



CONSEIL D'ETAT

Château cantonal
1014 Lausanne

Madame la Conseillère fédérale
Simonetta Sommaruga
Cheffe du Département fédéral de justice
et police
Palais fédéral ouest
3003 Berne

Réf. : MFP/15022176

Lausanne, le 28 juin 2017

Consultation fédérale portant sur les projets d'ordonnances de mise en œuvre de la nouvelle loi sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (LSCPT)

Madame la Conseillère fédérale,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud se réfère à votre correspondance du 22 mars 2017, laquelle soumet à la consultation des cantons les projets d'ordonnances cités en titre.

Après une lecture attentive de leur contenu, le Conseil d'Etat vaudois est au regret de ne pas pouvoir souscrire à l'ensemble des propositions faites par votre Département. Nous nous rallions à cet égard aux déterminations qui vous ont été transmises par la Conférence des Commandants des polices cantonales (CCPCS) et appelons de nos vœux la mise sur pied d'un groupe de réflexion entre la Confédération et les cantons, dans le but de trouver une solution équitable, en particulier sur le plan financier.

En effet, nous déplorons l'impact négatif que le projet d'ordonnance sur les émoluments et les indemnités en matière de surveillance de la correspondance par poste et télécommunication (OEI-SCPT) aura sur les finances cantonales, si celui-ci est adopté dans sa version proposée. Il n'est en effet pas admissible d'imposer aux cantons un programme prévoyant jusqu'au doublement des émoluments dus au Service SCPT d'ici à 2021, ceci revenant à reporter entièrement sur eux les charges des prestations fournies par ce service. A ce sujet, il semble nécessaire de rappeler que si le coût des surveillances téléphoniques est répercuté dans les frais de justice, le recouvrement n'est que très aléatoire, voire impossible dans la plupart des procédures justifiant ces mesures d'enquête (stupéfiants, cambriolages, etc.). En définitive, ces frais viennent donc alourdir les charges financières des cantons.

Il apparaît par ailleurs que certaines prestations seront facturées à des tarifs qui apparaissent prohibitifs (émolument et indemnité cumulés) à l'heure du transfert électronique des données. On se contentera d'exemples, telles que les informations sur une simple adresse IP dynamique pour 400.-, la copie d'une pièce d'identité pour CHF 400.-, la copie d'un contrat pour CHF 400.-, ou la transmission des données rétroactives sur 6 mois pour CHF 1'000.- (précédemment : CHF 600.-).

Les coûts générés par les contrôles téléphoniques usuellement pratiqués sont encore plus inquiétants : CHF 3'490.- (précédemment : CHF 2'530.-) pour un simple branchement direct permettant d'acquérir les seules conversations ; si les données internet sont nécessaires, ce qui est de plus en plus fréquent en matière de criminalité, s'ajoutent des coûts de CHF 5'575.- (précédemment : CHF 4'370.-). Il faudra donc à l'avenir faire supporter aux cantons CHF 9'065.- pour la surveillance complète d'un smartphone.

Force est ainsi de constater que l'infrastructure suisse nécessaire à la surveillance des communications ne peut plus être uniquement financée par un principe de facturation d'émoluments auprès des demandeurs de prestations, soit les autorités de poursuite pénale, ministères publics en tête. Le Gouvernement vaudois est d'avis que les prestations de surveillance devraient être offertes dans le cadre de la tâche régaliennne exercée par les opérateurs. Il estime ainsi que l'OEI-SCPT ne peut être adoptée en l'état et qu'il s'avère absolument indispensable qu'une discussion s'instaure sur le plan politique, dans le but de définir un nouveau modèle de financement. A défaut, il est à craindre que les autorités de poursuite pénale renoncent à des mesures de surveillance dans certaines enquêtes pour des raisons budgétaires, ce qui s'avérerait extrêmement dommageable et rendrait la lutte contre la criminalité encore plus difficile.

Ceci posé, nous émettons également les remarques suivantes s'agissant des deux projets soumis.

