

10.004

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

du 22 janvier 2010

Mesdames les Présidentes,
Mesdames et Messieurs,

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

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

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

Le 22 janvier 2010

Au nom des Commissions de gestion des
Chambres fédérales

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

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

3.9 Protection de l'Etat et services de renseignement

3.9.1 Missions, droits et organisation de la DélCdG

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

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

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

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

Des obligations sont cependant associées au droit à l'information étendu de la délégation. Ainsi, la DélCdG est tenue d'observer le secret de fonction (art. 8 LParl). Elle accorde de ce fait une priorité absolue au traitement confidentiel des informations classifiées qui lui sont confiées et prend des dispositions particulières pour garantir le secret.

Conformément à ses principes d'action, la DélCdG a pour but d'asseoir la légitimité démocratique du Conseil fédéral et de l'administration et d'accroître la transparence

et la confiance dans leur action. A cet effet, elle s'engage à mener une politique d'information active qui soit adaptée aux événements et qui évite toute rumeur ou spéculation. La DélCdG propose en règle générale aux CdG de publier les résultats de ses inspections, pour autant qu'aucun intérêt prépondérant ne s'y oppose.

Outre la haute surveillance exercée sur les affaires ordinaires, la DélCdG a concentré la plus grande part de son attention sur deux thèmes : l'entrée en vigueur de la loi fédérale sur le renseignement civil¹⁰⁶ et l'affaire Tinner.

Pour la délégation, il était essentiel que l'initiative parlementaire Hofmann (iv. pa. 07.404) dont elle est l'auteur soit mise en œuvre correctement avec l'entrée en vigueur de la LFRC. C'est donc avec une grande attention qu'elle a suivi les travaux législatifs du Conseil fédéral relatifs aux ordonnances d'exécution de la loi. A la demande expresse de la DélCdG et conformément à l'art. 151 LParl, le DDPS l'a par conséquent consultée au sujet des ordonnances correspondantes. Eu égard à l'importance de la LFRC pour les activités futures du renseignement, la DélCdG avait en effet estimé qu'elle se devait de faire part au DDPS de son appréciation relative à ce projet normatif.

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

3.9.2 Affaire Tinner

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

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

Les investigations de la DélCdG ont montré qu'il s'agissait d'une copie du rapport final du 30 mai 2006 que la PJF avait rédigé dans le cadre de l'enquête de police judiciaire contre les Tinner. Diverses annexes et copies de documents saisis chez les Tinner (39 classeurs fédéraux au total) avaient été jointes à ce rapport. Les classeurs contenaient également des documents relatifs à la construction d'armes nucléaires

¹⁰⁶ Loi fédérale du 3.10.2008 sur le renseignement civil (LFRC ; RS 121)

identifiés en tant que tels par les experts de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA) auxquels le MPC avait fait appel en 2006.¹⁰⁷

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

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

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

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

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

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

Le 14 novembre 2007, lorsque le Conseil fédéral a pris la décision de détruire les pièces du dossier Tinner, la procédure d'enquête était encore en suspens auprès du MPC. Cette décision ordonnait au MPC et à Fedpol de détruire avant fin 2007 toutes les pièces, copies comprises, qui avaient été saisies dans le cadre de l'enquête de police judiciaire diligentée contre les Tinner. La cheffe du DFJP a confié la destruction à une organisation de projet placée sous la conduite du directeur de l'OFJ. Le procureur général de la Confédération et le directeur de Fedpol, qui faisaient partie de cette organisation de projet, ont à leur tour informé les collaborateurs concernés du Ministère public et de la PJF de la décision du Conseil fédéral du 14 novembre 2007.¹⁰⁸

Il aura en fin de compte fallu attendre fin décembre 2007 pour que l'organisation de projet parvienne à rassembler sous le contrôle de Fedpol tous les documents relatifs à la procédure contre les Tinner en possession des divers services de la Confédération.¹⁰⁹ La copie du rapport de police et les classeurs d'annexes, que la

¹⁰⁷ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4505)

¹⁰⁸ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4516)

¹⁰⁹ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4516 ss)

PJF avait préparés à l'attention du MPC ont pourtant échappé à cette opération de rassemblement. Des copies qui étaient parvenues au TPF et au TF dans le cadre des diverses procédures ont également échappé à la destruction.¹¹⁰

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

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

Gestion par le Conseil fédéral des documents retrouvés

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

Contrairement à sa décision du 14 novembre 2007, qui prévoyait la destruction intégrale de toutes les pièces saisies chez les Tinner dans le cadre de l'enquête de police judiciaire, le Conseil fédéral a décidé que, pour la plupart, les documents retrouvés seraient rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale, toutefois après avoir retiré, avec l'aide de l'AIEA, tous les documents relevant du traité du 1^{er} juillet 1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires^{111,112} Le Conseil fédéral a en outre décidé que l'AIEA devait reprendre ces documents et les garder à la disposition de la poursuite pénale en l'archivant en un lieu adéquat.

