

11.004

**Rapport annuel 2010
des Commissions de gestion et de la Délégation
des Commissions de gestion des Chambres fédérales**

du 27 janvier 2011

Messieurs les Présidents,
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 2010 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, Messieurs les Présidents, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre très haute considération.

27 janvier 2011

Au nom des Commissions de gestion des
Chambres fédérales:

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

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

Table des matières

Liste des abréviations	3752
1 Introduction	3757
1.1 Programme annuel 2010 et objets importants traités au cours de l'exercice sous revue	3757
1.2 Rapports et lettres adressés au Conseil fédéral et publiés	3759
1.3 Perspectives	3760
2 Mandat et organisation	3760
2.1 Missions et compétences des Commissions de gestion	3760
2.1.1 Tâches	3760
2.1.2 Champ de surveillance	3762
2.1.3 Droit à l'information et confidentialité des travaux	3762
2.1.4 Initiative parlementaire «Précision du droit à l'information des commissions de surveillance»	3765
2.2 Organisation des travaux et aperçu des affaires traitées	3766
3 Thèmes choisis	3772
3.1 Politique économique et budgétaire	3772
3.1.1 Inspection relative au comportement des autorités face à la crise financière	3772
3.1.2 Utilisation du <i>remote gate</i> et de SWIFT pour les paiements intérieurs effectués en Suisse	3782
3.1.3 Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources	3782
3.2 Sécurité sociale et santé publique	3783
3.2.1 Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)	3783
3.2.2 Approbation des primes dans l'assurance-maladie obligatoire	3785
3.2.3 Loi sur l'assurance-maladie: meilleure mise en œuvre de la garantie de la qualité	3786
3.2.4 Clarification de certains aspects concernant l'organisation de la lutte contre la pandémie de grippe	3787
3.2.5 Utilisation de subsides fédéraux à des fins de lobbying (Pro Audito)	3788
3.3 Environnement, transports et infrastructures	3788
3.3.1 Audit de l'Office fédéral de l'environnement	3788
3.3.2 Sécurité dans l'aviation civile	3789
3.4 Relations internationales et commerce extérieur	3790
3.4.1 Cohérence et conduite stratégique des activités de la Direction du développement et de la coopération	3790
3.4.2 Gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye	3791
3.4.3 Octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger	3802
3.5 Etat et administration	3803
3.5.1 Gouvernement d'entreprise	3803

3.5.2	Pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral	3806
3.5.3	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et loi sur la transparence	3808
3.5.4	Problèmes relatifs à la conduite du personnel de l'état-major du Conseil des écoles polytechniques fédérales	3809
3.5.5	Normalisation de produits informatiques dans l'administration fédérale	3811
3.5.6	Collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales	3812
3.6	Justice	3813
3.6.1	Haute surveillance des tribunaux fédéraux et du Ministère public de la Confédération: coordination entre les diverses commissions parlementaires	3813
3.6.2	Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral	3813
3.6.3	Construction et transformation du siège du Tribunal pénal fédéral	3814
3.7	Sécurité	3815
3.7.1	Acquisition de l'armement au sein du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports	3815
3.7.2	Circonstances de la nomination du chef de l'armée	3816
3.7.3	Rapports sur les risques établis à l'attention du Conseil fédéral	3818
3.8	Protection de l'Etat et services de renseignement	3820
3.8.1	Missions, droits et organisation de la DélCdG	3820
3.8.2	Consultation par le Conseil fédéral de documents de la DélCdG relatifs à l'affaire libyenne	3823
3.8.3	Information de la DélCdG sur les décisions secrètes du Conseil fédéral (suivi de l'affaire Tinner)	3824
3.8.4	Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat ISIS	3825
3.8.5	Conférence des commissions parlementaires de contrôle des services de renseignement et de sécurité des Etats membres de l'Union européenne	3829
3.8.6	Traitement des données par le SRC: respect des dispositions de la LFRC	3829
3.8.7	Essai pilote d'ISAS	3835
3.8.8	Réglementation relative aux champs de données ISAS et ISIS	3838
4	Rapports de gestion 2009 et autres rapports	3842
4.1	Rapport de gestion 2009 du Conseil fédéral	3842
4.2	Rapport de gestion 2009 du Tribunal fédéral	3842
4.3	Autres rapports traités par les Commissions de gestion	3843
Annexe		
	Rapport annuel 2010 du Contrôle parlementaire de l'administration	3847

Liste des abréviations

ACI	Autorité de contrôle indépendante
AFC	Administration fédérale des contributions
AFD	Administration fédérale des douanes
AFF	Administration fédérale des finances
AOS	Assurance obligatoire des soins
ASR	Autorité fédérale de surveillance en matière de révision
ASRE	Assurance suisse contre les risques à l'exportation
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BAC	Base d'aide au commandement
BNS	Banque nationale suisse
BO	Bulletin officiel
CdF	Commissions des finances des Chambres fédérales
CDF	Contrôle fédéral des finances
CdF-E	Commission des finances du Conseil des Etats
CdF-N	Commission des finances du Conseil national
CdG	Commissions de gestion des Chambres fédérales
CdG BS	Commission de gestion du Grand Conseil du canton de Bâle-Ville
CdG-E	Commission de gestion du Conseil des Etats
CdG-N	Commission de gestion du Conseil national
CDI	Convention de double imposition
CDS	Conférence suisse des directeurs cantonaux de la santé
CEP	Commission d'enquête parlementaire
CFB	Commission fédérale des banques
CFF	Chemins de fer fédéraux
CFMJ	Commission fédérale des maisons de jeu
Cgfr	Corps des gardes-frontière
ChF	Chancellerie fédérale
CI	Conseil de l'informatique de la Confédération
CIP-N	Commission des institutions politiques du Conseil national
Consid.	Considérant
CP	Code pénal (RS 311.0)
CPA	Contrôle parlementaire de l'administration
CSG	Conférence des secrétaires généraux
CSP	Contrôles de sécurité relatifs aux personnes
CSSS-N	Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national
Cst.	Constitution (RS 101)
CTT	Commissions des transports et des télécommunications
DDC	Direction du développement et de la coopération

DDIP	Direction du droit international public
DDPS	Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports
DélCdG	Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales
DélFin	Délégation des finances des Chambres fédérales
Délséc	Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité
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
<i>DOJ</i>	<i>Department of Justice</i> (Etats-Unis)
DRA 10	Détachement de reconnaissance de l'armée 10
DRE	Direction des ressources et du réseau extérieur
DSN	Délégation de surveillance de la NLFA
EPF	Ecoles polytechniques fédérales
<i>ETCS</i>	<i>European Train Control System</i>
<i>Fed</i>	<i>Federal Reserve Bank</i>
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
IDHEAP	Institut de hautes études en administration publique
FMI	Fonds monétaire international
IPI	Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
<i>IRS</i>	<i>Internal Revenue Service</i> (Etats-Unis)
ISAS	Système d'information sécurité extérieure
ISIS	Système d'information relatif à la protection de l'Etat (<i>Informatisiertes Staatsschutzinformationssystem</i>)
Iv. pa.	Initiative parlementaire
LAAM	Loi fédérale du 3 février 1995 sur l'armée et l'administration militaire (RS 510.10)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.10)
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques; RS 952.0)
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)
LOAP	Loi fédérale du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (loi sur l'organisation des autorités pénales; RO 2010 3267)
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)
LPers	Loi du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (RS 172.220.1)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPubl	Loi fédérale du 18 juin 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles; RS 170.512)
LTrans	Loi fédérale du 17.12.2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence; RS 152.3)
Mo.	Motion
MPC	Ministère public de la Confédération
NLFA	Nouvelle ligne ferroviaire à travers les Alpes
NLR	<i>Nationaal Lucht- en Ruimtevaartlaboratorium</i> (Laboratoire néerlandais de l'aviation civile et de l'astronautique)
OACI	Organisation de l'aviation civile internationale
OAMal	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance-maladie (RS 832.102)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCSP	Ordonnance du 19.12.2001 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (RS 120.4)
OFAC	Office fédéral de l'aviation civile
OFAG	Office fédéral de l'agriculture
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFJ	Office fédéral de la justice
OFL	Office fédéral du logement
OFPER	Office fédéral du personnel
OFROU	Office fédéral des routes
OFSP	Office fédéral de la santé publique

OGE	Ordonnance du 15 octobre 2003 sur la guerre électronique (RS 510.292)
OJI	Office des juges d'instruction fédéraux
ONG	Organisation(s) non gouvernementale(s)
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)
OPPBE	Ordonnance du 3 mai 2006 concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes et de biens à l'étranger (RS 513.76)
OPrI	Ordonnance du 4 juillet 2007 concernant la protection des informations de la Confédération (ordonnance concernant la protection des informations; RS 510.411)
OPubl	Ordonnance du 17 novembre 2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (ordonnance sur les publications officielles; RS 170.512.1)
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)
PF PDT	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
PIO	Protection des informations et des objets
Po.	Postulat
QIA	<i>Qualified Intermediary Agreement</i>
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)
RM	Renseignement militaire
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SAP	Service d'analyse et de prévention
SEC	Securities and Exchange Commission (Etats-Unis)
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SMS	<i>Short message service</i> (service de messagerie; par extension, un SMS désigne également un message transmis au moyen de ce service)
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
TI	Technologies de l'information
TMC	Tribunal militaire de cassation
TPF	Tribunal pénal fédéral
UE	Union européenne

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 2010 et d'informer des méthodes et processus de travail, des difficultés rencontrées lors de certains contrôles et des 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 27 janvier 2011. 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 2010 et objets importants traités au cours de l'exercice sous revue

Fin janvier 2010, à l'occasion de l'adoption de leur programme annuel 2010, 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 quatre évaluations suivantes:

1. «Procédure de consultation et d'audit au niveau de la Confédération»;
2. «Suivi des mesures d'accompagnement à l'introduction de la libre circulation des personnes»;
3. «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 Chemins de fer fédéraux (CFE)»;
4. «Pilotage des assurances sociales».

Les CdG ont décidé d'achever toutes ces inspections d'ici à la fin de la législature en cours.

L'évaluation «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», qui a été mandatée en 2009, sera achevée en 2011.

Le Conseil fédéral ayant contesté le droit à l'information des CdG et refusé de donner accès à la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) aux informations nécessaires, l'inspection relative à la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral reste en suspens. Cette situation pose un sérieux problème aux CdG en ce qui concerne l'exercice de leur mandat légal. Elles ont décidé d'entamer des discussions avec le Conseil fédéral au cours de l'année prochaine afin de débloquer la situation et pouvoir continuer l'inspection.

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

En raison de l'ampleur de l'inspection sur le comportement des autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données de clients d'UBS aux Etats-Unis, les CdG ont dû, au printemps déjà, suspendre toutes leurs activités qui n'étaient pas liées à cette inspection, au rapport de gestion 2009 du Conseil fédéral ou à l'inspection sur la gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye. L'inspection relative à la gestion de la crise financière, achevée fin mai 2010 sous une très forte pression politique, a clairement montré les limites que les ressources allouées imposent aux CdG et à leur secrétariat qui, fin juin 2010, ont dû procéder à un nouvel état des lieux et à une redéfinition claire des priorités. En raison de l'inspection achevée début décembre 2010 sur la crise en lien avec la Libye, qui a elle aussi nécessité l'engagement d'importantes ressources à cause de son ampleur, les CdG n'ont pu poursuivre tous les travaux en suspens ni approfondir de nouveaux dossiers.

En raison de la situation critique en termes de ressources, principalement à l'échelon du secrétariat des CdG et de la DélCdG, les CdG ont demandé des moyens supplémentaires à la Délégation administrative qui a pris des mesures immédiates. Celles-ci ont permis de détendre la situation dans une certaine mesure. La Délégation administrative a également demandé que ces moyens supplémentaires soient inscrits aux prochains budgets afin de les rendre permanents. Si les CdG se sont félicitées de cette décision, elles ont néanmoins relevé que ce supplément de ressources suffisait à peine à couvrir l'augmentation de la charge de travail à laquelle les CdG devaient faire face depuis quelques années et ne tenait pas compte des inspections spéciales telles que celles portant sur la crise financière et sur la crise en lien avec la Libye. Pour améliorer durablement la situation du personnel de son secrétariat et afin de se garantir une certaine latitude à l'heure d'aborder de nouveaux sujets d'examen, les CdG ont proposé aux Commissions des finances des Chambres fédérales (CdF) une plus grande augmentation d'effectif que celle demandée par la Délégation administrative, soit 3,8 postes de travail supplémentaires. Seule une minorité de la Commission des finances du Conseil national (CdF-N) s'est ralliée à cette proposition. La majorité de la CdF-N et la Commission des finances du Conseil des Etats (CdF-E) ont décidé de soutenir la proposition de la Délégation administrative (+ 1,8 poste de travail). Lors de l'examen du budget 2011, les Chambres fédérales ont finalement suivi la proposition des CdG et ont ainsi accordé 3,8 postes supplémentaires au secrétariat des CdG à partir de l'année 2011.

Quant à la DélCdG, elle a pu achever une inspection de grande ampleur le 21 juin 2010 en publiant son rapport sur le traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat (ISIS). Ce rapport a engendré de nombreuses réactions publiques, ce qui est sans doute aussi dû au fait qu'une Commission d'enquête parlementaire (CEP) avait été instituée dans ce domaine il y a une vingtaine d'années.

En plus des inspections susmentionnées, les CdG sont parvenues à clore trois autres examens au cours de l'exercice sous revue («Evaluation de l'Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources», «Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral», «Reporting sur les risques à l'attention du Conseil fédéral»). Ces objets sont abordés plus loin aux chapitres y relatifs.

Cela étant, les CdG procèdent aussi à des 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 cer-

taines d'entre elles. Ainsi, les chapitres suivants (mentionnés à titre d'exemple) contiennent de telles informations: Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et loi sur la transparence (chap. 3.5.3), Problèmes relatifs à la conduite du personnel de l'état-major du Conseil des EPF (chap. 3.5.4), Normalisation de produits informatiques dans l'administration fédérale (chap. 3.5.5), Haute surveillance des tribunaux fédéraux et du Ministère public de la Confédération: coordination entre les diverses commissions parlementaires (chap. 3.6.1), Construction et transformation du siège du Tribunal pénal fédéral (chap. 3.6.3), Protection de l'Etat et services de renseignement (sect. 3.8; les informations du chap. 3.8.4 ont déjà été publiées).

Au cours de l'exercice sous revue, la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) s'est également penchée sur l'initiative parlementaire «Précision du droit à l'information des commissions de surveillance»². Les précisions relatives au droit à l'information apportées dans le cadre du projet de révision ont pour but de permettre aux CdG de mieux faire valoir celui-ci auprès du Conseil fédéral et de l'administration fédérale et, partant, d'assumer de nouveau pleinement leur fonction d'organe de haute surveillance. Le Conseil des Etats examinera cette initiative parlementaire durant la session de printemps 2011. En 2010, les CdG ont en outre remis plusieurs co-rapports. Elles ont notamment donné leur avis sur l'initiative parlementaire de la CdF-N «Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes»³ et sur l'initiative parlementaire déposée par la Commission des institutions politiques du Conseil national (CIP-N) «Sauvegarde de la démocratie, de l'Etat de droit et de la capacité d'action dans les situations extraordinaires»⁴.

1.2 **Rapports et lettres adressés au Conseil fédéral et 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 sept rapports et lettres (rapports succincts sous forme de lettre) suivants:

- Rapport annuel 2009 des Commissions de gestion et de la Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales du 22 janvier 2010;
- Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral, rapport des CdG du 22 janvier 2010;
- Pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral, rapport du Contrôle parlementaire de l'administration (CPA), transmis et publié par les CdG les 16 et 26 février 2010;
- Reporting sur les risques à l'attention du Conseil fédéral, rapport des CdG du 28 mai 2010;
- Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis, rapport des CdG du 30 mai 2010;

² Iv. pa. 10.404 du 26.02.2010

³ Iv. pa. 07.494 du 07.09.2007

⁴ Iv. pa. 09.402 du 19.02.2009

- Evaluation de l'Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources, rapport de la CdG-E du 12 octobre 2010;
- Gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye, rapport de la CdG-E du 3 décembre 2010.

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

- Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat (ISIS), rapport de la DélCdG du 21 juin 2010.

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 2011 sera marquée par la poursuite des travaux en cours. Les principaux objets qui occuperont les CdG durant cet exercice ont été mentionnés dans l'introduction⁵. Elles se sont fixé pour objectif d'achever, dans la mesure du possible, toutes les inspections en cours d'ici à la fin de la législature, ce qui, au vu de leur nombre, constitue un véritable défi pour elles-mêmes, mais aussi pour le secrétariat et le CPA. C'est pour cette raison qu'elles ont décidé de ne pas entamer de nouvelles évaluations en 2011.

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 de la Constitution⁶ et à l'art. 52 LParl.

⁵ Voir sect. 1.1

⁶ Constitution (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 légaux⁷ et réglementaires⁸.

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.

⁷ 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**)

⁸ «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)

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 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 en lien avec la question de l'ampleur des activités de contrôle des CdF et des CdG⁹. 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 DélCdG 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 mener à bien leur mission de haute surveillance, 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 tenues de suivre la voie hiérarchique 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,

⁹ Voir paragraphe 3.5.1

notamment, entrent dans cette catégorie. L'accès aux documents ayant trait aux co-rapports ne peut néanmoins 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 doivent demeurer secrètes pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (art. 150, al. 2, LParl).

La LParl est très claire en ce qui concerne les cas d'espèce dans lesquels 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». Si, en vertu de l'art. 153, al. 3, LParl, le Conseil fédéral rend les CdG attentives au fait que les informations demandées entrent dans l'une des deux catégories de restrictions susmentionnées, les commissions sont bien entendu tenues d'examiner les réserves du gouvernement. Une fois cet examen achevé, les commissions statuent néanmoins définitivement sur la portée et l'exercice de leur droit à l'information et leur décision est contraignante pour le Conseil fédéral. Cette compétence de décider de manière définitive dont jouissent les commissions de surveillance permet de garantir que la décision relative à la portée et à l'exercice du droit à l'information des commissions de surveillance soit, pour chaque cas d'espèce, définie 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 la réalisation de ses tâches, 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 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)¹⁰. 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 du Code pénal¹¹). 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

¹⁰ 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

¹¹ Code pénal (CP; RS 311.0)

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, 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 pas, en effet, 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 les commissions. C'est pour cette raison qu'elles ne sont pas tenues de communiquer à leur hiérarchie le contenu du procès-verbal de leur audition qui leur est remis sous forme d'extrait 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 règle générale, les CdG publient tous leurs rapports.

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 ni modifier une décision, ni encore 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

Initiative parlementaire «Précision du droit à l'information des commissions de surveillance»

Si en 2008 les CdG s'étaient déjà heurtées à des difficultés dans l'exercice de leur droit à l'information, notamment en raison d'une décision de surveillance du Tribunal pénal fédéral (TPF), la situation s'est encore détériorée au cours de ces deux dernières années. Des demandes concrètes formulées par les CdG dans le cadre de deux inspections – 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 réclamaient¹².

Le passage de l'art. 153, al. 4, LParl en vertu duquel les commissions de surveillance ne peuvent consulter les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision a notamment posé des problèmes d'application. Selon l'interprétation du Conseil fédéral, cette restriction porte sur tous les documents de la procédure de co-rapport (propositions du département compétent, co-rapports et annexes) ainsi que sur les notes de discussion et les notes d'information¹³. Les CdG considèrent, quant à elles, que cette restriction à l'accès aux documents est destinée avant tout à protéger le principe de collégialité et ne porte par conséquent que sur les co-rapports des autres départements relatifs aux propositions des départements en charge de l'objet concerné. Selon elles, le législateur n'avait aucunement l'intention d'interdire aux CdG, qui sont justement chargées de surveiller la manière dont le Conseil fédéral et les conseillers fédéraux gèrent les affaires de l'Etat, l'accès à l'ensemble des documents formant la base de décision du Conseil fédéral et relevant de la responsabilité des différents chefs de départements. C'est pourquoi elles sont toujours parties du principe que l'accès aux propositions des départements et aux documents de base y afférents ne pouvaient leur être refusé.

Les CdG sont donc parvenues à la conclusion que la pratique adoptée par le Conseil fédéral ne leur permettait pas d'accomplir de manière adéquate la mission qui leur était dévolue. Par conséquent, elles ont décidé, lors de leur séance commune du 22 janvier 2010, de déposer une initiative parlementaire visant à clarifier la situation en ce qui concerne le droit à l'information des commissions de surveillance.

Partant, la CdG-E a élaboré un projet d'acte visant à mettre fin à cette situation floue. Elle a adopté le rapport correspondant le 3 décembre 2010¹⁴. Le projet vise la création d'une meilleure base de travail pour l'exercice de la haute surveillance parlementaire. La commission propose de modifier la LParl de la manière décrite ci-après.

1. Pour remplir leur mission de haute surveillance, les CdG doivent obtenir un meilleur accès aux documents du Conseil fédéral. Il faut notamment remplacer la notion trop floue de «documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision» par une définition plus précise. Afin de préserver le principe de collégialité, les CdG n'auront, comme

¹² Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2444 ss)

¹³ Thomas Säggerer, *Die Informationsrechte der Ratsmitglieder und der parlamentarischen Kommissionen im neuen Parlamentsgesetz*, Leges 2003/2, pp. 67–78 (en allemand)

¹⁴ 10.404 Initiative parlementaire, Précision du droit à l'information des commissions de surveillance, rapport de la CdG-E du 3.12.2010 (FF 2011 1727)

auparavant, pas accès aux procès-verbaux des séances du Conseil fédéral, mais elles pourront consulter les propositions formelles et les co-rapports des différents départements.

2. L'obligation d'informer les commissions de surveillance et leurs délégations ainsi que les commissions d'enquête parlementaires (CEP) ne concernera pas seulement les personnes au service de la Confédération, mais devra également être étendue, pour la période de leur activité au sein de la Confédération, aux personnes qui auront quitté le service de la Confédération. Les commissions de surveillance, les délégations et les CEP auront en outre la possibilité de citer à comparaître les personnes tenues de fournir des renseignements ou les personnes tenues de témoigner et, en cas de besoin, de les faire amener.
3. A ce jour, l'activité de la DélCdG ne se limite pas au contrôle des activités des organes chargés de la protection de l'Etat et du renseignement au sens étroit du terme, mais elle s'étend, avec celle de la Délégation des finances des Chambres fédérales (DélFin), à tous les domaines secrets relevant de l'Etat. Il convient donc d'adapter, dans la loi, la définition du champ de compétence de la DélCdG. Celle-ci doit être mise formellement sur un pied d'égalité avec la DélFin en ce qui concerne l'accès aux informations et surtout les flux d'informations. Les deux délégations devront se voir communiquer régulièrement, et au fur et à mesure, toutes les décisions du Conseil fédéral accompagnées des co-rapports correspondants. Elles devront également fixer ensemble les modalités de la transmission, de la consultation et de l'archivage des documents. Par conséquent, il y a lieu d'adapter la notion de domaine secret pour lequel le droit de consultation est restreint dans les articles relatifs aux droits à l'information des députés et des commissions.
4. Etant donné que le droit étendu à l'information dont disposent les commissions de surveillance doit aller de pair avec la garantie de la confidentialité, les commissions de surveillance sont aujourd'hui déjà tenues de prendre des mesures appropriées pour garantir le maintien du secret. Pour donner une importance accrue à cette obligation, les commissions de surveillance seront nouvellement tenues d'adopter des directives relatives au maintien du secret.
5. Le projet prévoit en outre des règles sur la récusation des membres des CdG et de la DélCdG.

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 national¹⁵ et art. 11, al. 1, du règlement du Conseil des Etats¹⁶) couvrant l'ensemble des départements fédéraux, la Chancellerie fédérale (ChF), ainsi que les tribunaux fédéraux.

Les domaines d'attribution des sous-commissions sont énumérés ci-après.

- Sous-commissions DFAE/DDPS: – Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)
– 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 (DFJP)
– Chancellerie fédérale
- Sous-commissions DFF/DFE: – Département fédéral des finances (DFF)
– Département fédéral de l'économie (DFE)
- Sous-commissions DFI/DETEC: – Département fédéral de l'intérieur (DFI)
– Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC)
- Sous-commissions Tribunaux: – Tribunal fédéral (TF)
– Tribunal militaire de cassation (TMC)
– Tribunal pénal fédéral
– Tribunal administratif fédéral (TAF)

En automne 2010, les CdG ont décidé de confier l'exercice de la haute surveillance sur la nouvelle autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (MPC) et sur le MPC lui-même aux deux sous-commissions Tribunaux, ce qui a conduit à modifier leur désignation en sous-commissions Tribunaux/MPC.

A la demande des commissions plénières, les sous-commissions sont chargées de suivre les affaires des autorités dont la surveillance leur est attribuée. Elles effectuent ou diligentent 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.

¹⁵ Règlement du Conseil national du 3.10.2003 (RCN; RS **171.13**)

¹⁶ Règlement du Conseil des Etats du 20.6.2003 (RCE; RS **171.14**)

Le groupe de travail conjoint «*Controlling TF*» mis en place en 2006 est toujours en activité¹⁷. Trois autres groupes de travail, constitués de membres de la CdG-E et de la CdG-N, ont également fonctionné en 2010: le premier était chargé d'effectuer l'inspection relative au comportement des autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission de données de clients d'UBS aux Etats-Unis et d'en assurer le suivi, 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, comptant parmi ses membres un représentant de la 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, en vertu de la Constitution et de la loi, d'un droit à l'information très étendu (pour plus de détails, voir chap. 3.8.1).

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).

Trois mutations ont eu lieu en cours d'exercice. La conseillère nationale Maja Ingold a remplacé le conseiller national Thomas Weibel au sein de la CdG-N le 1^{er} juin 2010. En ce qui concerne la CdG-E, le conseiller aux Etats Hansruedi Stadler a été remplacé par le conseiller aux Etats Markus Stadler le 1^{er} juin 2010. La conseillère aux Etats Anne Seydoux a repris la place du conseiller aux Etats Hansruedi Stadler dans le groupe de travail «*Controlling TF*». Depuis la session d'hiver 2009, la présidence et la vice-présidence de la CdG-N sont assurées respectivement par la conseillère nationale Maria Roth-Bernasconi et le conseiller national Ruedi Lustenberger. Depuis la session d'hiver 2009 également, le conseiller aux Etats Claude Janiak, qui a succédé au conseiller aux Etats Hans Hess, préside la CdG-E dont la vice-présidence est assurée par le conseiller aux Etats Paul Niederberger.

Le *tableau 1* ci-après présente la composition nominale des CdG, des sous-commissions et de la DélCdG au 31 décembre 2010.

¹⁷ Voir Rapport annuel 2006 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 19.1.2007 (FF 2007 2882).

**Composition des Commissions de gestion, des sous-commissions
et de la Délégation des Commissions de gestion pour la législature 2008 à 2011
(état en 2010)**

<i>CdG-N (commission plénière)</i>	<i>CdG-E (commission plénière)</i>
Roth-Bernasconi Maria (présidente), Lustenberger Ruedi (vice-président), Bader Elvira, Baumann J. Alexander, Binder Max, Cathomas Sep, Daguët André, Eichenberger Corina, Français Olivier, Frösch Therese, Gadiant Brigitta M., Glanzmann-Hunkeler Ida, Glauer-Zufferey Alice, Glur Walter, Goll Christine, Ingold Maja (à partir du 1.6.2010), Maire Jacques-André, Miesch Christian, Moret Isabelle, Rossini Stéphane, Veillon Pierre-François, von Siebenthal Erich, Wasserfallen Christian, Weber-Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas (jusqu'au 31.5.2010), Wyss Brigit.	Janiak Claude (président), Niederberger Paul (vice-président), Briner Peter, Cramer Robert, Graber Konrad, Hêche Claude, Hess Hans, Imoberdorf René, Kuprecht Alex, Leumann-Würsch Helen, Reimann Maximilian, Seydoux-Christe Anne, Stadler Hansruedi (jusqu'au 31.5.2010), Stadler Markus (à partir du 1.6.2010).
<i>Sous-commissions DFAE/DDPS</i>	
Glanzmann-Hunkeler Ida (présidente), Bader Elvira, Baumann J. Alexander, Daguët André, Eichenberger Corina, Frösch Therese, Goll Christine, 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-commissions DFJP/ChF</i>	
Wyss Brigit (présidente), Baumann J. Alexander, Binder Max, Daguët André, Français Olivier, Glanzmann-Hunkeler Ida, Glur Walter, Lustenberger Ruedi, Maire Jacques-André, Moret Isabelle, Roth-Bernasconi Maria.	Hess Hans (président), Cramer Robert, Graber Konrad, Imoberdorf René, Janiak Claude, Leumann-Würsch Helen.

<i>Sous-commissions DFF/DFE</i>	
Gadient Brigitta M. (présidente), Glauser-Zufferey Alice, Glur Walter, Goll Christine, Ingold Maja (à partir du 1.6.2010), Lustenberger Ruedi, Maire Jacques-André, Moret Isabelle, Roth-Bernasconi Maria, von Siebenthal Erich, Wasserfallen Christian, Weber-Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas (jusqu'au 31.5.2010).	Leumann-Würsch Helen (présidente), Briner Peter, Graber Konrad, Niederberger Paul, Reimann Maximilian, Stadler Hansruedi (jusqu'au 31.5.2010), Stadler Markus (à partir du 1.6.2010).
<i>Sous-commissions DFI/DETEC</i>	
Binder Max (président), Bader Elvira, Français Olivier, Goll Christine, Ingold Maja (à partir du 1.6.2010), Miesch Christian, Rossini Stéphane, Roth-Bernasconi Maria, von Siebenthal Erich, Veillon Pierre-François, Wasserfallen Christian, Weber-Gobet Marie-Thérèse, Weibel Thomas (jusqu'au 31.5.2010).	Hêche Claude (président), Cramer Robert, Kuprecht Alex, Imoberdorf René, Niederberger Paul, Seydoux-Christe Anne.
<i>Sous-commissions Tribunaux/MPC</i>	
Eichenberger Corina (présidente), Cathomas Sep, Daguët André, Frösch Therese, Gadient Brigitta M., Glauser-Zufferey Alice, Roth-Bernasconi Maria.	Seydoux-Christe Anne (présidente), Briner Peter, Hess Hans, Janiak Claude, Leumann-Würsch Helen, Stadler Hansruedi (président jusqu'au 31.5.2010), Stadler Markus (à partir du 1.6.2010).
<i>DélCdG</i>	
Janiak Claude (président), Frösch Therese, Moret Isabelle, Niederberger Paul (à partir du 1.6.2010), Veillon Pierre-François (vice-président), Kuprecht Alex, Stadler Hansruedi (jusqu'au 31.5.2010).	
<i>DSN (uniquement les membres des CdG)</i>	
Binder Max, Cathomas Sep, Hess Hans, Imoberdorf René (à partir du 1.6.2010), Stadler Hansruedi (jusqu'au 31.5.2010).	
<i>Groupe de travail «Surveillance des marchés financiers»</i>	
Veillon Pierre-François (président), Hess Hans (vice-président), Daguët André, Eichenberger Corina, Frösch Therese, Gadient Brigitta M., Graber Konrad, 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), Gadiant Brigitta M., Hess Hans, Janiak Claude, Roth-Bernasconi Maria, Veillon Pierre-François.
<i>Groupe de travail «Controlling TF»</i>
Gadiant Brigitta M. (présidente), Eichenberger Corina, Frösch Therese, Roth-Bernasconi Maria, Hans Hess, Seydoux-Christe Anne.
<i>Groupe de travail «Haute surveillance sur les tribunaux» (uniquement les membres des CdG)</i>
Eichenberger Corina (présidente), Seydoux Anne (à partir du 1.6.2010), Stadler Hansruedi (jusqu'au 31.5.2010).

