

Giovanni Biaggini

Prof. Dr iur.  
Professeur ordinaire de droit public,  
de droit administratif et de droit européen  
à l'Université de Zurich

Kantstrasse 12, 8044 Zurich  
044 634 30 10 (fax: 044 634 43 89)  
giovanni.biaggini@rwi.uzh.ch

*Texte original en allemand*

Droit à l'information des  
Commissions de gestion  
des Chambres fédérales  
dans le cadre d'une poursuite pénale  
du point de vue constitutionnel

Avis de droit sur mandat de la Confédération suisse,  
représentée par la Commission de gestion du Conseil national  
(CdG-N), Secrétariat, Palais du Parlement, 3003 Berne

Zurich, le 5 juin 2008

## Table des matières :

I.	Problématique .....	3
II.	Remarques liminaires concernant la fonction et les limites de la haute surveillance parlementaire.....	4
1.	Rôle de la haute surveillance parlementaire en général .....	4
	<i>a. Bases</i> .....	4
	<i>b. Notion et fonction de la haute surveillance</i> .....	6
	<i>c. Portée, destinataires et modalités de la haute surveillance</i> .....	7
	<i>d. Organes et instruments de la haute surveillance</i> .....	9
2.	Limites de la haute surveillance parlementaire .....	12
	<i>a. Limites de la haute surveillance parlementaire en général</i> .....	12
	<i>b. Limites constitutionnelles aux droits du Parlement en matière d'information</i> .....	15
3.	Particularités de la haute surveillance parlementaire dans les domaines des tribunaux et de la poursuite pénale .....	16
	<i>a. Particularités de la haute surveillance dans le domaine des tribunaux.</i> 16	
	<i>b. En particulier: droit de consulter des pièces judiciaires</i> .....	18
	<i>c. Particularités de la haute surveillance dans le domaine de la poursuite pénale</i> .....	20
III.	Rapport entre droit légal à l'information et secret de l'instruction.....	23
1.	Ordre juridique du droit du Parlement à l'information.....	23
2.	Droit à l'information des Commission de gestion et obligation légale de maintenir le secret dans le cadre d'une procédure de poursuite pénale.....	26
IV.	Limites constitutionnelles au droit légal à l'information .....	28
1.	Droit du Parlement à l'information et tribunaux fédéraux .....	29
2.	Droit du Parlement à l'information et poursuite pénale .....	31
3.	Exercice du droit légal à l'information.....	34
V.	Conclusions résumées sous l'angle du droit constitutionnel .....	37
	Abréviations .....	43
	Bibliographie (sélection).....	45

## I. Problématique

En avril 2008, la Commission de gestion du Conseil national (CdG-N) a chargé M. Niklaus Oberholzer, président du Tribunal cantonal de St-Gall et docteur en droit, et le soussigné de rédiger chacun un avis de droit portant sur la position et les compétences des CdG en matière de secret de l'instruction dans le cadre d'une poursuite pénale. Les objectifs étaient les suivants :

« Les avis de droit doivent permettre de déterminer, d'abord, la marge d'interprétation possible du droit en vigueur s'agissant de l'articulation entre le droit à l'information des commissions de gestion des Chambres fédérales (CdG) d'une part, et l'indépendance de la Justice d'autre part, ensuite, l'opportunité de préciser ou non la loi sur le Parlement (LParl) – ou d'autres lois – à cet égard. Il s'agit notamment de répondre aux questions suivantes :

1. Comment s'articulent le secret de l'instruction et le droit à l'information des CdG ? Quelle est la portée du secret de l'instruction au regard du droit à l'information des CdG ?
2. La séparation constitutionnelle des pouvoirs se traduit-elle par une limitation des droits des CdG en matière d'information ? Qu'en est-il en particulier à l'égard des tribunaux fédéraux et des organes de poursuite pénale de la Confédération (Ministère public de la Confédération, Police judiciaire fédérale et Office des juges d'instruction fédéraux) ?
3. Comment s'articulent la haute surveillance parlementaire et la surveillance judiciaire que le Tribunal pénal fédéral exerce sur le Ministère public de la Confédération et l'Office des juges d'instruction fédéraux ? Qu'en est-il lorsqu'une enquête est diligentée par les CdG ? Dans quelle mesure l'art. 156, al. 3, LParl influe-t-il sur cette question ?
4. Quelle est la portée de l'art. 102<sup>quater</sup>, al. 4, de la loi fédérale sur la procédure pénale (PPF) par rapport à la loi sur le Parlement ? La loi sur le Parlement est-elle une loi au sens de l'art. 102<sup>quater</sup>, al. 4, PPF ? Qu'en est-il du secret de l'instruction en vertu du nouveau code de procédure pénale suisse (CPP) ? Au titre de l'entraide judiciaire ou administrative, les CdG ont-elles le droit, voire sont-elles tenues de transmettre des pièces relatives à leurs enquêtes à des tribunaux fédéraux ou cantonaux et, le cas échéant, à quelles conditions ? »

Libres de nous répartir le mandat comme nous l'entendions, nous avons décidé que M. Oberholzer se chargerait de répondre aux questions 3 et 4 en développant notamment la notion de secret de l'instruction, tandis que j'aborderais moi-même les points portant en priorité sur les aspects constitutionnels (questions 1 et 2). A noter que j'ai fait précéder mon exposé de

quelques remarques liminaires concernant la haute surveillance parlementaire, son objet et ses limites.

## **II. Remarques liminaires concernant la fonction et les limites de la haute surveillance parlementaire**

Les remarques introductives ci-dessous – en quelque sorte « Partie générale » portant sur les aspects constitutionnels – ont pour but de jeter les bases des réponses qui seront données aux questions 1 et 2.

Les questions formulées dans le mandat ne trouvent pas de réponse claire et immédiate dans la Constitution fédérale (Cst.) ni dans la législation d'application. Il faut donc recourir à des réflexions d'ordre général sur la fonction et les limites de la haute surveillance parlementaire, sans toutefois procéder à une définition exhaustive de la haute surveillance parlementaire<sup>1</sup>. Il convient plutôt de mettre en évidence l'interaction entre Constitution et législation en matière de réglementation de la haute surveillance parlementaire.

### **1. Rôle de la haute surveillance parlementaire en général**

Dans le cadre de la haute surveillance parlementaire au sein de la Confédération, les aspects qui nous intéressent avant tout sont les suivants :

#### *a. Bases*

En vertu de l'art. 169 Cst., l'Assemblée fédérale « exerce la haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'administration fédérale, les tribunaux fédéraux et les autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération ».

La haute surveillance parlementaire vise à actualiser la responsabilité<sup>2</sup>, tout en contribuant à renforcer la confiance dans les autorités (en particulier le gouvernement et l'administration).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir les monographies (encore rédigées sous la Constitution de 1874 et la LREC de 1962) de MASTRONARDI (1991), HEUSLER (1993) et (plus spécifiquement sous l'angle des droits du Parlement en matière d'information) KIENER (1994), de même que les explications d'AUBERT in : Comm.aCst., art. 85, N 154 ss. Concernant la situation juridique sous la nouvelle Constitution fédérale, voir en particulier les commentaires in : AUBERT/MAHON, Comm. ; BIAGGINI, Comm.Cst. ; EHRENZELLER ET AL. (éditeurs), SG-Comm.Cst. (2<sup>e</sup> édition à paraître) ; SÄGESSER, Bundesbehörden.

<sup>2</sup> Voir en particulier MÜLLER, RDS 1992 I, p. 403.

Pour définir la structure de l'organisation et les droits des autorités fédérales suprêmes, le législateur a observé le principe de la séparation des pouvoirs.<sup>4</sup> Ce principe fondamental en matière d'organisation de l'Etat constitutionnel libéral et démocratique n'a toutefois servi que de fil conducteur. Aussi ne saurait-on extrapoler directement de ce principe des règles applicables à l'exercice des pouvoirs de l'Etat, et moins encore à la haute surveillance parlementaire<sup>5</sup>, qui est généralement interprétée comme un élément de l'*équilibre des pouvoirs* dans le « système de la séparation des pouvoirs ».<sup>6</sup>

En matière de séparation des pouvoirs, la doctrine récente défend en général une acception de la séparation des pouvoirs fondée sur l'esprit de coopération<sup>7</sup> et qui se traduit, dans la pratique, par un positionnement de plus en plus conscient de l'Assemblée fédérale et de ses organes face au gouvernement et à l'administration, en particulier dans le domaine de la haute surveillance parlementaire.<sup>8</sup>

Cette acception récente est étroitement liée à l'évolution de la loi sur le Parlement de ces dernières années.<sup>9</sup> Des contributions importantes au renforcement de l'Assemblée fédérale par rapport au gouvernement et à l'administration ont débouché d'abord sur diverses réformes dans le cadre des révisions partielles de la loi sur les rapports entre les conseils<sup>10</sup> (1966,

---

<sup>3</sup> Voir TSCHANNEN, Staatsrecht, p. 467.

<sup>4</sup> Voir MAHON, Le principe de la séparation des pouvoirs, in : VRdCH, pp. 1011 ss. Voir aussi BIAGGINI, Comm.Cst., N 3 ss avant l'art. 143 ; HÄFELIN/HALLER, N 1410 ss. ; RHINOW, Grundzüge, pp. 363 ss (« Gewaltengliederung ») ; TSCHANNEN, Staatsrecht, pp. 374 ss. – Dans la littérature datant d'avant l'entrée en vigueur de la nouvelle Constitution fédérale, voir AUBERT, Bundesstaatsrecht, Volume II, pp. 622 ss ; SEILER, Gewaltenteilung. Généralités : MÖLLERS, Gewaltengliederung.

<sup>5</sup> Voir (en particulier) MÜLLER, RDS 1992 I, p. 392.

<sup>6</sup> Voir p. ex. HÄFELIN/HALLER, Bundesstaatsrecht, N 1417.

<sup>7</sup> MASTRONARDI, SG-Comm.Cst. (1<sup>re</sup> édition), remarque préliminaire aux art. 143 à 191, N 28.

<sup>8</sup> Voir MÜLLER, RDS 1992 I, p. 390. – Dans la littérature, la haute surveillance est entendue comme élément de la conduite de l'Etat. Voir p. ex. MASTRONARDI, SG-Comm.Cst. (1<sup>re</sup> édition), art. 169, N 4.

<sup>9</sup> Concernant l'évolution historique, voir KIENER, Informationsrechte, pp. 67 ss.

<sup>10</sup> Loi fédérale du 23.3.1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (loi sur les rapports

1992, 1994), puis sur la réforme du Parlement dans le cadre de la révision totale de la Constitution fédérale (2000)<sup>11</sup> et, enfin, récemment, sur la révision totale de la législation sur le Parlement (2003)<sup>12</sup>.

La transcription des tâches des Commissions de gestion (ci-après : CdG) est emblématique de ce changement : alors que la LREC citait en premier lieu « l'examen des rapports de gestion du Conseil fédéral » (art. 47<sup>ter</sup>, al. 1, LREC), il n'est désormais (plus) question que de « haute surveillance sur la gestion » (art. 52 LParl), sans mention spécifique des rapports de gestion (lesquels sont cependant toujours sous-entendus).<sup>13</sup> La haute surveillance parlementaire a en grande partie été renforcée par le développement des instruments à sa disposition, en particulier dans le domaine du droit à l'information.

#### *b. Notion et fonction de la haute surveillance*

La notion de « haute surveillance » n'est approfondie ni dans la Constitution ni dans la loi sur le Parlement (LParl<sup>14</sup>). Sa mission est toutefois un peu explicitée à l'art. 26 LParl (« haute surveillance sur la gestion », al. 1), qui cite également des critères auxquels la haute surveillance doit se conformer (al. 3 : légalité ; régularité ; opportunité ; efficacité ; efficience économique). L'art. 26 LParl est par ailleurs clair<sup>15</sup> sur le fait que la haute surveillance « ne confère pas la compétence d'annuler ou de modifier une décision » ; le « contrôle sur le fond des décisions judiciaires » est en outre expressément exclu (al. 4).

Les précisions et les concrétisations apportées par la loi permettent de tirer des conclusions sur la fonction et les limites de la haute surveillance parlementaire. Parallèlement, il apparaît ici (une première fois) que les disposi-

---

entre les conseils ; LREC ; AS 1962 773 ; reproduite dans GIOVANNI BIAGGINI/BERNHARD EHRENZELLER, Studienausgabe Öffentliches Recht, 1<sup>re</sup> édition, Zurich 2003, N 34 – Etat 1.1.2003).

<sup>11</sup> Voir CIP-N/E, rapp. compl. Cst., FF 1997 III 245. Voir aussi commission d'experts (présidée par Georg Müller) « La répartition des compétences entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral », rapport final du 15.12.1995, FF 1996 II 413 ss.

<sup>12</sup> Concernant la notion de séparation des pouvoirs, voir CIP-N, rapp. LParl, 3315 s.

<sup>13</sup> Voir CIP-N, rapp. LParl, 3390.

<sup>14</sup> Loi fédérale du 31.12.2002 sur l'Assemblée fédérale (loi sur le Parlement ; RS 171.10).

<sup>15</sup> L'affirmation qui sous-tend l'al. 4 émane de critères constitutionnels.

tions topiques de la loi ne concrétisent ni ne réglementent complètement l'institut de la haute surveillance prévu dans la Constitution, et n'en régissent que certains aspects (de manière incomplète, pour ainsi dire). La remarque formulée par Georg Müller en 1991 reste valable même après l'entrée en vigueur des réformes. Ce professeur constitutionnaliste déclarait, en substance, que l'on devait toujours s'en référer aux *principes* qui sous-tendaient la répartition des pouvoirs selon notre droit constitutionnel, et qu'il s'agissait dès lors de rechercher des solutions aux problèmes de délimitation sur la base des fonctions confiées à l'Assemblée fédérale et au Conseil fédéral dans le système politique suisse.<sup>16</sup> Ce constat, nous le verrons, conserve toute sa force dans le contexte qui nous intéresse ici, à savoir le droit à l'information.

La haute surveillance a une portée moindre que la surveillance (de l'administration). Motivé au premier chef par des critères démocratiques, le contrôle parlementaire ne crée pas de rapport hiérarchique (en matière d'instructions) et n'accorde au Parlement et à ses organes responsables aucune compétence pour prendre des décisions<sup>17</sup>, donner des instructions ou autres. Dans le cadre de la haute surveillance, il s'agit de récolter des informations, de les examiner de manière critique et de formuler des recommandations (voir art. 158 LParl) et, le cas échéant, de prendre des mesures (sur la base des traditionnels instruments parlementaires que sont l'initiative, la motion, le postulat<sup>18</sup>).

