



Ordonnance sur la surveillance des activités de renseignement (OSRens)

Rapport d'évaluation de la consultation

Juin 2017

Table des matières

Table des matières

1	Contexte	3
2	Organes consultés.....	3
3	Résumé des avis et propositions	3
4	Résultats détaillés de la consultation	4
4.1	Avis des cantons.....	4
4.2	Autres avis	5
5	Condensé	9
6	Annexe.....	11

1 Contexte

La loi fédérale du 25 septembre 2015 sur le renseignement (LRens) entrera probablement en vigueur le 1^{er} septembre 2017. L'ordonnance sur la surveillance des activités de renseignement (OSRens) est l'une des trois ordonnances d'application. Elle règle le rattachement administratif de l'autorité de surveillance indépendante des activités de renseignement (AS-Rens) et les processus administratifs correspondants, le contrôle de l'exploration radio et de l'exploration du réseau câblé par l'organe indépendant de contrôle (OIC), la collaboration entre la Confédération et les autorités cantonales de surveillance, ainsi que les exigences minimales posées à la surveillance des cantons.

2 Organes consultés

La procédure de consultation a débuté le 11 mars 2017 pour prendre fin le 16 juin 2017. Elle s'adressait aux cantons, aux partis représentés au Parlement, aux associations faïtières suisses, notamment celles du secteur de l'économie, ainsi qu'au Tribunal administratif fédéral (TAF), à la Conférence des commandants des polices cantonales de Suisse et à l'Association suisse des télécommunications. L'annexe du présent rapport dresse la liste complète des organes consultés ayant fait part de leur avis.

Au total, ce sont 54 organes qui ont été contactés. Parmi eux, 30 ont donné un avis. A cela s'ajoutent les avis de trois organisations¹ et d'un particulier² qui n'ont pas été directement invités à prendre part à la procédure.

3 Résumé des avis et propositions

Avis	Cantons	Partis	Particulier, associations faïtières, unités administratives et autres organisations	Total
Approbation sans réserves des dispositions de l'ordonnance	7	1		8
Approbation de principe des dispositions de l'ordonnance, mais avec des remarques et des propositions d'adaptation	13	2	4	19
Réserves importantes sur les dispositions de l'ordonnance		1	2	3
Renonciation à se prononcer	2		3	5
Total des avis	22	4	9	35

En résumé, force est de constater qu'une grande majorité approuve et soutient expressément l'orientation donnée au projet et ses principes. Sept cantons et un parti le soutiennent sans réserves (AI, FR, GR, SG, SZ, TG, TI et l'Union démocratique du centre [UDC]). La grande majorité des cantons, deux partis et quatre associations faïtières et autres organisations approuve l'orientation donnée à la révision et ses principes, mais émettent certaines réserves et proposent des modifications et/ou des adjonctions (AR, BE, BL, BS, GE, GL, LU, OW, SH, SO, UR, ZG, ZH). Un parti, une unité administrative et un particulier émettent des réserves importantes sur les dispositions de l'ordonnance (Parti socialiste suisse [PSS], Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales [DéICdG], M. Markus Mohler). Deux cantons (JU, NW) et trois associations (Conférence des directrices et directeurs des

¹ Fédération suisse des avocats (FSA), DéICdG, Association suisse des officiers de renseignements (ASOR).

² M. Markus Mohler.

départements cantonaux de justice et police, Association des communes suisses, Union des villes suisses) ont répondu qu'ils renonçaient à donner d'avis.

4 Résultats détaillés de la consultation

4.1 Avis des cantons

Résumé

Les cantons ont parfois émis des remarques sur les dispositions de l'ordonnance et souhaité certaines modifications. Concernant l'art. 5 (Communication de renseignements), ils ont souligné que les employés cantonaux, eux non plus, ne devaient subir aucun préjudice lorsqu'ils fournissent des renseignements fondés sur la vérité. Quant aux dispositions sur l'autorité cantonale de surveillance (art. 10 et 11), elles ont suscité des remarques de la part de plusieurs cantons. AR, LU, UR, ZH ont suggéré que des précisions soient données sur l'application effective de la procédure d'accès aux dossiers considérés comme sensibles au regard de la protection des sources. Deux cantons voudraient s'assurer que les cantons ne devront pas créer d'autorités séparées chargées de la surveillance (SO, OW).

Dans le détail

- Préambule

ZG indique que l'art. 82, al. 6, doit être intégré dans le préambule.

- Objet (art. 1 OSRens)

SO estime qu'il faudrait plutôt parler d'*organes de surveillance* que d'*autorités de surveillance*.