Durant l'exercice, les CdG se sont réunies 21 fois en séance plénière et 81 fois en séance de sous-commission. Sept de ces séances ont été consacrées à des visites de services de l'administration. Quant à la DélCdG, elle s'est réunie à douze reprises. Cela représente un total de 114 séances.

Les CdG ont également reçu, en leur qualité d'autorité de surveillance, 30 requêtes, dont treize ont pu être réglées. Au cours de cette même période, les commissions ont également traité dix 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 des visites auprès des autorités et des services de la Confédération énumérés ci-après.

- DFAE – Groupe d'audit Représentations
- DDPS – Service spécialisé chargé des contrôles de sécurité relatifs aux personnes (CSP)
- DFE – Assurance suisse contre les risques à l'exportation (ASRE)
- DFE – Office fédéral du logement (OFL)
- DFE – Office fédéral de l'agriculture (OFAG)
- DDPS – Base d'aide au commandement (BAC)
- DETEC – Office fédéral des routes (OFROU)

3 Thèmes choisis

3.1 Politique économique et budgétaire

3.1.1 Inspection relative au comportement des autorités face à la crise financière

L'enquête conjointe décidée par la CdG-N et la CdG-E le 23 janvier 2009 sur le comportement des autorités sous la pression de la crise financière (premier volet) et de la transmission de données de clients d'UBS aux Etats-Unis (second volet) a été poursuivie et menée à son terme au cours du premier semestre 2010. Les deux commissions avaient décidé de confier les travaux à un groupe de travail commun composé de six membres appartenant à chacune des deux commissions et présidé par le conseiller national Pierre-François Veillon. Le but du premier volet de l'enquête (crise des marchés financiers) était d'apprécier le comportement des autorités fédérales (Conseil fédéral, DFF, Commission fédérale des banques [CFB]/Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers [FINMA]) et 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 second volet de l'enquête visait quant à lui à clarifier, puis à apprécier la manière dont les demandes des autorités des Etats-Unis relatives à la transmission d'informations sur des clients américains d'UBS avaient été gérées par les autorités suisses concernées (Conseil fédéral et administration fédérale, CFB/FINMA et BNS).

Le premier trimestre 2010 a notamment été marqué par la discussion politique, par ailleurs fortement médiatisée, sur l'éventuelle institution d'une CEP. La publication du rapport final a dès lors été fixée au 31 mai 2010 (premier jour de la session au cours de laquelle était prévue la discussion relative à l'instauration d'une CEP) et a représenté un défi de taille pour les CdG. Le rythme des séances et des auditions s'est fortement accéléré durant la dernière phase de l'inspection, en particulier afin que tous les acteurs clés puissent être entendus. Au cours du premier semestre 2010, le groupe de travail s'est réuni dans le cadre de quatorze séances pour entendre des représentants d'autorités (FINMA, BNS, DFF, Administration fédérale des finances [AFF], DFAE DFJP) de divers niveaux hiérarchiques et ayant joué un rôle dans la gestion des affaires visées par les deux enquêtes. Le rapport final a été publié le 31 mai 2010 en respectant le calendrier prévu. Les principales conclusions des CdG ainsi que les recommandations et les interventions parlementaires déposées sont résumées ci-après.

Première partie de l'enquête – Comportement des autorités suisses sous la pression de la crise financière

Avant la crise des marchés financiers, la Suisse disposait déjà d'une organisation de gestion de crise en cas de crise financière ou, plus spécifiquement, de défaillance d'une grande banque suisse. Lorsque la crise s'est manifestée, cette organisation était structurée et disposait de scénarios en cas de crise d'une grande banque, ainsi que d'une certaine expérience de collaboration. Cela étant, aucun des scénarios développés n'avait été consacré à une crise du système financier dans son ensemble. La crise s'étant matérialisée de manière totalement inattendue aux yeux des autorités, celles-ci ne disposaient d'aucun plan opérationnel. Les CdG ont également

constaté que l'organisation de gestion de crise n'assignait pas de rôle précis au Conseil fédéral et ne prévoyait pas de modalités particulières en ce qui concerne l'implication de ce dernier. Les CdG ont dès lors estimé qu'il était absolument nécessaire que le rôle et l'implication du Conseil fédéral soient définis dans toute l'organisation de crise (recommandation 1).

Après examen de la matérialisation progressive de la crise au cours de l'année 2007, les CdG considèrent que les autorités suisses ont échoué dans la détection de la crise, tout comme la plus grande partie des autorités à l'échelle mondiale. Les CdG estiment que les autorités se sont trop facilement satisfaites de leurs constats, parfois dans un esprit de «cloisonnement» (*groupthink*), ne prenant pas suffisamment en compte les regards plus critiques. La CFB doit se reprocher de n'avoir pas suffisamment mis en œuvre ses connaissances dans sa pratique de surveillance, en particulier celle d'UBS. Elle n'a notamment pas procédé à des clarifications approfondies en matière de gestion des risques dans les grandes banques.

Face à ce constat d'échec, les CdG estiment en particulier qu'il faut réévaluer la pertinence des objectifs fixés aux autorités chargées de la surveillance des marchés financiers ou de la stabilité financière et leur confier les compétences nécessaires à la réalisation des objectifs (recommandation 2). De plus, la FINMA doit concrétiser rapidement ses objectifs stratégiques 2010–2012 (définis en septembre 2009) que les CdG jugent pertinents et qui intègrent déjà certains enseignements de la crise des marchés financiers tels que la réduction des risques systémiques ou l'accroissement de l'efficacité de la surveillance (recommandation 3). Ensuite, les CdG sont convaincues que la FINMA et la BNS doivent davantage diversifier leurs sources d'information afin d'éviter un «cloisonnement» de leurs réflexions. A l'avenir, il faudra également que la BNS et la FINMA disposent de liens établis et institutionnalisés avec des experts indépendants (recommandation 4). Finalement, la détection précoce exige, de l'avis des CdG, une coordination optimale des échanges d'informations entre les diverses autorités suisses chargées d'assurer la stabilité de la place financière suisse. Les CdG invitent donc le Conseil fédéral à prendre les mesures nécessaires à la clarification du rôle et des compétences des différentes autorités, ainsi qu'à la transparence et à l'optimisation des processus de décision (recommandation 5).

En ce qui concerne la gestion de la crise des marchés financiers, les CdG partagent les constats des organisations internationales – tels que le Fonds monétaire international (FMI) ou l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) – ainsi que des experts, mandatés tant par le Conseil fédéral que par les CdG, selon lesquels les mesures prises par les autorités suisses ont été adéquates, compte tenu des effets positifs qu'elles ont engendrés sur la stabilité financière et économique du pays. Pour les CdG, ces mesures ont non seulement été prises au moment opportun, mais elles se sont aussi révélées efficaces, adaptées à la situation et financièrement supportables pour la Confédération. Les CdG relèvent aussi l'implication et l'excellente réputation des autorités suisses au sein des organes internationaux, avant, pendant et après la crise.

Les CdG ont en revanche constaté qu'au sein même de la CFB, l'échange d'informations entre les personnes chargées de la surveillance d'UBS et celles chargées de la surveillance du Crédit Suisse avait été clairement insuffisant. Elles invitent donc le Conseil fédéral à vérifier l'adéquation des processus et de la nouvelle organisation de la FINMA (recommandation 6).

Le niveau d'information du Conseil fédéral dans les différentes phases de la crise a également fait l'objet d'une attention particulière de la part des CdG. Il en découle que le Conseil fédéral en tant que collège n'a été informé que tardivement et de manière relativement superficielle au sujet des préparatifs élaborés par le DFF, la BNS et la CFB. D'une part, les CdG sont arrivées à la conclusion que le chef du DFF avait bien été informé par l'AFF, la BNS et la CFB, mais qu'il n'avait pas suffisamment informé le Conseil fédéral, justifiant cela par sa crainte d'indiscrétions (répercussions sur la bourse). Le chef du DFF a donc géré le dossier de manière individuelle, sans consulter suffisamment le Conseil fédéral. D'autre part, les CdG constatent que les autres membres du gouvernement se sont contentés de cet état de fait et n'ont pas demandé de plus amples informations alors que le danger d'une défaillance d'UBS se concrétisait sérieusement, n'assurant ainsi pas leurs responsabilités. En outre, les CdG ont été particulièrement interpellées par le fait que le Conseil fédéral ne parvenait pas à travailler dans un climat de confiance et de confidentialité. Les CdG estiment que la stabilité du pays ne peut pas être mise en péril simplement parce que le Conseil fédéral ne parvient pas à conserver une information confidentielle. Elles lui recommandent par conséquent de se doter des moyens nécessaires pour disposer rapidement des procès-verbaux appropriés ainsi que d'un contrôle suffisant des dossiers (recommandation 15).

Les CdG ont aussi examiné la manière dont le Conseil fédéral avait rempli sa tâche de pilotage dans le cadre de la crise des marchés financiers. Ainsi, l'enquête a mis en évidence qu'entre janvier 2008 et septembre 2008 la gestion de crise était entre les mains du chef du DFF. Ce n'est qu'à partir du 21 septembre 2008 que le Conseil fédéral a été davantage associé au traitement du dossier, car la situation alarmante d'UBS et l'absence pour cause de maladie du chef du DFF l'exigeaient. Le président de la Confédération a dès ce moment conduit l'intervention de la Confédération avec notamment la cheffe du DFJP (suppléante du chef du DFF) et la délégation du Conseil fédéral aux affaires économiques.

La manière dont le train de mesures du 15 octobre 2008 a été préparé et décidé a conduit les CdG aux conclusions énumérées ci-après.

- Le Conseil fédéral n'a pas piloté la gestion de la crise financière. Il n'est intervenu que lorsqu'il devait prendre des décisions concernant le train de mesures, soit les 2 et 15 octobre 2008.
- Le Conseil fédéral n'a pas conduit de réflexion pour dégager des solutions en cas d'aggravation de la crise.
- Les membres du Conseil fédéral ne faisant pas partie de la délégation du Conseil fédéral aux affaires économiques n'ont pas été suffisamment associés aux flux d'informations, ce qui les a obligés à prendre une décision un jour après avoir pris connaissance des mesures proposées. Une telle manière de faire sape la responsabilité collective du Conseil fédéral et les CdG recommandent dès lors une révision du fonctionnement des délégations (recommandation 16).
- Le pilotage du Conseil fédéral est défaillant, et cela malgré les recommandations répétées en la matière par les CdG lors de précédentes inspections.

C'est pourquoi, de l'avis des CdG, le Conseil fédéral doit, d'une part, s'attacher à résoudre les problèmes de pilotage soulevés dans d'autres inspections des CdG

(recommandation 8) et, d'autre part, disposer à son propre niveau d'un système de veille et d'alerte concernant les crises (recommandation 9).

En fin de compte et à l'instar de nombreux commentateurs et acteurs concernés, les CdG insistent sur la nécessité de tirer les enseignements de la crise. Si les problématiques ayant trait à la politique de rémunération des grandes banques, à la surveillance des banques, à la stabilité financière ainsi qu'aux banques trop grandes pour faire faillite ont été reconnues, il reste à mettre en œuvre des mesures concrètes. Les CdG estiment que ces chantiers ne peuvent souffrir d'aucun retard.

Dans ce contexte, les CdG sont d'avis que le Conseil fédéral doit également étudier de manière exhaustive l'ensemble des recommandations émises par les experts Geiger et Green, qu'il a lui-même mandatés (recommandation 7).

Seconde partie de l'enquête – Comportement des autorités en relation avec la transmission de données de clients d'UBS aux Etats-Unis

Dans le cadre de cette seconde partie, les CdG se sont efforcées de mettre en lumière le déroulement précis de la gestion de la crise qui a débouché sur la transmission de données de clients d'UBS aux Etats-Unis en février 2009. Ci-après, les faits marquants identifiés par les CdG dans cette affaire ainsi que les appréciations principales seront exposés successivement.

Faits et chronologie

Trois procédures entamées par des autorités américaines contre UBS en automne 2007 sont à l'origine de l'affaire. La *Securities and Exchange Commission (SEC)* enquêtait au sujet des obligations d'UBS liées à l'octroi des licences aux Etats-Unis et a déposé en mars 2008 une demande d'entraide administrative auprès de la CFB (il n'était toutefois pas question ici de transmission de données). Par ailleurs, l'autorité fiscale américaine (*Internal Revenue Service [IRS]*) dirigeait également une enquête contre UBS portant sur ses activités transfrontalières avec des clients privés aux Etats-Unis. Cette autorité visait principalement l'identification des personnes assujetties à l'impôt aux Etats-Unis coupables de fraude fiscale et le recouvrement des pertes fiscales ainsi engendrées. L'*IRS* a donc été amené à exiger la transmission de données de clients dès le printemps 2008, ce qui a représenté la véritable cristallisation de la crise. Finalement, l'enquête du *Department of Justice (DOJ)* visait à clarifier le rôle joué par UBS et ses dirigeants dans les activités transfrontalières de la banque avec des clients privés aux Etats-Unis dans des cas de fraude et d'évasion fiscales. Le *DOJ* voulait entre autres déterminer si UBS avait sciemment contrevenu à ses obligations contractuelles envers l'*IRS*, stipulées notamment dans un accord intitulé *Qualified Intermediary Agreement*¹⁸ (*QIA*) entre la banque et l'*IRS*), et si elle avait contribué à contourner les lois fiscales américaines en mettant en place des structures *offshore* pour des clients assujettis à l'impôt aux Etats-Unis. Il s'est avéré par la suite que ces accusations étaient fondées.

Dès début mars 2008, la CFB a reconnu l'ampleur de l'affaire et suite à l'information des services de l'administration fédérale susceptibles d'être concernés, le

¹⁸ Le principe de base du *QIA* veut que les instituts financiers, tels qu'UBS, soient tenus de connaître l'identité de leurs clients qui perçoivent des rendements de capitaux américains, de classer ces mêmes clients, selon les instructions de l'*IRS* et sur la base de la Convention de double imposition (CDI), en fonction de leur domicile et de leur statut, de respecter, le cas échéant, des obligations d'information et de procéder à des retenues d'impôt à la source pour le compte de l'*IRS*.

chef du DFF a institué un groupe de travail interdépartemental appelé «groupe de travail Karrer». Ce groupe de travail, sans mandat écrit, a véritablement entrepris ses travaux suite à l'arrestation d'un haut responsable d'UBS aux Etats-Unis en avril 2008. A partir de ce moment-là, il était évident que les autorités américaines allaient insister pour obtenir le plus vite possible des données de clients. Le groupe Karrer a alors décidé d'entreprendre les efforts nécessaires afin de canaliser les exigences en matière de données de clients des autorités américaines vers le cadre de la procédure d'entraide administrative de l'Administration fédérale des contributions (AFC). Cette démarche a été choisie pour deux raisons. D'une part, elle semblait la plus à même d'apporter rapidement des résultats, malgré les incertitudes liées à l'ampleur de la demande et au fait que les noms des fraudeurs présumés n'étaient pas connus (condition *a priori* indispensable). D'autre part, elle permettait d'assurer un traitement de ces requêtes dans le respect des principes de l'Etat de droit suisse.

En mai 2008, la CFB a ouvert sa propre enquête contre UBS quand il s'est avéré que la banque pouvait également avoir violé le droit suisse en matière de surveillance dans le cadre de ses activités transfrontalières. Par ailleurs, depuis l'automne 2007 se déroulait chez UBS une enquête interne d'une ampleur sans précédent, menée par un cabinet d'avocats américain.

Les efforts du groupe de travail Karrer ont porté leurs fruits au début de l'été 2008. En effet, les autorités américaines ont été amenées à faire en sorte que l'*IRS* dépose une demande d'entraide administrative le 16 juillet 2008, auprès de l'AFC, sur la base de la CDI. Le dépôt de cette demande, qui se basait sur le concept (inédit jusque-là) de critères définissant le cercle des clients visés sans que leurs noms soient connus, a semblé permettre d'atténuer quelque peu la pression américaine visant à obtenir des données de clients. En revanche, elle a provoqué un grave problème de ressources auprès de l'AFC, qui était confrontée, après une précision de la demande de la part de l'*IRS*, à près de 2 000 cas (l'AFC traitait à ce moment-là en moyenne trois demandes par an venant de l'étranger). L'AFC a alors renforcé ses ressources en personnel, d'abord en recourant à des employés de l'administration fédérale, puis en embauchant, au quatrième trimestre 2008 et au début 2009, des personnes externes à l'administration.

La situation s'est notablement détériorée au cours de l'automne 2008. En septembre, un échange de «*non-papers*» a eu lieu entre le *DOJ* et la CFB afin de favoriser la compréhension de l'affaire. Mais il est alors apparu que la voie de l'entraide administrative, du point de vue des autorités américaines, n'était pas le moyen approprié pour satisfaire leurs exigences, car le *DOJ* voulait recevoir rapidement des données de clients et estimait que la voie de l'entraide administrative n'était pas adéquate pour ce faire. Lorsque le cabinet d'avocats américain a présenté le 17 octobre 2008 à New York les résultats de son enquête, la CFB a pu constater que la patience des trois autorités américaines concernées avait encore sensiblement diminué. En effet, cette enquête confirmait qu'un petit nombre d'employés d'UBS avaient aidé des clients à contourner les règles du *QIA*. Par ailleurs, elle concluait aussi que les dirigeants d'UBS ne pouvaient pas en être tenus pour responsables. Ces conclusions seront par la suite confirmées par le rapport d'enquête final du 17 décembre 2008 de la CFB. Selon l'autorité de surveillance des banques, les agissements de certains employés d'UBS étaient inconciliables avec la garantie d'activités irréprochables et devaient être jugés à l'aune du droit suisse de la surveillance des banques.

Pour la CFB, il était alors clair que la transmission de données ne pourrait se faire au moyen de l'entraide administrative. Les autorités américaines perdaient patience

face à la lenteur de l'entraide administrative et l'éventualité d'une mise en accusation (*indictment*) d'UBS aux Etats-Unis devenait de plus en plus probable (celle-ci avait déjà été plus ou moins évoquée à diverses reprises par les autorités américaines depuis le printemps 2008). Les représentants des autorités suisses et ceux d'UBS étaient unanimes: une mise en accusation de la banque menacerait son existence même. La CFB a donc élaboré, fin octobre 2008, les différentes options à envisager par les autorités suisses, options que les membres du groupe de travail Karrer ont ensuite modifiées avant présentation à la cheffe du DFJP, qui remplaçait alors le chef du DFF, absent pour raisons de santé. L'éventail des options possibles allait de la persévérance dans l'entraide administrative à la communication de données par UBS elle-même en vertu d'un état de nécessité pénale, en passant par la livraison de données par le Conseil fédéral sur la base de sa compétence spécifique aux cas d'urgence. Tout au long de la discussion des différentes approches de solutions, des voix critiques provenant notamment de l'AFF et de la CFB se sont élevées contre une transmission de données par les autorités suisses, favorisant tendanciellement une transmission de données par UBS elle-même.

Les indices laissant penser que les autorités américaines perdaient patience provenaient également de la Banque centrale américaine (*Federal Reserve Bank*, [*Fed*]) et de la BNS ainsi que d'UBS, qui de son côté essayait toujours de trouver une solution avec les autorités américaines. Ces informations ont été communiquées aux responsables de l'AFF (ainsi qu'au groupe de travail Karrer) et, en partie, directement au chef du DFF. Quelques mesures ont dès lors été prises. Le 10 novembre 2008, une lettre du chef du DFF et de la cheffe du DFJP a été adressée au ministre des finances et au ministre de la justice des Etats-Unis, dans laquelle était soulignée notamment la volonté du gouvernement suisse d'examiner sérieusement la possibilité de transmettre des données dans le cadre de la procédure d'entraide administrative. Il était également fait mention de l'importance d'UBS pour la stabilité financière de la Suisse. La lettre en question est toutefois restée sans réponse. Néanmoins, le dépôt de plainte à l'encontre de Raoul Weil, *CEO* du *GWM&BB* d'UBS le 12 novembre 2008 résonnait comme une réponse éminemment claire face à cette lettre. Le fait que ce courrier soit intervenu en même temps qu'un changement d'administration à la tête des Etats-Unis pourrait également expliquer, du moins en partie, l'absence de réponse.

Alors que la situation d'UBS devenait inextricable, le Conseil fédéral a décidé le 19 décembre 2008 de charger la CFB de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir des mesures contraignantes pouvant mettre l'existence d'UBS en péril. La balle était ainsi de nouveau dans le camp de la CFB, qui est parvenue en fin d'année à établir une légère détente. La CFB a indiqué à UBS que la banque pouvait poursuivre ses négociations avec les autorités américaines en admettant la possibilité d'une transmission de données. De plus, elle a informé UBS que, en dernier recours, la banque pourrait compter sur son soutien concernant la transmission des données. Les autorités américaines étaient ainsi disposées à repousser, dans un premier temps du moins, la mise en accusation. À la fin décembre 2008, l'*IRS* a néanmoins laissé entendre qu'il ne voulait pas s'associer à une solution globale sous la forme d'un accord avec UBS.

Au début 2009, UBS a poursuivi ses négociations avec les autorités américaines afin d'aboutir à une solution qui engloberait si possible toutes leurs exigences dans un même accord. Il s'est avéré assez rapidement que la transmission immédiate des données de quelque 250 clients, en dehors de la procédure d'entraide administrative,

était la condition *sine qua non* pour qu'un accord soit conclu. Le danger d'une mise en accusation croissant de jour en jour, UBS a finalement négocié un accord final conclu le 17 février 2009 avec le *DOJ* et la *SEC*, mais sans la participation de l'*IRS*. Le lendemain, après consultation du Conseil fédéral qui a maintenu sa décision du 19 décembre 2008, la FINMA a ordonné la transmission des données de clients d'UBS aux autorités américaines, à titre de mesure protectrice basée sur les art. 25 et 26 de la loi sur les banques¹⁹.

Appréciation et conclusions des CdG

Les CdG estiment qu'il est important de rappeler en premier lieu que c'est le comportement fautif d'UBS et de certains de ses collaborateurs qui a déclenché toute l'affaire. Pour le reste et dans la stricte ligne de son mandat de haute surveillance, les CdG se sont attachées à apprécier le comportement des autorités fédérales concernées dans la gestion de cette affaire. Les résultats principaux sont présentés ci-après selon chaque autorité.

La CFB/FINMA a joué un rôle prépondérant dans la résolution des problèmes. Très tôt, elle a identifié le risque de conflit que les enquêtes américaines risquaient d'entraîner en raison des différences entre ordre juridique américain et ordre juridique suisse. Dès l'automne 2008, la CFB n'a cessé d'alerter les services administratifs concernés ainsi que le chef du DFF. C'est d'ailleurs elle qui a élaboré les premières options d'intervention qui reposaient sur les compétences du Conseil fédéral et de l'administration fédérale. Les CdG reprochent néanmoins à la CFB/FINMA de ne s'être à aucun moment adressée au collège gouvernemental *in corpore* pour attirer son attention sur la gravité et l'urgence de la situation. Les CdG estiment qu'il faut dorénavant garantir au président du conseil d'administration de la FINMA un accès direct à l'ensemble du Conseil fédéral et à la délégation du Conseil fédéral aux affaires économiques (motion 1). Toutefois, son action de même que la solution fondée sur la LB qu'elle a proposée pour la transmission de données et sa prise en charge du dossier en 2009 ont permis à la CFB/FINMA de résoudre au moins une partie du problème et d'empêcher qu'UBS fasse l'objet d'une poursuite pénale qui aurait pu compromettre l'existence même de la banque.

Les CdG ne sont pas convaincues par certaines des conclusions de l'enquête de la CFB. En particulier, elles jugent important que la question du degré de connaissance des plus hauts dirigeants d'UBS au sujet des infractions au *QIA* commises par leur banque soit examinée de manière approfondie par la FINMA. De plus, si de tels cas devaient se reproduire à l'avenir, la question de la responsabilité devrait être éclaircie d'office et de manière systématique (recommandation 10). Pour ce qui est de la décharge des personnes occupant les plus hautes fonctions, les CdG ont conclu que les commissions législatives compétentes devaient revoir les dispositions légales en la matière (recommandation 11).

Les CdG ont également estimé que la fonction des sociétés de révision devait être redéfinie: en effet, dans le cas d'UBS, la CFB est d'avis que la société de révision n'a pas joué son rôle et n'a pas permis de mettre au jour les problèmes relatifs aux activités transfrontalières de la banque aux Etats-Unis. Ainsi, les CdG ont-elles prié le Parlement de charger le Conseil fédéral d'analyser le rôle des sociétés de révision

¹⁹ Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques, LB; RS 952.0)

tel qu'il est défini par la législation suisse lorsqu'elles contrôlent les grandes banques (postulat 1).

En ce qui concerne la BNS, elle a joué un rôle important dans deux domaines. D'une part, elle est intervenue à de multiples reprises en faveur des autorités suisses auprès de ses homologues américains et, par ce même canal, s'est procurée des informations cruciales concernant les risques de plainte pénale contre UBS. D'autre part, elle a informé directement le Conseil fédéral à la mi-décembre 2008 sur les risques inhérents au dossier, ce qui a provoqué une importante prise de conscience au sein du collège gouvernemental. Pour que la BNS puisse continuer d'assurer ce rôle de gardien de la stabilité financière, les CdG ont recommandé qu'elle entretienne des contacts réguliers avec le Conseil fédéral (recommandation 12).

Le DFF est également entré en scène très tôt lorsqu'il a institué le groupe de travail Karrer. Toutefois, faute de mandat écrit et de compétences spécifiques, le groupe de travail Karrer s'est borné à amener les autorités américaines à choisir la voie de l'entraide administrative. Il n'a pas été en mesure d'approfondir suffisamment le problème de la transmission des données et de son interface avec le secret bancaire. De plus, dès la fin de l'été 2008, ce groupe de travail n'a plus existé en tant que tel. Selon les CdG, la responsabilité de cette organisation lacunaire incombe au chef du DFF.

Les CdG sont également d'avis que le DFF a sous-estimé les difficultés liées à l'approche de l'entraide administrative, notamment en lien avec les ressources en personnel de l'AFC, et omis de procéder suffisamment tôt à des clarifications adéquates à ce sujet.

Les CdG estiment de plus que le chef du DFF a, pour diverses raisons liées notamment à sa conception de l'Etat, associé trop tardivement le Conseil fédéral dans son ensemble au processus de gestion de la crise. En agissant ainsi, le chef du DFF a privé son département et le Conseil fédéral d'éventuelles options, ce que les CdG considèrent comme une erreur fatale. De plus, ni le DFF, en charge du dossier, ni même le Conseil fédéral n'a en outre procédé ou fait procéder à une analyse juridique approfondie des scénarios qui auraient pu se substituer à l'entraide administrative. Ainsi, le DFF n'a examiné en profondeur ni une livraison des données fondée sur le droit d'urgence, ni une livraison des données fondée sur les art. 25 et 26 LB.

Bien que plus en retrait, l'ambassade de Suisse aux Etats-Unis, la Division politique V du DFAE et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont joué un rôle majeur dans l'examen des diverses questions qui se sont posées tout au long de l'affaire. Dans le cadre de leurs compétences respectives, ils ont fait tout ce qui était en leur pouvoir pour résoudre les problèmes soulevés par les enquêtes américaines. Les CdG auraient toutefois été favorables à une implication plus forte de l'OFJ en ce qui concerne des questions juridiques centrales (évaluation du droit d'urgence ou du risque lié à la responsabilité de l'Etat) ainsi que des secrétariats généraux du DFAE et du DFJP en tant qu'états-major. Les CdG ont formulé deux recommandations qui vont dans ce sens (recommandations 13 et 14).

Comme cela a déjà été évoqué plus haut, le Conseil fédéral en tant que collège est intervenu tardivement dans la gestion de cette affaire qui a pris une forme de plus en plus inextricable vers la fin de l'année 2008. Pour différentes raisons énumérées ci-dessous, les CdG n'ont pas été satisfaites du comportement du Conseil fédéral dans la gestion de ce dossier.

Premièrement, les CdG ont jugé inacceptable le choix délibéré du Conseil fédéral de ne pas rédiger de procès-verbaux relatifs à l'affaire UBS par souci de confidentialité. Elles ont estimé qu'il était indispensable de s'en tenir à la forme écrite dans toutes les situations, y compris en ce qui concerne les affaires secrètes ou les simples informations orales, et que le collège gouvernemental devait être en mesure de gérer des informations délicates. Ainsi, les CdG ont-elles souhaité charger le Conseil fédéral d'inscrire dans la législation l'obligation de rédiger des procès-verbaux de toutes ses délibérations et décisions (motion 2). En outre, les CdG ont recommandé au Conseil fédéral de se doter des moyens nécessaires pour disposer rapidement des procès-verbaux appropriés ainsi que d'un contrôle suffisant des affaires (recommandation 15).

Deuxièmement, les CdG ont noté que le Conseil fédéral ne disposait pas des informations dont il avait besoin pour accomplir ses tâches de direction en lien avec le dossier, ou qu'il les avait obtenues bien trop tard. Les commissions en ont conclu que le Conseil fédéral avait sous-estimé l'étendue des conséquences potentielles de cette affaire et diminué ainsi sa marge de manœuvre. Enfin, en décembre 2008, sans analyse approfondie de la situation juridique, le Conseil fédéral s'était démis de sa responsabilité en déléguant à la CFB la responsabilité de prendre les mesures nécessaires au sauvetage d'UBS.

Troisièmement, les CdG ont estimé que le système des suppléances n'avait pas fonctionné de manière adéquate et qu'il était obsolète. Les CdG ont donc recommandé au Conseil fédéral d'adapter son système de suppléance aux exigences des tâches gouvernementales modernes (recommandation 16).

Quatrièmement, il est ressorti de l'enquête menée par les CdG que la compréhension que le Conseil fédéral avait de lui-même en tant qu'autorité collégiale – profondément marquée par une vision départementale de son fonctionnement – s'était révélée avoir été l'obstacle principal à une implication suffisante et rapide du collège gouvernemental. Pour contrebalancer cet effet et renforcer le Conseil fédéral en tant que collège, les CdG ont jugé nécessaire de régler fondamentalement, à l'échelon de la loi, l'instrument des délégations du Conseil fédéral à trois personnes et d'y recourir de manière systématique (motion 3).

La vision départementale prépondérante au sein du collège gouvernemental a aussi été à l'origine du fait que le Conseil fédéral n'a pas assumé sa responsabilité globale. Cette grave constatation, qui avait déjà été faite lors d'inspections antérieures, démontre l'urgence d'une intervention. Avec une motion et une recommandation, les CdG ont réclamé des mesures dans le cadre de la réforme du gouvernement pour que le Conseil fédéral gère les objets importants en tant que collège, c'est-à-dire en assumant sa responsabilité globale non seulement formellement, mais aussi dans les faits (motion 4 et recommandation 17).

En ce qui concerne la ChF, les CdG ont conclu de cette affaire qu'elle devait assumer sa tâche plus complètement et avec plus de fermeté. Elles ont estimé que la ChF n'avait rempli son rôle d'état-major du Conseil fédéral que de manière insuffisante. Les CdG ont par conséquent invité le Conseil fédéral à faire recenser par la ChF tous les mandats que le collège gouvernemental confie à un ou plusieurs départements (recommandation 18).