### *c. Portée, destinataires et modalités de la haute surveillance*

La haute surveillance parlementaire touche le rayon d'action de la Confédération dans son ensemble, y compris la justice. Dans l'Etat constitutionnel démocratique, il ne saurait y avoir de place pour une « justice de cabinet » agissant en secret ni pour des « arcanes » de l'Exécutif (voir art. 169, al. 2, Cst.). L'intensité de la haute surveillance et les modalités qui la régissent sont quant à elles très variables.

L'art. 169 Cst. cite le *Conseil fédéral* comme premier *destinataire* de la haute surveillance parlementaire, ce qui n'exclut pas que les organes chargés de la haute surveillance soient en contact direct avec des unités assumant des tâches pour le compte de l'administration (voir art. 153 LParl).

---

<sup>16</sup> MÜLLER, RDS 1992 I, p. 391 s.

<sup>17</sup> Les compétences décisionnelles de la Délégation des finances en matière de crédits urgents (voir art. 28 et 34 LFC) émanent de la *souveraineté* parlementaire *en matière de budget* (art. 167 Cst.), et non de la fonction de haute surveillance. Voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 8 et N 18 rel. à l'art. 167 ; N 2 rel. à l'art. 169.

<sup>18</sup> Art. 160 et 171 Cst. ; art. 107 ss et 120 ss LParl.

Formellement, le destinataire des critiques et des recommandations est le Conseil fédéral.<sup>19</sup>

L'*administration fédérale* (citée en deuxième position des destinataires) englobe non seulement les unités de l'administration fédérale centrale, mais aussi des unités administratives décentralisées (art. 2, al. 3, LOGA), lesquelles disposent, par définition, d'une certaine autonomie (plus ou moins importante).<sup>20</sup> Selon la Constitution, le contrôle démocratique doit aussi pouvoir s'exercer dans ce domaine.<sup>21</sup> En réalité, les sphères d'autonomie régies par le droit constitutionnel ou par la loi doivent être respectées, en particulier lorsqu'il s'agit d'acteurs « dépolitisés » (p. ex. d'instances de surveillance indépendantes de l'administration telles que la Commission fédérale des banques ou, à l'avenir, la FINMA<sup>22</sup>). Ce principe s'applique non seulement au Conseil fédéral dans le cadre de la surveillance (art. 187 Cst. ; art. 8, al. 3, LOGA), mais aussi à l'Assemblée fédérale dans le cadre de la haute surveillance parlementaire.

La haute surveillance sur les « autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération » (art. 169, al. 1, Cst.) – citée en quatrième position – n'a pas la même intensité que la haute surveillance sur le Conseil fédéral et l'Assemblée fédérale. En l'occurrence, l'objet de la

---

<sup>19</sup> Dans la littérature, la haute surveillance est entre autres qualifiée de « surveillance de la surveillance » (in : AUBERT, Comm., art. 169, N 4). Une qualification qui est exacte à certains égards seulement : la haute surveillance parlementaire est à la fois plus et moins qu'une simple instance de surveillance. En effet, d'une part, elle ne dispose d'aucune possibilité de procéder à des corrections immédiates ; d'autre part, les organes de la haute surveillance déterminent eux-mêmes les thèmes qu'ils souhaitent contrôler, que le Conseil fédéral exerce ou non sa fonction de surveillance et indépendamment de la manière dont il le fait. Dans cette mesure, la haute surveillance est *autonome* et n'est pas subordonnée à la surveillance du Conseil fédéral (voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 6 rel. à l'art. 169).

<sup>20</sup> Aux termes de l'art. 6 OLOGA, appartiennent à l'administration fédérale décentralisée les commissions à pouvoir décisionnel ainsi que d'autres unités rattachées administrativement, et les établissements et les entreprises autonomes. Parmi les unités rattachées administrativement se trouve également le Ministère public de la Confédération (voir annexe de l'OLOGA).

<sup>21</sup> Voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 28 rel. à l'art. 178.

<sup>22</sup> Concernant la surveillance de la CFB, de la COMCO et de la ComCom, voir WEBER/BIAGGINI, pp. 45 ss.

haute surveillance est la manière dont le Conseil fédéral mène à bien ses tâches de surveillance et, le cas échéant, de direction.<sup>23</sup>

La haute surveillance parlementaire s'étend aussi, et de manière explicite, aux *tribunaux fédéraux* (cités en troisième position). L'*indépendance des autorités judiciaires*, soutenue par l'Etat de droit et particulièrement protégée par le droit constitutionnel (art. 30 et 191c Cst.), implique diverses particularités (voir chiffre 2).

La haute surveillance parlementaire s'exerce également sur le *Ministère public de la Confédération* (en tant qu'autorité de poursuite pénale de la Confédération), quelle que soit sa classification dans le droit constitutionnel.<sup>24</sup>

Pendant longtemps, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral ont été en désaccord sur la question de savoir si la haute surveillance n'intervenait que « par la suite » ou si elle intervenait ou pouvait intervenir de manière « parallèle ».<sup>25</sup> Le droit en vigueur est clair à ce sujet : même si ni la Constitution ni la loi ne désignent expressément la haute surveillance comme exerçant un suivi « parallèle » aux affaires, la fonction de celle-ci ne se limite pas à un suivi consécutif aux activités à évaluer. Aujourd'hui, il va de soi que la haute surveillance peut s'exercer, dans tous les domaines, « concomitamment » aux activités soumises à un contrôle.<sup>26</sup> A l'inverse, il est tout aussi évident que les pouvoirs attribués à la haute surveillance ne doivent pas donner lieu à une confusion des responsabilités.<sup>27</sup>

#### d. *Organes et instruments de la haute surveillance*

La haute surveillance parlementaire est l'une des tâches de l'*Assemblée fédérale* (art. 169 Cst.). Celle-ci n'est pas tenue d'assumer elle-même tous les aspects de cette tâche, mais a le droit – parfois indispensable dans l'intérêt de l'efficacité – de mettre sur pied des organes spécialisés appropriés pour l'exercice de la haute surveillance. La Constitution fédérale reconnaît ce droit (art. 169, al. 2, Cst. ; voir aussi art. 153, al. 4, Cst.), sans

---

<sup>23</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 13 rel. à l'art. 169 ; N 9 rel. à l'art. 186, N 5 ss rel. à l'art. 187.

<sup>24</sup> Pour plus de détails sur cette question (controversée), voir METTLER, Staatsanwaltschaft.

<sup>25</sup> Voir la littérature consacrée à la Constitution de 1874, p. ex. MÜLLER, RDS 1992 I, pp. 397 ss (avec d'autres renvois).

<sup>26</sup> Voir BO TP 1998 N 90, E 127 ; CIP-N, rapp. LParl, 3373.

<sup>27</sup> Voir AUBERT, Comm., art. 169, N 6 s.

toutefois entrer dans les détails en ce qui concerne l'organisation de la haute surveillance. Il appartient au législateur constitutionnel (art. 164 Cst.) de mettre en place l'organisation appropriée. En la matière, le législateur fait la distinction entre (art. 26 LParl)

- la haute surveillance « sur la gestion » (du Conseil fédéral, de l'administration fédérale, des tribunaux fédéraux et d'autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération ; al. 1), d'une part, et
- la haute surveillance « financière » (al. 2), d'autre part,

et attribue ces deux champs de compétences respectivement aux CdG et aux Commissions des finances (voir art. 52 et 50 LParl).<sup>28</sup>

La Constitution fédérale autorise le législateur à confier des tâches de haute surveillance à d'autres organes de l'Assemblée fédérale, comme la délégation de surveillance de la NLFA<sup>29</sup>, la commission d'enquête parlementaire (CEP) et, plus particulièrement, la Délégation des Commissions de gestion (DélCdG) et la Délégation des finances (DélFin) – ces deux dernières délégations s'entendant comme « délégations particulières des commissions de contrôle » au sens de l'art. 169 Cst.<sup>30</sup> A cet endroit, les CdG ne jouissent d'aucune exclusivité du point de vue du droit constitutionnel, leur statut relevant essentiellement de la loi.

La haute surveillance peut uniquement réaliser ses objectifs si ses organes disposent des informations nécessaires pour assumer leurs tâches avec efficacité. La Constitution fédérale ne fait qu'effleurer la question des *instruments* mis à la disposition de la haute surveillance parlementaire. L'un des moyens classiques – d'une efficacité limitée – est l'examen et l'approbation des rapports de gestion annuels du Conseil fédéral (art. 187, al. 1, let. b, Cst. ; art. 49 et 144 LParl) et du Tribunal fédéral (art. 162 LParl), ainsi que l'approbation du compte d'Etat (art. 167 Cst.). Les instruments généraux tels que les interventions parlementaires selon les art. 118 ss LParl (motion, postulat, interpellation, question) peuvent aussi être mis au service de la haute surveillance.

L'un des instruments spécifiques qui revêt une importance pratique indéniable est le *droit* du Parlement à l'*information*, auquel nous allons nous

---

<sup>28</sup> Les deux CdG font partie (avec quelques autres commissions) des commissions (« obligatoires ») expressément prévues par la loi, au même titre que la DélCdG.

<sup>29</sup> Dans le cadre de l'Arrêté sur le transit alpin du 4.10.1991 (RS 742.104).

<sup>30</sup> Voir art. 53 LParl (en tant que comité commun aux deux CdG avec des tâches et des compétences particulières).

intéresser de plus près. Dans le cadre de la révision totale de la Constitution fédérale, le droit à l'information des commissions a acquis le « grade constitutionnel » :

- selon l'art. 153, al. 4, Cst. (très général), les commissions de l'Assemblée fédérale « ont le droit d'obtenir des renseignements, de consulter des documents et de mener des enquêtes », les limites de ce droit devant être définies par la loi ;
- selon l'art. 169, al. 2, Cst., « [le] secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé aux délégations particulières des commissions de contrôle prévues par la loi », c'est-à-dire, aujourd'hui, la DélCdG et la DélFin.

La mission de structurer concrètement le droit à l'information est confiée au législateur. D'ailleurs, l'art. 153, al. 4, Cst. a été l'un des points les plus controversés de la réforme de la Constitution.<sup>31</sup> La disposition en question fournit une base constitutionnelle à l'instrument d'information parlementaire (droit d'obtenir des renseignements, de consulter des documents et de mener des enquêtes) et, en quelque sorte, une garantie d'existence. Les limites précises (en all. *Umfang* ; en it. *estensione*) de cette disposition doivent être définies par la loi. Alors qu'elle est en général superflue, l'allusion à la « loi » d'application figurant dans la Constitution joue ici un rôle important, puisqu'elle établit clairement que l'art. 153, al. 4, Cst. ne confère pas un droit illimité à l'information.<sup>32</sup> Il apparaît également que, outre les besoins légitimes du Parlement en termes d'informations, d'autres dispositions du droit constitutionnel doivent être prises en considération (p. ex. le principe de l'autorité collégiale au sens de l'art. 177 Cst.).<sup>33</sup>

Dans la loi sur le Parlement, ce sont à la fois l'art. 7 et le chapitre 2 du titre 7 (art. 150 ss LParl) qui sont déterminants. Il est à noter en l'espèce que les commissions de surveillance (art. 153 LParl), les délégations particulières des commissions de surveillance prévues par la loi (art. 154 LParl) et la CEP (art. 166 LParl) sont dotées d'un droit qualifié à l'information. Il conviendra de revenir sur ce sujet.

---

<sup>31</sup> Pour plus de détails, voir SÄGESSER, Bundesbehörden, p. 210 s. – Cette disposition ne figurait pas encore dans le projet de Constitution du Conseil fédéral.

<sup>32</sup> Voir AUBERT, Comm., art. 153, N 13 ; BIAGGINI, Comm.Cst., N 20 rel. à l'art. 153.

<sup>33</sup> Voir aussi CIP-N, rapp. LParl, 3319 s.

## 2. Limites de la haute surveillance parlementaire

### a. Limites de la haute surveillance parlementaire en général

La question des limites à poser à la haute surveillance parlementaire constitue l'un des chapitres les plus délicats (et les plus controversés) du droit constitutionnel suisse. Ce thème ne fait pas l'objet du présent avis de droit<sup>34</sup>, mais, dans la perspective des réponses à apporter aux questions posées ici, les précisions suivantes s'imposent :

La Constitution fédérale aborde, plus ou moins explicitement, la question des limites de la haute surveillance parlementaire à un seul endroit, à savoir à l'art. 169, al. 2, Cst. (en relation avec le droit à l'information qui nous intéresse ici). En vertu de ce passage, « [le] secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé aux délégations particulières de commissions de contrôle prévues par la loi »<sup>35</sup> (c.-à-d., actuellement, la DéICdG et la DéIFin).<sup>36</sup> Ces « délégations particulières » disposent par conséquent, de par la Constitution, d'un accès à toutes les informations pour mener à bien les tâches qui leur sont confiées.<sup>37</sup> A la lumière des éléments existants, on peut en conclure (a contrario) que, sur le principe, la Constitution autorise que le *secret de fonction* constitue un motif pouvant être opposé à *d'autres* organes de l'Assemblée fédérale.<sup>38</sup> Inversement, le législateur doit considérer le fait que les commissions ont le droit d'obtenir des renseignements et de consulter des documents afin de pouvoir « accomplir leurs tâches » (art. 153, al. 4, Cst.). Au final, la Constitution laisse au législateur une certaine *marge de manœuvre* (dont les contours restent néanmoins flous)<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir la bibliographie citée sous la note 1.

<sup>35</sup> La proposition initiale de la CRC-N (FF 1998 344) va plus loin, puisqu'elle parle de « commissions de contrôle » en tant que telles. – Au sujet de la genèse agitée de la Constitution, voir SÄGESSER, Bundesbehörden, pp. 333 ss.

<sup>36</sup> Pour la DéICdG, il s'agit d'une extension de ses droits par rapport à la situation juridique qui prévalait sous la Constitution de 1874 (voir art. 47<sup>quinquies</sup>, al. 5, LREC, RO 1992 641).

