

Accords secrets conclus par la Suisse avec des Etats étrangers ou avec des organisations nationales ou étrangères

Rapport de la Délégation des Commissions de gestion

du 26 avril 1999

1 Mandats et droits de la Délégation

La Délégation des Commissions de gestion a pour mandat d'«*examiner régulièrement en détail les activités dans le domaine de la sécurité de l'Etat et du renseignement*» (art. 47^{quinq}, al. 2, de la loi sur les rapports entre les conseils, LREC).

Par ailleurs, «lorsque les droits des Commissions de gestion sont insuffisants pour qu'elles puissent assumer leurs tâches de haute surveillance *dans un autre domaine* de l'administration fédérale, elles peuvent, par décision de deux tiers des membres de chacune d'entre elles, confier des mandats spécifiques à la Délégation» (art. 47^{quinq}, al. 3, LREC).

Enfin, «après avoir entendu le Conseil fédéral, la Délégation des Commissions de gestion a le droit d'exiger que des autorités fédérales et cantonales et des particuliers lui remettent les documents et elle a le droit d'interroger des fonctionnaires fédéraux et des particuliers à titre de personnes tenues de renseigner ou de témoins sans prendre en considération le secret de fonction ou le secret militaire. De plus, elle peut interroger des fonctionnaires cantonaux à titre de personnes tenues de renseigner» (art. 47^{quinq}, al. 4, LREC).

2 Mandat confié à la délégation par les Commissions de gestion

Les 8 novembre (CdG du Conseil national) et 15 novembre 1996 (CdG du Conseil des Etats), les Commissions de gestion des Chambres fédérales ont chargé la Délégation d'examiner:

- «*quels départements ou offices sont compétents en matière d'application d'éventuels accords secrets conclus par la Suisse avec des Etats étrangers ou des organisations nationales ou étrangères depuis 1933,*
- *si, dans le cadre de ces accords, les obligations en matière de confidentialité respectent les intérêts suisses à long terme.*»

Ce mandat avait été donné à la suite de déclarations contradictoires que le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) avait émises au cours du débat sur les fonds en déshérence relativement à l'accord d'indemnisation intervenu en 1949 entre la Suisse et la Pologne.

Dans les premiers avis émis par le DFAE, certaines affirmations se sont révélées insuffisamment documentées, ce qui leur a valu par la suite d'être critiquées, voire réfutées.

3 Démarches engagées par la Délégation

31 Investigations entreprises au sein du Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)

Par lettre du 31 janvier 1997, la Délégation a demandé au DFAE de lui fournir la liste des accords secrets que la Suisse avait conclus depuis 1933 avec des Etats étrangers ou avec des organisations nationales ou étrangères.

Elle a également prié le département de bien vouloir lui indiquer:

- qui propose de classer «secret» un accord;
- les critères en vertu desquels est prise la décision de classer «secret», ou non, un accord;
- l'autorité qui statue sur une proposition visant à classer «secret» un accord.

Le 18 avril 1997, le chef du DFAE a communiqué à la Délégation une liste des accords classés «secret» que la Suisse avait conclus depuis 1933 avec des Etats étrangers ou avec des organisations nationales ou étrangères.

Le DFAE a attiré la Délégation sur le caractère non exhaustif de ladite liste, qui s'explique par le fait que la Direction du droit international public (DDIP) ne recense systématiquement que depuis le début des années 60 les accords conclus par la Confédération avec l'étranger. Le DFAE a indiqué par ailleurs que la DDIP ne recevait pas non plus sur le contenu et la genèse des traités internationaux toutes les informations dont elle aurait besoin pour pouvoir aujourd'hui fournir un aperçu complet des engagements internationaux pris par la Suisse.

La liste du DFAE («Accords bilatéraux confidentiels 1933–1966»; «Accords bilatéraux confidentiels périmés 1933–1996»; «Accords bilatéraux confidentiels avec les organisations internationales») contient uniquement des accords classés «confidentiel» (et non pas «secret»).

32 Investigations entreprises auprès du Conseil fédéral

La Délégation a ensuite prié le Conseil fédéral de lui fournir la liste complète des accords secrets conclus par la Suisse avec des Etats étrangers ou avec des organisations nationales ou étrangères depuis 1933.