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

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

¹¹⁰ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4526)

¹¹¹ Traité du 1.7.1968 sur la non-prolifération des armes nucléaires (traité sur la non-prolifération ; RS 0.515.03)

¹¹² Décision du Conseil fédéral du 11.2.2009 concernant l'affaire Tinner

Le Conseil fédéral est manifestement parti du principe que le traité sur la non-prolifération interdit à la Suisse de posséder certains documents. Dans sa décision du 11 février 2009, le Conseil fédéral a en substance qualifié ces documents de « relevant du traité de non-prolifération »¹¹³. Cette notion ne se retrouve toutefois pas dans le traité et ne relève pas non plus de la terminologie technique de l'AIEA. En déclarant cette dernière compétente pour trier les documents retrouvés, le Conseil fédéral a également laissé à cette agence le soin de décider quels documents devaient être considérés comme « relevant du traité de non-prolifération » et ne pouvaient par conséquent pas demeurer en mains suisses.

La décision du Conseil fédéral de confier le tri des copies à l'AIEA n'a pas manqué d'étonner la DélCdG, tant il est vrai qu'elle avait relevé dans son rapport de janvier 2009 que, en automne 2006 déjà, cette agence internationale avait laissé entendre qu'il n'entraînait pas dans ses attributions de reprendre les plans de construction d'armes nucléaires qui avaient été trouvés en Suisse.¹¹⁴ La décision du gouvernement précisait également qu'en reprenant ces documents, l'AIEA aurait aussi dû les tenir à la disposition de la Justice suisse sous une forme appropriée.

Pour les raisons susmentionnées, la DélCdG a décidé de s'entretenir avec le président de la Confédération et la cheffe du DFJP. Dans le cadre de la préparation de cet entretien, la DélCdG s'est renseignée auprès du Conseil fédéral afin de savoir s'il avait l'intention d'informer le juge d'instruction fédéral ainsi que l'autorité de surveillance de l'OJI, soit le TPF, de l'existence du jeu de copies qui avait refait surface dans les archives du MPC et, le cas échéant, à quel moment il entendait le faire.¹¹⁵

Du 18 au 20 mars 2009, sans que la DélCdG ait été tenue au courant, un expert de l'AIEA a effectué le tri des documents conformément à la décision du Conseil fédéral du 11 février 2009. Ce dernier a apposé des marques distinctes sur les documents relatifs à l'enrichissement d'uranium et les plans de construction d'armes nucléaires. Lors du premier tri qu'elle avait effectué en décembre 2007, l'AIEA avait déjà jugé que ces deux catégories de documents étaient sensibles du point de vue du risque de prolifération.¹¹⁶ L'expert technique s'est toutefois déclaré incompetent en ce qui concerne les conséquences internationales découlant de la possession de ces deux catégories de document. En la matière, la Suisse a été priée de s'adresser à la centrale de l'AIEA à Vienne.

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

¹¹³ *NDT* : « documents relevant du traité de non-prolifération » est une traduction de « NPT-relevante Akten » ; la décision du Conseil fédéral du 11.2.2009 n'a en effet pas été traduite en français.

¹¹⁴ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4513)

¹¹⁵ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du Conseil fédéral du 4.3.2009

¹¹⁶ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4517)

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

Premier entretien de la DélCdG avec le Conseil fédéral

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

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

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

Le 31 mars 2009, la DélCdG s'est entretenue avec le président de la Confédération et la cheffe du DFJP qui ont présenté les démarches accomplies jusque-là par le Conseil fédéral. La question de l'archivage sécurisé devant simultanément permettre d'accéder aux documents aux fins de la poursuite pénale et la nécessité d'informer le public au sujet de la découverte des copies ont également été abordés.

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

Par lettre du 1^{er} avril 2009, le Conseil fédéral s'est en substance déclaré d'accord d'attendre que l'AIEA ait donné son avis sous l'angle des conséquences internationales et du risque de prolifération découlant de la possession de ce matériel sensible avant de procéder à sa destruction et a informé la DélCdG que les autres documents étaient tenus à la disposition du MPC depuis la fin du tri effectué par l'AIEA et qu'il appartenait à ce dernier de statuer sur leur remise au juge d'instruction fédéral.¹¹⁷

Selon le Conseil fédéral, il était toutefois impossible de rendre les documents relevant du traité de non-prolifération accessibles au juge d'instruction fédéral, mais que, puisqu'ils ne seraient pas détruits, le juge pénal y aura accès dans le cadre de la procédure principale dans la mesure où il estimera qu'il s'agit de pièces à conviction pertinentes.¹¹⁸

¹¹⁷ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 1.4.2009, p. 1

¹¹⁸ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 1.4.2009, p. 2

Le même jour, le Conseil fédéral et la DélCdG ont informé le public au sujet de la réapparition des copies de dossiers relatifs à l'affaire Tinner au moyen de communiqués de presse coordonnés.¹¹⁹ Le juge d'instruction fédéral a appris l'existence de ces copies en même temps que le public. Le DFJP avait fait parvenir au TPF une copie de son communiqué de presse avant sa publication.