<sup>37</sup> Concernant la question des éventuelles limites (immanentes) à ce droit à l'information, voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 24 rel. à l'art. 169.

<sup>38</sup> La commission d'enquête parlementaire (CEP) ne tombe pas sous la définition de l'art. 169, al. 2, Cst. Compte tenu du but et de l'évolution particuliers de cet institut, on ne saurait ici contester que le législateur octroie aujourd'hui à la CEP les mêmes droits qu'aux délégations de surveillance « particulières » (art. 166 LParl).

<sup>39</sup> La concrétisation du droit du Parlement à l'information a d'ailleurs donné lieu à des controverses entre l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral (voir CIP-N,

pour régler les compétences des organes qui ne sont pas régis par l'art. 169, al. 2, Cst.

La Constitution fédérale ne mentionne pas explicitement *d'autres limites* à la haute surveillance parlementaire, ce qui ne signifie pas pour autant que celle-ci n'a aucune limite (constitutionnelle).

Parallèlement aux limites (un peu floues) instaurées par l'art. 169, al. 2, Cst., diverses *limites immanentes* sont posées à la haute surveillance parlementaire (et au droit à l'information en particulier). Les organes de la haute surveillance doivent donc tenir compte des limites suivantes :

- en général : *réglementation fédérale en matière de compétences* : les compétences de la haute surveillance parlementaire ne vont pas au-delà de celles de la Confédération ;<sup>40</sup>
- en particulier : éventuelles limites aux *compétences* et aux pouvoirs du *Conseil fédéral* : les possibilités d'intervention de la haute surveillance ne vont pas au-delà de celles du Conseil fédéral dans le cadre des organes extérieurs à l'administration fédérale chargés de tâches administratives ;
- en particulier : *indépendance des autorités judiciaires* (limite en relation avec la justice) ; dans le cas du Tribunal fédéral, s'ajoute à cette limite le droit pour celui-ci de s'administrer lui-même prévu à l'art. 188, al. 3, Cst. ;
- en général : *compétences et pouvoirs constitutionnels des autres autorités fédérales* : la haute surveillance selon l'art. 169 Cst. ne confère pas de pouvoirs de décision à l'Assemblée fédérale. Elle ne touche pas les compétences des autres autorités. Dans le cadre de la haute surveillance, l'Assemblée fédérale ne peut s'ériger en une sorte de « gouvernement supérieur » (« Oberregierung ») ou de « surgouvernement »

---

rapp. LParl, 3439 s. ; Conseil fédéral, avis de droit LParl, 5186 ; BO 2002 E 224 ss), controverses qui tiraient leur origine dans le débat autour de la révision totale de la Constitution fédérale.

<sup>40</sup> Voir KIENER, Informationsrechte, p. 32 s. – Le fait que les CdG puissent également demander à des personnes ou des services *extérieurs* à l'administration fédérale de leur fournir des renseignements ou des documents (art. 153 LParl) ne contredit pas cette limite. En effet, ce droit n'existe que « [dans] la mesure où l'exercice [des] attributions en matière de haute surveillance l'exige ». De plus, l'objet de la haute surveillance porte sur les activités des autorités fédérales ainsi que d'autres organes ou personnes auxquels sont confiées des tâches de la Confédération (art. 26 LParl) et dont le rayon d'action est lui-même délimité par les compétences de la Confédération.

(« Überregierung »).<sup>41</sup> La jurisprudence et la pratique topiques sont unanimes à ce sujet ;

- en général: *bon fonctionnement des autres autorités fédérales* : la haute surveillance parlementaire doit non seulement (formellement) respecter les compétences et les pouvoirs des autres autorités parlementaires, mais, en plus, ne doit pas présumer que le bon fonctionnement (postulé par la Constitution) des autres autorités est mis en cause (garantie du bon fonctionnement).<sup>42</sup>

Digression : On ne peut opposer à ces limites immanentes le fait que l'art. 148, al. 1, Cst. qualifie l'Assemblée fédérale d'« autorité suprême ». En réalité, le passage en question affirme que l'Assemblée fédérale est l'autorité fédérale suprême qui a le plus de légitimité démocratique directe. De nombreuses normes isolées de la Constitution fédérale attribuent à l'Assemblée fédérale un rôle prédominant (avant tout motivé par des critères démocratiques)<sup>43</sup>, rôle pour ainsi dire annoncé à l'art. 148, al. 1, Cst. Pour diverses raisons, la notion d'« autorité suprême » n'a à cet égard qu'un impact normatif très limité. Dans les versions allemande et italienne de l'art. 148, al. 1, Cst., l'Assemblée fédérale *exerce* l'autorité suprême (alors que, dans la version française, elle « est » l'autorité suprême). On peut donc dire que l'Assemblée fédérale exerce ses activités à titre fiduciaire. De par la Constitution, ses tâches sont intégrées et relativisées à trois égards :<sup>44</sup>

- réserve du peuple et des cantons (art. 140 et 141 Cst.) ;
- obligation de respecter le droit (y c. le droit international ; art. 5 Cst.) ;

---

<sup>41</sup> Voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 2 rel. à l'art. 169 ; MASTRONARDI, SG-Comm.Cst. (1<sup>re</sup> édition), art. 169, N 8.

<sup>42</sup> Voir (concernant le Conseil fédéral) KIENER, Informationsrechte, pp. 39 ss. – Un cas d'application particulier de cette pensée est la protection du principe de l'autorité collégiale (c.-à-d. le « blindage » du processus décisionnel du Conseil fédéral) conformément à l'art. 150, al. 2, et à l'art. 153, al. 4, LParl.

<sup>43</sup> Voir en particulier art. 168 Cst. (corps électoral pour le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral), l'art. 169 Cst. (haute surveillance sur le Conseil fédéral et le Tribunal fédéral), l'art. 173, al. 1, let. i, Cst. (tâche de statuer sur les conflits de compétences), l'art. 173, al. 2, Cst. (compétence subsidiaire). – Par contre, le caractère déterminant des lois fédérales selon l'art. 190 Cst. ne traduit pas une position supérieure de l'Assemblée fédérale (voir aussi TSCHANNEN, Staatsrecht, p. 466 ; MASTRONARDI, SG-Comm.Cst. [1<sup>re</sup> édition], art. 148, N 8).

<sup>44</sup> Voir AUBERT, Comm., art. 148, N 4 ; BIAGGINI, Comm.Cst., N 4 rel. à l'art. 148.

- obligation de respecter les compétences des autres organes : l'art. 148 Cst. n'attribue aucune compétence (en tant qu'organe) à l'Assemblée fédérale, ni au sens d'une clause générale, ni au sens d'une norme subsidiaire ou complémentaire. La disposition en question n'accorde pas à l'Assemblée fédérale le droit de passer outre aux compétences constitutionnelles d'autres organes ou d'empêcher ces derniers d'exercer lesdites compétences.

L'art. 148 Cst. peut aider à l'interprétation, mais ne constitue pas pour autant une présomption de compétences générale en faveur du Parlement.

*b. Limites constitutionnelles aux droits du Parlement en matière d'information*

Les limites du droit du Parlement à l'information prévues par la Constitution se trouvent, comme déjà évoqué, uniquement (et indirectement) dans la clause d'exception selon l'art. 169, al. 2, Cst. (raisonnement a contrario).

Il convient par ailleurs de tenir compte des *limites constitutionnelles immanentes* dans l'exercice du droit légal à l'information. Ainsi, le droit général prévu à l'art. 153 Cst. et le droit qualifié selon l'art. 169, al. 2, Cst. sont attribués aux organes concernés (uniquement) « afin de pouvoir accomplir leurs tâches ». <sup>45</sup> Dans l'exercice du droit à l'information, il faut donc tenir compte des éléments suivants : <sup>46</sup>

- limites découlant de l'Etat fédéral ;
- portée limitée des pouvoirs du Conseil fédéral sur les organes administratifs extérieurs à l'administration fédérale ;
- indépendance des autorités judiciaires ;
- compétences constitutionnelles et bon fonctionnement des autres autorités fédérales.

---

<sup>45</sup> Citation tirée de l'art. 153, al. 4, Cst. Concernant les limites immanentes correspondantes du droit à l'information selon l'art. 169 Cst., voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 24 rel. à l'art. 169. Voir aussi art. 150, al. 1, en rel. avec art. 153 LParl.

<sup>46</sup> Les quatre types de limites constitutionnelles au droit du Parlement à l'information définies par Regina Kiener (encore sous la Constitution fédérale de 1874) vont dans une direction analogue : protection du bon fonctionnement, intérêts relatifs à la sûreté de l'Etat, droits individuels protégés par la Constitution, limites découlant de l'Etat fédéral. Voir KIENER, Informationsrechte, pp. 39 ss.

La protection de la personnalité prévue par la Constitution<sup>47</sup> n'est en principe pas en opposition avec l'exercice de la haute surveillance parlementaire, étant donné que les organes de celle-ci sont également tenus au secret de fonction (voir art. 153, al. 5, Cst.).

Les points de vue évoqués ici relevant de facteurs (ou de limites potentielles) de nature *constitutionnelle*, le législateur n'est pas libre de repousser ces limites ou de les supprimer complètement.

Les limites constitutionnelles immanentes se reflètent à divers endroits de la législation actuelle (même si elles ne sont pas toujours très explicites). Ainsi, l'indépendance des autorités judiciaires est expressément garantie par l'art. 26, al. 4, LParl. L'art. 153, al. 4, LParl concerne les intérêts au secret constitutionnels ainsi que la garantie du bon fonctionnement (du Conseil fédéral). D'autres points de vue constitutionnels ne figurent pas dans la loi ou, du moins, n'y sont pas explicitement reproduits.

### **3. Particularités de la haute surveillance parlementaire dans les domaines des tribunaux et de la poursuite pénale**

#### *a. Particularités de la haute surveillance dans le domaine des tribunaux*

Du point de vue organisationnel, la haute surveillance parlementaire selon l'art. 169 Cst. ne s'étend pas uniquement au *Tribunal fédéral*. Elle englobe aussi les autres tribunaux fédéraux, et plus particulièrement les deux *tribunaux de première instance* – le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal administratif fédéral – récemment institués sur la base de l'art. 191a Cst., ainsi que la justice militaire.

La *législation fédérale* confère une certaine hiérarchisation à la surveillance sur la justice : le Tribunal fédéral exerce la *surveillance administrative* sur la gestion du Tribunal pénal fédéral et sur celle du Tribunal administratif fédéral.<sup>48</sup> L'Assemblée fédérale, quant à elle, exerce (uniquement) la *haute surveillance*<sup>49</sup>, ce qui n'exclut pas les « contacts directs » avec les tribunaux

---

<sup>47</sup> Pour plus de détails à ce sujet, voir JÖRG PAUL MÜLLER, *Grundrechte in der Schweiz*, 3<sup>e</sup> édition, Berne 1999, pp. 1 ss, ainsi que complément (par Markus Schefer), Berne 2005, pp. 1 ss.

<sup>48</sup> Voir art. 15 et 17 LTF ; art. 3 LTAF ; art. 2 ss RSTF – Au sujet de l'étendue et des limites, voir p. ex. JAAC 69.48 (Office fédéral de la justice, avis de droit du 13.12.2004).

<sup>49</sup> Les textes de lois topiques (LTPF, LTAF) se contentent de renvoyer à la haute surveillance dévolue à l'Assemblée fédérale (art. 3, al. 2, LTPF et LTAF), sans entrer dans les détails de la « répartition des tâches ». Il en va de même aux plans des ordon-

de première instance (par analogie aux relations entre les CdG et les unités administratives subordonnées ; voir art. 153 LParl en rel. avec art. 162 LParl).

En ce qui concerne l'étendue et les limites de la « haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux », le rapport (du même nom) de la Commission de gestion du Conseil des Etats du 28.6.2002 conclut (à juste titre) que la haute surveillance est « une tâche délicate », dans la mesure où elle est « caractérisée par des rapports conflictuels entre la garantie de l'indépendance des autorités judiciaires inscrite dans la Constitution et le devoir de veiller à ce que la justice fonctionne dans le respect des lois et de l'efficacité économique ».<sup>50</sup> Outre l'indépendance des autorités judiciaires, d'autres prescriptions de la Constitution relatives à la justice doivent être respectées (par exemple le droit du Tribunal fédéral de s'administrer lui-même, art. 188, al. 3, Cst.).

La doctrine juridique et la pratique ont accordé, récemment, une attention accrue au thème de la surveillance judiciaire et de ses limites. Les avis de la doctrine juridique sont exposés en détail dans une étude du CPA (du 11 mars 2002)<sup>51</sup> ainsi que dans le rapport susmentionné de la CdG-E. Dans son étude, le CPA arrive à la conclusion que, dans la littérature qui traite de la haute surveillance, seuls quelques points sont controversés. L'étude distingue, tout en les commentant brièvement, les trois courants conceptuels suivants :

- La conception *stricte* (représentée par Jean-François Aubert), selon laquelle la haute surveillance doit se concentrer sur la surveillance de la « régularité formelle » et ne peut en aucun cas se référer au contenu des décisions.
- La conception *médiane* (aujourd'hui défendue par la majorité des auteurs, dont Kiener), qui place le principe de l'indépendance des autorités judiciaires au centre des préoccupations. Sauf en cas de déni de justice, de retard injustifié ou de procédure extrêmement longue, « le Parlement ne peut pas se pencher sur des procédures qui n'ont pas été clô-

---

nances et des règlements, où la « haute surveillance » est évoquée de manière générale. Voir art. 2, al. 1, de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 23.6.2006 sur les postes de juges au Tribunal fédéral (RS 173.110.1) ; art. 25 RTF ; art. 1, 3 et 8 RSTF.

<sup>50</sup> CdG-E, haute surveillance, FF 2002 7085.

<sup>51</sup> CPA, haute surveillance, FF 2002 7141 ss (avec bibliographie exhaustive) ; CdG-E, haute surveillance, FF 2002 7077 ss – Voir aussi KIENER, Unabhängigkeit, en particulier pp. 294 ss, ainsi que les commentaires de l'art. 169 Cst. in : AUBERT/MAHON, Comm. ; BIAGGINI, Comm.Cst. ; EHRENZELLER ET AL (éditeurs), SG-Comm.Cst. (2<sup>e</sup> édition à paraître) ; SÄGESSER, Bundesbehörden.

turées ». Cependant, la haute surveillance peut, « lorsqu'il s'agit de procéder à un contrôle des effets et de l'efficacité de l'activité légiférante », prendre connaissance du contenu des procédures closes et discuter des tendances de la jurisprudence avec les autorités judiciaires (avant tout à des fins d'identifier et de supprimer d'éventuelles lacunes de la législation).