Par lettre du 13 août 1997, le Conseil fédéral a complété les informations communiquées par le DFAE en date du 18 avril 1997, indiquant ainsi:

- que ni au DFTCE, ni au DFF, ni au DFI, ni au DFJP, ni à la Chancellerie fédérale, il n'existait d'accords «classifiés» («secret» ou «confidentiel») autres que ceux déjà cités. Il tempère cependant cette affirmation en indiquant que ni le DFJP, ni le Ministère public n'avaient pu procéder à un examen des accords conclus avant le 16 mai 1990, parce qu'«ils avaient livré les actes relatifs aux accords conclus avant cette date au Préposé spécial au traitement des documents établis pour assurer la sécurité de l'Etat, à charge pour celui-ci de communiquer les documents encore d'actualité aux Archives fédérales, où pendant 50 ans ils seront inaccessibles même au DFJP» [trad.];
- que pour ce qui est du DFEP, l'Office fédéral des affaires économiques extérieures et l'Office fédéral de l'agriculture avaient communiqué quelques

ajouts par rapport à la liste d'origine, mais concernant uniquement des accords non classifiés;

- qu'en ce qui concerne le DMF, des informations supplémentaires pourraient être communiquées à la Délégation, mais oralement, parce que relevant du secret militaire.

33 Délibérations et entretiens menés par la Délégation

La Délégation s'est réunie les 20 mai, 18 août, 27 août, 22 septembre, 15 octobre, 10 novembre et 16 décembre 1997, les 16 février, 30 mars et 10 novembre 1998, et le 26 avril 1999. Le 10 novembre 1997, elle a adopté un premier projet de rapport qu'elle a ensuite soumis au Conseil fédéral pour avis, conformément à l'art. 47^{quinièmes}, al. 7, de la loi sur les rapports entre les conseils (LREC; RS 172.14). Ayant pris connaissance des observations du Conseil fédéral, la Délégation a soumis son rapport aux Commissions de gestion, lesquelles, après en avoir pris acte, ont approuvé sa publication les 4 et 21 mai 1999 respectivement.

La Délégation s'est entretenue avec les personnes suivantes (dans l'ordre chronologique):

- M. Matthias Krafft, ambassadeur, chef de la Direction du droit international public (le 20 mai 1997);
- M. Flavio Cotti, conseiller fédéral, chef du DFAE, et ses collaborateurs (le 18 août 1997);
- M. Adolf Ogi, conseiller fédéral, chef du DMF, et ses collaborateurs (le 22 septembre 1997);
- M. Jürg Stüssi, directeur de la Bibliothèque militaire (le 30 mars 1998);
- M. Peter Klauser, suppléant du chef de département (I) de la Banque nationale suisse (le 30 mars 1998).

Avec MM. Flavio Cotti et Mathias Krafft, la Délégation s'est entretenue de la situation particulière du DFAE qui, chargé de traiter toutes les affaires relevant du droit international public, doit impérativement pouvoir disposer de toutes les informations pertinentes.

Avec M. Adolf Ogi, la Délégation s'est entretenue sur les moyens de concilier, d'une part, l'intérêt – légitime – de la défense nationale à classer «secret» certaines informations, et, d'autre part, l'intérêt – non moins légitime – de la DDIP à disposer de données exhaustives sur les engagements internationaux contractés par la Suisse.

Avec M. Jürg Stüssi-Lauterburg, directeur de la Bibliothèque militaire et auteur du rapport «Aperçu historique de la question d'un armement nucléaire pour la Suisse» (décembre 1995), la Délégation s'est entretenue de la question de savoir si des accords confidentiels avaient été conclus en matière d'armements nucléaires. M. Stüssi, qui avait rédigé ce rapport sur mandat du chef du DMF alors en fonctions, avait pu en effet consulter tous les documents relatifs à la question.

Avec M. Peter Klauser, la Délégation s'est entretenue des accords conclus par la BNS avec des partenaires étrangers, essentiellement des banques d'émission ou des organisations internationales. M. Klauser a renvoyé d'autre part la Délégation au rapport de gestion de la BNS, qui contiendrait des informations détaillées sur la

coopération technique de la BNS avec d'autres banques centrales, ainsi que la liste complète des accords passés par la BNS avec des banques centrales étrangères et des institutions monétaires internationales.

M. Klauser a également informé la Délégation de l'existence d'accords secrets signés par la BNS au cours des années 50 avec des organisations étrangères. Le Conseil fédéral aurait été informé de ces accords à l'époque: l'un de ces accords a par exemple nécessité une déclaration formelle du chef du DFAE et une authentification par l'ambassadeur représentant la Suisse auprès du pays concerné; dans d'autres cas, il a été procédé à une évaluation de la situation avec le Conseil fédéral lui-même; dans un autre cas, la BNS a transmis au Conseil fédéral sa propre évaluation de la situation, accompagnée d'une demande de prorogation des accréditations.

