

Intervention parlementaire. Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention: 151-2016

Type d'intervention: Motion

Motion ayant valeur de directive: ☐

N° d'affaire: 2016.RRGR.751

Déposée le: 11.08.2016

Motion de groupe: Non

Motion de commission: Oui

Déposée par: CGes (Siegenthaler, Thun) (porte-parole)
CGes (Ruchti, Seewil)

Cosignataires: 0

Urgence demandée: Oui

Urgence accordée: Oui 08.09.2016

N° d'ACE: 1166/2016 du 26 octobre 2016

Direction: Direction de la police et des affaires militaires

Classification: -

Proposition du Conseil-exécutif: **Vote point par point**

Chiffre 1: adoption

Chiffre 2: adoption

Chiffre 3: adoption

Chiffre 4: adoption sous forme de postulat



Protection de l'Etat: une base légale est nécessaire

Le Conseil-exécutif est chargé d'ancrer dans la loi les grandes lignes de la surveillance dans le domaine de la protection de l'Etat. Il convient de compléter la loi comme suit :

1. La Direction de la police et des affaires militaires dispose d'un bureau de surveillance de la protection de l'Etat (BSPE) chargé de soutenir le directeur de la POM dans l'exercice de sa surveillance hiérarchique sur l'organe d'exécution cantonal de la protection de l'Etat, notamment pour contrôler toutes les tâches de cet organe sous l'angle de leur légalité, de leur nécessité, de leur opportunité et de leur efficacité.
2. Le directeur de la POM informe le Conseil-exécutif au moins une fois par an des activités de l'organe d'exécution cantonal de la protection de l'Etat.

3. Il rend compte par écrit à l'autorité de surveillance parlementaire une fois par an des activités de l'organe d'exécution cantonal de la protection de l'Etat et de l'exercice de sa surveillance hiérarchique.
4. Par voie d'ordonnance, le Conseil-exécutif précise
 - a les tâches incombant à l'organe d'exécution de la protection de l'Etat ;
 - b les tâches et les priorités du bureau de surveillance de la protection de l'Etat ;
 - c les exigences en matière de compte rendu à l'intention de la surveillance parlementaire.

Développement :

Cela fait bientôt sept ans que la Commission de gestion (CGes) et, avant elle, la Commission de haute surveillance (CHS), s'engage en faveur d'une bonne surveillance en matière de protection de l'Etat. L'avis de droit du professeur Markus Müller¹ commandé en 2011 par la CHS a constitué un pas important en la matière, en permettant de lever différentes incertitudes juridiques en lien avec l'exécution de la surveillance. L'expert a souligné d'une part que l'étendue de la haute surveillance cantonale équivalait à celle de la surveillance hiérarchique cantonale (caractère accessoire) et qu'une restriction de la haute surveillance cantonale était inadmissible. Il a par ailleurs mis en exergue que le directeur de la police et des affaires militaires était tenu d'exercer une *pleine* surveillance hiérarchique des activités de l'unité de protection de l'Etat de la Police cantonale, c'est-à-dire de contrôler l'activité de l'organe cantonal de protection de l'Etat tant sur la forme que sur le plan de sa légalité et de son adéquation.

A travers le dialogue, la CGes et la POM sont parvenues ces dernières années à mettre sur pied au niveau cantonal la surveillance en matière de protection de l'Etat² qui faisait défaut jusqu'en 2010. Ainsi, le directeur de la police et des affaires militaires a renforcé la surveillance qu'il exerce sur l'organe d'exécution cantonal dans le sillage de l'expertise Müller en conduisant depuis lors des inspections à un rythme semestriel. Depuis 2013, la CGes se voit remettre chaque année un rapport écrit sur l'activité de l'organe cantonal de protection de l'Etat. Par ailleurs, la section responsable de la CGes a accompagné à ce jour à deux reprises – la première fois en mai 2012, la deuxième fois en août 2015 – le directeur de la POM lors d'une inspection de l'organe d'exécution de la protection de l'Etat, dans le but de contrôler comment le directeur exécute sa surveillance hiérarchique. Suite aux retours de la CGes dans la foulée de l'inspection en 2015, la POM s'est déclarée disposée à créer une unité d'état-major rattachée à son secrétariat général, qui aurait pour tâche d'appuyer le directeur de la POM dans l'exercice de sa surveillance. Il s'agit par ailleurs d'étendre le compte rendu destiné à la surveillance parlementaire. La CGes salue cette extension, qu'elle voit comme une opportunité d'examiner en profondeur la légalité et l'adéquation des activités de l'organe cantonal de protection de l'Etat dans le sens souhaité par le Grand Conseil qui, en adoptant la motion 122-2013 « Procédure de consultation concernant la loi sur le renseignement : pas de restriction de la haute surveillance cantonale sur le service de renseignement », s'est prononcé en faveur d'une surveillance pleine et entière en matière de protection de l'Etat.