- La conception *élargie* (représentée par Mastronardi et Seiler), qui estime que la haute surveillance parlementaire assume une fonction démocratique à titre subsidiaire et n'exclut pas la possibilité qu'elle puisse se pencher matériellement sur certains jugements.

Ces quelques remarques démontrent combien la séparation entre l'objet et les limites de la haute surveillance est difficile à établir dans le domaine de la justice. Les dispositions de la Constitution ne sont guère précises à ce sujet. Il est depuis toujours unanimement admis que la haute surveillance parlementaire consiste à surveiller la marche régulière des affaires et la gestion administrative de la justice (garantie du bon fonctionnement, questions d'organisation y comprises). La loi sur le Parlement formule une limitation plus marquée : « Il ne peut être exercé aucun contrôle sur le fond des décisions judiciaires » (art. 26, al. 4, LParl). Le fondement constitutionnel de cette règle est donné par la garantie de l'indépendance des autorités judiciaires, qui protège les « autorités judiciaires » dans l'exercice de leurs « compétences juridictionnelles » (art. 191c Cst.). Par « décision » au sens de l'art. 26 LParl, il faut donc entendre non seulement les jugements (définitifs), mais aussi d'autres résolutions prises dans le cadre des « compétences juridictionnelles ». Selon la doctrine et la pratique récentes, le contrôle du respect des principes fondamentaux de procédure (pas de dénis de justice, pas de retards injustifiés, égalité de droit concernant l'accès aux tribunaux) ainsi que la discussion des « tendances de la jurisprudence » afin de tirer des conclusions pour les activités légiférantes (futures) sont, comme évoqué, compatibles avec l'indépendance des autorités judiciaires, c'est-à-dire l'art. 26, al. 4, LParl.<sup>52</sup>

#### *b. En particulier: droit de consulter des pièces judiciaires*

La littérature récente fait preuve d'une grande retenue en ce qui concerne le droit du Parlement de consulter des pièces de l'administration judiciaire (comme le constate l'étude du CPA mentionnée).

Est considéré comme licite l'accès immédiat à « toutes les pièces qui renseignent sur l'activité formelle des autorités judiciaires (administration

---

<sup>52</sup> Voir CdG-E, haute surveillance, FF 2002 7090 ; CIP-N, rapport LParl, 3374.

judiciaire) », par exemple les documents destinés au contrôle de gestion, les statistiques, etc.<sup>53</sup>

Par contre, la littérature topique s'oppose majoritairement à la prise de connaissance de *pièces judiciaires* au sens strict du terme, comme il ressort de l'étude du CPA. Même les auteurs qui prônent une conception élargie de la haute surveillance (c'est-à-dire ceux qui sont favorables à des droits étendus en matière d'information) n'envisagent la possibilité de consulter des actes judiciaires que lorsqu'une *procédure* est *close*.<sup>54</sup> Ils motivent leur point de vue pour l'essentiel par le fait que, lorsqu'elle a trait à une procédure en cours, une telle prise de connaissance est incompatible avec le principe de l'indépendance des autorités judiciaires. Autrement dit, si l'on accordait au Parlement le droit de consulter des pièces judiciaires, on pourrait craindre que celui-ci prenne parti.

Certains auteurs estiment que l'indépendance d'un tribunal n'est pas forcément remise en cause si une commission de surveillance parlementaire prend connaissance de pièces d'une procédure *close*.<sup>55</sup> Cependant, même si l'on partage cet avis, il convient de se poser la question de savoir si la consultation de pièces est utile en l'espèce, c'est-à-dire nécessaire pour accomplir les tâches imparties (haute surveillance). La doctrine souligne (à juste titre) que l'examen du respect des principes fondamentaux de procédure (par exemple cas de déni de justice) ne présuppose pas forcément l'accès direct aux pièces judiciaires elles-mêmes. Il en irait d'ailleurs de même en ce qui concerne le contrôle des résultats de l'activité légiférante.<sup>56</sup>

L'étude évoquée résume (de manière pertinente) les avis de la doctrine comme suit : « Pour les représentants d'une conception stricte comme pour les représentants d'une conception élargie de la haute surveillance, la prise de connaissance de pièces judiciaires ne saurait [...] être systématique et ne se justifie qu'exceptionnellement »<sup>57</sup> – et ce, comme il convient de le préci-

---

<sup>53</sup> Voir KIENER, in : JAB 1997, p. 405 (cité selon OPCA, haute surveillance, FF 2002 7156).

<sup>54</sup> Voir SEILER, ZBl 2000, p. 291 s.

<sup>55</sup> SEILER, ZBl 2000, p. 292.

<sup>56</sup> Voir KIENER, in : JAB 1997, p. 404 s. (cité selon CPA, haute surveillance, FF 2002 7169, qui, a contrario, n'exclut pas que les organes contrôlés puissent tout à fait présenter le dossier d'un cas d'espèce).

<sup>57</sup> CPA, haute surveillance, FF 2002 7168. – Pour un exemple tiré de la pratique de la haute surveillance (alors qu'elle était encore régie par la LREC), voir CdG-N et CdG-E, enquête sur des événements particuliers survenus au sein du Tribunal fédéral, rapport du 6.10.2003, FF 2004 5305 ss, en particulier 5321 ss.

ser, pour des considérations relevant de la *Constitution* (indépendance des autorités judiciaires).

Les normes topiques du droit fédéral ne contiennent aucune réglementation claire au sujet de la consultation de pièces judiciaires par le Parlement. L'art. 169, al. 2, Cst. (délégations particulières des commissions de contrôle) ne formule aucune réserve à des fins de protection de la justice. A l'inverse, les dispositions relatives à l'indépendance des autorités judiciaires (art. 30 et 191c Cst.) ne relativisent en aucune manière le droit du Parlement à l'information. La question de la prise de connaissance de pièces judiciaires n'est pas expressément réglée dans la nouvelle loi sur le Parlement : selon l'art. 162, al. 1, let. c, LParl, les dispositions relatives au « titre 7, chap. 2, concernant les relations entre les commissions et le Conseil fédéral », c'est-à-dire les art. 150 à 158 LParl, « *s'appliquent par analogie* » aux « relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux » (titre précédant l'art. 162 LParl). Cependant, ni le texte de loi ni le contexte ou tout autre document<sup>58</sup> ne définissent clairement ce qu'il faut entendre par « par analogie ». Cette question mérite qu'on y revienne.

### *c. Particularités de la haute surveillance dans le domaine de la poursuite pénale*

Grosso modo, la poursuite et l'instruction de délits au sein de la Confédération sont aujourd'hui du ressort des organes suivants : Ministère public de la Confédération (auquel la Police judiciaire fédérale est subordonnée<sup>59</sup>), Office des juges d'instruction fédéraux, Tribunal pénal fédéral, Tribunal fédéral.<sup>60</sup>

En tant que tribunaux fédéraux, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral sont soumis à la haute surveillance du Parlement, le Tribunal pénal fédéral étant, en outre, (en ce qui concerne sa gestion) soumis à la surveillance du Tribunal fédéral (art. 1, al. 2, LTF ; art. 3 LTPF). La surveillance sur les juges d'instruction fédéraux chargés de l'instruction préparatoire

---

<sup>58</sup> Voir CIP-N, rapport LParl, 3443, avec renvoi (général) aux commentaires relatifs à l'art. 27 du projet de loi sur le Parlement (op. cit., 3372 s.).

<sup>59</sup> La Police judiciaire fédérale (qui est rattachée à l'Office fédéral de la police) assume les tâches de police judiciaire de la Confédération. Voir art. 1 de l'ordonnance du 30.11.2001 concernant l'exécution de tâches de police judiciaire au sein de l'Office fédéral de la police (RS 360.1).

<sup>60</sup> Voir art. 1, 14 ss et 108 ss PPF ; règlement du 25.5.2004 sur les juges d'instruction fédéraux (RS 173.713.1). Voir aussi l'énumération (générale) dans le futur CPP, où les autorités de poursuite pénale (art. 12) et les tribunaux (art. 13) sont regroupés sous la désignation générique d'« autorités pénales ».

dans les affaires pénales relevant de la juridiction fédérale est exercée par le Tribunal pénal fédéral (cour des plaintes ; voir art. 28, al. 2, LTPF). Dans l'exercice de leur activité judiciaire, les juges d'instruction fédéraux sont indépendants et ne sont soumis qu'à la loi.<sup>61</sup> Leur statut est donc assimilable à celui des tribunaux.

Si les juges d'instruction relèvent clairement du pouvoir judiciaire, la classification et le rôle du *Ministère public de la Confédération* s'avèrent plus difficiles à établir.<sup>62</sup> Selon la législation sur l'organisation de la Confédération, le Ministère public de la Confédération est une *unité de l'administration fédérale décentralisée*.<sup>63</sup> Considéré sous cet angle, il relève donc (au sens du droit constitutionnel et du droit administratif) du pouvoir exécutif. Par ailleurs, compte tenu de ses tâches dans le cadre de la poursuite pénale, le Ministère public de la Confédération est une autorité *proche de la justice*. C'est pourquoi, dans la littérature, certains auteurs le qualifient d'autorité située entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.<sup>64</sup> Il ne s'agit pas ici de répondre de manière exhaustive à la question de la classification. Ce qui importe, c'est que le Ministère public de la Confédération, en tant qu'autorité de poursuite pénale proche de la justice, jouisse d'une *indépendance spécifique* : en ce qui concerne l'ouverture, le déroulement ou la clôture d'une procédure, la représentation de l'accusation devant le tribunal ou le dépôt de recours, il ne reçoit aucune instruction du Conseil fédéral ; autrement dit, le Ministère public de la Confédération n'est, en l'espèce, *pas lié par des instructions*.<sup>65</sup>

Du point de vue constitutionnel, il importe également que la procédure de poursuite pénale comporte plusieurs étapes. Tandis que la procédure judi-

---

<sup>61</sup> Citation de l'art. 14 du règlement du 20.6.2006 du Tribunal pénal fédéral (RS 173.710).

<sup>62</sup> Pour plus de détails sur les diverses positions, voir METTLER, Staatsanwaltschaft.

<sup>63</sup> Voir art. 25 ss Org DFJP et annexe de l'OLOGA.

<sup>64</sup> Voir p. ex. KIENER, Richterliche Unabhängigkeit, p. 319 (avec d'autres renvois): « Doppelstellung ». – Il convient de distinguer, par rapport au statut constitutionnel en général, la question du règlement de la surveillance qui, selon la législation en vigueur, est bipolaire : *administrativement*, le Ministère public de la Confédération est soumis à la surveillance du Conseil fédéral (art. 14 PPF) ; la surveillance *matérielle* est quant à elle exercée par le Tribunal pénal fédéral (cour des plaines ; art. 28, al. 2, LTPF).

<sup>65</sup> Voir art. 14, al. 2, PPF. Plus précis en la matière, l'art. 20, al. 3, de l'avant-projet (du 21.9.2007) de loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération (LOAP). Sont considérées comme licites les instructions d'ordre général sur l'exercice des tâches imparties.

ciaire repose sur le principe de la publicité (voir art. 30, al. 3, Cst. : « L'audience et le prononcé du jugement sont publics. » ; art. 24, al. 1, PPF), les stades antérieurs de la procédure se caractérisent par une publicité limitée, voire inexistante.

Les autorités de poursuite pénale et leurs collaborateurs sont tenus au secret (de fonction). En l'espèce, on parle aussi de « secret de l'instruction »<sup>66</sup>, notion que l'on ne retrouve cependant ni dans la législation actuelle de la Confédération ni dans le futur CPP fédéral.<sup>67</sup> Dans ce contexte, il est généralement fait référence à l'art. 102<sup>quater</sup> PPF, qui porte sur la question de la communication des données afférentes aux recherches de la police judiciaire.<sup>68</sup>

Les informations et pièces recueillies dans le cadre de la poursuite pénale « migrent » au fil de la procédure, à savoir d'une sphère (plus ou moins) *protégée* (enquête) – dans un domaine (à la limite) de l'*Exécutif* – à une sphère (plus ou moins) *publique* de la justice, qui est protégée contre les influences externes grâce au principe de *l'indépendance des autorités judiciaires*.

Lorsque l'on considère les intérêts au secret regroupés sous la notion de « secret de l'instruction » du point de vue du droit constitutionnel, on constate que les motifs et les origines desdits intérêts sont aussi nombreux que divers. Il peut par exemple s'agir de la protection

- du but de l'instruction (intérêts de la poursuite pénale) et du bon fonctionnement des autorités de poursuite pénale (l'un et l'autre constituant un intérêt public majeur au sens de l'art. 5 Cst.) ;
- de la personnalité de l'accusé (notamment art. 10 et 13 Cst.) qui, en vertu de la présomption d'innocence (art. 32 Cst.), est présumé innocent jusqu'à ce qu'il fasse l'objet d'une condamnation entrée en force ;

---

<sup>66</sup> Au sujet de la notion, de la fonction et de la portée (limitée) du secret de l'instruction dans la procédure de poursuite pénale au niveau de la Confédération, voir commentaires dans l'avis de droit Oberholzer, chiffre 1.

<sup>67</sup> La notion de « secret de l'instruction » se retrouve parfois dans la jurisprudence et la littérature. Voir p. ex. ATF 131 I 425 (résumé) ; arrêt rendu le 18.12.2007 par la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (AU.2007.1) portant sur la surveillance matérielle du Ministère public de la Confédération (art. 28, al. 2, LTPF) – Information de la CdG-N sur les actes de la procédure avec présentation ou transmission ultérieure, consid. 3 ; SCHMID, Strafprozessrecht, N 155.

<sup>68</sup> Voir p. ex. arrêt rendu le 18.12.2007 par la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (rem. 67), consid. 3.

- de la personnalité des victimes et des éventuels tiers (art. 10 et 13 Cst.).

