dire trois semaines après l'échéance du délai initial, il a fait savoir aux CdG qu'il était prêt à porter à leur connaissance uniquement ses décisions, mais en aucun cas les pièces de la procédure de co-rapport, à savoir les propositions qui lui avaient été adressées ainsi que leurs annexes, les notes de discussion et leurs annexes, les co-rapports eux-mêmes, les avis, la correspondance éventuelle et les notes d'information, estimant qu'il s'agissait là de documents sur lesquels il s'était directement fondé pour prendre une décision au sens de l'art. 153, al. 3, LParl. Le Conseil fédéral s'est par ailleurs déclaré prêt à exposer sa position en détail et par oral aux présidents des CdG qui étaient en exercice durant la première moitié de la législature ainsi qu'à la nouvelle présidente de la CdG-N et au nouveau président de la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E).

Mi-janvier 2010, à l'occasion de cet entretien qui a réuni une délégation du Conseil fédéral et des représentants des CdG, la situation a pu être débloquée. En effet, ces derniers ont pu rassurer la délégation du Conseil fédéral en insistant sur le fait que les CdG étaient conscientes de la sensibilité des documents qu'elles désiraient consulter et qu'elles avaient prévu de prendre des mesures concrètes pour garantir la confidentialité des informations concernées. A la suite de cette discussion, le collège gouvernemental a répondu favorablement aux demandes d'information des CdG.

Avec la deuxième inspection précitée – qui avait notamment pour toile de fond les insuffisances constatées lors de l'inspection de la CdG-N sur la nomination par le Conseil fédéral de Roland Nef au poste de chef de l'armée –, les CdG avaient pour but d'examiner de manière transversale la pertinence de la *procédure*, apparemment très peu uniforme, *de nomination des cadres supérieurs de l'administration fédérale* et d'en identifier les améliorations potentielles. Pour ce faire, 28 procédures de nomination menées au cours de ces quatre dernières années ont été sélectionnées afin d'être soumises à une analyse approfondie.

Le dossier a été confié à la CdG-N. Début 2009, celle-ci a chargé le CPA, qui dispose du même droit à l'information que les CdG pour ce genre de mandat¹⁸, de procéder à une évaluation scientifique dans ce domaine. Une fois la stratégie d'enquête approuvée par la sous-commission compétente, le CPA a analysé, à titre comparatif, une série de procédures de nomination menées au sein de différents départements et offices concernant des cadres moyens et supérieurs (cadres n'étant pas nommés par le Conseil fédéral).

¹⁸ Art. 10, al. 3, de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 3.10.2003 portant application de la loi sur le Parlement et relative à l'administration du Parlement (ordonnance sur l'administration du parlement, OLPA; RS 171.115)

En vertu de l'art. 153, al. 3, LParl, la CdG-N dépendait du bon vouloir du Conseil fédéral pour disposer des informations sur lesquelles le collège gouvernemental s'était fondé pour effectuer les nominations qu'elle souhaitait analyser. Au vu des réserves émises par le Conseil fédéral et afin de garantir la réalisation rapide de l'inspection, la CdG-N a convenu avec le gouvernement que la Chancellerie fédérale procéderait à une évaluation systématique, standardisée, mais anonyme des documents ayant servi de base à la prise de décision. Cette solution avait au préalable été jugée acceptable par la sous-commission *ad hoc*, qui s'était fondée sur une appréciation du CPA. La sous-commission était alors partie du principe que le CPA pourrait analyser les procédures de nomination sélectionnées sans rencontrer de difficultés majeures à l'échelon des départements.

Cependant, lorsque le CPA a entrepris ses travaux, les départements lui ont refusé l'accès aux informations souhaitées et ont même annulé certains entretiens qui étaient prévus, arguant d'une décision à venir du Conseil fédéral.

Le 19 août 2009, le Conseil fédéral a effectivement pris une décision formelle: il a précisé sa position par rapport aux demandes d'information de la CdG-N et proposé plusieurs autres solutions très restrictives, qui ne permettaient pas d'atteindre l'objectif de la haute surveillance parlementaire. Il a en outre chargé le président et la chancelière de la Confédération de s'entretenir avec le président de la CdG-N pour lui exposer plus précisément la position du Conseil fédéral.

L'entretien souhaité a eu lieu au début du mois de septembre 2009, en présence de la présidente de la sous-commission compétente. La position défendue par le Conseil fédéral et les instructions données aux départements ont ensuite été débattues au sein de la sous-commission compétente puis, fin octobre 2009, au sein de la CdG-N. La commission a constaté que le Conseil fédéral n'avait apporté aucun argument solide pour justifier ses réserves et que celles-ci ne pouvaient se fonder sur le droit en vigueur. La CdG-N a considéré que la position du Conseil fédéral avait valeur d'avis au sens de l'art. 153, al. 3, LParl, mais elle n'a pu s'y rallier. Se fondant sur l'art. 153, al. 4, première phrase, LParl, elle a décidé en définitive de s'en tenir à la démarche qu'elle avait initialement adoptée concernant la procédure à l'échelon des départements; elle a estimé ne pouvoir agir autrement étant donné que la seule autre solution aurait été d'interrompre, sans résultat substantiel, l'inspection dont la réalisation avait été décidée par les CdG. La commission a communiqué cette décision par écrit au Conseil fédéral à la fin de l'année 2009.

Force est de constater que, pour que les CdG puissent accomplir leur mission, le Conseil fédéral et les organes soumis à surveillance doivent être disposés à respecter le droit à l'information des CdG ainsi que la compétence qu'ont les CdG pour statuer définitivement sur la portée et l'exercice de ce droit, comme le prévoit la loi. Si chaque demande des CdG concernant des documents ou objets d'étude sensibles conduit à une remise en question fondamentale de leur droit à l'information, les commissions comme leur secrétariat n'ont d'autre choix que de mobiliser des ressources considérables, ce qui, en fin de compte, porte préjudice à l'examen de la gestion du Conseil fédéral et de l'administration fédérale. Dans le cas de l'inspection sur la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral, les investigations ont dû être interrompues à la mi-août 2009 et n'ont pu reprendre durant l'année sous revue.

La mission de haute surveillance des CdG vise à tirer les enseignements de constatations et de conclusions formulées sur des événements passés, afin de concourir à une

meilleure gestion des affaires publiques pour l'avenir. Elle poursuit donc un but qui est aussi celui du Conseil fédéral et de l'administration fédérale. En menant leurs enquêtes, les CdG œuvrent aussi pour une plus grande transparence de l'action de l'Etat et accroissent ainsi la confiance du public dans les autorités et leurs responsables¹⁹. Dans l'intérêt d'une coopération équilibrée entre les pouvoirs, il reste à espérer que le Conseil fédéral réfléchira à la nouvelle pratique qu'il a récemment adoptée – et qui a conduit à une confrontation avec le Parlement – en ce qui concerne l'étendue, la portée et l'exercice du droit à l'information des CdG.

Enfin, il est à noter que, durant l'année sous revue, la remise en question du droit à l'information ne s'est pas limitée au seul domaine d'activité des CdG, mais qu'elle s'est étendue à celui de la DélCdG, alors même que le secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé à cette dernière, conformément à l'art. 169, al. 2, Cst. (voir chap. 3.9.2).

2.2 Organisation des travaux et aperçu des affaires traitées

Comme les autres commissions parlementaires, les CdG sont constituées de 25 membres du Conseil national et de 13 membres du Conseil des Etats. Ils sont nommés pour quatre ans et leur mandat peut être renouvelé. La composition des commissions et l'attribution de la présidence et de la vice-présidence dépendent de la force numérique des groupes politiques au sein de chaque conseil (art. 43, al. 3, LParl). Il est également tenu compte, autant que possible, des différentes langues officielles et régions du pays.

Chaque commission est subdivisée en plusieurs sous-commissions permanentes (art. 45, al. 2, LParl, art. 14, al. 3, du règlement du Conseil national²⁰ et art. 11, al. 1, du règlement du Conseil des Etats²¹) couvrant l'ensemble des départements fédéraux, la Chancellerie fédérale, ainsi que les tribunaux fédéraux.

Les domaines d'attribution des sous-commissions sont les suivants:

- Sous-commissions DFAE/DDPS: – Département fédéral des affaires étrangères
 - Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS)
- Sous-commissions DFJP/ChF: – Département fédéral de justice et police
 - Chancellerie fédérale
- Sous-commissions DFF/DFE: – Département fédéral des finances
 - Département fédéral de l'économie

¹⁹ Voir «Principes d'action des Commissions de gestion des 29.8.2003 et 4.9.2003» publiés dans le rapport annuel 2002/2003 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2004 (FF **2004** 1636 ss)

²⁰ Règlement du Conseil national du 3.10.2003 (RCN; RS **171.13**)

²¹ Règlement du Conseil des Etats du 20.6.2003 (RCE; RS **171.14**)

- Sous-commissions DFI/DETEC: – Département fédéral de l'intérieur
– Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication
- Sous-commissions Tribunaux: – Tribunal fédéral (TF)
– Tribunal militaire de cassation (TMC)
– Tribunal pénal fédéral
– Tribunal administratif fédéral (TAF)

A la demande des commissions plénières, les sous-commissions sont chargées de suivre les affaires des autorités qui leur sont attribuées. Elles effectuent ou diligenter les travaux d'enquête à proprement parler (tels qu'auditions, expertises ou réquisition de documents) et font rapport aux CdG. Il revient aux commissions plénières de prendre des décisions, d'adopter et de publier les rapports et de transmettre des recommandations aux autorités politiques concernées (art. 158 LParl).

Les commissions peuvent également créer des groupes de travail ou des sous-commissions *ad hoc*, notamment pour examiner des sujets exigeant des connaissances particulières.

Le groupe de travail conjoint «Controlling TF» mis en place en 2006 est toujours en activité²². Trois nouveaux groupes de travail, constitués de membres de la CdG-E et de la CdG-N, ont été mis en place en 2009: le premier a été chargé d'effectuer l'inspection relative au comportement des autorités face à la crise financière, le deuxième, renforcé par deux représentants des CdF, de se pencher sur l'organisation future de la haute surveillance exercée sur les tribunaux et le troisième, qui accueille un représentant de la Délégation des finances des Chambres fédérales (DélFin), d'examiner la gestion des risques et les rapports sur les risques établis à l'attention du Conseil fédéral.

Chaque commission choisit également en son sein trois membres appelés à former la DélCdG. Cette dernière s'occupe spécifiquement des activités relevant de la sécurité de l'Etat et du renseignement civil et militaire. La délégation dispose, par la Constitution et par la loi, d'un droit à l'information très étendu (pour plus de détails, voir ch. 3.9).

Les CdG désignent en outre deux membres chacune qui siègent à la Délégation de surveillance de la NLFA (DSN). Cette dernière assure la haute surveillance parlementaire sur la réalisation de la nouvelle ligne ferroviaire à travers les Alpes (NLFA). La DSN comprend également quatre membres issus des rangs des CdF et quatre représentants des Commissions des transports et des télécommunications (CTT).

Plusieurs mutations ont eu lieu en cours d'exercice. Le conseiller national Jacques-André Maire a remplacé Edith Graf-Litscher au sein de la CdG-N le 22 septembre 2009. En ce qui concerne la CdG-E, le député au Conseil des Etats Filippo Lombardi a été remplacé par Paul Niederberger le 10 décembre 2009. Jusqu'à la session d'hiver 2009, la présidence et la vice-présidence de la CdG-N ont été assurées respectivement par les conseillers nationaux Pierre-François Veillon et Maria Roth-

²² Voir rapport annuel 2006 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 19.1.2007 (FF 2007 2882).

Bernasconi. Depuis cette session, c'est Maria Roth-Bernasconi qui assume la présidence de la CdG-N et Ruedi Lustenberger la vice-présidence. A cette même date, le député au Conseil des Etats Claude Janiak a succédé à Hans Hess à la présidence de la CdG-E dont la vice-présidence est nouvellement assurée par Paul Niederberger.

Les sous-commissions ont également connu quelques changements. Ainsi, le député au Conseil des Etats Hans Hess a succédé à Claude Janiak à la présidence de la sous-commission DFJP/ChF et le député au Conseil des Etats Alex Kuprecht a remis la présidence de la sous-commission DFI/DETEC à Claude Hêche. Les changements au sein de la CdG-N sont les suivants: le conseiller national a remis la présidence de la sous-commission DFAE/DDPS à la conseillère nationale Ida Glanzmann-Hunkeler et la conseillère nationale Maria Roth-Bernasconi celle de la sous-commission DFJP/ChF à Brigit Wyss.

Le tableau 1 ci-après présente la composition nominale des CdG, des sous-commissions et de la délégation au 31 décembre 2009.

Tableau 1

Composition des CdG, des sous-commissions et de la délégation pour la législature 2008 à 2011 (état en 2009)

<i>CdG-N (Commission plénière)</i>	<i>CdG-E (commission plénière)</i>
Veillon Pierre-François (président), Roth-Bernasconi Maria (vice-présidente), Bader Elvira, Baumann J. Alexander, Binder Max, Cathomas Sep, Daguët André, Eichenberger Corina, Français Olivier, Frösch Therese, Gädli Brigitta M., Glanzmann-Hunkeler Ida, Glauser-Zufferey Alice, Glur Walter, Goll Christine, Graf-Litscher Edith (jusqu'au 21.9.2009), Lustenberger Ruedi, Maire Jacques-André (à partir du 22.9.2009), Miesch Christian, Moret Isabelle, Rossini Stéphane, von Siebenthal Erich, Wasserfallen Christian, Weber-Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas, Wyss Brigit	Hess Hans (président), Janiak Claude (vice-président), Briner Peter, Cramer Robert, Graber Konrad, Hêche Claude, Imoberdorf René, Kuprecht Alex, Leumann-Würsch Helen, Lombardi Filippo (jusqu'au 10.12.2009), Niederberger Paul (à partir du 11.12.2009), Reimann Maximilian, Seydoux-Christe Anne, Stadler Hansruedi
<i>Sous-commission DFAE/DDPS</i>	
Lustenberger Ruedi (président), Bader Elvira, Baumann J. Alexander, Daguët André, Eichenberger Corina, Frösch Therese, Goll Christine (à partir du 22.9.2009) Graf-Litscher Edith (jusqu'au 21.9.2009), Miesch Christian, Rossini Stéphane, Veillon Pierre-François, Wasserfallen Christian, Wyss Brigit	Briner Peter (président), Cramer Robert, Hêche Claude, Imoberdorf René, Reimann Maximilian, Seydoux-Christe Anne

<i>Sous-commission DFJP/ChF</i>	
Roth-Bernasconi Maria (présidente), Baumann J. Alexander, Binder Max, Daguet André, Français Olivier, Glanzmann-Hunkeler Ida, Glur Walter, Graf-Litscher Edith (jusqu'au 21.9.2009), Lustenberger Ruedi, Maire Jacques-André (à partir du 22.9.2009), Moret Isabelle, Wyss Brigit	Janiak Claude (président), Cramer Robert, Graber Konrad, Hess Hans, Imoberdorf René, Leumann-Würsch Helen
<i>Sous-commission DFF/DFE</i>	
Gadient Brigitta M. (présidente), Glanzmann-Hunkeler Ida, Glauser Alice, Glur Walter, Goll Christine, Graf-Litscher Edith (jusqu'au 21.9.2009), Maire Jacques-André (à partir du 22.9.2009), Moret Isabelle, Roth-Bernasconi Maria, von Siebenthal Erich, Wasserfallen Christian, Weber- Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas	Leumann Helen (présidente), Briner Peter, Graber Konrad, Lombardi Filippo (jusqu'au 10.12.2009), Niederberger Paul (à partir du 11.12.2009), Reimann Maximilian
<i>Sous-commission DFI/DETEC</i>	
Binder Max (président), Bader Elvira, Français Olivier, Goll Christine, Graf- Litscher Edith (jusqu'au 21.9.2009), Miesch Christian, Roth-Bernasconi Maria (à partir du 22.9.2009) Rossini Stéphane, von Siebenthal Erich, Veillon Pierre-François, Wasserfallen Christian, Weber-Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas	Kuprecht Alex (président), Cramer Robert, Hêche Claude, Imoberdorf René, Lombardi Filippo (jusqu'au 10.12.2009), Niederberger Paul (à partir du 11.12.2009), Seydoux-Christe Anne
<i>Sous-commission Tribunaux</i>	
Eichenberger Corina (présidente), Cathomas Sep, Daguet André, Frösch Therese, Gadient Brigitta M., Glauser Alice, Roth-Bernasconi Maria	Stadler Hansruedi (président), Briner Peter, Hess Hans, Janiak Claude, Leu- mann-Würsch Helen, Seydoux-Christe Anne
<i>DéICdG</i>	
Janiak Claude (président), Frösch Therese, Moret Isabelle, Veillon Pierre-François, Kuprecht Alex, Stadler Hansruedi	
<i>DSN (uniquement les membres des CdG)</i>	
Binder Max, Cathomas Sep, Hess Hans, Stadler Hansruedi	

<i>Groupe de travail «Surveillance des marchés financiers»</i>
Veillon Pierre-François (président), Daguet André, Eichenberger Corina, Frösch Therese, Gadiet Brigitta M., Graber Konrad, Hess Hans, Hêche Claude, Kuprecht Alex. Leumann-Würsch Helen, Lustenberger Ruedi, Seydoux-Christe Anne
<i>Groupe de travail «Rapports sur les risques à l'attention Conseil fédéral» (uniquement les membres des CdG)</i>
Leumann-Würsch Helen (présidente), Gadiet Brigitta M., Hess Hans, Janiak Claude, Roth-Bernasconi Maria, Veillon Pierre-François
<i>Groupe de travail «Controlling TF»</i>
Eichenberger Corina, Frösch Therese, Gadiet Brigitta M., Roth-Bernasconi Maria, Briner Peter, Seydoux-Christe Anne
<i>Groupe de travail «Haute surveillance sur les tribunaux» (uniquement les membres des CdG)</i>
Eichenberger Corina (<i>présidente</i>), Stadler Hansruedi

Durant l'exercice, les CdG se sont réunies 19 fois en séance plénière et 81 fois en séance de sous-commission; deux d'entre elles ont été consacrées à des visites de services de l'administration. Quant à la DélCdG, elle s'est réunie à treize reprises. En tout, cela représente un total de 113 séances.

Les CdG ont également reçu, en leur qualité d'autorité de surveillance, 39 requêtes, dont sept ont pu être réglées. Au cours de cette même période, les commissions ont également traité deux requêtes qui leur avaient été adressées au cours de l'exercice précédent.

Outre les travaux présentés aux chapitres 3 à 5, les CdG et la DélCdG ont effectué différentes visites auprès d'autorités et de services de la Confédération:

- Tribunaux – Tribunal fédéral (TF)
- DFJP – Office fédéral des migrations (ODM)
- DFP – Office fédéral du personnel (OPPER)

3 Thèmes choisis

3.1 Politique économique et budgétaire

3.1.1 Inspection sur le comportement des autorités face à la crise financière

Le 23 janvier 2009, la CdG-N et la CdG-E ont décidé de procéder à une enquête conjointe sur le comportement des autorités face à la crise financière. Après une brève période d'étude préliminaire, les deux commissions ont chargé un groupe de travail commun d'effectuer les travaux.

Le groupe de travail est composé de six membres de chacune des deux commissions et présidé par le conseiller national Pierre-François Veillon.

Le but de cette enquête est d'apprécier le comportement des autorités fédérales (Conseil fédéral, DFF, FINMA) et de la BNS sous les angles de la détection précoce des répercussions de la crise financière internationale pour la Suisse, des mesures prises dans leurs domaines de compétence respectifs, ainsi que de la gestion du cas UBS en tenant compte de son importance systémique et des intérêts publics, afin d'en tirer les enseignements pour le futur.

Un premier état des lieux des informations disponibles a été effectué le 1^{er} avril 2009 et le groupe de travail a déjà pu poser un certain nombre de questions lors de la séance de présentation des rapports annuels 2008 de la BNS et de la Commission fédérale des banques (CFB) du 22 avril 2009. Le groupe de travail «Surveillance des marchés financiers» s'est joint aux sous-commissions DFF/DFE des CdG lors de cette séance afin de se renseigner sur des éléments essentiels du dossier. Sur la base des réponses obtenues, les membres du groupe de travail se sont penchés sur l'opportunité d'incorporer à l'enquête la question des affaires transfrontalières de l'UBS avec les Etats-Unis et de la transmission des données relatives aux comptes ordonnée par la FINMA sur la base des art. 25 et 26 de la loi sur les banques²³. Dans le cadre de la présentation du rapport annuel 2008 aux CdG des Chambres fédérales les 4, 5 et 6 mai 2009 et les 14 et 15 mai 2009, le groupe de travail a également eu l'occasion d'entendre les membres du gouvernement s'exprimer sur les sujets situés au cœur de l'enquête.

Le 17 juin 2009, le groupe de travail s'est réuni pour analyser les premières informations, mais aussi pour concrétiser et préciser l'objet de l'enquête. Il a notamment décidé que, pour la suite des travaux, le comportement des autorités durant la crise financière serait analysé sous l'angle de leur travail global en vue de surmonter la crise et de l'efficacité de la collaboration, ce qui constituerait un premier volet de l'examen. Le groupe de travail a aussi choisi de traiter la question du comportement des autorités lors de la transmission aux autorités américaines de données relatives aux clients de l'UBS (activités transfrontalières avec les Etats-Unis) et d'en faire le second volet de son enquête. Pour ces deux volets, le groupe de travail examinera en outre le comportement des autorités susnommées face aux problèmes auxquels la place financière suisse est confrontée.

En août de l'exercice sous revue, le groupe de travail a examiné l'opportunité de confier un mandat de recherche à des experts indépendants, notamment pour pouvoir comparer les mesures prises à l'étranger avec celles prises par la Suisse. Un mandat correspondant a été confié à deux professeurs de finance internationale renommés.

Le 10 septembre 2009, le groupe de travail s'est entretenu avec des représentants du secteur privé et des universités sur les divers points relatifs au premier volet de l'enquête. Ces entretiens ont confirmé la pertinence des angles d'approche que le groupe de travail avait choisis lors de ses précédents travaux.

Le groupe de travail a ensuite entendu une douzaine de représentants d'autorités (FINMA, BNS, DFF, AFF, DFAE, DFJP) situés à divers niveaux hiérarchiques et supposés avoir été en contact avec les dossiers au cœur des deux volets de l'enquête.

²³ Loi fédérale du 8.11.1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0)

Il s'agissait de rassembler les nombreuses données indispensables pour pouvoir dresser une vue d'ensemble de la gestion de la crise par les autorités fédérales.

Le groupe de travail poursuivra ses travaux en 2010. Les CdG remettront leur rapport concernant les comportements des autorités face à la crise financière, assorti de recommandations, d'ici le début du mois de juin 2010.

3.1.2 Utilisation du *remote gate* et de SWIFT pour les paiements intérieurs effectués en Suisse

En novembre 2008, lorsque la presse a révélé qu'une partie des paiements intérieurs en francs suisses transitait également par le réseau SWIFT, la CdG-N s'est immédiatement adressée au Conseil fédéral afin de clarifier la situation²⁴. Fin novembre 2008, celui-ci a confirmé qu'une petite partie des paiements en francs suisses à l'intérieur du pays transitait par le réseau SWIFT (via le *remote gate* qui permet au système de paiement interbancaire Swiss Interbank Clearing de se connecter au réseau SWIFT). Il a également informé la commission que, depuis mars 2007, la CFB (aujourd'hui la FINMA) s'efforçait, avec Swiss Interbank Clearing et l'Association suisse des banquiers, de faire en sorte que les instituts financiers concernés renseignent leurs clients sur cette situation et respectent leur devoir d'information découlant de la loi sur la protection des données²⁵. A cette époque, la CFB n'avait pas encore obtenu des banques qu'elles adoptent une procédure harmonisée d'information de leurs clients et que l'Association suisse des banquiers adresse à toutes ses banques membres une circulaire allant dans ce sens. Le Conseil fédéral avait également fait savoir à la CdG-N, qui était sur le point de clore son inspection, qu'il n'était pas informé que le réseau SWIFT pouvait être utilisé pour effectuer des paiements intérieurs en francs suisses²⁶.

Après avoir abordé la réponse du Conseil fédéral lors de sa dernière séance en 2008, la CdG-N a décidé d'approfondir le sujet avec la FINMA au début 2009. A cette occasion, les représentants de la FINMA ont indiqué aux membres de la commission que la CFB savait depuis 2006 que le *remote gate* était utilisé pour une petite partie des paiements intérieurs et que la BNS était au courant de cette situation. Ils ont en outre expliqué que la CFB avait eu plusieurs contacts avec des représentants de Swiss Interbank Clearing et avait exigé qu'une alternative technique soit trouvée ou que les clients des banques soient informés de manière transparente de l'utilisation du *remote gate* et de ses incidences. Les représentants de la FINMA ont aussi précisé que les solutions partielles que la CFB avait obtenues au cours du temps n'étaient pas convaincantes, raison pour laquelle elle travaillait à une solution plus globale depuis le début de l'année et qu'elle voulait notamment que toutes les banques informent leurs clients au sujet de la situation, puisque les clients des banques qui n'utilisent pas le *remote gate* sont également concernés en cas de paiement à une

²⁴ En 2006 et 2007, la CdG-N s'était déjà penchée sur l'accès des autorités américaines aux données relatives aux transactions financières internationales de la société SWIFT; voir le rapport de la CdG-N du 17.4.2007 Transmission, par SWIFT, de données relatives à des transactions financières internationales: évaluation du point de vue de la Suisse (FF 2007 7883).

²⁵ Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1)

²⁶ Voir rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF 2009 2233 s.)

banque du pays qui se connecte au Swiss Interbank Clearing via SWIFT. La FINMA avait promis de trouver une solution assez rapidement.

Au cours de l'été 2009, la FINMA a informé la CdG-N que les banques allaient informer leurs clients au sujet de l'utilisation du *remote gate* de SWIFT avant fin 2009 en leur faisant parvenir une information générale rédigée par l'Association suisse des banquiers en accord avec la FINMA et le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). Elle a également souligné que, à l'avenir, les banques devraient informer leurs clients en adaptant leurs contrats types en conséquence.

La CdG-N s'est déclarée satisfaite de la solution trouvée. Elle estime néanmoins qu'il aura fallu l'attendre (trop) longtemps même si, il est vrai, la crise financière qui dure depuis le milieu de 2007 peut expliquer certains retards. La commission a décidé de s'informer début 2010 auprès de la FINMA au sujet de la mise en œuvre de la campagne d'information, afin de s'assurer que les clients des banques ont été informés dans les formes prévues. Par ailleurs, la CdG-N attend de la FINMA qu'elle l'informe rapidement lorsqu'elle constate des problèmes semblables.

3.2 Sécurité sociale et santé publique

3.2.1 Rapports annuels 2007 et 2008 sur les assurances sociales établis en vertu de l'art. 76 de la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales

La loi sur la partie générale du droit des assurances sociales²⁷ est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2003. En vertu de l'art. 76, al. 1, LPGA, le Conseil fédéral est chargé de surveiller la mise en œuvre des assurances sociales et doit régulièrement en rendre compte.

Au printemps, lors de l'examen annuel du rapport de gestion du Conseil fédéral, la CdG-N s'est régulièrement penchée sur les rapports annuels établis depuis l'entrée en vigueur de ce mandat légal. A chaque fois, elle a constaté des lacunes ou signalé des améliorations potentielles.

L'actualité des informations et la valeur informative de ce rapport se sont régulièrement trouvées au centre des critiques, étant comparées à d'autres publications concernant les diverses assurances sociales. Ces critiques ont été notamment formulées dans les rapports annuels 2005 et 2006 des CdG et de la DélCdG²⁸.

En 2006, la CdG-N avait décidé de soumettre le rapport 2004 à un examen approfondi, notamment pour se pencher sur la question du maintien de ce rapport, étant donné que, dans son message du 21 décembre 2005 sur la 11^e révision de l'Assu-

²⁷ Loi fédérale du 6.10.2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1)

²⁸ Voir rapport annuel 2005 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 20.1.2006 (FF 2006 4093) et rapport annuel 2006 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 19.1.2007 (FF 2007 2867)

rance-vieillesse et survivants (AVS)²⁹, le Conseil fédéral avait proposé de supprimer l'obligation de rendre compte prévue à l'art. 76 LPGA.

Bien qu'ayant estimé que les rapports annuels établis en vertu de l'art. 76 LPGA ne suscitaient encore qu'un faible intérêt, la CdG-N s'était opposée, contrairement à la CdG-E, à la suppression de l'obligation de rendre compte demandée par le Conseil fédéral. Elle avait estimé qu'il importait plutôt de trouver une forme de rapport adéquate, qui présente une synthèse globale des informations d'actualité concernant le domaine des assurances sociales et permette des comparaisons entre ces dernières. La CdG-N avait aussi jugé nécessaire de poursuivre l'amélioration de l'organisation des bases statistiques dans le domaine des assurances sociales et de leur évaluation.

Le Conseil fédéral avait par la suite annoncé vouloir, dans la mesure du possible, adapter le rapport annuel 2007 sur les assurances sociales afin de tenir compte des souhaits de la CdG-N. En 2009, la sous-commission DFI/DETEC de la CdG-N a donc décidé d'examiner de manière approfondie le rapport 2007 établi selon les nouveaux principes appliqués à partir de l'exercice 2007. A cet effet, elle a entendu le directeur de l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) dans le courant du mois de février 2009.

La sous-commission a apprécié que le Conseil fédéral ait tenu compte de ses remarques et s'est déclarée satisfaite dans une large mesure par la nouvelle formule: les informations sont plus récentes, la lisibilité des statistiques est meilleure, des références croisées sont établies, les stratégies et les perspectives sont mises en évidence et le tout est replacé dans les contextes de la discussion politique et de la jurisprudence la plus récente. Dans sa nouvelle formule, le rapport tend à devenir un instrument de pilotage et de coordination utile pour le processus décisionnel à l'échelon politique. Il faudrait toutefois poursuivre l'amélioration de l'organisation des bases statistiques dans le domaine des assurances sociales ainsi que leur évaluation.

Pour tenir compte de ses propres exigences relatives à l'actualité des informations, la sous-commission a décidé de traiter ce rapport juste après son adoption par le gouvernement à la fin de l'été et, partant, de renoncer à l'examiner en même temps que le rapport de gestion du Conseil fédéral.

Aucun accord n'a encore été trouvé dans le cadre de la 11^e révision de l'AVS quant à la suppression de l'obligation de rendre compte prévue à l'art. 76 LPGA. Au cours de la session d'été 2009, contrairement au Conseil national, le Conseil des Etats s'est prononcé en faveur d'une telle suppression.

Dans une lettre du 3 juillet 2009, la CdG-N s'est adressée à la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N), compétente pour l'élimination des divergences, pour l'informer qu'en sa qualité de destinataire des rapports sur les assurances sociales, elle tenait au maintien de l'obligation correspondante inscrite à l'art. 76 LPGA et l'a priée de tenir compte de son avis lors de la procédure d'élimination des divergences.

Au cours de l'automne, conformément à sa décision du printemps, la CdG-N a donc examiné le rapport annuel 2008 sur les assurances sociales établi en vertu de l'art. 76

²⁹ Onzième révision de l'AVS (nouvelle version) – Premier message du 21.12.2005 concernant: le Fonds de compensation de l'AVS; l'uniformisation de l'âge de la retraite à 65 ans pour les hommes et les femmes; l'assouplissement de l'anticipation et de l'ajournement de la retraite; la suppression de la franchise en faveur des retraités actifs; des mesures relatives à la mise en œuvre de l'assurance (FF 2006 1917)

LPGA. Elle a constaté de nouvelles améliorations et relevé que ce rapport tenait déjà compte de certaines remarques qu'elle venait de formuler en février de cette année et que des progrès avaient encore été accomplis en ce qui concerne l'actualité de certaines données. Pour la première fois, la commission s'est déclarée satisfaite en la matière. Eu égard au fait que, au moment de l'examen par la CdG-N du rapport sur les assurances sociales, la CSSS-N n'avait pas encore entamé l'élimination des divergences au sujet de la 11^e révision de l'AVS et que, dans ce cadre, il était question d'introduire un nouveau rapport entièrement restructuré et donnant une vue d'ensemble des prestations sociales, la commission a décidé de prendre acte du rapport 2008 et de renoncer dans un premier temps à poursuivre ses travaux dans ce domaine.