Le 3 avril 2009, la DélCdG a remercié le Conseil fédéral pour son avis du 1^{er} avril 2009. Dans sa lettre, la délégation a précisé, en substance, qu'elle déduisait de son avis du 1 avril 2009 que le Conseil fédéral avait décidé de garantir que le TPF puisse avoir accès aux plans de construction d'armes nucléaires lors de la procédure principale et d'ordonner, selon ses propres critères, les mesures qui s'imposent en matière de confidentialité et de sécurité.¹²⁰ La délégation a prié le Conseil fédéral d'approfondir, avec les autorités de poursuite pénale concernées, le cadre juridique de ces mesures et de l'informer sur le résultat de cet examen avant de prendre toute autre décision à cet égard. C'est à dessein que, en sa qualité d'organe de la haute surveillance parlementaire, la DélCdG a ainsi voulu insister sur le fait qu'il incombe à l'exécutif de trouver, en collaboration avec la Justice, une solution permettant de garantir la sécurité des pièces sensibles de la procédure.

Autres démarches de la DélCdG

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

Bien que le Conseil fédéral ait déclaré le 1^{er} avril 2009 que les « pièces mises au jour qui ne sont pas pertinentes en matière de prolifération [...] seront accessibles sans restriction durant la procédure pénale »¹²¹, il aura fallu attendre jusqu'au 7 mai 2009 avant que la PJJ permette au juge d'instruction fédéral d'y avoir accès.

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

Le 4 mai 2009, le quotidien *Der Blick* a révélé que le juge d'instruction fédéral n'était toujours pas en possession des documents et mentionné en substance que la cheffe du DFJP avait déclaré que les autorités politiques et le MPC ne pouvaient rien faire tant que le juge d'instruction fédéral n'estimait pas utile de présenter des requêtes relatives aux pièces qu'il désire consulter.¹²²

¹¹⁹ Dossiers relatifs à la procédure Tinner, communiqué de presse du DFJP du 1.4.2009 ; La DélCdG et le Conseil fédéral sont convenus d'informer le public des derniers développements de l'affaire Tinner, communiqué de presse de la DélCdG du 1.4.2009

¹²⁰ Lettre non publiée de la DélCdG à l'attention du Conseil fédéral du 3.4.2009, p. 1

¹²¹ Dossiers relatifs à la procédure Tinner, communiqué de presse du DFJP du 1.4.2009

¹²² *Will denn Keiner die geretteten Atom-Papiere*, article de Henry Habegger paru dans le *Blick* du 4.5.2009, p. 1

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

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

Dans sa réponse du 29 mai 2009, le Conseil fédéral a informé la DélCdG, que les discussions avec l'AIEA n'avaient pas encore pu être achevées et que ce qu'il convenait de faire avec les documents relevant du traité de non-prolifération n'avait pas encore été entièrement tiré au clair, raison pour laquelle il n'était à ce moment-là pas encore possible de décider qui pourrait accéder à ces documents, à quel moment et dans quelles conditions.¹²³ Quant à la question de savoir ce qu'il fallait précisément comprendre par « documents relevant du traité de non-prolifération », le Conseil fédéral a reconnu que l'AIEA elle-même ne s'était pas encore déterminée au sujet des questions de classification encore en suspens.¹²⁴

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

Deuxième entretien de la DélCdG avec le Conseil fédéral

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

La délégation a estimé problématique le fait que, une demi-année après la découverte du jeu de copies du rapport de la PJF et des 39 classeurs annexés, le Conseil fédéral ne s'était toujours pas déterminé sur la question de la mise à la

¹²³ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 29.5.2009

¹²⁴ Lettre non publiée du Conseil fédéral à l'attention de la DélCdG du 29.5.2009

disposition de la Justice d'une partie des documents retrouvés et, le cas échéant, des modalités de leur consultation. La DélCdG a estimé que les attermolements du gouvernement constituaient en soi déjà une ingérence inadmissible dans une procédure en cours.

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

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

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

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

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

Dans la suite de son avis, l'AIEA n'a pas étiqueté en bloc toute une partie des pièces sensibles du point de vue de la prolifération comme étant des « documents relevant

du traité de non-prolifération» au sens de la décision du Conseil fédéral du 11 février 2009, mais a différencié sa réponse en fonction du but – limité dans le temps – pour lequel la Suisse est susceptible de les garder.