- AS-Rens / Rattachement (art. 2 OSRens)

SO demande de bien vouloir se pencher sur la question du rattachement de l'AS-Rens au SG-DDPS du fait de l'indépendance dont cette autorité doit jouir.

- AS-Rens / Remise de documents (art. 4 ORens)

SO souhaite que le rapport avec l'art. 78, al. 4, LRens soit plus clairement établi.

- AS-Rens / Communication de renseignements (art. 5 OSRens)

BL, GE et ZG sont d'avis que le personnel des services cantonaux de renseignement soit aussi soumis à l'art. 5 OSRens. BL et GE se demandent aussi comment faire coexister le secret de fonction et l'obligation de renseigner l'AS-Rens. BS propose un droit de refuser de répondre aux questions se limitant aux cas d'auto-incrimination. SO salue le fait que l'AS-Rens établisse elle-même son règlement de gestion au regard du principe d'indépendance.

- OIC / Composition (art. 6 OSRens)

SO estime qu'aucun membre du personnel du DDPS ne doit intégrer l'OIC du fait de l'indépendance de cet organe par rapport au DDPS.

- OIC / Activités (art. 9 OSRens)

SO pense que le principe de proportionnalité doit être explicitement érigé comme référence. En outre, les rapports d'inspection devraient être publiés.

- Autorité cantonale de surveillance / Désignations et demandes (art. 10 ORens)

AR et UR demandent s'il est possible d'institutionnaliser expressément le fait qu'un représentant du Service de renseignement de la Confédération (SRC) soit présent lors des contrôles menés par l'autorité cantonale de surveillance. A ce sujet, ZG ajoute que rien n'indique clairement que l'autorité cantonale de surveillance doive recevoir systématiquement l'aval de la Confédération avant de procéder à ses contrôles. GL estime qu'il serait utile d'avoir des informations sur la structure de cette autorité. Dans son interprétation de l'art. 10, LU comprend que le demandeur décide lui-même s'il veut soumettre sa question par écrit ou oralement. OW trouve disproportionnée l'obligation faite aux cantons de créer leur propre organe de contrôle pour effectuer ces activités de surveillance. SO en conclut que l'organe de contrôle séparé pourra examiner les activités de l'organe cantonal d'exécution même après l'entrée en vigueur de l'OSRens.

- Autorité cantonale de surveillance / Tâches (art. 11 OSRens)

BS demande d'étudier le rapport qui existe entre l'art. 11 OSRens et l'art. 32, al. 7, ORens (information du SRC par les services cantonaux de renseignement sur la communication de données à des organes tiers) et suggère de surcroît qu'en plus de la légalité, les principes d'adéquation et d'efficacité servent aussi de référence. ZG souhaite plus de dispositions sur la question des moyens et des méthodes que l'AS-Rens doit engager pour soutenir l'autorité cantonale de surveillance. ZH ajoute que, pour les services cantonaux de renseignement, même dans l'exécution de mandats du SRC, il ne faudra pas seulement fournir des données au système de la Confédération mais, si nécessaire, établir des banques de données sur la base de diagrammes personnels de relations liés à certains cas complexes. De telles banques doivent être dispensées de l'interdiction visée à l'art. 11, al. 1, let. b, OSRens.

- Collaboration entre les organes de surveillance (art. 12 OSRens)

SO émet la remarque qu'une réglementation analogue devrait être prévue pour les organes cantonaux de surveillance de la protection des données si l'exercice de leur droit de consulter devait être soumis à autorisation.

4.2 Autres avis

Résumé

Alors que l'UDC approuve le projet en général, le PLR, Les Libéraux-Radicaux et les Verts Suisse ont émis quelques souhaits d'adaptations. L'avis du PSS contenait d'importantes propositions de modification qui concordaient, dans une large mesure, avec les concepts suivis par la DéICdG dans son orientation générale. Ainsi, le PSS comme la délégation proposaient notamment de reformuler fondamentalement l'art. 11 OSRens.

Quant à l'obligation de renseigner l'AS-Rens (art. 5 OSRens), elle a suscité un grand nombre d'avis (PSS, FSA, Union suisse des arts et métiers [USAM], ASOR, M. Mohler). M. Mohler suggère en outre de prévoir dans les cantons des règles supplémentaires pour la surveillance de l'AS-Rens.

Dans le détail

- Objet (art. 1 OSRens)

La DélCdG et le TAF proposent tous deux d'ajouter des précisions sur l'objet dans l'art. 1 OSRens. De surcroît, le PSS est d'avis de régler la surveillance financière du SRC dans le cadre de l'ordonnance également.

