

Generalsekretariat VBS
Recht VBS
Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern
Per Email:
recht-vbs@gs-vbs.admin.ch

Bern, 25. Juni 2014 sgv-Sc

**Vernehmlassungsantwort
Bundesgesetz über die Informationssicherheit (ISG)**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300 000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Einleitend ist auf den verwirrenden Titel des Gesetzes hinzuweisen. Aus seinem Zweckartikel sowie aus dem erläuternden Bericht wird deutlich, dass das E-ISG an Behörden und ähnliche Stellen adressiert ist, und dass damit insbesondere nicht ein gesamtgesellschaftliches Regelwerk zu Information und Informationssicherheit aufgestellt wird. Dies sollte aber auch schon aus dem Titel zu entnehmen sein, beispielsweise durch seine Ergänzung: „Bundesgesetz über die Informationssicherheit in Bundesbehörden und ähnlichen Organisationen“.

Zweitens sei auf die mangelnde Qualität der erläuternden Materialien hingewiesen. Sätze wie „Information ist die Währung der Informationsgesellschaft (S. 1)“ oder „Die Welt erlebt seit einigen Jahrzehnten einen fundamentalen gesellschaftlichen Wandel (S. 9)“ sind lediglich Worthülsen, die keinerlei Erklärungsgehalt haben. Selbst wenn sie substantielle Aussagen wären, wären sie sachlich falsch und werden zusammenhangslos oder unreflektiert in den Materialien angeführt. (Der Satz „Industrie ist die Währung einer Industriegesellschaft“ verdeutlicht die Absurdität des vorher zitierten Satzes; der zweite zitierte Satz scheint vorauszusetzen, dass die Welt vor dem Eintreten der Entwicklungen in den IKT keinen fundamentalen Wandel erlebte, was eindeutig unsinnig ist.)

Drittens zeigt sich die mangelnde Qualität auch in den verwendeten Denkmodellen. Ein besonders deutliches Beispiel einer simplizistischen Vorstellung findet sich auf S. 77 „Einerseits wird ihr Vertrauen [das Vertrauen der Gesellschaft] in die sichere Bearbeitung von Informationen durch Bundesbehörden erhöht.“ Es ist erstaunlich, welcher billiger Kausalismus in dieser Aussage enthalten ist. Selbst die empirische Überprüfung dieser Aussage scheint so offensichtlich unplausibel, dass es nicht erklärbar ist, wie sie getroffen, geschweige denn publiziert, werden kann. Darüber hinaus zeugt die Aus-

sage von geringer Kenntnis der eigenen Argumentation. Auf Seite 1 des Berichts wird eingeräumt, dass derzeit Lücken in der Informationssicherheit bestehen und dass der vorliegende Gesetzesentwurf diese Lücken behebe. Nun sind Lückenbehebungen eindeutig Hygienemassnahmen und Hygienemassnahmen können axiomatisch nicht Vertrauen bilden. D.h. selbst wenn sich die Aussage auf S. 77 auf einen tatsächlich empirisch signifikanten Effekt beziehen würde, stünde sie im Widerspruch zu den anderen Argumenten in den erläuternden Materialien.

Aus diesen Gründen lehnt der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft den vorliegenden Entwurf ab. Mit einer markanten Verbesserung des erläuternden Berichts sowie der Präzisierung der Benennung des Gesetzes wäre der sgv mit dem materiellen Gesetzesentwurf einverstanden.

Wir verweisen auch noch auf die anbei gelegte Eingabe der „Chambre Vaudoise des Arts et Métiers“.

Freundliche Grüsse

Schweizerischer Gewerbeverband sgv



Hans-Ulrich Bigler
Direktor



Henrique Schneider
Ressortleiter

Union suisse des arts et métiers (usam)
Monsieur Henrike Schneider
Schwarztorstrasse 26
Case postale
3001 Berne CH

Paudex, le 18.06.2014
SB/sov

Loi fédérale sur la sécurité de l'information (LSI)

Monsieur,

Nous avons pris connaissance du projet cité en référence et, en réponse à votre courrier du 10 avril 2014 nous invitant à participer à l'audition interne de l'usam, nous vous communiquons ci-après notre position.