3.2.2 Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)

Le 28 janvier 2009, le DFI a approuvé la nouvelle liste des analyses établie par l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) en vertu de l'art. 52, al. 1, let. a, ch. 1, LAMal en relation avec l'art. 34 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie³⁰ et avec l'art. 28, al. 1, de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins³¹ et en a fixé la date d'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2009.

En raison du vif mécontentement exprimé par une grande partie du corps médical et eu égard aux résultats des évaluations récentes de la CdG-N dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins³², la commission a décidé, le 27 février 2009, de vérifier si les nouveaux tarifs des analyses de laboratoire avaient été fixés de manière adéquate et dans le respect de la loi et de prendre officiellement position à ce sujet avant l'entrée en vigueur des nouveaux tarifs.

La commission est parvenue à la conclusion que la procédure ayant conduit à définir les nouveaux tarifs était correcte et qu'elle respectait le cadre légal. Les critiques formulées à l'encontre de la procédure se sont avérées infondées dans une large mesure. La commission a néanmoins estimé que si la procédure satisfaisait aux exigences légales, elle présentait néanmoins quelques faiblesses, en particulier dans les domaines de la conduite et de la communication à l'échelon du département et en ce qui concerne la transparence du processus décisionnel et de la dotation en ressources des autorités concernées.

Le 5 juin 2009, la CdG-N a adressé une lettre au Conseil fédéral³³ dans laquelle elle lui faisait part de ses conclusions et de sept recommandations, en le priant de prendre position à ce sujet. Le 9 juin 2009, la commission a tenu une conférence de presse sur les résultats de ses investigations. La CdG-N a également informé le Conseil fédéral qu'elle entendait accompagner étroitement le monitoring annoncé par le DFI et l'a prié de répondre à un certain nombre de questions relatives à l'aménagement concret du monitoring, aux «milieux concernés et intéressés» invités

³⁰ Ordonnance du 27.6.1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS **832.102**)

³¹ Ordonnance du DFI du 29.9.1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS; RS **832.112.31**)

³² Voir ch. 3.2.8 et 3.2.6 du rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2240 et 2238 s.)

³³ Lettre de la CdG-N au Conseil fédéral du 5.6.2009 (FF **2009** 7029)

à participer au groupe de suivi, aux critères en vertu desquels ceux-ci ont été choisis pour en faire partie, aux effets concrets et aux paramètres qui seront examinés dans le cadre du monitoring, à la décision de réaliser l'examen séparément en fonction des trois catégories de fournisseurs de prestations (laboratoires de cabinet, laboratoires sous-traitants du secteur privé, laboratoires d'hôpital), ainsi qu'à la date prévue pour la remise du rapport sur le monitoring.

Lors de sa séance du 13 novembre 2009, la CdG-N a pris acte de l'avis du Conseil fédéral du 21 octobre 2009³⁴ sur la lettre susmentionnée du 5 juin 2009.

Dans le cadre d'examens qu'elle a réalisés dans le domaine de la LAMal (voir chap. 3.2.4), la commission a une fois de plus constaté un décalage notable entre ses attentes et l'avis du Conseil fédéral qui, par exemple, ne voit aucune raison d'aller dans le sens des recommandations de la CdG-N appelant à une amélioration de la transparence du processus décisionnel.

La commission s'est donc une nouvelle fois adressée au Conseil fédéral, et ce par lettre du 13 novembre 2009, en précisant le sens des recommandations en question et en invitant celui-ci à remettre un rapport complémentaire.

Les informations relatives au monitoring que le chef du DFI a transmises à la commission le 18 août 2009 à la demande du Conseil fédéral ne répondaient pas aux attentes de la sous-commission compétente. C'est pourquoi cette dernière s'est à nouveau adressée au chef du DFI par lettre du 21 octobre 2009; pour le moment, elle s'est déclarée satisfaite des réponses apportées le 6 novembre 2009 par le nouveau chef du DFI. Néanmoins, la sous-commission a décidé de continuer de s'intéresser de près au monitoring des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire dans le cadre des travaux relatifs à l'inspection proprement dite qu'elle effectuera durant le prochain exercice

3.2.3 Augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité

La CdG-E a effectué un contrôle de suivi relatif à l'inspection sur l'augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité (AI) qu'elle avait menée en 2005³⁵. A cet effet, elle a prié le Conseil fédéral de lui remettre un rapport sur la mise en œuvre de ses recommandations et des deux motions (05.3468³⁶ et 05.3469³⁷) du 19 août 2005. Le Conseil fédéral lui a remis le rapport demandé le 20 mai 2009. Le 12 mai 2009, il a également publié son rapport établi en réponse à la motion 05.3469 de la CdG-E, qui demandait que la lumière soit faite sur l'évolution des cas AI au sein du personnel de la Confédération».

Dans l'ensemble, la CdG-E a constaté avec satisfaction que le Conseil fédéral, à la suite du rapport de la CdG-E du 19 août 2005, avait entrepris des efforts considéra-

³⁴ Avis du Conseil fédéral du 21.10.2009 (FF **2009** 7037)

³⁵ Augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité: vue d'ensemble des facteurs conduisant à l'augmentation du nombre de rentes et rôle joué par la Confédération, rapport de la CdG-E du 19.8.2005 (FF **2006** 2195)

³⁶ Mo. 05.3468 «Elaborer une stratégie globale de surveillance renforcée de l'exécution de l'AI» du 19.8.2005

³⁷ Mo. 05.3469 «Faire la lumière sur l'évolution des cas AI au sein du personnel de la Confédération» du 19.8.2005

bles dans différents domaines de l'évolution du nombre des rentes AI et se trouvait sur la bonne voie: la 5^e révision de l'AI a permis d'apporter certaines améliorations et la 6^e devrait en apporter d'autres. La plupart des recommandations de la CdG-E et les deux motions ont été mises en œuvre ou sont en voie de l'être. Pour des motifs compréhensibles, le Conseil fédéral a renoncé à suivre quelques recommandations. Ainsi, il n'a pas voulu créer de base de données unifiée pour le domaine des prestations AI ni introduire de budget global pour les frais administratifs des offices AI.

La CdG-E a constaté que le Conseil fédéral a pris des mesures pour répondre à la motion 2 et à la recommandation 10, qui l'invitaient à suivre de près l'évolution des cas AI au sein du personnel de la Confédération. Il a notamment décidé la mise en place d'une procédure de gestion des cas dans l'administration fédérale et de tenir compte de davantage d'indicateurs pertinents dès 2011, afin d'obtenir des informations plus complètes sur l'évolution des cas d'invalidité au sein du personnel de la Confédération. Il a en outre prévu d'introduire, ultérieurement, une comparaison des statistiques relatives à cette évolution avec les chiffres concernant l'ensemble de la Suisse. Pour que, à l'avenir, la collecte annuelle de données soit assurée, la CdG-E estime qu'il faudrait examiner l'opportunité de créer, dans le cadre de la 6^e révision de l'AI, une disposition légale contraignante pour l'administration fédérale, analogue à celle de l'art. 68 de la loi sur l'assurance-invalidité³⁸. La CdG-E a fait part de cet objectif à la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil des Etats (CSSS-E).

La CdG-E a exprimé au Conseil fédéral sa volonté de se tenir au courant de la mise en œuvre des mesures susmentionnées. Elle l'a invité à lui faire parvenir, ainsi qu'à la CSSS-E, dans le courant du premier trimestre 2012, un rapport sur l'introduction de la procédure de gestion des cas dans l'administration fédérale et sur les données supplémentaires recueillies sur l'évolution des cas d'invalidité au sein du personnel de la Confédération. Elle a également souhaité être tenue informée de l'avancement des travaux portant sur la comparaison des statistiques relatives à cette évolution avec les chiffres concernant l'ensemble de la Suisse.

3.2.4 Détermination et contrôle des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins

Le 19 janvier 2007, les CdG ont chargé le CPA de procéder à une évaluation portant sur la définition et l'examen des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins (AOS), à l'exclusion du cas particulier de la médecine dentaire. L'enquête portait sur la question de savoir si, d'une manière générale, le système en vigueur permettait une évaluation du caractère obligatoire des prestations médicales qui fût adéquate, transparente et rapide.

Cette étude devait également apporter des réponses aux questions soulevées par la conseillère nationale Edith Graf-Litscher dans le cadre des investigations relatives au Programme d'évaluation des médecines complémentaires (PEMC)³⁹ qui portaient notamment sur l'objectivité des critères d'évaluation appliqués par le DFI et plus précisément par l'OFSP.

³⁸ Loi fédérale du 19.6.1959 sur l'assurance-invalidité (LAI; RS **831.20**)

³⁹ Voir ch. 3.2.6 du rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2238 s.)

En se basant sur les résultats de l'évaluation du CPA⁴⁰, la CdG-N est parvenue à la conclusion que le système réagit de façon flexible et différenciée aux innovations, que les autorités d'admission font généralement preuve d'objectivité et que les évaluations sont relativement rapides. Elle a néanmoins estimé que des optimisations importantes étaient encore possibles, notamment dans les domaines tels que la détection précoce de prestations sujettes à caution, la documentation et l'opérationnalisation des bases et des critères d'évaluation, la stricte séparation de l'évaluation scientifique et de l'appréciation générale, la professionnalisation de la Commission fédérale des prestations générales et des principes (CFPP) ou le réexamen systématique des prestations existantes.

Le 26 janvier 2009, la commission a envoyé ses conclusions accompagnées de 19 recommandations au Conseil fédéral⁴¹. Elle a informé le public des conclusions de son enquête lors de la conférence de presse du 6 février 2009.

Lors de sa séance du 23 octobre 2009, la CdG-N a pris acte de l'avis du Conseil fédéral du 24 juin 2009⁴² relatif à son rapport susmentionné du 26 janvier 2009.

A cette occasion, la CdG-N a malheureusement dû constater un décalage notable entre ses attentes et l'avis du Conseil fédéral. Ce dernier semble en effet vouloir faire preuve de beaucoup de retenue dans l'exploitation des potentiels d'amélioration identifiés en matière de transparence, de rôles et de compétences relatifs au contrôle des prestations médicales. C'est pour cette raison que, le 23 octobre 2009, la CdG-N a écrit au Conseil fédéral pour lui demander dans quel délai il comptait entreprendre des démarches concrètes en vue de l'examen et de la mise en œuvre des sept recommandations de la commission qu'il avait prévu de soumettre à une analyse approfondie. Dans la même lettre, il a également prié le Conseil fédéral de l'informer sur l'état actuel des travaux relatifs aux six recommandations qu'il estime déjà mises en œuvre ou en cours de réalisation. Au sujet des recommandations portant sur les ressources affectées aux autorités concernées, la commission a invité le Conseil fédéral à ne pas renoncer à réaliser les améliorations demandées en raison du seul manque de ressources (temporaire) dû notamment au programme d'économies 2011 à 2013. Pour le reste, la commission considère que son enquête est achevée.

Conformément à sa pratique, la CdG-N procédera d'ici deux ans environ à un suivi d'inspection, afin d'examiner les mesures qui auront été prises entre-temps et de contrôler la mise en œuvre de ses recommandations.

3.2.5 Approbation des primes dans l'assurance-maladie obligatoire

Les primes annuelles des assurances-maladie approuvées par l'OFSP sont régulièrement remises en cause par les cantons et les régions tarifaires. Ces critiques portent sur deux points. La première concerne le manque de transparence du calcul des primes par les assureurs. Ainsi, il leur est reproché de ne pas s'appuyer uniquement

⁴⁰ Voir à ce sujet Détermination et contrôle des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins, rapport du CPA à l'attention de la CdG-N du 21.8.2008 (FF **2009** 5041)

⁴¹ Lettre de la CdG-N au Conseil fédéral du 26.1.2009 (FF **2009** 5029)

⁴² Avis du Conseil fédéral du 24.6.2009 (FF **2009** 5103)

sur les coûts de la santé pour fixer les primes, de se laisser guider par des considérations de positionnement stratégique sur le marché, de redistribuer des moyens financiers pour compenser des différences de primes d'un canton à l'autre et de manquer de clarté quant à la constitution des réserves, à la répartition des intérêts provenant des placements et à l'imputation des frais de gestion à l'assurance de base et à l'assurance complémentaire. La seconde critique porte sur la surveillance exercée par l'OFSP qui, en vertu de l'art. 61 LAMal en relation avec l'art. 92 OAMal, doit également approuver les primes au nom du Conseil fédéral. Cet office se voit fréquemment reprocher, d'une part, de ne pas disposer des informations nécessaires qui lui permettraient d'approuver ces primes en pleine connaissance de cause et, d'autre part, de ne pas assumer sa fonction d'organe de surveillance de manière adéquate et efficace.

Le 18 février 2008, partant de ce constat, l'ancien conseiller national Hugo Fasel a proposé à la sous-commission DFI/DETEC de s'intéresser de plus près à la problématique du calcul des primes des assurances-maladie et d'accorder une attention particulière à un éventuel financement croisé. La sous-commission a décidé de donner suite à sa proposition et a chargé le CPA de procéder à une évaluation. Après la présentation de son rapport lors de sa séance du 31 octobre 2008, la sous-commission a décidé de proposer aux CdG de soumettre l'approbation des primes dans l'assurance-maladie obligatoire à un examen approfondi.

Lors de la séance conjointe des CdG des Chambres fédérales du 23 janvier 2009, ces dernières ont décidé d'évaluer la procédure d'approbation des primes dans l'AOS et ont confié cette inspection à la sous-commission DFI/DETEC de la CdG-N. La problématique étant de nature essentiellement financière, les commissions ont donc décidé d'associer le Contrôle fédéral des finances (CDF) à cette inspection par l'intermédiaire de la DélCdG. Certains assureurs-maladie ayant annoncé au début de cette année déjà que les augmentations de primes pour 2010 allaient être massives, la CdG-N a souhaité obtenir les premiers résultats de l'évaluation dès l'été 2009. A la demande de la commission, la sous-commission a préparé à l'attention du CDF un catalogue de questions concrètes portant notamment sur la disponibilité des données, la transparence du calcul des primes, l'évolution des primes et des coûts, l'échelonnement des primes en fonction du canton, le choix des placements et la détermination des réserves. Elle a remis ce catalogue à la DélFin.

La DélFin a accueilli favorablement les propositions de la commission et a confié un mandat d'évaluation au CDF. Elle lui a également annoncé que, outre une étude de faisabilité, elle allait lui remettre une analyse sommaire de la situation en matière de données ainsi que des informations sur les réserves et les stratégies de placement des assureurs-maladie vers fin juin 2009.

Lors de sa séance du 5 juin 2009, la CdG-N a décidé – à la demande de la conseillère nationale Marie-Thérèse Weber-Gobet et en accord avec la DélFin et le CDF – d'élargir l'examen à la problématique des caisses dites «bon marché», afin de tenir compte des répercussions de leur politique de dumping sur l'évolution des primes dans le domaine de l'AOS.

Dans le courant de l'été 2009, le CDF a remis à la sous-commission DFI/DETEC une étude de faisabilité dans laquelle il constatait que l'examen souhaité était réalisable. Il recommandait toutefois d'abandonner la question relative aux stratégies de placement. Comme la CdG-N l'avait souhaité, l'étude de faisabilité du CDF contenait une première analyse des données disponibles. Le chef du projet du CDF a

présenté ces premiers résultats ainsi que le calendrier des travaux du CDF lors de la séance du 2 septembre 2009 de la sous-commission.

Le CDF remettra son rapport final dans le courant de l'été 2010. La CdG-N se penchera alors de façon approfondie sur la question de l'approbation des primes dans l'AOS et prévoit de remettre son appréciation au Conseil fédéral encore avant l'annonce des primes 2011.

3.3 Recherche, science, culture et société

3.3.1 Surveillance fédérale des fondations à l'exemple des fondations du docteur Rau

La CdG-E a procédé à un contrôle de suivi de l'inspection sur la surveillance des fondations qu'elle avait effectuée en 2006 à l'exemple des fondations du docteur Gustav Rau⁴³. A cet effet, elle a prié le Conseil fédéral de lui remettre un rapport sur la mise en œuvre de ses recommandations. Ce dernier lui a remis le rapport demandé le 20 mai 2009.

Par lettre du 21 août 2009, la CdG-E a communiqué au Conseil fédéral son avis présenté ci-dessous concernant son rapport.

La CdG-E s'est déclarée satisfaite des réponses apportées par le Conseil fédéral aux recommandations 1 et 4. Elle a notamment constaté que le conflit opposant l'autorité fédérale de surveillance des fondations et les autorités tutélaires zurichoises pouvait être considéré comme résolu et que la récente révision du droit des fondations devrait permettre d'éviter que de tels problèmes se répètent. En ce qui concerne le cas des fondations du docteur Rau, la CdG-E a pris acte du fait que plusieurs questions d'ordre juridique avaient déjà été réglées et estimé que, même si tous les problèmes n'avaient pas encore été résolus, l'affaire était désormais réglée sous l'angle de la haute surveillance.

Les recommandations 2 et 3 portaient sur des questions d'ordre général concernant la surveillance des fondations. Le Conseil fédéral a déjà pris des mesures visant à mettre en œuvre ces recommandations, mais plusieurs points devront encore être précisés:

- La CdG-E s'est félicitée de l'intention du Conseil fédéral de réexaminer, fin 2009, la question des ressources en personnel de l'autorité fédérale de surveillance des fondations en tenant compte notamment des plus récents chiffres concernant l'évolution du nombre des fondations assujetties à la surveillance fédérale. La commission tient en effet à ce que la surveillance des fondations puisse être assurée avec la minutie et le sérieux requis. La Suisse est une place attrayante pour l'implantation de fondations, mais elle risque de devoir affronter une concurrence accrue due aux développements du droit européen en matière de fondations. C'est pourquoi l'exercice d'une surveillance de qualité doit constituer une priorité de premier plan.
- A ce sujet, la commission rappelle qu'elle avait également demandé, dans sa recommandation 2, que les compétences nécessaires à l'accomplissement

⁴³ Aspects de la surveillance des fondations à l'exemple des fondations du docteur Gustav Rau, rapport de la CdG-E du 7.4.2006 (FF 2006 7305)

des tâches de l'autorité fédérale de surveillance des fondations soient soumises à un examen critique. Or, le Conseil fédéral ne s'est pas prononcé sur ce point.

- Le DFI et le DFF souhaitent encore examiner la question des risques liés à la responsabilité et l'éventualité d'un transfert de la surveillance des fondations à une commission indépendante dotée d'un pouvoir décisionnel.
- En outre, le Conseil fédéral a chargé le DFJP d'examiner, d'ici fin 2010, en collaboration avec le DFI (autorité fédérale de surveillance des fondations), si des raisons liées à la sécurité du droit et à la transparence exigeaient que la tâche centrale de l'autorité de surveillance, qui est de pourvoir à ce que les biens des fondations soient employés conformément à leur but (art. 84, al. 2, CC⁴⁴), soit précisée à l'échelon de la loi.

Dans le contexte du rapport sur la surveillance des fondations, la CdG-E avait déposé la motion 06.3177 «Transfert de la surveillance fédérale des fondations», qui a été transformée en mandat d'examen par le Conseil national. Le 19 décembre 2008, le Conseil fédéral a remis à la CdG-E son rapport en réponse à la motion ainsi que le rapport d'évaluation de l'Institut pour la gestion des associations et des coopératives de l'Université de Fribourg (VMI) du 10 novembre 2008. La CdG-E a constaté que le Conseil fédéral continuait de considérer comme une solution inadéquate le transfert de l'autorité fédérale de surveillance des fondations. La commission comprend cette décision, qui relève d'ailleurs des compétences organisationnelles du Conseil fédéral, et considère que le mandat d'examen a été rempli.

La CdG-E attend du Conseil fédéral qu'il lui remette un rapport sur les questions en suspens avant le 1^{er} mars 2010.

3.4 Environnement, transports et infrastructures

3.4.1 Sécurité dans l'aviation civile

Depuis le rapport rendu en 2003 par le laboratoire néerlandais de l'aviation civile et de l'aéronautique (*Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium* [NLR]) après l'accident d'avion d'Überlingen, la CdG-E s'est régulièrement penchée sur la sécurité aérienne dans le ciel suisse, notamment en examinant des rapports de situation et en accompagnant la réorganisation de l'Office fédéral de l'aviation civile (OFAC).

Lors de sa séance du 12 octobre 2009, la sous-commission DFI/DETEC de la CdG-E a examiné le rapport 2008 du DETEC du 30 juin 2009 sur le niveau de sécurité de l'aviation civile suisse et a informé sa commission mère de ses conclusions. Dans le cadre de l'exercice de sa mission de surveillance, grâce aux nouveaux postes créés, l'OFAC a augmenté le nombre d'audits et d'inspections auxquels il a procédé de près de 9 % par rapport à l'exercice précédent (ce qui représente 75 audits ou inspections de plus qu'en 2007). Dans certains domaines, les améliorations relevées ont été très sensibles, dans d'autres, la CdG-E a relevé quelques lacunes, qui ne concernent toutefois pas des domaines de sécurité cruciaux. En tout état de cause, une augmentation du nombre d'audits et d'inspections entraîne automatiquement la découverte d'un plus grand nombre de lacunes. Force est toutefois de constater que la sécurité

44 Code civil suisse (RS 210)

technique et la sécurité des infrastructures n'ont pas encore atteint le degré visé. La crise financière et économique a des répercussions sensibles: la formation et le respect des processus ont tendance à être relégués au second plan. L'OFAC a annoncé sa volonté de renforcer son attention dans ces domaines.

Skyguide a continué de s'améliorer au cours de ces deux dernières années et a accompli de nets progrès dans les domaines de la conduite et de la gestion. Skyguide est parvenue à maintenir sa réputation au plan international. L'entreprise poursuit ses efforts afin d'obtenir la responsabilité d'un bloc d'espace aérien fonctionnel dans le Ciel unique européen. Skyguide assume également un rôle de pionnière dans la mise en œuvre de l'esprit et de la culture de sécurité dans le domaine aérien. Les normes mises en place dans le cadre de la réorganisation de l'OFAC supportent dorénavant la comparaison internationale. Par ailleurs, l'OFAC fera lui-même l'objet d'un audit international en 2010.

3.5 Relations internationales et commerce extérieur

3.5.1 Recours à des médiateurs extérieurs à l'administration fédérale par le DFAE

Dans le cadre de son programme annuel 2009, la CdG-E a décidé de s'intéresser au recours à des médiateurs extérieurs à l'administration fédérale par la Division politique IV (DP IV) du DFAE. Plusieurs questions relatives à cette problématique avaient en effet été soulevées en lien avec le rôle joué par une personne privée dans la médiation menée jusqu'en 2008 par la Suisse en Colombie.

La CdG-E a, dans un premier temps, demandé un rapport écrit à la cheffe du DFAE. Afin d'éclaircir les questions encore en suspens, la commission s'est ensuite entretenue de ce sujet avec celle-ci à l'occasion de l'examen du rapport de gestion 2008 du Conseil fédéral.

Au terme de cet examen, la CdG-E a constaté que les activités des médiateurs externes à l'administration sont réglées par contrat et soumises en permanence au contrôle des chefs de section compétents et du chef de la DP IV. Ces activités sont aussi régulièrement examinées par la cheffe du DFAE, qui à son tour informe le Conseil fédéral des développements dans les processus particulièrement sensibles sur le plan politique.

La commission a pris acte qu'il n'est fait appel à des médiateurs externes à l'administration fédérale que si ces derniers disposent d'atouts déterminants dont ne dispose pas le personnel du DFAE. Elle se félicite de l'importance accrue accordée par le DFAE à la formation de ses propres experts et diplomates dans ce domaine.

Sur la base de ces constats, la CdG-E a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir sur le plan de la haute surveillance parlementaire.

Vu le caractère politiquement très sensible de ce type de dossiers, la CdG-E a cependant souligné dans la lettre qu'elle a adressée au Conseil fédéral le 23 juin 2009 l'importance qu'elle accorde à ce que ce dernier soit informé de manière conséquente à la fois du commencement, du déroulement et de la fin d'une telle médiation et a invité le DFAE à prendre les mesures nécessaires à cet effet.

3.5.2 Promotion civile de la paix

Dans le cadre de son mandat de haute surveillance, la CdG-E avait décidé d'examiner la coordination et la mise en œuvre de la promotion civile de la paix de la Confédération au cours de l'année 2007⁴⁵.

Eu égard à la publication en novembre 2006 d'un rapport de l'Ecole polytechnique fédérale de Zurich (EPFZ) portant sur une thématique proche⁴⁶ et rédigé à l'attention du Centre d'analyse et de prospective du DFAE, la commission avait toutefois renoncé à mener un examen à part. Elle avait en revanche décidé d'examiner les conclusions du rapport précité, d'évaluer les mesures prises par le DFAE et d'apprécier sur cette base la nécessité d'entreprendre des travaux supplémentaires.

Par lettre du 29 juin 2007, la CdG-E a fait part au Conseil fédéral de sa décision de soutenir les recommandations du rapport de l'EPFZ et de suivre attentivement leur mise en œuvre. Parmi ces recommandations, la commission a annoncé qu'elle accorderait une attention particulière à l'amélioration de la coordination et de la collaboration entre les services fédéraux concernés, à la poursuite de la concentration thématique des activités de promotion civile de la paix, ainsi qu'à l'élaboration d'une stratégie de communication affirmée aux niveaux national et international.

Conformément à sa pratique, la CdG-E s'est informée au cours de l'année 2009 au sujet de l'avancement de la mise en œuvre des recommandations de l'étude de l'EPFZ.

Après examen du rapport correspondant du Conseil fédéral du 25 mars 2009, la CdG-E constate avec satisfaction que les mesures prises vont dans la bonne direction. Elle encourage le DFAE à poursuivre ses travaux dans le sens de l'élaboration d'une stratégie globale concernant la promotion de la paix ainsi que d'une stratégie affirmée de communication en la matière.

Face à ce constat globalement positif, la commission a décidé de mettre un terme à ses travaux dans le domaine de la promotion civile de la paix.

3.5.3 Cohérence et conduite stratégique des activités de la DDC

En décembre 2006, la CdG-E a publié son rapport sur la cohérence et la conduite stratégique des activités de la Direction du développement et de la coopération (DDC)⁴⁷. A l'issue de ses travaux⁴⁸, la commission a été en mesure de rejeter les critiques selon lesquelles les activités de la DDC ne correspondraient pas aux objectifs et aux priorités fixés par le Conseil fédéral et le Parlement. La CdG-E a en revanche constaté certaines lacunes dans la conduite stratégique ainsi qu'un manque de focalisation thématique et géographique de la coopération au développement.

⁴⁵ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4625 s.)

⁴⁶ EPFZ, Center for Security Studies: *Zivile Friedensförderung als Tätigkeitsfeld der Außenpolitik. Eine vergleichende Studie anhand von fünf Ländern*; Zurich 2006

⁴⁷ Cohérence et conduite stratégique des activités de la DDC, rapport de la CdG-E du 8.12.2006 (FF 2007 2683)

⁴⁸ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4619 s.)

Le rapport de la CdG-E inclut deux motions: la première (06.3666)⁴⁹ charge le Conseil fédéral de soumettre les bases légales ainsi que l'ensemble de ses instruments de conduite stratégique de la coopération internationale à un examen critique, et la seconde (06.3667)⁵⁰ de revoir le portefeuille d'activités de la DDC et du Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) dans le sens d'une concentration géographique et thématique. Le rapport contient également six recommandations qui visent notamment à améliorer la coordination entre la DDC et le SECO, à accroître la transparence relative à l'utilisation des crédits-cadres et à simplifier l'architecture stratégique de la DDC. Après leur adoption par le Conseil des Etats lors de la session d'été 2007, puis par le Conseil national en mars 2008, les deux motions ont été transmises au Conseil fédéral.

Conformément à sa pratique, la CdG-E a entamé fin 2009 le contrôle de suivi de la mise en œuvre de ses recommandations et examiné le rapport correspondant du Conseil fédéral du 21 octobre 2009.

A l'issue de cet examen, la commission a constaté que des mesures importantes avaient été prises dans le sens voulu par la commission, comme la définition d'une stratégie unique de politique de développement valable aussi bien pour la DDC que pour le SECO ou la réduction du nombre de pays prioritaires.

Avant de rendre une appréciation définitive, la CdG-E a toutefois décidé d'attendre le rapport annoncé pour fin 2009 par le Conseil fédéral sur la pertinence d'un projet d'actualisation de la loi sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationales, l'avis de celui-ci, attendu pour début février 2010, sur le rapport de la CdG-E du 21 août 2009 sur la collaboration entre l'administration fédérale et les Organisations non gouvernementales (ONG) (voir chap. 3.6.7), ainsi que l'entretien qui aura lieu début 2010 avec le directeur de la DDC, afin d'approfondir certains thèmes et de discuter des questions encore en suspens. La CdG-E décidera sur cette base de la nécessité de poursuivre ses travaux.

3.5.4 Aide humanitaire de la DDC au Sri Lanka après le tsunami

Le 24 octobre 2008, la CdG-E a publié ses conclusions sur l'aide humanitaire de la DDC⁵¹ au Sri Lanka après le tsunami⁵². Elle a adressé une recommandation au Conseil fédéral lui demandant de veiller à ce que les mesures qui s'imposent soient prises pour que les structures de conduite et la répartition des compétences entre les différents niveaux structurels soient clairement définies et communiquées de manière adéquate à l'ensemble des acteurs concernés dès le démarrage de tels projets.

Le Conseil fédéral a pris position sur les conclusions de la CdG-E le 6 mars 2009. Après examen de cet avis, la commission constate que le Conseil fédéral partage certes ses appréciations, mais ne donne pas d'indications précises sur la manière

⁴⁹ Mo. 06.3666 «Instruments de conduite stratégique du Conseil fédéral et bases légales» du 11.12.2006

⁵⁰ Mo. 06.3667 «Concentration géographique et thématique» du 11.12.2006

⁵¹ Aide humanitaire de la DDC au Sri Lanka après le tsunami. Constats et recommandation de la CdG-E, rapport de la CdG-E à l'attention du Conseil fédéral du 24.10.2008 (FF 2009 1941)

⁵² Voir rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF 2009 2244 ss)

dont il entend mettre en œuvre la recommandation formulée par la commission ni sur le calendrier prévu à cet effet.

Par lettre du 24 mars 2009, la CdG-E a prié le Conseil fédéral de bien vouloir lui remettre un avis complémentaire. Afin d'éclaircir les questions encore en suspens, la commission s'est de plus entretenue à ce sujet avec la cheffe du DFAE lors de l'examen du rapport de gestion 2008 du Conseil fédéral.

A l'issue de cette discussion et de l'examen de l'avis complémentaire du Conseil fédéral du 10 avril 2009, la CdG-E a constaté que le Conseil fédéral partage ses conclusions et accepte la recommandation qui lui a été adressée.

La commission a pris bonne note de la volonté du DFAE de tirer les leçons des expériences faites dans le cadre de l'aide humanitaire apportée au Sri Lanka après la catastrophe du tsunami et de les utiliser lors d'interventions futures.

La CdG-E se félicite de la décision du DFAE de poser comme objectif à la deuxième phase de la réorganisation de la DDC une répartition plus claire des devoirs, des rôles et des responsabilités entre le siège de la DDC à Berne et les bureaux de coopération, soit les bureaux des programmes de la DDC dans les pays concernés. Elle souligne à cet égard l'importance qu'elle accorde à ce qu'une attention particulière soit aussi portée à l'amélioration des canaux de communication entre les différents niveaux et acteurs concernés.