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

Le 17 juin 2009, le Conseil fédéral a adopté et publié son avis sur le rapport de la DélCdG du 19 janvier 2009. En introduction, le Conseil fédéral a relevé que les faits rassemblés par la délégation confirment que le gouvernement a traité l'affaire Tinner dans le respect du droit. Le Conseil fédéral s'est également exprimé sur les recommandations que la DélCdG lui a adressées dans son rapport. En ce qui concerne le recours au droit de nécessité, le Conseil fédéral a indiqué partager l'avis de la DélCdG qui a demandé « qu'il soit fait usage des [art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst.] avec retenue et après un examen approfondi des circonstances. »¹²⁵

Décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009

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

Le même jour, le DFJP a motivé la décision du Conseil fédéral dans un communiqué de presse en précisant que « la Suisse, qui n'est pas une puissance nucléaire, n'est pas autorisée par le traité sur la non-prolifération des armes nucléaires à posséder des documents afférents à la prolifération nucléaire » et que, ne pouvant reprendre les documents en question, l'AIEA avait estimé « que la destruction de ces pièces est la solution la plus sûre pour éviter que ces informations ne se retrouvent entre de mauvaises mains. »¹²⁶ Le communiqué mentionnait également que la seule autre option qui s'offrait à la Suisse était de transmettre les dossiers à l'une des puissances autorisées en vertu du traité de non-prolifération, mais que, pour des raisons de souveraineté et afin de satisfaire aux exigences de la politique de sécurité, le Conseil fédéral avait opté pour la destruction par la Suisse des plans de construction d'armes nucléaires.

Le TPF a réagi à l'annonce de la décision du Conseil fédéral en publiant son propre communiqué de presse le 24 juin 2009¹²⁷. Faisant remarquer que les feuilles intercalaires prévues pourraient ne pas suffire à assurer un déroulement correct de la procédure, la I^{re} Cour des plaintes a expressément exigé que les plans de construction d'armes nucléaires soient aussi conservés jusqu'à la fin de la poursuite pénale afin de pouvoir garantir l'accès à l'intégralité des documents, en prenant au

¹²⁵ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, avis du Conseil fédéral du 17.6.2009 (FF 2009 4554)

¹²⁶ Affaire Tinner : la plupart des dossiers seront rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale, communiqué de presse du DFJP du 24.6.2009

¹²⁷ Communiqué de presse concernant la procédure d'instruction dans l'affaire Tinner ; accès à tous les documents y compris ceux afférents à la prolifération nucléaire, communiqué de presse du TPF du 24.6.2009

besoin les mesures qui s'imposent. Le TPF a conclu son communiqué en soulignant que la I^{re} Cour des plaintes s'attendait donc à ce que les divers manières de procéder envisageables soient définies avec le juge d'instruction compétente et, en cas de nécessité, avec elle.

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

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

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

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

En ce qui concerne les engagements internationaux de la Suisse, la DélCdG a constaté que l'AIEA n'avait pas explicitement exclu la possibilité de conserver les plans de construction d'armes nucléaires aux fins d'une procédure pénale et, partant, que l'avis de l'agence à ce sujet rejoignait l'appréciation juridique que la DélCdG a développée dans son rapport du 19 janvier 2009, dans lequel elle avait conclu en résumé « que le traité sur la non-prolifération n'interdit pas l'utilisation de plans de construction d'armes nucléaires lorsqu'ils sont destinés à servir uniquement de moyen de preuve dans une procédure pénale [mais que] la Suisse [n']est autorisée à garder des plans de construction d'armes nucléaires [que] durant une période limitée. »¹²⁸

La DélCdG estime en tout état de cause qu'il n'était pas surprenant que l'AIEA refuse de se charger des dossiers sensibles. En mars 2009 déjà, la DélCdG avait fait part au Conseil fédéral de ses doutes à ce sujet. En effet, il était ressorti de sa première enquête, que l'AIEA avait dès le départ signalé que la reprise de ces documents n'entraînait pas dans ses attributions.¹²⁹ Le second refus de l'AIEA a

¹²⁸ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4530)

¹²⁹ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4513)

définitivement enterré les espoirs que le Conseil fédéral nourrissait encore dans sa décision du 11 février 2009 de voir l'AIEA assumer la responsabilité de la décision relative à l'octroi aux autorités suisses de poursuite pénale d'un accès aux plans de construction d'armes nucléaires et aux modalités de cet accès.

Les investigations de la DélCdG ont également montré que le Conseil fédéral n'avait pas cherché de solution indigène qui aurait permis à la fois de mettre les plans de constructions d'armes nucléaires en lieu sûr et d'en garantir l'accès lors de la procédure principale, cela alors même que, dans ses lettres du 3 avril et du 11 juin 2009, la délégation l'avait pourtant pressé de résoudre ce problème avec l'aide du pouvoir judiciaire.

Le DFJP n'a en outre pas non plus réagi à une lettre du TPF du 8 avril 2009. Dans ce courrier, le TPF rendait le DFJP attentif aux documents qui étaient entrés en possession de la I^{re} Cour des plaintes dans le cadre des diverses procédures en rapport avec l'affaire Tinner. Le tribunal voulait en substance savoir si le Conseil fédéral estimait nécessaire de prendre certaines mesures de sécurité et avoir l'avis de la cheffe du DFJP sur la façon de procéder.¹³⁰ Le DFJP a expliqué à la délégation que l'absence de réponse était due au fait que le département n'avait jamais reçu la lettre en question.