I. Les objectifs du projet

Le 26 mars 2014, le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports (DDPS) a mis en consultation le projet de loi fédérale sur la sécurité de l'information (LSI). Ce projet a pour but de créer des bases légales uniformes pour l'organisation et la gestion de la sécurité de l'information au sein de la Confédération. La LSI doit permettre aux autorités fédérales d'assumer durablement et économiquement la sécurité de l'information qui englobe toutes les exigences et mesures visant à protéger la confidentialité, la disponibilité, l'intégrité et la traçabilité des informations, indépendamment du fait qu'elles soient traitées sous forme électronique, oralement ou sur support papier.

Selon le rapport explicatif du DDPS, la Confédération dispose aujourd'hui, aux niveaux tant juridique qu'organisationnel, d'organisations parallèles non harmonisées et souvent lacunaires en matière de protection des données, de protection des informations classifiées, de sécurité informatique, de contrôle de sécurité relatifs aux personnes, de sécurité physique et de gestion des risques. La LSI vise à rassembler et compléter en une seule réglementation homogène les mesures les plus importantes en ces matières pour remédier aux lacunes et aux faiblesses du droit en vigueur, ainsi que d'introduire une nouvelle procédure de sécurité relative aux entreprises. Enfin, le projet de loi prévoit de mettre en place une organisation transversale de sécurité de l'information (entre autorités fédérales) qui soit adaptée à une société de l'information contemporaine fonctionnant en réseau.

II. Evaluation du projet

1) Constitutionnalité et respect du fédéralisme

a) Constitutionnalité

Le projet de loi sur la sécurité de l'information – au sein de la Confédération – sert à garantir la sécurité du pays à l'interne et vis-à-vis de l'extérieur, ainsi qu'à protéger la capacité de décision et d'action des autorités fédérales. Le projet LSI se fonde sur l'art. 2 de la Constitution fédérale (Cst., protection de l'indépendance et de la sécurité du pays), sur l'art.

54 al. 1 et 2 Cst. (compétences fédérales en matière d'affaires étrangères et de préservation de l'indépendance et de la prospérité suisse) et sur l'art. 57 al. 1 Cst. (Sécurité: «La Confédération et les cantons pourvoient à la sécurité du pays et à la protection de la population dans les limites de leurs compétences respectives»). L'organisation, l'instruction et l'équipement de l'armée sont de la compétence de la Confédération (art. 60 Cst.).

Pour ce qui concerne le chapitre 4 de la LSI (art. 56 à 80) relatif à la procédure de sécurité applicable aux entreprises qui soumissionnent pour des mandats classifiés d'autorités suisses, étrangères ou d'organisations internationales, la Confédération et les cantons doivent veiller à sauvegarder les intérêts de l'économie nationale et, dans les limites de leurs compétences respectives, à créer un environnement favorable au secteur de l'économie privée (art. 94 al. 2 et 3 Cst.). La Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées (art. 95 al. 1 Cst.), et elle veille à la sauvegarde des intérêts de l'économie suisse à l'étranger. Dans des cas particuliers, la Confédération peut même prendre des mesures afin de protéger l'économie suisse, et, au besoin, déroger au principe de la liberté économique (art. 101 Cst.).

Par conséquent, le projet LSI ne soulève pas de problèmes en matière de constitutionnalité.

b) Répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

La LSI ne concerne les cantons que lorsqu'ils exercent des activités sensibles sur mandat direct de la Confédération et sous sa surveillance (art. 2 al. 2 let. f et art. 89 du projet). Les cantons doivent alors appliquer les mesures de sécurité exigée par la LSI et désigner un service pour servir d'interlocuteur aux autorités fédérales. Le Conseil fédéral réglera par voie d'ordonnance l'exécution des contrôles de sécurité des personnes (CSP) effectués par des agents cantonaux (art. 89 al. 2 let. a LSI). Mais, dans ce cadre, le Conseil fédéral prendra en considération l'autonomie des cantons (rapport explicatif, p. 78).

Tenant compte du fait que la LSI ne s'adresse par ailleurs qu'aux autorités fédérales, que la Confédération doit accomplir les tâches qui lui sont attribuées par la Constitution (art. 42 Cst.), en particulier celles qui nécessitent une réglementation fédérale uniforme (art. 43a al. 1 Cst.) – tout en respectant l'autonomie des cantons (art. 47 al. 1 Cst.) –, et que nous avons vu que la LSI est fondée constitutionnellement d'un point de vue matériel, ...