Sur la base de ces constats, la CdG-E est d'avis qu'il n'y a pour l'heure plus lieu d'intervenir sur le plan de la haute surveillance parlementaire.

Conformément à sa pratique, la commission vérifiera la mise en œuvre de ses recommandations dans le cadre d'un suivi spécifique après la clôture de la deuxième phase de réorganisation de la DDC, mais au plus tard fin 2011.

3.5.5 L'octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger

La CdG-N a terminé son inspection sur l'octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger en avril 2007⁵³. Dans son rapport publié le 17 avril 2007, la commission a émis six recommandations à l'adresse du Conseil fédéral⁵⁴. Celles-ci se rapportaient au rôle des chefs de mission et à leur fonction de conduite dans le domaine consulaire, à l'analyse des besoins en personnel des représentations dans le domaine consulaire, au profil et à la formation du personnel consulaire affecté aux visas, à la collaboration avec des intermédiaires, à la coopération avec d'autres Etats européens ainsi qu'à la collaboration avec les autorités cantonales.

Conformément à sa pratique, la commission s'est informée fin 2009 de l'avancement de la mise en œuvre de ses recommandations. Elle a notamment examiné le rapport correspondant du Conseil fédéral du 30 septembre 2009 et s'est entretenue avec la cheffe du DFAE et celle de la Direction des ressources et du réseau extérieur (DRE).

⁵³ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4579 ss)

⁵⁴ Voir Octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger, rapport de la CdG-N du 17.4.2007 (FF 2007 5717)

Au cours de cet examen, la CdG-N a constaté que plusieurs des mesures prises allaient dans la bonne direction.

Dans son rapport du 17 avril 2007, la commission s'était déjà félicitée de la création au 1^{er} décembre 2006 d'un inspectorat spécialisé en matière de visas au sein de l'inspectorat du DFAE. Afin de pouvoir se faire une meilleure idée du travail concret effectué par cet inspectorat et des premières expériences capitalisées au cours des deux dernières années, la CdG-N a décidé de procéder en mars 2010 à une visite de service auprès de l'inspectorat des visas du DFAE à l'issue de laquelle elle statuera sur la nécessité de poursuivre les travaux dans ce domaine.

3.5.6 VEKTOR

Dans le cadre de son programme annuel 2009, la CdG-N a décidé de s'informer au sujet du projet VEKTOR. Lancé en juin 2006 en tant que projet pilote de la réforme de l'administration fédérale, ce projet avait deux buts: il devait permettre, d'une part, de créer un instrument qui garantisse la direction et le pilotage stratégiques du réseau extérieur suisse, de façon à ce que le respect des prescriptions légales et des priorités de politique extérieure soit compatible avec les ressources et, d'autre part, de donner aux représentations suisses à l'étranger des directives claires et une latitude suffisante pour que leur action gagne en efficacité – autrement dit, pour qu'elles agissent plus selon les principes de l'économie.

Outre la création d'instruments pratiques tels que les catalogues de prestations, le projet avait aussi pour objectif d'introduire une culture du résultat au sein des représentations suisses. Le défi consistait donc à maintenir la conduite politique des représentations tout en organisant l'affectation des ressources conformément aux méthodes modernes de la gestion administrative. Ces éléments se traduisent entre autres par une plus grande autonomie financière accordée aux représentations et par une réduction des instruments de contrôle *a posteriori* au profit d'une extension d'un *controlling* axé sur la réalisation des objectifs.

La cheffe du DFAE et la cheffe de la DRE ont présenté ce projet à la sous-commission compétente en novembre 2009. Les discussions ont notamment porté sur les objectifs du projet, mais aussi sur les difficultés rencontrées, en particulier s'agissant des résistances au sein du personnel et sur la suite du projet.

Tant la cheffe du DFAE que celle de la DRE ont dit tirer un bilan positif de ce projet. En tant que projet pilote de la réforme de l'administration, il a pu être achevé à la fin de l'année 2007. La phase de mise en œuvre se poursuit et le DFAE a décidé de franchir une étape supplémentaire en appliquant les principes à la base de VEKTOR (projet VEKTOR PLUS) à la centrale à Berne.

Etant donné l'importance de ce projet et de son extension à la centrale du DFAE à Berne, la CdG-N a décidé de suivre sa mise en œuvre et de s'informer fin 2010 de l'état d'avancement du projet.

3.6 Etat et administration

3.6.1 Loi sur le personnel de la Confédération: pilotage de la politique du personnel et réalisation des objectifs

Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur le personnel de la Confédération⁵⁵ en 2002, les CdG se sont régulièrement informées sur son application. Etant donné que le personnel de la Confédération est un facteur crucial de l'exécution des tâches de l'Etat et que l'application de la LPers est régulièrement prise en défaut, les CdG ont décidé, début 2008, de procéder à une évaluation approfondie de la politique du personnel de l'administration fédérale centrale de la Confédération dans le cadre d'une inspection. La CdG-N a donc chargé le CPA de réaliser une évaluation scientifique du pilotage de la politique du personnel. Le CPA a exposé les résultats de ses travaux qui ont duré quinze mois dans deux rapports rédigés à l'attention de la CdG-N et publiés⁵⁶.

La CdG-N a constaté avec satisfaction que les objectifs de la LPers, définis à l'art. 4 de la loi, n'ont rien perdu de leur actualité et constituent une base adéquate pour permettre à la Confédération de se positionner en tant qu'employeur intéressant sur le marché du travail. Elle a par conséquent estimé qu'il n'était pas nécessaire de légiférer en la matière. Le fait que l'entrée en vigueur de la LPers a permis, comme cela avait été souhaité, de simplifier la politique du personnel de la Confédération et de la rendre plus souple est un autre aspect positif qui mérite d'être relevé, même si ce potentiel n'est pas toujours entièrement exploité.

En revanche, les résultats de l'évaluation du CPA ont confirmé les constatations que la CdG-N avait déjà faites au cours de ces dernières années, à savoir qu'il est indispensable d'améliorer l'application de la LPers dans le domaine du pilotage de la politique du personnel de la Confédération. De l'avis de la CdG-N, l'enquête a conduit à deux résultats cruciaux à cet égard. Elle a d'abord confirmé que, même si la LPers lui délègue la responsabilité du pilotage et de la coordination de la politique du personnel de la Confédération, le Conseil fédéral n'a défini aucune stratégie globale de mise en œuvre de la LPers et, partant, n'a fixé ni objectifs ni indicateurs en ce qui concerne la réalisation des objectifs de la LPers. Force est donc de constater que son attitude en la matière est trop passive. Cela ressort par ailleurs également de la manière dont le gouvernement assume son obligation de faire rapport à l'Assemblée fédérale: en règle générale, le Conseil fédéral se contente de prendre acte du rapport annuel de l'OFPER et de le transmettre aux commissions de surveillance. Le second résultat très important est que la politique du personnel de la Confédération n'est pas mise en rapport avec l'exécution des tâches par le gouvernement et l'administration. Autrement dit, la politique du personnel de la Confédération ne s'inscrit pas dans la stratégie générale d'accomplissement des tâches du Conseil fédéral.

La CdG-N a également constaté des lacunes dans le domaine de l'organisation de l'exécution: elle a invité le Conseil fédéral à intégrer une analyse de l'efficacité des processus et des prestations à l'élaboration de sa stratégie de mise en œuvre de la politique du personnel de la Confédération, afin d'organiser les processus relevant de la politique du personnel au niveau hiérarchique qui convient. Dans ce domaine, l'évaluation a permis de constater que de telles analyses font défaut et que la réparti-

⁵⁵ Loi du 24.3.2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1; LPers)

⁵⁶ Voir ch. 2.2.2 en annexe

tion des compétences entre les différents échelons hiérarchiques varie beaucoup d'un département à l'autre.

La commission a aussi souligné que le rôle et la position de l'OPFER doivent être renforcés de manière à centraliser le pilotage de la politique du personnel. Pour pouvoir garantir l'uniformité de la mise en œuvre de la stratégie que le Conseil fédéral doit encore définir, l'OPFER doit être doté des compétences et des ressources nécessaires et être habilité à contacter les offices directement lorsque cela s'avère nécessaire. La CdG-N estime en outre que les avis de la Conférence des ressources humaines (conférence des responsables des ressources humaines à l'échelon des départements) doivent être mieux pris en compte lors de décisions dans le domaine de la politique du personnel de la Confédération.

La réalisation des objectifs de la LPers varie beaucoup d'un département à l'autre, voire d'un office à l'autre, même si, en règle générale, leur degré de réalisation varie de «bon» à «très bon» pour une majorité d'entre eux. Etant donné que la politique du personnel de la Confédération suivie par le Conseil fédéral est décentralisée, il est crucial que ce dernier, mais aussi les commissions de surveillance puissent disposer d'indicateurs de conduite et de coordination pour chaque unité organisationnelle.

Si, dans ses principes fondamentaux et plus particulièrement pour ce qui est de ses buts, la LPers est aujourd'hui encore d'actualité et constitue une bonne base pour mener une politique du personnel qui permet à la Confédération tout à la fois de remplir sa mission et de se présenter comme un employeur attrayant sur le marché du travail, force est toutefois de constater qu'il est urgent que le Conseil fédéral intervienne dans divers domaines, en particulier en ce qui concerne la stratégie et le pilotage. La CdG-N estime que toute révision de la LPers doit être axée sur une stratégie de mise en œuvre de la politique du personnel de la Confédération et, partant, qu'il faut renoncer à réviser la LPers tant que le Conseil fédéral n'aura pas défini sa stratégie.

La CdG-N a prié le Conseil fédéral de lui donner, avant fin avril 2010, son avis sur ses constats et les recommandations qu'elle a formulés dans son rapport.

3.6.2 Gouvernement d'entreprise

Le 13 septembre 2006, le Conseil fédéral a transmis aux Chambres fédérales son rapport sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise)⁵⁷ pour qu'elles en prennent acte. Ce rapport, qui répond à deux interventions parlementaires (CdG-E⁵⁸ et CdF-N⁵⁹) et à une recommandation⁶⁰ (CdG-E), établit pour la première fois des critères uniformes applicables à l'externalisation et à la gestion des tâches de la Confédération. Le Conseil fédéral y formule 28 principes directeurs dont le but est de faciliter le choix de la forme juridique adéquate pour les diverses entreprises de la Confédération.

⁵⁷ Voir rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion de tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13.9.2006 (FF **2006** 7799)

⁵⁸ Po. 04.3441 «Gestion administrative dans le troisième cercle» du 13.9.2004

⁵⁹ Mo. 05.3003 «Modèle dit des quatre cercles» du 15.2.2005

⁶⁰ Recommandation 02.3464 «Examen des participations de la Confédération à des entreprises du secteur privé» du 19.9.2002

Bien que les CdG se soient félicitées de l'existence de ce rapport, la CdG-N a souhaité approfondir certains points et a déposé quatre postulats⁶¹. Entre-temps, estimant que les objectifs qu'il visait avaient été atteints, l'un d'entre eux a été retiré⁶². De son côté, la CdF-N a elle aussi déposé un postulat ayant trait au rapport sur le gouvernement d'entreprise⁶³. En réponse à ces postulats, le Conseil fédéral a remis au Parlement, le 25 mars 2009, un rapport complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise⁶⁴.

Les postulats du Conseil national invitaient le Conseil fédéral à présenter un rapport complémentaire sur l'envoi de représentants de la Confédération au sein des organisations et entreprises de la Confédération et sur divers autres compléments aux principes directeurs définis dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, notamment en ce qui concerne les domaines de la politique du personnel et des caisses de pensions.

En ce qui concerne le postulat 07.3772, le Conseil fédéral a, dans son rapport complémentaire, mis en évidence les conflits qui peuvent survenir lors de l'envoi au sein des conseils d'administration de sociétés anonymes de représentants de la Confédération recevant des instructions et relevé que, pour les éviter, il convenait de tenir compte des limites fixées en matière d'information par le droit de la société anonyme et le droit du marché des capitaux. En réponse au postulat 07.3774, le rapport complémentaire règle la question du choix du statut du personnel (statut de droit public ou de droit privé) des unités autonomes. Il règle aussi celle du personnel de leurs caisses de pensions: le statut du personnel d'une caisse de pensions devra désormais ressortir à la même famille juridique – droit public ou droit privé – que celui de la caisse en question. L'objectif du postulat demandant une représentation équilibrée des sexes et des régions linguistiques au sein des conseils d'administration d'entreprises de la Confédération (Po. 07.3773) a été atteint par la prise en compte de deux critères supplémentaires dans le profil des exigences à respecter lors de la nomination de membres du conseil d'administration.

En réponse au postulat 07.3775, le rapport complémentaire propose notamment d'ajouter un nouveau principe directeur à ceux énoncés dans le rapport sur le gouvernement d'entreprise, en vertu duquel une base légale régissant le contrôle de gestion des objectifs stratégiques exercé par le Conseil fédéral serait inscrite dans les

- 61 Po. 07.3771 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise: réglementation spécifique concernant la limitation de la responsabilité de la Confédération» du 23.11.2007
Po. 07.3772 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise. Rapport complémentaire concernant la représentation des intérêts de la Confédération dans les sociétés anonymes de droit privé» du 23.11.2007
Po. 07.3773 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise. Représentation équilibrée des sexes et des régions linguistiques dans le profil d'exigences des conseils d'administration ou d'institut» du 23.11.2007
Po. 07.3774 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise. Principes complémentaires concernant la politique du personnel et la réglementation des caisses de pension» du 23.11.2007
- 62 Po. 07.3771 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise. Réglementation spécifique concernant la limitation de la responsabilité de la Confédération» du 23.11.2007
- 63 Po. 07.3775 «Principes directeurs du Conseil fédéral dans le rapport concernant le gouvernement d'entreprise» du 23.11.2007 (contrôle par le Conseil fédéral)
- 64 Voir rapport du Conseil fédéral du 25.3.2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise – Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national (FF 2009 2299)

dispositions régissant l'organisation des établissements de droit public et des sociétés instituées en vertu de lois spéciales.

La commission s'est déclarée satisfaite du rapport complémentaire et a proposé au Conseil national de classer les postulats. Pour sa part, dans un bref co-rapport qu'elle a adressé à la CdG-N, la CdF-N s'est prononcée dans le même sens..

Au cours de l'exercice sous revue, les CdG se sont toutefois penchées sur les répercussions du rapport sur le gouvernement d'entreprise du Conseil fédéral sur l'exercice de la haute surveillance parlementaire. Le rôle des CdG en ce qui concerne les unités décentralisées de l'administration fédérale a été l'un des sujets abordés lors du séminaire de celles-ci en janvier 2009.

De son côté, la CdF-N a élaboré une initiative parlementaire qu'elle a présentée à la CdG-N en juillet 2009⁶⁵. Cette initiative demande que le principe du pilotage par le Conseil fédéral des unités décentralisées de la Confédération au moyen des buts stratégiques soit inscrit dans la loi, que l'influence du Parlement sur la définition des buts stratégiques des unités décentralisées de la Confédération soit renforcée et que les rapports relatifs à toutes les unités décentralisées de la Confédération soient harmonisés.

Du point de vue de la CdG-N, cette initiative parlementaire soulève un certain nombre de questions en ce qui concerne le partage des tâches entre les commissions qui exercent la haute surveillance parlementaire et les commissions législatives dans le domaine de l'influence du Parlement sur les buts stratégiques des unités décentralisées de la Confédération. La CdG-N est notamment parvenue à la conclusion que d'importants aspects relatifs à la haute surveillance que les CdG doivent exercer sur les unités décentralisées de la Confédération n'ont pas encore été abordés. Pour les CdG, la portée de leur droit à l'information envers ces unités décentralisées est une question particulièrement importante, raison pour laquelle la CdG-N a demandé un avis de droit à ce sujet dans le courant de la deuxième moitié de l'exercice sous revue.

La CdG-N ne juge pas opportun de rédiger un co-rapport sur l'initiative parlementaire de la CdF-N tant que les questions susmentionnées n'auront pas été tirées au clair. Le Conseil national a donc prolongé le délai pour le traitement de l'initiative. La commission a prévu d'adopter ce co-rapport à la fin du mois de janvier 2010.

3.6.3 Changements de personnel à la tête de l'Office fédéral des migrations

Pour les CdG, la politique du personnel de la Confédération est l'un des éléments cruciaux de l'accomplissement des tâches de l'administration fédérale. La procédure de nomination des hauts cadres, mais aussi la manière dont il est mis fin aux relations de travail de ces derniers, jouent un rôle important de ce point de vue.

Aussi la CdG-E a-t-elle décidé de s'informer au sujet des circonstances du départ de l'ancien directeur de l'ODM, nommé ambassadeur extraordinaire chargé de la collaboration internationale dans le domaine des migrations par le Conseil fédéral le

⁶⁵ Iv. pa. 07.494 «Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes» du 7.9.2007

13 mai 2009. Les questions posées concernaient également la conduite intérimaire de l'office ainsi que la situation de l'ancien directeur suppléant.

La CdG-E a demandé des explications par écrit à la cheffe du DFJP, puis a entendu cette dernière ainsi que de l'ancien directeur suppléant de l'ODM.

Sur la base des informations qu'elle a reçues, la commission a constaté que les décisions concernant le personnel que la cheffe du DFJP avait prises entraient dans le domaine de compétence de celle-ci et n'appelaient pas d'intervention au niveau de la haute surveillance parlementaire. La CdG-E a par conséquent décidé de ne pas poursuivre ses investigations sur cet objet.

3.6.4 Normalisation de produits informatiques dans l'administration fédérale: extension du domaine d'application de SAP en tant que logiciel standard

Au début de l'année 2008, la CdG-E a été saisie d'une requête en sa qualité d'autorité de haute surveillance formulant plusieurs critiques à l'encontre de la décision du Conseil de l'informatique de la Confédération (CI)⁶⁶ du 24 septembre 2007 visant à inclure un nouveau domaine à la liste des domaines qui recourent aux applications SAP en tant que logiciel standard. Les critiques formulées remettent en cause aussi bien la conformité de cette décision avec le droit des marchés publics que son opportunité, dans la mesure où cette décision écarte des petites et moyennes entreprises (PME) suisses qui fournissent depuis plusieurs années des prestations de qualité à l'administration fédérale.

Vu la portée considérable de la décision du CI et les questions fondamentales soulevées au sujet du processus de décision, la CdG-E a décidé d'entrer en matière sur la requête. Pour la haute surveillance, l'objectif était de répondre aux deux questions suivantes:

1. Dans quelle mesure la décision du 24 septembre 2007 a-t-elle été prise sur la base d'un examen approfondi de la situation, à la fois en ce qui concerne sa légalité et son opportunité (rapport coûts/avantages)?
2. Cette décision est-elle conforme aux bases légales, en particulier au droit des marchés publics?

La commission s'est à plusieurs reprises adressée par écrit au DFF pour lui demander des informations. Elle s'est également entretenue avec plusieurs représentants de ce département. Fin octobre 2008, des besoins d'informations complémentaires subsistant encore après ces auditions, la commission a chargé le CPA de vérifier, dans le cadre d'un projet succinct, si la décision du 24 septembre 2007 avait été prise sur la base d'un examen approfondi de son caractère économique et en tenant compte du droit de la concurrence. Le CPA a conduit plusieurs entretiens avec des représentants de l'administration ainsi qu'avec des experts du domaine informatique, et a étudié les principales bases légales et directives ainsi que les principaux procès-verbaux des différents organes et documents de l'administration. Enfin, la CdG-E a

⁶⁶ Le CI assume la responsabilité stratégique générale des technologies de l'information et de la communication (TIC) dans l'administration fédérale. Le CI édicte des prescriptions en matière de stratégie, d'architecture et de sécurité et détermine ainsi le développement à moyen et à long termes des TIC dans l'administration fédérale.

demandé au DFF de faire examiner *a posteriori* la conformité du processus de décision avec le droit fédéral régissant les marchés publics par un organisme indépendant. L'Office fédéral de la justice (OFJ) a effectué cet examen et a présenté ses conclusions à la commission.

Sur la base des informations reçues, la commission est arrivée à la conclusion que la décision de standardisation du 24 septembre 2007 est conforme au droit. La CdG-E a cependant aussi dû constater que le processus ayant conduit à cette décision présente plusieurs lacunes non négligeables.

S'agissant du processus de décision, force est de constater qu'aucune analyse approfondie en amont, tant de la conformité au droit que du rapport coûts/avantages de la standardisation prévue n'avait été effectuée, cela malgré l'importance des intérêts qui étaient en jeu pour les entreprises fournissant depuis plusieurs années déjà des prestations à l'administration fédérale dans le domaine concerné. Par lettres des 24 mars et 26 novembre 2009, la CdG-E a demandé au DFF de prendre les mesures nécessaires pour éviter qu'une telle situation ne se reproduise à l'avenir et garantir qu'aucune décision d'adjudication ou de standardisation importante ne puisse être prise sans que les examens nécessaires aient été effectués.

S'agissant de la conformité au droit, la CdG-E constate que bien que le processus de décision suivi par le DFF ait abouti à une décision qui respecte les bases légales, plusieurs points méritent encore d'être approfondis. Il faut notamment se demander à partir de quelle limite le danger d'une dépendance particulièrement forte envers un fournisseur informatique devient trop grand et si, lorsqu'il est question d'offres globales, le droit des marchés publics autorise l'évaluation de telles offres dans leur ensemble, ou s'il est nécessaire de procéder à un examen détaillé de chacune de leurs composantes.

La CdG-E a prié le DFF de l'informer avant début juin 2010 sur les mesures d'amélioration qu'il a prises ou entend prendre à la suite des conclusions de la commission, ainsi que sur le résultat de ses investigations relatives aux points susmentionnés qui méritent un examen approfondi.

Par ailleurs, la CdG-E a aussi fait part au DFF de son insatisfaction résultant des difficultés à obtenir les informations dont elle a eu besoin pour son examen; à ses yeux, il n'est en effet pas acceptable qu'une appréciation correcte de la situation ne soit possible qu'au prix de multiples demandes de la part de l'organe de haute surveillance.

3.6.5 Activités de conduite et de surveillance de l'assurance-chômage exercées par la Confédération

Début 2007, la CdG-E avait décidé de procéder à un examen approfondi de l'exécution de l'assurance-chômage (AC). A cet effet, elle avait chargé le CPA d'effectuer une évaluation⁶⁷ axée sur la conduite et la surveillance de l'AC par la Confédération et destinée à mettre en lumière les relations entre les différents acteurs en présence.

⁶⁷ Evaluation de la conduite et de la surveillance de l'assurance-chômage par la Confédération, rapport du CPA à l'attention de la CdG-E du 27.3.2008 (FF 2009 2807)

Le 17 février 2009, la CdG-E a publié ses conclusions sur les activités de conduite et de surveillance de l'AC exercées par la Confédération⁶⁸, qui se basent sur les résultats de l'évaluation du CPA.

La commission a noté avec beaucoup de satisfaction que l'évaluation n'avait révélé aucun problème majeur dans la conduite et la surveillance de l'AC par la Confédération. La répartition actuelle des missions de conduite et de surveillance de l'AC et la pratique des organes concernés garantissent dans l'ensemble le bon fonctionnement de l'AC en Suisse.

Au cours de son évaluation, le CPA a approfondi deux aspects essentiels: d'une part, l'adéquation des bases normatives applicables à la conduite et à la surveillance de l'AC par la Confédération et, d'autre part, la mise en œuvre et l'efficacité de ces mesures.

S'agissant du premier aspect, il a constaté que les bases légales concernant les organes de conduite et de surveillances et les procédures y afférentes étaient clairement formulées. La répartition des compétences entre les organes d'exécution et les organes de conduite et de surveillance était, elle aussi, tout à fait claire et appropriée.

Se fondant sur les résultats de l'évaluation du CPA, la CdG-E a toutefois identifié des améliorations possibles en ce qui concerne la composition de la commission de surveillance du fonds de compensation de l'AC. Elle a ainsi recommandé au Conseil fédéral d'examiner et de renforcer la représentation des partenaires sociaux des différentes branches et des milieux scientifiques au sein de la commission de surveillance et de prendre des mesures en matière d'organisation, afin que la question des frais d'administration des caisses, des cantons et de l'organe de compensation puisse être traitée sans risque de conflit d'intérêts. Eu égard aux nombreuses interactions avec les domaines apparentés tels que la politique du marché de l'emploi ou des assurances sociales, la CdG-E a constaté qu'il y avait un risque de voir s'élargir les catégories de bénéficiaires de prestations à la charge du fonds de compensation. Elle a donc demandé au Conseil fédéral d'y accorder une attention particulière dans le cadre de la gestion des risques de la Confédération.

L'examen du second aspect, à savoir la mise en œuvre et l'efficacité de la surveillance et de la conduite de l'AC, a également abouti à un bilan globalement positif. Les activités de conduite et de surveillance sont conçues de manière à permettre un processus d'apprentissage et, partant, des améliorations constantes au sein des organes concernés. L'évaluation du CPA souligne en outre la rigueur des contrôles effectués par l'organe de compensation.

Pourtant, la CdG-E a, dans ce domaine également, constaté des possibilités d'amélioration, par exemple en ce qui concerne la politique d'information, l'égalité de traitement entre caisses de chômage et offices régionaux de placement (ORP), l'exploitation des résultats des recherches ou encore la coordination des différents instruments de travail de l'organe de compensation. Elle a donc formulé des recommandations en ce sens à l'intention du Conseil fédéral.

La commission a également examiné l'ancienne pratique – contestée sur le plan juridique – du canton de Genève, qui proposait des emplois temporaires et des stages professionnels essentiellement dans le dessein de justifier un droit aux prestations de

⁶⁸ Inspection des activités de conduite et de surveillance de l'assurance-chômage exercées par la Confédération, rapport de la CdG-E du 17.2.2009 (FF 2009 2801)

l'AC. La CdG-E n'a pas compris pourquoi le Conseil fédéral a attendu plusieurs années après l'entrée en vigueur de la législation d'application du canton de Genève avant de l'approuver. Même s'il incombe en premier lieu aux cantons de soumettre leurs lois et ordonnances pour approbation à la Confédération, la CdG-E ne comprend pas pour quelle raison les organes de surveillance n'ont pas pris de mesures dans le cas d'espèce. La commission a dès lors demandé au Conseil fédéral de contrôler la pratique des cantons lorsqu'ils soumettent des normes d'exécution à l'approbation de la Confédération et de prendre des mesures pour déceler toute pratique cantonale qui serait contraire au droit fédéral suffisamment tôt, afin d'y mettre fin le plus rapidement possible.

En tout, la commission a adressé quatorze recommandations au Conseil fédéral. Ce dernier a rendu son avis sur les conclusions de la CdG-E ainsi que sur l'évaluation du CPA le 22 avril 2009⁶⁹. Dans sa lettre du 23 juin 2009 au Conseil fédéral, la CdG-E s'est félicitée de ce que le Conseil fédéral soit disposé à mettre en œuvre certaines des recommandations résultant de l'évaluation. Elle a toutefois aussi constaté que d'autres recommandations n'avaient pas retenu l'attention du Conseil fédéral, qui a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'intervenir.

Après avoir demandé quelques précisions supplémentaires, la CdG-E a annoncé que, conformément à sa pratique, elle allait d'ici un an ou deux vérifier la mise en œuvre de ses recommandations dans le cadre d'un suivi spécifique.

3.6.6 Audit de gestion: Office vétérinaire fédéral

Dans le cadre de son programme annuel 2008, la CdG-E avait chargé le CPA d'effectuer un audit de gestion de l'OVF. Il s'agit du deuxième audit de gestion réalisé par le CPA pour le compte des CdG, le premier ayant été mené sous forme de projet pilote auprès de l'Office fédéral du sport (OFSP)⁷⁰.

L'audit de gestion avait pour but l'appréciation sommaire, sous l'angle de la haute surveillance parlementaire, de la direction politique et de la gestion opérationnelle de l'OVF.

Lors de sa séance du 23 juin 2009, la CdG-E a pris acte de l'audit du CPA⁷¹ (voir chap. 2.2.5 en annexe) et décidé de le publier.

La commission constate avec satisfaction que les résultats de cet audit sont largement positifs. L'OVF se distingue en particulier par un bon degré de réalisation de ses objectifs, une direction forte, un système de valeurs positives clairement défini, une communication transparente et un bon travail de relations publiques.

Un certain nombre de points de l'audit de gestion est toutefois susceptible d'être amélioré. L'étude fait en particulier état de difficultés de coordination et de concertation dans le domaine de la sécurité alimentaire entre l'OVF et l'OFSP. Au vu de

⁶⁹ Réponse du Conseil fédéral au courrier de la CdG-E du 17.2.2009 concernant l'inspection dans le domaine de la conduite et de la surveillance de l'assurance-chômage exercées par la Confédération (FF **2009** 2893)

⁷⁰ Rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2250 s.); Rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF **2008** 4634 s.)

⁷¹ Audit de gestion de l'Office vétérinaire fédéral, rapport du CPA à l'attention de la CdG-E du 9.3.2009 (FF **2009** 6141)

ces résultats, la CdG-E est d'avis qu'il serait judicieux que le Conseil fédéral, et plus particulièrement le DFI et le DFE, réexaminent la possibilité de regrouper les tâches de l'OVF et de l'OFSP dans ce domaine.

Le 23 juin 2009, la CdG-E a transmis le rapport de l'audit de gestion à la cheffe du DFE en lui demandant de bien vouloir l'informer, avant fin décembre 2009, des mesures d'amélioration qu'elle compte prendre suite à ce rapport et, en particulier, de ses réflexions sur la question du regroupement des unités d'organisation concernées dans le domaine de la sécurité alimentaire.

3.6.7 Collaboration de la Confédération avec les organisations non gouvernementales

Début 2008, la CdG-E a décidé de procéder à un examen approfondi de la collaboration entre l'administration fédérale et les ONG. Cette décision a été prise dans un contexte de questions et de critiques récurrentes visant les flux financiers, l'utilisation des moyens financiers, les interfaces et les relations de dépendance entre l'administration fédérale et les ONG.

A cet effet, la commission a chargé le CPA d'effectuer une évaluation axée sur la manière dont l'administration pilote cette collaboration.

L'évaluation devait en particulier répondre à plusieurs questions. Le pilotage effectué par l'administration est-il approprié? L'administration prévient-elle de manière adéquate les risques liés à ce type de coopération et identifiés par l'étude, à savoir les risques de changements d'affectation des financements fédéraux par les ONG, les risques d'apparition de structures quasi monopolistiques lorsque le financement devient une habitude, ainsi que les risques d'interdépendances et d'imbrications problématiques entre l'administration fédérale et les ONG?

La collaboration entre l'administration fédérale et les ONG dans le domaine de la coopération avec les pays du Sud, qui relève des compétences de la DDC, était au centre de cette étude. A des fins de comparaison, le CPA a également examiné le pilotage des collaborations avec des ONG dans les domaines agricole (Office fédéral de l'agriculture) et environnemental (Office fédéral de l'environnement). L'analyse a porté exclusivement sur le travail effectué par l'administration, et non sur celui des ONG.

Se fondant sur les résultats de l'évaluation du CPA⁷² (voir chap. 2.2.3 en annexe), la CdG-E est parvenue aux conclusions présentées ci-dessous⁷³.

De manière générale, les processus mis en place par l'administration pour piloter sa collaboration avec les ONG ne sont pas encore suffisamment satisfaisants pour permettre de prévenir de manière appropriée les risques identifiés par l'étude. La commission estime toutefois que l'évolution récente de certaines collaborations va dans la bonne direction, voire que quelques collaborations se caractérisent déjà par une pratique appropriée et peuvent ainsi servir d'exemple.