Sur un plan plus général, les CdG ont mis en évidence des zones d'ombre qui persistent concernant la conformité du *QIA* avec l'ordre juridique suisse, en particulier au sujet de l'autorisation de conclure un accord de ce genre conformément à l'art. 271

CP. Les CdG ont chargé le Conseil fédéral d'examiner, dans un rapport détaillé, les questions soulevées par le rapport des CdG à propos de l'application de cette disposition et de la compatibilité du *QIA* avec le secret bancaire suisse (postulat 2). De plus, s'agissant des dommages qu'un débiteur coupable de mauvaise gestion cause à ses créanciers en diminuant leurs actifs, les CdG, considérant les événements survenus dans le cadre de l'affaire UBS et les conclusions qu'elles ont tirées à ce sujet, ont chargé le Conseil fédéral de réviser les art. 164 et 165 CP, afin d'étendre le champ de leur application aux grandes entreprises qui, en raison de leur importance systémique pour l'économie du pays et la stabilité financière, doivent être préservées de la faillite par des interventions de l'Etat (motion 5).

Les CdG ont en outre constaté qu'il existait, dans l'opinion publique, un besoin important de transparence concernant les activités internes de la banque et les responsabilités. Pour cette raison, les CdG ont demandé au Conseil fédéral ainsi qu'à UBS de charger un groupe d'experts indépendants d'examiner les activités internes de la banque et de publier les résultats de leurs investigations. Les commissions ont en particulier souhaité que soit examinées de manière approfondie l'opportunité du dépôt par UBS d'une plainte pénale et d'une action en responsabilité, la mise à l'ordre du jour de la décharge pour les années 2007 à 2009 lors de l'assemblée générale d'UBS du 15 avril 2010 et les conventions de départ des cadres moyens et supérieurs. De plus, les CdG ont demandé au Conseil fédéral de veiller à ce que la Confédération, agissant par ses organes ayant une personnalité juridique propre, de même que d'autres groupes d'actionnaires soient en mesure – en leur qualité d'actionnaires – d'intenter des procédures pénales ou civiles (actions en responsabilité) à l'encontre des membres responsables du conseil d'administration, des membres responsables de la direction générale et, le cas échéant, de la société de révision, les risques liés au procès et les frais de procédure étant supportés par la Confédération (recommandation 19).

Suite des travaux

Dans la foulée de la publication du rapport final le 31 mai 2010, les cinq motions et les deux postulats formulés par les CdG ont été transmis aux Chambres fédérales.

Le Conseil fédéral a par la suite recommandé d'accepter tous les objets parlementaires, excepté la motion 2 relative à l'obligation de consigner les délibérations et décisions du Conseil fédéral et la motion 5 portant sur les art. 164 et 165 CP.

A l'issue de la session d'hiver 2010, le Conseil des Etats et le Conseil national avaient traité et approuvé l'ensemble des motions et postulats à l'exception de la motion 2. Celle-ci sera traitée lors de la session de printemps 2011.

Afin de tenir compte, dans la mesure du possible, des réserves du Conseil fédéral, le second conseil a transmis la motion 5 sous forme modifiée.

Par ailleurs, le Conseil fédéral a publié son avis sur le rapport final des CdG le 13 octobre 2010. Les CdG ont chargé leur groupe de travail d'examiner cet avis ainsi que ses liens avec la réforme du gouvernement. Elles en débattront à la fin de cet examen. Elles ont, par ailleurs, reçu l'avis de la FINMA le 25 novembre 2010 et celui de la BNS au début du mois de décembre.

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

Après avoir appris, fin novembre 2008, qu'une petite partie des paiements intérieurs en francs suisses transitait par le réseau international SWIFT²⁰ (par l'entremise du portail *remote gate*), la CdG-N est intervenue auprès de la FINMA pour que celle-ci s'engage en 2009 à intervenir auprès des banques afin qu'elles informent leurs clients de manière transparente au sujet de l'utilisation du *remote gate* et de ses incidences²¹.

En 2010, dans le cadre du traitement du rapport annuel 2009 de la FINMA, la CdG-N s'est penchée sur l'avancement de cette campagne d'information. La FINMA a confirmé à la commission que, d'une part, les banques avaient mis en ligne une information générale au sujet de l'utilisation du *remote gate* et que, d'autre part, elles allaient intégrer cette information dans les conditions générales de leurs contrats à l'occasion de la prochaine adaptation. La FINMA a prévu de contrôler l'application de cette mesure dans le cadre de sa surveillance régulière.

Aux yeux de la CdG-N, il était important de vérifier que cette campagne d'information respectait les formes prévues. Au vu de ses constatations, elle a décidé de clore ce dossier.

3.1.3 **Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources**

En 2009, la CdG-E avait chargé le CPA de procéder à une évaluation approfondie de l'Administration fédérale des douanes (AFD)²².

Dans son rapport du 12 octobre 2010²³, la CdG-E a relevé le bon fonctionnement de la collaboration – caractérisée par une organisation en règle générale rationnelle et pragmatique – du Corps des gardes-frontière (Cgfr) avec les organes de sécurité cantonaux. Cela étant, elle a aussi constaté un manque de clarté dans le partage des tâches et des compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la sécurité intérieure, partage qui fait depuis un certain temps déjà l'objet de discussions sur le plan politique. La CdG-E a par conséquent demandé au Conseil fédéral de clarifier les compétences du Cgfr en matière de police de sécurité et de définir les tâches que le Cgfr pouvait accomplir pour les cantons. La commission attend aussi du gouvernement qu'il évite que le Cgfr devienne une police auxiliaire nationale, qu'il détermine les prestations spéciales que les gardes-frontière fournissent aux cantons et qu'il veille à ce que le Cgfr soit rémunéré pour celles-ci de manière appropriée.

²⁰ *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication* (société coopérative gérant un réseau de télécommunications permettant aux institutions financières coopératives d'échanger des informations cryptées relatives aux transactions financières internationales de leurs clients)

²¹ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2456 s.)

²² Voir en annexe Rapport annuel 2010 du CPA, Annexe au rapport annuel 2010 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 27 janvier 2011 (chap. 2.2.2)

²³ Evaluation de l'Administration fédérale des douanes: pilotage stratégique, gestion des tâches et gestion des ressources, rapport de la CdG-E du 12.10.2010 (FF 2011 1801)

L'évaluation a également montré que l'AFD et ses quelque 4 000 collaborateurs – dont dépendent environ un tiers des recettes fédérales annuelles – ont su gérer sans frictions importantes les changements considérables auxquels ils ont dû faire face ces dernières années, en particulier la mise en œuvre de l'accord de Schengen. Si la CdG-E considère que les instruments de gestion dont l'AFD s'est dotée sont globalement pertinents, elle constate toutefois qu'ils ne sont pas toujours utilisés dans la perspective d'un pilotage axé sur les prestations et les résultats. Elle a donc adressé au Conseil fédéral quatre recommandations visant à apporter des améliorations allant dans ce sens. Elle a notamment insisté pour que le gouvernement et le Parlement fixent les priorités politiques lors de la définition des tâches principales confiées à l'AFD.

La CdG-E a pu constater, au vu des conclusions du rapport du CPA, que la disposition prévoyant un effectif minimal du Cgfr, contenue dans l'arrêté fédéral relatif à Schengen, posait problème. En effet, dans le contexte des programmes d'allègement budgétaire de ces dernières années, l'application de cette disposition a conduit à des suppressions d'emplois beaucoup plus importantes au sein de la partie civile de l'AFD. En conséquence, la commission a déposé un postulat²⁴ chargeant le Conseil fédéral d'examiner si et dans quelle mesure la disposition de l'arrêté fédéral relatif à Schengen fixant l'effectif du Cgfr devait être abrogée. Dans le même temps, la CdG-E a demandé au gouvernement de proposer des mesures permettant de garantir une protection des frontières efficace. Le Conseil des Etats a adopté ce postulat le 7 décembre 2010.

3.2 Sécurité sociale et santé publique

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

Le 27 janvier 2009, le DFI avait 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, de la loi sur l'assurance maladie²⁵ en relation avec l'art. 34 de l'ordonnance sur l'assurance-maladie²⁶ et avec l'art. 28, al. 1, de l'ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins²⁷ et en avait fixé la date d'entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2009.

En raison du vif mécontentement que ces décisions avaient provoqué auprès d'une grande partie du corps médical et eu égard aux résultats d'évaluations que la CdG-N venait d'achever dans le domaine de l'assurance obligatoire des soins (AOS)²⁸, la commission avait décidé de vérifier si les nouveaux tarifs des analyses de laboratoire avaient été fixés de manière adéquate et dans le respect de la loi.

²⁴ Po. 10.3888 «Examen en vue d'une abrogation de la disposition prévoyant un effectif minimal du Cgfr dans l'arrêté fédéral relatif à Schengen» du 12.10.2010

²⁵ Loi fédérale du 18.3.1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS **832.10**)

²⁶ Ordonnance du 27.6.1995 sur l'assurance-maladie (OAMal; RS **832.102**)

²⁷ 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**)

²⁸ Voir chap. 3.2.6 et 3.2.8 du Rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 (FF **2009** 2238 s. et 2240)

Dans sa lettre détaillée du 5 juin 2009²⁹ qu'elle a adressée au Conseil fédéral, la CdG-N a fait savoir à ce dernier qu'elle était arrivée à la conclusion que la procédure ayant conduit à définir les nouveaux tarifs s'était fondamentalement déroulée de manière correcte et dans le respect du cadre légal prévu. La commission a toutefois relevé que son enquête avait permis de mettre quelques points faibles en évidence, raison pour laquelle elle a invité le Conseil fédéral à prendre position sur les sept recommandations formulées dans son rapport. L'enquête ayant éveillé certains doutes au sein de la commission quant à la conformité des nouveaux tarifs aux règles applicables en matière de gestion, comme l'exige la LAMal, la CdG-N a informé le Conseil fédéral qu'elle entendait accompagner étroitement le monitoring annoncé par le DFI.

Lors de sa séance du 13 novembre 2009, la commission a constaté un décalage notable entre ses attentes et l'avis du Conseil fédéral du 21 octobre 2009³⁰ qui, par exemple, ne voyait aucune raison d'aller dans le sens des recommandations de la CdG-N appelant à une amélioration de la transparence du processus décisionnel. Dans son avis complémentaire du 20 janvier 2010 remis à la demande de la commission, le Conseil fédéral s'est déclaré disposé à accorder une attention accrue à la transparence du processus décisionnel et à la communication (active) dans le cadre des processus de travail en cours également. Dans sa lettre du 30 mars 2010, tout en exprimant sa satisfaction quant à ce changement d'opinion, la CdG-N a annoncé qu'elle mettait un terme à son examen et qu'elle procéderait au contrôle de la mise en œuvre de ses recommandations en effectuant un contrôle de suivi d'ici deux ans environ.

Le 18 août 2009 déjà, le chef du DFI de l'époque avait, à la demande du Conseil fédéral, fait parvenir à la sous-commission DFI/DETEC les premiers résultats du monitoring. Toutefois, il aura fallu attendre le 6 novembre 2009 avant que, à la demande de la commission, le nouveau chef du DFI fasse parvenir des réponses satisfaisantes du point de vue de la sous-commission DFI/DETEC au sujet de la stratégie de monitoring. La sous-commission a décidé d'attendre de pouvoir prendre connaissance du rapport de référence relatif au monitoring de la révision de la liste des analyses³¹ avant de demander au chef du DFI, en automne 2010, de l'informer du monitoring et des premiers résultats concernant les répercussions de la nouvelle liste des analyses. Elle a donc invité le chef du DFI à lui faire parvenir un rapport intermédiaire à ce sujet avant le 31 juillet 2010 et à le lui présenter lors de la séance du 6 septembre 2010.

Malgré une prolongation du délai, la sous-commission n'a pas reçu le rapport intermédiaire attendu. Le département a néanmoins été en mesure de présenter les premiers résultats du monitoring lors de la séance du 6 septembre 2010. Les données présentées ont permis à la sous-commission de constater que, contrairement aux craintes initiales, les nouveaux tarifs des analyses de laboratoire n'avaient jusque-là pas eu de répercussions négatives et, plus particulièrement, n'avaient pas incité les

²⁹ Inspection «Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)», lettre du 5.6.2009 à l'attention du Conseil fédéral (FF 2009 7029)

³⁰ Inspection «Définition des nouveaux tarifs des analyses de laboratoire (LAMal)» – lettre de la CdG-N du 5.6.2009. Avis du Conseil fédéral du 21.10.2009 (FF 2009 7037)

³¹ Ce rapport intermédiaire, qui n'a été publié qu'en allemand (*Monitoring zur Revision AL – Erste Auswertung zur Entwicklung in der Vergangenheit [Baseline]*), couramment appelé *Baseline-Bericht*) n'a finalement été publié que le 3.12.2009, soit nettement plus tard que ce qui avait été annoncé initialement.

membres du corps médical à prendre des mesures de compensation. Le département n'a toutefois pas été en mesure de se prononcer sur les économies induites par cette mesure. En tout état de cause, les informations que le département a fournies à cette occasion incitent à la prudence tant il est vrai que certaines données faisaient encore défaut à ce moment-là.

Ce n'est que peu après cette présentation que la sous-commission a été informée du fait qu'un rapport plus précis sur le monitoring ne serait pas disponible avant décembre 2010, qu'il devrait ensuite être discuté par le groupe de suivi et ne pourrait pas, par conséquent, être transmis à la sous-commission avant fin janvier 2011.

Eu égard à cette situation, la sous-commission a fait part au chef du DFI de son étonnement de constater qu'en décidant de fixer de nouveaux tarifs des analyses de laboratoire, le département avait pris une décision dont l'administration était incapable de mesurer elle-même l'efficacité, ne serait-ce qu'en raison du fait qu'elle ne disposait pas des données nécessaires. La sous-commission a donc prévu de continuer de suivre ce dossier de près en 2011 également.

3.2.2 Approbation des primes dans l'assurance-maladie obligatoire

Lorsqu'elles ont élaboré leur programme annuel 2009, les CdG ont décidé d'évaluer la procédure d'approbation des primes dans l'AOS.

Elles ont notamment décidé de se pencher sur deux points fréquemment en butte à la critique. La première critique concerne le manque de transparence du calcul des primes par les assureurs: ils ne s'appuieraient pas uniquement sur les coûts de la santé pour fixer les primes et se laisseraient guider par des considérations de positionnement stratégique sur le marché. La seconde critique porte d'une part sur le fait que l'OFSP ne disposerait pas des informations qui lui permettraient d'approuver les primes au nom du Conseil fédéral alors qu'il devrait également le faire en vertu de l'art. 61 LAMal en relation avec l'art. 92 OAMal et, d'autre part, sur le fait qu'il n'assumerait pas sa fonction d'organe de surveillance de manière adéquate et efficace.

A la demande de la CdG-N, la sous-commission DFI/DETEC a préparé 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.

Lors de sa séance du 5 juin 2009, la CdG-N a élargi 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.

Eu égard à la nature essentiellement financière de l'examen, l'exécution de l'étude a été confiée au Contrôle fédéral des finances (CDF) par l'intermédiaire de la DélFin. En septembre 2009, le CDF a confirmé à la sous-commission la faisabilité de l'étude. En juin 2010, il a présenté son rapport final intitulé Assurance-maladie obligatoire – Evaluation de l'approbation des primes et de la surveillance des assureurs-maladie.

Il ressort de ce rapport que le contrôle et l'évaluation des primes des assureurs-maladie par l'OFSP ont leurs limites. Le rapport a montré que, d'une manière générale, les primes suivaient l'évolution des coûts de la santé. Il apparaît également que l'OFSP n'est pas en mesure d'évaluer parfaitement la plausibilité des nouvelles primes annoncées par chaque assureur-maladie, et lorsque l'office parvient tout de même à la conclusion qu'une prime soumise ne peut être approuvée telle que présentée, son intervention n'a en fin de compte que peu d'effet sur le montant finalement facturé aux assurés.

En se basant sur les résultats de cette étude, la CdG-N est parvenue à la conclusion qu'en la matière, il y avait lieu d'intervenir au travers de la réglementation. La commission estime que les résultats de l'examen ne doivent pas être compris en premier lieu en tant que reproches à l'attention des acteurs concernés, mais plutôt comme des données soulevant la question de savoir si la procédure d'approbation des primes en place répond aux attentes de la Confédération.

La CdG-N a par conséquent décidé de transmettre le rapport du CDF à la commission législative compétente du Conseil national, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national (CSSS-N), pour qu'elle puisse examiner la question de l'adaptation des bases légales relatives à la surveillance et à l'approbation des primes dans l'AOS. La CdG-N s'est également tournée vers le Conseil fédéral et l'a prié de prendre en compte les propositions d'optimisation mentionnées dans le rapport. En outre, en ce qui concerne l'efficacité des ressources engagées par l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) dans la procédure d'approbation des primes, elle lui a également demandé de procéder à un changement d'affectation afin de tenir compte des moyens limités de la section de l'OFAS chargée de la révision du catalogue des prestations de l'AOS, cela conformément à la recommandation 7 de l'inspection intitulée «Détermination et contrôle des prestations médicales dans l'assurance obligatoire des soins»³².

3.2.3 Loi sur l'assurance-maladie: meilleure mise en œuvre de la garantie de la qualité

En octobre 2009, la Confédération a publié son rapport relatif à la qualité dans le système de santé. Ce rapport a fait suite à une évaluation du CPA concernant le rôle de la Confédération dans la garantie de la qualité selon la LAMal et à un rapport de la CdG-E de novembre 2007 sur le même sujet.

Le rapport de la CdG-E contient douze recommandations à l'adresse du Conseil fédéral visant à améliorer la mise en œuvre de la garantie de la qualité dans le système de santé suisse. Par lettre du 24 octobre 2008, le Conseil fédéral a approuvé la recommandation 1 demandant l'élaboration d'une stratégie claire et contraignante définissant le mandat de la Confédération en matière de garantie de la qualité et a affirmé son intention d'inclure les recommandations 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11 et 12 dans l'élaboration de ladite stratégie.

A la lecture du rapport du Conseil fédéral d'octobre 2009, la CdG-E a constaté que le Conseil fédéral avait élaboré une stratégie – ce qui constitue un pas important

³² Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2461 s.)

dans la direction souhaitée par la CdG-E – et qu’une réflexion sur le rôle de la Confédération dans la garantie de la qualité selon la LAMal avait été engagée. A la base de sa stratégie, le Conseil fédéral a identifié neuf champs d’action spécifiques pour améliorer la qualité du système de santé suisse et formulé des objectifs pour chacun de ces champs d’action. Pour appliquer cette stratégie, le rapport prévoit que la Confédération assume un rôle dirigeant en créant les conditions juridiques, organisationnelles, financières et humaines nécessaires, en définissant un processus qui clarifie les rôles des divers acteurs impliqués et en élaborant des programmes d’action.

Les mesures envisagées dans le rapport du Conseil fédéral doivent encore être concrétisées puis mises en œuvre. Par conséquent, la CdG-E attend un rapport du Conseil fédéral sur l’état de réalisation de l’ensemble de ses recommandations d’ici fin mai 2011.

3.2.4 Clarification de certains aspects concernant l’organisation de la lutte contre la pandémie de grippe

La gestion par les autorités de la grippe A(H1N1) a suscité nombre de controverses en Suisse comme à l’étranger. C’est dans ce contexte que la CdG-E a décidé, lors de sa séance du 26 novembre 2009, d’ouvrir une enquête afin de clarifier certains aspects concernant l’organisation de la lutte contre la pandémie de grippe.

L’enquête de la CdG-E a pour objet l’organisation de la vaccination (la procédure d’autorisation des vaccins, notamment la coordination entre les autorités suisses et européennes à ce sujet et la distribution des vaccins), la coopération entre la Confédération et les cantons, ainsi que d’autres aspects de la lutte contre la pandémie.

En janvier 2010, le DFI, en concertation avec la Conférence suisse des directeurs cantonaux de la santé (CDS), a demandé la réalisation d’une évaluation complète, englobant notamment la stratégie de vaccination et sa mise en place, à une société externe travaillant en collaboration avec une équipe d’experts internationaux.

Au vu des démarches entreprises par le DFI, la CdG-E a décidé de ne pas entreprendre de travaux parallèles et d’attendre le rapport de l’évaluation externe. Elle a néanmoins demandé au DFI de lui fournir des informations complémentaires portant sur les résultats du débriefing organisé par OFSP, l’évaluation des processus internes à ce dernier, la déclaration d’intention signée le 12 février 2010 par Swissmedic et l’Agence européenne des médicaments, ainsi que la gestion des doses de vaccins surnuméraires.

Le 26 mai 2010, le DFI a transmis à la CdG-E le rapport d’évaluation ainsi que les réponses aux questions posées. Soucieuse d’approfondir certains aspects de la gestion de la pandémie, la CdG-E a prié le DFI de lui remettre un rapport complémentaire d’ici la fin de l’année 2010, comprenant notamment une prise de position du Conseil fédéral sur les recommandations de l’évaluation externe ainsi que sur le rapport de la Commission des questions sociales, de la santé et de la famille de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe du 7 juin 2010, ainsi que sur les conclusions et recommandations de l’évaluation sur les processus internes à l’OFSP. En outre, la CdG-E a demandé au DFI de répondre, dans le même délai, à une série de questions soulevées tant par le rapport de la Commission des questions sociales,

de la santé et de la famille de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe que par l'évaluation externe sur la stratégie de vaccination.

3.2.5 Utilisation de subsides fédéraux à des fins de lobbying (Pro Audito)

Suite à la parution d'articles de presse, la CdG-E a ouvert une enquête en avril 2010 afin d'éclaircir si, et dans quelle mesure, l'organisation d'aide aux malentendants Pro Audito consacrait une partie des subsides qui lui avaient été alloués par l'OFAS au financement d'activités de *lobbying* auprès du Parlement.

Après un échange de correspondance avec le DFI, la CdG-E a analysé les données relatives à la manière dont Pro Audito utilisait les subventions reçues par l'OFAS. De plus, la CdG-E a examiné les données relatives au contrôle de gestion exercé par le DFI sur les prestations fournies par Pro Audito.

Suite à cet examen, la CdG-E a constaté que des questions relatives notamment au budget de Pro Audito subsistaient. Par conséquent, la CdG-E a décidé, lors de sa séance de novembre 2010, de poursuivre son enquête et de requérir davantage d'informations au sujet des questions restées ouvertes.

3.3 Environnement, transports et infrastructures

3.3.1 Audit de l'Office fédéral de l'environnement

Le 23 janvier 2009, lors de la définition de leur programme annuel 2009, les CdG ont décidé de soumettre l'Office fédéral de l'environnement (OFEV) à un audit de gestion.

L'audit de gestion avait pour but de fournir une appréciation de la direction politique et de la gestion opérationnelle de l'OFEV. La question au centre de l'examen était de savoir si les instruments (formalisés) destinés au pilotage politique et opérationnel de l'OFEV étaient conçus de sorte à permettre à l'office de remplir sa mission. L'audit a également permis d'étudier l'interface avec le pilotage au niveau supérieur, c'est-à-dire par le département et le Conseil fédéral.

La CdG-N a pris connaissance du rapport du CPA du 28 janvier 2010 lors de sa séance du 30 mars 2010.

La commission a noté avec satisfaction que les résultats de l'examen étaient en majorité positifs, en particulier à l'échelon du Conseil fédéral. Elle s'est réjouie de constater que les instruments de pilotage étaient exemplaires dans la mesure où ils reliaient entre elles tâches et ressources, permettant ainsi un pilotage intégré.

L'audit a toutefois aussi montré que la situation en la matière pouvait être optimisée à l'échelon départemental. Ainsi, le CPA a relevé que le DETEC donnait peu de consignes et que les contrôles systématiques étaient rares. Cela semble étonnant étant donné que les conflits d'objectifs entre lois dont l'exécution incombe à l'OFEV compliquent la définition d'une stratégie globale à l'échelon de l'office. Pour cette raison, la CdG-N a prié le DETEC de bien vouloir donner son avis sur le rapport du CPA et de l'informer des mesures qu'il entendait prendre.

La commission a malheureusement constaté que le département ne reconnaissait pas les problèmes de pilotage relevés. Dans son avis du 29 septembre 2010, le DETEC s'est certes rallié au diagnostic du CPA, qui a constaté que les instruments de pilotage formalisés étaient peu nombreux, mais il estime que cette situation ne constitue pas une faiblesse étant donné qu'un pilotage situationnel donne également de bons résultats.

Eu égard au fait que le Conseil fédéral, autorité directoriale et exécutive suprême de la Confédération (art. 174 Cst.), ne peut assumer sa fonction de pilotage que si les départements lui exposent de manière systématique et en toute transparence leurs propres outils de pilotage des unités administratives qui leur sont subordonnées et lui rendent compte de leur gestion administrative, la commission a décidé d'inviter le DETEC d'une part à conduire ses offices dans le cadre de son mandat et dans le respect de ses obligations et, d'autre part, de compléter ses instruments de pilotage de manière à garantir une planification systématique et un contrôle de gestion régulier.

3.3.2 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 le thème de 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).

En novembre 2010, la CdG-E a examiné le rapport du DETEC du 30 août 2010 sur le niveau de sécurité de l'aviation civile suisse en 2009. La commission a constaté avec satisfaction que le rapport se conformait aux requêtes qu'elle avait formulées en 2009 et contenait des données relatives au niveau de sécurité des pays voisins, des informations sur l'évolution du transport des marchandises, ainsi qu'un complément sur l'aéroport de Bâle-Mulhouse. La CdG-E a en outre considéré que les données relatives au niveau de sécurité de l'aviation civile suisse étaient satisfaisantes dans l'ensemble et s'est félicitée du faible taux d'accidents survenus en 2009.

Du 1^{er} au 31 mars 2010, l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI) a effectué un audit complet – appelé *Universal Safety Oversight Audit Programme (USOAP)* – en Suisse. Son rapport est attendu pour la fin de l'année 2010.

3.4 Relations internationales et commerce extérieur

3.4.1 Cohérence et conduite stratégique des activités de la Direction du développement et de la coopération

Au premier semestre 2010, la CdG-E a poursuivi son contrôle de suivi³³ concernant son rapport sur la cohérence et la conduite stratégique des activités de la Direction du développement et de la coopération (DDC) publié en 2006³⁴.

La CdG-E a ainsi consacré plusieurs séances au traitement de deux rapports du Conseil fédéral. Il s'agit d'une part du rapport du 21 octobre 2009 sur la mise en œuvre des recommandations formulées par la CdG-E et, d'autre part, du rapport en réponse à la motion de la CdG-E relative aux «Instruments de conduite stratégique du Conseil fédéral et bases légales»³⁵. Dans le cadre de l'une de ces séances, la CdG-E s'est également entretenue avec le directeur de la DDC afin d'approfondir certaines questions.

A l'issue de ses travaux, la CdG-E a constaté que des mesures importantes avaient été prises dans la direction souhaitée par la commission depuis la parution de son rapport en décembre 2006. Elle s'est en particulier félicitée de la définition d'une stratégie unique de politique de développement valable tant pour la DDC que pour le Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO). Reposant sur trois piliers et six domaines de coopération, celle-ci constitue aujourd'hui le fondement des activités des deux offices. La CdG-E a également estimé judicieux que le Message Sud (message du 14 mars 2008 concernant la continuation de la coopération technique et de l'aide financière en faveur des pays en développement, 08.030) et le Message SECO (message du 7 mars 2008 concernant le financement des mesures de politique économique et commerciale au titre de la coopération au développement, 08.028) soient soumis en même temps au Parlement.

De plus, la commission a pris connaissance avec satisfaction des démarches entreprises en vue d'une plus grande concentration géographique et thématique des activités de l'aide au développement de la Confédération, et notamment de la réduction de 17 à 12 du nombre de pays prioritaires de la DDC.

La motion 06.3666 de la CdG-E demandait notamment au Conseil fédéral d'examiner l'opportunité de soumettre au Parlement un projet d'actualisation de la loi sur la coopération au développement et l'aide humanitaire internationale, qui date de 1976. Etant donné le rapport susmentionné que le Conseil fédéral a remis en réponse à cette motion, la commission a considéré cet examen comme réalisé et a pris acte de la position du gouvernement qui estime qu'il n'est actuellement ni nécessaire ni opportun de réviser ladite loi.

La CdG-E a fait part de ses considérations au Conseil fédéral. Elle l'a également informé du fait qu'elle considèrerait ses recommandations ainsi que les motions «Instruments de conduite stratégique du Conseil fédéral et bases légales» et «Concentra-

³³ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2429 s.)

³⁴ Cohérence et conduite stratégique des activités de la DDC, rapport de la CdG-E du 8.12.2006 (FF 2007 2683)

³⁵ Mo. 06.3666 du 11.12.2006

tion géographique et thématique»³⁶ comme mises en œuvre, permettant ainsi le classement des deux motions.

Au vu de ce qui précède, la commission a décidé de mettre un terme à ses travaux relatifs à la cohérence et à la conduite stratégique des activités de la DDC.

3.4.2 Gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye

Le 3 décembre 2010, la CdG-E a publié son rapport sur la gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye³⁷.

L'objectif du présent rapport était d'analyser la gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye sous l'angle de la haute surveillance parlementaire³⁸.

Dans ce cadre, le mandat d'enquête de la Commission de gestion du Conseil des Etats (CdG-E) porte sur les trois thèmes principaux suivants:

1. Conduite exercée par le Conseil fédéral et flux d'informations au sein du collège s'agissant du voyage de l'ancien président de la Confédération en Libye le 20 août 2009 et de la signature de l'accord entre la Suisse et la Libye le même jour;
2. Conduite exercée par le Conseil fédéral et flux d'informations au sein du collège s'agissant de la planification d'opérations d'exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye;
3. Modalités de la collaboration entre les autorités fédérales et les autorités de la République et canton de Genève.

Pour ce faire, la CdG-E a procédé à une analyse des documents pertinents et a auditionné les principales personnes concernées. Par ailleurs, la CdG-E a travaillé en étroite collaboration avec la Délégation des Commissions de gestion (DélCdG) sur ce dossier.

Après une courte introduction (chap. I), la structure du rapport suit les principaux axes dans le temps: le chapitre II est consacré à la période s'étendant de mi-juillet 2008 à juin 2009, le chapitre III couvre celle de juin 2009 à fin août 2009, et le chapitre IV celle de fin août 2009 au 13 juin 2010. Les planifications d'opérations d'exfiltration sont traitées dans un chapitre séparé (chapitre V). Enfin, le chapitre VI présente les conclusions de la CdG-E.

Le présent résumé reprend pour l'essentiel la structure du rapport. Il a pour objectif de présenter de manière synthétique les conclusions principales auxquelles est parvenue la CdG-E à l'issue de ses travaux; la lecture de ce résumé ne saurait à l'évidence remplacer la lecture du rapport entier.

³⁶ Mo. 06.3667 du 11.12.2006

³⁷ Gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye, rapport de la CdG-E du 3.12.2010

³⁸ Pour des raisons de temps, le résumé du rapport publié le 3.12.2010 a été repris tel quel pour cette contribution.