... ce projet de loi ne représente pas non plus de problème sous l'angle du fédéralisme.

2) Brève appréciation des principales caractéristiques et aspects matériels du projet LSI

a) Une loi-cadre instituant des principes et mesures généraux de sécurité de l'information

Le rapport explicatif souligne d'emblée que l'information est de nos jours en majorité traitée de façon électronique et que sa protection dépend donc de plus en plus des moyens et procédures informatiques utilisés à cet effet. Il y est également fait mention qu'au sein des services administratifs fédéraux le traitement électronique d'informations de toute sorte présente d'importantes lacunes en matière de sécurité.

Par contre, la LSI doit pouvoir répondre, au moins partiellement, aux déficits organisationnels en matière de sécurité de l'information au niveau fédéral. Ainsi, nous notons que la LSI doit, entre autre, s'appliquer à l'ensemble des autorités fédérales et que ses dispositions seraient valables, à titre complémentaire, même si les informations sont par ailleurs protégées en vertu d'autres lois (art. 2 et 3 LSI). Toutefois, bien que le but visé de la LSI consiste à offrir une sécurité intégrale de l'information inspirée par des normes

internationales reconnues (rapport, p. 16), elle est une loi d'organisation (*idem*, p. 17). En effet, tout en instituant un niveau de sécurité uniforme et transversal (définition des principes généraux, création d'une classification unique des informations, obligation de fixer une procédure de sécurité lors de l'utilisation des moyens TIC), la LSI ne définit elle-même quasiment aucune mesure de détail. Il s'agit bien d'une loi-cadre ou d'une loi d'organisation. Elle n'est donc pas directement applicable, et les autorités fédérales devront, dans leurs domaines de compétence respective, édicter leurs propres dispositions d'exécution (rapport, p. 3, 5 et 17).

S'il est difficile, à ce stade, de se prononcer sur l'efficacité des mesures proposées, on peut toutefois se réjouir du fait qu'en lieu et place de normes et mesures disparates s'appliquant dans les divers services fédéraux, un dispositif légal de référence s'appliquera à l'avenir. Cela affermira la sécurité des flux d'information tout en les facilitant, renforcera la sécurité juridique et favorisera, paradoxalement, le principe de transparence dans l'administration. Celui-ci demeurera en effet réservé pour autant qu'aucune mesure de sécurité basée sur la LSI ou l'une des autres lois spéciales ne s'applique (art. 3 al. 1 LSI). De la sorte, tout document officiel qui n'est pas interne, confidentiel ou secret (art. 13 LSI) devra en principe pouvoir être consulté (art. 6 al. 1 de la loi fédérale sur la transparence, LTrans, sauf exceptions prévues à l'art. 3 LTrans), et pour autant que des intérêts prépondérants liés à la protection des données ne s'y opposent pas non plus (voir Loi fédérale sur la protection des données, LPD).

b) Le contrôle de sécurité relatif aux personnes physiques en particulier

La LSI stipule que, nonobstant l'intérêt public, un contrôle de sécurité ne peut être réalisé sans le consentement de la personne concernée, sauf les contrôles de sécurité pour des fonctions de l'armée ou de la protection civile (art. 37 du projet). La collecte des données est exhaustivement définie (art. 39 LSI). En outre, le risque pour la sécurité doit être motivé par des faits concrets concernant la situation personnelle de la personne contrôlée, indépendamment de toute faute commise (art. 42 al. 3 LSI), ce qui exclut tout traitement arbitraire dans cette délicate matière. L'évaluation des services spécialisés en matière de contrôle de sécurité des personnes doit être communiquée par écrit à la personne concernée et à l'instance compétente (art. 44 al. 1). Il existe aussi un droit de recours dans un délai de dix jours (art. 51). Le droit d'être entendu est donc respecté. Enfin, le traitement de données personnelles est spécifiquement réglé et circonscrit (art. 52 à 54 LSI).