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

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

Dans son rapport du 19 janvier 2009, la DélCdG avait d'ailleurs estimé qu'il aurait même été possible de trier les pièces à conviction et d'assurer un archivage sûr de toutes les pièces sensibles du dossier original, ce qui aurait représenté un volume bien plus important.¹³¹

¹³⁰ Lettre non publiée du président de la I^{re} Cour des plaintes du TPF à l'attention de la cheffe du DFJP du 8.4.2009

¹³¹ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4535)

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

La DélCdG avait considéré qu'il n'existait aucune raison suffisante relevant de la politique de sécurité qui imposait la destruction immédiate ces plans de construction d'armes nucléaires. Lors des différentes discussions, le Conseil fédéral n'a jamais invoqué d'intérêt concret susceptible de justifier sa décision sous l'angle de la politique étrangère.

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

Le 30 juin 2009, la DélCdG a donné une conférence de presse au cours de laquelle elle a pris position sur la décision du Conseil fédéral et a publié son avis dans un communiqué de presse.¹³²

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

Le 1^{er} juillet 2009, le Conseil fédéral a écrit à la DélCdG pour lui faire savoir son refus de revenir sur sa décision du 24 juin 2009 et a publié un communiqué de presse qu'il s'en tenait à sa décision, conforme au droit, de détruire les copies de documents relatifs à l'affaire Tinner qui avaient été retrouvées. Le communiqué précise que « la DélCdG a enjoint au Conseil fédéral de revenir sur sa décision et de ne détruire aucun document avant le terme de la procédure pénale. Elle lui demande également d'entamer des discussions avec les autorités compétentes sur les modalités à suivre pour verser l'ensemble des documents à la procédure en cours. De l'avis du Conseil fédéral, la DélCdG n'a sans doute pas la compétence, dans le cadre de la haute surveillance parlementaire, de donner ce type d'injonction au gouvernement »¹³³.

Pour sa part, la DélCdG est au contraire d'avis qu'il ressortit justement à l'exercice de la haute surveillance parlementaire de veiller, d'une part, à ce que l'action de l'Etat respecte le cadre constitutionnel et légal et, d'autre part, à ce que les relations

¹³² Le Conseil fédéral ne peut conclure le cas Tinner conformément au droit qu'en coopération avec la Justice, communiqué de presse de la DélCdG du 30.6.2009

¹³³ Affaire Tinner : le Conseil fédéral maintient sa décision de détruire les documents, communiqué de presse du DFJP du 1.7.2009

entre les pouvoirs de l'Etat aient lieu dans le respect du principe de leur séparation. C'est pour cette raison que, le 2 juillet 2009, la DélCdG a annoncé que son président allait déposer une interpellation urgente à la session spéciale du Conseil des Etats d'août 2009, interpellation portant sur l'exercice de la haute surveillance parlementaire sur le Conseil fédéral en général et sur l'affaire Tinner en particulier.

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

Le 2 juillet 2009, la Chancellerie fédérale a fait parvenir à la DélCdG une première correction, non datée, relative à la décision du Conseil fédéral du 24 juin 2009. Cette correction étendait la destruction à un classeur supplémentaire (classeur n° 10) contenant des informations sur la collaboration des Tinner avec les services américains.¹³⁴

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

Etant donné que la destruction des documents susmentionnés pouvait intervenir à n'importe quel moment, la DélCdG a estimé qu'elle devait en toute priorité assurer l'accès à ces informations afin de pouvoir poursuivre ses investigations. Au matin du 3 juillet 2009, elle a donc fait parvenir un courrier au directeur de Fedpol, avec copie à l'attention de la cheffe du DFJP, dans lequel elle demandait la production d'une copie des documents du classeur no 10.

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

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

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

¹³⁴ Le contenu du classeur d'annexes n° 10 est décrit de manière détaillée dans la décision de la I^{re} Cour des plaintes du TFA du 24.8.2009.

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

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

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

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

Dans une note de discussion du 23 juin 2009, le DFJP avait déjà affirmé en substance que les documents du classeur n° 10 ne pouvaient d'emblée plus être considérés comme faisant partie de la procédure pénale en cours¹³⁵, raison pour laquelle ils ne devaient pas être transmis au juge d'instruction fédéral. La délégation ne pouvait pas partager cet avis. Certes, l'art. 105 PPF donne au Conseil fédéral la compétence d'autoriser ou non la poursuite judiciaire des délits politiques. Se fondant sur cette disposition, le Conseil fédéral avait, fin août 2007, n'avait pas donné l'autorisation de poursuivre pénalement les services de renseignement américains et les Tinner pour des délits politiques au sens des art. 271 (actes exécutés sans droit pour un Etat étranger) et 301 (espionnage militaire au préjudice d'un Etat étranger) CP¹³⁶. Ces infractions ne pouvaient donc plus faire partie d'une procédure d'enquête de police judiciaire contre des agents des services de renseignement américains ni de celle contre les Tinner. En revanche, le fait de refuser l'autorisation de poursuivre ces derniers pénalement pour lesdites infractions n'empêche nullement l'utilisation des pièces du classeur n° 10 pour la poursuite d'autres infractions auxquelles le MPC a très tôt déjà étendu l'enquête de police judiciaire diligentée contre les Tinner.¹³⁷