4 Constatations et considérations de la Délégation

41 Remarques préliminaires

La Délégation n'exclut pas que d'autres accords secrets aient pu être conclus, dont elle n'a pas eu connaissance. Elle estime par ailleurs inopportun de se prononcer ici sur le contenu des accords figurant sur la liste du DFAE du 18 avril 1997, ainsi que sur le contenu des accords mentionnés par le Conseil fédéral dans le cadre du complément d'information qu'il a apporté le 13 août 1997.

S'agissant de certaines informations relatives à des accords secrets, la Délégation est tenue au secret militaire; le cas échéant, elle adressera donc directement au Conseil fédéral ses constatations et recommandations (art. 47^{quinquies}, al. 8, LREC).

42 Définition des termes utilisés

421 «Classifier»

Selon l'ordonnance sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile (RS 172.015) et l'ordonnance concernant la protection des informations militaires (RS 510.411), «classifier» signifie *apprécier une information et mentionner formellement sa classification*.

Dans le domaine civil, sont habilités à procéder à la classification d'informations le chef de département, le chancelier de la Confédération, les secrétaires généraux, les directeurs d'office ainsi que leurs suppléants respectifs; dans le domaine militaire, il revient au chef de l'état-major général de fixer les critères généraux applicables pour cette classification.

422 Accords «secrets» et accords «confidentiels»

Dans sa lettre du 18 avril 1997, le DFAE indique d'abord que la notion d'«accord secret» n'est définie formellement ni par le droit international, ni par le droit suisse. *En ce qui concerne les accords conclus sur le plan international, la décision de classer ou non un accord appartient tout entière aux parties contractantes.*

Le DFAE ajoute cependant que les deux ordonnances précitées contiennent à ses yeux des éléments susceptibles de clarifier le débat: aux termes de ces deux textes, en effet, et dans le domaine civil comme dans le domaine militaire, il existe deux, et uniquement deux, catégories de classification des informations, à savoir la catégorie «secret» et la catégorie «confidentiel». Ainsi:

sont à classifier «SECRET» «les informations qui, si elles venaient à être connues de personnes non autorisées, pourraient porter une grave atteinte aux relations extérieures de la Suisse ou pourraient mettre en péril l'application de mesures destinées à protéger la sécurité intérieure et extérieure du pays, mesures visant par exemple à maintenir l'activité du gouvernement en cas de situation extraordinaire ou encore à assurer l'approvisionnement économique» (art. 6 de l'ordonnance sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile) ainsi que les informations «dont la révélation peut mettre en péril d'une façon durable l'accomplissement de la mission de l'armée ou de parties essentielles de celle-ci» (art. 4 de l'ordonnance concernant la protection des informations militaires).

sont à classifier «CONFIDENTIEL» les informations visées plus haut mais «dont la portée est moindre et auxquelles ont accès, en règle générale, un plus grand nombre de personnes», et les informations qui, si elles venaient à être connues de personnes non autorisées, «pourraient leur permettre d'entraver l'activité du gouvernement, de faire échouer d'importantes mesures prises par l'Etat, de violer des secrets de fabrication ou des secrets d'affaires importants, de faire échouer une poursuite pénale, ou d'entraver la sécurité d'infrastructures importantes» (art. 7 de l'ordonnance sur la classification et le traitement d'informations de l'administration civile), ainsi que les informations dont la révélation «peut mettre en péril l'accomplissement de la mission de parties essentielles de l'armée» (art. 5 de l'ordonnance concernant la protection des informations militaires).

43 Compétences

431 Conclusion de traités internationaux

En principe, tout engagement pris par la Suisse sur le plan international est approuvé par l'*Assemblée fédérale*. Cette approbation n'est pas nécessaire toutefois s'agissant des accords que le Conseil fédéral est habilité à conclure directement, en vertu de la Constitution, d'une loi ou d'un traité international. D'autre part, le Conseil fédéral peut également signer de son propre chef des accords de portée réduite (cf. notamment les art. 166 et 184 de la nouvelle constitution).

De fait, un peu plus d'un tiers de l'ensemble des accords internationaux sont soumis à l'approbation des Chambres, le *Conseil fédéral* concluant la plupart d'entre eux de manière autonome selon la procédure dite simplifiée (cf. message sur le projet de cst. du 20 nov. 1996, p. 400). Le Conseil fédéral peut par ailleurs ordonner l'application provisoire d'un traité si la défense d'intérêts essentiels de la Suisse ou une urgence particulière l'exigent et qu'il soit par conséquent impossible de respecter la procédure ordinaire d'approbation par le Parlement (JAAC, 51 [1987]; n° 58, p. 397). Du reste, selon l'art. 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (RS 0.111), il peut être mis un terme à tout moment, et sans autre forme de procès, à

l'application provisoire d'un traité: un traité ne saurait donc en aucune façon comporter d'engagements fermes pour la Suisse tant que cette dernière ne l'a pas approuvé par la procédure ordinaire.