Dès lors, le chapitre 3 de la LSI (art. 32 à 55) qui réglemente les conditions et modalités du contrôle de sécurité relatif aux personnes constitue un notable gain sur le plan de la garantie des droits individuels et de la sécurité juridique pour les personnes physiques dans le domaine sensible de la sécurité de l'information où l'intérêt public est d'importance, voire prépondérant.

c) L'aspect spécifique de la procédure de sécurité relative aux entreprises (PSE)

Selon le chapitre 4 de la LSI (art. 56 à 79) une procédure de sécurité relative aux entreprises (PSE) s'applique à celles qui, dans le cadre d'un marché public fédéral, se voient attribuer l'exercice d'une activité sensible relative à la sécurité de l'information (art. 56 et 57 al. 1 LSI). D'après le rapport explicatif (p. 62), la notion d'entreprise ne correspond pas à celui d'une entreprise considérée dans sa globalité, mais plus précisément aux parties d'une entreprise et aux personnes effectivement chargée d'exécuter un mandat sensible.

En outre, l'art. 57 al. 1 let. b du projet LSI habilite les autorités fédérales compétentes à établir une déclaration de sécurité pour les entreprises suisses qui soumissionnent pour des

mandats d'une autorité étrangère ou d'une organisation internationale et qui ont besoin pour cela d'une déclaration de sécurité nationale. Pour de tels mandats, les demandes d'ouverture d'une procédure sont déposées par lesdites autorités étrangères ou organisations internationales (art. 59 al. 3 LSI).

Nous relevons que la procédure ne peut être menée sans le consentement de l'entreprise concernée (art. 57 al. 2 LSI). Son obtention ne devrait toutefois pas poser de problème, puisque l'entreprise soumissionnaire a un intérêt patent à collaborer afin de pouvoir éventuellement remporter le mandat mis au concours. De plus, l'entreprise soumissionnaire voit l'étendue de la PSE restreinte ou conditionnée par l'art. 58 du projet LSI qui prévoit son interruption si l'entreprise revient sur son consentement ou ne participe pas à la procédure, retire son offre, n'obtient pas l'adjudication ou n'entre plus en considération pour l'exécution du mandat pour une autre raison. Lorsque la procédure est suspendue, les données du dossier qui lui sont liées sont détruits (art. 58 al. 2 LSI). Le service spécialisé LSI, et non pas l'autorité ou l'organisation adjudicatrice du mandat, ouvre et mène la PSE (art. 59 à 63 LSI).

Du fait des garanties prévues à l'art. 64 du projet LSI le refus arbitraire d'une entreprise soumissionnaire sous couvert de risque pour la sécurité apparaît exclu. En outre, la déclaration de sécurité prend la forme d'une décision qui selon l'art. 76 du projet ouvre la voie de recours devant le Tribunal fédéral administratif.

Le chapitre 4 du projet LSI (art. 56 à 79) concernant la procédure de sécurité relative aux entreprises, outre de ne constituer aucun obstacle majeur pour les acteurs économiques, tend au contraire à renforcer les principes d'objectivité et d'équité, de transparence et de sécurité juridique, ainsi que d'affermir le droit d'être entendu ainsi que les voies de droit des entreprises suisses lorsqu'elles souhaitent se voir adjuger un mandat sensible lié à un marché public fédéral. Enfin, la possibilité offerte à l'avenir par l'art. 57 al. 1 let. b LSI aux autorités fédérales compétentes d'émettre à l'intention d'entreprises dont le siège est en Suisse un certificat de sécurité officiel pour pouvoir soumissionner pour des mandats sensibles d'une autorité étrangère ou d'une organisation internationale, renforce la compétitivité des entreprises helvétiques.

❖ ❖ ❖

Au vu de l'évaluation qui précède, nous pouvons soutenir le projet de loi fédérale sur la sécurité de l'information (LSI). Au mieux, cette loi d'organisation permettra à la Confédération de poser des bases juridiques claires et homogènes en la matière, même si, concrètement, elle ne devrait renforcer que de peu le niveau de sécurité. En outre, la procédure relative aux entreprises est de nature à améliorer leur compétitivité dans un domaine sensible.

❖ ❖ ❖

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à ce qui précède et vous prions d'agréer, Monsieur, nos salutations distinguées.

CHAMBRE VAUDOISE DES ARTS ET METIERS



Stéphane Bloetzer