Perquisition du juge d'instruction fédéral au siège de Fedpol

Par ordonnance du 2 juillet 2009, le juge d'instruction fédéral a exigé du Conseil fédéral qu'il produise les documents relatifs à la procédure pénale engagée contre les Tinner placés sous le contrôle du DFJP. Par lettre du 6 juillet 2009, le Conseil fédéral a refusé de se soumettre à la décision du juge d'instruction fédéral. Dès qu'il a été informé de la réponse du Conseil fédéral par le juge d'instruction fédéral, le TPF a, dans son arrêt du 8 juillet 2009, écrit que le juge d'instruction fédéral devait

¹³⁵ Affaire Tinner : les dossiers réapparus et la suite de la procédure, note de discussion non publiée du DFJP du 23.6.2009, p. 2

¹³⁶ Code pénal suisse du 21.12.1937 (CP ; SR **311.0**)

¹³⁷ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF **2009** 4505 s.)

saisir les documents en question, en recourant à des mesures contraignantes au cas où le Conseil fédéral continuerait de s'opposer à leur production. Le TPF a précisé dans son arrêt que, pour ce qui concerne l'intérêt au maintien du secret invoqué par le Conseil fédéral, ce dernier pouvait exiger que les documents soient mis sous scellés.¹³⁸

Le 9 juillet 2009, le juge d'instruction fédéral soutenu par la police cantonale bernoise a procédé à une perquisition des locaux de la PJF et du SFS sans toutefois parvenir à avoir un accès aux dossiers visés par l'opération. Le juge d'instruction fédéral a en revanche saisi un coffre qu'il soupçonnait de contenir les clés permettant d'accéder aux fameux documents. Le même jour, le DFJP a réagi en publiant un communiqué de presse dans lequel il déclare sans effet la décision de séquestre et, partant, invalide toute mesure de contrainte ordonnée sur cette base.

Un autre communiqué de presse publié le même jour par le DFJP a révélé que les dossiers controversés se trouvaient toujours en possession du Conseil fédéral et rappelé la volonté constante de ce dernier de détruire les plans de construction d'armes nucléaires qui, s'ils « tombaient entre de mauvaises mains, [...] pourraient permettre de construire des armes nucléaires susceptibles de déstabiliser des régions du monde et de menacer la vie de millions de personnes. »¹³⁹

Le sujet a par la suite fait l'objet d'un débat public au cours duquel un représentant de la DélCdG a aussi pris position et, à la demande du président de la délégation, eu des entretiens informels avec la cheffe du DFJP.

Nouvelles discussions de la DélCdG avec la cheffe du DFJP

Le 15 juillet 2009, un représentant de l'AIEA a rencontré la cheffe du DFJP ainsi que des représentants de Fedpol et de l'OFJ pour examiner les feuilles intercalaires que le département avait l'intention d'insérer dans les classeurs pour remplacer les documents portant sur la construction d'armes nucléaires. Invité par la cheffe du DFJP, le président de la DélCdG a assisté à cette séance. L'expert de l'AIEA a confirmé que les intercalaires établis rendaient correctement compte des documents manquants et que seules les pièces les plus dangereuses, contenant les plans de construction d'armes nucléaires, avaient été remplacées dans les dossiers.¹⁴⁰

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

Le président de la DélCdG a également informé les membres de la délégation au sujet de l'échange de vues avec la cheffe du DFJP sur la suite à donner à l'affaire Tinner. La DélCdG a décidé de résumer les principaux résultats de la rencontre dans

¹³⁸ Arrêt BB.209.66 de la I^{re} Cour des plaintes du TPF du 8.7.2009, consid. 4

¹³⁹ Affaire Tinner : les documents les plus dangereux seront détruits, communiqué de presse du DFJP du 9.7.2009

¹⁴⁰ Affaire Tinner : le Conseil fédéral veut trouver une solution avec les parties concernées, communiqué de presse du DFJP du 10.7.2009

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

Le 17 juillet 2009, le DFJP a annoncé dans un communiqué de presse que la chef du département et la DélCdG avaient à cœur de trouver une solution acceptable pour toutes les parties concernées par l'affaire Tinner et avaient entamé des discussions à ce sujet. Dans un communiqué de presse daté du 20 juillet 2009, la DélCdG a salué la volonté du DFJP de parvenir à une solution qui tienne compte des intérêts divergents relatifs aux dossiers de l'affaire Tinner.¹⁴¹