Le Conseil fédéral peut lui-même «sous-déléguer» aux départements ou aux offices *la compétence de conclure des traités*: les limites définies par le Tribunal fédéral pour le droit national s'appliquent alors par analogie.

432 Missions confiées à la Direction du droit international public

La Direction du droit international public (DDIP) du DFAE est compétente pour toutes les affaires relevant du droit international, y compris pour les questions relatives à la neutralité et à la justice internationale. Elle est également chargée de veiller à ce que la Suisse respecte les engagements qu'elle a pris. Enfin, elle a pour mission d'informer le Conseil fédéral, les cantons, les tribunaux et toutes personnes concernées sur les accords ratifiés par la Suisse ou en voie de l'être, ainsi que sur les réserves émises par la Suisse.

En vertu de ce qui précède, la DDIP *est consultée sur toutes les affaires relevant du droit international qui sont du ressort du Conseil fédéral*. Cela signifie concrètement que le département compétent lui soumet dans le cadre de la procédure de corapport (procédure obligatoire de consultation des autres départements qui précède le traitement d'une affaire à l'échelon du Conseil fédéral) l'accord prévu, avec les engagements internationaux qu'il implique: en possession de toutes les informations nécessaires, la DDIP peut alors jouer son rôle de conseiller technique. Cette procédure ne s'applique pas toutefois aux traités qui ne seront pas publiés (l'art. 5 de la loi sur les publications officielles prévoit en effet à titre exceptionnel la non-publication des actes législatifs qui «doivent être tenus secrets dans l'intérêt de la défense générale»).

Par contre, la DDIP *n'est pas forcément consultée sur les traités internationaux dont la conclusion est de la seule compétence d'un département ou d'un office*: dans ce cas, en effet, la procédure de consultation n'est pas obligatoire. La DDIP n'est donc pas informée systématiquement de la conclusion de tels traités, ni de leur contenu.

Cette situation explique que la DDIP – alors qu'elle est précisément le service compétent pour toutes les affaires relevant du droit international – n'est pas en mesure à l'heure actuelle de fournir en temps utile un aperçu complet des engagements pris par la Suisse sur le plan international. S'adressant à la Délégation, le responsable de la DDIP a souligné que les efforts qu'il avait entrepris pour remédier à cette situation n'avaient guère été suivis d'effets pour l'instant.

La Délégation constate que la Direction du droit international public ne dispose pas de toutes les informations dont elle aurait besoin pour s'acquitter comme elle le devrait de sa mission: il s'agit là à ses yeux d'un dysfonctionnement grave. Les déclarations contradictoires faites en plein débat sur les fonds en désérence relativement à l'accord intervenu en 1949 avec la Pologne constituent un exemple frappant des conséquences qui peuvent résulter de cette information lacunaire.

5 Conclusions de la Délégation

51

Pour la Délégation, il s'agit de répondre à la question suivante: s'agissant des obligations contractées par la Suisse sur le plan international, le Conseil fédéral est-il toujours en possession de toutes les informations dont il a besoin pour défendre efficacement les intérêts du pays?

Selon la Délégation, le Conseil fédéral ne peut disposer en temps utile de ces informations qu'à la condition qu'il soit établi un inventaire à la fois complet et centralisé de tous les accords conclus par la Suisse avec des organisations ou des Etats étrangers.

La Délégation en conclut qu'il y a lieu de charger de cette mission un service central de l'Administration fédérale, doté de compétences qui le placeraient administrativement au-dessus des départements et des offices. Ce service serait également chargé de centraliser les informations relatives aux engagements contractés par voie d'accords internationaux estampillés «secret», le traitement des données concernées faisant toutefois l'objet d'une attention particulière.

52

La Délégation constate que ni la Direction du droit international public du DFAE, ni aucun autre organe d'état-major du Conseil fédéral, ne sont à l'heure actuelle en mesure d'établir une liste exhaustive des traités internationaux conclus depuis 1933 avec des Etats étrangers ou avec des organisations nationales ou étrangères.

Bien qu'il existe des directives internes énumérant les cas dans lesquels la Direction du droit international public doit être consultée, celle-ci n'est pas informée systématiquement de la conclusion et du contenu des traités signés par la Suisse avec des partenaires étrangers. La Délégation ne peut se défaire de l'impression que les départements jugent de manière souveraine de la question de savoir si un accord contient ou non des engagements internationaux, et s'il y a lieu par conséquent de consulter ou non la DDIP.