En premier lieu, nous relevons une lacune s'agissant de la recherche phonétique lors de demandes de renseignements sur les utilisateurs des services de télécommunication. Il est impératif de pouvoir disposer d'un tel moyen à l'avenir, au contraire d'aujourd'hui où seule une correspondance parfaite permet de recevoir une réponse positive de la part des personnes obligées de collaborer. Or ceci entraîne de trop nombreux faux négatifs qui se révèlent néfastes aux investigations judiciaires. De plus, à l'heure actuelle, les systèmes de recherches phonétiques sont techniquement facilement disponibles et usuels dans les systèmes informatiques.

Ad article 3 OSCPT (en lien avec l'article 4, al. 3 et l'article 3 OSCPT, al. 3 OEI-SCPT) : Selon le rapport explicatif relatif à l'art. 3 OSCPT, toute erreur de transcription par l'autorité de poursuite pénale lors d'une demande est soumise à émolument. Or la pratique montre qu'il n'est souvent pas aisé de déterminer, pour des motifs techniques, la ressource ou cible précise dont la surveillance doit être ordonnée. En cas de simple modification ou précision d'un ordre transmis, aucun émolument ne devrait être ainsi dû. L'art. 3, al. 4, let. a et b OEI-SCPT devraient être modifiés dans le sens suivant en ajoutant en fin de chacune des phrases la précision suivante : «...à l'exclusion d'une simple modification de l'ordre de surveillance initial/du mandat de surveillance initial ».

A l'inverse, on souligne qu'il est incompréhensible qu'une pleine indemnité doive être acquittée auprès du Service SCPT et des fournisseurs de services de télécommunication (FST), soumis à l'obligation légale de fournir des données de surveillance, alors que ceux-ci ne seraient pas en mesure de satisfaire à leurs obligations, ou que de manière partielle (art. 3, al. 3 OEI-SCPT). Les FST seraient ainsi soumis à une obligation de moyen et non de résultat ce qui n'est guère concevable, nonobstant les aléas de la technique actuelle. Il y a dès lors lieu de modifier l'art. 3, al. 3 OEI-SCPT en ce sens qu'en cas de pertes de données ou remise partielle

des données, l'émolument, respectivement l'indemnité due, seront réduits de 50 % à 100 % en fonction de la gravité du vice affectant la livraison.

Ad art. 4 OSCPT : Dans tous les cas, l'indemnité et l'émolument sont versés lors de la demande, ceci quelle que soit la qualité de la prestation ou l'existence-même d'une quelconque prestation. Ce principe est extrêmement préjudiciable et ne motivera en aucun cas les personnes obligées de collaborer à chercher des solutions efficaces.

Ad art. 13 OSCPT : L'obligation de disposer d'une statistique sur l'usage des « programmes informatiques spéciaux » est trop contraignante et fait courir des risques à l'instruction pénale. Le choix du moment de la publication doit être laissé à l'autorité de poursuite pénale et ne doit en principe survenir qu'au terme des investigations.

Ad art. 18, al. 2 OSCPT: La fourniture automatisée de renseignements doit être possible immédiatement (24h sur 24 / 365 jours par an). Il doit également être possible de contacter les personnes obligées de collaborer en dehors des heures de bureau à cette unique fin. Relevons qu'une indemnisation est d'ores et déjà prévue en cas de sollicitation en dehors des heures de bureau (CHF 260.-).

Ad art. 28, al. 4 OSCPT : Les autorités de poursuite pénale participent avec le Service SCPT, depuis sa création (précédemment le STS), à des projets de mise en œuvre des systèmes de surveillance en temps réel des télécommunications. Cette participation est faite à bien plaisir, sans aucune contrepartie ou autre forme de compensation financière. Les cibles test sont utilisées lors de ces projets, puis ensuite également à des fins de formation pour remédier à l'absence d'offres adéquates du Service SCPT. Il paraît donc inéquitable de prévoir de taxer ce type de prestations qui découle directement de la mise à disposition gracieuse de collaborateurs des polices cantonales afin d'appuyer le Service SCPT.

