



Berne, le 27 février 2017

Ordonnance sur la surveillance des activités des services de renseignement (OSRens)

Explications sur les diverses dispositions

Contexte

La loi fédérale sur le renseignement (LRens) entrera vraisemblablement en vigueur le 1^{er} septembre 2017. L'OSRens est une des trois ordonnances d'application.

Section 1 Objet

La portée de l'ordonnance se limite aux trois domaines pour lesquels la LRens confie au Conseil fédéral la compétence de régler les activités de surveillance : les questions administratives en rapport avec l'autorité de surveillance (AS-SR) ; le contrôle des activités d'exploration radio et d'exploration du réseau câblé par l'Organe indépendant de contrôle (OIC) ; les questions de collaboration entre la Confédération et les autorités cantonales de surveillance.

Jusqu'à présent, les dispositions sur le contrôle des activités des services de renseignement étaient réparties entre plusieurs actes (OSRC, OSRA, OGE et diverses directives).

Section 2 Autorité indépendante de surveillance des services de renseignement (AS-SR)

L'ordonnance ne doit pas limiter l'indépendance de l'AS-SR telle qu'elle est prescrite par la loi, d'une part ; elle doit établir une disposition pour chaque cas où les droits et les obligations des tiers sont affectés par les activités de surveillance, d'autre part.

Art. 2 Rattachement

L'art. 77, al. 1, LRens impose le rattachement administratif à une unité du DDPS. L'AS-SR, à l'image de l'Office de l'auditeur en chef, est rattachée au SG-DDPS. Cette solution permet à la fois de garantir l'indépendance administrative de l'AS-SR et de lui apporter le soutien du DDPS en termes de personnel, de finances et d'organisation (mise au concours de postes, procédure en lien avec les dépenses, locaux, matériel informatique, etc.).

L'ordonnance situe le siège de l'AS-SR, de la même manière que l'art. 30, al. 1, de l'ordonnance relative à la loi fédérale sur la protection des données (RS **235.11**) précise le siège du préposé fédéral à la protection des données et à la transparence.

Art. 3 Budget

L'AS-SR doit pouvoir intégrer elle-même ses demandes de ressources dans le processus budgétaire, sans être influencée par un quelconque département. Pour ce faire, la même

solution que celle utilisée pour le CDF est appliquée. Le DDPS ne peut dès lors pas influencer sur la situation financière de l'AS-SR.

Art. 4 Remise de documents

L'AS-SR peut, selon l'art. 78, al. 4, LRens, avoir accès, à sa guise, à toutes les informations et à tous les documents qui lui semblent utiles. Pour que l'AS-SR puisse suivre au plus près les affaires courantes, l'art. 4 de l'ordonnance complète la LRens de telle sorte que l'AS-SR reçoive systématiquement de la part des services à contrôler tous les documents destinés au chef du DDPS ou aux organes de la surveillance parlementaire. L'AS-SR ne doit donc pas forcément adresser de demandes à ce sujet. Il lui est dès lors possible de rester au fait des affaires courantes qui ont de l'importance sur le plan politique. En l'occurrence, il s'agit notamment de lettres, de prises de position et de concepts. Il en va de même pour les projets et les documents électroniques. Les courriels ne sont, par contre, pas concernés lorsqu'ils ont un caractère purement administratif, comme des questions de délais, entre autres.

Cette disposition s'adresse aux unités de la Confédération qui établissent des documents en lien avec des activités des services de renseignement.

Art. 5 Communication de renseignements

Cette disposition règle les droits et les obligations des représentants des unités administratives contrôlées vis-à-vis de l'AS-SR. Jusqu'à présent, ceux-ci étaient définis dans des directives internes du DDPS (se rapportant à la surveillance des services de renseignement). Les unités et personnes pouvant être interrogées par l'AS-SR sont celles visées à l'art. 78, al. 1, LRens. L'al. 2 concerne les renseignements transmis oralement et l'al. 3 les avis transmis sous forme écrite. L'AS-SR peut, lorsqu'elle considère qu'une question est suffisamment importante, demander qu'un avis lui soit donné par écrit. Dans les deux cas, les unités et les personnes concernées sont tenues de fournir des renseignements qui reflètent la vérité (al. 1).