⁷² Collaboration entre l'administration fédérale et les ONG, rapport de synthèse du CPA à l'attention de la CdG-E du 11.6.2009 (FF **2010** 1259)

⁷³ Collaboration entre l'administration fédérale et les ONG, rapport de la CdG-E du 21.8.2009 (FF **2010** 1253)

Globalement, l'évaluation du CPA fait apparaître d'importantes différences entre les domaines examinés (aide au développement, agriculture et environnement) tant en ce qui concerne les bases légales que les pratiques en matière de pilotage. De grandes différences ont aussi été constatées au sein d'un même office en ce qui concerne le pilotage et le contrôle des collaborations.

Pour la CdG-E, une lacune importante réside dans le fait que, dans bon nombre de cas étudiés, l'administration a renoncé entièrement aux procédures d'adjudication concurrentielles. Cette pratique ne va pas sans poser problème, en particulier s'agissant de la prolongation ou du renouvellement d'un mandat. Pour garantir l'effet incitatif, il est important que, pendant toute la durée du projet, les ONG aient un intérêt direct à la réalisation des objectifs fixés par la Confédération, afin de s'assurer de se voir confier le mandat subséquent ou d'éviter de le perdre.

La commission demande aussi au Conseil fédéral de prendre des mesures pour améliorer les mécanismes de contrôle existant au sein des services administratifs concernés pour limiter les risques de changement d'affectation des fonds alloués aux ONG. Pour cela, les services fédéraux doivent exiger des ONG avec lesquelles ils travaillent que ces dernières comptabilisent de façon claire leurs frais par mandat et par aide financière, de sorte qu'il soit possible, le cas échéant, de contrôler les coûts dans le détail.

S'agissant du domaine de la coopération au développement, la transparence des critères sur la base desquels la DDC décide de soutenir des programmes d'ONG et, surtout, détermine le montant des aides financières, doit encore être améliorée. Il conviendra également d'examiner si les bases légales de l'aide au développement, qui datent des années 70 et sont formulées de façon très générale, remplissent les exigences actuelles du principe de la légalité en termes de précision des dispositions légales pour l'octroi d'aides financières.

Au total, la CdG-E a formulé cinq recommandations à l'adresse du Conseil fédéral, qui a été invité à donner son avis avant début février 2010.

Lors de sa séance du 21 août 2009, la CdG-E a décidé de publier ses propres conclusions et recommandations ainsi que l'évaluation du CPA.

3.7 Justice

3.7.1 Mise en œuvre du projet d'efficacité 2

Par lettre du 22 mai 2008, la CdG-N avait annoncé au Conseil fédéral qu'elle allait contrôler régulièrement la mise en œuvre du projet d'efficacité 2 (ProjEff2), comme elle l'avait fait auparavant en ce qui concerne la mise en œuvre du projet d'efficacité initial (ProjEff)⁷⁴. A cet effet, elle avait demandé que les autorités de poursuite pénale de la Confédération lui fournissent des rapports semestriels sur l'évolution du nombre d'affaires par catégorie de délits, des ressources humaines et des charges, ainsi que sur les problèmes particuliers qui peuvent se poser en matière de poursuite pénale à l'échelon de la Confédération.

⁷⁴ Voir rapport annuel 2008 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 23.1.2009, ch. 3.7.2 (FF 2009 2254 s.)

Le 31 juillet 2008, la commission a reçu du Ministère public de la Confédération (MPC) le premier rapport de mise en œuvre relatif au ProjEff2⁷⁵ ainsi que d'autres documents en réponse aux demandes d'informations. Par la suite, elle a reçu des documents supplémentaires de l'Office des juges d'instruction fédéraux (OJI) et de l'Office fédéral de la police (fedpol). La sous-commission a pris connaissance de ces documents lors de sa séance du 27 août 2008. A cette occasion et lors des séances suivantes de 2008, la sous-commission DFJP/ChF a entendu divers représentants du MPC, dont le procureur général de la Confédération, le chef de la Police judiciaire fédérale (PJF), le chef de l'OJI, la secrétaire générale du DFJP, le directeur de fedpol ainsi que le chef de projet externe chargé de la mise en œuvre du ProjEff2. Le 25 novembre 2008, des groupes constitués de membres de la sous-commission ont effectué des visites auprès du MPC, de l'OJI (partiellement en présence du président du TPF) et de l'antenne de la PJF à Zurich.

Au cours de l'exercice sous revue, les sous-commissions ont, dans un premier temps, poursuivi leurs travaux dans le cadre habituel. Lors de leur séance du 17 février 2009 et en présence du chef de projet externe, elles ont examiné le rapport de ce dernier du 9 février 2009 sur l'analyse de la mise en œuvre et des ressources dans le cadre du ProjEff2 et ont entendu la cheffe du DFJP à ce sujet.

Le 15 mars 2009, un journal du dimanche a publié un article reprenant des passages de ce rapport d'analyse confidentiel du 9 février 2009.

Le 3 avril 2009, la cheffe du DFJP et le procureur général de la Confédération ont informé la CdG-N que divers journaux étaient en possession du procès-verbal de la séance de la sous-commission DFJP/ChF du 17 février 2009 et que l'un d'entre eux avait annoncé son intention d'en publier des extraits dans son édition du dimanche 5 avril 2009. Le même jour, un journaliste a contacté le secrétariat. Ses questions ont fait apparaître sans ambiguïté qu'il était aussi en possession d'un document de travail confidentiel que le secrétariat avait établi à l'intention de la sous-commission DFJP/ChF et du rapport d'analyse interne du 9 février 2009 relatif au ProjEff2.

Encore lors de sa séance du 3 avril 2009, la CdG-N a décidé de prendre des mesures internes afin de rétablir des relations de confiance avec le DFJP, fondement indispensable à l'exercice de la haute surveillance parlementaire. Elle a immédiatement informé le Conseil fédéral de ces mesures (plus d'envoi de procès-verbaux aux membres de la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N concernant cet objet, ceux-ci ne pouvant à partir de ce moment-là être consultés que lors des séances ou au secrétariat, numérotation systématique par destinataire et envoi sous pli recommandé de la totalité de la documentation à ce sujet destinée à la sous-commission). De plus, la commission a, le même jour, porté plainte contre inconnu pour violation du secret de fonction en vertu de l'art. 320 CP.

Dans le même temps, elle a déposé une demande de mesure superprovisionnelle auprès du tribunal compétent au siège des journaux concernés, afin d'empêcher la publication du ou des articles concernés. La CdG-N a justifié cette demande en mentionnant les conséquences que la publication d'informations confidentielles pourrait avoir sur l'exercice par l'Assemblée fédérale de sa fonction d'autorité de haute surveillance (art. 169 Cst. en relation avec l'art. 26 LParl). Étant donné que, lors de la séance susmentionnée de sous-commission, la responsable du DFJP avait

⁷⁵ Rapport de mise en œuvre non publié «La poursuite pénale au niveau fédéral (projet ProjEff2)» du 16.4.2007

fourni des informations sensibles sur ses rapports avec ses subordonnés directs – informations qui figuraient dans le procès-verbal de la séance –, la CdG-N a en outre invoqué la protection des intérêts de ces personnes pour réclamer la non-publication des informations précitées. Le tribunal compétent a toutefois rejeté la demande de la commission le même jour.

Comme il fallait s’y attendre, un article émaillé de citations du procès-verbal en question a été publié le 5 avril 2009, en suite de quoi, le 9 avril 2009, la commission a porté plainte contre l’auteur pour publication de débats officiels secrets conformément à l’art. 293 CP.

Dans la mesure où l’article avait déjà été publié et parce qu’elle avait peu de chances d’avoir gain de cause, la commission a renoncé, après discussion avec ses représentants légaux, à donner suite à l’affaire dont elle avait fait saisir le tribunal de district compétent.

Comme l’auteur de l’article avait indiqué à plusieurs des personnes impliquées (également au sein de l’administration fédérale) qu’il avait prévu de publier d’autres informations issues non seulement du procès-verbal susmentionné, mais aussi d’autres documents confidentiels de la commission manifestement en sa possession, la présidence de la CdG-N s’est, le 9 avril 2009, adressée par lettre au rédacteur en chef du journal concerné en insistant notamment sur le fait que la publication réitérée d’informations confidentielles dans le cadre d’une procédure d’enquête en cours compliquerait considérablement la tâche des CdG.

Le dimanche suivant, soit le 12 avril 2009, le même journaliste a publié un nouvel article qui reprenait des passages du procès-verbal confidentiel du 17 février 2009 et du document de travail interne du secrétariat mentionné plus haut. La commission a donc complété la plainte pénale en conséquence le 14 mai 2008.

Lors de sa séance des 5 et 6 mai 2009, la CdG-N a chargé la sous-commission DFJP/ChF d’élaborer elle-même une proposition visant à éviter les indiscretions et à regagner la confiance du Conseil fédéral et de l’administration. La commission a en outre chargé le secrétariat de déterminer s’il était possible de consolider la poursuite pénale concernant la violation du secret de fonction, et si oui, comment.

Les objets inscrits à l’ordre du jour de la séance de la sous-commission DFJP/ChF du 13 mai 2009 ont été reportés à une date ultérieure pour permettre à la sous-commission de se consacrer exclusivement à la question des indiscretions et aux mesures susceptibles de restaurer la confiance. La majeure partie de cette séance a eu lieu en l’absence du secrétariat et n’a fait l’objet d’aucun procès-verbal.

Le 5 juin 2009, après avoir entendu le président de la Confédération et la cheffe du département touché par les indiscretions, la CdG-N a décidé d’instituer une délégation composée de membres de la sous-commission DFJP/ChF (un membre par groupe parlementaire) et chargée non seulement de poursuivre les investigations concernant cette affaire en observant un strict maintien du secret, mais aussi de présenter un rapport exhaustif à l’intention de la sous-commission. Elle a en outre décidé que les membres de cette dernière ne seraient informés des résultats de l’enquête que quelques jours avant l’examen du rapport par la CdG-N, que tous les documents (procès-verbaux inclus) seraient envoyés aux membres de cette délégation sous pli recommandé et après avoir été numérotés, et que les autres objets pendants devant la sous-commission resteraient de son ressort. Enfin, elle a habilité et invité la présidente de la sous-commission à prendre au cas par cas les mesures

qui s'imposent pour garantir la confidentialité. La commission a également précisé qu'elle avait chargé le secrétariat d'élaborer des propositions en vue d'une réorganisation en profondeur des travaux au sein de la CdG-N.

Par lettre du 16 juin 2009, la CdG-N a mis la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N) au courant de ces incidents ayant trait au respect de la confidentialité et aux relations de confiance avec le Conseil fédéral et l'administration, et l'a priée de tenir compte de ces impératifs dans le cadre de ses travaux, notamment en rénovant les dispositions relatives à l'immunité et en instaurant un système efficace de sanctions interne au Parlement.

La délégation nouvellement instituée a siégé à trois reprises depuis les décisions de la CdG-N du 5 juin 2009. Elle a procédé à plusieurs auditions supplémentaires en rapport avec la mise en œuvre du ProjEff2. Elle a prévu de se pencher sur les mesures prises par le DFJP et de clore ses travaux dans le courant de l'exercice 2010.

Il est à noter que les plaintes déposées respectivement contre inconnu pour violation du secret de fonction et contre l'auteur des articles pour publication de débats officiels secrets sont toujours en cours.

3.7.2 Mesures de contrainte en matière de droit des étrangers et visite de service auprès de l'Office fédéral des migrations

Le 24 août 2005, la CdG-N transmettait au Conseil fédéral son rapport contenant douze recommandations sur l'application et l'effet des mesures de contrainte en matière de droit des étrangers. Ce dernier était basé sur une évaluation effectuée par le CPA sur ce même sujet.

Dans ce rapport, la CdG-N avait notamment constaté que les mesures de contrainte en matière de droit des étrangers étaient appliquées différemment d'un canton à l'autre et que le caractère fédéraliste de l'exécution dans ce domaine entraînait une perte de contrôle. Elle avait également estimé que les autorités et les responsables politiques devaient pouvoir disposer de données chiffrées à la fois complètes et comparables pour être en mesure de tirer des conclusions d'ordre qualitatif sur l'efficacité des instruments d'exécution mis en œuvre. Elle était toutefois parvenue à la conclusion que de telles données faisaient défaut et que le nombre parfois très élevé de dossiers en suspens dans certains cantons constituait un problème réel qu'il y avait lieu de résoudre en accord avec les cantons. La CdG-N avait donc demandé au Conseil fédéral de chercher, de concert avec les cantons, à institutionnaliser une coordination et une coopération régulières en matière de renvoi des requérants d'asile déboutés et des étrangers en situation irrégulière, de se pencher sur le problème des dossiers en souffrance, d'en déterminer les causes et de prendre des mesures susceptibles d'y remédier et, dans la limite de ses compétences, de continuer à promouvoir l'harmonisation de l'exécution des mesures de contrainte dans les cantons et d'intervenir afin que ceux-ci harmonisent leurs méthodes de relevé des données et de comptabilisation des coûts dans le domaine des mesures de renvoi, afin de permettre une véritable comparaison. La CdG-N avait en effet estimé que ces disparités étaient choquantes du point de vue de l'égalité devant la loi.

Une étude sur la délinquance commandée par le CPA avait en outre montré que les mesures d'assignation et d'exclusion en particulier favorisaient la délinquance des

requérants d'asile. La CdG-N avait estimé qu'il fallait chercher des moyens permettant de rendre le statut de requérant d'asile moins attrayant pour les délinquants qui l'utilisent comme prétexte pour séjourner sur le territoire suisse, sans pour autant léser ceux qui sont en quête de protection et qui font preuve de dispositions d'esprit positives. Dans son rapport, la commission avait donc proposé au Conseil fédéral d'examiner la possibilité d'instaurer des périmètres d'assignation ou d'exclusion limités aux trois à six premiers mois de la procédure d'asile et de renforcer l'obligation qui leur est faite de participer à des programmes d'occupation durant cette période.

Dans son avis du 15 février 2006 relatif au rapport de la CdG-N, le Conseil fédéral avait, d'une façon générale, approuvé l'orientation des exigences de la commission et s'était déclaré disposé à examiner l'opportunité de mesures ou de nouvelles dispositions légales destinées à mettre en œuvre la plupart des recommandations de la commission. Il avait également indiqué que les cas en suspens dans les divers cantons constituaient un problème qui devait être résolu en priorité. Il a en revanche précisé qu'il n'estimait pas opportun de renforcer l'obligation pour les requérants d'asile de participer à des programmes d'occupation ou à d'autres activités au cours des trois à six premiers mois de la procédure d'asile.

Dans sa réponse du 25 août 2006, la CdG-N s'était déclarée en grande partie satisfaite de l'avis du Conseil fédéral. Elle avait néanmoins annoncé qu'elle vérifierait la mise en œuvre de ses recommandations en effectuant un contrôle de suivi deux ans plus tard environ.

Au cours de l'exercice sous revue, par lettre du 23 janvier 2009, la CdG-N a annoncé au Conseil fédéral qu'elle allait procéder à ce contrôle de suivi et l'a prié de lui remettre un rapport sur l'état de mise en œuvre des recommandations qui accompagnaient son rapport du 24 août 2005. Le Conseil fédéral s'est exécuté le 24 juin 2009.

Lors d'une visite effectuée auprès de l'ODM le 26 août 2009, la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N s'est penchée sur la mise en œuvre des recommandations et sur le rapport du Conseil fédéral. La CdG-N a examiné le rapport du Conseil fédéral du 24 juin 2009 de manière approfondie lors de sa séance du 13 novembre 2009.

La CdG-N a constaté avec satisfaction que le Conseil fédéral avait mis en œuvre la plupart des recommandations qu'elle avait formulées en 2005. Elle a toutefois regretté que certains aspects n'aient pas suffisamment retenu son attention.

Si, dans son rapport, le Conseil fédéral a souligné l'importance et l'efficacité des mesures de contrainte en matière d'exécution des renvois, les indicateurs relatifs à l'ensemble de la Suisse pour 2008 qu'il a mentionnés, ainsi que des données plus récentes montrent toutefois que cette conclusion ne s'applique pas à toutes les mesures de contrainte, en particulier en ce qui concerne la détention pour insoumission, qui ne répond pas aux attentes placées en elle. La commission a par conséquent demandé au Conseil fédéral de procéder à une nouvelle appréciation de la détention pour insoumission dès que des données plus pertinentes seraient disponibles, et de lui faire part de ses conclusions à ce sujet.

Bien que, depuis le 1^{er} janvier 2008, l'ODM recueille les données en grande partie conformément aux recommandations de la CdG-N, ou rassemble celles qui ont été recueillies par les autorités cantonales compétentes, le Conseil fédéral ne s'est pas prononcé sur les différences d'application constatées d'un canton à l'autre ni sur les

causes de ces dernières. Il ne s'est pas exprimé non plus sur la mesure dans laquelle les autorités cantonales et fédérales compétentes travaillaient sur la question de l'harmonisation de l'exécution des mesures de contrainte sous l'angle de l'égalité de droit ni sur les mesures concrètes prises par l'ODM pour améliorer la transparence des coûts à l'échelon cantonal. La commission a donc une nouvelle fois invité le Conseil fédéral à examiner ces aspects de manière approfondie et, dans la limite de ses compétences, de continuer à promouvoir l'harmonisation de l'exécution des mesures de contrainte dans les cantons.

En ce qui concerne la recommandation relative au renforcement de l'obligation pour les requérants d'asile de participer à des programmes d'occupation ou à d'autres activités au cours des trois à six premiers mois de la procédure d'asile, que le Conseil fédéral avait déjà rejetée dans son avis de 2006, la commission a décidé de demander au gouvernement de réexaminer la question et de lui présenter un nouveau rapport à ce sujet, tant il est vrai qu'elle reste persuadée que le renforcement de l'obligation pour les requérants d'asile de participer à des programmes d'occupation – y compris dans les centres d'enregistrement de la Confédération – pourrait se révéler très judicieux eu égard à l'importance que peuvent revêtir pour eux des journées bien organisées et qu'une telle démarche serait profitable non seulement dans la perspective d'une intégration ultérieure, mais encore compte tenu du fait que si une majorité des demandes d'asile font l'objet d'une décision de première instance dans un bref délai, cela ne signifie pas pour autant que toute décision négative est suivie d'un départ immédiat.

Outre les points susmentionnés, la CdG-N a prié le Conseil fédéral de la tenir au courant des répercussions de la directive de l'Union européenne (UE) relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive sur le retour) sur le droit suisse, sur les adaptations qui y sont liées, ainsi que sur l'état des travaux y relatifs.

La commission a répondu au rapport du Conseil fédéral par lettre du 13 novembre 2009. La commission s'intéressera en 2010 également aux mesures de contrainte en matière de droit des étrangers sous l'angle des considérations qui précèdent.

3.7.3 Co-rapport concernant la loi sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération

Depuis sa création en 1889 et jusqu'à l'entrée en vigueur du ProjEff⁷⁶, le 1^{er} janvier 2002, le MPC était placé sous la surveillance du Conseil fédéral, exercée par le DFJP.

Avec le ProjEff, la surveillance du procureur général de la Confédération a été divisée en deux parties: depuis le 1^{er} avril 2004, la surveillance judiciaire de celui-ci

⁷⁶ Message du 28.1.1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (Mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale) (FF 1998 1253)

est exercée par la Cour des plaintes du TPF (art. 28, al. 2, LTPF⁷⁷), alors que la surveillance administrative a été laissée au Conseil fédéral (art. 14, al. 1, PPF⁷⁸) qui a confié cette tâche au DFJP⁷⁹. Cette séparation avait pour but de renforcer l'indépendance du MPC, notamment en préservant celui-ci d'influences politiques⁸⁰.

Dans son message portant sur la réorganisation des autorités de poursuite pénale de la Confédération, le Conseil fédéral propose notamment de réformer la surveillance exercée sur le MPC et de la confier de nouveau à une seule autorité. Cette compétence devrait en l'occurrence revenir au Conseil fédéral. A juste titre, le projet ne remet pas en cause l'indépendance matérielle du MPC⁸¹.

Le 8 mai 2009, les CdG et la DélCdG ont adressé un co-rapport à la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats (CAJ-E), chargée de l'examen préalable, pour lui faire part de leurs expériences avec la réglementation en vigueur relative à la surveillance du procureur général de la Confédération – en particulier en rapport avec l'examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération⁸² et l'affaire Tinner⁸³ – et pour prendre position sur la réforme en la matière.

Pour l'essentiel, les CdG et la DélCdG ont constaté que le système de surveillance actuel ne permettait pas de garantir au procureur général de la Confédération toute l'indépendance requise. Lorsque les intérêts politiques du Conseil fédéral ou du DFJP entrent en conflit avec les intérêts de la poursuite pénale représentés par le procureur général de la Confédération, le MPC risque de subir certaines pressions et l'exécutif de s'immiscer dans un dossier judiciaire sans que l'autorité de surveillance judiciaire compétente – en l'occurrence le TPF – assume ses responsabilités en prenant les mesures nécessaires pour préserver l'indépendance du MPC et de la poursuite pénale⁸⁴.

La surveillance n'est donc pas toujours garantie, notamment là où elle devrait précisément s'exercer. La solution proposée par le Conseil fédéral accentue ce problème, car il deviendrait impossible de remédier aux atteintes, même les plus graves, qui seraient portées à l'indépendance de la justice. La haute surveillance parlementaire

⁷⁷ Loi fédérale du 4.10.2002 sur le Tribunal pénal fédéral (LTPF; RS 173.71). Avant l'entrée en vigueur du ProjEff le 1.1.2002, la surveillance judiciaire était exercée par la Chambre d'accusation du TF (art. 11 de la loi fédérale du 15.6.1934 sur la procédure pénale [PPF; RS 312.0] dans sa version précédant l'entrée en vigueur de la LTPF, RO 2001 3308).

⁷⁸ Loi fédérale du 15.6.1934 sur la procédure pénale (PPF; RS 312.0)

⁷⁹ Aucune disposition légale ne prévoit explicitement cette délégation au DFJP, on peut toutefois la déduire de l'art. 27 de l'ordonnance sur l'organisation du DFJP (Org DFJP, RS 172.213.1). Administrativement, le MPC est subordonné au DFJP en tant qu'unité décentralisée de l'administration fédérale (art. 6, al. 3, et annexe, de l'ordonnance du 25.11.1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA; RS 172.010.1]).

⁸⁰ Message du 28.1.1998 concernant la modification du code pénal suisse, de la loi fédérale sur la procédure pénale et de la loi fédérale sur le droit pénal administratif (Mesures tendant à l'amélioration de l'efficacité et de la légalité dans la poursuite pénale) (FF 1998 1276 s.)

⁸¹ Art. 4, al. 1, code de procédure pénale suisse du 5.10.2007 (code de procédure pénale, CPP; projet soumis au référendum, FF 2007 6583)

⁸² Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération, rapport de la CdG-N du 5.9.2007 (FF 2008 1787)

⁸³ Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4493)

⁸⁴ Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (note 82)

resterait dès lors – pour autant qu’elle ait connaissance des faits concernés – le recours ultime en matière de contrôle.

Les CdG persistent à penser que l’indépendance du MPC doit être mieux protégée et que, dans la foulée de la réforme prévue, il faudrait faire en sorte que le MPC ne soit plus placé sous la surveillance du Conseil fédéral afin de prévenir autant que possible toute forme de sujétion politique⁸⁵, raison pour laquelle la surveillance ne saurait être partagée. A cet égard, les CdG sont d’avis qu’il est aussi indispensable de se pencher sur la question du choix de l’autorité de nomination.

Le 9 juin 2009, en sa qualité de conseil prioritaire, le Conseil des Etats a suivi la proposition de sa commission juridique et, contrairement à ce que le Conseil fédéral proposait dans son message, a décidé non seulement que le procureur général de la Confédération serait élu par l’Assemblée fédérale, mais encore qu’il serait placé sous la surveillance d’une autorité indépendante afin de garantir son indépendance.

Le 10 décembre 2009, le Conseil national – second conseil – s’est cependant prononcé en faveur du mode de surveillance prévu dans le message.

En 2010, les Chambres fédérales continueront de se pencher sur l’importante question de l’aménagement de la surveillance du MPC.

3.7.4 Groupe d’engagement Tigris de la Police judiciaire fédérale

En mars 2009, l’opinion publique a pris connaissance de plusieurs critiques soulevées par l’existence du groupe d’engagement Tigris. La CdG-E a alors décidé d’examiner les bases légales sur lesquelles Tigris repose et s’est demandé comment et à quelle fin cette unité a été créée, comment la coopération avec les corps de police cantonaux est réglée et comment les compétences respectives sont délimitées. A cette occasion la CdG-E s’est également renseignée sur les types d’opérations dans lesquelles Tigris est engagé.

Dans son rapport du 26 novembre 2009⁸⁶, la CdG-E est arrivée à la conclusion que le groupe d’engagement Tigris est une petite unité composée de quatorze personnes, effectuant certaines tâches bien précises de police judiciaire dont la PJF est chargée. Il ne s’agit pas d’un groupe d’intervention semblable aux unités d’élite des cantons. Par ailleurs, les membres concernés du Conseil fédéral et les cantons, qui du reste coopèrent activement avec ce groupe d’engagement, connaissaient l’existence de Tigris. Son activité repose sur des bases légales claires, bien que disséminées dans plusieurs actes.

La CdG-E a constaté que l’effervescence manifestée en mars dernier par la population en ce qui concerne le groupe d’engagement Tigris n’avait finalement été qu’une

⁸⁵ Ainsi, dans l’avis du 1.11.2007 exprimé sur le rapport de la CdG-N du 5.9.2007, le professeur Georg Müller, expert indépendant auquel le Conseil fédéral a fait appel, a constaté avoir eu l’impression (note 81) que le Conseil fédéral n’était pas suffisamment conscient de l’importance de l’indépendance du ministère public dans un Etat de droit (annexe 1 de l’avis du Conseil fédéral du 28.11.2007 sur le rapport du 5.9.2007 de la CdG-N; l’avis du Conseil fédéral a été publié dans la FF **2008** 1889 et l’annexe dans la JAAC **2008**.8 pp. 138 ss).

⁸⁶ Contrôle relatif au groupe d’engagement «Tigris», rapport de la CdG-E du 26.11.2009 (FF **2010** 2189)

«tempête dans un verre d'eau» et qu'une politique d'information claire de la part du département aurait pu calmer les esprits. La PJF a certes réagi immédiatement, en publiant un communiqué de presse, mais l'appui de la direction politique du département a fait défaut. C'est pourquoi la CdG-E a recommandé au DFJP d'examiner la politique d'information relative aux autorités de poursuite pénale et d'en faire une affaire de direction.

Pour le reste, la CdG-E a estimé que le projet de création d'une loi fédérale sur la police, à l'étude depuis plus de trois ans, devait désormais être traité en priorité. Cette loi devrait, d'une part, réunir les dispositions qui sont actuellement disséminées dans différents actes et, d'autre part, répondre à certaines questions, par exemple en ce qui concerne l'étendue des compétences dévolues à la PJF dans le cadre des procédures fédérales de police judiciaire.

3.7.5 Collaboration du Ministère public de la Confédération avec le Tribunal pénal fédéral

En automne 2008, devant une sous-commission de la CdF-N, le procureur général de la Confédération a émis des critiques à l'endroit du TPF, notamment en ce qui concerne la qualité de son travail et sa gestion. Estimant que cette critique pouvait intéresser les CdG, la CdF-N a transmis le procès-verbal correspondant à la CdG-N. En raison d'une indiscretion, les critiques formulées par le procureur général de la Confédération ont été rendues publiques par les médias. Le 27 février 2009, sur proposition de la sous-commission DFJP/ChF, la CdG-N a confié l'objet à la sous-commission Tribunaux. La sous-commission Tribunaux de la CdG-E s'est associée à cette enquête et en a informé sa commission plénière le 24 mars 2009.

Le 7 juillet 2009, les sous-commissions Tribunaux ont entendu le procureur général de la Confédération, Erwin Beyeler, au sujet des critiques qu'il avait émises à l'endroit du TPF. Ce dernier et le TF avaient été informés de la tenue de cette audition.

Le procureur général de la Confédération a déclaré regretter les déclarations qu'il avait faites devant la sous-commission de la CdF-N, que leur ton avait été excessif et inopportun. Il a ajouté avoir été étonné de la réaction constructive du tribunal qui a pris ses critiques au sérieux leur donnant dès lors un tour positif. Il a précisé que plusieurs entretiens avaient eu lieu, que chacun y avait mis du sien et que bien des choses s'étaient améliorées depuis lors. Il a relevé que le MPC avait à cette occasion pu constater qu'il devait lui aussi procéder à quelques changements, que ces points avaient fait l'objet d'un procès-verbal et étaient en cours de règlement.

A la demande des sous-commissions Tribunaux, le procureur général de la Confédération a mentionné certains problèmes concernant le TPF et l'OJI, problèmes qui n'étaient cependant pas inconnus des sous-commissions. Le procureur général a ainsi relevé que le TPF, tribunal de récente date, mais aussi le MPC étaient des organisations en apprentissage permanent qui se trouvaient encore en phase de construction, raison pour laquelle elles étaient constamment confrontées à de nouvelles décisions. Il a en outre insisté sur le fait que l'infrastructure du TPF était plutôt restreinte et que la gestion des dossiers et des pièces à conviction des affaires de la taille de celles en cours à ce moment-là constituait un véritable problème. A cet égard, le procureur général a mentionné des difficultés purement pratiques telles que

la levée des scellés pour de grandes quantités de données stockées sur des supports électroniques. Il a souligné que ces impedimenta pouvaient fortement prolonger certaines procédures, raison pour laquelle le MPC était favorable à un renforcement du TPF. Il a en outre constaté que non seulement le TPF, mais également toutes les parties concernées souffraient de la situation géographiquement décentrée du tribunal. D'après le procureur général de la Confédération, le TPF aurait réagi aux critiques du MPC en améliorant ses procédures en conséquence.

Les sous-commissions Tribunaux ont également voulu savoir du procureur général de la Confédération comment les rapports entre le MPC et la I^{re} Cour des plaintes, en sa qualité d'autorité de surveillance, avaient évolué depuis la requête à l'autorité de surveillance que le MPC avait déposée en juillet 2006. A l'époque en effet, ce dernier s'était plaint de graves problèmes liés à la surveillance exercée par la Cour des plaintes. La CdG-N avait traité la requête dans le cadre de son rapport du 5 septembre 2007 sur le fonctionnement des autorités de poursuite pénale.⁸⁷ La CdG-N avait alors critiqué la Cour des plaintes sur un certain nombre de points. De l'avis du procureur général de la Confédération, les relations du MPC avec la I^{re} Cour des plaintes se sont arrangées et la surveillance exercée par cette dernière ne pose plus de problèmes notables.

Au vu du présent compte-rendu, les sous-commissions Tribunaux sont parvenues à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu de prendre d'autres mesures en la matière et que l'affaire pouvait être classée.

3.7.6 Haute surveillance des tribunaux fédéraux: coordination entre les diverses commissions parlementaires

Le 11 juin 2009, réunis en séance de coordination, les présidences des commissions de surveillance de l'Assemblée fédérale (CdG et CdF) et de leurs sous-commissions Tribunaux ont décidé de proposer à leurs commissions plénières de constituer un groupe de travail chargé d'examiner les possibilités d'améliorer la coordination de la haute surveillance parlementaire exercée sur les tribunaux fédéraux.

Les quatre commissions de haute surveillance ont adopté la proposition et délégué chacune l'un de ses membres au sein de ce groupe de travail. Dernière à se prononcer, la CdG-N a suivi les trois autres commissions de surveillance le 3 juillet 2009. Le groupe de travail «Haute surveillance sur les tribunaux» est constitué des membres suivants: Hansruedi Stadler (CdG-E), Corina Eichenberger (CdG-N), Hans Altherr (CdF-E) et Pirmin Schwander (CdF-N). Le groupe de travail a élu Corina Eichenberger à sa présidence. Le groupe de travail s'est fixé pour objectif de présenter ses premières propositions aux commissions plénières dans le courant du printemps 2010.

