



1^{er} mai 2024

Modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile)

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

Table des matières

1.	Généralités.....	3
2.	Synthèse des résultats.....	3
3.	Résultats de la consultation : présentation par thèmes.....	4
3.1.	Analyse de données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10a P-OA 3).....	4
3.2.	Droits d'accès aux données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10b P-OA 3).....	5
3.3.	Examen de la proportionnalité (art. 10c P-OA 3).....	5
3.4.	Utilisation de logiciels pour collecter les données personnelles (art. 10d P-OA 3)....	6
3.5.	Sauvegarde temporaire des données personnelles (art. 10e P-OA 3).....	6
3.6.	Visualisation directe et analyse des données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10f P-OA 3).....	7
3.7.	Analyse des données personnelles issues de supports électroniques de données en l'absence de l'intéressé (art. 10g P-OA 3).....	7
3.8.	Information (art. 10h P-OA 3).....	8
3.9.	Protection juridique dans le cadre de l'analyse des supports électroniques de données (art. 10i P-OA 3).....	9
3.10.	Art. 3, al. 3, de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers.	9
4.	Consultation.....	10
5.	Liste des prises de position.....	11

1. Généralités

Pour pouvoir mettre en œuvre la modification du 1^{er} octobre 2021 de la loi sur l'asile (LAsi; RS 142.31) relative à l'évaluation des supports électroniques de données des requérants d'asile dans le cadre des procédures d'asile et de renvoi (FF 2021 2317), l'ordonnance 3 sur l'asile relative au traitement de données personnelles (OA 3 ; RS 142.314) ainsi que l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE ; RS 142.281) doivent être modifiées. L'OA 3 doit ainsi définir quelles données personnelles le SEM peut analyser sur les dispositifs en question appartenant aux requérants d'asile et aux personnes frappées d'une décision de renvoi exécutoire. Elle doit également désigner les unités ou collaborateurs du SEM ayant compétence pour procéder à l'analyse des supports électroniques de données et régler la procédure s'y rapportant. D'autres modifications concernant la sauvegarde temporaire des données personnelles et l'utilisation de logiciels pour collecter ces données sont nécessaires. Il faut également spécifier les informations qui doivent impérativement être fournies à la personne concernée et définir les principes régissant l'examen de la proportionnalité. Enfin, une disposition doit être ajoutée dans l'OERE pour permettre au SEM d'analyser des supports électroniques de données en vue d'établir l'identité et la nationalité des personnes relevant du domaine de l'asile qui sont frappées d'une décision de renvoi entrée en force. Ces modifications constituaient l'objet du projet envoyé en consultation.

La consultation relative à la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (analyse des supports électroniques de données des requérants d'asile) a duré du 10 mars au 19 juin 2023.

Le Secrétariat d'État aux migrations (SEM) a reçu en tout 48 avis. Ont pris position 25 cantons, deux partis politiques (**PSS** et **UDC**), l'Union suisse des arts et métiers (**usam**), l'Union syndicale suisse (**USS**), le Tribunal administratif fédéral (**TAF**), l'Association des services cantonaux de migration (**ASM**) et 17 autres milieux intéressés. Sept participants ont expressément renoncé à se prononcer.

S'agissant des participants à la consultation qui se sont prononcés uniquement sur certaines dispositions spécifiques, l'on part du principe qu'ils acceptent le reste du projet dans ses grandes lignes et que leurs critiques ou leurs souhaits de modification se limitent aux dispositions qui font expressément l'objet de leur prise de position. Le cas échéant, il est indiqué dans la liste des avis que le participant a renoncé à prendre position, tout comme il est précisé si un participant a demandé qu'on ne conclue ni à l'acceptation ni au rejet des dispositions qu'il n'a pas commentées.

Le présent rapport donne une synthèse des résultats de la consultation. Ceux-ci sont d'abord présentés de manière générale (ch. 2) puis par thèmes (ch. 3).