Ces conclusions principales sont les suivantes:

Modalités de la collaboration entre les autorités fédérales et les autorités de la République et canton de Genève de juillet 2008 à juin 2009

Le 14 juillet 2008, c'est-à-dire un jour avant l'arrestation de l'un des fils du Guide de la Révolution libyenne et de son épouse (ci-après: couple K.) par la police genevoise, le Département des institutions de la République et canton de Genève contacte la Mission permanente de la Suisse auprès de l'Office des Nations Unies et des autres organisations internationales à Genève (ci-après: Mission suisse), afin d'obtenir des informations sur le statut du couple K. La Mission suisse contacte à son tour les personnes compétentes de la Direction du droit international public du DFAE afin de clarifier ce statut. Les personnes compétentes de la Direction du droit international public arrivent à la conclusion que le couple K. ne bénéficie pas de l'immunité diplomatique. Toutefois, conscientes des possibles répercussions politiques d'une intervention de la police genevoise sur les relations bilatérales entre la Suisse et la Libye, elles décident de ne pas donner une réponse standard mais d'y ajouter une remarque destinée à sensibiliser les autorités genevoises à ces possibles conséquences. Avant de donner une réponse, elles consultent le secrétaire d'Etat adjoint du DFAE (domaine thématique); ce dernier est d'accord avec la réponse proposée. En revanche, il ne juge pas nécessaire d'informer la cheffe du DFAE.

Pour la CdG-E, la réponse donnée par le DFAE à la Mission suisse à l'intention du Département des institutions de la République et canton de Genève n'était pas adéquate sous cette forme, bien qu'elle ait été tout à fait correcte sur le plan strictement juridique s'agissant de la question de l'immunité diplomatique. En effet, la problématique aurait dû être traitée aussi au niveau politique, et cela tant du côté de la Confédération que de celui de la République et canton de Genève. A l'avenir, il s'agit de garantir qu'au sein du DFAE, lors de constellations pareilles ou semblables, le ou la chef(fe) du DFAE en tant que responsable politique soit informé à temps. En effet, c'est en premier lieu au responsable politique qu'il incombe de mener la réflexion politique nécessaire et le cas échéant une discussion politique avec les autorités politiques du canton concerné. Cette tâche ne peut, au vu de sa nature politique, pas être déléguée de manière définitive ni aux services de la Direction du droit international public, qui sont chargés de répondre aux questions juridiques, ni aux collaborateurs responsables de la Direction politique.

Recommandation 1:

Information de la cheffe du DFAE

La CdG-E demande au DFAE de se doter, lors de constellations difficiles relatives à des immunités diplomatiques, de directives définissant dans quelle situation, quand et par qui le/la chef(fe) du DFAE doit être impérativement informé(e) et/ou consulté(e) afin qu'il (elle) puisse assumer sa responsabilité politique.

Durant la première phase de la crise diplomatique (juillet 2008 à juin 2009), de nombreux contacts ont lieu entre les autorités fédérales et les autorités genevoises. Ces derniers sont toutefois de nature informelle.

Information et conduite du Conseil fédéral de juillet 2008 à juin 2009

Durant la première période de la crise, le Conseil fédéral est tenu informé des développements du dossier essentiellement par le biais de notes d'information du DFAE ainsi que d'informations orales transmises par la cheffe du DFAE lors des séances du collège. Le Conseil fédéral ne mène pas de discussion approfondie sur ce sujet avant le 17 juin 2009 et ne prend pas non plus de décision formelle. Il s'ensuit que durant cette première phase la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye a été gérée exclusivement au niveau du DFAE et non du Conseil fédéral. Or, au vu de l'importance et de l'étendue de la crise bilatérale, la CdG-E considère que la conduite de ce dossier, et en particulier la définition de la stratégie à mener, aurait dû être assurée par le Conseil fédéral en tant que collège.

Recommandation 2:

Définition de la stratégie par le Conseil fédéral lors de crises importantes en matière de politique extérieure

La CdG-E demande au Conseil fédéral de veiller à ce qu'à l'avenir il définisse en tant que collège la stratégie à suivre (objectifs, moyens et si possible calendrier) lors de crises importantes en matière de politique extérieure.

Informations transmises au Conseil fédéral et conduite de ce dernier durant l'été 2009

Lors de sa séance du 17 juin 2009, le Conseil fédéral n'a pas délivré de mandat formel à l'ancien président de la Confédération (ci-après: président de la Confédération 2009). En outre, la décision du Conseil fédéral du 17 juin 2009 ne fait aucune mention de l'octroi d'un tel mandat.

Pour la commission, la question de savoir si le Conseil fédéral a délivré ou n'a pas délivré de mandat au président de la Confédération 2009 ou si, pour reprendre la terminologie employée par le Conseil fédéral, il a seulement délivré un «mandat informel», est secondaire. L'important pour la CdG-E est le constat selon lequel le Conseil fédéral n'a pas défini de manière précise le contenu et les limites d'un éventuel mandat au président de la Confédération 2009.

Ainsi, le Conseil fédéral aurait au minimum dû se prononcer sur l'étendue et les limites des compétences octroyées au président de la Confédération 2009 ainsi que sur la répartition des compétences et les modalités de la collaboration et/ou du soutien du département jusque-là en charge du dossier, c'est-à-dire dans le cas d'espèce le DFAE. En particulier, le mandat aurait dû explicitement mentionner la possibilité pour le président de la Confédération 2009 de signer un accord avec la Libye au nom de la Confédération suisse sans consultation préalable du collège, si telle avait été la volonté du Conseil fédéral.

Lors de la séance du Conseil fédéral du 19 août 2009, le président de la Confédération 2009 n'a pas informé le Conseil fédéral sur sa ferme intention de conclure et de signer un accord avec la Libye. De ce fait, le Conseil fédéral n'a pas été en mesure de se prononcer ni sur le contenu du projet d'accord en l'état du 19 août 2009 ni sur l'opportunité d'autoriser, le cas échéant, le président de la Confédération 2009 à signer un tel accord.

Aux yeux de la CdG-E, il n'est pas admissible que le président de la Confédération 2009 n'ait pas informé le Conseil fédéral le 19 août 2009 au soir de sa décision de tout de même se rendre en Libye le lendemain alors qu'il venait de dire au collège lors de la séance du Conseil fédéral du jour même qu'il ne s'y rendrait pas.

Pour la CdG-E, le président de la Confédération 2009 a clairement outrepassé ses compétences en signant un accord sans autorisation préalable du collège.

Collaboration entre l'ancien président de la Confédération et le DFAE durant l'été 2009

Plusieurs problèmes importants se sont présentés durant l'été 2009 s'agissant de la collaboration entre le président de la Confédération 2009 et le DFAE, et réciproquement.

La commission considère que le président de la Confédération 2009 a pris sans nécessité un risque politique considérable en décidant de partir à Tripoli sans avoir dans ses bagages un texte validé par la Direction du droit international public et/ou par la cheffe du DFAE.

Par ailleurs, la CdG-E est d'avis que le refus de la cheffe du DFAE d'accéder à la demande du président de la Confédération 2009 de se faire accompagner par le secrétaire d'Etat adjoint (domaine régional) a inutilement nui à l'instauration d'une collaboration empreinte de confiance et de soutien mutuel entre les deux conseillers fédéraux et partant entre leurs départements respectifs.

La commission constate en outre qu'en vue du voyage du 20 août 2009, la question de savoir qui devait tenir la cheffe du DFAE informée à quel moment de quels développements n'avait pas été réglée au préalable. Le résultat en a été que, dans les faits, personne n'a tenu la cheffe du DFAE informée avant la signature de l'accord.

Le 21 août 2009, le président de la Confédération 2009 tient à Berne une conférence de presse. A l'issue de celle-ci, certains médias ont rapporté que des journalistes auraient reçu durant ladite conférence des «sms» provenant du DFAE. Il y aurait été précisé que la Direction du droit international public n'avait pas été consultée sur l'accord avant sa signature.

S'agissant de ces «sms», la commission considère que, même si sur le fond il est exact que la Direction du droit international public n'avait pas été consultée sur le projet d'accord final – contrairement à ce que le président de la Confédération 2009 a plus ou moins explicitement laissé entendre lors de sa conférence de presse du 21 août 2009 – il est inacceptable qu'un tel «sms» ait été envoyé à certains journalistes alors que ladite conférence de presse était encore en cours.

La CdG-E attend de l'ensemble des départements qu'ils se coordonnent en amont des conférences de presse sur le contenu de celles-ci, afin que de tels incidents ne se reproduisent pas à l'avenir.

Bien que la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye représente à bien des égards un cas particulier, la question de fond du rôle de la présidence de la Confédération dans le domaine de la politique étrangère et partant de la collaboration entre la présidence et le DFAE voire un autre département en charge du dossier jouera un rôle de plus en plus important à l'avenir. Il convient dès lors de s'assurer que la présidence de la Confédération dispose d'un soutien adéquat et suffisant du DFAE et/ou du département en charge du dossier.

Recommandation 3:

Transmission d'un mandat à la présidence de la Confédération

La CdG-E recommande au Conseil fédéral de définir, au moment où il transmet un mandat à la présidence de la Confédération dans un domaine relevant jusque-là d'un autre département, les trois éléments suivants:

- la répartition des compétences,
- les modalités de la collaboration et
- le renforcement du soutien à la présidence de la Confédération, en désignant les personnes détachées et en définissant le contenu et la durée de leur mandat.

Modalités de la collaboration entre les autorités fédérales et les autorités de la République et canton de Genève durant l'été 2009

A partir du moment où le président de la Confédération 2009 reprend le dossier, il n'y a plus de contacts entre les autorités fédérales et les autorités genevoises. Les autorités de la République et canton de Genève ne sont dès lors pas consultées sur le texte définitif qui sera signé le 20 août 2009.

La CdG-E a pris connaissance de deux avis de droit aux conclusions différentes s'agissant de savoir s'il y a eu violation des droits de participation de la République et canton de Genève au sens de l'art. 55 de la Constitution fédérale lors de la signature de l'accord du 20 août 2009.

Il n'appartient pas à la CdG-E de trancher entre ces différentes interprétations juridiques. La CdG-E constate que les divergences de vues portent sur des éléments fondamentaux touchant à la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons.

Au vu de l'impact croissant des décisions prises au niveau international sur la politique intérieure suisse, il est nécessaire d'approfondir cette thématique en vue de déterminer s'il existe un besoin de préciser les modalités de coopération et/ou les bases légales existantes.

En particulier, la question de savoir dans quelle situation il est possible pour la Confédération de déroger au principe général de consultation des cantons dans le but de conserver sa capacité d'action, ainsi que celle des limites matérielles de la compétence contractuelle de la Confédération en matière de politique extérieure, méritent un examen plus poussé.

Recommandation 4:

Participation des cantons à la politique extérieure de la Confédération: examen des divergences entre les avis de droit

La CdG-E recommande au Conseil fédéral d'examiner, en étroite collaboration avec la Conférence des gouvernements cantonaux, les points de divergence entre les avis de droit existants et d'élaborer un rapport à l'intention des Commissions de politique extérieure. Ce rapport devra notamment déterminer s'il existe un besoin de précision des bases légales existantes et, le cas échéant, proposer les modifications nécessaires. Dans ce cadre, il convient de tenir compte de la capacité d'action de la Confédération dans des situations extraordinaires.

Modalités de la collaboration entre les autorités fédérales et les autorités de la République et canton de Genève de fin août 2009 à juin 2010

Des contacts informels ont à nouveau lieu entre le DFAE et les autorités de la République et canton de Genève entre fin 2009 et le 13 juin 2010.

Sur la fréquence et le contenu exact de ces contacts, les déclarations du DFAE et des autorités genevoises varient toutefois fortement.

Les divergences portent essentiellement sur la question de savoir si les autorités genevoises ont été tenues informées du contenu des négociations et en particulier des deux points centraux les concernant dans le plan d'action signé le 14 mai 2010, c'est-à-dire d'une part la réactivation de l'accord du 20 août 2009 et d'autre part les excuses portant sur la publication des photographies du fils du Guide de la Révolution libyenne prises durant son arrestation, ainsi que le paiement d'une compensation financière pour le cas où l'enquête pénale n'arriverait pas à identifier l'auteur de l'infraction au secret de fonction ayant conduit à la publication de ces photographies.

La CdG-E considère que la situation actuelle, dans laquelle les déclarations des uns font face aux déclarations des autres, n'est pas satisfaisante. Cette situation révèle clairement que les autorités fédérales et les autorités genevoises, n'ayant pas défini au début de la crise des canaux de communication clairs, n'ont donc pas disposé de tels canaux lorsque cela aurait été nécessaire.

Recommandation 5:

Convention définissant les modalités de collaboration en cas de crise

La CdG-E demande au Conseil fédéral d'examiner, conjointement avec les autorités de la République et canton de Genève, l'opportunité de régler, dans le cadre d'une convention, les modalités de collaboration, de communication et de décision ainsi que les interlocuteurs (personnes ou organes) en cas de crise. Cette convention devrait aussi régler la question de la traçabilité des informations transmises.

Information et conduite du Conseil fédéral de fin août 2009 à juin 2010

Il ressort tant des documents du Conseil fédéral que des déclarations des différentes personnes auditionnées que le Conseil fédéral s'est impliqué de manière croissante dans ce dossier après la signature de l'accord du 20 août 2009.

Force est toutefois aussi de constater l'existence de problèmes non négligeables par rapport à l'étendue des informations transmises au Conseil fédéral en tant que collège. En effet, il ressort des procès-verbaux du Conseil fédéral que certains membres du collège ont relevé des lacunes dans l'information reçue et constaté que des corrections décidées par le collège n'avaient par la suite pas été effectuées par les départements concernés, ceci par exemple dans le cas des chronologies destinées aux commissions parlementaires.

A partir de fin août 2009, la CdG-E constate qu'un climat de méfiance s'est installé au sein du collège. La CdG-E déplore cette situation, laquelle découle, du moins partiellement, du fait que la transmission du dossier au président de la Confédération 2009 n'avait pas été réglée en bonne et due forme par le Conseil fédéral le 17 juin 2009.

En dépit des lacunes constatées, la CdG-E tient à souligner que durant cette période des points positifs sont également à relever s'agissant de la conduite du Conseil fédéral. Ainsi, le Conseil fédéral a mené plusieurs discussions approfondies et pris des décisions sur la stratégie à suivre. En outre, la mise en œuvre de mesures restrictives dans le domaine des visas a nécessité une collaboration étroite entre plusieurs membres du collège; celle-ci semble avoir bien fonctionné.

Recommandation 6:

Conditions sine qua non d'une conduite effective des affaires importantes par le Conseil fédéral

La CdG-E demande au Conseil fédéral qu'il veille à ce qu'à l'avenir les trois conditions suivantes soient remplies afin que le Conseil fédéral en tant que collège puisse assumer une conduite effective des affaires importantes:

- information correcte et suffisante du collège par le(s) département(s) concerné(s);
- décisions formelles sur des questions telles que la transmission, entière ou partielle, d'un dossier, sur le mandat à remplir ainsi que sur sa durée;
- décisions formelles sur la répartition des compétences et les modalités de la collaboration lorsque plusieurs départements sont impliqués dans la gestion d'un dossier.

Durant l'ensemble de la période examinée (juillet 2008 à juin 2010), ni la Délégation du Conseil fédéral pour les affaires étrangères ni la Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité n'ont mis ce dossier à l'ordre du jour. La Délégation du Conseil fédéral pour les affaires étrangères n'a de surcroît jamais siégé durant cette période.

Recommandation 7:

Délégation du Conseil fédéral pour les affaires étrangères

La CdG-E demande au Conseil fédéral, lors du réexamen des délégations du Conseil fédéral prévu début 2011, de maintenir la Délégation des affaires étrangères et de définir clairement sa composition et son mandat.

Organisation de la gestion de crise de fin août 2009 à juin 2010

La «Task Force LI-CH-T», organe interdépartemental institué le 26 août 2009 et placé sous la conduite du secrétaire d'Etat du DFAE, comprenait des représentants de cinq départements (DFAE, DFF, DFE, DFJP et DDPS).

L'avantage de cet organe était que tous les départements concernés y étaient représentés et que tous les papiers soumis ensuite au Conseil fédéral avaient été discutés préalablement par les représentants de ces départements.

La CdG-E juge également positif le fait que, tout comme que les groupes de travail ayant existé précédemment, la «Task Force LI-CH-T» ait documenté son travail par le biais de compte-rendus des nombreuses séances tenues.

Certaines questions n'ont pas été approfondies dans le cadre du présent rapport, en particulier celle des flux d'informations entre les membres de la «Task Force LI-CH-T» et leurs chefs de département respectifs. Au vu des informations dont elle dispose, la CdG-E constate que pour les membres de la «Task Force LI-CH-T», il n'était semble-t-il pas toujours clair qu'il leur incombait d'informer leurs chefs de département respectifs des travaux en cours et/ou des informations importantes dont ils disposaient, parfois même avant le Conseil fédéral (par exemple en ce qui concerne l'enlèvement des deux ressortissants suisses mi-septembre 2009).

Recommandation 8:

Flux d'informations entre les membres d'un organe de crise interdépartemental et leurs chefs de département respectifs

La CdG-E demande au Conseil fédéral de prendre les mesures nécessaires afin qu'à l'avenir tout organe de crise interdépartemental règle dès le départ les flux d'informations entre ses membres et leurs chefs de département respectifs.

Planification de l'exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye

En vue de sa séance du 31 mars 2009, la DélCdG a invité les organes compétents du DDPS et du DFAE à l'informer au sujet du soutien apporté par le DDPS au DFAE pour sa gestion de la crise bilatérale entre la Suisse et la Libye. À cette occasion, la DélCdG a entendu parler pour la première fois de planifications et de préparations d'exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye.

Le caractère sensible de l'affaire, et le fait que la crise entre la Suisse et la Libye n'était pas résolue à ce moment-là, ont poussé la DélCdG à entreprendre ses investigations dans le plus grand secret et à se concentrer avant tout sur l'aspect de la conduite par le Conseil fédéral.

S'agissant de l'affaire elle-même, la DélCdG a constaté que la cheffe du DFAE connaissait les efforts entrepris par son département en vue d'une exfiltration, mais qu'elle n'avait pas jugé nécessaire de s'occuper des détails.

Lorsqu'à la fin de l'automne 2008, l'armée suisse a mis à disposition du DFAE des membres du détachement de reconnaissance de l'armée-10 (DRA-10), c'était en accord avec le chef du DDPS alors en fonction. Lors de la passation des pouvoirs fin 2008, l'ancien chef du DDPS n'a pas jugé nécessaire d'informer son successeur de l'appui fourni peu auparavant au DFAE par l'armée, puisque, selon l'état de ses connaissances, les activités qu'il avait approuvées avaient été suspendues.

De son côté, le nouveau chef du DDPS a appris en janvier 2009 du secrétaire général du DDPS alors en fonction que ce dernier avait entendu, de la bouche même de l'ancien chef du département, qu'il avait été question d'une opération mais que celle-ci avait été abandonnée. Lorsque, plus tard dans le courant de l'année 2009, la dernière opération a été approuvée par le chef de l'armée, ce dernier en a discuté préalablement avec le chef du DDPS.

Ni la cheffe du DFAE, en tant que département compétent dans le cas concret, ni les chefs du DDPS n'ont à l'époque jugé nécessaire d'informer le Conseil fédéral – et auparavant la Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité - des activités déployées par leurs départements en vue d'une exfiltration des deux Suisses. Le Conseil fédéral n'a donc jamais pris de décision de principe en ce qui concerne une planification voire même une éventuelle exécution d'une exfiltration.

S'agissant de l'information des autres membres du collège, le président de la Confédération 2008 avait été informé de manière fort rudimentaire par un représentant du DFAE qu'une exfiltration était planifiée. Quant au président de la Confédération 2009, il avait entendu parler par son prédécesseur, du moins à mots couverts, du fait que le DFAE préparait avec le soutien du DDPS une exfiltration des deux Suisses. Il n'avait toutefois pas entendu parler d'un soutien du DFAE par l'armée.

Du point de vue de la DélCdG, il se pose moins la question de savoir dans quelle mesure exactement le président de la Confédération 2009 était informé que celle de l'implication du Conseil fédéral en tant que collège. En effet, l'art.177 de la Constitution fédérale, qui règle le principe de l'autorité collégiale et de la division en départements, ne prévoit pas que le président de la Confédération puisse assumer la conduite et la responsabilité d'une affaire uniquement avec certains membres du collège sans qu'il y ait eu une décision correspondante préalable du Conseil fédéral. En ce qui concerne le président de la Confédération 2009 ainsi que la présidente de la Confédération 2010, il est évident que dans le cas d'une affaire aussi sensible ces deux personnes auraient dû en tout temps disposer des dernières informations, afin d'être en mesure d'assumer pleinement leur rôle au niveau bilatéral et international.

Dans le cadre de son enquête, la DélCdG n'a trouvé aucune raison de douter, sur le fond, de la légalité d'un engagement du DRA-10 en vue d'une exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye. La DélCdG est d'avis qu'un État de droit moderne doit se donner les moyens nécessaires pour préparer des opérations de ce genre ainsi que pour pouvoir les mener à bien, le cas échéant avec le concours d'autres États.

La DélCdG est toutefois parvenue à la conclusion que le DFAE et le DDPS n'ont pas associé le Conseil fédéral à la préparation des opérations comme l'ordonnance du 3 mai 2006 concernant l'engagement de la troupe pour la protection de personnes

et de biens à l'étranger (OPPBE) le prescrit. Nonobstant ce qui précède, au vu des risques que ce genre d'opérations représente sur le plan de la politique extérieure, la DélCdG est convaincue qu'il est indispensable que le Conseil fédéral, en sa qualité d'autorité directoriale et exécutive suprême (art. 174 Cst.), puisse assumer à temps sa tâche de conduite.

Or, la façon dont ont procédé le DFAE et le DDPS n'a pas satisfait à cette exigence. C'est la cheffe du DFAE qui aurait dû, en premier lieu, adresser une demande au Conseil fédéral, en y associant le DDPS.

Les opérations d'exfiltration amorcées par le DFAE sans mandat du Conseil fédéral ont excédé les compétences que l'ordonnance accorde au département responsable.

En vue de futures opérations tombant dans le champ d'application de l'OPPBE, la DélCdG constate que celles-ci peuvent se recouper avec les activités de recherche d'informations des services de renseignement. Or, ces dernières sont régies par des dispositions légales différentes et ne nécessitent donc pas d'approbation du Conseil fédéral.

Recommandation 9:

Délimitation entre les engagements selon l'OPPBE et les compétences dévolues aux services de renseignement militaire et civil

La délégation recommande au Conseil fédéral de dresser un état des lieux afin, le cas échéant, de délimiter les engagements selon l'OPPBE et les compétences dévolues aux services de renseignement militaire et civil, ainsi que de clarifier au besoin les bases légales.

Recommandation 10:

Examen de l'implication et du rôle du Conseil fédéral, tels que définis dans l'OPPBE

Le Conseil fédéral est également invité à vérifier si l'implication et le rôle que l'OPPBE lui attribue aujourd'hui sont réglementés de façon opportune. La question se pose de savoir si le Conseil fédéral ne devrait pas décider également du déclenchement et de l'arrêt d'un engagement.

En outre, le DFAE et le DDPS auraient dû – avant que le Conseil fédéral ne soit saisi du dossier – associer la Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité (Délséc) à leurs travaux. Selon la DélCdG, ils en avaient parfaitement le temps.

La Délséc est l'unique organe permanent du Conseil fédéral qui dispose d'une base légale propre et d'un mandat clairement défini. Ce n'est pas la première fois que la DélCdG constate que la Délséc n'est pas associée par les départements qui en font partie à des affaires interdépartementales qui touchent à la politique de sécurité. Cette situation soulève des questions fondamentales sur le fonctionnement, mais aussi sur la raison d'être de cet organe.

Recommandation 11:

Examen du rôle, de l'importance et des tâches de la Déléséc

La DélCdG recommande au Conseil fédéral de repenser de manière fondamentale le rôle, l'importance ainsi que les tâches de la Déléséc, et soit de renforcer cet organe en conséquence, soit de lui assigner d'autres objectifs.

La DélCdG doit en outre constater que le Conseil fédéral n'a pas été en mesure de garantir le secret nécessaire. A l'occasion de son entretien du 21 juin 2010 avec le Conseil fédéral, elle a fait part à ce dernier de sa préoccupation profonde suite à la publication dans les médias, le vendredi précédent, d'informations particulièrement sensibles sur les projets d'exfiltration. De par leur nature, ces informations ne pourraient provenir que de l'entourage proche impliqué des départements concernés du Conseil fédéral.

Au sein du DFAE non plus, les hauts et moyens cadres ne semblent pas avoir pris suffisamment conscience du caractère sensible de certaines informations, comme le montre une série d'incidents.

Recommandation 12:

Mesures pour garantir le secret aux plus hauts niveaux de l'administration fédérale

La DélCdG invite le Conseil fédéral à prendre les mesures nécessaires pour pouvoir garantir à l'avenir le secret aussi aux plus hauts niveaux de l'administration fédérale. Ce faisant, le Conseil fédéral s'attache également aux aspects techniques des appareils mis à disposition des collaborateurs.

Engagement de l'attaché de défense du Caire pendant la crise avec la Libye

La DélCdG reconnaît que le réseau de contacts d'un attaché de défense sur place peut ouvrir des options d'action supplémentaires pour la Suisse en cas de crise. Par exemple, dans le cadre d'une stratégie de négociation, il peut s'avérer opportun d'engager le dialogue par le biais des services de renseignement pour influencer positivement les négociations officielles. Mais cette manière de faire ne peut avoir de succès que si elle fait partie intégrante de la stratégie globale de négociations et qu'elle bénéficie d'un mandat concret – dans le cas présent, du DFAE ou, dans l'intervalle, du DFF. Or, ces conditions n'ont pas été remplies.

Recommandation 13:

Directives concernant l'intégration et la conduite de l'attaché de défense en cas de crises de politique extérieure

La CdG-E recommande au Conseil fédéral de réglementer clairement l'intégration et la conduite de l'attaché de défense dans le cas de crises de politique extérieure.

Appréciations concernant la médiation d'un homme d'affaires tunisien

La DélCdG a également examiné la médiation menée par un homme d'affaires tunisien lors de la phase présidentielle. A ce sujet, elle a constaté que le président de la Confédération 2009 n'avait pas informé le Conseil fédéral, en amont de son voyage en Libye, du recours à un homme d'affaire tunisien en tant que médiateur. De plus, l'aptitude de cet homme en tant que médiateur n'a pas été examinée au préalable et les modalités de son engagement n'ont pas été formellement réglées. En particulier, aucun service de l'administration fédérale, qui aurait été apte à délivrer une appréciation sous l'aspect de la sécurité, n'a été impliqué (SRC, DFJP, DFAE). Pour des raisons de sécurité et d'intérêts supérieurs de l'Etat, la DélCdG a décidé de ne pas publier de plus amples détails. En revanche, elle a soumis l'ensemble de ses appréciations au Conseil fédéral et lui a adressé une recommandation adaptée au cas concret.

La recommandation ci-dessous reprend la problématique de manière générale.

Recommandation 14:

Règlementation de la médiation par des personnes privées

Le Conseil fédéral est invité à réglementer de manière claire le recours à des médiateurs privés en cas de crise de politique extérieure.

A l'issue de ses travaux, la CdG-E arrive à la conclusion que les deux dysfonctionnements majeurs qui ont caractérisé la gestion de cette crise par les autorités fédérales sont les flux d'informations défaillants au sein du Conseil fédéral et les outrepassements de compétences, autrement dit le fait que des décisions qui relèvent de la compétence du Conseil fédéral en tant que collège n'ont pas été prises par ce dernier.

Pour finir, la CdG-E tient à souligner que bien que le présent rapport se concentre sur les principaux dysfonctionnements ayant surgi durant la période sous revue, elle est pleinement consciente du défi considérable qu'a représenté la gestion de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye pour les autorités fédérales. En dépit des critiques soulevées, la CdG-E tient à relever que tant la cheffe du DFAE que le président de la Confédération 2009 se sont fortement engagés dans ce dossier, et y ont consacré une énergie et un travail considérables dans le but de permettre aux deux ressortissants suisses de quitter la Libye.

3.4.3 Octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger

La CdG-N a procédé en juin 2010 à une visite de service auprès du service d'audit interne du DFAE. A cette occasion, elle s'est enquis en particulier du travail mené par le Groupe d'audit Représentations, dans lequel l'ancien inspecteur des visas est intégré depuis début 2010.

Cette visite a été décidée par la CdG-N comme dernière étape de son contrôle de suivi³⁹ entamé fin 2009 concernant l'inspection de la CdG-N sur l'octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger conclue en 2007⁴⁰. A l'issue de son contrôle de suivi commencé en 2009, la CdG-N considère la situation globalement satisfaisante. Dans son rapport du 17 avril 2007, la commission relevait déjà que le DFAE s'était livré depuis 2005 à un examen critique de ses pratiques et que plusieurs mesures correctives avaient été prises. Depuis lors, des démarches complémentaires ont été entreprises dans la direction souhaitée par la CdG-N.

Parmi celles-ci, la commission salue notamment la décision du Conseil fédéral de pérenniser les moyens supplémentaires octroyés en 2007 au DFAE et d'allouer ces moyens au renforcement du domaine des visas et de la migration. Elle se félicite en outre de la décision du DFAE, prise en accord avec le DFF et la DélFin, de procéder à une nouvelle classification et à une réévaluation du profil des postes de chef de mission et de chef de poste et de tenir compte à cet égard des responsabilités en matière de conduite dans le domaine consulaire. La commission encourage le DFAE à poursuivre ses efforts pour parvenir à un changement de culture à même de garantir que les chefs de mission accordent l'importance nécessaire aux activités consulaires en général et au domaine des visas en particulier.

La CdG-N est consciente du fait que le risque zéro n'existe pas. Elle a toutefois pu se convaincre tant lors de ses entretiens avec la cheffe du DFAE et la directrice de la Direction des ressources et du réseau extérieur (DRE) fin 2009 que lors de sa visite de service auprès de l'Audit interne du DFAE que les problématiques de fraude et de corruption étaient prises au sérieux et que des mesures de prévention étaient mises en œuvre pour limiter ce type de risques.

Par conséquent, la CdG-N a décidé de mettre un terme à ses travaux relatifs à l'octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger.

3.5 Etat et administration

3.5.1 Gouvernement d'entreprise

Le 13 septembre 2006, le Conseil fédéral avait transmis aux Chambres fédérales son rapport sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (rapport sur le gouvernement d'entreprise)⁴¹ pour qu'elles en prennent acte. Ce rapport a pour la première fois établi des critères uniformes applicables à l'externalisation et à la gestion des tâches de la Confédération. Par respect du principe de la séparation des pouvoirs, tous les aspects ayant trait au Parlement, et en particulier à l'exercice de la haute surveillance, ont été à dessein exclus du champ du rapport. Bien que les CdG se soient félicitées de la publication de ce rapport, la CdG-N avait souhaité appro-

³⁹ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2429 s.)

⁴⁰ Octroi de visas par les représentations suisses à l'étranger, rapport de la CdG-N du 17.4.2007 (FF 2007 5717)

⁴¹ Rapport du Conseil fédéral sur l'externalisation et la gestion des tâches de la Confédération (Rapport sur le gouvernement d'entreprise) du 13.9.2006 (FF 2006 7799)

fondir certains points et a déposé quatre postulats⁴². Estimant que les objectifs qu'il visait avaient été atteints, l'un d'entre eux a été par la suite retiré⁴³. Pour sa part, la CdF-N avait, elle aussi, déposé un postulat ayant trait au rapport sur le gouvernement d'entreprise⁴⁴. En réponse à ces postulats, le Conseil fédéral avait remis au Parlement, le 25 mars 2009, un rapport complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise⁴⁵. Le 18 mars 2010, sur proposition de la CdG-N qui les considérait comme réalisés, le Conseil national a classé ces postulats⁴⁶.