⁸⁷ Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération, rapport de la CdG-N du 5.9.2007 (FF 2008 1787)

3.7.7

Convention entre les Commissions de gestion et le Tribunal pénal fédéral relative au droit à l'information sur les procédures pénales en cours

Les CdG et le TPF ont fixé dans une convention⁸⁸ la procédure qui sera désormais appliquée lorsque les CdG souhaiteront accéder, pour exercer leur activité, à des informations sur des procédures pénales en cours. Cette convention a été établie à la suite d'une décision prise par la 1^{re} Cour des plaintes du TPF en matière de surveillance, qui divergeait de la pratique adoptée par les CdG en matière de droit à l'information⁸⁹.

Dans cette convention, les CdG et le TPF ont constaté qu'il convenait de s'entendre sur une procédure concernant les cas où il risquait d'y avoir conflit entre la surveillance judiciaire exercée par le TPF sur les autorités pénales de la Confédération, d'une part, et la haute surveillance exercée par les CdG, d'autre part. La convention prévoit une procédure en trois étapes. Dans un premier temps, les CdG informent le TPF, si elles estiment nécessaire de consulter des documents ou d'obtenir des informations concernant une procédure pénale en cours pour mener à bien leur mission de haute surveillance.

Au cours d'une deuxième étape, le président de la CdG concernée et le président de l'organe d'enquête concerné de la CdG examinent, avec l'aide de représentants du TPF, si l'accès aux informations en question est véritablement indispensable à l'exercice de la haute surveillance. Dans l'affirmative, et c'est la troisième étape, deux membres de l'organe d'enquête concerné des CdG consultent les documents visés de la procédure en cours, puis informent l'organe d'enquête concerné de leurs constatations de manière appropriée.

Cet accès formalisé et restreint aux informations relatives à une procédure pénale en cours permet de répondre aux besoins de la haute surveillance tout en respectant le secret de l'instruction et la protection des droits de la personnalité des intéressés. En accord avec le TPF, les CdG ont décidé de publier cette convention.

3.7.8

Plaintes de l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher contre des membres de la Commission de gestion du Conseil national et des collaborateurs du Ministère public de la Confédération

Le 4 septembre 2008, l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher a engagé des actions civiles pour atteinte à la personnalité contre l'ancien président de la CdG-N, l'ancienne présidente de la sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N, deux autres membres de la CdG-N et trois collaborateurs du MPC. Il a également entamé une action en réparation du tort moral résultant d'une atteinte illicite à sa personnalité en vertu de la responsabilité étatique de la Confédération. Enfin, lui et le conseiller national Christoph Mörgeli ont déposé auprès du MPC une plainte pénale pour violation du secret de fonction, tentative de contrainte et groupement illicite. Les

⁸⁸ Convention du 15.5.2009 entre les CdG, d'une part, et le TPF, d'autre part, portant sur l'accès des CdG à des informations concernant des procédures pénales en cours

⁸⁹ Voir Rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009, ch. 3.7.3 (FF 2009 2255 s.)

actions civiles et l'action en réparation du tort moral ont pour objet les informations que le MPC a fournies en août 2007 aux membres de la CdG-N sur les «documents Holenweger» et les informations que le président de la CdG-N et la présidente de la sous-commission DFJP/ChF ont rendues publiques lors de la conférence de presse du 5 septembre 2007.

La CdG-N a pris position sur l'action en réparation et a fait parvenir son avis au DFF le 23 octobre 2008. Le 12 novembre 2008, le Conseil fédéral a rejeté l'action en réparation du tort moral⁹⁰. Le 15 mai 2009, l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher a introduit son action en réparation contre la Confédération auprès du TF (art. 10, al. 2, LRCF⁹¹). La plainte, au sujet de laquelle le TF devra trancher en qualité d'instance unique, est encore en instance.

Le 26 septembre 2008, pour instruire cette plainte conjointe de l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher et du conseiller national Christoph Mörgeli, le Conseil fédéral avait institué Thomas Hug en qualité de procureur fédéral extraordinaire. Le 21 novembre 2008, avant de démarrer ses propres investigations, ce dernier a demandé la levée de l'immunité et l'autorisation de poursuivre pénalement les membres visés de la CdG-N. Le 20 mars 2009, le Conseil national a décidé de ne pas entrer en matière sur cette demande étant donné que les déclarations de ces députés lors de la conférence de presse du 5 septembre 2007 avaient été faites au nom de la commission, raison pour laquelle, conformément à l'art. 16 LParl, elles étaient couvertes par l'immunité absolue. Par cette décision, la majorité du Conseil national a donné aux déclarations faites aux médias au nom et sur mandat de la commission le même statut qu'aux déclarations faites en commission. Le Conseil des Etats s'est rallié à cette interprétation le 10 juin 2009. Le procureur extraordinaire a donc décidé de classer la plainte pénale.

Le procureur fédéral extraordinaire a en outre suspendu la procédure contre les collaborateurs du MPC également visés par la plainte. Allant dans le même sens que les deux avis de droit (Biaggini et Oberholzer⁹²) commandés par la CdG-N, il a estimé que, dans le cas d'espèce, la transmission par le MPC d'informations à la CdG-N doit être considérée comme conforme au droit, raison pour laquelle il ne saurait être question de violation du secret de fonction. Le 6 juillet 2009, l'ancien conseiller fédéral Christoph Blocher a déposé auprès du TPF à Bellinzone un recours contre la décision du procureur fédéral extraordinaire. Par décision du 3 novembre 2009⁹³, la 1^{re} Cour des plaintes du TPF a jugé le recours irrecevable étant donné que l'ancien conseiller fédéral n'avait ni la qualité de partie, ni celle de victime au sens de la loi sur l'aide aux victimes d'infractions et n'avait donc pas la qualité de lésé qui lui aurait permis de recourir contre la décision du procureur fédéral extraordinaire. Cette non-entrée en matière met un point final à la procédure pénale.

⁹⁰ Au sujet de l'avis de la CdG-N et des considérations du Conseil fédéral, voir ch. 3.7.3 du Rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2257 ss)

⁹¹ Loi fédérale du 14.3.1958 sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires (loi sur la responsabilité, LRCF; RS **170.32**)

⁹² Voir ch. 3.7.3 et 3.7.4 du rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2255 ss)

⁹³ BB.2009.65

3.8

Sécurité

3.8.1

Attachés de défense

La CdG-N a terminé en 2006 son enquête consacrée aux attachés de défense⁹⁴. Dans son rapport publié le 23 mai 2006⁹⁵, la commission avait souligné les difficultés rencontrées lors de l'appréciation concrète de la plus-value du travail des attachés de défense en comparaison avec d'autres sources d'informations et du fait que le DDPS n'était pas parvenu à démontrer leur nécessité de manière convaincante. Dans ses conclusions, la CdG-N avait demandé au Conseil fédéral de réexaminer le système en vigueur sous l'angle des missions des attachés de défense, de leur organisation, de leur efficacité, de leur opportunité et de leur utilité pour la Suisse en termes de sécurité au niveau international, et de lui présenter un rapport correspondant.

Conformément à sa pratique, la commission a procédé en 2009 au contrôle de suivi de la mise en œuvre de sa recommandation. Elle a examiné le rapport correspondant du Conseil fédéral du 13 mars 2009 et s'est entretenue avec le chef du DDPS ainsi qu'avec des représentants du DFAE et du SECO.

Il ressort du rapport du Conseil fédéral que ce dernier est conscient de la nécessité d'une réflexion sur l'utilité du système des attachés de défense et sur la plus-value qu'ils peuvent apporter par rapport à d'autres instruments d'acquisition d'informations ou de défense d'intérêts de la Suisse, réflexion dont la commission avait à plusieurs reprises déploré l'absence jusque-là⁹⁶.

A l'issue de son examen, la commission a constaté que, suite aux conclusions de son rapport du 23 mai 2006, des améliorations importantes avaient été apportées au système des attachés de défense, notamment en ce qui concerne la réduction du nombre de co-accréditations, le lancement d'un projet pilote avec un attaché de défense itinérant, les améliorations apportées à la réintégration des attachés de défense après leur engagement à l'étranger, le fait de renoncer à engager des candidats pour la première fois à la veille de la retraite, la meilleure implication des attachés de défense dans les procédures d'examen des exportations de matériel de guerre, le réaménagement des structures de conduite et l'intégration désormais systématique d'acteurs extérieurs au DDPS, en particulier le DFAE, dans la conduite des attachés de défense. De plus, tous les candidats doivent désormais passer par la procédure de sélection imposée, et cela indépendamment de leur rang, de leur fonction et de leur expérience précédents.

La CdG-N estime qu'il faut maintenant capitaliser les expériences avec le nouveau système sur la durée et qu'il est important que le Conseil fédéral se penche régulièrement sur la question de la plus-value apportée par les attachés de défense de manière à pouvoir utiliser leurs compétences et les ressources disponibles au mieux.

Sur la base de ce bilan globalement positif, la CdG-N a décidé de mettre un terme à ses travaux sur les attachés de défense. Elle s'informerera en temps voulu du bilan du projet pilote instituant un attaché itinérant et, le cas échéant, de l'évolution de la situation et des effets à long terme des mesures qui ont été prises.

⁹⁴ Rapport annuel 2006 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 19.1.2007 (FF **2007** 2963 ss)

⁹⁵ Les attachés de défense, rapport de la CdG-N du 23.5.2006 (FF **2006** 8251)

⁹⁶ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF **2008** 4655 s.)

3.8.2 Mise en œuvre d'Armée XXI dans le domaine de l'instruction

Le 10 octobre 2006, la CdG-N a publié son rapport sur la mise en œuvre d'Armée XXI dans le domaine de l'instruction⁹⁷. Ce dernier est assorti de sept recommandations, qui visent essentiellement à améliorer la situation des militaires de carrière (en termes de charge de travail, de perspectives professionnelles et de possibilités de formation continue), à veiller à un meilleur accompagnement professionnel des militaires contractuels, à augmenter l'attrait de la profession militaire et à assurer des effectifs militaires suffisants pour l'instruction.

Suite à l'examen de la prise de position du Conseil fédéral du 28 mars 2007⁹⁸ sur son rapport, la commission avait constaté avec satisfaction que celui-ci était prêt à suivre ses recommandations⁹⁹.

Conformément à sa pratique, la CdG-N s'est informée au cours de l'année 2009 de l'état de mise en œuvre de ses recommandations. Elle a demandé un rapport correspondant au Conseil fédéral et s'est entretenue de ses résultats avec le chef du DDPS.

Sur la base des informations reçues, la commission constate que les mesures prises vont dans la bonne direction. Elle se réjouit en particulier des mesures prises pour décharger le front de l'instruction (conversion en postes de durée indéterminée de 100 postes d'officier de carrière et de sous-officier de carrière et de 289 postes de militaire contractuel). La CdG-N souscrit également aux mesures destinées à faciliter l'admission à l'instruction de base (admission de lieutenants à la filière *bachelor* de l'Académie militaire de l'EPFZ, financement de la «passerelle» pour les militaires contractuels au bénéfice d'une maturité professionnelle, etc.), ainsi qu'à l'établissement d'une planification détaillée pour le personnel militaire.

S'agissant des militaires contractuels, la CdG-N salue le fait que leur sélection soit désormais opérée davantage en fonction d'une carrière professionnelle potentielle d'officier ou de sous-officier de carrière et se félicite de l'introduction en 2008 d'une instruction de base centralisée et unique.

La commission a aussi pris acte du fait qu'un nombre suffisant d'officiers de carrière étaient actuellement formés et que la situation concernant les sous-officiers de carrière, bien que nécessitant encore des efforts supplémentaires, était sur la bonne voie.

De l'avis de la CdG-N, la mise en œuvre d'Armée XXI dans le domaine de l'instruction et l'évolution de la situation du personnel militaire devront à l'avenir aussi être suivies de manière attentive. Il s'agira notamment de vérifier les effets à long terme des mesures prises et de déterminer sur cette base si le mécontentement constaté par la commission en 2006 – surtout parmi les militaires de carrière – a pu être jugulé de manière durable.

Dans sa réponse au Conseil fédéral du 4 septembre 2009, la CdG-N a dès lors prié celui-ci de profiter de la prochaine enquête sur la satisfaction du personnel de

⁹⁷ Mise en œuvre d'Armée XXI dans le domaine de l'instruction, rapport de la CdG-N du 10.10.2006 (FF 2007 2815)

⁹⁸ Avis du Conseil fédéral du 28.3.2007 (FF 2007 2841)

⁹⁹ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4654 s.)

l'administration fédérale (prévue en 2011) pour récolter des données spécifiques sur le personnel militaire et de lui transmettre les résultats le moment venu.

3.8.3 Acquisition de l'armement au sein du DDPS

En novembre 2007, la CdG-N a publié son rapport¹⁰⁰ sur l'acquisition de l'armement au sein du DDPS¹⁰¹. Celui-ci contient huit recommandations, qui visent en particulier l'élaboration d'une stratégie en matière d'acquisition d'armement définissant la manière de prendre en compte les intérêts relevant de la politique étrangère et de la politique de sécurité, renforçant la protection juridique des soumissionnaires et améliorant la transparence et la prise en compte de la dimension des coûts.

Après examen de l'avis du Conseil fédéral du 14 mars 2008 relatif à son rapport susmentionné¹⁰², la CdG-N a été au regret de constater un décalage important entre les attentes de la commission et l'avis du Conseil fédéral. Par lettre du 29 avril 2008, la commission a prié le Conseil fédéral de lui remettre avant fin octobre 2008 un rapport portant sur l'examen détaillé annoncé par le Conseil fédéral des recommandations 1 (stratégie en matière d'acquisition d'armement), 2 (stratégie explicite en matière de procédures d'acquisition tenant compte de stratégies différenciées) et 8 (prise en considération de la dimension des coûts au niveau de la gestion et du *controlling*), et de le compléter par des informations relatives à la mise en œuvre des recommandations 5 (transparence des procédures et des critères d'évaluation) et 7 (prise en considération de la dimension des coûts lors de l'élaboration des cahiers des charges et lors des évaluations).

Le 26 septembre 2008, le Conseil fédéral a fait parvenir à la CdG-N son rapport partiel complémentaire à son avis du 14 mars 2008.

La commission constate que ce rapport donne des indications plus substantielles que l'avis du 14 mars 2008 sur la manière dont le gouvernement entend mettre en œuvre les recommandations du rapport. Malgré ce constat globalement positif, la CdG-N a fait part dans sa réponse au Conseil fédéral du 27 février 2009 de plusieurs points critiques méritant d'être soulignés.

S'agissant des recommandations 1 et 2, la CdG-N a pris bonne note de la proposition du Conseil fédéral de traiter ces questions et les interdépendances correspondantes dans un rapport final qui sera présenté avant fin 2009.

En ce qui concerne la recommandation 1¹⁰³, la commission constate avec regret que le Conseil fédéral conteste le bien-fondé de celle-ci et réaffirme sa volonté de maintenir sa pratique actuelle consistant à chercher la solution la plus adéquate au cas par

¹⁰⁰ Acquisition de l'armement au sein du DDPS, rapport de la CdG-N du 23.11.2007 (FF 2008 3183)

¹⁰¹ Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4657 ss)

¹⁰² Voir rapport annuel 2008 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF 2009 2259 s.)

¹⁰³ Dans sa recommandation 1, la CdG-N demandait au Conseil fédéral «d'élaborer une stratégie définissant comment les intérêts relevant de la politique extérieure et ceux relevant de la politique de sécurité [devaient] être pris en compte lors des acquisitions d'armement» et que, «ce faisant, une attention particulière [fût] portée à la question des importations de matériel d'armement et à celle du maintien de capacités indigènes de production».

cas. Dans sa réponse au Conseil fédéral, la CdG-N a souligné qu'elle était consciente de la nécessité pour le DDPS de disposer d'une marge de manœuvre suffisante en la matière, mais qu'elle continuait d'insister pour que cette marge de manœuvre s'inscrive dans le cadre d'une stratégie préalablement définie, cela afin de garantir que les cas comparables soient traités selon les mêmes critères.

La CdG-N a par ailleurs aussi demandé au Conseil fédéral d'inclure dans son rapport final attendu pour fin 2009 des informations complémentaires sur la mise en œuvre des recommandations 2 et 5.

Conformément à sa pratique, la CdG-N vérifiera la mise en œuvre de l'ensemble de ses recommandations dans le cadre d'un suivi spécifique auquel elle procédera vraisemblablement en 2010.

3.8.4 Circonstances de la nomination du chef de l'armée

Le 28 novembre 2008, la CdG-N a publié son rapport sur les circonstances de la nomination de Roland Nef au poste de chef de l'armée¹⁰⁴. A l'issue de ses travaux¹⁰⁵, la CdG-N a adressé six recommandations au Conseil fédéral. Celles-ci visent principalement à améliorer le processus de sélection des personnes amenées à occuper des postes à très haute responsabilité au sein de l'administration fédérale, à remédier aux lacunes identifiées s'agissant du déroulement des contrôles de sécurité relatif aux personnes (CSP), 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.

Le Conseil fédéral a pris position le 22 avril 2009 sur le rapport de la commission. S'agissant de la recommandation 1 (procédure de sélection des personnes amenées à occuper des postes à très haute responsabilité), la CdG-N a pris acte des mesures d'optimisation prévues, qui vont dans la bonne direction. La commission n'est néanmoins pas convaincue que celles-ci témoignent d'une réflexion de fond sur le rôle du Conseil fédéral lors des nominations des plus hauts cadres de l'administration. La CdG-N s'exprimera toutefois plus en profondeur sur l'avis du Conseil fédéral à ce sujet dans le cadre de son enquête en cours sur la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral (voir pp. 8 et 18 à 20).

La CdG-N salue la volonté du Conseil fédéral de mettre en œuvre les recommandations 2 (consultation des dossiers relatifs à des procédures pénales closes ou suspendues), 4 (directives sur le statut du service spécialisé CSP et la transmission des informations), 5 (moment de l'exécution du contrôle de sécurité relatif aux personnes) et 6 (indemnités de départ) de son rapport. Plusieurs mesures étant annoncées pour fin 2009 ou présentant un lien direct avec le projet de révision de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté¹⁰⁶ – projet que le Parlement a renvoyé au printemps 2009 au Conseil fédéral –, la CdG-N a prié le Conseil fédéral

¹⁰⁴ 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)

¹⁰⁵ Voir rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2260 ss)

¹⁰⁶ Loi fédérale du 21.3.1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS **120**).

de l'informer d'ici début février 2010 de l'état de mise en œuvre de ces recommandations.

Dans sa recommandation 3, la commission demande 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 qui ne compte que peu de fonctions soumises aux CSP. La CdG-N est toutefois au regret de constater que le Conseil fédéral ne partage pas son appréciation. De l'avis de ce dernier, le service spécialisé CSP doit rester intégré à la Division de la protection des informations et des objets (DPIO) et partant au DDPS.

Selon l'avis du Conseil fédéral, la raison principale de cette subordination réside dans le fait que 90 % de tous les CSP sont effectués pour le compte du DDPS. Dans sa réponse au Conseil fédéral du 4 septembre 2009, la CdG-N a souligné que c'est précisément pour cette même raison que, dans le cadre de son enquête, elle est parvenue à la conclusion qu'il serait opportun de déplacer cette entité.

La commission a indiqué au Conseil fédéral qu'elle maintenait sa position sur ce point et qu'elle était toujours fermement convaincue que le service spécialisé CSP devait être détaché du DDPS. Elle a par conséquent demandé au Conseil fédéral de réexaminer cette question et de l'informer d'ici début février 2010 de la manière dont il entend mettre en œuvre la recommandation 3 du rapport.

3.8.5 Rapports sur les risques établis à l'attention du Conseil fédéral

La gestion des risques de la Confédération a pris la forme d'une stratégie globale à la suite d'une réforme majeure amorcée en 2001/2002 par le Conseil fédéral. La réforme avait pour objectif d'introduire une approche systématique des divers risques auxquels l'administration fédérale est confrontée. Le suivi de la mise en œuvre de ce vaste projet a dès lors été mis régulièrement à l'ordre du jour de la CdG-N et, de manière plus sporadique, à celui de la CdG-E. Fin 2004, rejetant l'idée d'une agrégation centralisée des risques et, partant, la création d'un centre de compétence correspondant, le Conseil fédéral a opté pour une approche décentralisée qui s'appuie sur les ressources des départements. La mise en place d'une plateforme informatique de gestion des risques a été la principale mesure prise pour permettre à tous les départements de répertorier et de gérer les risques inhérents à leur domaine d'activité. Le Conseil fédéral avait alors laissé entendre que les CdG seraient régulièrement tenues informées à ce sujet dans le cadre de son rapport de gestion, ce qui n'a jamais été le cas.

Fin 2008, les CdG ont demandé au Conseil fédéral de leur présenter un projet de stratégie d'information annuelle relative à la gestion des risques. Faisant suite à la demande des commissions, le Conseil fédéral a proposé que les chefs de département présentent un rapport oral lors de l'examen annuel de son rapport de gestion par les CdG et, par souci de confidentialité, d'informer la DélCdG plus en détail en lui faisant parvenir les rapports annuels sur les risques que les départements établissent à son attention.

Les CdG ont jugé que cette manière de procéder n'était pas satisfaisante, l'objet n'entrant pas dans le domaine d'activité de la délégation. Toutefois, pour tenir compte du souci de confidentialité exprimé par le Conseil fédéral, les CdG ont

décidé que le rapport sur les risques 2008 serait examiné par un groupe de travail *ad hoc* commun, composé des présidents et vice-présidents des CdG, des présidents des sous-commissions DFF/DFE compétentes et complété par un représentant de la DêlFin.

Outre le traitement matériel du rapport annuel sur les risques, le groupe de travail a été chargé de se pencher sur l'aspect formel de ce rapport et la gestion des risques à l'échelon de la Confédération. Ce groupe de travail siègera dans la même composition pour examiner les rapports 2009 et 2010.

Le groupe de travail «Rapport annuel sur les risques» a entamé ses travaux à l'été 2009 en s'entretenant avec les responsables de la gestion des risques de chaque département et de la Chancellerie fédérale, afin de mieux comprendre le fonctionnement de la gestion des risques au sein de la Confédération. Les explications des représentants des départements ont été complétées par la présentation des conclusions d'un audit transversal réalisé par le CDF¹⁰⁷. Ce dernier avait pour objectif d'examiner la gestion des risques à l'échelon des unités administratives et à celui de la Confédération. Il est parvenu à la conclusion que les décisions du Conseil fédéral avaient été mises en œuvre correctement, mais que les modalités différaient fortement d'une unité administrative à l'autre. Le CDF a estimé qu'il conviendrait d'améliorer certains aspects de la mise en œuvre: les risques identiques devraient être traités de manière analogue, les objectifs définis en fonction de l'échelon ou intégrés de manière accrue dans les processus de conduite. Il a également constaté que le Conseil fédéral se contentait de prendre connaissance des aperçus des risques fournis par les départements et la Chancellerie fédérale. Il a regretté non seulement l'absence d'une liste exhaustive des risques, mais également d'une politique de gestion de ces risques. Le CDF a identifié plusieurs améliorations indispensables à l'établissement d'une liste fiable des risques¹⁰⁸. Ces conclusions ont confirmé celles auxquelles la CdG-N était parvenue au cours des travaux effectués jusque-là.

Ces entretiens ont permis de constater certains problèmes concernant la stratégie de gestion des risques et les rapports sur les risques établis à l'attention du Conseil fédéral. L'analyse a révélé l'absence de pilotage clair par le Conseil fédéral, un manque d'homogénéité des critères d'appréciation des risques, des problèmes dans le suivi et la gestion des risques transversaux et une utilisation hétérogène de l'outil informatique pour la gestion des risques. De plus, la question d'un pilotage central renforcé, qui compléterait l'approche décentralisée, reste d'actualité.

Par la suite, le groupe de travail a décidé de se pencher sur d'autres modèles de gestion des risques et de les comparer à la stratégie de la Confédération. Il a donc décidé d'entendre deux spécialistes de la gestion des risques, l'un au service d'un grand canton et l'autre d'une entreprise multinationale. Le premier a présenté une approche très décentralisée de la gestion des risques. Grâce au second, le groupe de travail a pu se faire une idée de la gestion des risques dans le secteur privé et se familiariser avec une approche de type «*top-down*».

Après avoir tiré les enseignements de ces entretiens, le groupe de travail a rencontré le président de la Confédération et le directeur de l'AFF en automne 2009 pour procéder à un échange de vues. Nonobstant certains progrès mineurs, le groupe de

¹⁰⁷ *Querschnittsprüfung – Risikoanalyse auf Stufe Amt und Bund*, rapport du CDF n° 1.8208.100.00373.18 du 7.7.2008

¹⁰⁸ Ibid.

travail a constaté que le Conseil fédéral n'avait rien changé à son approche décentralisée de la gestion des risques, que des problèmes majeurs perduraient et que le Conseil fédéral n'avait pas prévu de prendre de mesures adéquates dans un avenir proche. Il a donc décidé que, début 2010, il ferait parvenir au Conseil fédéral un rapport lui faisant part de ses conclusions et de ses recommandations en matière de gestion des risques.

3.9 Protection de l'Etat et services de renseignement

3.9.1 Missions, droits et organisation de la Délégation des Commissions de gestion

La DélCdG exerce la haute surveillance parlementaire sur les activités relevant de la sécurité de l'Etat et du renseignement. Comme les CdG, la DélCdG exerce son activité de surveillance principalement sous l'angle de la légalité, de l'opportunité et de l'efficacité de l'activité de l'Etat. Dans ce domaine, la DélCdG s'emploie à examiner de manière continue et approfondie les activités de la Confédération qui sont couvertes par le secret, afin de repérer à temps les points justifiant une intervention politique. La délégation exerce cette haute surveillance concomitante, d'une part en s'informant régulièrement auprès du Conseil fédéral et des départements ou en leur demandant des rapports, et d'autre part en présentant des recommandations.

Le vaste champ de compétences de la DélCdG et son caractère de milice ne lui permettent pas de procéder à un contrôle systématique de tous les domaines soumis à sa surveillance, ce qui l'oblige à faire des choix. Indépendamment des objets qu'elle doit obligatoirement examiner en vertu de la loi, la DélCdG établit chaque année un programme de travail qui définit les priorités de contrôle dans chacun des services. En dépit de ses faibles moyens, la DélCdG s'efforce d'examiner le plus grand nombre de questions possible tout en veillant, sur le moyen terme, à une répartition équilibrée de ses activités de contrôle entre tous les domaines relevant de sa surveillance. Régulièrement, la DélCdG effectue également des visites non annoncées, notamment pour marquer la présence du contrôle parlementaire dans les services.

Lorsque la DélCdG est confrontée à des problèmes ou des questions de portée générale, elle procède à une enquête formelle et consigne ses conclusions dans un rapport. Lorsqu'il en va d'intérêts publics, la délégation peut être amenée à effectuer de telles enquêtes à la demande des CdG ou de sa propre initiative. En règle générale, la DélCdG assure le suivi de ses inspections ou interventions passées comme en témoigne le deuxième rapport publié en 2007 sur le système d'interception des communications par satellite ONYX.

Conformément à la LParl, la DélCdG dispose du même droit à l'information qu'une commission d'enquête parlementaire (CEP). En vertu de l'art. 169, al. 2, Cst., le secret de fonction ne constitue pas un motif pouvant être opposé à la DélCdG. Cette dernière est habilitée à exiger du Conseil fédéral la production de tous les documents dont elle a besoin pour exercer la haute surveillance.

Des obligations sont cependant associées au droit à l'information étendu de la délégation. Ainsi, la DélCdG est tenue d'observer le secret de fonction (art. 8 LParl). Elle accorde de ce fait une priorité absolue au traitement confidentiel des informa-

tions classifiées qui lui sont confiées et prend des dispositions particulières pour garantir le secret.

Conformément à ses principes d'action, la DélCdG a pour but d'asseoir la légitimité démocratique du Conseil fédéral et de l'administration et d'accroître la transparence et la confiance dans leur action. A cet effet, elle s'engage à mener une politique d'information active qui soit adaptée aux événements et qui évite toute rumeur ou spéculation. La DélCdG propose en règle générale aux CdG de publier les résultats de ses inspections, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

Outre la haute surveillance exercée sur les affaires ordinaires, la DélCdG a concentré la plus grande part de son attention sur deux thèmes: l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le renseignement civil¹⁰⁹ et l'affaire Tinner.

Pour la délégation, il était essentiel que l'initiative parlementaire Hofmann¹¹⁰, dont elle est l'auteur, soit mise en œuvre correctement avec l'entrée en vigueur de la LFRC. C'est donc avec une grande attention qu'elle a suivi les travaux législatifs du Conseil fédéral relatifs aux ordonnances d'exécution de la loi. A la demande expresse de la DélCdG et conformément à l'art. 151 LParl, le DDPS l'a par conséquent consultée au sujet des ordonnances correspondantes. Eu égard à l'importance de la LFRC pour les activités futures du renseignement, la DélCdG avait en effet estimé qu'elle se devait de faire part au DDPS de son appréciation relative à ce projet normatif.

En publiant son rapport du 19 janvier 2009, la DélCdG avait mis un point final à ses investigations sur l'affaire Tinner. Fin janvier 2009, soit quelques jours plus tard, la délégation apprenait que, en décembre 2008, le MPC avait découvert des copies d'une partie des pièces à conviction saisies chez les Tinner et dont les originaux avaient été détruits sur décision du Conseil fédéral, ce qui l'a obligée à reprendre ses investigations. La délégation a décidé de clore son enquête sur l'affaire Tinner dans le cadre du présent rapport annuel en présentant ci-après de façon détaillée non seulement le rôle des autorités concernées, mais également celui de la haute surveillance parlementaire telle qu'elle l'a elle-même exercée.

3.9.2 Affaire Tinner

Destruction incomplète des documents en possession du Ministère public de la Confédération

Lors d'un entretien à la fin du mois de janvier 2009, la cheffe du DFJP a informé le président de la DélCdG que, en décembre 2008, le MPC avait découvert dans ses archives des copies d'une partie des pièces à conviction saisies chez les Tinner dont les originaux avaient été détruits en vertu de la décision du Conseil fédéral du 14 novembre 2007.

Les investigations de la DélCdG ont montré qu'il s'agissait d'une copie du rapport final du 30 mai 2006 que la PJF avait rédigé dans le cadre de l'enquête de police judiciaire contre les Tinner. Diverses annexes et copies de documents saisis chez les

¹⁰⁹ Loi fédérale du 3.10.2008 sur le renseignement civil (LFRC; RS 121)

¹¹⁰ Iv. pa. 07.404 «Transfert des tâches des services de renseignement civils à un département» du 13.3.2007

Tinner (39 classeurs fédéraux au total) avaient été jointes à ce rapport. Les classeurs contenaient également des documents relatifs à la construction d'armes nucléaires identifiés en tant que tels par les experts de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) auxquels le MPC avait fait appel en 2006¹¹¹.

La PJF a fait parvenir l'original du rapport final au MPC à l'attention de l'OJI chargé de l'instruction préparatoire.

Avant de remettre son rapport final au MPC, la PJF a, pour son propre usage, effectué une copie foliotée de tous les documents. A cette occasion, elle avait demandé au MPC s'il désirait également un jeu de copies, offre que ce dernier avait acceptée. A ce sujet, le MPC a indiqué que cette manière de procéder n'était pas courante, mais qu'elle présentait l'avantage de lui éviter de devoir effectuer lui-même les copies du rapport et des annexes avant de transférer le dossier à l'OJI.

Selon le MPC, la décision correspondante avait été prise à l'échelon administratif, à l'insu du procureur en charge de la procédure.

A sa réception par le MPC, la copie du dossier a, par manque de place, été transférée aux archives pour une conservation provisoire où elle est restée jusqu'à sa redécouverte en décembre 2008.

