



12 mai 2017

Rapport explicatif concernant l'avant-projet de loi fédérale sur le traitement des données personnelles par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE)

Table des matières

1	Présentation du projet	6
1.1	Exigences de la loi fédérale sur la protection des données	6
1.2	Décision du Conseil fédéral du 9 décembre 2011	6
1.3	Travaux préparatoires et concept.....	7
1.4	Décision du Chef du DFAE du 2 décembre 2015	7
1.5	Autres projets de l'administration fédérale en lien avec la protection des données	7
1.5.1	Révision de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données	7
1.5.2	Révision des articles 27 et suivants de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération	8
1.5.3	Révision de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est	8
2.	Modifications des lois	8
2.1	Remarques générales	8
2.2	Commentaires de l'ap-LTDP-DFAE	10
2.2.1	Dispositions générales	10
2.2.1.1	Art. 1 Objet et champ d'application	10
2.2.2	Champ d'application personnel	10
2.2.2.1	Personnes à l'étranger	10
2.2.2.1.1	Art. 2 But et personnes.....	10
2.2.2.1.2	Art. 3 Données.....	11
2.2.2.1.3	Art. 4 Communication des données	12
2.2.2.2	Propriétaires, armateurs et marins de navires sous pavillon suisse	12
2.2.2.2.1	Art. 5 But et personnes.....	12
2.2.2.2.2	Art. 6 Catalogue des données.....	13
2.2.2.2.3	Art. 7 Communication des données	13
2.2.2.3	Employés du DFAE affectés à l'étranger et leurs proches.....	13
2.2.2.3.1	Art. 8 But et personnes.....	13
2.2.2.3.2	Art. 9 Données.....	14
2.2.2.3.3	Art. 10 Communication	14
2.2.2.4	Employés locaux des représentations suisses à l'étranger et leurs proches.....	14
2.2.2.4.1	Art. 11 But et personnes.....	14
2.2.2.4.2	Art. 12 Données.....	16
2.2.2.4.3	Art. 13 Traitement des données	17
2.2.2.4.4	Art. 14 Communication des données	17
2.2.2.5	Représentants consulaires honoraires et leurs proches	17
2.2.2.5.1	Art. 15 But et personnes.....	17
2.2.2.5.2	Art. 16 Données.....	18
2.2.2.5.3	Art. 17 Traitement des données	19
2.2.2.6	Experts affectés à la promotion de la paix, au renforcement des droits de l'homme et à l'aide humanitaire	19

2.2.2.6.1	Art. 18 But et personnes.....	19
2.2.2.6.2	Art. 19 Données.....	20
2.2.2.6.3	Art. 20 Communication des données	21
2.2.2.7	Personnes bénéficiaires de privilèges, immunités et facilités	21
2.2.2.7.1	Art. 21 But et personnes.....	21
2.2.2.7.2	Art. 22 Données.....	22
2.2.2.7.3	Art. 23 Communication des données	22
2.2.2.8	Personnes candidates à des postes aux Nations Unies et au sein d'organisations internationales	23
2.2.2.8.1	Art. 24 But et personnes.....	23
2.2.2.8.2	Art. 25 Données.....	23
2.2.2.8.3	Art. 26 Communication des données	23
2.2.2.9	Personnes participant à des conférences internationales organisées par la Suisse	24
2.2.2.9.1	Art. 27 But.....	24
2.2.2.9.2	Art. 28 Données.....	24
2.2.2.10	Personnes actives dans le domaine des prestations de sécurité privées fournies à l'étranger.....	24
2.2.2.10.1	Art. 29 But et personnes.....	24
2.2.2.10.2	Art. 30 Données.....	24
2.2.3	Dispositions finales.....	25
2.2.3.1	Art. 31 Dispositions d'exécution	25
2.2.3.2	Art. 32 Abrogation et modification d'autres actes.....	26
2.2.3.3	Art. 33 Référendum et entrée en vigueur	26
2.3	Commentaires relatifs à la modification d'autres lois fédérales	26
2.3.1	Abrogation de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données personnelles au DFAE	26
2.3.2	Loi fédérale du 19 décembre 2003 sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme	26
2.3.3	Loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger.....	26
2.3.4	Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire..	27
2.3.5	Loi fédérale du 30 septembre 2016 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est. 27	
3	Conséquences.....	27
3.1	Conséquences pour la Confédération.....	27
3.2	Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne	28
3.3	Conséquences économiques	28
3.4	Conséquences sociales et sanitaires	28
3.5	Conséquences sur l'égalité entre hommes et femmes	28
3.6	Conséquences environnementales	28
4	Relation avec le programme de la législature	28
5	Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral.....	28

6	Aspects juridiques	29
6.1	Constitutionnalité	29
6.2	Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse	29
6.3	Forme de l'acte à adopter	29
6.4	Frein aux dépenses	29
6.5	Conformité à la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions, LSu)	29
6.6	Délégation de compétences législatives	29
6.7	Protection des données	29

Condensé

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)¹ exige que tout traitement de données sensibles ou de profils de la personnalité par des organes fédéraux soit prévu expressément dans une loi au sens formel. Il en va de même lorsque de telles données sont rendues accessibles par procédure d'appel.