Ad art. 36, al. 2 et 37, al. 2 OSCPT : Il n'est pas toujours possible de connaître toutes les indications demandées. Il est donc nécessaire d'adapter le texte afin qu'une personne obligée de collaborer ne puisse refuser de répondre à une demande incomplète, même si elle doit transmettre un nombre important d'éléments d'adressage correspondant à la requête. Par analogie, dans le cadre d'une recherche par champ d'antennes, la très grande majorité des communications présentes dans les relevés transmis ne concernent pas directement le prévenu. Ce motif ne doit donc pas pouvoir être invoqué pour refuser de livrer une liste d'utilisateurs potentiels de la ressource indiciaire.

L'art. 36, al. 2 OSCPT a en effet été conçu, par erreur, en fonction d'un raisonnement exclusivement technique et non de celui mis en œuvre par un enquêteur pénal. Or, la LSCPT est destinée à appuyer la lutte contre la criminalité et fournir les moyens aux autorités de poursuite pénale de remplir leur mission. C'est ainsi qu'il n'appartient pas au Service SCPT ni aux FST, dans un tel cas, d'individualiser les données au seul prévenu, dont l'adresse IP est partagée en raison de choix techniques des opérateurs. L'autorité de poursuite pénale dispose dans son enquête de multiples éléments, indices, et moyens de preuve, qu'elle peut confronter aux données rétroactives obtenues. Il est donc indispensable d'imposer aux FST de fournir toutes les données dont ils disposent, pour tous les utilisateurs s'étant vu allouer l'adresse IP publique concernée. L'art. 36, al. 2, let. b à e OSCPT doit être modifié en ce sens que l'indication « si

nécessaire pour l'identification » des lettres b à e doit être remplacée par la mention « *si disponible* ». La même modification paraît s'imposer pour l'art. 37, al. 2 OSCPT.

Quant à l'art. 36, al. 2, let. f OSCPT, il doit être assoupli. L'indication d'une heure exacte n'est pas possible sur internet, compte tenu de l'absence de synchronisation temporelle précise des services internet. Il y a dès lors lieu de préciser dans le projet que l'autorité pénale est autorisée à spécifier un intervalle de temps pour la surveillance ordonnée. L'art. 36, al. 2, let. f OSCPT doit être modifié par l'indication « *le moment ou l'intervalle sur lequel porte la requête, avec précision des dates et heures concernées* ». La même modification paraît s'imposer pour l'art. 37, al. 2, let. f OSCPT.

Ad article 66, al. 1 OSCPT : Il s'agit de biffer la limitation temporelle de deux heures. Cette limite paraît arbitraire et elle a pour effet de multiplier les coûts si une période supérieure à 2 heures devait être prise en compte dans l'enquête.

Ad art. 67, let. a OSCPT : En ce qui concerne la demande EP_30_PAGING, il est nécessaire qu'elle s'applique directement et sans demande supplémentaire à la dernière activité des services téléphoniques (TEL) et des accès réseau (AS). Ce principe est d'ailleurs inclus dans les recherches d'urgence actives et rétroactives décrites aux lettres b, c et d.

Au final, si sur le principe, le Canton de Vaud peut souscrire au renforcement de la densité normative voulue par la création de l'ensemble des ordonnances soumises à consultation, il souhaite néanmoins rappeler que celles-ci sont destinées à permettre la mise en œuvre des surveillances autorisées par le législateur dans la LSCPT révisée. Aussi, des considérations purement techniques ou administratives ne doivent pas avoir pour conséquence de restreindre ces surveillances ou de les compliquer de manière excessive. Les autorités d'application, en particulier le Service SCPT, ne devront ainsi pas perdre de vue la finalité de la surveillance, soit l'élucidation de crimes et délits dans des enquêtes pénales. Par ailleurs, le fait d'inscrire désormais ces directives dans un cadre légal strict aura également pour conséquence une plus grande difficulté ou lenteur d'évolution, ce qui peut être un désavantage dans un domaine en permanent changement.

En vous remerciant de la bienveillante attention que vous porterez à cette prise de position, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de nos sentiments distingués.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean