



Ordonnance concernant la procédure de sécurité relative aux entreprises dans le cadre des programmes européens de navigation par satellite Galileo et EGNOS : explications

Titre

Le titre montre d'emblée que le domaine d'application de l'ordonnance est très restreint. Ainsi, la procédure de sécurité relative aux entreprises (PSE) au sens de la présente ordonnance ne s'applique-t-elle pas aux mandats sensibles des autorités fédérales. La loi sur la sécurité de l'information (LSI), qui doit encore entrer en vigueur, comblera cette lacune.

Préambule

La LSI rendra plus homogène le cadre légal formel de la PSE. Quant à la présente ordonnance, elle doit servir – jusqu'à l'entrée en vigueur de la LSI – de solution transitoire pour la participation des entreprises industrielles et de recherche suisses aux mandats classifiés d'acquisition et de recherche liés aux projets Galileo et EGNOS. En application de l'art. 7c de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)¹, le Conseil fédéral peut se fonder directement sur l'art. 184, al. 3, de la Constitution² pour adopter une ordonnance lorsque la sauvegarde des intérêts du pays l'exige. Concernant l'échéance de l'ordonnance, voir les explications portant sur l'art. 18.

Art. 1

La PSE (appelée jusqu'à présent *procédure de sauvegarde du secret*) permet d'assurer la sécurité (de l'information) lors de l'octroi public de mandats sensibles à des entreprises qui ne sont pas soumises à la surveillance directe de l'autorité d'adjudication. La procédure sert à examiner le soumissionnaire sous l'angle de la sécurité et permet de contrôler et de garantir la sécurité durant l'exécution du mandat. Lorsque l'entreprise répond aux critères et applique les mesures, elle reçoit une attestation officielle sous la forme d'une déclaration de sécurité. Cette déclaration déploie des effets juridiques spécifiques tant sur l'entreprise concernée que sur les autorités nationales compétentes (cf. art. 10 ss).

La LSI est adéquate et usuelle dans le contexte international. Elle est non seulement appliquée, mais aussi requise par les États partenaires de la Suisse et de plus en plus par les organisations internationales pour leurs adjudications sensibles. Aussi, l'Union européenne (UE) exige-t-elle une déclaration de sécurité en préalable à toute participation à des mandats sensibles dans le cadre de Galileo et d'EGNOS. Toutefois, une PSE au sens de la présente ordonnance ne peut concerner que les entreprises ou instituts de recherche nécessitant une telle déclaration.

La PSE revêt, en principe, un caractère national. Raison pour laquelle les entreprises domiciliées en Suisse ayant l'intention d'obtenir des mandats de l'étranger doivent être contrôlées par la Suisse. Celles domiciliées à l'étranger doivent, quant à elles, être soumises au contrôle de l'État dans lequel elles ont établi leur siège.

La notion de *sensible* n'a pas de définition plus précise car son contenu doit être précisé par l'UE.

¹ RS 172.010

² RS 101

Art. 2

La PSE est appliquée, au nom du DDPS, par le service spécialisé responsable de la sauvegarde du secret du domaine Sécurité des informations et des objets.

Art. 3

Les compétences et les modalités de contrôle font partie des accords relevant du droit international public. La procédure est lancée par une demande standardisée de l'autorité de sécurité étrangère adressée à l'autorité suisse correspondante et par une confirmation de l'entreprise intéressée. La réponse fait aussi l'objet d'une procédure standardisée.

Les mandats en lien avec les programmes européens Galileo et EGNOS peuvent être traités par différents organismes : un service de l'UE, une organisation agissant sur mandat de l'UE comme l'Agence spatiale européenne ou l'Agence du système global de navigation par satellite européen, voire une entreprise de droit privé (entreprise générale). Ces organismes et entreprises habilités par l'UE à attribuer des mandats sensibles sont appelés *adjudicateurs*.

Une PSE ne peut être menée qu'avec l'assentiment de l'entreprise concernée. En pratique, l'obligation d'obtenir l'approbation requise n'est jamais un problème puisqu'elle va dans le sens des intérêts financiers des entreprises considérées.

Art. 4

La PSE n'est menée que si certaines conditions sont réunies (p. ex. : consentement de l'entreprise, intérêt de l'entreprise à exécuter le mandat ou intention de l'adjudicateur de confier le mandat à l'entreprise concernée). Si l'entreprise ne leur satisfait plus au cours de la PSE, la procédure est interrompue. Cela peut aussi être le cas lorsque l'entreprise ne peut tout simplement plus exécuter le mandat, par exemple si elle fait faillite ou si son outil de production est détruit lors d'un incendie.

Une fois la procédure interrompue, l'ensemble des données et dossiers qui lui sont liés doivent être détruits.

Art. 5

Conformément à l'al. 1, le service spécialisé examine en premier lieu l'entreprise sous l'angle de la sécurité, dans l'optique de répondre à la systématique fixée par le droit public des acquisitions (art. 9 de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics)³. Une entreprise est réputée sûre lorsqu'elle ne met pas la sécurité en danger quand elle exécute le mandat (cf. les explications portant sur l'art. 6).

Les al. 2 et 3 créent les bases permettant de saisir les données nécessaires à l'évaluation de l'entreprise. L'al. 2 énumère les données auxquelles le service spécialisé peut accéder.

- Selon la let. a, les données nécessaires sont généralement fournies par l'entreprise elle-même.
- La let. b donne au service spécialisé une base pour répondre au Service de renseignement de la Confédération (SRC). Les informations du SRC sont, en lien avec l'art. 6, al. 2, let. b, particulièrement importantes.
- La let. c permet au service spécialisé de recueillir des données sur l'entreprise à partir du registre du commerce ou d'Internet. Ces recherches peuvent livrer des renseignements importants sur la fiabilité de celle-ci.

Le service spécialisé peut recourir à la possibilité prévue à l'al. 3, notamment lorsque l'entreprise dispose de succursales à l'étranger dont les rapports avec le siège principal doivent être contrôlés.

³ RS 172.056.1

Art. 6

Selon l'al. 1, il existe un risque pour la sécurité lorsque des éléments concrets donnent à penser que, selon toute probabilité, l'entreprise exécuterait le mandat sensible avec négligence ou sans tenir compte des prescriptions, ce qui nuirait considérablement aux programmes satellites ou aux intérêts de la Confédération.

L'al. 2 énumère les principaux facteurs permettant d'établir, avec un haut degré de probabilité, que l'exécution du mandat est négligente ou contraire aux prescriptions.

- Let. a Les données saisies montrent que l'entreprise a commis des infractions ou réalisé des affaires douteuses ayant un impact sur la sécurité de la Suisse ou des programmes de l'UE, d'où une remise en question sérieuse de sa fiabilité. La confiance est également remise en cause en cas de soupçon fondé d'une infraction ou de quelque malversation, même si la présente disposition ne le précise pas expressément.
- Let. b Le transfert d'informations sensibles à des entreprises dirigées par des services de renseignement étrangers ou des organisations agissant dans un contexte criminel doit être empêché.
- Let. c Si l'entreprise n'emploie qu'une seule personne ou si le mandat ne peut être exécuté que par certaines personnes (notamment parce que ce sont des experts indispensables ou les dirigeants de l'entreprise sans lesquels le mandat ne peut pas être exécuté) et qu'une déclaration de risque ou de sécurité assortie de réserves est établie dans le cadre du contrôle de sécurité relatif aux personnes (CSP) pour les personnes concernées, l'entreprise dans son ensemble est susceptible d'être qualifiée de peu sûre. Il en va de même lorsque le service spécialisé CSP ne peut évaluer dans les règles, par manque de données, le risque que constituent certaines personnes.

L'al. 3 précise que le risque doit être établi sur la base des circonstances dans lesquelles se trouve effectivement l'entreprise concernée.

Art. 7

Pour que les critères de sécurité fixés par la Confédération (et, le cas échéant, l'adjudicateur) soient respectés dans l'entreprise, des mesures seront prises sur les plans de l'organisation et du personnel, ainsi que sur les plans techniques et physiques. Un concept de sécurité définit les mesures à mettre en pratique. En règle générale, les entreprises appliquent déjà, dans les domaines les plus variés, des mesures de sécurité qui doivent encore être simplement contrôlées, voire complétées au besoin, par le service spécialisé. Les mesures indispensables, celles qui ont déjà été prises et celles qui nécessitent encore de l'être, figureront dans le concept de sécurité. Le service spécialisé récolte directement auprès de l'entreprise les données dont il a besoin. Il va de soi que le concept de sécurité est établi uniquement pour l'entreprise déclarée sûre.

Art. 8

Les membres du personnel exécutant une activité sensible seront soumis à un CSP. Les modalités d'examen et les voies de droit sont régies par l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP)⁴. Le service spécialisé CSI décide, sans possibilité de recours, si une personne pour laquelle une déclaration de risque, de sécurité assortie de réserves ou de constatation de risque a été établie dans le cadre d'un CSP, peut participer ou non à l'exécution du mandat de l'UE. Il tient donc lieu d'autorité décisionnelle au sens de l'art. 24, al. 1, OCSP.

Art. 9

Al. 1 Dès que l'entreprise a pris les mesures de sécurité nécessaires et, dès lors, concrétisé le concept de sécurité, le service spécialisé émet la déclaration de sécurité. Il s'agit là d'une

⁴ RS 120.4

décision au sens de l'art. 5 de la loi du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA)⁵.