Ce qu'il manque encore, c'est une base légale cantonale en bonne et due forme, pour que cette pratique de surveillance, mise en place et améliorée au fil des années, trouve un ancrage durable et ne doive pas être renégociée au coup par coup. Aujourd'hui, la marge de manœuvre en la

¹ Markus Müller/Christoph Jenni : Kantonale Aufsicht über die Staatsschutzstätigkeit. Avis de droit à l'attention de la Commission de haute surveillance du Grand Conseil du canton de Berne, 28 mars 2011.

² Cf. le rapport intitulé « Traitement des données dans le système d'information relatif à la protection de l'Etat (ISIS) », présenté le 21 juin 2010 par la Délégation des commissions de gestion des Chambres fédérales, p. 47.

matière est définie exclusivement par le droit fédéral, plus précisément par la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI) et l'ordonnance sur le Service de renseignement de la Confédération (OSRC). Un état de fait auquel une acceptation par le peuple de la nouvelle loi sur le renseignement en votation référendaire en septembre 2016 ne changerait rien. L'élément central de l'élargissement de la surveillance cantonale en matière de protection de l'Etat, à savoir la création d'un organe de contrôle chargé d'appuyer la surveillance hiérarchique, est déjà prévu expressément tant par le droit en vigueur (art. 35, al. 1 OSRC) que par la nouvelle loi sur le renseignement (art. 82, al. 2 LRens). Cette dernière s'en tiendrait également à la réglementation actuelle en ce qui concerne les modalités de la haute surveillance cantonale. C'est pourquoi la CGes est d'avis qu'il n'y a aucun sens à temporiser davantage l'ancrage des grandes lignes dans le droit cantonal jusqu'à ce que toutes les incertitudes au plan fédéral soient levées. D'autant plus que le passé a montré que ce processus pouvait traîner en longueur.

Tant pour des raisons juridiques que politiques, la CGes estime qu'un ancrage dans une ordonnance tel que proposé par la POM ne suffit pas : l'article 69, alinéa 4, lettre *d* de la Constitution cantonale (ConstC) exige que les normes fondamentales et importantes du droit cantonal soient édictées dans la forme de la loi. En font notamment partie celles qui fixent les grandes lignes de l'organisation et des tâches des autorités. Pour la CGes, une unité d'état-major ayant pour tâche d'appuyer la surveillance hiérarchique dans le domaine sensible de la protection de l'Etat entre indiscutablement dans cette catégorie. Son ancrage dans une loi cantonale se justifie aussi par le fait que – dans la mesure où la CGes a pu le constater –, la protection de l'Etat s'exerçait jusqu'à présent sans réelle base juridique cantonale (cf. à ce propos art. 69, al. 4, lit. *e* ConstC). Si le canton veut suivre la Confédération dans l'art et la manière d'organiser et de définir les activités de la surveillance en matière de protection de l'Etat, un ancrage dans une loi s'impose obligatoirement. A la Confédération, l'organisation et la définition des tâches de surveillance sont réglées dans la forme de la loi tant dans le droit en vigueur (LMSI, art. 25 à 29) que dans la nouvelle loi sur le renseignement (LRens, art. 70 à 82). Sans compter que les discussions en cours depuis des années sur l'étendue et les modalités de la surveillance en matière de protection de l'Etat montrent qu'il s'agit d'une question politiquement très débattue, ce qui rend d'autant plus pertinente la création d'une base légale claire.

La CGes ne dit pas dans quel acte législatif il conviendrait idéalement d'intégrer les éléments proposés. A priori, il y aurait la loi sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration (LOCA, RSB 152.01), dont l'article 30 énumère les tâches de la Direction de la police et des affaires militaires et dans laquelle il serait possible d'intégrer lesdits éléments en ajoutant de nouveaux alinéas. Ou, le cas échéant, la loi sur la police (LPol, RSB 551.1) au moment de la révision totale prévue.

Motivation de l'urgence : Plus vite le Grand Conseil statuera sur la motion, plus grande sera la latitude du Conseil-exécutif pour décider dans quel acte législatif il y a lieu d'intégrer les nouveaux éléments.