2. Synthèse des résultats

La quasi-totalité des **cantons** approuvent les modifications proposées et ne suggèrent que peu d'adaptations. Seul **VD** rejette le projet sans se prononcer plus avant sur son contenu. **ZH** ne s'est pas exprimé. Du côté des **partis** qui ont envoyé un avis, l'**UDC** est favorable au projet et indique qu'elle souhaite être consultée sur les directives de mise en œuvre mentionnées dans le projet et dans le rapport explicatif. Le **PSS** est opposé au projet. Il rappelle qu'il avait déjà rejeté dans sa globalité le projet de loi et qu'il rejette donc aussi entièrement le projet de mise en œuvre au niveau de l'ordonnance. Il formule néanmoins différentes propositions de modification. Parmi les autres participants, l'**ASM** et l'**usam** voient le projet d'un bon œil. Le **TAF** estime que le projet soulève parfois des questions du point de vue du droit de la procédure, notamment en ce qui concerne l'examen de la proportionnalité, la demande de remettre les supports de données ou les conséquences si l'intéressé ne coopère pas à cette remise. Il convient selon lui de formuler plus clairement l'ordonnance. **Privatim** apporte une précision et ne fait aucune autre remarque sur le projet. Le **HCR** ne s'oppose pas au projet mais formule plusieurs recommandations. Seize autres participants rejettent le projet et proposent des

modifications (**USS**, **AI.ch**, **AlgorithmWatch**, **AvenirSocial**, **AsyLex**, **CSP**, **Société numérique**, **JDS**, **EPER**, **ODAGE**, **OSAR**, **CRS**, **Solinetz Luzern**, **Solinetz Zürich**, **Ville de Zurich** et **Sosf**).

3. Résultats de la consultation : présentation par thèmes

3.1. Analyse de données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10a P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. **BL**, **SZ** proposent de modifier l'expression « *indications sur la personne* » par « *indications sur l'identité* » plus conforme à l'art. 8a, al. 1, nLAsi. **BL** estime nécessaire de préciser la notion de « traitement » des données, qui n'inclut pas nécessairement la fouille des données personnelles. Il lui semble impossible de pouvoir connaître la pertinence d'une donnée électronique sans prendre connaissance de son contenu ; une visualisation préalable de l'ensemble des données, soit une fouille des données, lui semble dès lors nécessaire. À son avis, la notion d'analyse selon l'art. 10a P-OA 3 n'est que l'étape suivante qui permet de décider si les données peuvent être utilisées pour déterminer l'identité ou la nationalité de la personne. **LU** estime que la « découverte fortuite » de données sensibles devrait être réglée au niveau de l'ordonnance.

Partis : L'**UDC** n'a pas de remarques sur cette disposition. Le **PSS** propose de biffer l'expression « notamment » aux let. a et b afin d'énumérer exhaustivement les jeux de données à exploiter, dans le but de garantir une sécurité juridique.

Autres milieux intéressés : Le **HCR** souhaite que les jeux de données permettant de tirer des conclusions sur l'identité, la nationalité ou l'itinéraire soient définis afin de garantir une exploitation des données strictement limitée aux données pertinentes et nécessaires (dans ce sens ég. **USS**), par exemple en se limitant aux catégories de données indispensables à l'accomplissement de la tâche. L'**ODAGE** et **Privatim** souhaitent une modification dans le sens proposé par **BL** et **SZ**. **AI.ch**, **AsyLex**, **AlgorithmWatch**, le **CSP**, les **JDS**, l'**OSAR** (dans ce sens ég. **AvenirSocial**, la **CRS**, **Société numérique**, l'**EPER**, **Solinetz LU**, **Solinetz ZH**, **Sosf**) souhaitent une liste exhaustive des données et l'exclusion des enregistrements sonores et visuels, car ils partent du principe que ces fichiers ne seront pas pertinents pour la procédure d'asile et qu'ils peuvent contenir des données de tiers. Le **TAF** est critique à l'égard de la mise en œuvre de l'art. 8a, al. 2, nLAsi, car les données de tiers contenues dans un fichier feront déjà l'objet d'un traitement au moment de la collecte des données. **AsyLex** propose que les données collectées sans rapport avec l'identité, la nationalité ou l'itinéraire de la personne soient immédiatement supprimées, ceci afin de régler la situation des découvertes fortuites. Il propose aussi de mentionner le respect du secret de fonction, du secret professionnel ou des échanges de la personne concernée avec son représentant ou conseiller juridique (dans ce sens ég. le **CSP** et l'**ODAGE**). Il propose en outre de prévoir la possibilité pour le requérant d'asile de refuser, de restreindre ou de différer la visualisation, la sauvegarde temporaire ou l'analyse des données si une loi le prévoit, notamment pour protéger un secret de fonction, un secret professionnel ou en raison d'intérêts prépondérants. **AI.ch**, **AlgorithmWatch**, le **CSP**, et l'**OSAR** (dans ce sens ég. **AvenirSocial**, la **CRS**, **Société numérique**, l'**EPER**, **Solinetz LU**, **Solinetz ZH**, **Sosf**) demandent qu'un règlement de traitement des données soit prévu conformément à l'art. 8 nLPD en relation avec l'art. 6, al. 1, let. a, OPDo, dès lors qu'un traitement automatisé des données personnelles sensibles est possible (éventuelle précision dans l'ordonnance). Ce règlement servant d'instruction sur la manière de traiter les données analysées automatiquement, il devrait être disponible avant la réalisation de la première analyse par le SEM. Le **HCR** souhaite que la procédure de traitement, de stockage et d'effacement des données collectées soit concrétisée dans la disposition.

3.2. Droits d'accès aux données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10b P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. **NW** regrette qu'une évaluation des données par des autorités cantonales spécialisées (par ex. la police cantonale) ne soit pas possible.

Partis : L'**UDC** n'a pas de remarques sur cette disposition. Le **PSS** est d'avis que seuls des collaborateurs du SEM formés en matière de protection des données peuvent avoir accès aux données personnelles. Il propose de compléter la disposition dans ce sens.

Autres milieux intéressés : **AI.ch**, le **CSP**, l'**OSAR** (dans ce sens ég. **AvenirSocial**, **CRS**, **Société numérique**, **EPER**, **Solinetz LU**, **Solinetz ZH**, **Sosf**), le **HCR**, et l'**USS** sont d'avis que le cercle des personnes ayant accès aux données personnelles est trop large. L'accès aux données devrait être limité dans le temps et à la nécessité d'accomplir une tâche clairement définie. Une réglementation par voie de directive ne paraît pas suffisante (dans ce sens aussi les **JDS**, partiellement aussi le **HCR**). Le **CSP** et l'**ODAGE** souhaitent, à défaut d'un ancrage dans la loi du contrôle des données par une entité ou un tribunal indépendant, que seule une unité indépendante du SEM procède à un premier tri des données.

3.3. Examen de la proportionnalité (art. 10c P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. **GE** estime malheureux l'exemple de l'acte de naissance et du permis de conduire, car ces documents ne sont pas des pièces de légitimation propres à justifier l'identité d'une personne. **SH** propose d'introduire une clause d'*ultima ratio* afin de garantir un examen systématique de la proportionnalité et, le cas échéant, l'application de mesures moins contraignantes.

Partis : L'**UDC** n'a pas de remarque sur cette disposition. Selon le **PSS**, le critère de proportionnalité ne peut pas être régi de manière exhaustive dans une directive, car la proportionnalité s'examine au cas par cas.

Autres milieux intéressés : **AI.ch**, **AlgorithmWatch**, **AsyLex**, le **CSP**, les **JDS**, le **HCR** et l'**OSAR** (en ce sens ég. **AvenirSocial**, la **CRS**, **Société numérique**, l'**EPER** et la **Ville de Zurich**) estiment que l'examen de la proportionnalité doit avoir lieu avant tout traitement des données personnelles. Ils proposent de prévoir un épuisement des mesures appropriées mentionnées à l'art. 26, al. 2 et 3, LAsi avant toute visualisation, sauvegarde temporaire ou analyse des données personnelles. L'**OSAR** (en ce sens ég. **AvenirSocial**, **Société numérique**, l'**EPER**, **Solinetz LU**, **Solinetz ZH** et **Sosf**) propose d'indiquer que les « mesures appropriées » soient prises lorsqu'elles représentent une atteinte moindre aux droits fondamentaux du requérant. L'**ODAGE** propose d'exclure l'analyse des données lorsque l'identité et la nationalité de la personne sont établies par d'autres moyens et de n'analyser les données sensibles qu'après un examen des autres types de données. **AsyLex** propose que le SEM veille à ce que le requérant puisse fournir des documents officiels sous une forme numérique, sur un support de données électroniques de son choix ; ainsi, l'analyse d'un autre support de données électroniques ne respecterait pas le principe de la proportionnalité. Le SEM devrait en outre motiver dans une décision la nécessité d'analyser les données issues d'un support de données électroniques alors que l'intéressé a remis des documents relatifs à son identité, à sa nationalité ou à son itinéraire. Pour le **HCR**, l'étendue des « mesures appropriées » devrait être réglée au niveau de l'ordonnance et les requérants devraient avoir la possibilité d'être assistés par un avocat en ce qui concerne la décision relative à la proportionnalité (par analogie avec l'art. 10g, al. 2, P-OA 3). En présence d'un intérêt légitime au maintien du secret, le requérant devrait avoir la possibilité de demander l'apposition de scellés.