L'importance des intérêts au secret précités est très variable : du point de vue des intérêts liés à la poursuite pénale, il peut par exemple être licite, voir indiqué suivant les circonstances, de dévoiler certaines informations au public afin de faire avancer une enquête. L'importance de ces intérêts évolue en fonction des différentes étapes de la procédure (présence des parties à la procédure exigée par le droit constitutionnel, voir art. 31, al. 2, et art. 32, al. 2, Cst. ; publicité de la procédure exigée par le droit constitutionnel, voir art. 30, al. 3, Cst.). Suivant le moment et le contexte, une information aura une valeur différente. Ainsi, certaines informations

- peuvent avoir une importance marginale, voire être plus ou moins dépourvues d'intérêt dans le cadre de la poursuite pénale (si bien que les pièces en question seront un jour ou l'autre éliminées des dossiers de poursuite pénale),
- tout en présentant le plus grand intérêt pour une commission de surveillance parlementaire (par exemple dans le cadre d'une enquête relative à une autre autorité et concernant un objet différent).

Certains motifs de garder le secret disparaissent au moment de la clôture de la procédure, tandis que d'autres demeurent importants au-delà de la fin de la procédure (protection de la personnalité et des données). La question de la prise de connaissance de pièces judiciaires est un sujet plus ou moins sensible, suivant le point de vue du droit constitutionnel considéré. La diversité et l'hétérogénéité des intérêts (potentiels) en jeu placent donc le législateur face à des problèmes de réglementation non négligeables.

### **III. Rapport entre droit légal à l'information et secret de l'instruction**

#### **1. Ordre juridique du droit du Parlement à l'information**

Lors de l'élaboration de la nouvelle loi sur le Parlement, il s'agissait clairement de transposer le nouvel ordre juridique préconisé par la Constitution<sup>69</sup> dans le système du droit du Parlement à l'information, afin de renforcer la position de l'Assemblée fédérale par rapport au Conseil fédéral et à l'administration fédérale.<sup>70</sup> En corollaire au droit à l'information, les députés sont tenus d'observer le secret de fonction (art. 8 LParl), et les commis-

---

<sup>69</sup> Voir art. 153, al. 4, et art. 169, al. 2, Cst.

<sup>70</sup> Voir CIP-N, rapp. LParl, 3318 ss.

sions concernées doivent prendre toutes mesures appropriées pour garantir le maintien du secret (art. 150, 153 LParl).

En application de l'art. 153, al. 4, Cst., la loi sur le Parlement a mis en place un système « à échelons ». <sup>71</sup> Les dispositions qui nous intéressent plus particulièrement ici (art. 150 ss LParl) se trouvent sous le chapitre « Relations entre les commissions et le Conseil fédéral » (titre précédant l'art. 150 LParl). Les « relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux » sont régies sous un autre chapitre de la loi (d'ailleurs constitué d'un seul article, à savoir l'art. 162 LParl). Il conviendra de revenir sur ce sujet.

Dans le système légal à échelons évoqué ci-dessus, les droits en matière d'information sont structurés selon la position et les tâches des acteurs :

Tout *député* (art. 7 LParl) peut, « [dans] la mesure où l'exercice de son mandat parlementaire l'exige, [...] demander au Conseil fédéral et à l'administration fédérale de lui fournir des renseignements et de lui ouvrir leurs dossiers sur toute question intéressant la Confédération » (art. 7, al. 1, LParl). En vertu de l'art. 7, al. 2, LParl, un député peut se voir refuser des informations

- sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision ;
- qui relèvent de la sécurité de l'Etat ou du renseignement ;
- qui doivent rester confidentielles pour des motifs de protection de la personnalité.

Les *commissions* (et leurs sous-commissions) peuvent se prévaloir d'un « droit à l'information » général (art. 150 LParl). « Dans la mesure ou l'exercice de leurs attributions l'exige », elles peuvent (entre autres) obtenir des documents du Conseil fédéral, lui demander de leur remettre un rapport et, sous réserve de l'accord du Conseil fédéral, interroger une personne au service de la Confédération. Par contre, elles peuvent se voir *refuser* des informations :

- sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision ;
- qui relèvent de la sécurité de l'Etat ou du renseignement.

---

<sup>71</sup> Voir CIP-N, rapp. LParl, 3319 (« Gradation des droits en matière d'information »). – Au sujet des débats qui ont précédé l'adoption de la LParl, voir CIP-N, rapp. LParl, 3318 ss ; avis du Conseil fédéral du 22.8.2001, FF 2001 5186 ; SÄGESSER, PJA 2002, pp. 382 ss.

Aucune mention n'est faite ici de la protection de la personnalité, qui ne constitue dès lors pas un obstacle insurmontable à l'exercice de la haute surveillance parlementaire. On ne saurait cependant en déduire que les commissions disposent d'un accès illimité aux informations relevant de la personnalité, et il convient, ici aussi, d'observer les limites générales (en particulier les limites constitutionnelles). Les commissions n'ont accès à l'information que « dans la mesure ou l'exercice de leurs attributions l'exige ». Dans la perspective du droit individuel (des droits fondamentaux et de la protection des données), il s'agit en l'espèce d'une expression du principe de la proportionnalité (art. 5, al. 2, et art. 36, al. 2, Cst.). La décision de savoir si une information est nécessaire (pour remplir le but visé) n'appartient cependant (désormais) plus à l'Exécutif (gouvernement, administration), mais à un organe du Parlement (art. 150, al. 4 et 5, LParl). La loi statue expressément sur l'obligation des commissions de prendre toutes mesures appropriées pour garantir le maintien du secret (art. 150, al. 3, LParl).

Les *commissions de surveillance* (art. 153 LParl), c'est-à-dire les Commissions des finances et les CdG des Chambres fédérales (voir art. 54, al. 1, LParl), peuvent se prévaloir d'un droit à l'information particulier.

Les *délégations particulières* des commissions de contrôle au sens de l'art. 169, al. 2, Cst. « ont accès à toutes les informations » (art. 154, al. 1, LParl). Outre le droit à l'information prévu aux art. 150 et 153 LParl, les délégations des commissions de surveillance ont, « dans la mesure où l'exercice de leurs attributions l'exige », le droit :

- de consulter 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 ;<sup>72</sup>
- d'entendre des personnes en qualité de témoins.

La loi s'applique par analogie aux commissions d'enquête parlementaires (qui ne font pas l'objet d'une réglementation explicite dans la Constitution fédérale) au sens des art. 163 ss LParl (art. 166, al. 1, LParl).

---

<sup>72</sup> Conformément à l'art. 154, al. 3, LParl, les décisions du Conseil fédéral sont communiquées au fur et à mesure à la Délégation des finances, accompagnées des rapports correspondants.

Ici, le législateur a en quelque sorte anticipé la mise en balance entre les droits en matière d'information et les intérêts au secret (art. 169, al. 2, Cst.).

Cet ordre juridique n'est pas déterminé à proprement parler par les deux dispositions qui concernent directement le droit du Parlement à l'information (art. 153 et art. 169 Cst.). En effet, la Constitution laisse une certaine *marge de manœuvre* au législateur, qui a d'ailleurs adopté diverses dispositions dont les contours n'avaient pas déjà été tracés par la Constitution (voir p. ex. l'art. 153, al. 4, LParl). D'un point de vue méthodologique, on est en présence de concrétisations et de mises en balance législatives qui auraient aussi pu (jusqu'à un certain point) déboucher sur une formulation différente.

Dans le cadre de sa marge de manœuvre, le législateur doit non seulement considérer les intérêts (à l'information) exprimés dans les art. 153 et 169 Cst., mais aussi tenir compte dûment d'autres points de vue topiques relevant du droit constitutionnel, comme l'indépendance des autorités judiciaires (art. 30 et 191c Cst.).

## **2. Droit à l'information des Commissions de gestion et obligation légale de maintenir le secret dans le cadre d'une procédure de poursuite pénale**

En tant que commissions de surveillance au sens de l'art. 153 LParl (voir art. 54, al. 1, LParl), les CdG ont, en plus du droit général à l'information prévu à l'art. 150 LParl :<sup>73</sup>

- le droit d'*interroger directement* tous services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération<sup>74</sup> et d'obtenir qu'ils leur remettent *tous documents dont elles ont besoin* ;
- le pouvoir, dans la mesure où l'exercice de leurs attributions en matière de haute surveillance l'exige, de demander à des personnes ou des ser-

---

<sup>73</sup> Voir CIP-N, rapp. LParl, FF 2001 3318 ss, 3439 s. – Pour plus de détails sur les réglementations antérieures de la LREC, qui ont constitué la base du développement de la LParl, voir KIENER, Informationsrechte, pp. 101 ss.

<sup>74</sup> Il découle de la classification systématique de la norme (voir art. 162 LParl) que les services, autorités ou personnes assumant des tâches pour le compte de la Confédération et les personnes ou services extérieurs à l'administration fédérale n'incluent pas les tribunaux fédéraux.

vices *extérieurs à l'administration fédérale* qu'ils leur fournissent des renseignements ou des documents.

A la différence des autres commissions (art. 150 LParl), les commissions de surveillance statuent *elles-mêmes*, selon l'art. 153, al. 4, LParl, « définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information ».

Comme le précise expressément la loi, les CdG ne peuvent consulter ni les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision, ni les documents qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl). On ne saurait tirer de ce passage la conclusion a contrario que les CdG ont un droit absolu à toute autre information.

La première limite au droit légal des CdG à l'information procède de la nature des tâches de ces dernières. Ce droit n'englobe en effet que les « documents dont elles ont besoin » (comme le prévoit l'art. 153, al. 1, LParl).<sup>75</sup>

Une autre limite semble, à première vue, découler des dispositions portant sur le devoir de confidentialité dans une procédure d'enquête pénale (« secret de l'instruction »). L'art. 102<sup>quater</sup> PPF, qui prévaut à l'échelle de la Confédération, prévoit que, tant que l'instruction préparatoire n'a pas été ouverte, les données afférentes aux recherches de la police judiciaire ne peuvent être communiquées qu'à des autorités et organes définis. L'énumération correspondante mentionne (entre autres) le Conseil fédéral (let. a) ainsi que les autorités judiciaires fédérales et cantonales (let. b), mais pas les CdG ni d'autres organes de surveillance de l'Assemblée fédérale.

On n'en conclura pas pour autant que, en vertu de l'art. 102<sup>quater</sup> PPF, le Parlement ne dispose d'aucun droit à l'information dans le domaine de la poursuite pénale. Il faut savoir que l'art. 102<sup>quater</sup> PPF a été rédigé dans le sillage de la LPD<sup>76</sup> (et qu'il est entré en vigueur, comme cette dernière, le 1.7.1993). Cette disposition est donc avant tout motivée par des considérations relevant de la protection des données<sup>77</sup>, et il n'était pas dans l'intention du législateur de limiter le droit du Parlement à l'information. D'ailleurs, cela ne semble pas être le cas en l'occurrence, d'autant que les CdG ont, en principe, également accès à des informations touchant à la

---

<sup>75</sup> Voir à ce sujet la formulation de l'art. 150, al. 1, LParl, valable également pour les CdG.

<sup>76</sup> Loi fédérale du 19.6.1992 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1).

<sup>77</sup> Voir message concernant le traitement des données en matière de poursuite pénale (message complémentaire à la loi sur la protection des données du 16.10.1990, FF 1990 III 1161, 1173 s.

personnalité (voir art. 150, al. 2, LParl en comparaison avec l'art. 7, al. 2, let. c, LParl) et qu'elles sont intégrées dans le secret de fonction.<sup>78</sup>

L'art. 153 LParl est une disposition postérieure à l'art. 102<sup>quater</sup> PPF ; en outre, elle est classée d'une manière si particulière que l'on ne pouvait s'attendre (ni ne devait même le demander) à ce que le législateur complète l'énumération de l'art. 102<sup>quater</sup> PPF au moment de l'adoption de la loi sur le Parlement.

En résumé, on peut dire que le « secret de l'instruction » tel qu'il est exprimé dans l'art. 102<sup>quater</sup> PPF n'entrave pas le droit à l'information conféré aux CdG par l'art. 153 LParl.<sup>79</sup>

Cela dit, les CdG ne peuvent pas, dans le cadre d'une poursuite pénale, se prévaloir de façon illimitée du droit à l'information en vertu de l'art. 153 LParl. Non pas à cause des réglementations *légales* relatives au secret de l'instruction dans le cadre d'une procédure pénale, mais plutôt en raison des *intérêts protégés par le droit constitutionnel*, qui peuvent jouer un rôle dans une poursuite pénale et qui, dans certains cas, peuvent être opposés aux droits de la haute surveillance en matière d'information.

#### **IV. Limites constitutionnelles au droit légal à l'information**

L'art. 153 LParl ne doit pas être lu ni appliqué de manière isolée. La disposition en question est ancrée dans un cadre constitutionnel que le législateur doit respecter lorsqu'il remplit son mandat législatif conformément à l'art. 153, al. 4, Cst. Toutes les autorités « sont tenues d'appliquer » l'art. 153 LParl en tant que prescription inscrite dans une loi fédérale (art. 190 Cst.), même si cette prescription devait se révéler contraire à la Constitution.<sup>80</sup> Selon la jurisprudence confirmée de la plus haute juridiction, l'art. 190 Cst. n'exclut pas à cet égard l'application de principes d'interprétation généralement reconnus, en particulier la règle selon laquelle les lois fédérales doivent être interprétées de manière conforme à la

---

<sup>78</sup> La position selon laquelle le Ministère public de la Confédération ne serait pas autorisé à fournir de lui-même des informations touchant à la protection de la personnalité ou des données n'est pas convaincante (c'est pourtant ce qui ressort de l'arrêt de la Ire Cour pénale du Tribunal pénal fédéral du 18.12.2007, rem. 67, consid. 3.4.).

<sup>79</sup> Voir aussi les passages à ce sujet dans l'avis de droit Oberholzer.

<sup>80</sup> Voir ATF 131 V 256, 259 : (en substance) la correction d'une disposition d'une loi fédérale contraire à la Constitution est, selon la volonté du législateur constitutionnel, du seul ressort du législateur, et non de celui des tribunaux. Voir aussi BIAGGINI, Comm.Cst., N 4 rel. à l'art. 190 (avec d'autres renvois).