- AS-Rens / Budget (art. 3 OSRens)

La FSA aurait apprécié que l'AS-Rens puisse être rattachée administrativement à un autre département que le DDPS. Elle ne conçoit pas non plus que le processus budgétaire de cette autorité suive un chemin détourné qui passe par le DDPS. D'autres part, selon le PLR, Les Libéraux-Radicaux, l'USAM et M. Mohler, il manque des dispositions supplémentaires sur l'organisation, la composition et les activités de l'AS-Rens. La DélCdG salue toutefois le fait que l'AS-Rens puisse, en vertu du principe d'indépendance, régler elle-même ces questions dans un règlement de gestion. Elle pense néanmoins que ce règlement de gestion – du fait de sa nature normative – devrait être publié. C'est aussi l'avis du PSS.

- AS-Rens / Remise de documents (art. 4 OSRens)

La FSA propose des modifications dans l'énoncé afin de garantir une livraison systématique, immédiate et au moins mensuelle des documents. Le TAF part de l'idée que l'AS-Rens devrait aussi recevoir le rapport de la présidence de sa Cour I, conformément à l'art. 29, al. 8, LRens. Du point de vue de la DélCdG et du PSS, les documents adressés à la Délégation du Conseil fédéral pour la sécurité devraient aussi être transmis à l'AS-Rens.

- AS-Rens / Communication de renseignements (art. 5 OSRens)

La FSA est d'avis que les entretiens entre l'AS-Rens et les unités surveillées devraient faire l'objet d'un procès-verbal. M. Mohler et le PSS auraient apprécié que l'AS-Rens devienne une plate-forme d'alerte. M. Mohler pense aussi qu'il serait indiqué d'accorder un droit de refuser de répondre aux questions.

L'USAM demande si l'ensemble de l'armée de milice serait, en principe, considérée comme un interlocuteur de l'AS-Rens. Par ailleurs, elle propose d'instaurer la responsabilité personnelle des membres du personnel fédéral en cas de dommages dus à de fausses déclarations.

L'ASOR apprécie en soi la transparence que l'AS-Rens pourrait créer, mais émet en parallèle quelques réserves en ce qui concerne le maintien du secret pour des informations internes.

- OIC / Composition (art. 6 OSRens)

La FSA, se fondant sur le principe d'indépendance tel qu'il est souhaité, rejette l'idée que des membres du personnel du DDPS puissent intégrer l'OIC. C'est dans cette même optique que le PSS et Les Verts Suisse demandent que les membres de l'OIC soient désignés par l'Assemblée fédérale ou l'une de ses commissions, mais pas par le DDPS. Le PSS est également d'avis d'ouvrir l'OIC à des personnes étrangères à l'administration fédérale.

- OIC / Organisation (art. 7 OSRens)

La FSA demande que l'OIC informe au moins une fois par an de ses activités. La DélCdG et le PSS proposent que les décisions prises par l'OIC le soient selon le principe de la majorité.

- OIC / Obligation d'annoncer et de renseigner des organes contrôlés (art. 8 OSRens)

La FSA souhaite une fois encore des précisions dans le libellé de l'article afin de garantir l'exhaustivité des informations fournies à l'OIC. En outre, de son point de vue, l'exploration radio et l'exploration du réseau câblé ne peuvent commencer qu'après l'analyse réalisée par l'OIC.

Le TAF souligne, en regard de l'al. 1, qu'il faut non seulement communiquer la liste des notions-clés, mais encore chaque modification apportée à cette liste. Le PSS demande que l'OIC soit entièrement documentée lors de l'exploration du réseau câblé en ce qui concerne les documents émanant de la procédure d'autorisation et de validation.

- OIC / Activités (art. 9 OSRens)

Selon la FSA, les activités d'analyse de l'OIC sont formulées comme des obligations, pas comme une norme potestative.

Le TAF demande, à propos de l'art. 9, al. 2, OSRens, si le moment fixé pour le début de l'exploration est suffisamment précis et s'il ne faut pas supprimer la validation par le chef du DDPS.

La DéICdG et le PSS pensent que l'OIC ne doit pas seulement analyser des procédures, mais aussi des données et des systèmes du Centre des opérations électroniques (COE). Il faudrait en outre prévoir une réglementation fixant la cadence des analyses de l'OIC dans les mandats d'exploration du réseau câblé portant sur une longue durée. Le PSS demande de surcroît que l'OIC puisse transmettre au TAF les conclusions qui remettent en question la légalité d'un mandat d'exploration du réseau câblé.