3.4. Utilisation de logiciels pour collecter les données personnelles (art. 10d P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition.

Partis : Le **PSS** et l'**UDC** n'ont pas de remarques sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : L'**USS** se félicite de manière générale de ce que le SEM entende utiliser des logiciels pour éviter une collecte excessive de données sensibles des personnes concernées, même s'il est hautement improbable dans la pratique de parvenir à l'empêcher entièrement. Différents participants (dont **Al.ch**, **AvenirSocial**, le **CSP**, l'**OSAR**, **Sosf** et la **CRS**) demandent que le logiciel qui sera employé soit certifié par un organisme indépendant, comme le permet l'art. 13 de la loi sur la protection des données (LPD). Ils réclament en outre une définition plus précise des conditions auxquelles il est possible de recourir à un logiciel et des critères régissant la collecte de données dans ce cadre. Une définition de ce qu'il faut entendre concrètement par « norme forensique » est aussi demandée (not. par **AvenirSocial**, **AlgorithmWatch**, **Société numérique**, l'**EPER**, l'**OSAR** et le **HCR**). Quelques participants (dont **Al.ch**, l'**EPER**, l'**OSAR**, la **CRS** et le **HCR**) signalent que le SEM doit soumettre un code de conduite pour contrôle et avis au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT), comme prévu à l'art. 11 LPD. Le cas particulier des informations protégées par un mot de passe et leur communication par les intéressés est une autre question soulevée dans les avis reçus, avec la demande que soit mentionnée dans l'ordonnance les conséquences d'un refus de divulguer ces informations (not. **Al.ch** et le **HCR**).

D'autres participants (not. **Sosf** et **Solinetz ZH**) s'inquiètent de la confidentialité et de la sécurité des données en cas de recours à un logiciel. L'**ODAGE** recommande d'utiliser le cas échéant les logiciels d'analyse en combinaison avec des mots clés, afin de cibler les données pertinentes et d'exclure les données sensibles ou celles couvertes par un secret professionnel, en particulier celui des avocats. Pour les **JDS**, il importe de clarifier la manière de garantir que seules soient analysées des données utiles pour la procédure et qu'aucune donnée personnelle de tiers ne soit traitée. **AsyLex** demande que la collecte des données personnelles au moyen d'un logiciel débute au plus tôt 24 heures après l'information des intéressés et la signature de l'accusé de réception des supports, et que ces supports soient restitués à leur propriétaire au plus tard 24 heures après leur remise. Le **TAF** estime que la manière de procéder lorsque la personne renonce à être présente pendant la collecte des données au moyen d'un logiciel n'est pas clairement réglée.

3.5. Sauvegarde temporaire des données personnelles (art. 10e P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. Le canton **SH** insiste sur la nécessité de ne faire qu'un usage restrictif de la sauvegarde temporaire et toujours dans le respect des dispositions en vigueur concernant la protection des données. L'analyse des données devrait avoir lieu immédiatement après leur collecte. De même, les données devraient être effacées sitôt leur utilisation terminée.

Partis : Le **PSS** demande de renoncer à la sauvegarde temporaire pour des raisons de proportionnalité et de sécurité des données. L'**UDC** n'a pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : Le **TAF** propose de préciser le libellé de l'al. 3 de sorte que les données personnelles collectées ne puissent faire l'objet d'aucun autre traitement jusqu'à leur analyse (proposition en allemand : «...dürfen diese nicht *anderweitig* bearbeitet werden»). Plusieurs participants soulignent en effet que la sauvegarde temporaire est déjà une forme de traitement et que cette opération relève par conséquent de la loi sur la protection des données, raison pour laquelle seules des données selon l'art. 10a P-OA 3 tout au plus doivent selon eux être sauvegardées temporairement (not. **Société numérique**, l'**OSAR**, **Solinetz ZH**, **Sosf**). En complément aux remarques de l'**OSAR** au sujet de l'art. 10d P-OA 3, la présence du représentant juridique est souhaitée. La durée de la sauvegarde temporaire doit en outre être limitée au strict minimum et l'effacement des données doit être immédiatement attestée et