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

Le 25 août 2009, la DélCdG a reçu la cheffe du DFJP pour un nouvel entretien. A cette occasion, la délégation a relevé que la destruction prévue des plans de construction d'armes nucléaires s'était muée en un conflit d'intérêts entre l'exécutif et le judiciaire et non pas entre l'exécutif et l'exercice de la haute surveillance et que, en sa qualité d'organe de haute surveillance parlementaire, elle avait le devoir de se pencher sur ces dissensions. La délégation a en outre souligné qu'elle n'avait jamais prétendu que les plans de construction d'armes nucléaires devaient être conservés dans le seul intérêt de l'exercice de la haute surveillance.¹⁴²

L'entretien a aussi porté sur le refus du DFJP de remettre à la DélCdG une copie du classeur n° 10. Bien qu'ayant finalement pu consulter le classeur n° 10 dans les locaux du département, la délégation a insisté sur le respect de son droit absolu à

¹⁴¹ Affaire Tinner : la DélCdG salue la volonté du DFJP de parvenir à une solution qui tienne compte des intérêts divergents relatifs aux dossiers, communiqué de presse de la DélCdG du 20.7.2009

¹⁴² Dans son rapport du 19.1.2009, la DélCdG était déjà parvenue à la conclusion que le traité sur la non-prolifération autorisait la Suisse à détenir des plans de construction d'armes nucléaires uniquement pour les besoins d'une procédure pénale en cours. Le Conseil fédéral ayant explicitement exclu un tel usage, le droit international ne permettait plus à la Suisse de garder ces documents. Dans de telles conditions, les besoins de la haute surveillance ne pouvaient plus être invoqués pour justifier leur conservation en Suisse.

l'information et exigée la remise d'une copie de ce classeur. Le 3 juillet 2009, la secrétaire générale du DFJP avait toutefois indiqué que la remise de ces documents devait faire l'objet d'une décision du Conseil fédéral et que le DFJP présenterait une demande dans ce sens lors de la prochaine séance ordinaire du gouvernement. Le 18 août 2009, la cheffe du DFJP avait invité la CdG par écrit à lui faire connaître ses intentions et intérêts en termes de contrôle qui rendent nécessaires la production de ces documents, indiquant avoir besoin de ces informations pour pouvoir prendre les mesures de sécurité qui s'imposent, en particulier pour pouvoir faire à la délégation des suggestions relatives à la protection des informations concernées.¹⁴³

A ce sujet, la DélCdG a clairement fait savoir à la cheffe du DFJP que la délégation dispose d'un droit absolu à l'information auquel le Conseil fédéral ne peut opposer aucun intérêt au maintien du secret. Elle a aussi rappelé qu'elle statuait définitivement et en toute indépendance sur l'exercice de son droit à l'information et qu'elle n'était nullement tenue de justifier ses demandes d'information. La délégation a néanmoins assuré la cheffe du DFJP que, conformément à l'art. 153, al. 3, LParl, elle serait entendue avant d'exiger la production de documents. Durant l'entretien, la cheffe du DFJP et la DélCdG se sont mises d'accord sur le fait que la délégation dispose du droit d'exiger à tout moment et d'obtenir la production du classeur n° 10.

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

Accès aux documents relatifs à l'enrichissement d'uranium

Parmi les diverses copies du dossier Tinner qui ont refait surface, le Conseil fédéral a décidé, le 24 juin 2009, de détruire les plans de construction d'armes nucléaires et de permettre aux autorités de poursuite pénale, aux prévenus, aux avocats et aux tribunaux d'avoir accès « sous une forme compatible avec les exigences de la politique de sécurité »¹⁴⁴ aux documents relatifs à l'enrichissement d'uranium. Il n'a en revanche pas autorisé le juge d'instruction fédéral à verser ces documents, ou des copies de ceux-ci, dans le dossier pénal.

Etant donné que les techniques d'enrichissement de l'uranium permettent de fabriquer indifféremment du combustible pour les centrales nucléaires ou des matériaux fissibles, elles entrent dans le champ d'application de la loi sur le contrôle des biens¹⁴⁵ qui régit le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires. La DélCdG a donc prié le SECO de la renseigner sur la manière dont les biens de cette nature sont traités du point de vue légal.

Le 25 août 2009, la délégation s'est penchée sur la réponse du SECO du 7 août 2009. De l'avis du SECO, en contrepartie de la renonciation à tout arsenal nucléaire, l'art. IV du traité sur la non-prolifération donne à la Suisse le droit inaliénable de

¹⁴³ Lettre non publiée de la cheffe du DFJP à l'attention de la DélCdG du 18.8.2009

¹⁴⁴ Affaire Tinner : la plupart des dossiers seront rendus accessibles aux autorités de poursuite pénale, communiqué de presse du DFJP du 24.6.2009

¹⁴⁵ Loi fédérale du 13.12.1996 sur le contrôle des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (LCB ; RS 946.202)

développer la recherche, la production et l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques. Partant, le droit international permet aux particuliers et aux entreprises établis en Suisse de développer la recherche, la production et l'utilisation de l'énergie nucléaire à des fins pacifiques pour les biens mentionnés aux annexes de l'ordonnance sur le contrôle des biens (OCB)¹⁴⁶. L'annexe 2 citée à l'art. 3 OCB mentionne explicitement les centrifugeuses à gaz, les assemblages et leurs composants spécialement conçus ou préparés pour l'enrichissement de l'uranium.