La CdF-N avait de son côté élaboré une initiative parlementaire⁴⁷ relative à l'exercice de la haute surveillance prévoyant d'inscrire dans la loi l'obligation faite au Conseil fédéral de piloter les unités décentralisées de la Confédération en leur fixant des buts stratégiques, de renforcer l'influence du Parlement sur la définition des buts stratégiques des unités décentralisées au moyen d'un instrument supplémentaire et d'harmoniser les rapports relatifs à toutes les unités décentralisées.

La CdF-N avait présenté cette initiative parlementaire à la CdG-N en juillet 2009. Du point de vue de cette dernière, l'initiative avait soulevé un certain nombre de questions relatives au partage des tâches entre les commissions exerçant la haute surveillance parlementaire et les commissions législatives en ce qui concerne l'influence du Parlement sur les buts stratégiques des unités décentralisées. La CdG-N était 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'avaient pas été examinés. Pour les CdG, la portée de leur droit à l'information envers ces unités décentralisées était une question particulièrement importante, raison pour laquelle la CdG-N avait demandé un avis de droit à ce sujet dans le courant de l'automne 2009.

Eu égard à l'importance de cette question, les CdG ont estimé qu'il était important de la traiter en commun, raison pour laquelle elles se sont penchées sur cet avis de droit⁴⁸ à la fin du mois de janvier 2010, dans le cadre de leur séminaire annuel.

⁴² 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

⁴³ Po. 07.3771 «Rapport sur le gouvernement d'entreprise: réglementation spécifique concernant la limitation de la responsabilité de la Confédération» du 23.11.2007

⁴⁴ 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)

⁴⁵ Mise en œuvre des résultats des délibérations au sein du Conseil national, rapport du Conseil fédéral du 25.3.2009 complétant le rapport sur le gouvernement d'entreprise (FF 2009 2299)

⁴⁶ Voir exposé succinct de la réalisation des postulats dans le rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2472 ss)

⁴⁷ Iv. pa. 07.494 «Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes» du 7.9.2007

⁴⁸ Voir G. Müller et S. Vogel, *Haute surveillance de l'Assemblée fédérale sur les entités devenues autonomes qui assument des tâches de la Confédération*, avis de droit du 7.12.2009

Après un examen approfondi, elles ont adopté un co-rapport à l'attention de la CdF-N.

Dans ce co-rapport, les commissions ont estimé que les propositions de l'initiative parlementaire de la CdF-N n'étaient pas essentielles et qu'elles n'apportaient qu'une plus-value limitée. Les CdG ont notamment estimé qu'en matière d'exécution des tâches publiques décentralisées, la CdF-N se plaçait trop dans la perspective du propriétaire au détriment de la fonction de garant de la Confédération et qu'elle ne tenait pas suffisamment compte des spécificités de chaque entité assumant de telles tâches. Pour les CdG, obliger le Conseil fédéral à piloter les entités autonomes au moyen d'objectifs stratégiques constituait une approche trop restrictive; elles ont estimé qu'une telle obligation n'était ni nécessaire ni adéquate et qu'une telle question ne devait pas être réglée dans la loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration⁴⁹. Les CdG ont estimé qu'il fallait avant tout régler la surveillance et le pilotage par le Conseil fédéral des entités devenues autonomes qui assument des tâches de la Confédération dans les actes normatifs régissant l'organisation de ces entités comme l'art. 8, al. 4, LOGA le dispose explicitement, cela d'autant plus que chaque externalisation est un cas unique dont il faut respecter les spécificités. Les commissions ont en outre souligné que cela s'appliquait aussi à la réglementation légale de la surveillance et du pilotage par la Confédération. A leur avis, lier l'exercice de la haute surveillance au seul respect des objectifs stratégiques du Conseil fédéral constituait une approche trop restrictive ne permettant pas aux CdG de remplir leur mission. Celles-ci ont par ailleurs estimé que la motion et l'initiative parlementaire leur permettaient de s'acquitter pleinement de leur mission de surveillance des entités autonomes et qu'elles n'avaient nul besoin d'un instrument supplémentaire. Puisqu'elles rejetaient les éléments clés de l'initiative parlementaire – l'inscription dans la loi de la conduite des entités autonomes au moyen d'objectifs stratégiques définis par le Conseil fédéral et le nouveau droit de participation du Parlement correspondant – les CdG ont demandé à la CdF-N de renoncer à donner suite à son intervention parlementaire.

La CdF-N a pris acte du co-rapport des CdG, mais elle a maintenu son initiative parlementaire et son orientation⁵⁰. Dans son avis, le Conseil fédéral s'est dit favorable aux modifications proposées par la CdF-N⁵¹.

Ayant constaté que la CdF-N n'avait en aucune mesure tenu compte de leurs conclusions, les CdG ont publié dans un communiqué de presse du 28 mai 2010 les réserves qu'elles avaient émises dans leur co-rapport⁵². Elles ont toutefois renoncé à formuler des propositions en vue de l'examen de l'initiative par le Conseil national.

Le 3 juin 2010, le Conseil national a adopté l'initiative parlementaire de la CdF-N à l'unanimité.

⁴⁹ Loi du 21.3.1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA; RS 172.010)

⁵⁰ 07.494 Initiative parlementaire, Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes, rapport explicatif de la CdF-N du 29.3.2010 (FF 2010 3057)

⁵¹ 07.494 Initiative parlementaire, Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des entités indépendantes, rapport de la CdF-N du 29.3.2010, Avis du Conseil fédéral du 19.5.2010 (FF 2010 3095)

⁵² Instrument parlementaire concernant les buts stratégiques des unités indépendantes: Pas de réelle amélioration attendue en matière de haute surveillance, communiqué de presse des CdG du 28.5.2010

Lors de sa séance du 25 août 2010, déçue de l'issue des délibérations, la CdG-E a décidé de proposer au Conseil des Etats de ne pas entrer en matière sur cet objet.

Manifestement surprise par cette proposition, la CdF-E qui avait examiné l'initiative parlementaire sans avoir eu connaissance du co-rapport des CdG, a déposé une motion d'ordre pour que cet objet qui figurait à l'ordre du jour de la séance du Conseil des Etats du 15 septembre 2010 soit ajourné afin de lui permettre de se pencher sur les arguments des CdG avant les délibérations en conseil.

La CdF-E a ensuite invité une délégation de la CdG-E pour lui présenter le point de vue des CdG. Après délibération, la CdF-E a décidé de proposer à son conseil de relativiser le projet de la CdF-N, c'est-à-dire l'obligation légale faite au Conseil fédéral de piloter toutes les unités décentralisées de la Confédération au moyen de buts stratégiques en la limitant aux cas dans lesquels elle est appropriée.

Suite à cette modification, la CdG-E a retiré sa proposition de non-entrée en matière. Demeurant certes convaincue que, contrairement aux intentions de la CdF-N, le projet en question n'apportera aucune plus-value à la haute surveillance, la CdG-E a tout de même décidé de renoncer à s'y opposer étant donné que la relativisation proposée répond à sa critique principale et que, ainsi, la nouvelle disposition n'influera pas négativement sur la haute surveillance exercée par les CdG.

Le 13 décembre 2010, le Conseil des Etats a adopté le projet modifié selon la proposition de la CdF-E. Le 17 décembre 2010, lors du vote final, les deux Chambres ont adopté l'initiative parlementaire dans sa teneur relativisée conformément à la décision du Conseil des Etats. Les CdG ont donc pu clore ce dossier après plus de trois ans d'intenses discussions.

3.5.2 Pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral

Dans le cadre de son programme annuel 2008, la CdG-N avait décidé de procéder à un examen approfondi du pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral. A cet effet, elle avait chargé le CPA d'effectuer une évaluation. La CdG-N a suivi de près les travaux du CPA.

Le CPA a présenté son rapport final rendant compte des résultats de son évaluation le 15 octobre 2009. La CdG-N a pris acte des résultats de cette évaluation le 16 février 2010⁵³.

Pour l'essentiel, le CPA a constaté que le pilotage stratégique politique par le Conseil fédéral était axé sur le cas par cas et les domaines sectoriels, que les informations destinées à la conduite des activités étaient avant tout pertinentes pour la gestion des départements de l'administration fédérale et que le Conseil fédéral accordait un rôle plutôt secondaire au processus du pilotage stratégique politique, raison pour laquelle il n'assumait pas suffisamment la fonction de pilotage qui lui était constitutionnellement dévolue (art. 174 Cst.). Le CPA est en outre parvenu à la

⁵³ Pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral, rapport du CPA du 15.10.2009 à l'attention de la CdG-N (FF 2010 2807); voir également en annexe Rapport annuel 2010 du CPA, Annexe au rapport annuel 2010 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 27 janvier 2011 (chap. 2.2.1)

conclusion que le cadre légal actuel laissait au Conseil fédéral une marge de manœuvre considérable pour optimiser le pilotage stratégique de sa politique.

Les deux commissions ont constaté que les résultats de l'analyse du CPA confirmaient les constatations qu'elles avaient régulièrement faites au cours de ces dernières années dans le cadre de l'exercice de leur mandat⁵⁴. Elles ont par conséquent décidé de transmettre le rapport du CPA au Conseil fédéral, simplement accompagné d'une brève communication⁵⁵, et, simultanément, de le publier. Dans cette lettre, les CdG ont précisé qu'elles étaient profondément convaincues de la nécessité d'une réforme du gouvernement pour renforcer la fonction exécutive et de pilotage du Conseil fédéral et, partant, que ce dernier devait accorder beaucoup plus d'importance qu'aujourd'hui à la conduite stratégique des affaires. Outre les modifications de loi dans le cadre d'une réforme du gouvernement, les CdG estiment que le Conseil fédéral doit également utiliser toute sa marge de manœuvre actuelle, mise en évidence dans le rapport du CPA.

Par lettre du 21 avril 2010, le Conseil fédéral a pris position sur le rapport du CPA et la communication des CdG⁵⁶. Dans cet avis, le Conseil fédéral renvoie notamment à un message additionnel relatif à la réforme du gouvernement visant à remédier à certains déficits identifiés par le CPA⁵⁷.

Lors de leur séance commune du 24 novembre 2010, les sous-commissions DFJP/ChF des CdG ont pris acte avec déception des propositions du Conseil fédéral. Bien que, dans son message additionnel, le Conseil fédéral confirme l'état des choses présenté dans le rapport du CPA, il n'y voit apparemment aucune lacune et, de l'avis des commissions, ne se montre pas prêt, par conséquent, à entreprendre des améliorations notables de la conduite stratégique, que ce soit dans le cadre légal actuel ou au moyen d'une modification des bases légales en vigueur.

Sur proposition des deux sous-commissions, les CdG ont décidé, d'une part, de faire parvenir aux commissions législatives chargées de l'examen préalable un co-rapport sur le message additionnel et, d'autre part, d'inviter une délégation du Conseil fédéral afin de discuter de l'écart important entre les attentes des commissions et les mesures décidées en ce qui concerne la marge de manœuvre existante à l'heure actuelle.

⁵⁴ Voir notamment la gestion des risques de la Confédération (*in* Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 [FF 2010 2496 ss]), la nomination du chef de l'armée (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 ss]), le fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération (Examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération, rapport de la CdG-N du 5.9.2007 [FF 2008 1787]), le pilotage de la politique du personnel (Loi sur le personnel de la Confédération: pilotage de la politique du personnel et atteinte des objectifs, rapport de la CdG-N du 23.10.2009, publié sur www.parlement.ch), l'affaire Tinner (Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG du 19.1.2009 [FF 2009 4493]) et le suivi du projet de réforme de l'administration (*in* Rapport annuel 2008 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 23.1.2009 [FF 2009 2249 s.])

⁵⁵ Pilotage stratégique politique par le Conseil fédéral, rapport du CPA, transmis et publié par les CdG des 16 et 26.2.2010 (FF 2010 2803)

⁵⁶ Pilotage stratégique de la politique par le Conseil fédéral, communication des CdG des 16 et 26.2.2010, rapport du CPA du 15.10.2009, avis du Conseil fédéral du 21.4.2010 (FF 2010 2887)

⁵⁷ Ad 01.080 Message additionnel sur la réforme du gouvernement du 13.10.2010 (FF 2010 7119)

3.5.3

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence et loi sur la transparence

Par lettre du 7 juillet 2009, le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PF PDT) s'est adressé aux CdG et leur a demandé un entretien sur les résultats d'une évaluation de la loi sur la transparence⁵⁸ réalisée par le Professeur Martial Pasquier de l'Institut de hautes études en administration publique (IDHEAP)⁵⁹.

La sous-commission DFJP/ChF de la CdG-N a décidé d'entendre le PF PDT et l'auteur de l'évaluation simultanément. Lors de cette audition, elle a appris que les ressources dont le PF PDT disposait ne lui permettaient pas de remplir toutes les tâches que la LTrans lui confiait et que le Conseil fédéral avait à plusieurs reprises rejeté des demandes de ressources supplémentaires. Il est également ressorti de ces discussions que l'application du principe de la transparence ne pouvait être garantie que si le PF PDT disposait des ressources qui lui permettaient d'organiser les procédures de médiation en respectant les délais légaux.

Le 27 mai 2010, lors de la séance au cours de laquelle elles ont examiné le rapport de gestion du Conseil fédéral, les CdG ont abordé la question de l'insuffisance des ressources du PF PDT au regard des tâches lui incombant en vertu de la LTrans. Il est ressorti de cette discussion qu'il s'agit d'un problème de longue date qui s'est encore aggravé depuis le début de 2010, étant donné que certains postes provisoires octroyés par la ChF ont été supprimés à la fin de 2009.

Eu égard à la situation – d'avril 2009 à mai 2010, le PF PDT a été réprimandé à trois reprises pour déni de droit parce qu'il n'est pas parvenu à respecter les délais de procédure⁶⁰ – mais aussi au fait que, dans son message relatif à LTrans, le Conseil fédéral avait déjà promis au PF PDT de lui accorder trois postes ou trois postes et demi supplémentaires pour les tâches découlant de la nouvelle loi⁶¹, les CdG n'ont pas compris pourquoi le Conseil fédéral avait rejeté toutes les demandes dans ce sens formulées jusque-là par le PF PDT, sans proposer d'autre solution visant à mettre fin à l'état d'urgence en matière d'exécution.

Dans une lettre qu'elles lui ont adressée le 6 septembre 2010, les commissions ont par conséquent invité le Conseil fédéral à accorder l'attention qui s'impose aux dispositions légales et, partant, aux décisions du Parlement en ce qui concerne l'application du principe de la transparence.

A titre subsidiaire, pour le cas où il n'octroierait pas de poste supplémentaire au PF PDT, les CdG ont demandé au Conseil fédéral de proposer au Parlement une modification de la LTrans pour remédier à l'état d'urgence actuel sans pour autant pénaliser les objectifs visés par la loi.

⁵⁸ Loi fédérale du 17.12.2004 sur le principe de la transparence dans l'administration (loi sur la transparence, LTrans; RS 152.3)

⁵⁹ Martial Pasquier et Philomène Meiland (IDHEAP), *Évaluation de la loi fédérale du 17.12.2004 sur le principe de la transparence dans l'administration selon l'art. 19 de celle-ci effectuée sur mandat du PF PDT* du 24.4.2009

⁶⁰ Arrêts du TAF du 16.4.2009 (A-75/2009), consid. 6, du 16.12.2009 (A-6032/2009) et du 1.3.2010 (A-363/2010)

⁶¹ Message du 12.2.2003 relatif à la loi fédérale sur la transparence de l'administration (FF 2003 1875)

Par courrier du 24 novembre 2010, le Conseil fédéral a communiqué aux CdG qu'une modification de la LTrans avait été entreprise dans le but d'adapter à la réalité les délais (extrêmement brefs) relatifs à l'exécution des procédures de médiation. Il s'est en outre déclaré disposé à réexaminer, dans le cadre du budget 2012, les besoins en ressources du PFPDT afin de lui permettre de mener à bien les tâches qui lui incombent du fait de l'exécution de la LTrans.

Il n'est pas encore possible de répondre à la question de savoir si cette mesure permettra d'assurer une exécution de la LTrans dans des délais utiles. En tout état de cause, les commissions décideront début 2011 de la suite qu'elles donneront à cet objet.

3.5.4 Problèmes relatifs à la conduite du personnel de l'état-major du Conseil des écoles polytechniques fédérales

Au cours de l'automne 2009, certains membres de la CdG-N ont été avertis de problèmes importants de conduite du personnel de l'état-major du Conseil des écoles polytechniques fédérales (Conseil des EPF) qui se seraient manifestés depuis le 1^{er} janvier 2008, date à laquelle l'ancien député au Conseil des Etats Fritz Schiesser avait repris la présidence du Conseil des EPF. Il s'agissait, en l'occurrence, d'une rotation plus élevée du personnel, d'une cumulation des absences pour cause de maladie et du fait que plusieurs collaborateurs avaient cherché un soutien extérieur (de nature médicale, psychologique et juridique).

Bien que la conduite et la responsabilité du personnel relèvent en principe de la compétence du Conseil des EPF et du Conseil fédéral, il y a des situations dans lesquelles l'organe exerçant la haute surveillance doit intervenir, notamment lorsque les problèmes atteignent une certaine ampleur. Sur la base d'un examen préliminaire effectué par la sous-commission DFI/DETEC et eu égard à la gravité des accusations exprimées, la CdG-N a décidé, lors de sa séance du 30 mars 2010, de soumettre la situation du personnel de l'état-major du Conseil des EPF à un examen plus approfondi.

La sous-commission a par la suite défini trois problématiques concernant l'état-major du Conseil des EPF qu'elle prévoyait d'approfondir, soit les prestations du personnel, la rotation du personnel et l'absentéisme pour cause de maladie (sans qu'il soit question de se prononcer sur les cas individuels) ainsi que le projet de développement de l'organisation que le président du Conseil avait décidé de réaliser au sein de l'état-major. En raison du programme d'abandon de tâches des CdG du 30 juin 2010, la sous-commission a limité ses travaux aux deux dernières des trois problématiques susmentionnées. Son but principal était de vérifier si la situation du personnel était effectivement aussi intolérable que ce qui avait été prétendu et, le cas échéant, de trouver comment remédier à la situation actuelle et éviter que des problèmes aussi graves puissent se reproduire à l'avenir. Les problématiques de nature institutionnelle en rapport avec le fonctionnement du Conseil des EPF ont en revanche été reportées.

Pour avoir une bonne vue d'ensemble de la situation, la sous-commission a entendu le chef du DFI et le président du Conseil des EPF. Elle a également invité le DFI (à plusieurs reprises), le DFE, l'instance d'alerte du Conseil des EPF et la cheffe du

personnel du DFI à lui faire parvenir leur avis par écrit et à lui remettre divers documents utiles. La sous-commission a également consulté le dossier personnel de l'une des personnes concernées.

Lors de ses investigations, la sous-commission a relevé que, en juin 2004, Francis A. Waldvogel, ancien président du Conseil des EPF, puis en juillet 2007, Charles Kleiber, ancien Secrétaire d'Etat à la formation et à la recherche, avaient déjà attiré l'attention du DFI sur des difficultés relatives au fonctionnement du Conseil des EPF et de son état-major et que, en octobre 2007, le Conseil des EPF avait élaboré un plan d'action afin de reprendre le contrôle de la situation. Le DFI a proposé l'ancien député au Conseil des Etats Fritz Schiesser à la présidence du Conseil des EPF en le chargeant de débloquer la situation. Le département avait explicitement chargé le nouveau président de s'attaquer aux problèmes qui avaient été identifiés et de réorganiser et de professionnaliser l'état-major du Conseil des EPF de manière à en améliorer les prestations. Le nouveau président s'est attelé à cette tâche dès son entrée en fonction le 1^{er} janvier 2008 en mettant en route un processus de transformation au sein de l'état-major, cela malgré la forte opposition de plusieurs collaborateurs. L'engagement d'un directeur pour l'état-major – décision prise avant l'entrée en fonction du nouveau président – avait été intégré à ce processus.

Il est ressorti de l'analyse non seulement que le processus de transformation avait été entamé par un encadrement entièrement neuf, mais également que la communication et la manière de le mettre en œuvre avaient créé des difficultés au sein de l'état-major. C'est sans doute aussi pour cette raison que le président du Conseil des EPF a été incité (en particulier par le Secrétariat général du DFI) à faire appel à l'aide de professionnels et à associer plus étroitement les collaborateurs au processus de transformation (absolument souhaitable). Pour résoudre les difficultés dans le domaine du personnel, mais aussi pour faire front à la pression publique qui s'était manifestée dans un bref article paru dans la *Sonntagszeitung* du 8 novembre 2009 et qui, entre autres, demandait que les CdG examinent les reproches formulés à l'endroit du Conseil des EPF, le président et le directeur ont, début novembre 2009 encore, décidé de lancer un projet de développement de l'organisation confié à deux experts externes.

En se fondant sur les résultats de l'enquête de la sous-commission, la CdG-N est parvenue à la conclusion que certains des problèmes au sein de l'état-major du Conseil des EPF qui avaient été rapportés à des membres de la commission avaient effectivement existé et existent encore jusqu'à un certain point. La commission a estimé que le sentiment d'incertitude d'une partie du personnel de l'état-major du Conseil des EPF était tout à fait compréhensible eu égard aux circonstances, cela d'autant plus qu'il est bien connu que les réorganisations entraînent de tels effets secondaires. La commission a en revanche estimé que l'étendue et le genre de difficultés constatés étaient plutôt inhabituels et que, dans une première phase, la conduite de l'état-major du Conseil des EPF ne permettait manifestement pas d'aborder les répercussions mentionnées du processus de transformation de manière opportune, ce qui est nettement ressorti de ses contacts avec l'instance d'alerte du Conseil des EPF (dont la CdG-N n'a pas particulièrement analysé le comportement). La CdG-N a également constaté que, depuis lors, le président du Conseil des EPF a pris pleine conscience des problèmes et entrepris de redresser la situation avec l'aide de professionnels extérieurs. La commission n'est pas en mesure d'effectuer une analyse complète du résultat des mesures mises en œuvre. En revanche, de nombreux signes montrent qu'un changement est intervenu dans la conduite de l'état-major et la

communication et que ce changement est non seulement apprécié, mais encore favorisé par une grande partie des collaborateurs. Pour la commission, les décisions qui ont été prises en la matière montrent que les problèmes sont traités avec professionnalisme et que les mesures visent le rétablissement de relations de confiance et la bonne exécution des travaux effectués pour le compte du Conseil des EPF et, partant, une amélioration durable de la situation.

La CdG-N constate cependant que le processus entamé n'a pas encore été conduit à son terme. Ainsi, des solutions tenant compte des exigences justifiées de l'institution et des employés concernés doivent encore être trouvées pour certains cas de maladie. De plus, la commission est d'avis que la position et le fonctionnement de l'instance d'alerte, mais aussi les instruments dont elle dispose pour remplir sa mission doivent être éclaircis afin d'éviter, le cas échéant, que de futures difficultés puissent de nouveau prendre une telle ampleur.

Par ailleurs, les informations récoltées n'ont pas corroboré les accusations de discrimination sexuelle dont la direction de l'état-major du Conseil des EPF est la cible.

Au vu des considérations qui précèdent, la CdG-N a recommandé au Conseil des EPF de veiller à la réalisation des mesures suivantes: la poursuite du processus de changement amorcé, auquel sont à associer toutes les personnes concernées, maintien du suivi de ce processus par des professionnels extérieurs (et résolution des difficultés de financement évoquées lors de l'audition), recherche de solutions raisonnables pour les cas problématiques non résolus (et examen d'une éventuelle association de l'instance d'alerte à cette recherche de solutions), examen précis du statut, de la fonction et des instruments de l'instance d'alerte et, au besoin, ajustement des directives du 4 juillet 2006 s'y rapportant.

De plus, la CdG-N attend du DFI qu'il assume sa tâche de surveillance par rapport au Conseil des EPF et s'informerera régulièrement auprès du DFI des mesures engagées et du calendrier de leur mise en œuvre.

3.5.5 Normalisation de produits informatiques dans l'administration fédérale

En 2008, après avoir examiné la décision du Conseil de l'informatique de la Confédération (CI) du 24 septembre 2007 visant à inclure un nouveau domaine à la liste de ceux qui recourent aux applications SAP en tant que logiciel standard, la CdG-E avait fait part au Conseil fédéral de certaines critiques et recommandations⁶². Elle avait également prié le DFF de l'informer, avant début juin 2010, des mesures d'amélioration qu'il avait prises ou entendait prendre à la suite de ses conclusions. Elle avait par ailleurs demandé au DFF qu'il approfondisse dans un rapport complémentaire la question de la limite à partir de laquelle le danger d'une dépendance particulièrement forte envers un fournisseur informatique devenait trop grand et si, lorsqu'il était question d'offres globales, le droit des marchés publics autorisait l'évaluation de telles offres dans leur ensemble, ou s'il était nécessaire de procéder à un examen détaillé de chacune de leurs composantes.

⁶² Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 22.1.2010, ch. 3.6.4 (FF 2010 2475 s.)

Pour répondre à cette question, le DFF a commandé à la société KPMG une analyse des aspects fondamentaux de la standardisation et de l'acquisition de produits relatifs aux technologies de l'information (TI). Dans son rapport du 4 juin 2010 qu'il a adressé à la CdG-E, le DFF a constaté que si la forte consolidation du marché de l'informatique et sa concentration sur un nombre restreint de normes étaient forcement synonymes de dépendance et de risques accrus, ceux-ci étaient en revanche contrebalancés par des avantages tels que simplification des structures, meilleure intégration, interopérabilité renforcée, standardisation étendue des procédures ou rentabilité accrue. Pour réduire les risques de manière ciblée et optimiser l'exploitation des avantages, le département a décidé d'améliorer la transparence en matière d'équipement et de bases contractuelles dans le domaine de l'informatique de l'administration fédérale, tant il est vrai que seule une bonne transparence permet d'éviter une augmentation insidieuse de la dépendance par rapport à certains fournisseurs TI. Dans son rapport, le DFF envisage de prendre une série de mesures pour pouvoir tirer parti de la consolidation des structures informatiques tout en tenant compte des risques liés à des dépendances accrues. La CdG-E a donc estimé qu'il n'y avait plus lieu d'intervenir au titre de la haute surveillance. Toutefois, en raison de l'actualité de la question, elle continuera d'observer les développements en la matière.

3.5.6 Collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales

Durant l'exercice 2010, la CdG-E a traité l'avis du Conseil fédéral⁶³ sur son rapport du 21 août 2009 relatif à la collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales (ONG)⁶⁴. Ce rapport contenait cinq recommandations portant notamment sur une meilleure application des procédures d'adjudication concurrentielles, l'amélioration des mécanismes de contrôle pour limiter les risques de changements d'affectation des fonds alloués aux ONG et une plus grande transparence des critères sur la base desquels la DDC décide de soutenir des programmes d'ONG et détermine le montant des aides financières.

La commission a constaté avec satisfaction que les offices concernés⁶⁵ et le Conseil fédéral considéraient le rapport d'évaluation du CPA, sur lequel se basent les conclusions de la CdG-E, comme une contribution importante au renforcement de la gestion de la qualité et des risques dans le cadre de la collaboration avec les ONG.

La commission a également relevé que les trois offices concernés reconnaissaient la nécessité d'accorder une importance accrue aux mécanismes de concurrence et avaient annoncé des mesures allant dans la bonne direction.

En ce qui concerne le domaine de la coopération avec les pays du Sud, la CdG-E est consciente des particularités propres à ce domaine d'activités, celui-ci étant une composante de la politique étrangère suisse. Dans sa lettre du 13 avril 2010 adressée au Conseil fédéral, la commission a toutefois tenu à préciser qu'un recours accru à

⁶³ Collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales, rapport du 21.8.2009 de la CdG-E, avis du Conseil fédéral du 20.1.2010 (FF 2010 1305)

⁶⁴ Collaboration entre l'administration fédérale et les organisations non gouvernementales, rapport du 21.8.2009 de la CdG-E (FF 2010 1259)

⁶⁵ Il s'agit de l'OFAG, de l'OFEV et de la DDC.

des procédures d'adjudication concurrentielles n'était en soi nullement incompatible avec ces spécificités. Elle s'est donc félicitée de la nouvelle instruction de la DDC relative aux mandats et aux acquisitions entrée en vigueur en septembre 2009 – qui règle notamment l'importante question de l'examen des mandats subséquents –, de l'introduction d'une supervision interne améliorée des adjudications et de l'amélioration des textes des appels d'offres et des critères d'évaluation.

Conformément à sa pratique, la CdG-E vérifiera la mise en œuvre de l'ensemble de ses recommandations dans le cadre d'un suivi spécifique, probablement en 2011.

3.6 Justice

3.6.1 Haute surveillance des tribunaux fédéraux et du Ministère public de la Confédération: coordination entre les diverses commissions parlementaires

Le Parlement exerce dorénavant une haute surveillance plus efficace et mieux coordonnée sur les tribunaux fédéraux. Les quatre commissions de surveillance de l'Assemblée fédérale (les deux CdG et les deux CdF) ont adopté la proposition d'un groupe de travail commun et décidé de renforcer leur coordination en la matière.

Pour l'essentiel, en vertu du modèle élaboré par le groupe de travail, les quatre sous-commissions compétentes des CdG et des CdF se réunissent au printemps pour examiner conjointement le rapport de gestion et les comptes des tribunaux et en discuter avec la direction des tribunaux. Elles délibèrent ensuite séparément, en dehors de la présence des représentants des tribunaux. En automne, l'examen du budget suit une procédure similaire: les quatre sous-commissions s'informent lors d'une séance commune à l'issue de laquelle elles s'isolent pour délibérer.

Les avantages de ce modèle sont évidents: les membres des CdF bénéficient d'un meilleur aperçu de la gestion des tribunaux et les membres des CdG peuvent se faire une idée plus précise des aspects financiers. Les commissions de surveillance profitent ainsi d'une meilleure vue d'ensemble et disposent d'un niveau d'information identique. Cette manière de procéder simplifie et allège aussi la tâche des tribunaux qui peuvent ainsi informer les différentes commissions en une seule fois.

A l'avenir, la haute surveillance exercée sur la nouvelle autorité de surveillance du MPC sera organisée sur le même modèle. Depuis le 1^{er} janvier 2011, le MPC est indépendant du Conseil fédéral et des tribunaux et est soumis à la surveillance de la nouvelle autorité de surveillance du MPC. Comme tous les organes de la Confédération, ces deux autorités sont assujetties à la haute surveillance exercée par le Parlement.

3.6.2 Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral

Le 22 janvier 2010, les CdG ont adopté un rapport d'enquête sur les circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral⁶⁶. Les commissions sont parvenues à la

⁶⁶ Circonstances de la démission d'un juge d'instruction fédéral, rapport des CdG du 22.1.2010 (FF 2010 3561)

conclusion que l'information du TPF annonçant qu'un juge d'instruction fédéral avait démissionné avec effet immédiat pour des raisons de santé avait induit le public en erreur. Le véritable motif de la démission – le juge d'instruction en question s'était lui-même envoyé un fax de menaces – avait été passé sous silence et n'avait été rendu public que lorsque cela était devenu inévitable. L'enquête des CdG n'a toutefois pas porté sur l'affaire du fax – close sur le plan pénal – en tant que telle. D'un point de vue institutionnel, les CdG ont estimé que le comportement de l'ancien juge d'instruction était inexcusable et indigne d'un magistrat exerçant une telle fonction.

Les CdG ont par ailleurs regretté que le TPF et l'Office des juges d'instruction fédéraux (OJI) n'aient pas vu la nécessité d'enquêter en interne sur l'affaire du fax et d'examiner les circonstances qui y avaient conduit, dans la perspective de remédier à d'éventuelles lacunes d'organisation et de conduite de l'office. Même s'il était évident que le juge d'instruction fédéral était lui-même aussi sous pression dans la mesure où il instruisait deux dossiers régulièrement traités dans les médias, le TPF et la direction de l'OJI l'ont laissé poursuivre sa tâche en solitaire. Les CdG ont considéré que, dans ce domaine, les instances concernées ont manqué de clairvoyance et que leur façon de conduire le personnel a été prise en défaut.

Suite à cette affaire, les CdG ont adressé deux recommandations au TPF. La première lui demandait de réviser sa politique d'information, la seconde d'examiner l'opportunité de mesures visant à améliorer la conduite et le soutien des juges d'instruction et à introduire le travail en équipe pour les procédures complexes.

Comme il est de coutume dans les rapports entre les CdG et les autorités fédérales, il aurait appartenu au Tribunal fédéral (TF), en sa qualité d'autorité de surveillance, de prendre officiellement position sur le rapport et les recommandations des CdG dans un délai défini. Pourtant, le jour même de la publication du rapport, le TPF a fait savoir dans un communiqué de presse qu'il rejetait toutes les critiques formulées par l'autorité de haute surveillance. De plus, toujours contrairement aux usages en vigueur, le TPF avait, le 23 décembre 2009, publié sur Internet un avis sur le projet de rapport des CdG, alors que celles-ci lui avaient transmis ce projet uniquement à des fins de contrôle des faits. Cette publication a constitué pour les CdG une raison supplémentaire de continuer à accorder une attention particulière à la politique d'information du TPF.

Dans son avis du 16 mars 2010, le TF a promis que le TPF allait revoir et compléter sa politique d'information avec le concours d'un conseiller externe. Entre-temps, le TPF a élaboré un plan idoine devant lui permettre d'assurer une information de qualité dans des situations difficiles. Le TF est en outre en train de développer une stratégie de communication générale pour les tribunaux fédéraux en collaboration avec les tribunaux de première instance. Les CdG vont continuer de s'intéresser à cette problématique.

3.6.3 Construction et transformation du siège du Tribunal pénal fédéral

Le 21 avril 2010, en marge d'une séance, le président du TPF a informé le président de la CdG-E que, peu avant le début des travaux, l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) avait différé la réalisation du projet de construction et de

transformation du siège du TPF en prévision de l'établissement d'un programme de consolidation destiné à modifier les priorités et l'étalement dans le temps des étapes de construction des immeubles civils de la Confédération. Etant donné l'importance et l'urgence du dossier, après s'être entretenus avec les présidents des sous-commissions Tribunaux, les présidents des CdG ont, le 23 avril 2010, adressé une lettre au Conseil fédéral dans laquelle ils lui demandaient des éclaircissements sur la manière de procéder de l'OFCL. Dans cette même lettre, les CdG ont également fait part au gouvernement de leur soutien à la requête du TPF qui demandait que les travaux puissent démarrer comme prévu le 3 mai 2010. Le Conseil fédéral a répondu immédiatement que la suspension avait été levée et que les travaux de construction et de transformation du siège du TPF pouvaient commencer conformément à la planification initiale. Par lettre officielle, le TPF a remercié les CdG pour leur appui. Peu après, le TPF s'est une nouvelle fois adressé aux CdG en leur faisant part de ses préoccupations découlant des informations divergentes reçues du DFJP et du DFF. Le 2 juin 2010, dans une lettre qu'elles ont adressée au Conseil fédéral, les CdG ont exprimé leur étonnement au sujet de cette situation. Dans sa réponse du 17 juin 2010, le DFF a confirmé aux CdG que les travaux de construction et de transformation du siège du TPF ne faisaient définitivement plus partie du programme de consolidation et pouvaient débiter conformément à la planification initiale.

3.7 Sécurité

3.7.1 Acquisition de l'armement au sein du Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports

Le 31 mars 2010, le Conseil fédéral a fait parvenir à la CdG-N un avis complémentaire⁶⁷ sur le rapport de la CdG-N du 23 novembre 2007 ainsi que sa stratégie en matière d'acquisitions pour le DDPS⁶⁸.

L'examen de ces deux rapports a permis à la CdG-N de constater que des progrès avaient été accomplis dans le sens demandé par la commission. L'élaboration d'une stratégie en matière d'acquisitions constituait en effet l'une des revendications clés de la CdG-N depuis la parution de son rapport fin novembre 2007.

Dans ledit rapport, la commission avait relevé qu'à la différence des contrôles effectués en matière d'exportation de matériel militaire, il n'existait en matière d'importation aucune directive concrète définissant les critères à l'aune desquels juger la «compatibilité en matière de politique extérieure» d'un fournisseur ou de son pays d'origine, et encore moins une liste de pays à laquelle se référer. La CdG-N avait dès lors demandé au Conseil fédéral d'élaborer une stratégie définissant la manière de prendre en compte les intérêts relevant de la politique extérieure lors des acquisitions d'armement et, ce faisant, d'accorder une attention particulière à la question des importations de matériel d'armement.

Or, si la commission se félicite de l'élaboration de la stratégie en matière d'acquisitions du 31 mars 2010, force est de constater que les directives attendues en sont

⁶⁷ Avis complémentaire du Conseil fédéral du 31.3.2010 sur le rapport de la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) du 23.11.2007 sur l'acquisition de l'armement au sein du DDPS (FF 2010 2575)

⁶⁸ Stratégie en matière d'acquisitions du Conseil fédéral pour le DDPS du 31.3.2010

absentes. Le Conseil fédéral se limite à expliquer que l'établissement d'une liste négative de pays de provenance ne paraît pas adéquat dans ce cadre en raison des modifications qui peuvent intervenir à très court terme.

Dans sa lettre du 8 septembre 2010 adressée au Conseil fédéral, la CdG-N a souligné qu'elle n'avait pas demandé l'établissement d'une telle liste, mais la définition d'un cadre stratégique clair et cohérent permettant d'orienter les décisions des instances exécutives. Elle considérait dès lors comme insuffisante la réponse du Conseil fédéral à cet égard.

Le DDPS a apporté quelques précisions supplémentaires sur ce point en remarquant, dans une lettre du 23 septembre 2010, qu'une collaboration institutionnalisée existait entre Armasuisse et les organes compétents de la politique étrangère et de la politique économique extérieure.

La CdG-N a par ailleurs pris acte des mesures importantes qui n'avaient pas encore été achevées, parmi lesquelles l'étude attendue pour fin 2010 relative à la base technologique et industrielle suisse et l'établissement d'une statistique des acquisitions dont les premiers résultats sont attendus pour début de 2011.

Aux yeux de la commission, il importe désormais de poursuivre les démarches en cours et de rendre la stratégie définie rapidement opérationnelle. 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 qu'elle effectuera probablement en 2011. Elle prêtera une attention particulière à l'examen des améliorations concrètes qui auront pu être apportées à l'acquisition d'armement au sein du DDPS ainsi qu'à l'aspect de la compatibilité des acquisitions d'armement avec la politique étrangère.

3.7.2 Circonstances de la nomination du chef de l'armée

En février 2010, la CdG-N a effectué une visite auprès du service spécialisé chargé des CSP au sein du DDPS. Cette visite s'inscrivait dans le prolongement de l'inspection sur les circonstances de la nomination du chef de l'armée⁶⁹ et était notamment motivée par les divergences de vues entre la commission et le Conseil fédéral quant à la subordination du service spécialisé chargé des CSP. La recommandation 3 du rapport de la CdG-N du 28 novembre 2008⁷⁰ demandait en effet au Conseil fédéral de rattacher ce service à la ChF alors que le Conseil fédéral, attaché à la stratégie de sécurité intégrale, souhaitait maintenir les CSP au sein du DDPS.

Cette visite a permis à la commission d'approfondir ses connaissances sur le fonctionnement du service et sur les modalités d'exécution des contrôles de sécurité.

Par lettre du 8 septembre 2010, la CdG-N a remercié le Conseil fédéral pour son compte-rendu du 21 avril 2010 sur l'avancement de la mise en œuvre des recommandations 1 à 6 du rapport de la CdG-N du 28 novembre 2008.

En ce qui concerne la subordination du service spécialisé CSP (recommandation 3), le Conseil fédéral est toujours d'avis qu'il est adéquat de maintenir ce service au sein du DDPS et de la Protection des informations et des objets (PIO), notamment

⁶⁹ Voir rapport annuel 2009 des CdG et de la DéICdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF **2010** 2495 s.)

⁷⁰ 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)

pour ne pas nuire au principe de la sécurité intégrale. Selon le Conseil fédéral, l'indépendance du service spécialisé au sein du DDPS n'est tout au plus en cause que pour une partie de la procédure, en l'occurrence l'exécution des auditions des cadres supérieurs du DDPS et l'appréciation du risque pour la sécurité concernant ces derniers, ainsi que le contrôle du personnel de la PIO. Afin de donner suite à la recommandation de la CdG-N, le Conseil fédéral a prévu de confier à la ChF les auditions, les analyses du risque et les décisions concernant les cadres supérieurs de la Confédération, de même que le contrôle des cadres de la PIO. Les autres CSP effectués en vertu des art. 10, 11 et 12 de l'ordonnance sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes⁷¹ continueront d'être effectués par le service spécialisé CSP, qui se chargera également des contrôles des cadres supérieurs de la ChF.

La CdG-N s'est penchée avec beaucoup d'attention sur la proposition susmentionnée. Bien qu'à ses yeux des doutes importants subsistent quant à la pertinence de cette division des tâches entre le DDPS et la ChF, elle est d'avis que cette solution présente l'avantage de mieux garantir l'indépendance des organes de contrôle vis-à-vis des personnes contrôlées. La commission attend toutefois du Conseil fédéral qu'il évalue après deux ans les expériences faites avec ce modèle. A sa demande, la CdG-N a obtenu le calendrier de sa mise en œuvre. Il prévoit que ce modèle pourra être appliqué à partir du 1^{er} janvier 2011.

S'agissant des autres recommandations, la CdG-N a pris acte des mesures mises en œuvre et a estimé qu'elles allaient dans la bonne direction. Elle se réjouit du fait que pour les fonctions à très haute responsabilité, le contrôle de sécurité relatif aux personnes s'effectuera à l'avenir avant que les candidats soient proposés à une nomination. Pour ce qui est de la recommandation concernant la procédure de sélection des personnes amenées à occuper des postes à très haute responsabilité, la CdG-N a rappelé qu'elle s'exprimerait de manière plus approfondie à ce sujet dans le cadre de son enquête en cours sur la nomination des cadres supérieurs par le Conseil fédéral.

Par ailleurs, dans sa lettre du 8 septembre 2010, la CdG-N a tenu à exprimer sa préoccupation par rapport aux ressources en personnel limitées du service spécialisé CSP. En effet, pour que les contrôles puissent être effectués avant la nomination d'un candidat à des fonctions à très haute responsabilité, il ne suffit pas de modifier les bases légales en vigueur; encore faut-il que le service spécialisé CSP soit en mesure de les effectuer dans un délai utile.

Pour faire suite à sa visite du service spécialisé CSP en février 2010, la CdG-N s'est en outre entretenue le 18 octobre 2010 avec plusieurs représentants de ce service pour approfondir certaines questions et notamment s'informer de l'évolution de la situation en termes de ressources.

Conformément à sa pratique, la CdG-N vérifiera la mise en œuvre de l'ensemble de ses recommandations dans le cadre d'un contrôle de suivi spécifique, qui interviendra probablement d'ici un à deux ans.

⁷¹ Ordonnance du 19.12.2001 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP; RS 120.4)

3.7.3

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

Le 28 mai 2010, les CdG ont publié le rapport intitulé «Reporting sur les risques à l'attention du Conseil fédéral»⁷². Il présente les résultats de l'examen de la gestion des risques de la Confédération par le Conseil fédéral et du système des rapports établis à son attention sur les risques majeurs. Il est le fruit du suivi que les CdG ont exercé sur l'approche systématique que le Conseil fédéral met en œuvre depuis 2002⁷³.

Les CdG arrivent à la conclusion que des améliorations notables de la qualité de la gestion des risques ont été réalisées. En revanche, elles ont également constaté que certaines lacunes persistaient, dont l'absence de pilotage en matière de gestion des risques au niveau de la Confédération. L'actuelle gestion décentralisée des risques ne permet pas au Conseil fédéral de disposer d'une base d'information suffisante pour piloter le système de manière efficace. La politique en matière de gestion des risques du Conseil fédéral a notamment pour but de disposer d'une «vue d'ensemble de la situation en matière de risques au niveau de la Confédération, des départements et des unités administratives»⁷⁴. Les CdG souscrivent entièrement à cet objectif, mais sont forcées de constater que le système ne permet toujours pas, au niveau de la Confédération, d'avoir un aperçu global des risques majeurs auxquels la Confédération est exposée. Les CdG ont donc une nouvelle fois recommandé au Conseil fédéral d'adopter une approche de haut en bas en examinant notamment la pertinence d'un centre de coordination et de compétence. Les CdG ont insisté sur cette recommandation depuis le début du suivi.

Les commissions ont également constaté que les critères d'appréciation des risques variaient significativement d'un département à l'autre alors même que, pour qu'ils puissent être rendus véritablement comparables à l'échelon de la Confédération, une unité de doctrine en la matière était incontournable. Les CdG attendent donc du Conseil fédéral qu'il fournisse des critères uniformes pour l'appréciation des risques et veille à ce qu'ils soient appliqués par tous les départements et les unités administratives qui leur sont subordonnées.

Enfin, bien que la Conférence des secrétaires généraux (CSG) coordonne la gestion des risques à l'échelon interdépartemental, les CdG constatent clairement l'absence de stratégie permettant d'identifier systématiquement les risques transversaux et de profiter de synergies en la matière. Elles sont d'avis que le système actuel ne permet pas au Conseil fédéral de se donner une vue d'ensemble englobant la portée interdépartementale de certains risques. Elles ont donc demandé que ces lacunes soient comblées en 2011 et qu'il en soit déjà tenu compte dans le prochain rapport à l'attention du Conseil fédéral présentant les risques majeurs auxquels la Confédération est exposée.

Au cours du premier semestre 2010, le groupe de travail «Reporting sur les risques au Conseil fédéral» s'est également entretenu avec le chef du DFF et le directeur de l'AFF sur le rapport 2009 sur les risques. D'une part, cet entretien a permis de se

⁷² Reporting sur les risques à l'attention du Conseil fédéral, rapport des CdG du 28.5.2010 (FF 2010 5157)

⁷³ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010, ch. 3.8.5 (FF 2010 2429 s.)

⁷⁴ DFF, Politique de gestion des risques: Bases pour la gestion des risques au sein de la Confédération, décembre 2004, p. 2

pencher de manière plus approfondie sur certains risques spécifiques auxquels la Confédération est exposée. D'autre part, le chef du DFF a saisi cette occasion pour présenter différentes améliorations de la stratégie de gestion des risques prévues ou déjà en cours de mise en œuvre.

Le 18 août 2010, le Conseil fédéral a publié son avis relatif au rapport des CdG du 28 mai 2010⁷⁵. Il ressort de cet avis que le Conseil fédéral partage dans une large mesure l'analyse et les propositions d'améliorations présentées par les CdG. Il souligne en particulier la nécessité d'améliorer la consolidation des risques au niveau de la Confédération et confirme aussi la nécessité d'une approche de haut en bas. Il met également en évidence la nécessité d'une mise en œuvre homogène des processus par les départements et les unités administratives. La principale mesure répondant aux différentes recommandations consistait à définir et à mettre en vigueur de nouvelles instructions sur la politique de gestion des risques à l'échelon de la Confédération. Celles-ci sont déjà en vigueur et seront complétées par des directives de l'AFF. En ce qui concerne l'approche de haut en bas, le Conseil fédéral a signalé qu'il était disposé à proposer au Parlement de renforcer la fonction de coordination de l'AFF en augmentant modérément les ressources qui lui sont allouées. Dans son avis, le Conseil fédéral a une fois encore jugé que la mise en place d'un centre de compétence et de coordination n'était pas nécessaire. Il a décidé de se limiter à améliorer la consolidation des risques au niveau de la Confédération en renforçant le rôle de la CSG, qui se voit ainsi chargée de contrôler l'identification et l'annonce des principaux risques, d'identifier et de consolider les risques transversaux à l'attention du Conseil fédéral et d'examiner la pertinence d'une agrégation et, partant, d'une gestion interdépartementale des risques. Le Conseil fédéral signale en outre aux CdG qu'il entend tenir compte correctement de plusieurs recommandations au moyen des directives que l'AFF est en train de rédiger. Leur mise en œuvre permettra les améliorations souhaitées par les CdG.

Les CdG ont examiné l'avis du Conseil fédéral de manière approfondie et y ont répondu par courrier du 16 novembre 2010. Les CdG retiennent avec satisfaction que le Conseil fédéral est dans une large mesure d'accord avec l'analyse et les propositions d'amélioration qu'elles ont présentées. Les CdG estiment que différentes mesures, telles que des instructions contraignantes et des directives plus précises ou le renforcement du rôle de la CSG, sont appropriées, car elles vont *a priori* conférer plus de cohérence à la gestion des risques et permettre de comparer les risques entre eux dans le cadre des rapports sur les risques. Les CdG regrettent en revanche la décision du Conseil fédéral de ne pas entrer en matière sur la création d'un centre de compétence et de coordination et maintiennent leur recommandation à ce sujet. Les CdG réexamineront cette question au printemps 2011, lors de l'examen du rapport 2010 sur les risques. En conclusion, les CdG estiment que la réalisation des objectifs de la gestion des risques a besoin de temps, raison pour laquelle elles considèrent qu'il importe à ce stade de suivre dans la durée l'évolution concrète de la gestion des risques à l'échelon de la Confédération et des rapports sur les risques transmis au Conseil fédéral.

Par ailleurs, eu égard au rôle central qu'occupe la gestion des risques majeurs dans la conduite des affaires par le Conseil fédéral, les CdG ont décidé de continuer d'examiner chaque année le rapport sur les risques. Elles ont en outre décidé de se

⁷⁵ Reporting sur les risques à l'attention du Conseil fédéral, rapport des CdG du 28.5.2010, avis du Conseil fédéral du 18.8.2010 (FF 2010 5165)

pencher de façon approfondie sur les risques concrets de la Confédération lors d'un entretien avec la présidente de la Confédération et les secrétaires généraux dans le cadre du traitement du rapport 2010 sur les risques. La confidentialité de ces entretiens sera assurée en recourant à une procédure analogue à celle adoptée par la DélCdG.

3.8 Protection de l'Etat et services de renseignement

3.8.1 Missions, droits et organisation de la DélCdG

Au titre de l'exercice de la haute surveillance parlementaire, la DélCdG surveille les activités de la Confédération dans le domaine du renseignement civil et militaire. Concrètement, la délégation surveille le SRC qui est chargé du renseignement intérieur (protection de l'Etat) et extérieur pour les départements et le Conseil fédéral. Elle surveille également les activités de renseignement de l'armée, en particulier celles du renseignement militaire (RM). Les procédures engagées par le MPC dans le domaine de la sécurité de l'Etat sont également assujetties à la haute surveillance exercée par la DélCdG.

Pour exercer ses attributions, la DélCdG dispose de droits d'information très étendus (art. 169, al. 2, Cst.; art. 154 LParl). La délégation a le droit absolu d'exiger toutes les informations dont elle a besoin, y compris les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision, ainsi que les documents qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (art. 154, al. 2, let. a, LParl). La DélCdG est également habilitée à interroger tous les services, toutes les autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération. Elle peut en outre entendre des personnes en qualité de témoins (art. 154, al. 2, let. b, LParl). Ni le secret de fonction ni le secret militaire ne peuvent lui être opposés.

Pour leur part, les membres de la délégation sont tenus d'observer le secret de fonction (art. 8 LParl). La délégation accorde une priorité absolue au traitement confidentiel des informations classifiées qui lui sont confiées, et prend des dispositions particulières pour garantir le secret. La DélCdG est un organe permanent commun aux deux CdG. Tous les partis gouvernementaux de même qu'un parti non gouvernemental y sont représentés. Elle est constituée de trois membres de chaque commission. La DélCdG se constitue elle-même (art. 53, al. 1, LParl) et choisit son président pour deux ans.

Chaque commission de gestion peut lui confier d'autres mandats spécifiques (art. 53, al. 3, LParl). En règle générale, les CdG confient de tels mandats à leur délégation lorsque leur droit à l'information ne leur permet pas de tirer un point particulier au clair. L'objet de l'examen ne doit pas forcément entrer dans le domaine des tâches fondamentales de la délégation. Ainsi, dans le cadre de l'examen effectué par le groupe de travail «Surveillance des marchés financiers» des deux CdG⁷⁶ et lors de l'inspection sur la crise libyenne effectuée par la CdG-E⁷⁷, la délégation a été char-

⁷⁶ Les autorités sous la pression de la crise financière et de la transmission des données clients d'UBS aux Etats-Unis, rapport des CdG du 30.5.2010

⁷⁷ Gestion par les autorités fédérales de la crise diplomatique entre la Suisse et la Libye, rapport de la CdG-E du 3.12.2010

gée de consulter des documents sur lesquels le Conseil fédéral s'était directement fondé pour prendre des décisions.

A l'instar des 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. Par haute surveillance dans le domaine de la protection de l'Etat et du renseignement, la délégation entend principalement le suivi de la manière dont l'exécutif exerce sa surveillance. En fin de compte, c'est au Conseil fédéral et non au Parlement qu'il incombe de répondre de l'activité des services de renseignement. La délégation examine donc essentiellement si le Conseil fédéral et le département concerné assument leur fonction de conduite et de surveillance conformément aux prescriptions légales.

En vertu de l'art. 8 de la loi fédérale sur le renseignement civil (LFRC)⁷⁸ et de l'art. 99, al. 5, de la loi fédérale sur l'armée et l'administration militaire (LAAM)⁷⁹, le DDPS exerce un contrôle administratif sur le renseignement civil et militaire et établit à cet effet un plan de contrôle annuel qui doit être coordonné avec les activités de la DélCdG. La DélCdG prend acte de ces rapports d'inspection et, d'une manière générale, contrôle la manière dont le chef du DDPS met cet organe de contrôle en œuvre. La délégation examine en outre chaque année le rapport d'activité de l'Autorité de contrôle indépendante (ACI), une instance interdépartementale qui, en vertu de l'art. 15 de l'ordonnance sur la guerre électronique⁸⁰, veille à la légalité et à la proportionnalité des mandats d'exploration radio.

Par ailleurs, la DélCdG contrôle également la manière dont l'exécutif assume ses responsabilités dans le domaine de la conduite du renseignement. Ainsi, le Conseil fédéral est tenu d'approuver, une fois par an, la liste de surveillance (art. 11, al. 3, de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure⁸¹) et il doit autoriser les collaborations avec les services étrangers (art. 8 LFRC et art. 99, al. 3, let. c, LAAM). Conformément à l'ordonnance sur le SRC⁸², le Conseil fédéral doit confier périodiquement, mais au moins tous les quatre ans, une mission de base au SRC. Cette ordonnance précise en outre que le SRC doit adresser au chef du DDPS, périodiquement, mais au moins une fois par an, un rapport dans lequel il évalue dans quelle mesure la poursuite des opérations et de programmes de recherche préventifs s'impose.

En vertu de la LMSI, la DélCdG est tenue de procéder à un examen annuel de la liste de surveillance et du plan de contrôle de la surveillance interne du DDPS. L'art. 8 de l'ordonnance sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale⁸³ dispose en outre que, chaque année, la ChF doit transmettre à la DélCdG des informations sur les titres et sur le contenu des actes et des traités internationaux qui, en vertu de l'art. 6 de la loi sur les publications officielles⁸⁴, ne sont pas publiés.

⁷⁸ Loi fédérale du 3.10.2008 sur le renseignement civil (LFRC; RS 121)

⁷⁹ Loi fédérale du 3.2.1995 sur l'armée et l'administration militaire (LAAM; RS 510.10)

⁸⁰ Ordonnance du 15.10.2003 sur la guerre électronique (OGE; RS 510.292)

⁸¹ Loi fédérale du 21.3.1997 instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI; RS 120)

⁸² Ordonnance du 4.12.2009 sur le Service de renseignement de la Confédération (OSRC; RS 121.1)

⁸³ Ordonnance du 17.11.2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (ordonnance sur les publications officielles, OPubl; RS 170.512.1)

⁸⁴ Loi fédérale du 18.6.2004 sur les recueils du droit fédéral et la Feuille fédérale (loi sur les publications officielles, LPubl; RS 170.512)

La délégation consacre une bonne partie de son travail à s'assurer que l'exécutif assume ses responsabilités de conduite et de surveillance des services de renseignement. En plus des objets qu'elle doit obligatoirement examiner en vertu de la loi, la DélCdG s'efforce d'examiner le plus grand nombre de questions possibles. En dépit de ses faibles moyens, la délégation veille, sur le moyen terme, à répartir ses activités de contrôle de façon équilibrée entre tous les domaines relevant de sa surveillance.

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 de tiers ou de sa propre initiative. En règle générale, la DélCdG assure le suivi de ses inspections ou interventions passées.

Ainsi, en 2010, la délégation a mis un point final à son inspection sur le traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat ISIS (voir chap. 3.8.4). Elle a publié son rapport⁸⁵ le 30 juillet 2010, conformément à la décision des CdG. Au cours de l'exercice sous revue, la délégation a également procédé à un suivi d'inspection sur la mise en œuvre des recommandations contenues dans le rapport qu'elle a publié le 19 janvier 2009 sur l'affaire Tinner⁸⁶ (voir chap. 3.8.3).

Au début de l'exercice sous revue, la DélCdG a également pu formuler ses premières conclusions sur la manière dont la Confédération avait géré la crise libyenne. Elle avait entamé des investigations dans le courant du printemps 2009 après avoir été informée par les services fédéraux compétents des mesures d'appui du DDPS en faveur du DFAE. La délégation s'est par la suite penchée de manière approfondie sur les efforts conjoints du DFAE et du DDPS en vue d'exfiltrer des deux ressortissants suisses retenus en Libye et a analysé la manière dont le Conseil fédéral avait assumé ses responsabilités en sa qualité d'organe de conduite suprême. Eu égard à la sensibilité de l'affaire, la DélCdG a estimé nécessaire de maintenir le secret sur ce volet de l'exercice de la haute surveillance et a renoncé à toute publication d'informations à ce sujet.

En janvier 2010, la DélCdG a fait parvenir ses conclusions au DFAE et au DDPS assorties de diverses recommandations. Elle a en particulier invité les deux chefs de département à informer la présidente de la Confédération et les autres membres du Conseil fédéral de manière appropriée au sujet de leur projet d'exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye. Par ailleurs, la délégation a mis un point final à cet examen.

L'intervention de la délégation avait pour but de convaincre le Conseil fédéral de remédier aux problèmes qu'elle avait identifiés et d'en tirer des enseignements pour l'avenir. Suite à cette intervention, le Conseil fédéral s'est penché à plusieurs occasions sur cette affaire. Le 21 juin 2010, à la demande du Conseil fédéral, la délégation s'est entretenue de l'affaire libyenne avec le collège gouvernemental *in corpore*⁸⁷.

⁸⁵ Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat ISIS, rapport de la DélCdG du 21.6.2010 (FF **2010** 7003 7077)

⁸⁶ Affaire Tinner: gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG du 19.1.2009 (FF **2009** 4493)

⁸⁷ Affaire libyenne: information de la DélCdG, communiqué de presse de la DélCdG du 22.6.2010

De manière appropriée et en respectant les mesures qui s'imposaient en matière de protection de l'information, la DélCdG a également informé la sous-commission DFAE/DDPS de la CdG-E au sujet de ses investigations relatives au projet d'exfiltration du DFAE. Le 25 juin 2010, en se fondant sur l'art. 53, al. 3, LParl, la sous-commission a en outre demandé à la délégation de lui apporter son aide pour examiner les flux d'informations au sein du Conseil fédéral durant la crise libyenne. Pour répondre à cette demande, la DélCdG a consulté tous les documents dont le Conseil fédéral disposait lors du traitement de l'affaire libyenne, y compris les procès-verbaux de séance correspondants. Dans le rapport d'inspection rédigé à l'attention de la sous-commission, la DélCdG a consacré un chapitre à la planification et à la préparation de l'exfiltration des deux ressortissants suisses retenus en Libye.

3.8.2 Consultation par le Conseil fédéral de documents de la DélCdG relatifs à l'affaire libyenne

Au printemps 2010, le Conseil fédéral s'était à plusieurs reprises intéressé aux préparatifs que le DFAE avait entrepris conjointement avec le DDPS en vue d'exfiltrer les deux ressortissants suisses retenus en Libye. Le 21 juin 2010, les sept membres du collège gouvernemental se sont informés en détail auprès de la DélCdG sur les constats de son examen relatif à la planification et aux préparatifs des opérations d'exfiltration. La délégation avait obtenu la plupart de ses renseignements, en particulier ceux relatifs au flux d'informations entre les membres du collège gouvernemental, à l'occasion des auditions des chefs respectifs du DFAE et du DDPS et d'autres représentants de ces deux départements.

La discussion avec la délégation a amené le Conseil fédéral à se poser d'autres questions, raison pour laquelle la chancelière de la Confédération est intervenue auprès de la DélCdG le 30 juin 2010 et, précisant qu'elle agissait à la demande du Conseil fédéral, a souhaité pouvoir consulter les procès-verbaux des auditions auxquelles la DélCdG avait procédé dans le cadre de son inspection sur la crise libyenne. Elle a demandé à ce que cette consultation puisse dans la mesure du possible avoir lieu au cours des deux premières semaines du mois de juillet. Le 2 juillet 2010, le Secrétariat général du DFAE a demandé à ce que la cheffe du département puisse consulter les procès-verbaux de ses diverses auditions devant la délégation le 5 juillet 2010.

L'art. 167 LParl donne au Conseil fédéral le droit de consulter les documents remis à une CEP ainsi que les rapports d'expertise et procès-verbaux d'audition qu'elle a établis. Le Conseil fédéral peut charger l'un de ses membres ou un agent de liaison d'exercer les droits qui lui sont conférés. En vertu de l'art. 155, al. 6, LParl, le Conseil fédéral dispose des mêmes droits envers la DélCdG.

Selon les instructions des CdG du 18 mai 2004 relatives au traitement de leurs procès-verbaux, les personnes entendues peuvent s'adresser au secrétariat des CdG pour consulter le procès-verbal de leur audition.

D'un point de vue juridique, les droits de consultation du Conseil fédéral et de la cheffe du DFAE n'ont pas été contestés. Fin juin 2010, lors de sa demande téléphonique, la ChF a indiqué qu'elle ne disposait toutefois d'aucun document écrit ou décision formelle du Conseil fédéral. En outre, la délégation a estimé que les personnes qu'elle avait entendues avaient le droit de consulter les documents les

concernant avant que le membre du Conseil fédéral ou la personne désignée par lui puisse exercer le droit de consultation qui incombe au gouvernement.

La DélCdG a donc veillé à ce que les personnes qu'elle avait entendues aient la possibilité de consulter leur procès-verbal d'audition auprès de son secrétariat avant fin août 2010. En outre, lors de la séance du 27 août 2010 avec la chancelière de la Confédération (voir chap. ci-après), la délégation a abordé la question du droit de consultation du Conseil fédéral et a mentionné qu'elle ne disposait d'aucune décision ou demande écrite et qu'un tel document était indispensable pour lui permettre de consulter les procès-verbaux de la DélCdG.

En date du 15 septembre 2010, la délégation a reçu une lettre de la présidente de la Confédération confirmant que la demande de consultation se fondait sur une décision formelle que le Conseil fédéral avait prise le 13 septembre 2010. En possession de ce document, la délégation a octroyé à la chancelière de la Confédération le droit de consulter les procès-verbaux d'audition et divers documents que l'administration lui avait fournis dans le cadre de ses investigations relatives à la gestion de la crise par la Confédération.

3.8.3 Information de la DélCdG sur les décisions secrètes du Conseil fédéral (suivi de l'affaire Tinner)

Il est ressorti du rapport de la DélCdG du 19 janvier 2009 sur l'affaire Tinner que la décision de détruire les pièces à conviction relatives à la procédure pénale contre les Tinner que le Conseil fédéral avait prise pour des raisons relevant de la politique de sécurité et de la politique étrangère était disproportionnée et, partant, que les conditions légales du recours au droit de nécessité n'étaient pas remplies. La DélCdG avait aussi constaté que les informations relatives à la décision de destruction des documents concernés lui avaient été cachées. La DélFin n'avait pas non plus été tenue au courant alors qu'en vertu de l'art. 154, al. 3, LParl, les décisions du Conseil fédéral doivent lui être communiquées au fur et à mesure.

La deuxième recommandation du rapport de la DélCdG sur l'affaire Tinner invite par conséquent le Conseil fédéral à présenter une stratégie réglant pour l'avenir la manière d'informer la délégation à temps au sujet de ses décisions secrètes. Elle a en outre précisé que, jusqu'à nouvel ordre, elle attendait du gouvernement qu'il lui fasse parvenir sans délai toutes ses décisions classées secrètes. Ce faisant, la délégation a voulu éviter que le Conseil fédéral prenne des décisions dans des domaines entrant dans le champ couvert par la haute surveillance sans l'en informer ou en ne l'informant que très tardivement.

Comme chacun s'en souvient, l'affaire Tinner a connu des rebondissements après la publication du rapport de la DélCdG, lorsque des copies de pièces à conviction qui avaient échappé à la destruction ont été découvertes⁸⁸. Toutes les décisions que le Conseil fédéral a prises à ce sujet ont été spontanément communiquées à la délégation. En outre, le DDPS l'a régulièrement informée d'autres décisions secrètes prises dans le domaine du renseignement. La remise de ces informations n'a toutefois pas

⁸⁸ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2499 ss)

eu lieu automatiquement, la DélCdG et le DDPS ayant convenu d'attendre la stratégie du Conseil fédéral.

Ce dernier a fait parvenir sa stratégie à la DélCdG en date du 23 juin 2010. Dans ce document, le Conseil fédéral proposait de remettre automatiquement au président de la DélCdG, comme aux autres membres du Conseil fédéral, une copie numérotée de chaque décision écrite du gouvernement sur un objet classé secret. La stratégie prévoyait qu'il incombait à la ChF de remettre toutes les copies autorisées en application des dispositions de l'ordonnance concernant la protection des informations⁸⁹ au président de la délégation ou à son secrétariat, donc également celles concernant la protection de l'Etat et les services de renseignement.

Le 27 août 2010, la DélCdG a approfondi cette stratégie avec la chancelière de la Confédération. Il est ressorti de cet entretien que, jusque-là, toutes les décisions du Conseil fédéral n'avaient pas été transmises systématiquement à la DélFin et que rien n'avait été prévu pour remédier à cette situation, ce qui était clairement contraire à l'art. 154, al. 3, LParl en vertu duquel les décisions du Conseil fédéral doivent être communiquées au fur et à mesure à la DélFin.

Il était en effet ressorti d'investigations préliminaires et de documents que la DélCdG avait consultés dans le cadre de l'inspection effectuée pour le compte des CdG que certaines décisions secrètes du Conseil fédéral, notamment en rapport avec les services de renseignements, la crise financière et la transmission de données clients d'UBS aux Etats-Unis, n'avaient jamais été transmises à la DélFin.

Le 29 septembre 2010, la DélCdG et la DélFin se sont retrouvées à l'occasion d'une séance commune organisée dans le cadre de la convention régissant la collaboration entre les deux délégations. Cette convention a été adoptée le 6 décembre 2006 et révisée au 1^{er} janvier 2010. Lors de cette rencontre, la DélCdG a informé la DélFin au sujet de ses constatations relatives aux lacunes d'information susmentionnées. La DélFin a par la suite partagé l'appréciation faite par la DélCdG.

Le 20 octobre 2010, la DélCdG a remercié le Conseil fédéral pour la stratégie qu'il avait élaborée et s'est félicitée de son application. La délégation a néanmoins attiré l'attention du gouvernement sur le fait que, dans de nombreux cas, elle aura également besoin des propositions, voire des co-rapports pour pouvoir comprendre les décisions et a souligné que, selon son interprétation de la stratégie présentée par le Conseil fédéral, elle partait du principe que, le cas échéant, il appartiendra à la ChF de lui remettre ces documents complémentaires.

Le 3 novembre 2010, la chancelière de la Confédération a exprimé la satisfaction du Conseil fédéral au sujet de l'avis de la DélCdG. Dans sa lettre, elle a confirmé que la délégation pouvait, le cas échéant, adresser ses requêtes de production de propositions et de co-rapports à la ChF.

3.8.4 Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat ISIS

En 1994, la base de données ISIS (*Informatisiertes Staatsschutzinformationssystem* – système d'information relatif à la protection de l'Etat) a remplacé les fichiers qui

⁸⁹ Ordonnance du 4.7.2007 concernant la protection des informations de la Confédération (OPrl; RS 510.411)

contenaient les fameuses «fiches». Fin 2004, le Service d'analyse et de prévention (SAP) a transféré les données ISIS dans le nouveau système ISIS-NT (nouvelle technologie) dont l'exploitation a démarré début 2005.

Depuis 2006, la DélCdG a systématiquement demandé au SAP de la renseigner sur le nombre de personnes enregistrées dans ISIS. C'est non sans préoccupation qu'elle a suivi l'augmentation du nombre d'enregistrements. De plus, fin 2007, la Commission de gestion du Grand Conseil du canton de Bâle-Ville (CdG BS) a prié la DélCdG de vérifier si des députés au Grand Conseil de Bâle-Ville avaient fait l'objet d'un enregistrement dans ISIS. Les investigations correspondantes de la DélCdG ont soulevé un certain nombre de questions de fond concernant le traitement des données dans ISIS.

Le 16 avril 2008, la délégation a par conséquent décidé d'approfondir ces aspects en procédant à une inspection formelle. Elle a restreint son enquête à la période allant jusqu'à fin 2009 étant donné qu'au début 2010, le SAP allait être intégré au nouveau SRC. Le 21 juin 2010, la DélCdG a adopté le rapport présentant les résultats de son inspection.

L'enquête de la DélCdG a révélé que, dans l'ancien système ISIS, le SAP accusait déjà des retards substantiels dans ses tâches légales d'assurance qualité. En raison des problèmes liés à l'introduction d'ISIS-NT, le SAP a suspendu pendant presque quatre ans les appréciations générales périodiques. Il n'était en outre pas non plus en mesure de soumettre toutes les nouvelles communications à un contrôle initial. Ainsi, quelque 16 000 contrôles initiaux et 40 000 contrôles périodiques prescrits légalement n'avaient pas été effectués depuis début 2005.

Dans son rapport, la DélCdG a estimé que, dans de telles circonstances, il ne pouvait plus s'agir de cas en suspens dans le contrôle de qualité; au contraire, l'activité de contrôle effective ne correspondait aucunement aux prescriptions légales. La LMSI adoptée en 1997 dispose explicitement qu'un contrôle interne de la protection des données doit garantir la qualité et la pertinence de celles-ci et exige qu'elles soient périodiquement examinées dans cette perspective. Le législateur a prévu ces garde-fous pour s'assurer que soient prises en compte les leçons tirées par la CEP chargée de clarifier des événements survenus au DFJP⁹⁰.

Comme le SAP n'a jamais fait les contrôles prescrits pour la majeure partie des personnes et «tiers»⁹¹ enregistrés dans ISIS-NT, la haute surveillance parlementaire ne disposait pas de données fiables relatives à l'exactitude et à la pertinence des données d'ISIS-NT. Pour se faire une idée de la qualité des données et de leur traitement, la DélCdG a analysé les enregistrements relatifs aux quelque 450 personnes que le SAP avait effacés au titre de l'assurance qualité durant la période allant de l'automne 2008 à fin 2009. Les saisies des données en question étaient réparties de manière relativement homogène sur les dix premières années d'exploitation d'ISIS et permettaient de tirer des conclusions sur la manière dont le SAP avait apprécié les informations entrantes sous l'angle matériel et du point de vue de leur importance pour la sécurité de la Suisse.

⁹⁰ Rapport de la CEP DFJP du 22.11.1989 «Evénements survenus au DFJP» (FF 1990 I 593–847)

⁹¹ Est réputée «tiers» une personne qui revêt de l'importance pour la protection de l'Etat uniquement en raison de son lien avec un autre enregistrement dans ISIS.

Dans la plupart des cas examinés, la DélCdG a constaté que le niveau d'information n'était pas fondamentalement différent entre le moment de la saisie et de l'effacement. Soit aucune information nouvelle n'était venue s'ajouter, soit les informations nouvelles présentaient le plus souvent une faible pertinence pour l'appréciation de l'importance de la personne sous l'angle de la protection de l'Etat. Rétrospectivement, force est de constater que la durée de conservation des enregistrements, voire l'enregistrement initial dans ISIS des cas examinés n'étaient pas du tout justifiés. Le SAP n'ayant toutefois pas réussi à diminuer significativement les retards accumulés sur le front des appréciations générales périodiques, il y a de bonnes raisons de conclure qu'un très grand nombre d'enregistrements doit encore être effacé.

La DélCdG a en outre constaté que les directives du SAP régissant la saisie induisaient systématiquement le classement d'informations erronées. L'attribution automatique d'une importance en matière de protection de l'Etat à des tiers a conduit à des milliers d'enregistrements n'ayant pas lieu d'être. De plus, les instructions de saisie applicables aux « activistes violents » ont entraîné l'enregistrement de faits et d'appréciations manifestement incorrects.

Plus de la moitié des tiers enregistrés dans ISIS l'ont été dans le cadre du programme de recherches préventif fondé sur le contrôle des photos d'identité. Etant donné que les titulaires de passeports d'un certain nombre d'Etats font l'objet d'un enregistrement systématique lors de leur passage à la frontière, la délégation déplore l'absence de toute appréciation matérielle qui permettrait d'établir un lien avec la sécurité de l'Etat. Le stockage systématique de telles données dans ISIS ne respecte pas les dispositions légales en vigueur.

En raison des constatations susmentionnées, la délégation se demande si les données figurant dans ISIS-NT satisfont aux exigences légales de qualité. D'une manière générale, l'état des données enregistrées dans ISIS remet en cause l'utilité et l'efficacité de la protection de l'Etat. La collecte, le traitement et la conservation de données erronées et inutiles entravent le travail au service de la sûreté intérieure, une situation qui peut déboucher sur des défaillances préjudiciables à la sûreté de l'Etat.

La DélCdG estime que le non-respect des prescriptions légales en matière d'assurance qualité tient à une mauvaise définition des priorités dans le projet ISIS-NT. Au lieu d'être éliminées avant la migration, des données qui avaient perdu leur pertinence ont été transférées dans le nouveau système et mises au format d'ISIS-NT au prix d'un travail énorme. Comme le SAP et le DFJP n'avaient pas jugé utile d'adapter l'effectif du personnel pour la mise à jour des anciennes données et la saisie des nouvelles communications, de sérieuses carences sont apparues dès la mise en service d'ISIS-NT. Afin de pouvoir malgré tout saisir dans le système toutes les informations entrantes, le SAP a détourné le personnel de l'assurance qualité des appréciations générales périodiques pendant presque quatre ans pour l'affecter à la saisie des données.

Par la suite, le nombre des informations saisies a augmenté sans discontinuer et l'effacement des données ne présentant plus de pertinence, pourtant prescrit par la loi, a été oublié. Alors que, début 2004, l'ancien ISIS stockait des informations relatives à 60 000 personnes jugées importantes du point de vue de la protection de l'Etat et d'un nombre indéterminé de tiers, le nombre de personnes présentant une importance directe pour la sûreté avait presque doublé et frôlait les 120 000 à la fin de 2009. A noter que 12,2 % de ces personnes étaient domiciliées en Suisse et que 5 % d'entre elles étaient des citoyens suisses. En tenant compte des quelque

80 000 tiers faisant également l'objet d'enregistrements, au total plus de 200 000 personnes étaient enregistrées dans ISIS-NT à la fin de 2009.

Comme le travail requis par la gestion des données est directement proportionnel à la quantité d'informations, les priorités définies par le SAP ont en fin de compte rendu impossible un traitement des données conforme à la loi. La délégation a estimé que ce problème ne saurait être résolu par le seul renforcement des ressources de l'assurance qualité. Il faut que le critère de la qualité des données complète celui de la quantité pour la recherche et l'enregistrement d'informations.

La DélCdG a également constaté que, dès le début, le SAP avait considéré le contrôle de la qualité comme une procédure administrative distincte de l'activité de protection de l'Etat proprement dite. Le personnel qui saisissait les données n'était en fin de compte pas responsable de leur légalité. Des règles mécaniques ont permis aux collaborateurs concernés de saisir des données sans avoir à se préoccuper de l'importance des informations traitées. Au demeurant, les collaborateurs qui procédaient à l'appréciation des données ISIS dans l'optique du renseignement ne répondaient pas non plus de l'exactitude et de la pertinence des données saisies dans le système.

Le respect des charges qui devaient distinguer la protection de l'Etat «réformée» après l'«affaire des fiches» a donc été délégué à moins d'une demi-douzaine de collaborateurs de la section Assurance qualité qui n'avait pas la compétence d'interdire l'accès aux données dont la qualité ne pouvait pas être examinée conformément aux prescriptions légales. Il aurait donc appartenu au chef du SAP d'empêcher que les données non conformes à la loi soient utilisables, de même que de pourvoir à ce qu'il soit remédié aux problèmes fondamentaux relatifs à la qualité des données, dont il est établi qu'il avait connaissance.

Les constatations de la DélCdG se fondent en bonne partie sur les inspections que le DDPS a effectuées en 2009 dans le cadre du contrôle administratif prévu par la LMSI. La DélCdG juge exemplaire la collaboration entre la haute surveillance parlementaire et le département compétent.

L'enquête de la DélCdG a par ailleurs bénéficié des efforts déployés par la CdG BS pour examiner le traitement de données ISIS concernant des membres de son Grand Conseil. La requête de la CdG BS a donné lieu à une réflexion approfondie sur les limites imposées par l'art. 3 LMSI au traitement des données en relation avec l'exercice des droits politiques et a en fin de compte ouvert la voie à un accord entre la Confédération et les cantons concernant la forme à donner à la surveillance exercée sur les organes cantonaux de protection de l'Etat.

Pour remédier aux problèmes mis en évidence par son inspection, la DélCdG a formulé 17 recommandations. Le premier objectif de ces recommandations est de ramener les données ISIS à une situation compatible avec le cadre légal. A cet effet, le Conseil fédéral a été invité à désigner un préposé à la protection des données externe et à le charger de décider des informations dont l'exploitation pourra se poursuivre.

Les recommandations visent également à empêcher à l'avenir l'enregistrement d'informations non nécessaires à la protection de l'Etat. La délégation estime qu'il est important que les enseignements du passé ne soient pas oubliés lors du remplacement d'ISIS-NT par un nouveau système. Le moment venu, il faudra éviter que

des données qui ne rempliraient pas les critères de qualité légaux soient transférées dans le nouveau système.

La DélCdG a notamment exigé que les données relevant de la protection de l'Etat soient traitées séparément des données administratives et de soumettre ces dernières aux dispositions générales de la loi fédérale sur la protection des données⁹². Elle a aussi recommandé d'étendre le droit d'accès aux données relevant de la protection de l'Etat lors de la prochaine révision de la LMSI.

3.8.5 Conférence des commissions parlementaires de contrôle des services de renseignement et de sécurité des Etats membres de l'Union européenne

La sixième conférence des commissions parlementaires de contrôle des services de renseignement et de sécurité des Etats membres de l'Union européenne (UE) a tenu ses assises à Bruxelles les 30 septembre et 1^{er} octobre 2010. En 2008, à Lisbonne, la conférence a décidé d'inviter les organes de surveillance de Suisse et de Norvège à participer aux rencontres en qualité d'observateurs. En mai 2009, le président de la DélCdG a participé pour la première fois à ces rencontres lors de la conférence de Tallin.

La conférence de Bruxelles était organisée par le Sénat belge et inscrite au programme des activités parlementaires durant la présidence belge du Conseil de l'UE.

Les participants à la conférence se sont penchés sur la spécificité du contrôle parlementaire par rapport à d'autres mécanismes de traitement de plaintes, l'information classifiée et la liberté d'expression d'un parlementaire, le contrôle national sur l'échange de renseignements au niveau international et les conditions minimales pour un contrôle parlementaire effectif et efficace.

La conférence a achevé ses travaux le 1^{er} octobre 2010 en adoptant une déclaration dans laquelle les participants ont reconnu le besoin et l'utilité d'une plate-forme d'échange électronique d'informations, sur une base totalement volontaire, entre les organes de contrôle parlementaire des services de renseignement et de sécurité des Etats membres de l'UE, de la Suisse et de la Norvège. La Belgique s'est déclarée prête à soutenir le projet, à approfondir les travaux préparatoires déjà accomplis et à présenter une proposition lors de la prochaine conférence.

3.8.6 Traitement des données par le SRC: respect des dispositions de la LFRC

Le nouveau SRC a commencé ses activités le 1^{er} janvier 2010. Le Conseil fédéral a fait entrer la LFRC et les actes d'application correspondants en vigueur à cette même date. Il s'agit de l'OSRC et de l'ordonnance sur les systèmes d'information du Service de renseignement de la Confédération⁹³. Le Conseil fédéral avait approuvé ces deux ordonnances le 4 décembre 2009.

⁹² Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (LPD; RS 235.1)

⁹³ Ordonnance du 4.12.2009 sur les systèmes d'information du Service de renseignement de la Confédération (OSI-SRC; RS 121.2)

Préalablement, et conformément à l'art. 154 LParl, le DDPS avait consulté la DélCdG au sujet des projets de ces deux actes d'exécution. A la demande de la délégation, le DDPS a par la suite renoncé à certaines dispositions qui ne reposaient sur aucune base légale, en particulier à celles concernant l'armement et les identités d'emprunt des collaborateurs chargés de la recherche d'informations sur le territoire national.

Toutes les réserves de la DélCdG à l'égard des dispositions régissant le traitement des données n'ont toutefois pas pu être levées. Ainsi, l'art. 19 OSRC ne règle pas de manière exhaustive le traitement des données que le SRC a collectées; il se contente d'exiger du service qu'il édicte une liste de critères précisant comment les données doivent être traitées selon leur lien topique avec la Suisse, soit dans le Système d'information sécurité intérieure ISIS, soit dans le nouveau Système d'information sécurité extérieure ISAS. Cette liste de critères n'était pas encore disponible lorsque la DélCdG a été consultée sur les projets d'actes d'exécution. La délégation n'a donc pas été en mesure de juger si ces instructions de service édictées en vertu de l'art. 19 OSRC respectent bien les dispositions légales.

Dans son avis du 1^{er} décembre 2009, la DélCdG a par conséquent «maintenu ses réserves vis-à-vis du DDPS concernant l'opacité des règles de traitement des données»⁹⁴ dans les projets d'ordonnance. Dans son rapport annuel 2009, la DélCdG avait souligné que le traitement des données par le service de renseignement civil allait constituer un objet important de la haute surveillance exercée par la délégation.

Au printemps 2010, après avoir invité le DDPS à lui remettre la liste des critères selon l'art. 19 OSRC, la délégation a reçu un document intitulé *Provisorische Kriterienliste für die Triage der Informationen des NDB* (liste provisoire des critères applicables au tri des informations par le SRC) que la direction de la division Gestion de l'information du SRC avait rédigé le 12 avril 2010. La liste de critères définitive faisait donc encore défaut trois mois après l'entrée en vigueur de l'OSRC.

La délégation a en outre jugé qu'il n'était pas certain que la liste présentée puisse réellement aider les collaborateurs du SRC à classer les données dans le respect des dispositions légales. Contrairement à l'art. 19 OSRC, les dispositions de la LFRC relatives au traitement des données ne différencient pas les données en fonction de leur lien topique avec la Suisse, mais selon les bases légales qui ont permis de se les procurer. Dans la mesure où l'ordonnance diverge conceptuellement de la loi, la mise en œuvre de la première au moyen d'instructions de service risque de ne plus correspondre en tous points de vue aux exigences de la seconde.

La DélCdG a effectivement constaté que la liste provisoire prévoyait des cas dans lesquels des informations collectées en vertu de la LMSI ne sont pas traitées selon les dispositions de cette dernière, ce qui est contraire à la disposition explicite et exhaustive de l'art. 6 LFRC. La DélCdG a donc prié l'OFJ de répondre à diverses questions et de vérifier si le cadre défini par la liste de critères parvient à garantir un traitement des données conforme à la loi.

Il ressort des explications de l'OFJ du 18 mai 2010, que l'art. 1 LFRC confie les missions de renseignement civil à deux «services» distincts qui se répartissent les tâches selon que les informations concernent l'étranger (art. 1, let. a, LFRC) ou qu'elles relèvent de la LMSI (art. 1, let. b, LFRC). Cette répartition des tâches se

⁹⁴ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2524 s.)

reflète également dans les art. 5 et 6 LFRC. L'art. 5 LFRC porte sur les données collectées en vertu de l'art.1, let. a, LFRC et laisse au Conseil fédéral le soin de régler les modalités du traitement et de la protection des données personnelles acquises sur l'étranger. L'art. 6 LFRC vise les données collectées en vertu de l'art. 1, let. b, LFRC et prévoit expressément que les dispositions de la LMSI sont applicables au traitement et notamment à la transmission des données personnelles que les services du renseignement civil ont collectées en remplissant leurs missions prévues par la LMSI. Comme l'OFJ l'a souligné, les dispositions de la LMSI relatives au traitement des données personnelles sont plus détaillées et plus strictes que celles de l'art. 5 LFRC.

Dans son avis de droit, l'OFJ a notamment relevé que la liste de critères exigeait de transférer dans ISIS des données qui entrent pourtant dans le champ d'application de l'art. 5 LFRC et qui, de ce fait, auraient dû être saisies dans ISAS qui est soumis à un régime moins restrictif que celui de la LMSI imposé par l'art. 6 LFRC. L'OFJ a estimé qu'une telle réglementation était conforme à la loi pour des données ayant un lien topique avec la Suisse qui n'ont pas été collectées en vertu de la LMSI. En revanche, les données ayant un lien avec l'étranger qui ont été collectées dans le cadre des missions visées dans la LMSI ne peuvent pas être enregistrées dans ISAS étant donné que le traitement des données correspondantes est régi par les dispositions de l'art. 5 LFRC qui sont nettement moins restrictives que celles de la LMSI. L'OFJ a ainsi clairement précisé que si le SRC peut soumettre des informations à un régime de protection plus sévère que celui prescrit par la loi, il n'est en revanche pas habilité à enregistrer et à traiter des données – dans le cas d'espèce celles collectées en vertu de la LMSI – en application de critères moins stricts que ceux prescrits par la loi.

L'OFJ a par conséquent demandé la suppression d'une disposition de la liste des critères en vertu de laquelle toutes les informations relevant de la non-prolifération devaient systématiquement être enregistrées dans ISAS⁹⁵ et insisté sur le fait que, dans la mesure où de telles informations sont collectées en vertu de la LMSI, leur classement dans ISAS n'est pas compatible avec l'art. 6 LFRC.

L'interprétation de l'art. 19, al. 3, OSRC en relation avec l'art. 1 LFRC a conduit l'OFJ à conclure qu'une donnée ne peut être classée que dans une seule base de données à la fois. Autrement dit, une même information ne peut être enregistrée simultanément dans ISIS et dans ISAS. L'OFJ a précisé que cette restriction n'empêchait nullement les services concernés de procéder à l'analyse conjointe et globale de la menace comme ils sont tenus de le faire en vertu de l'art. 3, al. 1, LFRC.

Le 22 juin 2010, lors d'une audition devant la DélCdG, un représentant de l'OFJ a mentionné que l'avis de droit de l'office avait également été transmis au SRC et qu'il avait donné lieu à des adaptations de la liste provisoire des critères applicables au tri des informations par le SRC. Le 28 juin 2010, après examen de la liste révisée alors disponible sous forme de projet de directive du directeur du SRC, la délégation s'est adressée par lettre au chef du DDPS.

Dans cette lettre, la DélCdG a exprimé sa satisfaction de constater que le nouveau projet intégrait le principe consacré par l'art. 6 LFRC en vertu duquel toutes les

⁹⁵ Liste provisoire des critères applicables au tri des informations par le SRC du 12.4.2010, ch. 4a

données collectées conformément à la LMSI devaient être enregistrées dans ISIS. Elle a toutefois également déploré que la liste de critères révisée prescrive non seulement encore l'enregistrement dans ISAS de certaines données collectées en vertu de la LMSI, mais également l'enregistrement simultané dans ISAS et dans ISIS des données que les cantons recueillent dans le cadre du programme de recherche préventif Prophylax⁹⁶, cela alors même que ces programmes font l'objet de l'art. 24 OSRC, comme les opérations sur le territoire national, et ressortissent exclusivement à la LMSI.

Dans la lettre adressée au DDPS, la délégation a insisté sur l'avis de l'OFJ qui a, en substance, clairement indiqué que chaque information doit être classée soit dans ISAS, soit dans ISIS, mais jamais simultanément dans les deux bases de données et que toute autre réglementation est susceptible de conduire au contournement des règles de traitement très strictes contenues dans la LMSI (telles que contrôles ou respect de délais relatifs à l'effacement de données)⁹⁷. En ce qui concerne les données faisant l'objet du programme Prophylax, la DélCdG a en substance rappelé au chef du DDPS que l'art. 6 LFRC s'applique par principe à ce genre de cas et que toutes les informations collectées sous le régime de la LMSI, par exemple par un organe cantonal de protection de l'Etat, doivent sans exception être enregistrées dans ISIS étant donné que leur traitement entre dans le champ d'application de la LMSI⁹⁸.

Dans sa lettre du 28 juin 2010, la DélCdG s'était non seulement félicitée de la révision de la directive provisoire, mais avait également rendu le chef du DDPS attentif au fait que les lacunes de la première version de la liste de critères ont pu conduire à un classement erroné de certaines données depuis son entrée en vigueur. La délégation avait donc recommandé d'effacer les informations qui n'auraient pas été classées conformément au cadre légal.

Pour qu'elle puisse atteindre le but prévu, le directeur du SRC doit avoir édicté la liste de critères et celle-ci doit être conforme au droit de rang supérieur. La DélCdG a donc estimé nécessaire de veiller à ce que la liste de critères corrigée entre en vigueur en temps utile. Ainsi, le 27 août 2010, la délégation a prié le DDPS de l'informer une nouvelle fois à ce sujet au mois de novembre, en particulier de lui faire savoir si la liste de critères définitive a été adoptée et si elle répond aux exigences formulées par l'OFJ.

Début décembre 2010, le SRC a, en substance, annoncé à la délégation que le premier projet du 16 juin 2010 avait été concrétisé le 2 juillet 2010 sous forme d'une directive provisoire du directeur du SRC et avait été complété par une casuistique dans le courant de la semaine qui avait suivi⁹⁹. Il a également fait parvenir ces deux documents¹⁰⁰ à la DélCdG en leur état au 4 novembre 2010.

Dans son courriel, le SRC a, toujours en substance, indiqué que la casuistique faisait encore l'objet d'une consultation interne en vue de vérifier son applicabilité dans

⁹⁶ Voir Prophylax, brochure d'information du SRC du 24.9.2010

⁹⁷ Lettre de la DélCdG au chef du DDPS du 28.6.2010

⁹⁸ Lettre de la DélCdG au chef du DDPS du 28.6.2010

⁹⁹ Courriel du SRC du 1.12.2010

¹⁰⁰ *Weisung des Direktors NDB betreffend die Abgrenzung der beim NDB eingehenden Informationen bezüglich ihres inhaltlichen Bezugs zur Schweiz (Kriterienliste gemäss Art. 19 Abs. 4 V-NDB) et Kasuistik zur genannten Weisung des Direktors NDB*

tous les domaines couverts par le SRC, raison pour laquelle la directive provisoire n'avait pas été signée par le directeur du SRC¹⁰¹.

La casuistique transmise présentait plusieurs cas de figure prévoyant le classement d'informations à la fois dans ISIS et dans ISAS. En outre, la liste provisoire des critères de classement indiquait, en substance, que lorsque le classement Suisse/étranger ne pouvait exceptionnellement pas être opéré de manière univoque en raison de l'imbrication de ses contenus, l'information devait être enregistrée dans les deux systèmes¹⁰².

Force était donc de constater que, en sa forme de directive provisoire du directeur du SRC, la liste de critères et la casuistique correspondante permettaient encore de classer certaines informations simultanément dans ISAS et dans ISIS. Comme la DélCdG l'avait déjà mentionné dans la lettre du 28 juin 2010 qu'elle avait adressée au DDPS, une telle manière de procéder enfreindrait l'art. 6 LFRC chaque fois qu'une information a été collectée en vertu de la LMSI.

Il serait juridiquement moins problématique de classer aussi bien dans ISAS que dans ISIS des informations concernant l'étranger collectées en vertu de l'art. 1, let. a, LFRC – et non pas de la LMSI. Certes, le principe inscrit dans la LFRC de l'enregistrement séparé des données relatives aux missions du SRC, selon qu'elles concernent l'étranger ou qu'elles entrent dans le champ d'application de la LMSI, ne serait pas respecté, mais eu égard au fait que, dans le cas d'espèce, ces données sont soumises aux prescriptions moins strictes de l'art. 5 LFRC, les dispositions plus strictes en matière de protection des données de la LMSI ne seraient pas contournées.

La DélCdG s'est demandé pourquoi certaines données devraient être enregistrées à double, dans deux bases de données distinctes, cela d'autant plus que, à l'art. 6 OSI-SRC, le Conseil fédéral a prévu la mise en œuvre «d'outils informatisés d'analyse et d'appréciation» permettant aux «utilisateurs des systèmes d'information du SRC [...], [de] consulter simultanément tous les systèmes d'information du SRC» constituant ainsi la base légale autorisant l'accès simultané aux données d'ISIS et d'ISAS devant permettre l'analyse «globale de la menace» visée à l'art. 3 LFRC. L'argument de la globalité de l'analyse ne permet donc pas de justifier l'enregistrement redondant de données.

Après que le SRC avait achevé la révision du projet de directive et de la casuistique complémentaire, le directeur du SRC en a signé la version définitive le 23 décembre 2010.

Au premier abord, la directive approuvée reprend la réserve de l'art. 6 LFRC qui dispose que toutes les données collectées en vertu de la LMSI ne peuvent être traitées que d'après cette loi. Ainsi, dans la directive, il est en substance question de données manifestement collectées en vertu de la LMSI et de données LMSI originelles ou de communications des organes cantonaux de protection de l'Etat qui, toutes, doivent être enregistrées dans ISIS.

Il ressort également de la directive, à juste titre, que la collecte de données en vertu de la LMSI et la collecte d'informations sur l'étranger importantes en matière de

¹⁰¹ Courriel du SRC du 1.12.2010

¹⁰² *Provisorische Weisung des Direktors NDB betreffend die Abgrenzung der beim NDB eingehenden Informationen bezüglich ihres inhaltlichen Bezugs zur Schweiz vom 2.7.2010, p. 2*

politique de sécurité peuvent être en partie entreprises au moyen d'instruments de même nature. Ainsi, la loi autorise-t-elle des échanges d'informations avec des services de renseignement étrangers pour les deux missions qui entrent dans le champ d'application de la LFRC, mais les informations correspondantes doivent être enregistrées dans ISIS ou dans ISAS selon qu'elles concernent l'une ou l'autre de ces deux missions.

La directive ne règle pas la question de savoir dans quel cas il est permis de procéder à un échange d'informations relevant de la LMSI ou de l'art. 1, let. a, LFRC (informations sur l'étranger importantes en matière de politique de la sécurité). Selon la directive, le traitement des données collectées et leur enregistrement dans ISIS ou dans ISAS dépendent surtout de «leur lien topique avec la Suisse»; ainsi, chaque communication contenant des informations sur des personnes de nationalité suisse ou sur des étrangers ayant, à un moment ou à un autre, séjourné en Suisse doit être enregistrée dans ISIS. En substance, la directive énonce que le lien topique avec la Suisse prime celui avec l'étranger¹⁰³. En accordant la priorité à l'enregistrement dans ISIS, la directive implique simultanément que les informations ne peuvent être enregistrées que dans ISIS ou dans ISAS.

Une autre disposition de la directive et plusieurs exemples de la casuistique montrent toutefois que la nationalité et le lieu de séjour des personnes devant faire l'objet d'un enregistrement ne permettent pas de définir de manière adéquate si une information doit être enregistrée dans ISIS ou dans ISAS. Lorsqu'on est en droit d'admettre qu'un étranger a séjourné en Suisse, la directive précise en effet qu'une communication à son sujet ne peut être saisie dans ISIS que si son contenu concerne des activités relevant de la protection de l'Etat, donc en fin de compte lorsque les informations sont collectées en vertu de la LMSI.

En vertu de la directive, le principe de l'enregistrement exclusif dans ISIS ou dans ISAS défendu par l'OFJ doit être appliqué. Pourtant, en contradiction avec sa propre disposition correspondante, la directive permet d'enregistrer des informations relatives à des personnes de nationalité suisse simultanément dans ISIS et dans ISAS lorsque, en substance, il n'est pas possible de les classer de manière univoque selon leur lien topique avec la Suisse ou l'étranger¹⁰⁴ ou lorsque cela s'avère nécessaire pour la compréhension de l'information¹⁰⁵. La directive précise encore que les données ainsi enregistrées dans les deux systèmes doivent être marquées comme telles lors de leur saisie dans ISAS afin qu'elles puissent, le moment venu, être transférées lors de la mise en service du nouveau système ISIS-NT.

La directive ne permet pas non plus d'exclure que des données qui ont été collectées en vertu de la LMSI soient temporairement stockées dans ISAS. Cette conclusion se trouve confortée par les exemples de la casuistique complémentaire qui font état d'enregistrements à double dans ISIS et dans ISAS. Durant toute la période où elles sont stockées dans ISAS, ces données sont pourtant soumises à des dispositions légales moins strictes en termes d'assurance qualité, de durée de stockage et de transmissibilité que celles régissant leur enregistrement dans ISIS. Force est donc de

¹⁰³ Chiffre 4 de la directive du directeur du SRC du 23.12.2010 qui concerne la délimitation des informations obtenues par le SRC en fonction de son lien topique avec la Suisse («[geht] der inhaltliche Bezug zur Schweiz demjenigen zum Ausland vor»)

¹⁰⁴ Chiffre 6 a de la directive du directeur du SRC du 23.12.2010 (*wenn eine «Zuordnung In/Ausland nicht eindeutig vorgenommen werden kann»*)

¹⁰⁵ Chiffre 6 i de la directive du directeur du SRC du 23.12.2010 («*wenn dies zum Verständnis der Information notwendig ist»*)

constater que la directive signée par le directeur du SRC permet de contourner l'art. 6 LFRC.

Par ailleurs, les dispositions de l'art. 6 LFRC s'appliquent à toutes les données personnelles collectées en vertu de la LMSI et pas seulement à celles relatives aux personnes de nationalité suisse. Pour garantir un traitement des données conforme à la loi après le transfert des données ISAS dans le nouveau système ISIS-NT, il faudrait que les données relatives aux ressortissants étrangers collectées en vertu de la LMSI soient également marquées comme telles en vue de ce transfert.

Du point de vue du respect de la loi, ce n'est en effet pas la nationalité des personnes concernées qui est déterminante, mais uniquement la base légale en vertu de laquelle les données concernées ont été collectées.

Au cours de l'exercice sous revue, la DélCdG a suivi de près les difficultés que le nouveau SRC a rencontrées pour assurer une pratique conforme à la loi en ce qui concerne le traitement des données. Elle a régulièrement fait part de ses constatations au chef du département.

La délégation constate cependant qu'il n'entre pas dans le cahier des charges de la haute surveillance parlementaire de se substituer au département concerné et au Conseil fédéral pour mettre en place des pratiques qui garantissent que le traitement des données par le renseignement respecte toutes les dispositions légales applicables. La DélCdG a par conséquent proposé au chef du DDPS de charger la surveillance des services de renseignement du DDPS, qui exerce le contrôle administratif sur le renseignement, de contrôler les travaux de révision de la directive du SRC relative à la saisie des données dans ISIS et ISAS afin d'en assurer la conformité avec l'art. 6 LFRC.

3.8.7 Essai pilote d'ISAS

Lors de l'élaboration de la LFRC dans le cadre de l'initiative parlementaire Hofmann (07.404), la DélCdG avait repris dans l'art. 5 LFRC, sans les modifier, les dispositions de l'art. 99 LAAM relatives au traitement des données. En adoptant cet article, le Parlement a assuré la continuité des bases légales régissant le traitement par le nouveau service de renseignement civil des informations sur l'étranger.

L'art. 5 LFRC permet, de cas en cas, de communiquer des données à l'étranger en dérogation aux dispositions de la protection des données et prévoit des exceptions aux dispositions sur l'enregistrement des fichiers lorsque celui-ci est de nature à compromettre la recherche d'informations. Le Parlement a donc chargé le Conseil fédéral de régler dans ce cadre le traitement et la protection des données personnelles que le SRC collecte sur l'étranger. Dans les dispositions d'exécution de la LFRC, le Conseil fédéral a toutefois soumis la base de données ISAS, dans laquelle le SRC doit stocker les informations sur l'étranger, au champ d'application de l'art. 17a LPD; ISAS doit être exploité dans le cadre d'un essai pilote de durée déterminée au sens de cette disposition spéciale (art. 17, al. 1, OSI-SRC).

Comme cela ressort des explications que le PFPDT a fournies à la DélCdG en novembre 2009¹⁰⁶, une phase d'essai pilote en vertu de la disposition spéciale de

¹⁰⁶ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2525 s.)

l'art. 17a LPD doit avoir pour unique but la conception détaillée du système d'information concerné qui servira de base à l'élaboration et à l'adoption par le législateur des bases légales formelles nécessaires. En outre, pour éviter des atteintes à la personnalité injustifiées, un tel essai pilote ne doit s'étendre qu'à une partie du cercle des futurs utilisateurs et le recours à des données réelles doit être limité au strict nécessaire.

L'art. 1 OSI-SRC énumère les systèmes d'information du SRC de manière exhaustive (ISAS et ISIS). Ainsi, en vertu de cette ordonnance, ISAS est la seule base de données dans laquelle le SRC peut enregistrer des informations sur l'étranger. La DélCdG s'est donc demandé si, après l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance, le SRC serait habilité à utiliser les bases de données du Service de renseignement stratégique (SRS) contenant les informations relatives à la prolifération et au terrorisme¹⁰⁷, tant il est vrai que ces bases de données que le SRS avait encore exploitées jusqu'à fin 2009 en vertu de l'art. 99 LAAM n'étaient plus mentionnées par l'OSI-SRC¹⁰⁸.

Lors de sa séance du 19 avril 2010, la DélCdG s'est penchée de manière approfondie sur le projet ISAS du SRC. A cette occasion, elle a constaté que le SRC prévoyait de transférer les données des systèmes d'information de l'ancien SRS dans le système pilote ISAS dans le courant de l'été 2010.

Selon le représentant du SRC entendu par la délégation, le PFPDT avait autorisé l'utilisation de ces données dans le cadre de l'essai pilote. Il a également mentionné que le SRC était d'avis que l'art. 5 LFRC ne répondait pas aux exigences d'une interprétation moderne d'une base légale suffisante pour une base de données¹⁰⁹ et que c'est pour cette raison que le SRC préférerait utiliser les données de l'ancien SRS dans le cadre de l'essai pilote ISAS, en vertu d'une base légale appropriée (soit l'art. 17a LPD), plutôt que de les traiter sous le régime juridique en vigueur (soit l'art. 5 LFRC).

Il est ressorti d'une discussion que la DélCdG a eue le même jour avec le PFPDT que le SRC l'avait assuré que l'essai pilote n'utiliserait pas de données des systèmes de l'ancien SRS. Le PFPDT a en outre précisé qu'il estimait que le transfert de toutes ces données dans ISAS serait contraire à l'esprit de l'art. 17a LPD.

Le PFPDT a également reproché aux droits de consultation au système pilote ISAS d'être déjà alignés sur le système définitif comme cela ressortait du projet d'ordonnance du département déjà disponible. Le PFPDT a relevé que, dans cette ordonnance, le DDPS réglait certes les droits de consultation pour ISAS et ISIS, comme il était tenu de le faire en vertu de l'art. 4, al. 2, OSI-SRC, mais que, vu la réglementation proposée, il ne pouvait plus guère être question d'un essai pilote. Le préposé a rappelé que l'art. 17a LPD n'avait jamais eu pour but de permettre de se servir du statut de l'essai pilote pour utiliser un système à peu près définitif avant même de disposer des bases légales indispensables. Il a insisté sur le fait que cet article prévoit de donner à l'administration la possibilité d'examiner un système et de l'expéri-

¹⁰⁷ Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF **2010** 2525)

¹⁰⁸ Voir Rapport annuel 2007 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 25.1.2008 (FF **2008** 4673 s.) et rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF **2010** 2525)

¹⁰⁹ Procès-verbal de l'audition du chef de la division Gestion de l'information du SRC du 19.4.2010, p. 42

menter avant de créer et de mettre en place le cadre légal indispensable à son exploitation définitive.

La discussion avec le PFPDT a incité la DélCdG à rendre le DDPS attentif aux conditions légales restrictives à respecter pour l'essai pilote d'ISAS. Dans sa lettre du 24 avril 2010, elle a notamment précisé à l'attention du département que le transfert du contenu des fichiers de l'ancien SRS dans un système exploité en vertu de l'art. 17a LPD sortait du cadre légal, raison pour laquelle elle lui recommandait en substance de vérifier si les données de l'ancien SRS concernant l'étranger ne pouvaient pas être exploitées en vertu d'une base légale autre que la disposition spéciale de l'art. 17a LPD, comme l'art. 5 LFRC justement prévu à cet effet¹¹⁰.

Le 12 mai 2010, le chef du DDPS a pris position sur les réserves que la DélCdG avait émises au sujet de l'essai pilote d'ISAS. Il a assuré la délégation que l'ordonnance du DDPS serait adaptée de manière à ne régler que l'exploitation pilote d'ISAS (et non pas de la version définitive d'ISAS). Il a également indiqué que l'essai pilote ne s'étendrait qu'à un cercle restreint de collaborateurs (environ 50) et que toutes les données de l'ancien SRS ne seraient pas transférées, mais uniquement celles relevant des domaines du terrorisme et de la prolifération, qui ne recouvrent environ qu'un tiers des domaines de travail du SRC.

Le 29 juin 2010, la DélCdG a répondu au chef du DDPS qu'au vu de l'inspection des bases de données du SRS qu'elle avait effectuée en 2007 et 2009 et ses connaissances des systèmes d'information actuels du SRC, elle était au courant que les bases de données «Terrorisme» et «Prolifération» étaient les seuls systèmes d'information de l'ancien SRS qui, d'un point de vue technique, méritaient un tel nom et étaient encore exploitées par le SRC. Elle a également relevé que, à sa connaissance, toutes les autres données du SRS n'étaient enregistrées dans aucune base de données et devraient, le cas échéant, être saisies dans le système pilote. La délégation a encore souligné que ses investigations précédentes lui avaient permis de constater que les deux bases de données relatives au terrorisme et à la prolifération comportaient des informations portant sur environ 50 000 personnes physiques ou morales.

La DélCdG a informé le DDPS qu'elle déduisait de ses observations que le SRC prévoyait de transférer dans ISAS l'intégralité des bases de données de l'ancien SRS. Elle a souligné à l'attention du DDPS qu'elle était d'avis que le SRC voulait utiliser le projet pilote pour poursuivre l'exploitation des bases de données de l'ancien SRS sous le régime de l'art. 17a LPD en lieu et place de l'art. 5 LFRC. La DélCdG a finalement conclu que le projet dépassait le cadre de l'essai pilote qui, dans le cas d'espèce, devait se limiter à expérimenter ISAS avant de créer et de mettre en place le cadre légal indispensable à son exploitation définitive.

Pour poursuivre l'exercice de la haute surveillance sur l'essai pilote d'ISAS, la DélCdG se rendra sur place pour procéder à une inspection du système d'information. L'année prochaine, le SRC devra en outre remettre au PFPDT un rapport intermédiaire sur l'essai pilote. Par ailleurs, en vertu de l'art. 17, al. 2, OSI-SRC, le SRC est tenu de présenter un rapport d'évaluation au Conseil fédéral, dans les deux ans qui suivent la mise en exploitation d'ISAS.

¹¹⁰ Lettre de la DélCdG au chef du DDPS du 24.4.2010

3.8.8

Réglementation relative aux champs de données ISAS et ISIS

L'OSI-SRC dispose que les champs de données et les droits d'accès relatifs à ISIS, comme c'était le cas précédemment avec l'ordonnance idoine du DDPS¹¹¹, et dorénavant à ISAS doivent être réglés dans une ordonnance du département. Cette délégation d'activité normative au DDPS découle des art. 4, 19 et 26 OSI-SRC.

Ces dispositions de l'OSI-SRC se fondent sur des prescriptions légales. Ainsi, l'art. 15, al. 3, LMSI charge le département de régler les droits d'accès au système et l'art. 15, al. 5, LMSI charge le Conseil fédéral de déterminer les différentes catégories de données d'ISIS. Dans l'OSI-SRC, le Conseil fédéral délègue cette tâche au DDPS dans la mesure où il charge ce dernier de régler les champs de données, mais pas les catégories de données traitées dans ISIS.

En vertu de l'art. 17a, al. c, LPD, c'est au Conseil fédéral qu'incombe l'obligation de régler par voie d'ordonnance les modalités du traitement de données automatisé dans le cadre d'essais pilotes. Dans l'OSI-SRC, le Conseil fédéral a décidé que les champs de données et les droits d'accès d'ISAS seraient réglés de manière analogue à ceux d'ISIS.

Comme la DélCdG l'a relevé dans son rapport annuel 2009, le département n'avait pas encore élaboré l'ordonnance correspondante lorsque l'OSI-SRC a été mise en vigueur le 1^{er} janvier 2010¹¹².

Le 19 avril 2010, la délégation a examiné une première version de l'ordonnance du département que le SRC avait élaborée à l'intention du chef du DDPS. Le projet contenait notamment quatre annexes visant à régler les champs de données et les droits d'accès à ISIS et à ISAS. Ce sont ces quatre annexes qui contenaient les dispositions réglementaires de fond.

L'examen de l'annexe de 54 pages réglant les champs de données d'ISAS a révélé qu'il s'agissait d'un document de nature extrêmement technique, en langue anglaise qui plus est, dont la compréhension présupposait de toute évidence des connaissances en matière de conception de bases de données.

Lors de la séance du 19 avril 2010, le représentant du SRC entendu par la DélCdG a en substance déclaré que tout le monde n'était certes pas en mesure de comprendre l'annexe sur les champs de données, mais que celle-ci n'était de toute manière pas de nature à fixer des règles de droit¹¹³, qu'avec cette annexe le chef du département ne définissait pas les champs de données de manière impérative¹¹⁴ et que c'était l'ordonnance du département à laquelle l'annexe était rattachée qui était importante. Le représentant du SRC a en outre relevé que le degré de détail de l'annexe répondait aux normes précédemment établies par l'OFJ dont l'opportunité était effectivement douteuse. Il a insisté sur le fait que les directives étaient tout à fait claires pour

¹¹¹ Ordonnance du DDPS du 20.5.2009 sur les champs de données et les droits d'accès au système ISIS (RO 2009 2435)

¹¹² Voir Rapport annuel 2009 des CdG et de la DélCdG des Chambres fédérales du 22.1.2010 (FF 2010 2525)

¹¹³ Procès-verbal de l'audition du chef de la division Gestion de l'information du SRC du 19.4.2010, p. 42

¹¹⁴ L'art. 2, al. 1, de l'ordonnance du DDPS du 27.9.2010 dispose toutefois que les champs de données d'ISAS figurent à l'annexe 1.

un technicien et que toute personne intéressée, par exemple un préposé cantonal à la protection des données, pouvait en obtenir un tiré à part¹¹⁵.

Le 22 juin 2010, la DélCdG s'est également adressée à un représentant de l'OFJ qui avait été consulté au sujet des projets d'ordonnance du département, et lui a demandé un avis sur la réglementation relative aux champs de données d'ISIS et d'ISAS projetée par le DDPS. L'OFJ a estimé que les annexes étaient hétéroclites, confuses et malcommodes. Il a également critiqué l'annexe relative à ISAS parce qu'elle était rédigée uniquement en anglais, négligeant les langues officielles, et cela bien que le Service linguistique de la ChF n'ait pas soulevé d'objection à cet égard.

L'OFJ a en outre constaté l'absence de toute base légale qui permettrait l'enregistrement systématique du numéro AVS dans un champ de données ISIS. En vertu de l'art. 50e, al. 1, LAVS¹¹⁶, le numéro AVS ne peut être utilisé systématiquement en dehors des assurances sociales fédérales que si une loi fédérale le prévoit et que le but de l'utilisation et les utilisateurs légitimés sont définis.

En réaction à l'avis exprimé par l'OFJ, le SRC a proposé de modifier ISIS de manière à ce que ce champ de données n'apparaisse plus à l'écran et qu'il ne soit plus possible d'utiliser le numéro AVS comme argument de recherche. Le SRC a estimé que la suppression de ce champ de données et l'effacement des numéros AVS déjà saisis n'étaient pas nécessaires. Le représentant de l'OFJ a souligné qu'il n'était pas licite de continuer de stocker de telles données dans un système sans disposer de la base légale nécessaire à cet effet, même si les données concernées ne peuvent pas être consultées à l'écran.

Fort de ce constat, la DélCdG a décidé d'informer le chef du DDPS sur les problèmes que l'OFJ avait mis en évidence. Par lettre du 29 juin 2010, elle l'a en substance prié d'accorder une attention particulière aux réserves de l'OFJ avant d'éditer l'ordonnance du département¹¹⁷.

Le 27 septembre 2010, le chef du DDPS a édicté l'ordonnance du DDPS sur les champs de données et les droits d'accès aux systèmes d'information ISAS et ISIS¹¹⁸.

La DélCdG a constaté que l'annexe 1 de l'ordonnance (en langue anglaise) concernant les champs de données d'ISAS ne se différenciait en rien de celle accompagnant le projet d'ordonnance que le DDPS lui avait fait parvenir dans le courant du printemps. Par lettre du 25 octobre 2010, la délégation a donc prié le DDPS de lui fournir de plus amples informations au sujet de cette annexe. La délégation a, en substance, écrit au DDPS que, mis à part le prénom et le nom des utilisateurs enregistrés de la base de données, les 54 pages de l'annexe 1 qu'elle avait pourtant minutieusement examinée ne mentionnaient aucun autre champ de données qui aurait pu servir à l'enregistrement de données personnelles, cela alors même que l'art. 2, al. 1, de l'ordonnance du département dispose que les champs de données du système ISAS doivent figurer à l'annexe 1¹¹⁹. La DélCdG a donc prié le DDPS de lui indiquer dans quels champs mentionnés à l'annexe 1, les informations relatives

¹¹⁵ La note de bas de page 3 de l'ordonnance mentionne que des tirés à part des annexes 1 à 4 peuvent être obtenus auprès du Service de renseignement de la Confédération, 3003 Berne.

¹¹⁶ Loi fédérale du 20.12.1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS; RS **831.10**)

¹¹⁷ Lettre de la DélCdG au chef du DDPS du 29.6.2010

¹¹⁸ Ordonnance du DDPS du 27.9.2010 sur les champs de données et les droits d'accès aux systèmes d'information ISAS et ISIS (RS **121.22**)

¹¹⁹ Lettre de la DélCdG au chef du DDPS du 25.10.2010.

aux personnes enregistrées dans ISAS sont saisies et de spécifier les catégories de données auxquelles ces informations appartiennent.

Répondant dans le délai imparti (le 15 novembre 2010), le DDPS a précisé que l'annexe 1 de l'ordonnance du département présentait le modèle de données d'ISAS¹²⁰. Il est finalement ressorti des explications du DDPS, que ce modèle décrivant les structures d'ISAS ne comportait effectivement aucun champ de données pour l'enregistrement des données personnelles traitées par le SRC telles que celles relatives à la prolifération ou au terrorisme et que le système ISAS permet en réalité à ses utilisateurs de définir les champs de données pour ces informations au fur et à mesure de leurs besoins. Le département a également noté que la définition des champs de données en tant qu'attributs des objets «personne» manquait encore et a remis à la DélCdG une liste de quinze pages répertoriant manifestement des champs de données que les collaborateurs du SRC avaient déjà définis et exploitaient depuis lors dans ISAS.

Eu égard à ces explications, la DélCdG a conclu que, le 27 septembre 2010, le chef du DDPS avait édicté une ordonnance qui, en fin de compte, s'avère ne pas définir matériellement les champs de données autorisés pour l'enregistrement de données personnelles dans ISAS, alors même que, en vertu de son titre et de ses dispositions, c'est précisément là son objet. Ainsi, l'art. 2, al. 1, de l'ordonnance du DDPS du 27 septembre 2010 dispose que «les champs de données du système ISAS figurent à l'annexe 1». Force est toutefois de constater que, contrairement à cette disposition, il ressort uniquement de l'annexe de 54 pages, disponible en langue anglaise seulement, que les champs utilisés par ISAS pour traiter les données de personnes ne pourront être définis que dans le cadre de l'utilisation du programme d'exploitation de la base de données.

Cela a par ailleurs également été confirmé le 25 novembre 2010 par le directeur du SRC qui, en substance, a déclaré à la DélCdG que le projet se trouvait en phase d'essai pilote, phase durant laquelle les champs de données sont encore modifiés parce que les collaborateurs en insèrent de nouveaux lorsqu'ils en voient la nécessité¹²¹. Selon le directeur du SRC, cette manière de procéder a pour but de permettre de savoir à la fin de la période d'essai pilote à quoi la base de données ISAS doit ressembler et, partant, de fixer les champs de données définitivement.

Les 54 pages du modèle de base de données d'ISAS que le chef du DDPS avait approuvées en édictant l'ordonnance du département ne décrivent en définitive rien d'autre que la structure d'un logiciel. Etant donné que les champs de données de ce logiciel n'étaient pas encore définis lors de l'édition de l'ordonnance, la décision du chef du DDPS ne fixe pas les sortes de données personnelles qui peuvent être traitées par le système concerné. A cet égard, il faut se rendre à l'évidence que l'ordonnance du DDPS n'a jamais déployé l'effet qu'elle déclare elle-même et que le droit supérieur (art. 19, al. 2, de l'OSI-SRC) prescrit.

A l'occasion d'une discussion qu'elle avait eue avec le chef du DDPS en avril 2010, la DélCdG avait déjà abordé cette problématique à la suite de l'examen du premier projet de l'ordonnance du département. Elle avait en substance clairement mentionné que l'annexe 1 ressemblait à une sortie sur imprimante d'un programme de base de données et que, à son avis, le SRC s'attendait manifestement à ce que la direction

¹²⁰ Lettre du chef du DDPS à la DélCdG du 15.11.2010.

¹²¹ Procès-verbal de la séance de la DélCdG du 25.11.2010, p. 32.

du département l'adopte en guise de norme légale, ce qui revenait à calquer l'élaboration de la norme juridique sur les exigences du projet informatique empêchant du même coup les organes politiques de définir le rôle réservé à l'informatique¹²². Pour sa part, la DélCdG a estimé que cette manière de procéder n'était pas la bonne.

En ce qui concerne la base de données ISIS, l'annexe 2 de l'ordonnance du DDPS mentionne effectivement tous les champs de données enregistrés dans ISIS. Les champs de données concernent l'identité des personnes enregistrées (tels que nom, date de naissance, sexe, nationalité ou lieu de naissance) ou servent à la saisie de leur environnement social (tels qu'état civil, partenaire de vie ou parents) et professionnel. Pour ces champs, l'ordonnance du département renseigne effectivement sur les catégories de données utilisées dans ISIS. Avec cette énumération, la mission que le Parlement avait confiée au Conseil fédéral en ce qui concerne la détermination des différentes catégories de données (art. 15, al. 5, LMSI) a dans les faits été remplie par le DDPS.

Cela étant, l'annexe 2 de l'ordonnance du DDPS contient également des champs de données permettant d'enregistrer un texte libre. Cette annexe prévoit un tel champ de données pour chaque communication enregistrée dans ISIS.

Lors de la saisie d'une communication dans ISIS, son contenu est brièvement résumé dans ce champ, qui mentionne les noms des personnes concernées. Il est possible de procéder à une recherche électronique dans le texte de ces brèves synthèses¹²³. Comme l'inspection d'ISIS effectuée par la DélCdG l'a montré, ces champs de texte peuvent contenir des informations relatives aux activités politiques et religieuses des personnes faisant l'objet d'une communication dans ISIS.

Il faut donc se rendre à l'évidence qu'ISIS permet d'enregistrer des données relatives à toutes les catégories de données personnelles. Dans sa version en vigueur, l'annexe 2 que le chef du DDPS avait approuvée en édictant l'ordonnance du département ne règle pas la question du contenu autorisé de ces champs de texte. L'énumération complète de tous les champs de données d'ISIS ne permet par conséquent pas au Conseil fédéral de s'acquitter complètement, donc de manière satisfaisante, du mandat mentionné à l'art. 15, al. 5, LMSI que le Parlement lui a confié.

L'annexe 2 de l'ordonnance du département contient encore le champ critiqué par l'OFJ qui permet d'enregistrer le numéro d'assuré AVS. En se fondant sur une appréciation du PFPDT, le SRC avait maintenu ce champ. Il est toutefois à noter que le PFPDT avait estimé que ce champ peut être compatible avec le cadre légal dans la mesure où il n'est utilisé que de manière invisible pour les utilisateurs afin d'assurer l'interface avec le système d'information de la PIO qui utilise le numéro d'assuré AVS dans le cadre du contrôle de sécurité relatif aux personnes. Le PFPDT partait en outre du principe que le SRC ne pouvait utiliser le numéro d'assuré AVS ni en tant qu'argument de recherche, ni pour aucune autre fonction.

¹²² Procès-verbal de l'audition du chef de la division Gestion de l'information du SRC du 19.4.2010, p. 14.

¹²³ Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat (ISIS), rapport de la DélCdG du 21.6.2010 (FF 2010 7003).

4 Rapports de gestion 2009 et autres rapports

4.1 Rapport de gestion 2009 du Conseil fédéral

En mai 2010, 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 dix-sept objectifs que celui-ci s'était fixés pour 2009, trois ont été atteints intégralement, sept en majeure partie et sept partiellement.

Dans son rapport de gestion 2009, le Conseil fédéral a mentionné les objectifs principaux suivants: renforcer la place économique suisse, garantir la sécurité, renforcer la cohésion sociale, utiliser 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 leurs conseils respectifs 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:

- les questions fiscales et financières;
- la politique du personnel;
- l'optimisation de la performance et de l'utilisation des infrastructures;
- la réalisation des améliorations identifiées dans le cadre de l'exécution des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes;
- les réponses économiques et sociopolitiques à la crise;
- la lutte contre la pauvreté;
- la mise en œuvre des mesures d'optimisation dans le Domaine Défense;
- le rapport sur la politique de sécurité;
- l'analyse des problèmes dans le domaine de l'asile;
- le rôle de la Confédération dans l'exécution du renvoi des étrangers.

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 la division en départements et le principe de l'autorité collégiale ainsi que la surcharge du Conseil fédéral due aux interventions parlementaires.

4.2 Rapport de gestion 2009 du Tribunal fédéral

Le 21 avril 2010, au siège du TF à Lausanne, les sous-commissions Tribunaux des CdG ont examiné le rapport de gestion 2009 du TF et ont discuté, avec la Commission administrative du TF, des points forts de la gestion du tribunal durant l'exercice précédent. Elles ont en outre entendu les présidents du TPF et du Tribunal administratif fédéral (TAF) sur la gestion des tribunaux de première instance.

En ce qui concerne la gestion du TF, les discussions ont notamment porté sur les points suivants:

- charge de travail et statistiques du TF;
- répercussions des nouveaux codes de procédure de la Confédération et de la loi sur l'organisation des autorités pénales¹²⁴ sur le TF;
- informatique au TF après la séparation de l'informatique du TAF;
- relations publiques des tribunaux;
- données du contrôle de gestion interne du TF;
- surveillance exercée par le TF sur les tribunaux de première instance;
- rapports de gestion 2009 des tribunaux de première instance;
- travail à domicile des collaborateurs des tribunaux.

En mai 2010, les deux CdG ont entendu le président du TF à l'occasion de leur séance de quatre jours qu'elles ont consacrée à l'examen des rapports de gestion des autorités fédérales. A l'issue de cette séance, les CdG ont à l'unanimité recommandé à leurs conseils respectifs d'adopter le rapport de gestion 2010 du TF. Les Chambres fédérales ont suivi la proposition de leurs CdG lors de la session d'été 2010.

4.3 Autres rapports traités par les Commissions de gestion

Comme elles le font chaque année, les CdG ont examiné en 2010 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 EPF
- Rapports des EPF et de Swissmedic sur les questions relatives au personnel selon l'art. 5 LPers
- Rapport annuel 2009 sur les assurances sociales selon l'art. 76 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales¹²⁵

¹²⁴ Loi fédérale du 19.3.2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP; RS 173.71)

¹²⁵ Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1)

DFJP

- Rapport 2009 de la mise en œuvre Schengen/Dublin
- Rapport annuel 2009 de la Commission fédérale des maisons de jeu (CFMJ)
- 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
- Rapport d'activité 2009 de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (ASR)

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

DFP

- Rapport de gestion 2009 de la FINMA
- Rapport de gestion 2009 de PUBLICA
- Rapport annuel 2009 de l'Office fédéral du personnel (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'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 d'étape 2009 sur l'avancement de l'introduction de l'*European Train Control System (ETCS)* en Suisse
- 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
- Rapport d'activités au cours de l'année 2009 du MPC