Les archives se trouvent dans le même bâtiment que le MPC et leur accès est contrôlé par un système électronique. La porte du local d'archivage doit toujours être verrouillée. Dans le cas contraire, une alarme se déclenche automatiquement.

Ces événements se sont déroulés avant le 12 juillet 2006, c'est-à-dire avant la date à laquelle le secrétaire d'Etat américain à la Justice a informé la cheffe du DFJP de la présence de plans de construction d'armes nucléaires dans le dossier de la procédure dirigée contre les Tinner. A ce moment-là, rien ne permettait à la PJF et au MPC de penser que la procédure d'enquête de police judiciaire ne serait pas transférée en bonne et due forme au juge d'instruction fédéral chargé de l'instruction préparatoire.

Le 14 novembre 2007, lorsque le Conseil fédéral a pris la décision de détruire les pièces du dossier Tinner, la procédure d'enquête était encore en suspens auprès du MPC. Cette décision ordonnait au MPC et à fedpol de détruire avant fin 2007 toutes les pièces, copies comprises, qui avaient été saisies dans le cadre de l'enquête de police judiciaire diligentée contre les Tinner. La cheffe du DFJP a confié la destruction à une organisation de projet placée sous la conduite du directeur de l'OFJ. Le procureur général de la Confédération et le directeur de fedpol, qui faisaient partie de cette organisation de projet, ont à leur tour informé les collaborateurs concernés du MPC et de la PJF de la décision du Conseil fédéral du 14 novembre 2007¹¹².

Il aura en fin de compte fallu attendre fin décembre 2007 pour que l'organisation de projet parvienne à rassembler sous le contrôle de fedpol tous les documents relatifs à la procédure contre les Tinner en possession des divers services de la Confédéra-

¹¹¹ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4505)

¹¹² Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4516)

tion¹¹³. La copie du rapport de police et les classeurs d'annexes, que la PJF avait préparés à l'attention du MPC ont pourtant échappé à cette opération de rassemblement. Des copies qui étaient parvenues au TPF et au TF dans le cadre des diverses procédures ont également échappé à la destruction¹¹⁴.

La DélCdG estime qu'un examen soigneux des procédures administratives et des processus internes aurait dû permettre au MPC et à fedpol de savoir que le premier détenait encore une copie du rapport de police et des classeurs d'annexes. En outre, en sa qualité de chef de l'organisation de projet institué par le Conseil fédéral, le directeur de l'OFJ était chargé de recenser toutes les pièces du dossier en se renseignant systématiquement sur leur établissement, leur transmission, leur copie et leur conservation.

Le 16 décembre 2008, soit plusieurs mois après la fin de la destruction des documents, le procureur en charge de la procédure est tombé sur le jeu de copies du rapport de la PJF et des 39 classeurs de pièces qui avait été effectuées en 2006: faute de besoin, il était de toute évidence tombé dans l'oubli. Dès qu'il s'est rendu compte qu'il s'agissait d'une partie des pièces de l'affaire Tinner, le procureur a immédiatement informé la cheffe du DFJP de sa découverte. Pour sa part, la DélCdG n'en a été informée que le 28 janvier 2009.

Gestion par le Conseil fédéral des documents retrouvés

Le 11 février 2009, la cheffe du DFJP a informé le Conseil fédéral par écrit au sujet des documents relatifs à l'affaire Tinner qui venaient de refaire surface au MPC. Le Conseil fédéral a pris sa première décision concernant ces documents le même jour, sur proposition du DFJP.

Contrairement à sa décision du 14 novembre 2007, qui prévoyait la destruction intégrale de toutes les pièces saisies chez les Tinner dans le cadre de l'enquête de police judiciaire, le Conseil fédéral a décidé que, pour la plupart, les documents retrouvés seraient rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale, toutefois après avoir retiré, avec l'aide de l'AIEA, tous les documents relevant du traité¹¹⁵ du 1^{er} juillet 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires.¹¹⁶ Le Conseil fédéral a en outre décidé que l'AIEA devrait reprendre ces documents et les garder à la disposition de la poursuite pénale en les archivant en un lieu adéquat.

Le 16 février 2009, le MPC a remis les documents en question à un représentant de la PJF. Ce dernier ainsi qu'un représentant de l'OFJ avaient auparavant été autorisés par le DFJP à consulter ces documents et, au besoin, à les emporter.

Lors de sa séance du 25 février 2009, la DélCdG s'est penchée sur la décision du Conseil fédéral du 11 février 2009. Elle a constaté qu'en raison de cette décision le juge d'instruction fédéral chargé de l'instruction préparatoire en cours n'aurait jusqu'à nouvel avis pas accès aux moyens de preuve réapparus. La décision du

¹¹³ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4516 ss)

¹¹⁴ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4526)

¹¹⁵ Traité du 1.7.1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires (RS 0.515.03)

¹¹⁶ Voir Décision du Conseil fédéral du 11.2.2009 concernant l'affaire Tinner

11 février 2009 ne mentionne toutefois pas la base légale en vertu de laquelle le Conseil fédéral a porté de la sorte atteinte à l'indépendance de la justice.

Le Conseil fédéral est manifestement parti du principe que le traité sur la non-prolifération interdisait à la Suisse de posséder certains documents. Dans sa décision du 11 février 2009, le Conseil fédéral a en substance qualifié ces documents de «relevant du traité de non-prolifération»¹¹⁷. Cette notion ne se retrouve toutefois pas dans le traité et ne relève pas non plus de la terminologie technique de l'AIEA. En déclarant cette dernière compétente pour trier les documents retrouvés, le Conseil fédéral a également laissé à cette agence le soin de décider quels documents devaient être considérés comme «relevant du traité de non-prolifération» et ne pouvaient par conséquent pas demeurer en mains suisses.

La décision du Conseil fédéral de confier le tri des copies à l'AIEA n'a pas manqué d'étonner la DélCdG, tant il est vrai qu'elle avait relevé dans son rapport de janvier 2009 que, en automne 2006 déjà, cette agence internationale avait laissé entendre qu'il n'entraînait pas dans ses attributions de reprendre les plans de construction d'armes nucléaires qui avaient été trouvés en Suisse¹¹⁸. La décision du gouvernement précisait également qu'en reprenant ces documents, l'AIEA aurait aussi dû les tenir à la disposition de la justice suisse sous une forme appropriée.

Pour les raisons susmentionnées, la DélCdG a décidé de s'entretenir avec le président de la Confédération et la cheffe du DFJP. Dans le cadre de la préparation de cet entretien, la DélCdG s'est renseignée auprès du Conseil fédéral afin de savoir s'il avait l'intention d'informer le juge d'instruction fédéral ainsi que l'autorité de surveillance de l'OJI, soit le TPF, de l'existence du jeu de copies qui avait refait surface dans les archives du MPC et, le cas échéant, à quel moment il entendait le faire¹¹⁹.

Du 18 au 20 mars 2009, sans que la DélCdG ait été tenue au courant, un expert de l'AIEA a effectué le tri des documents conformément à la décision du Conseil fédéral du 11 février 2009. Ce dernier a apposé des marques distinctes sur les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium et les plans de construction d'armes nucléaires. Lors du premier tri qu'elle avait effectué en décembre 2007, l'AIEA avait déjà jugé que ces deux catégories de documents étaient sensibles du point de vue du risque de prolifération¹²⁰. L'expert technique s'est toutefois déclaré incompétent en ce qui concerne les conséquences internationales découlant de la possession de ces deux catégories de document. En la matière, la Suisse a été priée de s'adresser à la centrale de l'AIEA à Vienne.

À l'issue du tri, des représentants de la PJF et du MPC, le directeur de l'OFJ et l'expert de l'AIEA se sont rencontrés. Les discussions ont notamment porté sur l'information au public, au titre de laquelle le MPC avait préparé un communiqué de presse. Le directeur de l'OFJ a alors refusé que le public soit informé. En outre, il a

¹¹⁷ Note du traducteur: «documents relevant du traité de non-prolifération» est une traduction de «*NPT-relevante Akten*»; la décision du Conseil fédéral du 11.2.2009 n'a en effet pas été traduite en français.

¹¹⁸ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4513)

¹¹⁹ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du Conseil fédéral du 4.3.2009

¹²⁰ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4517)

interdit aux représentants du MPC d'informer l'OJI des documents de l'affaire Tinner ayant refait surface.

Premier entretien de la DélCdG avec le Conseil fédéral

Dans sa réponse du 25 mars 2009, le Conseil fédéral a écrit à la DélCdG que sa décision du 11 février 2009 avait pour seul but d'assurer l'exécution de sa décision du 14 novembre 2007.

Pour la délégation, cette précision montrait que le Conseil fédéral fondait sa récente décision du 11 février 2009 sur celle du 14 novembre 2007 pour laquelle il avait invoqué son droit constitutionnel de prendre des décisions urgentes (art. 184 et 185 Cst.). Toutefois, contrairement à sa décision du 14 novembre 2007, le Conseil fédéral a indiqué avoir renoncé à la destruction intégrale de tous les documents retrouvés parce que leur volume était circonscrit et permettait de les trier dans un délai raisonnable.

Dans sa lettre à la DélCdG, le Conseil fédéral a indiqué qu'il avait l'intention d'informer le TPF et le public en temps voulu et qu'il informerait l'OJI dès que les documents relevant du traité de non-prolifération auraient été retirés du dossier. Il a ajouté qu'il attendait que l'AIEA se soit auparavant prononcée sur les questions juridiques en suspens.

Le 31 mars 2009, la DélCdG s'est entretenue avec le président de la Confédération et la cheffe du DFJP, qui ont présenté les démarches accomplies jusque-là par le Conseil fédéral. La question de l'archivage sécurisé des documents devant garantir un accès à ceux-ci aux fins de la poursuite pénale a été discutée, et la nécessité d'informer le public au sujet de la découverte des copies a été abordée.

A cette occasion, la DélCdG a présenté une série de recommandations au président de la Confédération et l'a prié de les soumettre au Conseil fédéral dès le lendemain. La délégation y invitait notamment le Conseil fédéral à renoncer à la destruction des pièces retrouvées tant que la procédure pénale n'était pas close. Elle lui demandait également de mettre le plus rapidement possible tous les documents – à l'exclusion des plans de construction d'armes nucléaires – à la disposition du juge d'instruction fédéral et d'informer le TPF et le TF sans délai. La DélCdG proposait en outre d'informer le public en concertation avec le Conseil fédéral.

Par lettre du 1^{er} avril 2009, le Conseil fédéral s'est en substance déclaré d'accord d'attendre que l'AIEA ait donné son avis sous l'angle des conséquences internationales et du risque de prolifération découlant de la possession de ce matériel sensible avant de procéder à sa destruction et a informé la DélCdG que les autres documents étaient tenus à la disposition du MPC depuis la fin du tri effectué par l'AIEA, et qu'il appartenait à cette dernière de statuer sur leur remise au juge d'instruction fédéral¹²¹.

Selon le Conseil fédéral, il était toutefois impossible de rendre les documents relevant du traité de non-prolifération accessibles au juge d'instruction fédéral, mais puisqu'ils ne seraient pas détruits, le juge pénal y aurait accès dans le cadre de la procédure principale dans la mesure où il considérerait ces documents comme étant des pièces à conviction pertinentes¹²².

¹²¹ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 1.4.2009, p. 1

¹²² Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 1.4.2009, p. 2

Le même jour, le Conseil fédéral et la DélCdG ont informé le public au sujet de la réapparition des copies de dossiers relatifs à l'affaire Tinner au moyen de communiqués de presse coordonnés¹²³. Le juge d'instruction fédéral a appris l'existence de ces copies en même temps que le public. Le DFJP avait fait parvenir au TPF une copie de son communiqué de presse avant sa publication.

Le 3 avril 2009, la DélCdG a remercié le Conseil fédéral pour son avis du 1^{er} avril 2009. Dans sa lettre, la délégation a précisé, en substance, qu'elle déduisait de son avis du 1^{er} avril 2009 que le Conseil fédéral avait décidé de garantir que le TPF puisse avoir accès aux plans de construction d'armes nucléaires lors de la procédure principale et d'ordonner, selon ses propres critères, les mesures qui s'imposaient en matière de confidentialité et de sécurité¹²⁴. La délégation a prié le Conseil fédéral d'approfondir, avec les autorités de poursuite pénale concernées, le cadre juridique de ces mesures et de l'informer du résultat de cet examen avant de prendre toute autre décision à cet égard. C'est à dessein que, en sa qualité d'organe de la haute surveillance parlementaire, la DélCdG a ainsi voulu insister sur le fait qu'il incombe à l'exécutif de trouver, en collaboration avec la justice, une solution permettant de garantir la sécurité des pièces sensibles de la procédure.

Autres démarches de la DélCdG

Lors de sa séance du 19 mai 2009, la DélCdG s'est informée au sujet de l'état d'avancement de l'instruction préparatoire conduite par le juge d'instruction fédéral. Elle a également interrogé le procureur général de la Confédération et le directeur de fedpol au sujet des difficultés que le juge d'instruction fédéral avait rencontrées lorsqu'il avait voulu obtenir l'accès aux documents réapparus.

Bien que le Conseil fédéral ait déclaré le 1^{er} avril 2009 que les «pièces mises au jour qui ne sont pas pertinentes en matière de prolifération [...] seront accessibles sans restriction durant la procédure pénale»¹²⁵, il aura fallu attendre jusqu'au 7 mai 2009 pour que la PJF permette au juge d'instruction fédéral d'y avoir accès.

Le juge d'instruction fédéral s'était adressé au MPC le 21 avril 2009 déjà pour demander que les documents disponibles lui soient remis. Comme ce dernier les avait remis à la PJF, le juge d'instruction fédéral a dû, le 27 avril 2009, réitérer sa demande de production de pièces auprès de la PJF. Au cas où elle ne pourrait pas produire les documents en question, le juge d'instruction fédéral lui a également demandé d'établir et de lui remettre un répertoire des documents en question en précisant les raisons motivant le retard et la durée prévisible de ce retard.

Le 4 mai 2009, le quotidien *Der Blick* a révélé que le juge d'instruction fédéral n'était toujours pas en possession des documents et mentionné en substance que la cheffe du DFJP avait déclaré que les autorités politiques et le MPC ne pouvaient rien faire tant que le juge d'instruction fédéral n'estimait pas utile de présenter des requêtes relatives aux pièces qu'il désirait consulter¹²⁶.

¹²³ «Dossiers relatifs à la procédure Tinner», communiqué de presse du DFJP du 1.4.2009; «La DélCdG et le Conseil fédéral sont convenus d'informer le public des derniers développements de l'affaire Tinner», communiqué de presse de la DélCdG du 1.4.2009

¹²⁴ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du Conseil fédéral du 3.4.2009, p. 1

¹²⁵ «Dossiers relatifs à la procédure Tinner», communiqué de presse du DFJP du 1.4.2009

¹²⁶ «Will denn Keiner die geretteten Atom-Papiere?», article de Henry Habegger paru dans le *Blick* du 4.5.2009, p. 1

Le 5 mai 2009, la PJF a répondu à la demande de production de pièces du juge d'instruction fédéral et a déclaré être prête à les lui remettre, mais que la décision devait venir du MPC. Le 7 mai 2009, le MPC a reçu en retour 24 des 39 classeurs concernés. Il les a transmis le jour même au juge d'instruction fédéral.

Le 19 mai 2009, la DélCdG a constaté que le Conseil fédéral n'avait plus pris de décisions concernant l'affaire Tinner depuis le 1^{er} avril 2009. Les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium et les plans de construction d'armes nucléaires étaient donc toujours exclus de la procédure pénale. La DélCdG s'est par conséquent adressée par lettre au Conseil fédéral pour lui demander de l'informer sur l'avancement des discussions avec l'AIEA et prier le président de la Confédération et la cheffe du DFJP de lui accorder un entretien pour procéder à un nouvel état des lieux.

Dans sa réponse du 29 mai 2009, le Conseil fédéral a informé la DélCdG que les discussions avec l'AIEA n'avaient pas encore pu être achevées et que ce qu'il convenait de faire avec les documents relevant du traité de non-prolifération n'avait pas encore été entièrement tiré au clair, raison pour laquelle il n'était à ce moment-là pas encore possible de décider qui pourrait accéder à ces documents, à quel moment et dans quelles conditions¹²⁷. Quant à la question de savoir ce qu'il fallait précisément comprendre par «documents relevant du traité de non-prolifération», le Conseil fédéral a reconnu que l'AIEA elle-même ne s'était pas encore déterminée au sujet des questions de classification encore en suspens¹²⁸.

Le Conseil fédéral a également fait parvenir des copies des échanges entre l'OFJ et l'AIEA, d'où il ressort que, dans une réponse envoyée par courriel le 6 mai 2009, cette agence avait clairement indiqué qu'il appartenait au gouvernement suisse de se déterminer sur ce qu'il convenait de faire avec les plans de construction d'armes nucléaires et les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium. L'AIEA s'était toutefois déclarée disposée à prendre position, le moment venu, sur les questions juridiques susceptibles de se poser dans le courant de la procédure. Le 20 mai 2009, l'OFJ a donc adressé plusieurs questions à l'AIEA. Il lui a notamment demandé si elle partageait l'opinion selon laquelle le traité sur la non-prolifération empêchait la Suisse de détenir des documents sensibles sous l'angle de la prolifération nucléaire.

Deuxième entretien de la DélCdG avec le Conseil fédéral

Au matin du 10 juin 2009, la DélCdG s'est pour la deuxième fois entretenue avec le président de la Confédération et la cheffe du DFJP, qui ont une fois encore indiqué que l'AIEA pourrait être d'accord de reprendre les documents «relevant du traité de non-prolifération», sans que cela empêche le TPF de pouvoir les consulter ultérieurement. Ils ont également précisé que la question de savoir si les documents portant sur l'enrichissement d'uranium faisaient ou non partie du matériel relevant du traité de non-prolifération n'avait pas encore été tirée au clair, mais qu'un transfert des pièces correspondantes au juge d'instruction fédéral serait contraire à la décision du Conseil fédéral du 14 novembre 2007.

La délégation a estimé problématique le fait que, une demi-année après la découverte du jeu de copies du rapport de la PJF et des 39 classeurs annexés, le Conseil fédéral ne se soit toujours pas déterminé sur la question de la mise à la disposition de la justice d'une partie des documents retrouvés et, le cas échéant, des modalités de

¹²⁷ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 29.5.2009

¹²⁸ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 29.5.2009

leur consultation. La DélCdG a estimé que les attermolements du gouvernement constituaient en soi déjà une ingérence inadmissible dans une procédure en cours.

Le 11 juin 2009, la DélCdG a adressé une lettre au Conseil fédéral dans laquelle elle lui faisait part de ses réserves au sujet de l'applicabilité de sa décision du 14 novembre 2007 à la nouvelle situation, et a souligné qu'elle estimait que, dans le cas d'espèce, le Conseil fédéral ne pouvait invoquer son droit constitutionnel de prendre une décision urgente qu'à la suite d'une nouvelle pesée d'intérêts. La délégation a en outre insisté pour que, lors du réexamen de la situation, le Conseil fédéral tienne dûment compte des constatations et conclusions présentées dans son rapport du 19 janvier 2009.

La DélCdG a en outre rappelé au Conseil fédéral que, en sa qualité de gouvernement d'un Etat de droit souverain, il devait être en mesure de décider lui-même de la mise en œuvre des traités internationaux dans son propre pays, et que si l'opinion de l'AIEA constituait certes un élément important pour la décision, il n'en devait pas moins tenir dûment compte du cadre légal suisse. La DélCdG a donc une nouvelle fois recommandé au Conseil fédéral de convenir avec les autorités concernées d'une solution consensuelle quant aux modalités régissant l'accès des autorités de poursuite pénale aux documents en question. Convaincue de la nécessité d'un réexamen de la situation et de l'urgence d'une nouvelle décision de l'exécutif, la délégation a prié le Conseil fédéral de l'informer avant le 3 juillet 2009 de la suite qu'il entendait donner à l'affaire Tinner.

Le 10 juin 2009 également, l'OFJ a reçu la réponse de l'AIEA à ses questions du 20 mai 2009.

En guise d'introduction à ses réponses, l'AIEA a constaté qu'il incombait bien évidemment à la partie concernée – la Suisse en l'occurrence – de déterminer les obligations qui découlent pour elle du traité. Elle a en substance répondu à l'OFJ que, par principe et en vertu de l'accord relatif à l'application de garanties dans le cadre du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires que les parties contractantes ont passé avec elle pour remplir leurs obligations en vertu du traité de non-prolifération, la détention de documents ayant trait à des armes nucléaires n'est pas compatible avec les obligations qui incombent à un Etat non doté de l'arme nucléaire. L'AIEA a cependant précisé que les circonstances et l'intention dans lesquelles un Etat concerné est entré en possession de tels documents (en l'occurrence la poursuite pénale d'un prévenu) étant déterminantes, l'accès à ces documents doit, le cas échéant, être restreint de façon très stricte aux personnes qui ont impérativement besoin de pouvoir les consulter et que, une fois le but de leur conservation atteint, plus aucun accès ne doit être autorisé, raison pour laquelle leur destruction est la manière la plus sûre d'empêcher à jamais de pouvoir y accéder.

Pour ce qui concerne les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium, l'AIEA a répondu clairement qu'aucun traité international n'interdisait à la Suisse d'en posséder, mais que, afin d'empêcher toute prolifération, la plupart des Etats disposaient d'une législation nationale qui imposait un contrôle strict de l'accès à ce genre de documents.

Dans la suite de son avis, l'AIEA n'a pas étiqueté en bloc toute une partie des pièces sensibles du point de vue de la prolifération comme étant des «documents relevant du traité de non-prolifération» au sens de la décision du Conseil fédéral du 11 février 2009, mais a différencié sa réponse en fonction du but – limité dans le temps – pour lequel la Suisse était susceptible de les garder.

L'AIEA a en outre précisé qu'elle refusait d'assurer la garde des documents sensibles.

Le 17 juin 2009, le Conseil fédéral a adopté et publié son avis sur le rapport de la DélCdG du 19 janvier 2009. En introduction, le Conseil fédéral a relevé que les faits rassemblés par la délégation confirment que le gouvernement a traité l'affaire Tinner dans le respect du droit. Le Conseil fédéral s'est également exprimé sur les recommandations que la DélCdG lui a adressées dans son rapport. En ce qui concerne le recours au droit de nécessité, le Conseil fédéral a indiqué partager l'avis de la DélCdG qui a demandé «qu'il soit fait usage des [art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst.] avec retenue et après un examen approfondi des circonstances»¹²⁹.

Décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009

Le 24 juin 2009, le Conseil fédéral a décidé que le DFJP retirerait les plans de construction d'armes nucléaires (103 pages du dossier) et, avant de procéder à leur destruction, les remplacerait par des feuilles intercalaires décrivant chacune la nature des pages détruites. Le Conseil fédéral a en outre chargé de DFJP de conserver ces feuilles intercalaires et les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium en un lieu sûr, de permettre aux autorités de poursuite pénale, aux prévenus, aux avocats et aux tribunaux de les consulter et de prendre des notes manuscrites, mais non les copier, puis de les détruire à l'issue de la procédure pénale.

Le même jour, le DFJP a motivé la décision du Conseil fédéral dans un communiqué de presse en précisant que «la Suisse, qui n'est pas une puissance nucléaire, n'est pas autorisée par le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires à posséder des documents afférents à la prolifération nucléaire» et que, ne pouvant reprendre les documents en question, l'AIEA avait estimé «que la destruction de ces pièces est la solution la plus sûre pour éviter que ces informations ne se retrouvent entre de mauvaises mains»¹³⁰. Le communiqué mentionnait également que la seule autre option qui s'offrait à la Suisse était de transmettre les dossiers à l'une des puissances autorisées en vertu du traité de non-prolifération, mais que, pour des raisons de souveraineté et afin de satisfaire aux exigences de la politique de sécurité, le Conseil fédéral avait opté pour la destruction par la Suisse des plans de construction d'armes nucléaires.

Le TPF a réagi à l'annonce de la décision du Conseil fédéral en publiant son propre communiqué de presse le 24 juin 2009¹³¹. Faisant remarquer que les feuilles intercalaires prévues pourraient ne pas suffire à assurer un déroulement correct de la procédure, la I^{re} Cour des plaintes a expressément exigé que les plans de construction d'armes nucléaires soient aussi conservés jusqu'à la fin de la poursuite pénale afin de pouvoir garantir l'accès à l'intégralité des documents, en prenant au besoin les mesures qui s'imposent. Le TPF a conclu son communiqué en soulignant que la I^{re} Cour des plaintes s'attendait donc à ce que les diverses manières de procéder envisageables soient définies avec le juge d'instruction compétent et, en cas de nécessité, avec elle.

¹²⁹ Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, avis du Conseil fédéral du 17.6.2009 (FF 2009 4554)

¹³⁰ Affaire Tinner: la plupart des dossiers seront rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale, communiqué de presse du DFJP du 24.6.2009

¹³¹ «Communiqué de presse concernant la procédure d'instruction dans l'affaire Tinner; accès à tous les documents y compris ceux afférents à la prolifération nucléaire», communiqué de presse du TPF du 24.6.2009

Appréciation de la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 par la DélCdG

La DélCdG a entendu plusieurs personnes avant de procéder à l'appréciation de cette décision lors de sa séance du 30 juin 2009.

La délégation a tout d'abord voulu savoir comment l'avis de l'AIEA avait été pris en compte lors de la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009. Dans sa décision du 11 février 2009, le Conseil fédéral s'en était remis à double titre à une évaluation de la situation par l'AIEA. Il attendait de cette agence internationale non seulement qu'elle désigne les documents que la Suisse n'était pas en droit de posséder en vertu de ses engagements internationaux, mais encore qu'elle reprenne les documents en question tout en garantissant que la justice suisse puisse y accéder au besoin. Pour le Conseil fédéral, le report de plusieurs mois de sa décision en la matière était dû uniquement à l'attente des recommandations de l'AIEA.

Les déclarations que la DélCdG a recueillies au sujet de l'importance de l'avis de l'AIEA du 10 juin 2009 étaient divergentes. Lorsque, le 18 juin 2009, la cheffe du DFJP a fait parvenir à la DélCdG une copie de la communication de l'AIEA, elle a souligné qu'il ne s'agissait pas encore d'une recommandation formelle de l'agence. A la demande de la délégation, le Conseil fédéral a confirmé, le 24 juin 2009, qu'il avait pris connaissance de cet avis de l'AIEA le 17 juin 2009. La délégation a donc décidé d'entendre le directeur de l'OFJ à ce sujet. La DélCdG a pu conclure des déclarations que ce dernier a faites le 26 juin 2009 que la communication de l'AIEA du 10 juin 2009 devait être comprise comme ayant un caractère définitif.

En ce qui concerne les engagements internationaux de la Suisse, la DélCdG a constaté que l'AIEA n'avait pas explicitement exclu la possibilité de conserver les plans de construction d'armes nucléaires aux fins d'une procédure pénale et, partant, que l'avis de l'agence à ce sujet rejoignait l'appréciation juridique que la DélCdG avait développée dans son rapport du 19 janvier 2009, dans lequel elle avait conclu en résumé «que le traité sur la non-prolifération n'interdit pas l'utilisation de plans de construction d'armes nucléaires lorsqu'ils sont destinés à servir uniquement de moyen de preuve dans une procédure pénale [mais que] la Suisse [n']est autorisée à garder des plans de construction d'armes nucléaires [que] durant une période limitée»¹³².

La DélCdG estime en tout état de cause qu'il n'était pas surprenant que l'AIEA refuse de se charger des dossiers sensibles. En mars 2009 déjà, la DélCdG avait fait part au Conseil fédéral de ses doutes à ce sujet. En effet, il était ressorti de sa première enquête, que l'AIEA avait dès le départ signalé que la reprise de ces documents n'entraînait pas dans ses attributions¹³³. Le second refus de l'AIEA a définitivement enterré les espoirs que le Conseil fédéral nourrissait encore dans sa décision du 11 février 2009 de voir l'AIEA assumer la responsabilité de la décision relative à l'octroi aux autorités suisses de poursuite pénale d'un accès aux plans de construction d'armes nucléaires et aux modalités de cet accès.

Les investigations de la DélCdG ont également montré que le Conseil fédéral n'avait pas cherché de solution interne au pays pouvant permettre à la fois de mettre les

¹³² Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4530)

¹³³ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4513)

plans de constructions d'armes nucléaires en lieu sûr et d'en garantir l'accès lors de la procédure principale, cela alors même que, dans ses lettres du 3 avril et du 11 juin 2009, la délégation l'avait pourtant pressé de résoudre ce problème avec l'aide du pouvoir judiciaire.

Le DFJP n'a en outre pas non plus réagi à une lettre du TPF du 8 avril 2009. Dans ce courrier, le TPF rendait le DFJP attentif aux documents qui étaient entrés en possession de la I^{re} Cour des plaintes dans le cadre des diverses procédures en rapport avec l'affaire Tinner. Le tribunal voulait en substance savoir si le Conseil fédéral estimait nécessaire de prendre certaines mesures de sécurité et avoir l'avis de la cheffe du DFJP sur la façon de procéder¹³⁴. Le DFJP a expliqué à la délégation que l'absence de réponse était due au fait que le département n'avait jamais reçu la lettre en question.

La DélCdG étant un organe exerçant la haute surveillance parlementaire, il ne pouvait pas entrer dans les attributions de celle-ci de se substituer au Conseil fédéral afin de clarifier la situation. Elle voulait en revanche se faire une idée de la mesure dans laquelle il était possible de tenir compte du risque de sécurité pour la communauté internationale invoqué par le Conseil fédéral et qu'elle n'avait jamais remis en cause. A ce sujet, la DélCdG a décidé de s'adresser à un expert externe à l'administration qu'elle a entendu le 29 juin 2009. Elle a en outre reçu un certain nombre d'informations de la part du TPF.

Ses investigations lui ont permis d'acquérir la certitude que le code de procédure pénale en vigueur permettait de garantir une conservation et une utilisation sûres des pièces à conviction dans la procédure pénale dirigée contre les Tinner. L'argument selon lequel il fallait détruire les documents sensibles parce qu'il n'aurait pas été possible de les protéger adéquatement durant la procédure n'est pas justifié. La délégation estime en effet qu'il y aurait eu des alternatives tout à fait valables à la destruction des documents, qui auraient permis à la fois de tenir compte des craintes du Conseil fédéral en matière de sécurité et de permettre à la justice d'avoir un accès aux plans de construction d'armes nucléaires, au moins pour la procédure principale, cela d'autant plus qu'un Etat souverain doit, à ses yeux, être en mesure de conserver moins de cent pages en lieu sûr.

Dans son rapport du 19 janvier 2009, la DélCdG avait d'ailleurs estimé qu'il aurait même été possible de trier les pièces à conviction et d'assurer un archivage sûr de toutes les pièces sensibles du dossier original, ce qui aurait représenté un volume bien plus important¹³⁵.

En outre, comme le Conseil fédéral s'était accordé une demi-année pour prendre sa décision, il ne pouvait plus faire valoir de clause d'urgence s'agissant de la question de la sécurité.

La DélCdG avait considéré qu'il n'existait aucune raison suffisante relevant de la politique de sécurité de détruire immédiatement ces plans de construction d'armes nucléaires. Lors des différentes discussions, le Conseil fédéral n'a jamais invoqué

¹³⁴ Lettre non publiée du président de la I^{re} Cour des plaintes du TPF à l'attention de la cheffe du DFJP du 8.4.2009

¹³⁵ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4535)

d'intérêt concret susceptible de justifier sa décision sous l'angle de la politique étrangère.

Pour la délégation, il était inacceptable que, sur le fond, le Conseil fédéral continue de se baser sur sa décision du 14 novembre 2007, sans procéder à une nouvelle pesée d'intérêts. Il n'a même pas pris la peine de se tourner vers les autorités judiciaires pour chercher une alternative moins définitive qui aurait aussi permis de tenir compte de manière appropriée des risques en matière de sécurité. La DélCdG est donc parvenue à la conclusion que la situation ne permettait pas au Conseil fédéral de soustraire les plans de construction d'armes nucléaires de la procédure et d'ordonner leur destruction en invoquant son droit constitutionnel de prendre des décisions urgentes.