Réponse du Conseil-exécutif

Légiférer sur la protection de l'Etat relève des seules compétences fédérales. En se fondant sur celles que lui confère la Constitution fédérale du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101), la Confédération a notamment édicté la loi fédérale du 21 mars 1997 instituant des mesures visant au maintien de la

sûreté intérieure (LMSI; RS 120). En vertu de cette dernière, les cantons accordent à la Confédération l'entraide administrative et leur assistance à l'exécution. Cela implique notamment la recherche active d'informations dans les domaines relevant du terrorisme, du service de renseignements prohibé, de l'extrémisme violent et de la violence lors de manifestations sportives. L'organe cantonal de protection de l'État étant une unité organisationnelle de la Police cantonale (POCA), il est donc rattaché à la Direction de la police et des affaires militaires (POM).

L'article 6, alinéa 3 LMSI garantit la surveillance hiérarchique cantonale. Dans le canton de Berne, l'instance hiérarchique supérieure est le directeur de la POM, qui a toute latitude pour diriger le personnel chargé de la protection de l'État, lui donner des instructions et en opérer la surveillance. Depuis des années, le directeur de la POM exerce cette surveillance en abordant des thèmes généraux et plus particulièrement en procédant à des visites de contrôle semestrielles lors desquelles il s'assure, en effectuant des pointages, de la manière dont l'organe cantonal de protection de l'État exécute les tâches qui lui sont confiées. Au terme du premier semestre 2016, la POM a en outre introduit un régime de surveillance plus strict, aux fins de renforcer le contrôle sous l'angle juridique, d'en formaliser légèrement la procédure, d'instaurer une surveillance à plus long terme en mettant l'accent sur des aspects choisis et d'étendre quelque peu l'établissement de rapports sur l'activité de contrôle. Pour ce faire, le directeur de la POM est soutenu par son état-major interne, en la personne du secrétaire général suppléant chargé des affaires juridiques.

La motion demande que les points essentiels du nouveau système de surveillance figurent dans une loi: le Conseil-exécutif peut comprendre le sens de cette requête même si, à son avis, une réglementation dans la forme de la loi ne s'impose pas. À l'heure actuelle, il existe en principe des normes suffisantes de ce rang portant sur la surveillance. Déjà défini par l'article 87 de la Constitution cantonale du 6 juin 1993 (ConstC ; RSB 101.1) en lien avec les articles 23 et 30 de la loi du 20 juin 1995 sur l'organisation du Conseil-exécutif et de l'administration (Loi d'organisation, LOCA ; RSB 152.01) et l'article 101 de la loi du 23 mai 1989 sur la procédure et la juridiction administratives (LPJA ; RSB 155.21), l'ancrage de la surveillance hiérarchique est pleinement assuré. La compétence de la POCA pour les questions de protection de l'État au plan cantonal découle de ces principes, en lien avec la répartition des tâches prévue par la loi sur la police et l'article 8 de l'ordonnance du 18 octobre 1995 sur l'organisation et les tâches de la Direction de la police et des affaires militaires (Ordonnance d'organisation POM, OO POM ; RSB 152.221.141). Le droit fédéral réglant les aspects matériels et le cadre de l'activité de surveillance, les cantons ne disposent d'aucune compétence normative complémentaire en la matière. La haute surveillance exercée par le Grand Conseil permet, elle aussi, d'assurer une cohérence suffisante du droit en vigueur. Les autres points dont les motionnaires demandent la réglementation pourraient – dans la mesure où ils sont conformes au droit fédéral – être intégrés à des normes de rang inférieur, à savoir des ordonnances. Selon les informations dont dispose la POM, aucun autre canton n'a édicté de dispositions législatives formelles dans ce domaine.

Toutefois, au vu de l'importance que revêt cet objet au niveau politique, le Conseil-exécutif est disposé à soutenir les points 1 à 3 de la motion et à faire figurer dans une loi les aspects essentiels de la surveillance en matière de protection de l'État. Selon toute vraisemblance, l'une des lois mentionnées dans la motion sera mise à jour à cet effet. Le Conseil-exécutif estime qu'il sera possible d'adapter les dispositions légales parallèlement à la révision en cours de la loi sur la police, ce qui permettrait d'en assurer une mise en œuvre sans retard. Il conviendra de l'harmoniser au droit supérieur, afin d'éviter tout contenu contraire au droit fédéral. Ainsi, la limi-

tation ou l'extension en droit cantonal des tâches confiées par le droit fédéral aux autorités d'exécution et de surveillance ne serait par exemple pas admissible (cf. ch. 4, lit. *a* et *b* de la motion). Le Conseil-exécutif propose dès lors d'adopter le chiffre 4 de la motion sous forme de postulat.

En résumé, le Conseil-exécutif propose l'adoption des chiffres 1 à 3 de la motion, et l'adoption du chiffre 4 sous forme de postulat.

Destinataire

- Grand Conseil