Constitution<sup>81</sup> Il est non seulement admis, mais aussi nécessaire d'interpréter cette disposition conformément à la Constitution lorsque les principes d'interprétation reconnus permettent, outre une explication anti-constitutionnelle, également une explication constitutionnelle. Pour le reste, on partira du principe « que le législateur fédéral ne propose pas de solution incompatible avec la Constitution, à moins que le contraire ne résulte clairement de la lettre ou de l'esprit de la loi ». <sup>82</sup> Cette volonté du législateur de s'écarter de la Constitution ne ressort pas de la littérature consacrée à l'art. 153 LParl.<sup>83</sup>

## 1. Droit du Parlement à l'information et tribunaux fédéraux

Il est utile, pour mesurer la portée de l'art. 153 LParl, de commencer par s'intéresser au *domaine d'application* de la disposition en question. Comme nous l'avons déjà mentionné, celle-ci se trouve dans le chapitre « Relations entre les commissions et le Conseil fédéral » (art. 150 à 158 LParl). Ainsi, le domaine d'application de l'art. 153 LParl n'est pas exhaustif (en comparaison avec le domaine d'application de la haute surveillance en général). Sa portée est néanmoins plus importante que le libellé du chapitre ne le laisse entendre, puisque l'art. 153 LParl traite non seulement des relations entre les commissions (y compris les CdG) et le Conseil fédéral, mais aussi des relations de celles-ci avec les unités administratives *subordonnées* ou avec des personnes ou des services extérieurs à l'administration fédérale et auxquels sont confiées des tâches administratives (ainsi que les relations avec des particuliers ; voir art. 153, al. 2, LParl).

L'art. 153 LParl *n'englobe pas* les relations entre les commissions (y compris les CdG) et le *Tribunal fédéral* ou les autres tribunaux fédéraux. A cet égard, c'est le titre 8 de la loi qui est déterminant : il se compose d'une seule et unique disposition légale (art. 162 LParl) et renvoie, pour le point qui nous occupe ici, au chapitre « Relations entre les commissions et le Conseil fédéral » (art. 150 à 158 LParl). Ces dispositions sont déclarées « *applicables par analogie* ».

La déclaration fondamentale du législateur est claire : les droits du Parlement en matière d'information sont aussi valables dans les relations avec les tribunaux fédéraux. Ce qui est beaucoup moins clair, par contre, c'est ce

---

<sup>81</sup> Voir ATF 129 II 249, 263 ; voir aussi ATF 132 II 234, 236.

<sup>82</sup> ATF 131 II 562, 567.

<sup>83</sup> Voir en particulier CIP-N, rapp. LParl, 3318 ss et 3435 ss, où il est (à l'inverse) systématiquement fait référence au cadre compatible avec la Constitution.

que signifie « applicable par analogie », en particulier dans l'optique du droit à l'information (art. 153 LParl).

Ainsi, concernant le Tribunal fédéral, la question qui se pose par exemple est de savoir quel est l'équivalent « applicable par analogie » de la notion d'informations « sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision », et – toujours pour le Tribunal fédéral – quels sont les intérêts au secret équivalant aux intérêts au secret relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement (également mentionnés à l'art. 153 LParl).

Le libellé et la systématique de la loi ne permettent pas de tirer des conclusions sur la portée des droits parlementaires en matière d'information en relation avec la justice, ni d'ailleurs les ouvrages accessibles au public. On peut cependant déduire du fait que l'art. 153 LParl fait (aussi) partie des dispositions « applicables par analogie » que le législateur a voulu conférer aux CdG le pouvoir d'obtenir les renseignements et les documents dont elles ont besoin également dans le cadre de leurs relations avec la justice. Le droit des CdG d'« interroger directement » des « services » subordonnés de la Confédération (art. 153, al. 1, LParl) peut ici s'interpréter « par analogie » comme le droit des CdG d'« interroger directement » les tribunaux de première instance de la Confédération.

Concernant l'interprétation et l'application de l'art. 162 (en rel. avec art. 153) LParl, il convient de tenir compte du fait que le domaine de la *justice* est régi par des conditions cadres constitutionnelles particulières, dont, spécialement, l'*indépendance des autorités judiciaires*. Il existe également d'autres exigences découlant de la Constitution, comme le droit reconnu au Tribunal fédéral de s'administrer lui-même (art. 188, al. 3, Cst.) et, en général, la garantie du bon fonctionnement de la justice.

Rien n'indique que les CdG auraient, d'une manière générale, dû être dispensées de cette obligation constitutionnelle.<sup>84</sup>

La clause relative au caractère « applicable par analogie » de l'art. 153 LParl dans le cadre des relations entre l'Assemblée fédérale et les tribunaux fédéraux (art. 162 LParl) ménage clairement la *latitude* pour une *interprétation conforme à la Constitution*. Il semble possible, voire recommandé, de tenir compte des réflexions relevant du droit constitutionnel (indépendance des autorités judiciaires, etc.). On ne peut dire d'une manière générale si et quand d'éventuels intérêts au secret pèsent davantage

---

<sup>84</sup> Il n'est pas nécessaire d'approfondir ici les relations avec les délégations particulières des commissions de contrôle (art. 169, al. 2, Cst.). Concernant les limites immanentes à l'art. 169 Cst., voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 24 rel. à l'art. 169.

dans la balance que les droits du Parlement en matière d'information. D'un point de vue méthodologique, il s'agit de peser le pour et le contre, en fonction de la situation concrète, des intérêts (biens) protégés par la Constitution. On s'attachera notamment à vérifier le type des informations en cause ainsi que l'objet et le but de l'enquête.

Certaines tendances se dessinent à partir des positions de la doctrine juridique relative à la haute surveillance parlementaire sur la justice décrites au début du présent avis de droit. Ainsi, la demande de consulter des documents concernant une procédure judiciaire *close* apparaît nettement moins délicate qu'une demande de consulter des documents dans le cadre d'une procédure *en cours* (demande généralement rejetée dans la doctrine). Au cours d'une procédure, l'indépendance des autorités judiciaires doit, par définition, peser plus lourd dans la balance, d'autant qu'il suffit d'un *souçon* d'influence extérieure (en l'espèce : une « intervention » relevant du droit de la haute surveillance) pour que l'indépendance des autorités judiciaires soit mise en question.<sup>85</sup>

Cela ne signifie pas pour autant que, à l'inverse, il ne puisse y avoir des cas de figure dans lesquels le droit à l'information prime l'indépendance des autorités judiciaires (p. ex. en raison du type de l'enquête, du renseignement, etc.).

## **2. Droit du Parlement à l'information et poursuite pénale**

La situation juridique est encore plus complexe pour ce qui est des relations avec le *Ministère public de la Confédération*. Nous allons nous intéresser à celui-ci de plus près en sa qualité de représentant principal des autorités de poursuite pénale.

Nous l'avons vu, le Ministère public de la Confédération est une *unité de l'administration fédérale décentralisée* et, de ce fait, est rattaché à l'Exécutif du point de vue constitutionnel et du droit administratif. Les tâches de poursuite pénale qu'il exécute sont cependant proches de la justice. Le Ministère public de la Confédération jouit à cet égard d'une indépendance qui lui est propre et n'est pas lié par des instructions dans l'accomplissement des différentes procédures. Cette position particulière ne change rien au fait que le Ministère public de la Confédération est régi par le chapitre 2 du titre 7 (art. 150 ss LParl) et non par le titre 8

---

<sup>85</sup> Voir p. ex. ATF 127 I 196, 198, selon lequel il suffit que, d'un point de vue objectif, les circonstances donnent l'apparence d'une prévention et fassent redouter une activité partielle. Voir aussi ATF 133 I 1, 6 ; ATF 126 I 68, 73 ; ATF 125 I 109, 119 ; ATF 120 IA 184.

(art. 162 LParl) (*tertium non datur*).<sup>86</sup> On peut tout de même se poser la question de savoir si les dispositions des art. 150 ss LParl tiennent suffisamment compte des particularités du Ministère public de la Confédération pour ce qui est de ses tâches et de son organisation.

C'est ce que confirme la genèse des art. 150 ss LParl, émaillée de controverses sur certains aspects des relations entre le *Conseil fédéral*, d'une part, et les *commissions* ou délégations *de surveillance parlementaires*, d'autre part. La pomme de discorde était avant tout la portée du droit à l'information en relation avec les *décisions du Conseil fédéral*. Le droit en vigueur fournit la solution dans la mesure où, selon l'art. 169, al. 2, Cst., « le secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé » à la DÉlCdG au sens de « délégation particulière des commissions de contrôle » (accès illimité). En contrepartie, les CdG (en tant que commissions de surveillance au sens de l'art. 153 LParl) « ne peuvent consulter ni les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision, ni les documents qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement » (art. 153, al. 4, LParl).

Si l'on prend isolément l'art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl, on pourrait être tenté de déduire de sa formulation (raisonnement a contrario, en quelque sorte) que les commissions de surveillance peuvent se prévaloir d'un droit absolu à l'information dans tous les autres cas de figure.

Un tel raisonnement ne s'impose pas si l'on tient compte du contexte constitutionnel : le droit à l'information se trouve – du point de vue du droit constitutionnel – en concurrence et en conflit avec les intérêts au secret constitutionnels relevant de motivations et d'origines diverses. Citons, entre autres, la protection de la personnalité de la personne accusée (voir art. 32 Cst.) ou la protection de la personnalité des victimes et d'éventuels tiers (art. 10 et 13 Cst.) et, plus particulièrement, la protection du but de l'instruction (*intérêts de la poursuite pénale*) et du *bon fonctionnement* des autorités de poursuite pénale (en tant qu'intérêt public au sens de l'art. 5 Cst.). Sont ici visés les intérêts constitutionnels comme la garantie de la sécurité et de la liberté et la protection de la population (art. 2 et 57 Cst.), de même que la « bonne exécution » des tâches de l'Etat (art. 178, al. 1, Cst.) et le fonctionnement (garantie du bon fonctionnement) des organes de l'Etat, qui représente lui aussi un intérêt public majeur (art. 5, al. 2, Cst.).

---

<sup>86</sup> Si l'on considère les juges d'instruction, de nombreuses raisons plaident en faveur d'un rattachement (relevant du droit de la haute surveillance) du Ministère public de la Confédération aux tribunaux (titre 8 ; art. 162 LParl).

Si, du point de vue constitutionnel, les intérêts de la haute surveillance liés à l'enquête et à l'investigation revêtent aussi une grande importance, ils ne peuvent toutefois pas avoir systématiquement la préséance dans toutes les circonstances.<sup>87</sup>

Dans le cadre du mandat qui lui a été confié de régler les limites du droit à l'information des commissions parlementaires en vertu de l'art. 153, al. 4, Cst., le législateur fédéral n'est pas libre de choisir la solution qui lui semble le plus appropriée. En réalité, il doit rechercher des solutions *qui tiennent compte de manière optimale des intérêts constitutionnels opposés*. Aucun intérêt constitutionnel ne doit s'effacer plus que nécessaire. D'un point de vue méthodologique, il s'agit de créer une concordance effective entre les différents biens protégés par la Constitution, aucun de ces biens ne pouvant être mis de côté de manière systématique et unilatérale. C'est de cela que le législateur doit tenir compte dans la définition des limites (all. *Umfang* ; ital. *estensione*) du « droit d'obtenir des renseignements, de consulter des documents et de mener des enquêtes » des commissions de surveillance.

Dans ce contexte, l'interprétation de l'art. 153 LParl peut se faire à deux niveaux : on comprend soit que l'ordre juridique confère aux organes d'application du droit une certaine marge de manœuvre pour la prise en compte d'intérêts constitutionnels opposés, soit qu'il ne le fait pas (alors que, du point de vue constitutionnel, il le devrait).

Si l'on prend l'art. 153 LParl isolément, on peut parvenir à la conclusion (provisoire) que la loi entend, d'une manière générale, donner la priorité au droit du Parlement à l'information. En y regardant de plus près, toutefois, la seconde solution devrait être plus convaincante. La réglementation prévue à l'art. 153 LParl est moins précise que son libellé ne le donne à penser. Ce qui ressort en premier lieu du système à échelons des droits en matière d'information selon les art. 150 ss LParl, c'est la tension (ou le conflit) entre l'Assemblée fédérale (en particulier les CdG) et la tête de l'Exécutif (le Conseil fédéral). Par contre, pour autant qu'on puisse en juger, peu d'attention a été accordée aux autres domaines de conflit potentiels – comme la relation qui nous intéresse actuellement entre commissions de surveillance et poursuite pénale – dans l'élaboration de la législation en vigueur.

Une interprétation (conforme à la Constitution) qui tienne compte des intérêts au secret légitimes et importants ne semble donc pas, en l'occurrence, totalement exclue ; il pourrait néanmoins en résulter que les droits du Par-

---

<sup>87</sup> Concernant le cas particulier de l'art. 169, al. 2, Cst., voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 24 rel. à l'art. 169.

lement en matière d'information sont, dans certains cas, relégués au second plan, non pas à cause d'un secret d'instruction (légal), mais pour des motifs *relevant du droit constitutionnel*.

Sur la base des besoins de la haute surveillance en matière d'information, il ne faut pas approuver à la légère une limitation du bon fonctionnement de la poursuite pénale ou du but de l'enquête. Cela est d'autant plus valable lorsque l'*objet* de l'enquête de la haute surveillance n'est pas l'activité de l'autorité auprès de laquelle on souhaite obtenir l'information (p. ex. lorsque l'objet ne concerne en rien une procédure du Ministère public de la Confédération), mais l'activité d'une *autre autorité* (p. ex. service de l'administration centrale).

A l'inverse, on peut imaginer que certains cas justifient le retrait du droit à l'information afin d'éviter de menacer, voire de faire échouer une enquête en cours, comme un nouveau cas – pure hypothèse – du type de l'affaire Shakarchi/Kopp<sup>88</sup>, dans laquelle des proches d'agents publics élus avaient été impliqués.<sup>89</sup>

### **3. Exercice du droit légal à l'information**

La définition des limites imposées par la Constitution au droit à l'information constitue un processus (de mise en balance) qui ne peut se mener avec une précision mathématique. En effet, lorsque les différents éléments sont mis en balance, les évaluations et les estimations jouent un rôle primordial, et il existe en général une marge de manœuvre considérable pour la concrétisation. La question de savoir qui désigner pour décider<sup>90</sup> des limites du droit à l'information est donc d'autant plus importante.

---

<sup>88</sup> Concernant les faits, voir ATF 116 IV 56, 57 ss.

<sup>89</sup> Refuser dans un tel cas le droit à l'information parce qu'il risquerait de nuire à l'enquête ne signifie pas que le droit de consulter des documents doit être définitivement exclu.