L'OCB règle la procédure d'autorisation d'exportation, d'importation et de transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires. Les prescriptions de cette ordonnance sont applicables aux biens visés qui traversent la frontière suisse. L'OCB ne mentionne cependant aucune condition ou réserve à la possession en Suisse de tels biens ou de plans de construction correspondants. Il n'en va autrement que lorsqu'il est question d'exporter de tels biens. Ainsi, en 2004, avant le dépôt d'une plainte pénale contre les Tinner, le SECO avait examiné si des entreprises leur appartenant n'avaient pas exporté de tels biens sans l'autorisation correspondante du SECO.¹⁴⁷

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

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

Le 11 août 2009, le président de la DélCdG a déposé une interpellation intitulée « Recours du Conseil fédéral au droit de nécessité [art. 184, al. 3, et 185, al. 3, Cst.] » (Ip. 09.3729). Le Conseil fédéral y a répondu le 2 septembre 2009, à temps pour la session d'automne.¹⁴⁸

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

Dans cette lettre, la délégation a d'abord rappelé qu'il était du ressort de la haute surveillance parlementaire de contrôler la gestion des affaires par l'exécutif selon les critères fixés par la loi et qu'elle avait assumé cette tâche pleinement en procédant à une enquête qu'elle avait conclue par son rapport du 19 janvier 2009. Elle a ensuite relevé qu'après la réapparition de copies d'une partie des dossiers relatifs à l'affaire Tinner en décembre 2008, elle avait dû de nouveau s'intéresser de près à ces

¹⁴⁶ Ordonnance du 25.6.1997 sur l'exportation, l'importation et le transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (OCB, RS 946.202.1)

¹⁴⁷ Affaire Tinner : gestion du dossier par le Conseil fédéral et légalité des mesures ordonnées, rapport de la DélCdG et des CdG des Chambres fédérales du 19.1.2009 (FF 2009 4505)

¹⁴⁸ Pas de confusion des responsabilités de l'exécutif et du législatif, communiqué de presse du DFJP du 2.9.2009

documents et à leurs répercussions sur la procédure pénale contre les Tinner et a rappelé que, au début de l'été 2009, elle avait dû constater que les conclusions de son rapport du mois de janvier avaient gardé toute leur validité. La DélCdG a aussi exprimé son sentiment d'avoir rempli son mandat légal de manière pleine et approfondie.

Toujours dans la lettre adressée au Conseil fédéral, la DélCdG s'est exprimée sur la fonction et le rôle de la haute surveillance parlementaire. Elle a insisté sur le fait qu'elle a toujours été consciente que ses attributions ne lui donnaient aucunement la compétence d'annuler ou de modifier des décisions du gouvernement et qu'elle était uniquement en droit du lui adresser des recommandations, ce qu'elle avait récemment fait à plusieurs reprises dans le cadre de l'affaire Tinner. Elle a aussi noté que le Conseil fédéral l'avait suivi sur certains points, mais pas sur d'autres et, partant, qu'il portait ainsi la responsabilité de ses décisions, aussi bien en ce qui concerne les plans de construction d'armes nucléaires encore disponibles que des éventuelles conséquences d'une possible destruction prématurée de ces documents. Elle a notamment regretté que le Conseil fédéral n'ait pas rencontré de représentants de l'OJI et du TPF, autorité compétente pour la mise en accusation, afin de trouver une solution adaptée aux exigences de toutes les parties concernées.

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

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

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

Le 23 septembre 2009, le Conseil des Etats s'est penché sur l'interpellation du président de la DélCdG qui a présenté la position de la délégation et indiqué que celle-ci avait fait part au Conseil fédéral de son appréciation finale, interrompant ainsi son enquête en la matière.¹⁴⁹

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

¹⁴⁹ BO E 2009 pp. 966-971

l'information de la DélCdG n'était donc plus sujette à controverse lors des délibérations du 23 septembre 2009.

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

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

Dans cette même lettre, ils ont également relevé que, conformément à l'art. 169, al. 2, Cst et aux art. 153 et 154 LParl, la DélCdG disposait du droit d'exiger et de consulter tous les documents que le Conseil fédéral détient et qui sont nécessaires à l'exercice de la haute surveillance et que, de par la loi, il incombe à la délégation de statuer de manière définitive sur l'étendue et la forme de son droit à l'information.

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