La DéICdG et le PSS proposent aussi un nouvel article sur l'établissement d'un rapport par le SRC à l'intention du chef du DDPS sur les mouvements enregistrés et sur les opérations et la gestion des sources.

- Autorité cantonale de surveillance / Désignations et demandes (art. 10 OSRens)

La FSA souligne l'importance de la transparence dans le domaine des services de renseignement et souhaite donc une adaptation de l'art. 10 OSRens pour que le SG-DDPS publie annuellement la liste des organes de surveillance. En cas de consultation par ces organes de données traitées au niveau du droit fédéral par les organes cantonaux d'exécution, il s'agirait de clarifier dans quelle mesure le principe de la transparence s'applique. Sur ce même thème, la DéICdG et le PSS souhaitent que le système actuel et bien rôdé des recours soit maintenu.

- Autorité cantonale de surveillance / Tâches (art. 11 OSRens)

La DéICdG et le PSS proposent une reformulation fondamentale de l'art. 11 OSRens. Le concept de la norme serait ainsi plus clair puisque les critères, le but, l'objet et la méthode d'analyse seraient différenciés.

De plus, la DéICdG et le PSS demandent l'ajout d'un art. 11a OSRens qui réglerait les questions de surveillance des services cantonaux de renseignement par le SRC (selon l'art. 75 LRens), la coordination entre l'organe de contrôle de la qualité du SRC et l'autorité cantonale de surveillance, ainsi que la collaboration entre cette dernière et l'AS-Rens.

- Collaboration entre les organes de surveillance (art. 12 OSRens)

La FSA considère qu'il est impératif que l'AS-Rens soit informée le plus complètement possible par l'OIC. Elle propose aussi que l'AS-Rens, en contrepartie, informe l'OIC de tous les résultats obtenus lors des contrôles et des analyses.

Le TAF souhaite obtenir des informations de l'AS-Rens concernant le respect des obligations imposées dans les décisions d'autorisation.

- Dispositions finales (art. 13 à 15 OSRens)

Le PSS demande que l'OSRens n'entre en vigueur le 1^{er} septembre 2017 que si la qualité juridique de son contenu ne souffre pas d'un délai de rédaction aussi bref.

- Annexe 1

Le TAF souligne la nécessité de compléter l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes. La DélCdG a annoncé qu'il est nécessaire d'adapter l'ordonnance du 4 décembre 2009 concernant le Service de renseignement de l'armée.

5 Condensé

La majorité des propositions a pu être prise en compte, ce qui est dû au fait que les avis ne contenaient que peu d'exigences inconciliables avec le projet. Le champ d'application de l'ordonnance a notamment été complété (art. 1), de même que l'obligation de publier le règlement interne de l'autorité indépendante de surveillance AS-Rens (art. 3a nouveau). La partie concernant la remise de documents à l'AS-Rens a été étoffée et précisée, et le cercle des personnes ne devant subir aucun préjudice (art. 5, al. 4) étendu à l'ensemble des personnes fournissant des renseignements. S'agissant de l'OIC, le principe des décisions à la majorité des membres a été repris (art. 7, al. 3) et l'obligation d'annoncer a été précisée et quelque peu étendue. En outre, l'OIC pourra également contrôler les données et les systèmes du COE. Pour les mandats d'exploration du réseau câblé excédant une durée de six mois, il est prévu que l'OIC effectue au moins un examen dans la période de douze mois qui suit. En ce qui concerne la surveillance par les autorités cantonales, une disposition complémentaire prévoit que le SG-DDPS publie annuellement la liste des services et organes responsables de la surveillance cantonale. La procédure concernant l'exercice du droit de consulter les données que les cantons traitent sur mandat de la Confédération a été clarifié. L'art. 11, qui prévoit les tâches des organes de surveillance des cantons, a été entièrement reformulé d'une manière plus logique. A part des informations à donner aux autorités supérieures, cet article ne prévoit toutefois pas de nouvelles obligations. La collaboration entre l'AS-Rens et les organes de surveillance des cantons est également plus compréhensible. La section traitant de la collaboration entre les organes de surveillance a été complétée de telle sorte que le TAF puisse être informé par l'AS-Rens du respect des obligations imposées dans les décisions du tribunal.

Une partie des propositions a pour origine des imprécisions ou des malentendus qui ont pu être levés dans les commentaires apportés à l'ordonnance. Une de ces ambiguïtés concerne notamment le secret de fonction. Le problème ne se pose pas du fait de l'obligation légale d'informer l'AS-Rens (art. 78 LRens).