<sup>90</sup> Dans la littérature consacrée à la loi sur le Parlement, il est notamment question, dans ce contexte, d'« exercice » des droits en matière d'information (voir CIP-N, rapp. LParl, 3318 et 3320 s.). L'utilisation de cette notion devrait être évitée car, du point de vue juridique, l'exercice (le cas échéant, forcé) d'un droit (fixe) doit être distinct de la question (toujours à éclaircir en amont) de savoir qui est *compétent* pour décider de l'existence et de la portée du droit. En l'espèce, seule cette deuxième question nous intéresse ici.

Dans cette perspective, les dispositions de la loi sont claires, du moins pour ce qui est des autorités et des services évoqués dans le chapitre 7 de la loi.<sup>91</sup> Concernant le droit (qui nous intéresse ici) des CdG à l'information, ce sont, de par la loi, les *CdG elles-mêmes* qui « statuent définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information » (art. 153, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LParl).<sup>92</sup> A ce titre, il convient de tenir compte de deux aspects :

- (1) la décision quant au « *besoin* » avéré des renseignements et des documents que l'on veut obtenir (art. 153, al. 1, LParl).
- (2) la décision (structurée différemment) relative à l'*existence* et aux éventuelles *limites* du droit à l'information ; on se posera par exemple la question de savoir si, dans le cas concret, il s'agit de documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision (acceptation du droit à l'information) ou non (refus ; art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl).

Confier aux CdG la décision quant aux informations « dont elles ont besoin » (1) semble approprié : il appartient désormais au « contrôleur », et non (plus) au « contrôlé » de décider des informations dont il a besoin pour exercer sa mission de haute surveillance parlementaire.<sup>93</sup> Le législateur a délibérément opté ici pour un changement de paradigme (éminemment important pour le renforcement de la haute surveillance parlementaire).<sup>94</sup>

Dans le second cas (2), la solution adoptée par le législateur (attribution aux CdG du pouvoir de statuer définitivement sur l'exercice de leur droit à l'information ; art. 153, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LParl) est certes compréhensible,

---

<sup>91</sup> Le Ministère public de la Confédération fait partie de ces services.

<sup>92</sup> La loi entend ici les commissions de surveillance en tant que telles. La question de savoir si une décision doit être déléguée à une sous-commission n'est pas abordée dans l'art. 153, al. 4, LParl. (L'art. 150, al. 3, LParl, dans lequel les sous-commissions sont mentionnées, traite [uniquement] des mesures à prendre pour garantir le maintien du secret, et non de la décision relative à l'exercice des droits du Parlement en matière d'information. L'art. 14, al. 3, RCN traite, d'une manière générale, du fait qu'une commission peut « instituer » des sous-commissions auxquelles elle « confie » une partie de son domaine de compétences.)

<sup>93</sup> CIP-N, rapp. LParl, 3300.

<sup>94</sup> Le soussigné sait d'expérience (en sa qualité de conseiller juridique des CdG du Grand Conseil [Landrat] du canton de Bâle-Campagne dans le cadre de l'enquête menée en 1990 sur les activités du canton en matière de protection de l'Etat) à quel point il est important que l'on ne laisse pas au seul « surveillé » le pouvoir de décider quels dossiers et quelles informations doivent être mis ou non à la disposition d'un organe de surveillance parlementaire.

mais ne va pas sans poser de problèmes. En effet, dans une perspective de procédure juridique organisationnelle – et contrairement aux cas prévus aux art. 7 et 150 LParl (en vertu desquels le collège présidentiel fait office de « médiateur » entre le Conseil fédéral et le député ou la commission) –, le pouvoir de statuer définitivement sur l'exercice du droit à l'information est détenu par l'organe de l'Assemblée fédérale *directement concerné* (la commission de surveillance).

En l'espèce, tirer une frontière entre ces deux cas de figure est extrêmement délicat au vu du flou de certains des critères (légaux et constitutionnels) et en raison de la nécessité de mettre les éléments en balance. Le législateur a chargé ici les CdG d'une tâche ardue et d'une lourde responsabilité.<sup>95</sup>

Reste *floue* la situation juridique dans l'optique des tribunaux fédéraux (mentionnés au titre 8 de la loi). L'art. 162 LParl dispose que les réglementations prévues au chapitre 2 du titre 7 (art. 150 ss LParl) « s'appliquent par analogie ». L'attribution (contenue dans l'art. 153, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase LParl) du pouvoir de statuer en fait aussi partie. Dans les relations avec les tribunaux, la compétence des CdG de statuer « elles-mêmes » est particulièrement problématique, étant donné que l'indépendance des autorités judiciaires, spécialement importante ici (et très protégée par le droit constitutionnel), est en jeu, et que les critères de décision sont encore moins clairs.<sup>96</sup> On peut se demander si la solution adoptée à l'art. 153, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LParl est appropriée pour une application « par analogie » dans le domaine de la justice ou si, dans le cas particulier, il ne serait pas mieux de s'en remettre à une instance décisionnelle qui n'est pas directement impliquée (comme dans le cas de l'art. 7 ou de l'art. 150 LParl).<sup>97</sup>

---

<sup>95</sup> Vu la clarté du libellé de la loi et celle des intentions du législateur formulées dans la procédure législative, nous renonçons ici à approfondir sous l'angle du droit constitutionnel la solution adoptée à l'art. 153, al. 4, 1<sup>re</sup> phrase, LParl. – Dans le cas des commissions de surveillance selon le droit constitutionnel allemand (art. 44 de la loi fondamentale allemande [Grundgesetz ; GG]) – structurées différemment à bien des égards –, il peut arriver que, en cas de litige concernant la mise à disposition de documents, une procédure (de litige entre organes) soit ouverte devant le tribunal constitutionnel. Voir HANS H. KLEIN, in : Maunz/Dürig (éditeurs), Grundgesetz. Commentaire, art. 44, n° marg. 248 ss. (41<sup>e</sup> livraison, 2002), avec d'autres renvois.

<sup>96</sup> Quel est l'équivalent « par analogie » des informations « sur lesquelles le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision » ? Quels intérêts judiciaires au secret représentent-ils l'équivalent « par analogie » des intérêts au secret relevant de la sécurité de l'Etat et du renseignement (cités à l'art. 153, al. 4, LParl) ?

<sup>97</sup> On pourrait éventuellement envisager une procédure calquée sur l'art. 173, al. 1, let. i, Cst. (en vertu duquel l'Assemblée fédérale « statue sur les conflits de compétence

Pour terminer, il reste à constater que, en tant qu'organes d'application du droit – et même si elles ont le pouvoir de statuer définitivement –, les CdG ne sont pas déliées de l'obligation d'observer les prescriptions topiques de la loi (art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl) et de la Constitution et de tenir dûment compte des intérêts au secret (et, en cas d'intérêts prépondérants, de donner la priorité à ces derniers).

## V. Conclusions résumées sous l'angle du droit constitutionnel

Les droits du Parlement en matière d'information peuvent – comme l'a montré la récente pratique de la CdG-N<sup>98</sup> – entrer en conflit non seulement avec les intérêts au secret du Conseil fédéral (ou des unités subordonnées de l'administration centrale), mais aussi avec ceux relevant du domaine de la poursuite pénale.

A la lumière de ce qui précède, on peut répondre, sous l'angle du droit constitutionnel, de la manière suivante aux questions posées dans l'avis de droit :

1. Le « secret de l'instruction » n'est pas un terme usuel dans le langage juridique de la Confédération. Dans la pratique et la littérature, cette notion est (habituellement) utilisée pour résumer des restrictions légales différemment motivées en matière de divulgation d'informations dans le cadre d'une procédure pénale.
2. Pour les raisons invoquées plus haut, la réglementation topique relative à la procédure pénale fédérale (art. 102<sup>quater</sup> PPF) n'est pas en opposition avec les droits en matière d'information conférés de par la loi (art. 153 LParl) aux CdG (questions 1 et 4). En réalité, le droit à

---

entre les autorités fédérales suprêmes ») ; elle n'irait cependant pas sans poser de problèmes (sous l'angle du principe de la publicité des séances, art. 158 Cst.), d'autant que la décision peut, selon les circonstances, (aussi) concerner la portée des intérêts au secret.

<sup>98</sup> Voir CdG-N, examen du fonctionnement des autorités de poursuite pénale de la Confédération, rapport du 5.9.2007, chiffres 2.2.2, 2.2.5 ; arrêt rendu le 18.12.2007 par la Ire Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral (AU.2007.1) portant sur la surveillance matérielle du Ministère public de la Confédération (art. 28, al. 2, LTPF) – Information de la CdG-N sur les actes de la procédure avec présentation ou transmission ultérieure, consid. 3.

l'information des CdG (art. 153 LParl)<sup>99</sup> s'applique davantage aux autorités de poursuite pénale de la Confédération. Si la loi sur le Parlement n'établit pas de distinction entre procédure en cours et procédure close, le statut d'une procédure peut néanmoins jouer un rôle sous l'angle des limites du droit du Parlement à l'information.

3. Les droits légaux des CdG en matière d'information s'appliquent « par analogie » également aux relations des CdG avec les tribunaux fédéraux (art. 162 en rel. avec art. 153 LParl).
4. Les dispositions légales relatives au droit du Parlement à l'information ne doivent pas être lues ni appliquées isolément. Outre les exceptions expressément formulées dans la loi (pour les CdG : art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl), il peut, le cas échéant, y avoir d'autres *limites* découlant d'*intérêts relevant du droit constitutionnel* opposés aux intérêts de l'enquête et de l'investigation de la haute surveillance (qui reposent eux aussi sur une base constitutionnelle, voir art. 153 et 169 Cst.) et pouvant, dans des cas concrets, survenir. Dans ces cas-là, les droits en matière d'information sont refoulés non seulement par le secret de l'instruction (régé par la loi), mais aussi par les intérêts au secret constitutionnels supérieurs ou inférieurs (selon la hiérarchie de la norme).
5. On répondra donc par l'affirmative à la question de savoir si la séparation constitutionnelle des pouvoirs se traduit par une limitation du droit à l'information des CdG (question 2). Ces limites ne découlent toutefois pas directement du principe de la séparation des pouvoirs. En réalité, il s'agit ici d'intérêts constitutionnels de types différents qui doivent être *mis en balance* (par rapport aux intérêts de la haute surveillance liés à l'enquête et à l'investigation).
6. En ce qui concerne les droits du Parlement en matière d'information, les intérêts constitutionnels suivants doivent être considérés comme *potentiellement limitants* : les compétences et le bon fonctionnement d'autres organes de l'Etat découlant de la Constitution, les intérêts de l'Etat en matière de sécurité, les droits individuels protégés par la Constitution, les limites imposées par l'Etat fédéral.
7. Ces intérêts potentiellement limitants de par la Constitution n'ont pas tous le même impact sur le droit à l'information des CdG. Les plus importants ici (compte tenu des particularités du domaine de la poursuite

---

<sup>99</sup> Ne fait pas partie ici (ni plus loin) de ce droit celui de consulter les documents sur lesquels le Conseil fédéral s'est directement fondé pour prendre une décision ou qui doivent rester secrets pour des raisons relevant de la sécurité de l'Etat ou du renseignement. En vertu de l'art. 153, al. 4, 2<sup>e</sup> phrase, LParl, ce droit n'existe pas.

pénale et des tribunaux) sont : la garantie de l'*indépendance des autorités judiciaires* et la garantie du *bon fonctionnement* de la poursuite pénale (intérêts liés à la poursuite pénale).

8. Du point de vue constitutionnel, ni les intérêts de l'enquête et des investigations relevant du droit de la haute surveillance ni les approches constitutionnelles contraires ne peuvent justifier une priorité générale.<sup>100</sup> Les relations se définissent dans le cadre d'une mise en balance, qui incombe en premier lieu au législateur. En tant qu'organe démocratique particulièrement légitime, il jouit en effet de plus de libertés qu'un organe d'application du droit, ce qui ne signifie pas qu'il n'est lié en rien. Le législateur peut donc structurer cette mise en balance et la diriger jusqu'à un certain point (comme c'est notamment le cas aux art. 153 et 154 LParl : droit de consulter certains documents du Conseil fédéral).
9. Les réglementations légales qui structurent cette mise en balance sont à interpréter et à *appliquer* de cas en cas et *conformément à la Constitution* par l'organe désigné pour appliquer le droit (ici : les CdG), pour autant que la loi ne prive pas ledit organe d'application du droit de toute marge de manœuvre pour une interprétation conforme à la Constitution.
10. La loi sur le Parlement confère la latitude de tenir compte des intérêts constitutionnels contraires, du moins dans les relations avec les tribunaux fédéraux, auxquelles les dispositions prévues au chapitre 7 de la loi sur le Parlement ne s'appliquent que « par analogie » (art. 162 LParl).
11. Si les intérêts au secret relevant de la Constitution peuvent revêtir une importance considérable dans le cadre des procédures *en cours*, elles peuvent encore avoir des répercussions dans le cadre des procédures *closes*. Il n'est pas possible de tirer des normes constitutionnelles topiques des réponses catégoriques fondées sur le modèle selon lequel la consultation des documents est toujours interdite dans le cadre d'une procédure en cours, mais toujours autorisée dans le cadre d'une procédure close. Une distinction doit être établie en fonction du type de l'organe, du genre des intérêts au secret concrètement en jeu, du type de l'enquête et de la nature de l'information.

---

<sup>100</sup> A une exception près, si l'on se fonde sur le libellé de la Constitution, en vertu de laquelle le secret de fonction ne constitue pas un motif qui peut être opposé aux délégations particulières des commissions de contrôle au sens de l'art. 169, al. 2, Cst. Voir BIAGGINI, Comm.Cst., N 24 rel. à l'art. 169.