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

communiquée à la personne concernée (not. **AI.ch, Société numérique, l'OSAR, Solinetz ZH, Sosf**). Quelques participants (not. **Société numérique, l'OSAR, Solinetz ZH, Sosf**) ne voient pas clairement comment la sauvegarde temporaire de données personnelles va pouvoir s'intégrer dans la procédure d'asile accélérée, puisqu'elle interviendra le cas échéant à un stade relativement précoce de la procédure mais que d'autres mesures moins intrusives que la collecte de données personnelles sur des supports électroniques devront au préalable être examinées.

La personne concernée devrait en outre pouvoir être accompagnée de son représentant juridique pendant la sauvegarde des données. Des précisions au sujet des données enregistrées sont demandées (not. le **CSP**). La **Ville de Zurich** estime que la sauvegarde des données doit toujours se faire en présence de la personne concernée. Le **HCR** recommande des critères clairs pour déterminer si la sauvegarde temporaire est autorisée et demande que l'opération soit protégée par mot de passe ou par reconnaissance des empreintes digitales ou de l'image faciale (en ce sens aussi not. **AI.ch**).

Afin d'éviter tout risque de collecte massive et indifférenciée de données à titre préventif, des participants demandent de supprimer purement et simplement la possibilité de la sauvegarde temporaire. Pour le cas où la sauvegarde temporaire serait indispensable, il convient de préciser l'ordonnance de sorte qu'elle définisse clairement les situations dans lesquelles cette sauvegarde est admise (**JDS**).

3.6. Visualisation directe et analyse des données personnelles issues de supports électroniques de données (art. 10f P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition.

Partis : Le **PSS** et l'**UDC** n'ont pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : Le **TAF** relève une contradiction entre l'art. 10f, al. 2, P-OA 3 et l'art. 8a, al. 7, LAsi et propose de reformuler l'art. 10f, al. 2, P-OA 3 pour en faire une disposition potestative (comme aux art. 10d, al. 2, et 10e, al. 1, P-OA 3). **AI.ch** juge qu'il faut prévoir des mécanismes clairs à l'art. 10f pour empêcher l'accès à des données qui ne sont pas pertinentes (selon l'art. 8a, al. 2, LAsi) et limiter strictement la collecte aux seules données utiles aux fins de la procédure d'asile. Plusieurs organisations (dont **AsyLex, AvenirSocial, l'EPER, l'OSAR, Solinetz ZH, Sosf, CRS**) suggèrent que la visualisation directe et l'analyse des données personnelles issues de supports électroniques se fassent en présence de la personne concernée, d'un interprète et du représentant juridique. Pour **AsyLex**, il conviendrait de remettre à la personne avant l'analyse de ses données une décision l'informant de son droit de s'opposer à la mesure, de la restreindre ou de la reporter ; une décision en bonne et due forme devrait aussi être rendue avant l'évaluation. L'art. 10i P-OA 3 devrait s'appliquer par analogie et un procès-verbal devrait être donné à la personne une fois l'analyse terminée. Le **HCR** souhaite que la visualisation directe et l'analyse soient clairement encadrées : la remise des supports électroniques de données doit être volontaire et les opérations de visualisation et d'analyse doivent obéir à des normes forensiques spécifiques. Il importe de clarifier si la visualisation directe et l'analyse ne peuvent se faire que sur une base volontaire et d'édicter des directives précises concernant l'accès aux données qui ne servent pas à la détermination de l'identité, de la nationalité et de l'itinéraire de la personne.

3.7. Analyse des données personnelles issues de supports électroniques de données en l'absence de l'intéressé (art. 10g P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition.