La Délégation considère que c'est précisément cette situation qui, par les incertitudes qu'elle génère, a entraîné les difficultés précitées relatives à l'accord d'indemnisation conclu avec la Pologne.

Enfin, informée par la Direction du droit international public, la Délégation note qu'il n'y a pas en Suisse de centralisation de toutes les affaires ressortissant au droit international, alors que d'autres pays ont mis en place au sein de leur ministère des Affaires étrangères une unité administrative exhaustivement compétente. Ainsi, c'est le DFJP qui est compétent pour les affaires touchant l'application de la Convention des droits de l'homme.

53

La Délégation constate que les Archives fédérales, aux termes du règlement du 15 juillet 1996, ont notamment pour mission de conserver «les originaux des actes diplomatiques et les ratifications des traités internationaux qui doivent être déposés

au siège de la Confédération». Afin de pouvoir s'acquitter de cette mission rapidement et efficacement, les Archives fédérales ont prié les départements, par lettre du 28 juillet 1980, de faire parvenir à la Direction du droit international public les originaux de tous les accords conclus par l'Administration fédérale avec l'étranger.

Au vu des informations qui lui ont été fournies, la Délégation constate que cette directive ne fait pas l'objet d'une application systématique.

Avec la nouvelle loi sur l'archivage, ce dispositif repose désormais sur une base légale (art. 24). L'ordonnance d'application réglementera pour tous les documents les modalités de leur versement aux Archives fédérales. A ce titre, elle devrait également prévoir le versement des documents classifiés.

54

Dans ce contexte, la Délégation s'interroge également sur les compétences à donner en matière de conclusion d'accords internationaux à des entreprises de l'administration fédérale devenues juridiquement autonomes, et sur les problèmes formels qui en découlent.

55

La Délégation prend acte du caractère licite des délégations de compétence données par le Conseil fédéral aux départements ou offices en matière de conclusion de traités internationaux, et de ce que cette «sous-délégation» est soumise aux limites applicables au droit national.

Elle se demande par ailleurs si, s'agissant du droit international, qui est laissé largement à l'appréciation du Conseil fédéral, il n'y aurait pas lieu de soumettre ces «sous-délégations» à des critères plus stricts que ceux qui, sur le plan du droit national, ont conduit à une pratique plutôt libérale en la matière.

6 Recommandations de la Délégation

Au vu des considérations précitées, la Délégation soumet au Conseil fédéral les recommandations suivantes.

61 **Aperçu général des engagements internationaux contractés par la Suisse**

Un service fédéral établit une liste régulièrement mise à jour de tous les accords conclus par la Suisse avec des Etats ou des organisations étrangers. Ce service est en permanence en mesure de communiquer toutes informations sur les accords ratifiés par la Suisse ou en voie de l'être, ainsi que sur les réserves émises par la Suisse.

Le Conseil fédéral veille à ce qu'il soit communiqué à ce service toutes informations dont il a besoin pour établir la liste des accords précitée, et pour assurer sa mise à

jour régulière. Il définit notamment les informations à communiquer à ce service s'agissant des accords classifiés «secret» ou «confidentiel».

Cette mission sera confiée à la Direction du droit international public, qui soumettra régulièrement à la Délégation une liste des accords mise à jour.

62 Critères applicables à la classification d'informations

Les critères utilisés pour décider ou non de classifier «secrète» ou «confidentielle» une information font l'objet d'une réévaluation destinée à les adapter aux besoins actuels.

63 Classification des informations relatives à des accords internationaux

Il est établi une définition claire des termes et notions utilisés en matière de classification des informations, ainsi que des différentes catégories de classification.

64 Archivage des accords conclus par la Suisse

L'ordonnance relative à la loi fédérale sur l'archivage tient compte des impératifs qui s'attachent à la mission confiée au service fédéral visé au point 61, et met donc à sa disposition les moyens propres à lui permettre de se procurer toutes informations nécessaires.

Le service fédéral coordonne ses travaux avec ceux de la Chancellerie fédérale (publication) et des Archives fédérales (conservation).

7 Suite de la procédure

D'ici à la fin juin 2000, le Conseil fédéral remettra à la Délégation un rapport sur les résultats des mesures qui auront été prises.

26 avril 1999

Pour la Délégation des Commissions de gestion:

Le président, Bernhard Seiler, député au Conseil des Etats
La secrétaire, Mariangela Wallimann Bornatico