Le 30 juin 2009, la DélCdG a donné une conférence de presse au cours de laquelle elle a pris position sur la décision du Conseil fédéral et a publié son avis dans un communiqué de presse¹³⁶.

La délégation a également écrit au Conseil fédéral pour l'inviter à respecter, en sa qualité d'autorité exécutive, les règles fondamentales de tout Etat de droit. La DélCdG s'est dite persuadée que, d'entente avec le TPF et avec l'aide de l'OJI, le Conseil fédéral aurait pu trouver une voie satisfaisant à la fois aux recommandations de l'AIEA du 10 juin 2009 et à ses propres exigences en matière de sécurité. La délégation a donc instamment prié le Conseil fédéral de contacter le TPF et de reconsidérer sa décision relative à la destruction des plans de construction d'armes nucléaires.

Le 1^{er} juillet 2009, le Conseil fédéral a écrit à la DélCdG pour lui faire savoir son refus de revenir sur sa décision du 24 juin 2009 et a publié un communiqué de presse informant qu'il s'en tenait à sa décision, conforme au droit, de détruire les copies de documents relatifs à l'affaire Tinner qui avaient été retrouvées. Le communiqué précise que «la DélCdG a enjoint le Conseil fédéral de revenir sur sa décision et de ne détruire aucun document avant le terme de la procédure pénale. Elle lui demande également d'entamer des discussions avec les autorités compétentes sur les modalités à suivre pour verser l'ensemble des documents à la procédure en cours. De l'avis du Conseil fédéral, la DélCdG n'a sans doute pas la compétence, dans le cadre de la haute surveillance parlementaire, de donner ce type d'injonction au gouvernement»¹³⁷.

Pour sa part, la DélCdG est au contraire d'avis qu'il ressortit justement à l'exercice de la haute surveillance parlementaire de veiller, d'une part, à ce que l'action de l'Etat respecte le cadre constitutionnel et légal et, d'autre part, à ce que les relations entre les pouvoirs de l'Etat aient lieu dans le respect du principe de leur séparation. C'est pour cette raison que, le 2 juillet 2009, la DélCdG a annoncé que son président allait déposer une interpellation urgente à la session spéciale du Conseil des Etats d'août 2009, interpellation portant sur l'exercice de la haute surveillance parlementaire sur le Conseil fédéral en général et sur l'affaire Tinner en particulier.

¹³⁶ «Le Conseil fédéral ne peut conclure le cas Tinner conformément au droit qu'en coopération avec la Justice», communiqué de presse de la DélCdG du 30.6.2009

¹³⁷ «Affaire Tinner: le Conseil fédéral maintient sa décision de détruire les documents», communiqué de presse du DFJP du 1.7.2009

Inobservation par le DFJP du droit à l'information de la DélCdG

Le 2 juillet 2009, la Chancellerie fédérale a fait parvenir à la DélCdG une première correction, non datée, relative à la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009. Cette correction étendait la destruction à un classeur supplémentaire (classeur n° 10) contenant des informations sur la collaboration des Tinner avec les services américains¹³⁸.

L'extension après coup de la décision du Conseil fédéral a attiré l'attention de la DélCdG sur les processus décisionnels au sein du collège gouvernemental et l'a amené à se demander si les services de renseignement américains avaient quand même joué un rôle dans la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009.

Etant donné que la destruction des documents susmentionnés pouvait intervenir à n'importe quel moment, la DélCdG a estimé qu'elle devait en toute priorité assurer l'accès à ces informations, afin de pouvoir poursuivre ses investigations. Au matin du 3 juillet 2009, elle a donc fait parvenir un courrier au directeur de fedpol, avec copie à l'attention de la cheffe du DFJP, dans lequel elle demandait la production d'une copie des documents du classeur n° 10.

Le DFJP ayant refusé de produire ces documents, le vice-président de la DélCdG s'est immédiatement rendu sur place et, au nom de la délégation, a exigé le droit de consulter le classeur n° 10. Il a toutefois eu beaucoup de peine à l'obtenir, puisqu'il a préalablement été obligé d'expliquer au collaborateur concerné de fedpol les compétences légales de la délégation et de son secrétariat. Selon ses dires, le représentant de fedpol avait agi selon les instructions de la cheffe du DFJP en subordonnant la consultation du classeur n° 10 à la présentation d'une autorisation écrite de la délégation et au consentement préalable de la cheffe du DFJP.

Les difficultés rencontrées lors de l'exercice de ses droits constitutionnels à l'information ont incité la délégation à s'adresser aux présidents du Conseil national et du Conseil des Etats.

Par lettre du 3 juillet 2009, la délégation a informé la présidente du Conseil national et le président du Conseil des Etats du conflit institutionnel au sujet de l'affaire Tinner qui opposait le gouvernement au pouvoir judiciaire et qui pesait également sur les rapports entre le Conseil fédéral et le Parlement, et plus particulièrement la haute surveillance parlementaire. La délégation a relevé que, pour la première fois, l'exécutif avait remis en cause son droit à l'information, aussi bien en ce qui concerne son étendue que la façon de l'exercer jusque-là et, eu égard à ces développements préoccupants, a prié les deux présidents de bien vouloir examiner l'opportunité d'une intervention en qualité de médiateurs entre la haute surveillance parlementaire et le Conseil fédéral.

Des auditions effectuées ultérieurement ont permis à la DélCdG de constater que, le 1^{er} juillet 2009, la cheffe du DFJP avait rendu la Chancellerie fédérale attentive au fait que la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 était incomplète et précisé que le classeur n° 10 était également concerné.

A la suite de cette intervention, la Chancellerie avait procédé à une première correction et intégré le classeur n° 10 aux documents destinés à la destruction. Cette correction a été transmise à la DélCdG le 2 juillet 2009.

¹³⁸ Le contenu du classeur d'annexes n° 10 est décrit de manière détaillée dans la décision de la 1^{re} Cour des plaintes du TFA du 24.8.2009.

Selon les indications de la Chancellerie fédérale, le DFJP lui a ensuite fait remarquer que la première correction n'était pas conforme à la décision du Conseil fédéral qui avait certes décidé que le contenu de ce classeur serait soustrait de la procédure pénale, mais n'en avait pas ordonné la destruction.

La Chancellerie a donc procédé à une seconde correction. La délégation n'a été informée du contenu de la seconde correction qu'après que son vice-président a consulté le classeur n° 10 auprès de la PJF. Auparavant, le Conseil fédéral, qui se trouvait en excursion annuelle le 3 juillet 2009, s'était penché deux fois sur l'évolution récente de l'affaire Tinner.

Dans une note de discussion du 23 juin 2009, le DFJP avait déjà affirmé en substance que les documents du classeur n° 10 ne pouvaient d'emblée plus être considérés comme faisant partie de la procédure pénale en cours¹³⁹, raison pour laquelle ils ne devaient pas être transmis au juge d'instruction fédéral. La délégation ne pouvait pas partager cet avis. Se fondant sur l'art. 105 PPF, qui donne au Conseil fédéral la compétence d'autoriser ou non la poursuite judiciaire des délits politiques, le Conseil fédéral avait, fin août 2007, refusé de donner l'autorisation de poursuivre pénalement les services de renseignement américains et les Tinner pour des délits politiques au sens des art. 271 (actes exécutés sans droit pour un Etat étranger) et 301 (espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger) CP. Ces infractions ne pouvaient donc plus faire partie d'une procédure d'enquête de police judiciaire contre des agents des services de renseignement américains ni de celle contre les Tinner. En revanche, le fait de refuser l'autorisation de poursuivre ces derniers pénalement pour lesdites infractions n'empêche nullement l'utilisation des pièces du classeur n° 10 pour la poursuite d'autres infractions auxquelles le MPC a très tôt déjà étendu l'enquête de police judiciaire diligentée contre les Tinner¹⁴⁰.

Perquisition par le juge d'instruction fédéral au siège de fedpol

Par ordonnance du 2 juillet 2009, le juge d'instruction fédéral a exigé du Conseil fédéral qu'il produise les documents relatifs à la procédure pénale engagée contre les Tinner placés sous le contrôle du DFJP. Par lettre du 6 juillet 2009, le Conseil fédéral a refusé de se soumettre à la décision du juge d'instruction fédéral. Dès qu'il a été informé de la réponse du Conseil fédéral par le juge d'instruction fédéral, le TPF a, dans son arrêt du 8 juillet 2009, écrit que le juge d'instruction fédéral devait saisir les documents en question, en recourant à des mesures contraignantes au cas où le Conseil fédéral continuerait de s'opposer à leur production. Le TPF a précisé dans son arrêt que, pour ce qui concerne l'intérêt au maintien du secret invoqué par le Conseil fédéral, ce dernier pouvait exiger que les documents soient mis sous scellés¹⁴¹.

Le 9 juillet 2009, le juge d'instruction fédéral, soutenu par la police cantonale bernoise, a procédé à une perquisition des locaux de la PJF et du SFS sans toutefois parvenir à avoir accès aux dossiers visés par l'opération. Le juge d'instruction fédéral a en revanche saisi un coffre qu'il soupçonnait de contenir les clés permettant d'accéder aux fameux documents. Le même jour, le DFJP a réagi en publiant un

¹³⁹ «Affaire Tinner: les dossiers réapparus et la suite de la procédure», note de discussion non publiée du DFJP du 23.6.2009, p. 2

¹⁴⁰ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4505 s.)

¹⁴¹ Arrêt BB.209.66 de la 1^{re} Cour des plaintes du TPF du 8.7.2009, consid. 4

communiqué de presse dans lequel il déclarait sans effet la décision de séquestre et, partant, invalide toute mesure de contrainte ordonnée sur cette base.

Un autre communiqué de presse publié le même jour par le DFJP a révélé que les dossiers controversés se trouvaient toujours en possession du Conseil fédéral et rappelé la volonté constante de ce dernier de détruire les plans de construction d'armes nucléaires qui, s'ils «tombaient entre de mauvaises mains, [...] pourraient permettre de construire des armes nucléaires susceptibles de déstabiliser des régions du monde et de menacer la vie de millions de personnes»¹⁴².

La question a par la suite fait l'objet d'un débat public, au cours duquel un représentant de la DélCdG a aussi pris position et s'est entretenu de manière informelle avec la cheffe du DFJP, à la demande du président de la délégation.

Nouvelles discussions de la DélCdG avec la cheffe du DFJP

Le 15 juillet 2009, un représentant de l'AIEA a rencontré la cheffe du DFJP ainsi que des représentants de fedpol et de l'OFJ pour examiner les feuilles intercalaires que le département avait l'intention d'insérer dans les classeurs pour remplacer les documents portant sur la construction d'armes nucléaires. Invité par la cheffe du DFJP, le président de la DélCdG a assisté à cette séance. L'expert de l'AIEA a confirmé que les intercalaires établis rendaient correctement compte des documents manquants et que seules les pièces les plus dangereuses, contenant les plans de construction d'armes nucléaires, avaient été remplacées dans les dossiers¹⁴³.

Le 16 juillet 2009, lors d'une séance extraordinaire de la DélCdG, le président de la délégation a présenté un compte-rendu de sa rencontre avec la cheffe du DFJP et le représentant de l'AIEA. Il a précisé que ce dernier lui avait confirmé que les traités internationaux n'interdisaient pas à la Suisse d'utiliser les plans de construction d'armes nucléaires à des fins de poursuite pénale, mais obligeaient celle-ci à prendre les mesures qui s'imposent pour que leur contenu ne devienne pas public. Selon l'expert, les documents qu'il avait dû expertiser ne contenaient pas toutes les informations nécessaires à la construction d'une arme nucléaire.

Le président de la DélCdG a également informé les membres de la délégation au sujet de l'échange de vues avec la cheffe du DFJP sur la suite à donner à l'affaire Tinner. La DélCdG a décidé de résumer les principaux résultats de la rencontre dans une lettre adressée à la cheffe du département. Dans sa lettre du 17 juillet 2009, la délégation s'est félicitée du fait que la cheffe du DFJP avait accepté d'envisager de renoncer à la destruction des plans de construction d'armes nucléaires jusqu'à la fin de la poursuite pénale contre les Tinner. La DélCdG a également salué l'intention affichée du DFJP de chercher et de proposer au Conseil fédéral des solutions qui permettraient de tenir compte à la fois du souci du Conseil fédéral en matière de sécurité et des intérêts de la justice dans l'affaire Tinner. La délégation a prié la cheffe du département de bien vouloir l'informer après les vacances d'été des éventuelles décisions du Conseil fédéral. Dans la même lettre, la DélCdG a également prié la cheffe du DFJP de l'informer sur les modalités d'accès aux documents relatifs à l'enrichissement d'uranium auxquelles les autorités de poursuite pénales devaient se soumettre.

¹⁴² «Affaire Tinner: les documents les plus dangereux seront détruits», communiqué de presse du DFJP du 9.7.2009

¹⁴³ «Affaire Tinner: le Conseil fédéral veut trouver une solution avec les parties concernées», communiqué de presse du DFJP du 10.7.2009

Le 17 juillet 2009, le DFJP a annoncé dans un communiqué de presse que la cheffe du département et la DélCdG avaient à cœur de trouver une solution acceptable pour toutes les parties concernées par l'affaire Tinner et avaient entamé des discussions à ce sujet. Dans un communiqué de presse daté du 20 juillet 2009, la DélCdG a salué la volonté du DFJP de parvenir à une solution qui tienne compte des intérêts divergents relatifs aux dossiers de l'affaire Tinner¹⁴⁴.

Le 6 août 2009, la DélCdG s'est vu répondre par la cheffe du DFJP que, pour des raisons de sécurité, il était exclu de mettre les plans à la disposition des acteurs concernés par la poursuite pénale et que ceux-ci devraient se contenter des pages intercalaires, ce qui rendait inutile la conservation des plans de construction d'armes nucléaires aux fins de la poursuite pénale. Elle a ajouté que, pour le cas où la DélCdG estimait qu'il était nécessaire de différer la destruction des documents en question dans l'intérêt de l'exercice de la haute surveillance, le Conseil fédéral avait décidé, le 27 juillet 2009, de surseoir provisoirement à l'exécution de sa décision du 24 juin 2009.

Le 25 août 2009, la DélCdG a reçu la cheffe du DFJP pour un nouvel entretien. A cette occasion, la délégation a relevé que la destruction prévue des plans de construction d'armes nucléaires s'était muée en un conflit d'intérêts entre l'exécutif et le judiciaire et non pas entre l'exécutif et l'exercice de la haute surveillance et que, en sa qualité d'organe de haute surveillance parlementaire, elle avait le devoir de se pencher sur ces dissensions. La délégation a en outre souligné qu'elle n'avait jamais prétendu que les plans de construction d'armes nucléaires devaient être conservés dans le seul intérêt de l'exercice de la haute surveillance¹⁴⁵.

L'entretien a aussi porté sur le refus du DFJP de remettre à la DélCdG une copie du classeur n° 10. Bien qu'ayant finalement pu consulter ce classeur dans les locaux du département, la délégation a insisté sur le respect de son droit absolu à l'information et a exigé la remise d'une copie de ce classeur. Le 3 juillet 2009, la secrétaire générale du DFJP avait toutefois indiqué que la remise de ces documents devait faire l'objet d'une décision du Conseil fédéral et que le DFJP présenterait une demande dans ce sens lors de la prochaine séance ordinaire du gouvernement. Le 18 août 2009, la cheffe du DFJP avait invité la CdG par écrit à lui faire connaître ses intentions et intérêts en termes de contrôle qui rendent nécessaires la production de ces documents, indiquant avoir besoin de ces informations pour pouvoir prendre les mesures de sécurité qui s'imposent, en particulier pour pouvoir faire à la délégation des suggestions relatives à la protection des informations concernées¹⁴⁶.

A ce sujet, la DélCdG a clairement fait savoir à la cheffe du DFJP que la délégation dispose d'un droit absolu à l'information auquel le Conseil fédéral ne peut opposer aucun intérêt au maintien du secret. Elle a aussi rappelé qu'elle statuait définitivement et en toute indépendance sur l'exercice de son droit à l'information et qu'elle

¹⁴⁴ «Affaire Tinner: la DélCdG salue la volonté du DFJP de parvenir à une solution qui tienne compte des intérêts divergents relatifs aux dossiers», communiqué de presse de la DélCdG du 20.7.2009

¹⁴⁵ Dans son rapport du 19.1.2009, la DélCdG était déjà parvenue à la conclusion que le traité sur la non-prolifération autorisait la Suisse à détenir des plans de construction d'armes nucléaires uniquement pour les besoins d'une procédure pénale en cours. Le Conseil fédéral ayant explicitement exclu un tel usage, le droit international ne permettait plus à la Suisse de garder ces documents. Dans de telles conditions, les besoins de la haute surveillance ne pouvaient plus être invoqués pour justifier leur conservation en Suisse.

¹⁴⁶ Lettre non publiée de la cheffe du DFJP à l'attention de la DélCdG du 18.8.2009

n'était nullement tenue de justifier ses demandes d'information. La délégation a néanmoins assuré la cheffe du DFJP que, conformément à l'art. 153, al. 3, LParl, elle serait entendue avant d'exiger la production de documents. Durant l'entretien, la cheffe du DFJP et la DélCdG se sont mises d'accord sur le fait que la délégation disposait du droit d'exiger à tout moment le classeur n° 10 et d'en obtenir la production.

Lors de la discussion, la cheffe du DFJP a également informé la délégation qu'après élimination des pages existant en plusieurs exemplaires, les 103 pages de plans de construction d'armes nucléaires et de composants d'armes nucléaires se réduiraient à 58 pages et que, début août 2009, le juge d'instruction fédéral avait pu consulter les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium dans les locaux de la PJF.

Accès aux documents relatifs à l'enrichissement d'uranium

Parmi les diverses copies du dossier Tinner qui ont refait surface, le Conseil fédéral a décidé, le 24 juin 2009, de détruire les plans de construction d'armes nucléaires et de permettre aux autorités de poursuite pénale, aux prévenus, aux avocats et aux tribunaux d'avoir accès «sous une forme compatible avec les exigences de la politique de sécurité»¹⁴⁷ aux documents relatifs à l'enrichissement d'uranium. Il n'a en revanche pas autorisé le juge d'instruction fédéral à verser ces documents, ou des copies de ceux-ci, dans le dossier pénal.

Etant donné que les techniques d'enrichissement de l'uranium permettent de fabriquer indifféremment du combustible pour les centrales nucléaires ou des matériaux fissibles, elles entrent dans le champ d'application de la loi sur le contrôle des biens¹⁴⁸, qui régit le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires. La DélCdG a donc prié le SECO de la renseigner sur la manière dont les biens de cette nature sont traités du point de vue légal.

Le 25 août 2009, la délégation s'est penchée sur la réponse du SECO du 7 août 2009. De l'avis du SECO, en contrepartie de la renonciation à tout arsenal nucléaire, l'art. IV du traité sur la non-prolifération donne à la Suisse le droit inaliénable de développer la recherche, la production et l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Partant, le droit international permet aux particuliers et aux entreprises établis en Suisse de développer la recherche, la production et l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques pour les biens mentionnés aux annexes de l'ordonnance sur le contrôle des biens¹⁴⁹. L'annexe 2 citée à l'art. 3 OCB mentionne explicitement les centrifugeuses à gaz, les assemblages et leurs composants spécialement conçus ou préparés pour l'enrichissement de l'uranium.

L'OCB règle la procédure d'autorisation d'exportation, d'importation et de transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires. Les prescriptions de cette ordonnance sont applicables aux biens visés qui traversent la frontière suisse. L'OCB ne mentionne cependant aucune condition ni réserve à la possession en Suisse de tels biens ou de plans de construction correspondants. Il n'en va autrement que lorsqu'il

¹⁴⁷ «Affaire Tinner: la plupart des dossiers seront rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale», communiqué de presse du DFJP du 24.6.2009

¹⁴⁸ Loi fédérale du 13.12.1996 sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (loi sur le contrôle des biens, LCB; RS **946.202**)

¹⁴⁹ Ordonnance du 25.6.1997 sur l'exportation, l'importation et le transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (ordonnance sur le contrôle des biens, OCB; RS **946.202.1**)

est question d'exporter de tels biens. Ainsi, en 2004, avant le dépôt d'une plainte pénale contre les Tinner, le SECO avait examiné si des entreprises leur appartenant n'avaient pas exporté de tels biens sans l'autorisation correspondante du SECO¹⁵⁰.

A la suite de ses investigations, la DélCdG a constaté que le Conseil fédéral avait soumis les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium qui, dans les faits, étaient placés sous son contrôle, à des prescriptions plus strictes que les dispositions de la législation suisse sur le contrôle des biens applicables à des documents semblables en mains privées. Cette décision du Conseil fédéral a provoqué une situation absurde: le juge d'instruction fédéral s'est vu contester le droit de disposer de documents relatifs à l'enrichissement d'uranium, alors que le droit en vigueur ne permet pas d'interdire à quiconque établi en Suisse, particulier ou entreprise, d'en posséder.

Interpellation du président de la DélCdG et fin de l'enquête

Le 11 août 2009, le président de la DélCdG a déposé une interpellation intitulée «Recours du Conseil fédéral au droit de nécessité»¹⁵¹. Le Conseil fédéral y a répondu le 2 septembre 2009, à temps pour la session d'automne¹⁵².

Le 8 septembre 2009, la DélCdG s'est penchée sur la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation de son président. Elle a également procédé à une appréciation finale de tous les événements intervenus dans l'affaire Tinner depuis janvier 2009 et en a fait part au Conseil fédéral par lettre du 15 septembre 2009.

Dans cette lettre, la délégation a d'abord rappelé qu'il était du ressort de la haute surveillance parlementaire de contrôler la gestion des affaires par l'exécutif selon les critères fixés par la loi et qu'elle avait assumé cette tâche pleinement en procédant à une enquête qu'elle avait conclue par son rapport du 19 janvier 2009. Elle a ensuite relevé qu'après la réapparition de copies d'une partie des dossiers relatifs à l'affaire Tinner en décembre 2008, elle avait dû de nouveau s'intéresser de près à ces documents et à leurs répercussions sur la procédure pénale contre les Tinner. Elle a en outre rappelé que, au début de l'été 2009, elle avait dû constater que les conclusions de son rapport du mois de janvier avaient gardé toute leur validité. La DélCdG a aussi exprimé son sentiment d'avoir rempli son mandat légal de manière pleine et approfondie.

Toujours dans la lettre adressée au Conseil fédéral, la DélCdG s'est exprimée sur la fonction et le rôle de la haute surveillance parlementaire. Elle a expliqué qu'il était pour elle incontestable que ses attributions ne lui donnaient aucunement la compétence d'annuler ou de modifier des décisions du gouvernement et qu'elle était uniquement en droit de lui adresser des recommandations, ce qu'elle avait récemment fait à plusieurs reprises dans le cadre de l'affaire Tinner. Elle a aussi noté que le Conseil fédéral l'avait suivie sur certains points, mais pas sur d'autres, et qu'il portait par conséquent la responsabilité de ses décisions, aussi bien en ce qui concerne les plans de construction d'armes nucléaires encore disponibles que des éventuelles conséquences d'une destruction possiblement prématurée de ces documents. Elle a notamment regretté que le Conseil fédéral n'ait pas rencontré de repré-

¹⁵⁰ Voir Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4505)

¹⁵¹ Ip. 09.3729 du 11.8.2009

¹⁵² «Pas de confusion des responsabilités de l'exécutif et du législatif», communiqué de presse du DFJP du 2.9.2009

sentants de l'OJI et du TPF, autorité compétente pour la mise en accusation, afin de trouver une solution adaptée aux exigences de toutes les parties concernées.

Dans cette lettre du 15 septembre 2009, la DélCdG s'est en outre prononcée sur la légalité de la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009 portant sur la destruction des plans de construction d'armes nucléaires.

Elle y avait souligné que, dans un Etat de droit, la destruction de preuves est, dans son principe même, hautement problématique; les dispositions pertinentes du droit national et du droit international autorisent l'utilisation de plans de construction d'armes nucléaires aux fins de la procédure pénale; la conservation de ces documents en lieu sûr n'est pas remise en question; il est possible de prendre des mesures de maintien du secret et de protection suffisantes en se fondant sur la loi sur la procédure pénale; la situation ne présente aucun caractère d'urgence et il n'existe aucun indice fiable de menaces à court ou moyen terme contre la sécurité intérieure ou extérieure. Au vu des éléments précités, la délégation maintient sa position selon laquelle l'atteinte portée par le Conseil fédéral à l'indépendance de la justice n'est ni justifiée ni proportionnelle.

Elle a conclu de ce qui précède que la destruction des plans de construction d'armes nucléaires aurait dû être repoussée jusqu'à la suspension de la procédure, ou du moins jusqu'à un jugement de première instance du TPF, et que, jusque-là, le Conseil fédéral aurait dû les conserver en lieu sûr.

Le 23 septembre 2009, le Conseil des Etats s'est penché sur l'interpellation du président de la DélCdG. Ce dernier a présenté la position de la délégation et indiqué que celle-ci avait fait part au Conseil fédéral de son appréciation finale, interrompant ainsi son enquête en la matière¹⁵³.

Dans sa réponse à l'interpellation 09.3729, le Conseil fédéral avait souligné qu'il ne contestait pas le droit à l'information de la DélCdG énoncé à l'art. 169, al. 2, Cst. et à l'art. 153, al. 4, LParl. En vertu de l'art. 169, al. 2, Cst., la DélCdG dispose d'un droit absolu à l'information et, en vertu de l'art. 153, al. 4, LParl, elle statue définitivement sur l'exercice de son droit à l'information. La question du droit à l'information de la DélCdG n'était donc plus sujette à controverse lors des délibérations du 23 septembre 2009.

Le 5 novembre 2009, la DélCdG a reçu une lettre commune de la présidente du Conseil national et du président du Conseil des Etats, qui ont souligné que la LParl ne prévoyait pas que les présidents des Chambres fédérales puissent intervenir dans le règlement d'un différend divisant le Conseil fédéral et la DélCdG sur le droit à l'information de cette dernière.

Dans leur lettre, les présidents des deux conseils ont néanmoins précisé qu'ils étaient tout à fait conscients de l'importance pour les rapports entre le Parlement et le gouvernement des questions que la délégation avait soulevées dans sa lettre du 3 juillet 2009, qu'ils les avaient explicitement abordées avec le Conseil fédéral et que c'était avec satisfaction qu'ils avaient constaté, lors des délibérations au Conseil des Etats du 23 septembre 2009, que la délégation était parvenue à imposer son point de vue au Conseil fédéral, qui n'avait plus contesté son droit à l'information.

Dans cette même lettre, ils ont également relevé que, conformément à l'art. 169, al. 2, Cst. et aux art. 153 et 154 LParl, la DélCdG dispose du droit d'exiger et de

¹⁵³ BO E 2009 pp. 966-971

consulter tous les documents que le Conseil fédéral détient et qui sont nécessaires à l'exercice de la haute surveillance et que, de par la loi, il incombe à la délégation de statuer de manière définitive sur l'étendue et la forme de son droit à l'information.

Les deux présidents ont aussi insisté sur le fait que les dispositions légales ne présentaient aucune ambiguïté. Ainsi, en cas de conflit entre le Conseil fédéral et la DélCdG sur l'exercice du droit à l'information, celle-ci dispose constitutionnellement et légalement de la capacité d'imposer son point de vue au gouvernement et ce dernier doit s'exécuter. Ils ont rappelé que cette disposition avait été voulue explicitement par le législateur lors de la révision de la LParl et que, si elle ne souffrait aucune exception, le Conseil fédéral disposait néanmoins du droit de faire valoir devant la délégation – qui doit les examiner avec soin – les réserves qu'il pourrait exprimer à l'endroit de la production de certains documents en particulier.

3.9.3 Mise en œuvre de la loi sur le renseignement civil

La LFRC en tant que résultat d'une initiative parlementaire de la DélCdG

En mars 2007, le député au Conseil des Etats Hans Hofmann, président de la DélCdG, a déposé l'initiative parlementaire intitulée «Transfert des tâches des services de renseignement civils à un département»¹⁵⁴, dans laquelle il demandait au nom de la délégation de regrouper les activités de renseignement civil dans un seul département. Le but de cette mesure était de renforcer la collaboration et de faciliter les flux d'informations entre les deux services de renseignement civils soit le Service d'analyse et de prévention du DFJP (SAP) et le Service de renseignement stratégique du DDPS (SRS). Il s'agissait de mettre en place une organisation permettant aux collaborateurs du renseignement civil d'avoir accès à toutes les informations disponibles, afin de répondre avec succès aux menaces actuelles qui ne connaissent plus de frontières.

A la demande de la CdG-E, la DélCdG a rédigé un projet d'acte en réponse à l'initiative parlementaire. La CdG-E a adopté ce projet de nouvelle loi fédérale sur le renseignement civil et le rapport correspondant le 29 février 2008. Après réception de l'avis du Conseil fédéral, la CdG-E a mis fin à l'examen du projet le 15 mai 2008. Le projet élaboré par la DélCdG a été soumis au Conseil des Etats sans modification majeure.

Le 21 mai 2008, soit avant que le Conseil des Etats puisse examiner le projet de LFRC lors de la session d'été, le Conseil fédéral a décidé de transférer du DFJP au DDPS certains domaines du SAP¹⁵⁵. Une organisation de projet instituée à cet effet avait été chargée de réaliser ce transfert au début de 2009. Le DFJP s'est chargé des travaux juridiques.

C'est à l'unanimité que le Conseil des Etats a adopté le projet de la CdG-E le 11 juin 2008. Le Conseil national lui a emboîté le pas à une forte majorité le 23 septembre 2008. Le 3 octobre 2008, l'Assemblée fédérale a adopté la LFRC en votation finale.

A partir de l'été 2008, la DélCdG s'est régulièrement informée auprès de la cheffe du DFJP et du chef du DDPS sur l'avancement des travaux juridiques et organisa-

¹⁵⁴ Iv. pa. 07.404 du 13.3.2007

¹⁵⁵ «Des domaines du Service d'analyse et de prévention (SAP) passent du DFJP au DDPS», communiqué de presse du DDPS du 21.5.2008

tionnels préparant le transfert, au 1^{er} janvier 2009, du SAP du DFJP au DDPS. Les Chambres fédérales ayant adopté la LFRC le 3 octobre 2008, encore avant la réalisation de ce transfert, la DélCdG a estimé qu'il était important que cette nouvelle subordination soit mise en œuvre conformément aux dispositions de la LFRC.

Le Conseil fédéral transfère le SAP du DFJP au DDPS par voie d'ordonnance

Par lettre du 14 novembre 2008, la DélCdG a souligné à l'attention du DFJP que les modifications des normes juridiques nécessaires pour le transfert du SAP devaient être coordonnées avec la LFRC pour que celle-ci puisse être mise en œuvre conformément à la décision du Parlement; elle a prié le département de lui présenter les ordonnances au moyen desquelles le Conseil fédéral entendait régler le transfert du SAP au DDPS en rappelant qu'en vertu de l'art. 151 LParl, la commission compétente peut demander à consulter les projets des ordonnances importantes élaborés par le Conseil fédéral.

Le 20 novembre 2008, la cheffe du DFJP a, en substance, informé la DélCdG que le Conseil fédéral avait décidé de transférer le SAP au DDPS en l'inscrivant dans la LMSI en se fondant sur l'art. 8 de la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration¹⁵⁶, agissant donc dans le sens de la LFRC adoptée par l'Assemblée fédérale en votation finale le 3 octobre 2008¹⁵⁷. La cheffe du DFJP a toutefois ajouté que l'entrée en vigueur de la LFRC impliquerait des adaptations supplémentaires des dispositions de la LMSI en matière d'organisation.