Partis : Le **PSS** demande de biffer cet article, car il n'est pas possible de déterminer avec certitude, sans la présence de la personne concernée et, le cas échéant, de son représentant

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

juridique, si les données ont été analysées et de quelle manière. L'**UDC** n'a pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : L'**USS** rejette la réglementation proposée (tout comme **AI.ch**, **AlgorithmWatch**, **AvenirSocial**, **AsyLex**, le **CSP**, **Société numérique**, les **JDS**, l'**EPER**, l'**ODAGE**, l'**OSAR**, **Solinetz LU** et **Solinetz ZH**, la **CRS**, la **Ville de Zurich** et **Sosf**). Elle estime qu'il n'existe pas un intérêt public suffisant pour justifier ce type d'atteinte et argumente que la réglementation n'est pas conforme au principe de proportionnalité. Pour **Sosf**, **Solinetz LU** et **Solinetz ZH**, analyser les données en l'absence de la personne concernée – seule propriétaire des données – est contraire au droit. **AI.ch** demande une définition précise détaillant la forme et le contenu de la déclaration de renonciation, ainsi que le délai pour sa remise. Elle souhaite aussi que le refus de participer soit consigné (c'est le cas également d'**AvenirSocial**, des **JDS**, de **Société numérique**, de l'**EPER**, de l'**OSAR** et de la **CRS**). L'absence d'une réglementation précise du droit d'être entendu de la personne concernée après l'analyse des données est aussi déplorée. Le **CSP** demande aussi que le SEM soit tenu de documenter les raisons de l'absence ou du refus de participer, et que ce point soit réglé dans l'ordonnance. Il souhaite aussi que le représentant juridique puisse être présent (demande également des **JDS**). Le **HCR** souhaite lui aussi inscrire dans l'ordonnance une définition précise détaillant la forme et le contenu de la déclaration de renonciation, ainsi que le délai pour sa remise. Il propose en outre de définir clairement ce qu'il faut entendre par refuser de participer, de même que le délai imparti à la personne concernée pour se prononcer après l'analyse des données et sous quelle forme. **AsyLex** voudrait adapter le libellé de l'art. 10g P-OA 3 pour que l'analyse des données personnelles en l'absence de la personne concernée ne soit possible qu'exceptionnellement. Le **TAF** recommande de modifier l'art. 10g P-OA 3 pour que soient aussi réglementées la collecte des données personnelles issues des supports en l'absence de l'intéressé et la restitution du support de données à l'issue de la collecte. Le libellé de l'art. 10g, al. 2, P-OA 3 est jugé ambigu, car il pourrait donner à penser que le droit d'être entendu n'est accordé que si l'analyse s'est faite en l'absence de la personne concernée.

3.8. Information (art. 10h P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. **BL** et **LU** souhaiteraient néanmoins que les intéressés ne soient informés de l'analyse de leurs données personnelles qu'au moment où ils remettent leurs supports de données et empêcher de cette façon qu'ils puissent effacer des données qui pourraient être utiles. Pour **SH**, une information complète et compréhensible par le plus grand nombre sur le traitement des données doit être fournie et rendue publique.

Partis : Le **PSS** et l'**UDC** n'ont pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : **AI.ch** déplore que bien que l'ordonnance énumère les différents éléments dont doivent être informées les personnes, elle n'indique pas quelle forme doit revêtir cette information. Des explications par oral sont nécessaires et la personne concernée doit avoir la possibilité de poser des questions avec l'aide d'un interprète (avis similaires concernant le recours à des interprètes d'**AvenirSocial**, de **Société numérique**, de l'**EPER**, de l'**OSAR** et de la **CRS**). Les informations qu'il y a lieu de fournir obligatoirement à la personne concernée devraient aussi inclure le droit à la présence de son représentant juridique, les conditions d'une analyse de données en son absence et son droit d'être entendu (en ce sens également l'**OSAR** notamment). **AsyLex** propose de préciser qu'un accusé de réception doit être délivré et que la personne doit être informée par écrit dans une langue qu'elle comprend (en ce sens également le **HCR**). L'organisation demande en outre que la personne soit informée de son droit et de celui de son représentant juridique d'être présents, ainsi que de son droit de refuser, de restreindre ou de reporter l'analyse des données. Le **HCR** de son côté recommande d'inclure dans les informations à fournir obligatoirement les conditions d'une analyse des données en l'absence de la personne et le droit de se prononcer sur l'analyse selon l'art. 10g, al. 2, P-OA 3. Il recommande en outre de prévoir l'obligation d'informer les tiers (art.

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

19 LPD) si des données les concernant sont aussi analysées. Le **TAF** estime que la réglementation selon l'art. 10h P-OA 3 peut se limiter au contenu du deuxième alinéa, car une obligation générale d'informer découle déjà des règles générales de procédure définies à l'art. 26, al. 3, LAsi. Il n'est selon lui pas non plus clair si une décision susceptible de recours est nécessaire pour inviter la personne à remettre ses supports électroniques. Un recours devrait selon lui de toute façon être possible sur la base de l'art. 25a PA. Il considère également que les conséquences en cas de non-collaboration devraient être explicitées. La **Ville de Zurich** souhaite qu'il soit précisé dans l'ordonnance que les informations qui sont fournies doivent l'être dans une forme adaptée au groupe cible.

3.9. Protection juridique dans le cadre de l'analyse des supports électroniques de données (art. 10i P-OA 3)

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition.

Partis : Le **PSS** et l'**UDC** n'ont pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : Plusieurs participants jugent que les représentants juridiques et des interprètes doivent obligatoirement être présents lors de l'analyse des supports de données (not. **AI.ch**, **AsyLex**, l'**EPER**, l'**OSAR**, **Solinetz**, la **CRS**, **AvenirSocial** et **Société numérique**). De l'avis d'autres intervenants (not. **AvenirSocial**, **Société numérique**, l'**OSAR** et la **CRS**), c'est au SEM qu'il revient de garantir les ressources financières et en temps nécessaires pour la représentation juridique. **AsyLex** demande que cette disposition soit entièrement remaniée afin notamment qu'une décision doive être rendue (en ce sens aussi le **HCR**), qu'une possibilité d'exemption de l'analyse soit prévue et qu'une procédure d'apposition de scellés devant le TAF soit créée.

3.10. Art. 3, al. 3, de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers

Cantons : Les cantons (à l'exception de **VD**) sont d'accord avec cette disposition. Plusieurs cantons (not. **BE**, **BL**, et **TG**) demandent que le SEM élabore des directives détaillant les modalités de l'analyse des supports de données dans la procédure d'exécution. Quelques cantons (not. **NW**, **OW** et **SO**) doutent du bénéfice de l'analyse des supports de données au stade de l'exécution pour deux raisons : tout d'abord, parce qu'une analyse directement par les cantons n'est pas prévue, et ensuite, parce que la personne concernée n'a pas à redouter de conséquences, ou seulement des conséquences mineures, si elle refuse de remettre ses supports de données.

Partis : Le **PSS** et l'**UDC** n'ont pas de remarque sur cette disposition.

Autres milieux intéressés : Différents participants (not. **AI.ch**, **AlgorithmWatch**, **AvenirSocial**, **Société numérique**, l'**EPER**, l'**OSAR** et la **CRS**) sont d'avis que l'analyse des supports électroniques de données aux fins de l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne doit être envisagée qu'en dernier ressort et uniquement dans un but précis, lorsque les informations nécessaires n'ont pas déjà été collectées durant la procédure d'asile et qu'il n'y a pas de mesure moins intrusive. Le **HCR** voudrait qu'il soit précisé, premièrement, que le SEM n'est autorisé à analyser des données personnelles issues de supports électroniques qu'aux fins de l'établissement de l'identité (indications sur la personne) et, deuxièmement, ce qu'il faut entendre exactement par « d'autres moyens raisonnables » au sens du nouvel art. 47, al. 2, nLAsi.

4. Consultation

Conformément à l'art. 9 de la loi fédérale du 18 mars 2005¹ sur la procédure de consultation, le public a accès au dossier soumis à consultation, ainsi qu'après expiration du délai de consultation, aux avis exprimés par les participants, tout comme – après que le Conseil fédéral en a pris connaissance – au rapport rendant compte des résultats de la consultation. Ces documents sont disponibles au format électronique à l'adresse www.admin.ch > Droit fédéral > Procédures de consultation > Procédures de consultation terminées > 2023.

¹ RS 172.061

5. Liste des prises de position

Kantone / Cantons / Cantoni

Kanton Aargau, Regierungsrat	AG
Kanton Appenzell Innerrhoden, Regierungsrat	AI
Kanton Appenzell Ausserrhoden, Regierungsrat	AR
Kanton Bern, Regierungsrat	BE
Kanton Basel-Landschaft, Regierungsrat	BL
Kanton Basel-Stadt, Regierungsrat	BS
Canton de Fribourg, Conseil d'État Kanton Freiburg, Staatsrat	FR
République et canton de Genève, Conseil d'État	GE
Kanton Glarus, Regierungsrat	GL
Kanton Graubünden, Regierungsrat	GR
Chancellerie d'Etat du Canton du Jura	JU
Kanton Luzern, Regierungsrat	LU
République et canton de Neuchâtel, Conseil d'État	NE
Kanton Nidwalden, Regierungsrat	NW
Kanton Obwalden, Regierungsrat	OW
Kanton St. Gallen, Regierungsrat	SG
Kanton Schaffhausen, Regierungsrat	SH
Kanton Solothurn, Regierungsrat	SO
Kanton Schwyz, Regierungsrat	SZ
Repubblica e Cantone Ticino, il Consiglio di Stato	TI
Kanton Thurgau, Regierungsrat	TG
Kanton Uri, Regierungsrat	UR
Canton de Vaud, Conseil d'État	VD
Kanton Zug, Regierungsrat	ZG

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

Politische Parteien / Partis politiques / Partiti politici

Schweizerische Volkspartei Union Démocratique du Centre Unione Democratica di Centro	SVP UDC UDC
Sozialdemokratische Partei der Schweiz Parti socialiste suisse Partito socialista svizzero	SP PSS PS

Bundesgerichte / Tribunaux fédéraux / Tribunali federali

Schweizerisches Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale	BVGer TAF TAF
---	----------------------------

Gesamtschweizerische Dachverbände der Wirtschaft / Associations faitières de l'économie qui œuvrent au niveau national / Associazioni mantello nazionali dell'economia

Schweizerischer Gewerbeverband Union Suisse des arts et métiers	sgv usam
Schweizerischer Gewerkschaftsbund Union syndicale suisse Unione sindacale svizzera	SGB USS USS

Weitere interessierte Kreise / autres milieux concernés / Le cerchie interessate

Amnesty International	AI.ch
AlgorithmWatch CH	AlgorithmWatch
AsyLex	AsyLex
AvenirSocial Berufsverband Soziale Arbeit Schweiz Association professionnelle suisse du travail social Associazione professionale lavoro sociale svizzera	AvenirSocial
Centre social protestant	CSP
Digitale Gesellschaft Société numérique	Digitale Gesellschaft Société numérique
Demokratische Jurist*innen der Schweiz Juristes Démocrates de Suisse Giurist* Democratiche*i della Svizzera	DJS

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

Hilfswerk der Evangelischen Kirchen Schweiz Entraide Protestante Suisse Aiuto delle chiese evangeliche svizzere	HEKS EPER ACES
Ordre des avocats de Genève	ODAGE
Konferenz der schweizerischen Datenschutzbeauftragten Conférence des Préposé(e)s suisses à la protection des données Conferenza degli incaricati per la protezione dei dati	Privatim
Schweizerische Flüchtlingshilfe Organisation suisse d'aide aux réfugiés	SFH OSAR
Solinetz Luzern	Solinetz LU
Solinetz Zürich	Solinetz ZH
Schweizerisches Rotes Kreuz Croix Rouge Suisse Croce Rossa Svizzera	SRK CRS CRS
Stadt Zürich	Stadt Zürich
Solidarité sans frontières	Sosf
UNHCR Flüchtlingskommissariat der Vereinten Nationen Büro für die Schweiz und Liechtenstein	UNHCR
Vereinigung der Kantonalen Migrationsbehörden Association des services cantonaux de migration Associazione dei servizi cantonali di migrazione	VKM ASM ASM

Verzichte

Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale	BGer TF TF
Konferenz der kantonalen Polizeikommandantinnen und -kommandanten Conférence des commandantes et des commandants de police cantonales Conferenza delle e dei comandanti delle polizie cantonali	KKPKS CCPCS CCPCS
Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren Conférence des directrices et directeurs des départements cantonaux de justice et police Conferenza delle direttrici e dei direttori dei dipartimenti cantonali di giustizia e polizia	KKJPD CCDJP CDDGP
Schweizerischer Arbeitgeberverband	SAV
Schweizerischer Gemeindeverband Association des Communes Suisses Associazione dei Comuni Svizzeri	SGV ACS
Schweizerische Vereinigung der Richterinnen und Richter Association suisse des Magistrats de l'ordre judiciaire Associazione svizzera dei magistrati	SVR ASM

Rapport rendant compte des résultats de la consultation

Verband Schweizerischer Arbeitsmarktbehörden

Association des offices suisses du travail

Associazione uffici svizzeri del lavoro

VSAA

AOST

AUST