Al. 2 Si l'entreprise n'applique pas le concept de sécurité – ce qui ne s'est produit que rarement jusqu'à présent –, les critères de sécurité de la Confédération et de l'UE ne sont pas remplis. Dans ce cas, le service spécialisé bloque la procédure. Il accorde à l'entreprise un délai lui permettant de faire face à ses obligations avant d'interrompre définitivement la procédure.

Al. 3 L'adjudicateur n'a pas de légitimation quant au recours. Il n'est donc informé que du contenu de la décision.

Al. 4 La LSI portera la durée de validité de la déclaration de sécurité à cinq ans. Cela garantit une réévaluation à intervalles réguliers des personnes concernées. La présente ordonnance expirant fin 2021 (cf. art. 18), la validité des déclarations de sécurité établies sur sa base ne s'étend donc pas au-delà de cette échéance. La LSI ou les dispositions d'exécution du Conseil fédéral régleront la phase transitoire.

Art. 10

Les entreprises au bénéfice d'une déclaration de sécurité sont tenues de collaborer. Leur principale obligation consiste à veiller à l'application continue des mesures définies dans le concept de sécurité. Elles doivent également signaler au service spécialisé et à l'adjudicateur tout changement significatif pour la garantie de la sécurité dans l'exécution du mandat. Ainsi, elles sont tenues d'annoncer l'engagement de nouveaux collaborateurs chargés d'effectuer des activités sensibles pour que ceux-ci soient soumis à un CSP. En outre, elles doivent aussi déclarer immédiatement tout incident influant sur la sécurité.

Art. 11

L'al. 1 habilite le service spécialisé à contrôler que l'entreprise respecte les mesures de sécurité prévues dans le concept, notamment dans ses unités chargées de l'exécution du mandat. Il peut aussi consulter les documents liés au mandat. Il va de soi que le contrôle peut avoir lieu à l'improviste. Il ne peut toutefois se faire en dehors de la présence d'un membre du personnel de l'entreprise, généralement le préposé à la sécurité.

Selon l'al. 2, le service spécialisé peut, sur la base d'indices concrets de mise en danger de la sécurité, prendre les mesures qui s'imposent. Il peut par exemple décider la mise sous clé ou la restitution de certains documents ou éléments matériels relatifs au mandat, voire les mettre en sûreté si la sécurité ne peut être garantie autrement. Cela vaut en particulier dans les cas où l'entreprise fait faillite et que des documents doivent être rapidement soustraits à la masse en faillite.

Art. 12

La PSE est répétée lorsque, dans le cadre de l'accomplissement du mandat, des raisons concrètes donnent à penser que des risques pour la sécurité sont apparus dans l'entreprise. C'est par exemple le cas suite à la vente de celle-ci ou lorsqu'elle passe sous le contrôle d'une nouvelle entité. La procédure est répétée pour pouvoir réévaluer, avec tous les moyens nécessaires (notamment les données du SRC), le degré de sûreté de l'entreprise.

Art. 13

La déclaration de sécurité est révoquée si l'entreprise ne remplit plus les obligations visées à l'art. 10 ou si un risque pour la sécurité ressort d'une nouvelle évaluation en vertu des art. 5 et 6. La révocation de cette déclaration – qui ne se produit que rarement – fait l'objet d'une décision susceptible de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

⁵ RS 172.021

Art. 14

L'entreprise peut déposer un recours devant le Tribunal administratif fédéral contre les décisions du service spécialisé. L'exception de l'art. 32, al. 1, let. a (irrecevabilité de principe d'un recours contre des décisions concernant la sûreté intérieure ou extérieure du pays), de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral⁶ ne s'applique pas. En revanche, si une décision du service spécialisé repose sur des informations du SRC qui ne doivent être dévoilées ni à l'entreprise ni au public, les dispositions procédurales des art. 27 et 28 PA s'appliquent.

Art. 15

Diverses dispositions de l'ordonnance règlent certains aspects du traitement des données par le service spécialisé (comme l'art. 5, al. 3). Les autres aspects du traitement des données et le système d'information utilisé par le service spécialisé sont régis par les art. 150 à 155 de la loi du 3 octobre 2008 sur les systèmes d'information de l'armée⁷.

Art. 16

Les entreprises et instituts de recherche qui font acte de candidature pour l'obtention de mandats en lien avec Galileo ou EGNOS assument les coûts de la PSE.

Art. 17

L'ordonnance ne règle pas tous les détails de la PSE. Le DDPS, se fondant sur le principe d'économie, appliquera son ordonnance concernant la sauvegarde du secret jusqu'à l'entrée en vigueur de la LSI.

Art. 18

Selon l'art. 7c LOGA, la durée de validité de l'ordonnance doit être appropriée. L'échéance proposée tient compte d'éventuels retards dans l'entrée en vigueur de la LSI.

⁶ RS 173.32

⁷ RS 510.91