Par contre, l'ordonnance – à l'image de la loi fédérale du 28 juin 1967 sur le Contrôle des finances (RS **614.0**) et de l'ordonnance de l'Assemblée fédérale du 1^{er} octobre 2010 concernant l'organisation et les tâches de l'autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération (RS **173.712.24**) – ne réglemente ni toutes les formes possibles des activités de surveillance ni leurs processus.

Les autres questions en rapport avec les activités de l'AS-SR (organisation, planification des contrôles, méthodes de travail, procédures, etc.) sont intégralement réglées par cette dernière dans le cadre d'un règlement de gestion, à l'initiative du chef nommé par le Conseil fédéral. Du fait de l'indépendance de l'AS-SR face au pouvoir exécutif, le Conseil fédéral ne dispose d'aucune compétence normative dans ces domaines.

Section 3 Organe indépendant de contrôle pour l'exploration radio et l'exploration du réseau câblé (OIC)

En principe, les dispositions relatives à l'OIC sont reprises de l'ordonnance du 17 octobre 1992 sur la guerre électronique et l'exploration radio (OGE ; RS **510.292**) et complétées par les dispositions sur le contrôle de l'exploration du réseau câblé visées au chapitre 3 et à la section 7 de la LRens. Les commentaires ci-après se limitent aux modifications apportées aux ordonnances en vigueur.

Art. 6 Composition

Al. 1 L'OIC incluant désormais aussi l'exploration du réseau câblé dans ses tâches, conformément à la LRens, le nombre maximal de ses membres passe de trois à cinq. Ces personnes – qui forment un organe de contrôle interne à l'administration – représentant toutes l'administration fédérale, ce renforcement d'effectif n'a aucune incidence en termes de finances.

Al. 3 Il est important que l'OIC puisse disposer de connaissances suffisantes dans les domaines qui l'intéressent ; cela ne signifie cependant pas que chacun de ses membres doive impérativement les avoir toutes.

Art. 7 Organisation

A l'instar de l'AS-SR, nulle ordonnance ne peut dicter de conditions à l'OIC sur ses méthodes de travail dès lors que celui-ci est un organe indépendant du reste de l'administration fédérale. Il se charge donc lui-même de sa propre organisation. Pour qu'il conserve également une liberté qui soit aussi grande que possible dans ses activités, il n'est pas non plus possible de soumettre son programme d'analyse à certaines conditions.

Le législateur renonce à introduire une disposition sur l'information du public par l'OIC. Ce dernier peut, en dehors de toute règle, informer de façon générale sur ses fonctions, sa composition, son organisation et ses activités. Par contre, il est tenu de toujours respecter le cadre fixé par l'art. 79, al. 3, LRens.

Art. 8 Obligation d'annoncer et de renseigner des organes contrôlés

Le présent article est le premier à mentionner les annonces des mandats d'exploration du réseau câblé. Pour assurer l'efficacité des contrôles, il est essentiel que l'OIC obtienne spontanément ces informations des organes contrôlés. La deuxième phrase du premier alinéa précise que les listes des notions-clés (sélecteurs) font partie des documents devant être présentés spontanément.

Art. 9

Al. 1 Vu les expériences tirées de la pratique (activités de l'OIC dans le domaine de l'exploration radio depuis 2005), il est opportun de formuler concrètement les activités d'analyse de l'OIC. Ces précisions déterminent les informations que les organes contrôlés doivent préparer en prévision de l'analyse par l'OIC. La liste n'est pas exhaustive : en tant qu'organe indépendant de contrôle, l'OIC peut imposer des exigences supplémentaires dans le cadre de ses activités d'analyse.

Al. 2 Comme auparavant, l'OIC analysera annuellement les mandats d'exploration radio. Cette disposition n'ayant pas valeur absolue, cet organe peut effectuer ses analyses plus fréquemment que ce n'était le cas jusqu'à présent, lorsque les accords et les mandats sont particulièrement délicats.