Le 24 décembre 2008, le Conseil fédéral a publié dans le Recueil officiel du droit fédéral (RO) diverses modifications d'ordonnances qu'il avait décidées le 12 décembre 2008, afin de transférer le SAP au DDPS dans le délai initialement prévu. A cette même date, le Conseil fédéral avait également édicté une ordonnance sur l'adaptation de diverses dispositions légales, entre autres dans la LMSI¹⁵⁸. Les modifications correspondantes étaient explicitement fondées sur l'art. 8, al. 1, LOGA.

Lors de sa séance du 30 janvier 2009, la DélCdG a constaté que le Conseil fédéral avait édicté ces ordonnances sans respecter son droit de consultation, qu'elle avait pourtant fait valoir auprès de la cheffe du DFJP. Après examen, la DélCdG est parvenue à la conclusion que les modifications que le Conseil fédéral avait apportées à la LMSI allaient être en conflit avec les dispositions de la LFRC relatives à la LMSI dès la mise en vigueur de la LFRC par le Conseil fédéral. Par lettre du 30 janvier 2009, la délégation a attiré l'attention du Conseil fédéral sur ses conclusions et lui a fait savoir qu'elle allait se pencher plus avant sur ce problème¹⁵⁹.

Questions de la DélCdG sur l'adaptation de la LMSI lors du transfert du SAP

Le 30 janvier 2009, la DélCdG s'est pour la première fois entretenue avec le nouveau chef du DDPS. Avec le transfert du SAP, le DDPS était devenu le département de tutelle des deux services de renseignement civils depuis le début de l'année 2009. L'entrée en vigueur de la LFRC, dont le délai référendaire fixé au 22 janvier 2009

¹⁵⁶ Loi du 21.3.1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010)

¹⁵⁷ Lettre non publiée de la cheffe du DFJP à l'attention de la DélCdG du 20.11.2008

¹⁵⁸ Ordonnance sur l'adaptation des dispositions légales suite au transfert des unités de renseignements du Service d'analyse et de prévention au DDPS (RO 2008 6261)

¹⁵⁹ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du Conseil fédéral du 30.1.2009

s'était écoulé sans réaction, et la responsabilité de l'élaboration des ordonnances correspondantes reposaient donc dès lors sur les épaules du DDPS. La DélCdG et le chef du DDPS ont donc convenu que, conformément à l'art. 151 LParl, le département consulterait la délégation avant d'édicter les ordonnances.

Le 25 février 2009, la DélCdG a entendu divers collaborateurs de l'administration qui avaient participé à la préparation des décisions du Conseil fédéral du 12 décembre 2008. Dans sa lettre du 10 mars 2009¹⁶⁰, la DélCdG a informé le DFJP et le DDPS de ses constatations et a en substance relevé que le DFJP, qui s'était chargé des travaux juridiques, n'avait pas pris soin de veiller à la coordination avec la LFRC lors de la préparation des adaptations du 12 décembre 2008, et que ces modifications allaient entrer en conflit avec la LFRC lors de l'entrée en vigueur de cette dernière.

Egalement dans cette lettre du 10 mars 2009, la DélCdG a précisé que le conflit de normes attendu concernait la partie de l'annexe de la LFRC qui contenait les modifications apportées à la LMSI et que, de son point de vue, le Conseil fédéral devait mettre en vigueur la LFRC dans la version adoptée par le Parlement, c'est-à-dire avec les modifications correspondantes apportées à la LMSI. La délégation a en outre annoncé que si le DDPS devait tout de même décider de proposer au Conseil fédéral de se fonder sur la LOGA et d'abroger les dispositions de la LFRC relatives à la modification de la LMSI lors de la mise en vigueur de la LFRC, le département devrait procéder préalablement à une analyse juridique approfondie pour savoir si le Conseil fédéral était habilité à procéder de la sorte et, le cas échéant, demander un avis de droit éclairé à la Chancellerie fédérale.

La DélCdG a également constaté que, le 12 décembre 2008, le Conseil fédéral avait transféré le contrôle administratif visé à l'art. 26, al. 1, LMSI du DFJP au DDPS. Cette disposition ne s'applique dès lors plus qu'aux parties du SAP que le Conseil fédéral a transférées au DDPS. L'art. 26, al. 1, LMSI ne s'applique donc plus au système d'information HOOGAN puisque cette base de données n'a pas été transférée au DDPS avec le SAP (qui, jusque-là, était le service compétent pour HOOGAN en vertu des art. 22h et suivants de l'ordonnance instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure¹⁶¹) et que, en vertu de l'art. 22 OMSI, le DFJP était tenu d'exercer un contrôle suivi ou *a posteriori* de toute l'activité du SAP. Sous l'ancien droit, la base de données HOOGAN était soumise au contrôle du DFJP visé à l'art. 26 LMSI (en 2008, par exemple, dans la rubrique consacrée à la protection de l'Etat, le plan de contrôle du DFJP mentionne explicitement le contrôle de la base de données HOOGAN¹⁶²).

L'art. 8 LFRC déclare en outre l'art. 26, al. 1, LMSI applicable à tous les services civils qui remplissent des missions de renseignement. Ce renvoi permettait à la LFRC de faire en sorte que le contrôle en vertu de l'art. 26, al. 1, LMSI s'applique à toutes les tâches relevant du renseignement qui incombent au SAP, même après le transfert de ce dernier au DDPS, cela sans modifier l'art. 26, al. 1, LMSI, afin que cette disposition continue de s'appliquer aux activités demeurant sous la responsabilité du DFJP, c'est-à-dire de fedpol. Dans cette version, la LFRC permettait d'assurer que les tâches relevant de la LMSI demeurent soumises au contrôle défini

¹⁶⁰ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du DFJP et du DDPS du 10.3.2009

¹⁶¹ Ordonnance du 27.6.2001 sur les mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (OMSI; RS 120.2)

¹⁶² Point n° 2 du programme d'inspection 2008 du 23.1.2008 de l'inspection du DDPS

à l'art. 26, al. 1, LMSI, indépendamment du département compétent pour l'exécution de ces tâches.

Pour la DélCdG, la modification que le Conseil fédéral a apportée à l'art. 26, al. 1, LMSI le 12 décembre 2008 a des conséquences immédiates sur l'exercice de la surveillance et de la haute surveillance. Elle a donc prié le DFJP, d'une part, d'expliquer pourquoi la nouvelle version de l'art. 26, al. 1, LMSI soustrait certaines tâches du DFJP à l'obligation de surveillance en vigueur jusque-là et, d'autre part, de préciser les bases légales sur lesquelles le Conseil fédéral a fondé la décision correspondante.

Dans sa réponse du 26 mars 2009, la cheffe du DFJP a présenté une interprétation historique de l'art. 26, al. 1, LMSI et a fait part à la délégation de son avis selon lequel, aussi bien lors de l'élaboration de la LMSI que lors de sa révision du 24 mars 2006, le législateur ne partait pas du principe que la disposition contre la violence lors de manifestations sportives (base de données HOOGAN incluse) tombait dans le champ du contrôle administratif visé à l'art. 26 LMSI et que, comme les programmes de contrôle du département peuvent en témoigner, il ressort de la pratique du DFJP depuis de longues années que ce département a toujours exercé la surveillance en vertu de l'art. 26 LMSI exclusivement sur les activités relevant de la protection de l'Etat¹⁶³.

En ce qui concerne la situation juridique créée par la LFRC, le DFJP a expliqué que l'art. 8 LFRC dispose expressément que l'art. 26, al. 1, LMSI s'applique uniquement aux services civils qui remplissent des missions de renseignement et qu'en modifiant l'art. 26 LMSI, auquel l'art. 8 LFRC renvoie, le Conseil fédéral n'avait fait que mettre en œuvre le but législatif défini à l'art. 8 LFRC.

Toujours dans sa lettre du 26 mars 2009, la cheffe du DFJP a également invoqué le fait que, le 12 décembre 2008, il n'était pas encore possible d'assurer une coordination exhaustive des modifications décidées par le Conseil fédéral avec les dispositions de la LFRC modifiant la LMSI et qu'il fallait attendre que le DDPS ait fixé l'organisation définitive des services de renseignement civils pour pouvoir décider dans quelle mesure le projet législatif dirigé par le DDPS allait diverger des dispositions de la LFRC portant modification de la LMSI. La cheffe du DFJP a encore précisé à l'attention de la délégation que si le Conseil fédéral devait une nouvelle fois décider de fonder les modifications de dispositions légales sur la LOGA, la Chancellerie fédérale serait en tout état de cause appelée à donner son avis dans le cadre de la consultation des offices.

La DélCdG s'est penchée sur l'avis de la cheffe du DFJP lors de sa séance du 19 mai 2009. Elle a décidé de demander elle-même un avis de droit afin de savoir précisément dans quelle mesure le Conseil fédéral peut, en se fondant sur la LOGA, déroger aux modifications de nature organisationnelle apportées à la LMSI par la LFRC, tant il est vrai que, en vertu de l'art. 8, al. 1, LOGA, le Conseil fédéral établit une organisation rationnelle de l'administration fédérale et peut, pour ce faire, déroger à des dispositions légales en matière d'organisation, à moins que l'Assemblée fédérale ne restreigne expressément sa compétence en matière d'organisation.

L'avis de droit devait permettre de savoir si, en arrêtant l'ordonnance du 12 décembre 2008 portant modification de la LMSI, le Conseil fédéral n'avait pas outrepassé sa compétence au sens de l'art. 8, al. 1, LOGA. Le cas échéant, l'expert était invité à

¹⁶³ Lettre non publiée de la cheffe du DFJP à l'attention de la DélCdG du 26.3.2009

montrer comment le Conseil fédéral aurait tout de même pu assurer la coordination avec la LFRC de manière à ce que les modifications apportées à la LMSI puissent entrer en vigueur dans la teneur adoptée par le Parlement. Le professeur émérite Georg Müller a accepté de rédiger un avis de droit à l'attention de la délégation avant l'automne 2009.

Le Conseil fédéral avait-il la compétence de modifier la LMSI en se fondant sur la LOGA?

Le 29 septembre 2009, le professeur Müller a présenté son avis de droit¹⁶⁴ à la DélCdG. Selon cet avis de droit, la volonté du législateur était de laisser au Conseil fédéral le soin de décider lui-même à quel département il voulait subordonner les services de renseignement civils. Le professeur Müller a jugé que le Conseil fédéral n'avait toutefois pas choisi la voie prévue par la LFRC, qui prévoyait que la nouvelle organisation serait fixée au moyen d'une ordonnance d'exécution de la LFRC ou en adaptant les ordonnances d'organisation des départements¹⁶⁵, mais qu'il avait décidé de modifier les dispositions correspondantes de la LMSI en se fondant sur l'art. 8, al. 1, LOGA.

Dans son avis de droit, le professeur Müller parvient à la conclusion que, ce faisant, le Conseil fédéral a créé une contradiction formelle entre les dispositions de la LMSI modifiées par la LFRC et celles modifiées par son ordonnance du 12 décembre 2008. Il a aussi relevé que le contenu des modifications de la LMSI entreprises par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance concordait en grande partie avec la LFRC. Pour ce qui est de cette simple contradiction formelle, l'expert estime que la question de savoir si le Conseil fédéral avait outrepassé sa compétence au sens de l'art. 8, al. 1, LOGA peut rester en suspens.

Cela étant, dans son avis de droit, le professeur Müller a également relevé des différences portant sur le fond entre les modifications que le Conseil fédéral a apportées à six articles de la LMSI et la version de la LMSI conforme à la LFRC, c'est-à-dire dire voulue par l'Assemblée fédérale. Outre l'art. 26 LMSI sur le contrôle administratif, l'art. 13a sur le matériel de propagande incitant à faire usage de la violence fait notamment partie des dispositions concernées par les différences portant sur le fond. En raison des modifications décidées par le Conseil fédéral, le service de renseignement a la compétence de saisir, séquestrer et confisquer du matériel de propagande, alors que la LFRC prévoyait que seules les autorités policières et douanières devaient disposer de cette compétence. Les différences portant sur le fond constatées ont conduit l'expert à conclure que les modifications apportées par

¹⁶⁴ Compétence du Conseil fédéral en matière d'adaptation de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, avis de droit du prof. Georg Müller du 5.9.2009, JAAC 2010.5 (p. 54–67)

¹⁶⁵ Selon le rapport de la CdG-E (Initiative parlementaire – Transfert des tâches des services de renseignement civils à un département, rapport de la CdG-E du 29.2.2008 [FF 2008 3617 s.]), la LFRC permet au Conseil fédéral de fixer la nouvelle répartition des tâches par voie d'ordonnance: «Les modifications proposées visent à charger le Conseil fédéral de fixer la compétence exécutive correspondante, sans que l'unité d'organisation concernée soit mentionnée dans la loi. De la sorte, l'organisation et la compétence des services respectifs pourront être déterminées par voie d'ordonnance. Cette solution permettra éventuellement de dégager le [service de renseignement intérieur] de la tutelle de l'[Office fédéral de la police] sans devoir modifier la loi, puis de le subordonner à un autre département que le DFJP».

l'ordonnance du Conseil fédéral à ces six règles sont en contradiction avec la LFRC, ce qui entraîne leur nullité.

Dans son avis de droit, l'expert a proposé que le Conseil fédéral modifie l'ordonnance du 12 décembre 2008 en abrogeant toutes les modifications qu'elle apporte à la LMSI avec effet au jour de l'entrée en vigueur de la LFRC et en réglant la subordination au DDPS des services de la Confédération qui sont chargés du renseignement civil dans l'ordonnance d'exécution de la LFRC.

Consultation de la DélCdG sur le droit d'exécution de la LFRC

Fin mars 2009, le chef du DDPS avait déjà présenté à la délégation la décision du Conseil fédéral sur le regroupement du SAP et du SRS au sein d'un nouvel office fédéral¹⁶⁶. Lors d'un autre entretien qui a eu lieu le 26 octobre 2009, le chef du DDPS a informé la délégation au sujet des travaux législatifs relatifs aux dispositions d'exécution de la LFRC et précisé que le Conseil fédéral approuverait les ordonnances correspondantes avant la fin de 2009 de façon à ce qu'elles puissent entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2010.

Comme le chef du DDPS l'avait promis, la délégation a reçu les projets d'ordonnance pour avis. Elle a consacré toute sa séance du 18 novembre 2009 à leur examen. Pour pouvoir se forger une opinion éclairée, la délégation a également entendu des représentants de divers offices fédéraux qui s'étaient penchés sur les projets d'actes du DDPS dans le cadre de la consultation des offices. Elle a remis son premier avis au chef du DDPS par lettre du 19 novembre 2009. Le 24 novembre 2009, le président et le vice-président de la DélCdG ont rencontré le chef du DDPS afin de lui expliquer l'avis de la délégation de manière approfondie.

Les représentants de la DélCdG ont insisté sur le fait qu'il n'entraînait pas dans l'intention de la délégation d'empêcher ni même d'entraver les réformes engagées par le DDPS pour mettre en œuvre l'initiative parlementaire Hofmann, mais qu'elle estimait que le manque de temps ne devait pas nuire aux travaux, cela d'autant plus que la LFRC pouvait entrer en vigueur sans les ordonnances correspondantes et, partant, que le nouvel office fédéral pouvait entamer ses travaux à la date souhaitée par le Conseil fédéral. La DélCdG a donc conseillé au DDPS de prendre le temps de se pencher sur les diverses critiques formulées lors de la consultation des offices.

Le DDPS a remanié certains points des projets d'ordonnance et, le 30 novembre 2009, les a transmis une nouvelle fois à la DélCdG pour avis. Le 1^{er} décembre 2009, le président de la délégation a fait parvenir un deuxième avis au DDPS. Le Conseil fédéral a approuvé les ordonnances le 4 décembre suivant¹⁶⁷.

Dans le cadre de la consultation, la DélCdG avait essentiellement examiné si les ordonnances élaborées par le DDPS étaient conformes à la loi, en particulier si le droit d'exécution était conforme aux dispositions de la LFRC, elle-même rédigée à l'initiative de la délégation et conçue par elle. Le droit de consultation au sens de l'art. 151 LParl respecte la compétence du Conseil fédéral d'édicter des ordonnances, raison pour laquelle la délégation n'est pas habilitée à modifier les projets d'ordonnances qui lui sont soumis. Elle a toutefois utilisé son droit à être consultée

¹⁶⁶ «Les services civils de renseignement vont être regroupés au sein d'un nouvel office fédéral», communiqué de presse du DDPS du 25.3.2009

¹⁶⁷ «Approbation par le Conseil fédéral des bases juridiques du nouvel office fédéral, le Service de renseignement de la Confédération SRC», communiqué de presse du DDPS du 4.12.2009

pour attirer l'attention du DDPS sur certains problèmes et lui faire part de ses recommandations.

Dans son premier avis, la DélCdG avait relevé un certain nombre de dispositions d'exécution qui ne reposaient sur aucune base légale en vigueur. Ainsi, le DDPS envisageait-il de permettre aux agents du service de renseignement chargés par la LMSI de rechercher des informations de recourir à des identités d'emprunt. La DélCdG avait estimé qu'il n'y avait pas de base légale suffisante pour ce faire; ce n'est d'ailleurs que dans le projet de révision LMSI II, entre-temps renvoyé, que le Conseil fédéral a prévu un nouvel article de loi régissant l'identité d'emprunt (art. 14d LMSI). Le DDPS avait également proposé de modifier, en vertu de l'art. 8, al. 1, LOGA, la loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication¹⁶⁸ de manière à permettre au renseignement civil d'obtenir des renseignements sur les titulaires de raccordements de télécommunication. Sur ce point également, la DélCdG avait rendu le DDPS attentif au fait que la LOGA n'accorde pas cette compétence au Conseil fédéral. Le DDPS a finalement renoncé à ces deux projets.

La DélCdG avait en outre transmis au DDPS l'avis de droit du professeur Georg Müller début octobre 2009 déjà. Lors de la discussion avec le chef du DDPS du 26 octobre 2009, la DélCdG a toutefois constaté que le DDPS n'avait pas l'intention de revenir sur les modifications de la LMSI que le Conseil fédéral avait décidées le 12 décembre 2008. Le département n'avait donc plus d'autre choix que de faire abroger, à la date de la mise en vigueur par le Conseil fédéral de la LFRC, toutes les dispositions (à une exception près) de l'annexe de la LFRC qui concernaient les modifications de la LMSI. Conformément aux dispositions de modification de la LFRC, seulement la disposition de la LMSI concernant la protection des sources a été biffée. Cette disposition est nouvellement réglée dans l'art 7 LFRC.

Alors que, dans sa lettre du 10 mars 2009, la délégation avait demandé au DDPS – précisément dans la perspective de ce cas de figure – de requérir un avis de droit auprès de la Chancellerie fédérale, le département n'avait pas procédé à une analyse juridique approfondie pour savoir si l'art. 8, al. 1, LOGA habilite le Conseil fédéral à ne mettre en vigueur qu'une partie d'une loi adoptée par le Parlement. La DélCdG a en outre constaté que la Chancellerie fédérale ne s'était pas non plus prononcée sur la légalité du projet dans le cadre de la consultation des offices.

Bien que, dans son premier avis, la DélCdG ait attiré l'attention du DDPS sur les problèmes engendrés par une telle décision, le département s'en est tenu à son intention initiale de ne mettre en vigueur qu'une partie de la LFRC adoptée par le Parlement. Même si le DDPS s'est conformé à la LFRC dans la mesure où il n'a pas délégué au service de renseignement civil la compétence de rendre des décisions, la version de la LMSI telle qu'elle a été modifiée par le Conseil fédéral contient des différences portant sur le fond par rapport à la LFRC. La délégation aurait donc préféré que le Conseil fédéral mette en vigueur la LFRC dans la version adoptée par le Parlement.

Les plus importantes réserves de la DélCdG à l'égard des projets d'ordonnance concernaient toutefois les dispositions régissant le traitement des données. Plusieurs questions étaient restées en suspens après la discussion du 24 novembre 2009 avec le

¹⁶⁸ Loi fédérale du 6.10.2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT; RS **780.1**)

chef du DDPS. Dans son second avis du 1^{er} décembre 2009, la DélCdG a donc maintenu ses réserves vis-à-vis du DDPS concernant l'opacité des règles de traitement des données et des circonstances de l'essai pilote du nouveau système informatique ISAS (Système d'information sécurité extérieure).

Fondamentalement, le nouveau service de renseignement civil doit séparer la recherche d'informations sur l'étranger (art. 1, let. a, LFRFC) de la recherche d'informations relevant de la LMSI (art. 1, let. b, LFRFC). Cependant, il ne ressortait pas des projets en question si les données personnelles recueillies dans le cadre de l'exécution de tâches relevant de la LMSI demeureraient soumises aux dispositions de cette même loi lors de leur traitement ultérieur. Ces dispositions portent par exemple sur les limites de l'art. 3 LMSI, sur le contrôle de qualité et la durée de conservation des données, ou encore sur les droits d'accès à ces données dans le cadre du système d'information sécurité intérieure (ISIS). Ces réserves découlent de la LMSI et ont été expressément confirmées à l'art. 6 LFRFC. Par ailleurs, l'art. 5 LFRFC soumet tous les aspects du traitement des informations collectées en vertu de l'art. 1, let. a, LFRFC (soit les informations sur l'étranger importantes en matière de politique de sécurité) à des dispositions spécifiques.

En vertu du projet d'ordonnance, le service de renseignement civil doit lui-même définir les critères¹⁶⁹ en vertu desquels les informations sont stockées dans ISIS ou dans la nouvelle base de données relatives à la sécurité extérieure (système d'information sécurité extérieure ISAS) et qui, par conséquent, déterminent les dispositions qui s'appliqueront à leur traitement. Les droits d'accès aux bases de données n'ont pas non plus été réglés à l'échelon des ordonnances édictées par le Conseil fédéral et doivent être définis par le DDPS. Lorsque ce dernier a consulté la délégation, le service de renseignement civil n'avait pas encore défini la liste de critères et le département n'avait pas encore élaboré l'ordonnance¹⁷⁰ réglant les modalités d'accès.

Dans ces conditions, la DélCdG n'était pas en mesure de se rendre compte si le droit d'exécution respectait la scission matérielle, mais pas forcément organisationnelle, du service de renseignement civil voulue par la LFRFC. Dans le second avis adressé au DDPS, la DélCdG avait donc souligné qu'elle estimait qu'il était important que le traitement des données soit fondé sur des bases légales claires et conforme à la loi.

Le 4 décembre 2009, lorsque le Conseil fédéral a promulgué les ordonnances d'exécution de la LFRFC, le DDPS n'avait toujours pas défini la liste de critères ni élaboré l'ordonnance susmentionnées. La conformité aux dispositions légales du traitement des données par le service de renseignement civil constituera à l'avenir un objet important de la haute surveillance exercée par la délégation.

Les dispositions d'exécution relatives à la nouvelle base de données ISAS se fondent sur l'art. 17a de la loi fédérale sur la protection des données¹⁷¹. L'art. 17a LPD règle notamment la gestion des bases de données en phase d'essai pilote avant l'entrée en vigueur de la loi au sens formel. Le 18 novembre 2009, la DélCdG s'est donc informée auprès du PFPDT sur les conditions à remplir par un tel essai pilote. Celui-ci a répondu que la phase d'essai pilote doit être indispensable à la conception détaillée

¹⁶⁹ Voir art. 19, al. 4, de l'ordonnance du 4 décembre 2009 sur le Service de renseignement de la Confédération (OSRC; RS 121.1)

¹⁷⁰ Voir art. 4, al. 2, de l'ordonnance du 4 décembre 2009 sur les systèmes d'information du Service de renseignement de la Confédération (OSI-SRC; RS 121.2)

¹⁷¹ Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1)

du système d'information concerné qui servira de base à l'élaboration et à l'adoption par le législateur de la loi formelle nécessaire. Pour éviter des atteintes à la personnalité injustifiées, l'essai pilote ne doit s'étendre qu'à une partie du cercle des utilisateurs futurs et l'utilisation de données réelles doit être limitée au strict nécessaire.

Toujours de l'avis de PFPDT, les données tirées de bases existantes du SRS ne sauraient être utilisées en phase d'essai pilote d'un nouveau système d'information. La DélCdG avait pour la première fois soumis ces bases de données à une inspection en 2007¹⁷². Le 26 août 2009, la DélCdG s'est une nouvelle fois renseignée sur l'utilité de ces bases de données pour le traitement des informations relevant de la prolifération et du terrorisme. Etant donné que les projets d'actes d'exécution de la LFRG ne permettaient pas de savoir si ces bases de données et les informations qu'elles contenaient allaient continuer d'être utilisées et, le cas échéant, comment elles le seraient, la délégation a rendu le DDPS attentif au fait que la voie empruntée était susceptible de soulever un certain nombre de questions concernant l'opportunité et l'efficacité des systèmes informatiques du futur service de renseignement civil. La délégation a également recommandé au DDPS de limiter la durée du projet d'essai pilote à deux ans.

4 Rapports de gestion 2008 et autres rapports

4.1 Rapport de gestion 2008 du Conseil fédéral

En mai 2009, les CdG, tous les membres du collège gouvernemental et la chancelière de la Confédération se sont penchés quatre jours durant sur la gestion du Conseil fédéral. La mission des CdG consiste avant tout à vérifier le degré de réalisation des objectifs fixés par le Conseil fédéral. Sur les seize objectifs que celui-ci s'était fixés pour 2008, six ont été atteints intégralement, cinq en majeure partie et quatre partiellement. Un objectif n'a donné lieu à aucune mesure.

Dans son rapport de gestion 2008, le Conseil fédéral a mentionné les objectifs principaux suivants: renforcer la place économique suisse, garantir la sécurité, renforcer la cohésion sociale, exploiter les ressources dans le respect du développement durable et consolider la position de la Suisse dans un monde globalisé.

A l'unanimité, les CdG ont proposé à leur conseil respectif d'approuver le rapport de gestion du Conseil fédéral. Les Chambres fédérales ont suivi la proposition des CdG lors de la session d'été.

Les CdG ont placé plusieurs points au centre des discussions avec les membres du Conseil fédéral. En l'occurrence, elles ont essentiellement abordé les thèmes suivants:

- avancement de la réorganisation du gouvernement et de l'administration;
- évaluation de la loi sur les cartels;
- évolution du DDPS dans le sens d'un département de la sécurité;
- logistique au DDPS;
- évolution des coûts dans le secteur de la santé;

¹⁷² Voir rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF 2008 4673)

- évaluation du nouveau droit de l’asile et des étrangers;
- approvisionnement en énergie;
- politique aéronautique: état des négociations avec l’Allemagne;
- recours du DFAE à des médiateurs extérieurs à l’administration;
- aide humanitaire de la DDC au Sri Lanka.

Les membres du Conseil fédéral et la chancelière de la Confédération ont également été invités à répondre à des questions ressortissant à plusieurs départements, notamment en ce qui concerne les informations destinées à la conduite des activités du Conseil fédéral, la gestion des risques et le comportement du Conseil fédéral face à la crise financière.

En 2009, les informations destinées à la conduite des activités du Conseil fédéral ont fait l’objet d’une évaluation du CPA (voir rapport annuel 2009 du CPA) et les CdG se sont penchées de manière approfondie sur la conduite des autorités face à la crise et sur la gestion des risques (voir chap. 3.1.1 et 3.8.5).

4.2 Rapport de gestion 2008 du Tribunal fédéral

Lors de l’examen du rapport de gestion du TF, les CdG ont constaté que la charge de travail après la fusion du TF de Lausanne avec le Tribunal fédéral des assurances (TFA) de Lucerne, le 1^{er} janvier 2007, avait encore diminué par rapport à l’exercice précédent, plus légèrement toutefois que le recul important enregistré l’année précédente. Au total, le TF a enregistré 7147 nouvelles affaires (contre 7195 en 2007; –48). A Lausanne, le nombre de nouvelles affaires a reculé de 112 (4983 en 2008 contre 5095 en 2007), alors que Lucerne a enregistré une augmentation de 64 nouvelles affaires portant à 2164 le nombre d’affaires introduites en 2008 (contre 2100 en 2007). Durant ce même exercice, le tribunal a liquidé 7515 affaires (contre 7994 en 2007), réduisant le nombre d’affaires en suspens à 383 pour les deux cours de droit social de Lucerne (de 1290 à 907), alors qu’à Lausanne, le nombre d’affaires en suspens est passé à 1377 (contre 1363 en 2007; +14). La charge de travail du TF s’est maintenue à un haut niveau. Selon les déclarations de ses représentants, si le TF parvient à en venir à bout en respectant des délais raisonnables, il n’est pas toujours en mesure de le faire avec la diligence nécessaire. La durée moyenne de procédure a atteint 151 jours (contre 155 jours en 2007).

Lors de leur visite du 24 avril 2009 à Lausanne, outre le rapport annuel 2008, les sous-commissions Tribunaux des CdG ont abordé avec la Commission administrative du TF un certain nombre de thèmes relatifs à l’organisation du tribunal tels que l’avancement de la mise en place d’un contrôle de gestion au TF, la surveillance exercée par le TF sur les tribunaux de première instance, les expériences du TF avec les nouvelles bases légales en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2007 et les activités accessoires actuelles des juges fédéraux. En présence des présidents du TPF et du TAF, les sous-commissions Tribunaux se sont penchées avec la Commission administrative du TF sur les rapports annuels et les problèmes actuels des tribunaux de première instance.

4.3

Autres rapports traités par les Commissions de gestion

Comme elles le font chaque année, les CdG ont examiné en 2009 un grand nombre de rapports, que ce soit dans le contexte de l'examen du rapport de gestion du Conseil fédéral ou dans un autre cadre. Elles ont traité notamment les rapports énumérés ci-dessous.

Chancellerie fédérale

- Rapport du Conseil fédéral concernant les motions et postulats des conseils législatifs 2009 (partiellement)

DFI

- Rapport d'activité 2009 du domaine des écoles polytechniques fédérales (EPF)
- Rapports des EPF et de Swissmedic sur les questions relatives au personnel selon l'art. 5 LPers

DFJP

- Rapports de gestion 2009 des Commissions fédérales de recours
- Rapport annuel 2009 de la Commission fédérale des maisons de jeu
- Rapport de gestion 2009 de l'Institut fédéral de la Propriété intellectuelle (IPI)
- Rapport de l'IPI sur les questions relatives au personnel selon l'art. 5 LPers

DDPS

- Rapport sur la stratégie de propriétaire élaborée par le Conseil fédéral pour les entreprises d'armement de la Confédération en 2009
- Rapport annuel et rapport financier 2009 de RUAG

DFF

- Rapport de gestion 2009 de la CFB
- Rapport de gestion 2009 de PUBLICA
- Rapport annuel 2009 de l'OFPER sur la politique du personnel de la Confédération
- Rapport d'évaluation de l'enquête 2009 auprès du personnel de la Confédération
- Rapport 2009 sur le personnel de PUBLICA selon l'art. 5 LPers

DFE

- Rapport sur le détail des exportations de matériel de guerre en 2009
- Rapport 2009 sur la réalisation des buts stratégiques de l'Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE)

DETEC

- Rapports 2009 sur la réalisation des buts stratégiques des CFF SA, de La Poste et de Swisscom
- Rapport de gestion 2009 des CFF
- Rapport de gestion 2009 de La Poste
- Rapport de gestion 2009 de Swisscom
- Rapport de gestion 2009 de Skyguide
- Rapport de controlling 2009 de Rail 2000
- Rapports d'étape 2009 sur la NLFA
- Rapport d'étape sur le raccordement de la Suisse orientale et occidentale au réseau européen des trains à haute performance conformément à l'art. 10 de la loi sur le raccordement aux LGV
- Rapport 2009 sur le personnel des CFF, de La Poste, de Swisscom et de Skyguide selon l'art. 5 LPers

Divers

- Compte rendu d'activité 2009 de la BNS