N'ont pas pu être retenus en particulier les points ci-après.

- Diverses propositions qui exigeraient une modification de la loi – notamment l'idée consistant à faire de l'AS-Rens une plate-forme d'alerte –, qui voudraient rattacher administrativement l'AS-Rens à un autre département ou la situer en-dehors de l'administration fédérale (art. 77, al. 1, LRens), ou qui visent à faire élire les membres de l'OIC par l'Assemblée fédérale ou par ses commissions (art. 79 LRens).
- Le fait d'exiger la présence d'un représentant du SRC lors des inspections par les autorités de surveillance cantonales car il est imaginable qu'une autorité cantonale puisse souhaiter conduire une inspection sans la présence d'un représentant du SRC. De même, la proposition de réglementer davantage la surveillance cantonale ne peut pas être suivie car il s'agit de respecter l'autonomie des cantons en matière d'organisation.
- Diverses propositions voulant compléter l'ordonnance en répétant des dispositions figurant dans d'autres normes, par exemple le souhait que l'OIC puisse informer sur ses activités. Toute autorité dispose de cette compétence. Ainsi, il n'est pas non plus nécessaire de préciser que l'OIC examine également le principe de proportionnalité des mandats d'exploration radio car cela est contenu dans l'examen du principe de légalité.
- Des objections concernant l'absence de règles sur l'organisation et les ressources en personnel de l'AS-Rens dans l'ordonnance. Le fait que le Conseil fédéral règle ces aspects dans une ordonnance serait en contradiction avec l'indépendance de l'autorité, garantie par la loi. Si ces questions sont davantage réglementées pour l'OIC, cela est dû au fait qu'en dépit de son nom, cet organe assume une tâche de surveillance interne. Par ailleurs, certaines dispositions concernant l'AS-Rens (autorité professionnelle à plein temps) ne seraient pas judicieuses pour l'OIC (dont les membres accomplissent une activité accessoire), par exemple la compétence de

soumettre un budget à l'Assemblée fédérale ou de se doter d'un règlement de gestion.

- Le souhait que l'AS-Rens établisse des procès-verbaux de tous ses contacts verbaux avec les services qu'elle est chargée de surveiller. Une telle obligation faciliterait certes le suivi des activités, mais empêcherait, dans la pratique, les contacts informels et fortuits qui sont déterminants pour l'efficacité du contrôle.
- La proposition consistant à considérer les personnes donnant des informations comme personnellement responsables en cas de fausses informations. La responsabilité des membres du personnel de la Confédération pour des dommages résultant d'activités de service est réglée dans une loi spéciale (loi sur la responsabilité).
- Les réticences concernant l'OIC dont les membres ne devraient provenir ni du DDPS ni du DFJP. L'ordonnance limite déjà les possibilités de prise d'influence du DDPS ; de plus l'OIC a besoin des connaissances particulières de spécialistes de ce département ainsi que du DFJP.
- La demande voulant que les mandats d'exploration radio et du réseau câblé ne puissent commencer qu'après un contrôle de l'OIC. Cette proposition ne tient pas compte du fait que le TAF est responsable de l'examen préliminaire (*ex ante*) des mandats d'exploration du réseau câblé, alors que l'OIC est chargé du contrôle ultérieur (*ex post*). Ainsi, l'OIC ne doit pas avoir pour tâche d'examiner la légalité des mandats d'exploration du réseau câblé, mais d'en surveiller l'exécution.

6 Annexe

Les organes participant à la consultation ayant répondu ou émis un avis.

Cantons

- Appenzell Rhodes-Extérieures
- Appenzell Rhodes-Intérieures
- Bâle-Campagne
- Bâle-Ville
- Berne
- Fribourg
- Genève
- Glaris
- Grisons
- Jura
- Lucerne
- Nidwald
- Obwald
- Schaffhouse
- Schwyz
- Soleure
- St-Gall
- Tessin
- Thurgovie
- Uri
- Zoug
- Zurich

Partis politiques représentés à l'Assemblée fédérale

- PLR.Les Libéraux-Radicaux
- Les Verts Suisse
- Union démocratique du centre
- Parti socialiste suisse

Associations faitières des communes, des villes et des régions de montagne

- Association des communes suisses
- Union des villes suisses

Associations faitières de du secteur de l'économie

- Union suisse des arts et métiers

Autres associations et institutions

- Tribunal administratif fédéral
- Délégation des Commissions de gestion des Chambres fédérales
- Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police
- Fédération suisse des avocats
- Association suisse des officiers de renseignements

Particulier

- M. Markus Mohler