12. L'octroi au Parlement d'un droit à l'information pose en général bien moins de problèmes lorsque ce droit est exercé dans le cadre d'une enquête (« propre » aux CdG) qui n'est pas dirigée contre une autorité de la justice pénale (Ministère public de la Confédération et Police judiciaire fédérale, Office des juges d'instruction fédéraux, Tribunal pénal fédéral, Tribunal fédéral), mais contre un autre autorité (p. ex. une unité de l'administration centrale subordonnée au Conseil fédéral). Dans la concurrence entre les procédures de surveillance (p. ex. surveillance matérielle exercée par le Tribunal pénal fédéral et haute surveillance parlementaire), la question de savoir si l'objet de l'enquête est ou non le même joue également un rôle (question 3).
13. Lors de la mise en balance (exigée par la Constitution), il convient aussi de tenir compte, sous l'angle constitutionnel, de la manière dont le maintien du secret est garanti. Le système « à échelons » des droits du Parlement en matière d'information permettent d'esquisser le modèle suivant : plus une information est sensible, plus le cercle des personnes informées (qui détiennent le secret) doit être restreint.<sup>101</sup> Autrement dit : plus les mesures (en termes d'organisation et de procédure) prises pour garantir le maintien du secret sont appropriées, plus la mise en balance penchera facilement en faveur du droit à l'information. Plus les garanties sont valables, plus la décision prise par la CdG compétente « elle-même » sera acceptée par l'autre partie et moins les faiblesses en matière d'application inhérentes au système du droit à l'information auront une influence.
14. Concernant les relations avec les *tribunaux fédéraux* (question 2), il convient de considérer en particulier l'*indépendance des autorités judiciaires* dans le cadre de l'exercice du droit légal à l'information. D'une manière générale, la littérature la plus récente traite le droit de consulter des documents judiciaires avec la plus grande réserve, en raison de la menace sur l'indépendance des autorités judiciaires. Même les tenants d'une conception élargie de la haute surveillance défendent la possibilité de consulter les documents judiciaires uniquement après clôture d'une procédure.

---

<sup>101</sup> Voir p. ex. art. 150, al. 3, LParl (sous-commission au lieu de commission) ; art. 153, al. 5, 2<sup>e</sup> phrase, LParl (mandat à la DélCdG). – A l'inverse, il ne faudrait pas négliger le problème inhérent au fait qu'il découle de la structure à échelons du droit à l'information différentes catégories de députés (« ceux qui détiennent le secret » et « les autres »), difficilement compatible avec la tradition de l'égalité.

15. En ce qui concerne les relations avec les *organes de poursuite pénale* de la Confédération<sup>102</sup>, en particulier le *Ministère public de la Confédération* (question 2), il importe de tenir compte des intérêts de la poursuite pénale fondés sur la Constitution (mise en danger de l'objet de l'enquête, bon fonctionnement de la poursuite pénale).

Les dispositions légales (art. 150 ss, art. 162 LParl) ne sont pas claires à tous les égards et laissent certaines questions juridiques ouvertes. Elles réglementent moins de points qu'il n'y paraît à première vue.

L'histoire de la genèse des dispositions relatives aux droits du Parlement en matière d'information y est pour quelque chose. En effet, les articles topiques sont en premier lieu définis en fonction des problèmes et conflits (spécifiques) du champ de tension existant entre la haute surveillance parlementaire et le Conseil fédéral. A l'époque, on n'a guère accordé d'importance aux spécificités (et conflits potentiels) des relations entre la haute surveillance parlementaire et les autorités de poursuite pénale (en particulier Ministère public de la Confédération, justice pénale).

Besoin d'éclaircissements ne signifie de ce fait pas forcément besoin de réglementation. Il n'est pas simple de définir l'urgence du besoin d'action législatif, car les réglementations de la loi sur le Parlement sont très récentes et ne permettent pas (encore) d'avoir suffisamment de recul pour évaluer si les problèmes qui surviennent sont ponctuels ou récurrents.

Même si certaines mises au point semblent souhaitables (p. ex. en rel. avec art. 162 LParl : application « par analogie »), il faudrait néanmoins s'efforcer de trouver un *modus vivendi* sur la base des normes existantes.<sup>103</sup>

Il convient aussi d'exploiter les possibilités qu'offre une interprétation de la loi conforme à la Constitution. En effet, ce n'est pas parce que la loi ne règle pas un cas expressément que celui-ci n'est pas réglé du tout.

S'il fallait envisager une adaptation de la législation (voir mandat, introduction), il faut savoir qu'il ne sera pas possible (surtout pour des motifs relevant du droit constitutionnel) de traiter ex ante tous les « cas de conflit » et de les régler définitivement dans la loi. Les questions qui nous intéressent ici ne peuvent être complètement « normées », la Constitution laissant peu de place à des règles rigides (empêchant toute mise en balance) du type de l'art. 169, al. 2, Cst. ou de l'art. 154 LParl. Le législateur ne peut procéder autrement qu'avec des formules de mise en balance impliquant des organes

---

<sup>102</sup> Au sujet du cas spécial des juges d'instruction, voir chiffre **II.3.c** plus haut.

<sup>103</sup> D'autant plus que l'application du droit à l'information a des limites – comme c'était déjà le cas sous l'ancien droit (voir KIENER, Informationsrechte, p. 199).

d'application du droit (ici : les CdG) dans la responsabilité d'une pratique conforme à la Constitution.

Dans ce sens, une affirmation datant d'une quarantaine d'années – et figurant dans un rapport de la CdG-E (applicable aux relations entre Conseil fédéral et Assemblée fédérale) – conserve une certaine actualité : Les limites immanentes du contrôle parlementaire « doivent [...] être tracées *bien moins par des règles de droit que par le sens politique.* » Le droit ne peut « que marquer certaines limites extrêmes ».<sup>104</sup>

Giovanni Biaggini

---

<sup>104</sup> CdG-E, rapport au sujet de l'extension du contrôle de l'administration du 12.2.1966 (FF 1966 I 247), cité in : MÜLLER, RDS 1992 I, pp. 389 ss, p. 412 (citation mise en évidence dans l'original).

## Abréviations

aCst.	(ancienne) Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874
BO TP 1998	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale. Réforme de la Constitution fédérale. Tiré à part
CdG	Commission(s) de gestion
CdG-E, haute surveillance	CDG-E : Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux, rapport du 28.6.2002 (FF 2002 7077).
CFB	Commission fédérale des banques
CIP-N, rapp. LParl	CIP-N : Initiative parlementaire « Loi sur le Parlement (LParl) », rapport du 1.3.2001 (FF 2001 3298) et avis du Conseil fédéral du 22.8.2001 (FF 2001 5181)
CIP-N/E, rapp. compl. Cst.	CIP-N ET CIP-E : « Assemblée fédérale. Organisation, procédure, rapports avec le Conseil fédéral », rapport complémentaire du 6.3.1997 (FF 1997 III 243) et avis du Conseil fédéral du 9.6.1997 (FF 1997 III 1312)
COMCO	Commission de la concurrence
ComCom	Commission fédérale de la communication
Comm.	AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET MAHON, PASCAL : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Zurich 2003.
Comm.aCst.	AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET AL éditeurs : Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. Bâle ; Zurich ; Berne 1987-1996.
Comm.Cst.	BIAGGINI, GIOVANNI : Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar. Zurich 2007.
CPP	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (FF 2007 6583 ; projet soumis au référendum)
CRC-N	Commission de la révision constitutionnelle du Conseil national
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DéICdG en rel. avec	Délégation des Commissions de gestion en relation avec
FINMA	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blan-

	chiment d'argent
FF	Feuille fédérale de la Confédération suisse
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
JAB	Jurisprudence administrative bernoise
LeGes	Législation d'aujourd'hui : bulletin de la Société suisse de législation
LFC	Loi du 17 octobre 2005 sur les finances de la Confédération (Loi sur les finances, RS 611.0)
LOAP	Loi sur l'organisation des autorités pénales (en projet)
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)
LREC	(ancienne) Loi fédérale du 23 mars 1962 sur la procédure de l'Assemblée fédérale, ainsi que sur la forme, la publication et l'entrée en vigueur des actes législatifs (Loi sur les rapports entre les conseils ; RO 1962 811)
LTAF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)
LTF	Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
LTPF	Loi fédérale du 4 octobre 2002 sur le Tribunal pénal fédéral (RS 173.71)
OLOGA	Ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (RS 172.010.1)
CPA, haute surveillance	CONTROLE PARLEMENTAIRE DE L'ADMINISTRATION (CPA) : La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique, rapport du 11.3.2002 à l'attention de la CdG-E (FF 2002 7141)
Org DFJP	Ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police (RS 172.213.1)
PJA	Pratique juridique actuelle
PPF	Loi fédérale du 15 juin 1934 sur la procédure pénale (RS 312.0)

RCN	Règlement du Conseil national du 3 octobre 2003 (RS 171.13)
RDS	Revue de droit suisse
RSTF	Règlement du Tribunal fédéral du 11 septembre 2006 relatif à la surveillance du Tribunal pénal fédéral et du Tribunal administratif fédéral (Règlement sur la surveillance par le Tribunal fédéral ; RS 173.110.132)
RTF	Règlement du 20 novembre 2006 du Tribunal fédéral (RS 173.110.131)
SG-Comm.Cst.	EHRENZELLER, BERNHARD ET AL éditeurs : Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar. Zurich 2002.
VRdCH	THÜRER, DANIEL, AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET MÜLLER, JÖRG PAUL éditeurs : Droit constitutionnel suisse. Zurich 2001.
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

### **Bibliographie (sélection)<sup>105</sup>**

ALBRECHT, MARTIN : Die parlamentarische Oberaufsicht im neuen Parlamentsgesetz. *LeGes* 2003/2. 31 ff.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET AL éditeurs : Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 29 mai 1874. Bâle ; Zurich ; Berne 1987-1996.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS : Bundesstaatsrecht der Schweiz (version originale actualisée). 2 volumes. Bâle ; Francfort/M. 1991/5.

AUBERT, JEAN-FRANÇOIS ET MAHON, PASCAL : Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999. Zurich 2003.

AUER, ANDREAS, MALINVERNI, GIORGIO ET HOTTELIER MICHEL : Droit constitutionnel suisse. 2 volumes, 2<sup>e</sup> édition. Berne 2006.

BÄUMLIN, RICHARD : Die Kontrolle des Parlaments über Regierung und Verwaltung. *ZSR* 1966 II. 165 ss.

---

<sup>105</sup> Voir aussi la bibliographie complète dans OPCA, haute surveillance, FF 2002 7176 ss.

BIAGGINI, GIOVANNI : Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft. Kommentar. Zurich 2007.

EHRENZELLER, BERNHARD ET AL éditeurs : Die Schweizerische Bundesverfassung. Kommentar. Zurich 2002 (2<sup>e</sup> édition à paraître).

EICHENBERGER, KURT : Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem. Berne 1960.

CDG-E : Haute surveillance parlementaire sur les tribunaux fédéraux, rapport du 28.6.2002 (FF 2002 7077).

CDG-E : Extension du contrôle de l'administration, rapport du 12.2.1966 (FF 1966 I 221) et avis du Conseil fédéral du 27.8.1965 (FF 1965 II 1048).

GRAF, MARTIN : Gewaltenteilung und neue Bundesverfassung. ZBl 2000. 1 ss.

HÄFELIN, ULRICH ET HALLER, WALTER : Schweizerisches Bundesstaatsrecht. 6<sup>e</sup> édition. Zurich 2005 (avec supplément : Bundesgericht und Verfassungsgerichtsbarkeit nach der Justizreform. Corédigé par Helen Keller. Zurich 2006).

HEUSLER, BERNHARD : Oberaufsicht und Kontrolle im schweizerischen Verfassungsrecht. Bâle ; Francfort/M. 1993.

KIENER, REGINA : Die Informationsrechte der parlamentarischen Kommissionen. Berne 1994.

KIENER, REGINA : Richterliche Unabhängigkeit. Berne 2001.

KIENER, REGINA : Aspekte der parlamentarischen Justizaufsicht im Kanton Bern. In : Jurisprudence administrative bernoise (JAB) 1997.

MAHON, PASCAL : Le principe de la séparation des pouvoirs. In : VRdCH, 1011 ss.

MASTRONARDI, PHILIPPE : Kriterien der demokratischen Verwaltungskontrolle. Bâle ; Francfort/M. 1991.

METTLER, CHRISTOPH : Staatsanwaltschaft. Position innerhalb der Gewaltentrias, Funktion im Strafprozess und aufsichtsrechtliche Situation sowie ein Vorschlag zur Neuordnung. Thèse de doctorat de l'Université de Fribourg. Bâle ; Genève ; Munich 2000.

MOSER, WERNER : Die parlamentarische Kontrolle über Verwaltung und Justiz, unter besonderer Berücksichtigung ihres Ausbaus durch die Revision des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 1. Juli 1966. Zurich 1969.

MÜLLER, GEORG : Probleme der Abgrenzung der parlamentarischen Oberaufsicht im Bund. ZSR 1992 I. 389 ss.

ORGANE PARLEMENTAIRE DE CONTROLE DE L'ADMINISTRATION (OPCA ; AUJOURD'HUI : CPA) : La portée de la haute surveillance parlementaire sur les tribunaux – les avis de la doctrine juridique, rapport du 11.3.2002 à l'attention de la CdG-E (FF 2002 7141).

RHINOW, RENÉ : Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts. Bâle ; Genève ; Munich 2003.

RUCH, ALEXANDER : Die parlamentarische Kontrolle der mittelbaren Verwaltung im Bund. ZBl 1992. 241 ss.

SÄGESSER, THOMAS éditeur : Die Bundesbehörden, Bundesversammlung – Bundesrat – Bundesgericht, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung. Berne 2000.

SÄGESSER, THOMAS : Parlamentarische Informations- und Konsultationsrechte. Pratique juridique actuelle (PJA) 2002. 382 ss.

SCHMID, NIKLAUS : Strafprozessrecht. 4<sup>e</sup> édition. Zurich 2004.

SEILER, HANSJÖRG : Gewaltenteilung. Berne 1994.

SEILER, HANSJÖRG : Praktische Fragen der parlamentarischen Oberaufsicht über die Justiz. ZBl 2000. 281 ss.

TSCHANNEN, PIERRE : Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft. 2<sup>e</sup> édition. Berne 2007.

VON WYSS, MORITZ : Die Bundesversammlung als oberste Gewalt des Bundes. In : Gächter, Thomas et Bertschi, Martin éditeurs, Neue Akzente in der « nachgeführten » Bundesverfassung. Zurich 2000. 251 ss.

WEBER, ROLF H. ET BIAGGINI, GIOVANNI : Rechtliche Rahmenbedingungen für verwaltungsunabhängige Behördenkommissionen. Zurich 2002.

ZIMMERLI, ULRICH : Bundesversammlung. In : Thürer, Daniel, Aubert, Jean-François et Müller, Jörg Paul éditeurs, Verfassungsrecht der Schweiz. Zurich 2001. 1027 ss.