Dans le domaine de l'exploration du réseau câblé, une difficulté apparaît dans le sens où le Tribunal administratif fédéral peut autoriser un mandat pour six mois au plus ou le prolonger à plusieurs reprises de trois mois au plus (art. 41, al. 3, LRens). Il est difficile pour l'OIC de contrôler l'exécution de tous les mandats avant l'expiration de leur autorisation. C'est pourquoi l'ordonnance précise que les mandats d'exploration du réseau câblé doivent être contrôlés dans les six mois. Il est donc possible qu'un tel mandat ne puisse être contrôlé par l'OIC qu'après son échéance ou la prolongation de l'autorisation consentie par le Tribunal administratif fédéral.

Section 4 Autorité cantonale de surveillance

Cette section concrétise les compétences des divers échelons de contrôle, conformément à la LRens et en fonction des expériences tirées de la pratique de ces dernières années. Les objectifs majeurs restent les mêmes, à savoir assurer l'efficacité des analyses, éviter les éventuels *angles morts* lors des contrôles et garantir l'autonomie des cantons dans le cadre de l'organisation.

Art. 10 Désignations et demandes

Al. 2 L'art. 82, al. 4, LRens ne précise pas à qui l'autorité cantonale de surveillance doit s'adresser lorsqu'elle souhaite consulter des données que le canton traite sur mandat de la Confédération. Cet alinéa précise que le SRC reçoit de telles demandes et tranche en conséquence. Lorsque l'autorité cantonale de surveillance effectue une analyse, elle invite en principe des représentants du SRC à participer à la procédure pour que les demandes de consultation puissent être rapidement déposées et que le SRC décide de la suite à donner à ces dernières.

Art. 11 Tâches

Al. 3 Cette disposition repose sur les expériences tirées des années précédentes, principalement les analyses menées dans les cantons par la Surveillance des services de renseignement du DDPS et la coopération avec les organes cantonaux d'exécution et de surveillance des services. Les dispositions de la LRens sont prises en compte. Désormais, en application de cette loi, les cantons ne pourront plus gérer de fichiers qui leurs soient propres : ce point exige une attention toute particulière de la part des organes de contrôle. Le droit de consulter des données peut être refusé par le SRC (cf. art. 82, al. 4, LRens) dans le cas des activités mentionnées de surveillance menées par les cantons – notamment celles visées à l'art. 82, al. 3, LRens.

Section 5 Collaboration entre les organes de surveillance

Art. 12 Collaboration entre les organes de surveillance

Cette disposition fixe le cadre général de la collaboration entre les organes de surveillance. Les al. 1 à 3 traitent des obligations fondamentales liées à la coordination des activités. L'al. 4 étend la collaboration à d'autres organes. Une description plus détaillée de cette coopération aurait un effet limitatif qui ne s'accommoderait pas à l'indépendance des organes de surveillance. Un des objectifs importants de la collaboration est d'éviter des redondances dans les activités de surveillance et d'analyse.

Le principe de proportionnalité régit les limites en ce qui concerne les échanges entre les organes de surveillance (al. 4) ; en d'autres termes, seules les informations nécessaires à l'accomplissement des tâches de l'organe bénéficiaire sont échangées.

Le règlement des détails de la coordination entre les organes indépendants de surveillance au sens de la LRens ne relève pas de la compétence du Conseil fédéral.

Al. 5 Les résultats des analyses ou les rapports de l'OIC doivent aussi pouvoir être mis à la disposition du Tribunal administratif fédéral comme éléments supplémentaires pour statuer sur les demandes de prolongation des mandats d'exploration du réseau câblé.

Section 6 Dispositions finales

Art. 14 Disposition transitoire

La nomination des membres de l'OIC – organe existant déjà avant l'entrée en vigueur de la présente ordonnance – s'est effectuée conformément à l'OGE. Les dispositions correspondantes sont désormais inscrites dans l'OSRens. Une nouvelle nomination ne se justifierait techniquement pas. L'OIC, tel qu'il est actuellement constitué, doit rester en fonction.