Par décision du 9 décembre 2011, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) de préparer une modification de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données au Département fédéral des affaires étrangères (*loi*)², afin de créer la base légale, faisant défaut, l'habilitant à traiter des données personnelles relatives à la santé des Suisses de et à l'étranger. Les données médicales, qui font partie des données personnelles relatives à la santé, de cette catégorie de personnes sont traitées par le DFAE du fait qu'elles sont intrinsèquement liées aux activités du département dans le cadre de l'assistance fournie à l'étranger (prestations consulaires, protection consulaire, etc.).

Lors de la réflexion visant la mise en œuvre de la décision du Conseil fédéral du 9 décembre 2011, il s'est rapidement avéré que les autres buts que la *loi* est censée remplir ne le sont que partiellement, notamment au regard des développements organisationnels internes, technologiques et sociétaux intervenus ces dernières années ainsi que des nouveaux défis en termes de protection des données. Une adaptation de la législation à l'état de fait actuel est nécessaire de manière à assurer que l'ensemble des traitements de données sensibles ou de profils de la personnalité intervenant au sein du DFAE soit prévu dans une base légale au sens formel.

Le présent avant-projet de loi fédérale sur le traitement des données personnelles par le DFAE (ap-LTDP-DFAE) ne vise pas à engendrer une transformation des activités du DFAE. Il tient compte des enseignements tirés depuis l'entrée en vigueur de la *loi* le 1^{er} septembre 2000 et constitue une base légale mise à jour pour les traitements de données ayant aujourd'hui cours au sein du DFAE, découlant de tâches lui incombant en vertu de bases légales existantes (loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger [loi sur les Suisses de l'étranger, LSEtr³], loi fédérale du 22 juin 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte [loi sur l'Etat hôte, LEH⁴], loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est⁵, etc.).

En outre, l'objectif est d'éviter autant que possible de devoir modifier la *loi* à chaque fois qu'un développement technologique intervient, notamment en raison des rapides développements de projets informatiques. Il reviendra aux dispositions d'exécution de préciser les détails du traitement, ce qui permettra de considérablement simplifier la procédure législative.

Le but de l'ap-LTDP-DFAE est de faire de la *loi* un outil législatif moderne, répondant aux besoins actuels et permettant dans la mesure du possible de faire face aux progrès techniques.

¹ RS 235.1

² RS 235.2

³ RS 195.1

⁴ RS 192.12

⁵ RS 974.1

1 Présentation du projet

1.1 Exigences de la loi fédérale sur la protection des données

La loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD)⁶ est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993. Cette loi vise à protéger, lorsque l'on traite des données relatives à des personnes, la personnalité et les droits fondamentaux de celles-ci, notamment le droit à l'auto-détermination informationnelle. Elle s'applique également au traitement de données effectué par des organes fédéraux, indépendamment du mode de traitement ou de la nature des données traitées. De manière générale, la LPD prévoit que la collecte des données personnelles doit être licite et que leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité. Les données personnelles doivent être exactes. Les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale le prévoyant. La LPD prévoit des exigences plus élevées lorsque le traitement concerne des données sensibles au sens de l'art. 3, let. c, LPD ou des profils de la personnalité. C'est ainsi qu'aux termes de l'art. 17, al. 2, LPD, de telles données ne peuvent être traitées que si une loi au sens formel le prévoit expressément. Exceptionnellement, une entorse peut être faite à cette règle si l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument (art. 17, al. 2, let. a, LPD), si le Conseil fédéral l'a autorisé, considérant que les droits des personnes concernées ne sont pas menacés (art. 17, al. 2, let. b, LPD) ou si la personne concernée y a, en l'espèce, consenti ou a rendu ses données accessibles à tout un chacun (art. 17, al. 2, let. c, LPD). Ces exigences légales valent également pour la communication des données ; ainsi conformément à l'art. 19, al. 3, LPD, les organes fédéraux ne sont en droit de donner accès à ces données en ligne que si une loi au sens formel le prévoit expressément.

Les exigences de la LPD découlent du principe constitutionnel selon lequel toute atteinte grave aux droits fondamentaux nécessite une autorisation expresse dans une loi au sens formel. Le traitement de données sensibles ou de profils de la personnalité, y compris leur communication en ligne, constitue une telle atteinte.

1.2 Décision du Conseil fédéral du 9 décembre 2011

Par décision du 9 décembre 2011, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE) de préparer une modification de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données au Département fédéral des affaires étrangères (*loi*)⁷, afin de créer la base légale l'habilitant à traiter des données personnelles relatives à la santé des Suisses de et à l'étranger. Les données médicales, qui font partie des données personnelles relatives à la santé, de cette catégorie de personnes sont traitées par le DFAE du fait qu'elles sont intrinsèquement liées aux activités du département dans le cadre de l'assistance fournie à l'étranger (prestations consulaires, protection consulaire, etc.).

Le défaut de base légale permettant le traitement de ces données sensibles par le DFAE a été constaté lors de la consultation des offices ayant abouti à l'adoption de l'ordonnance du 9 décembre 2011 sur le système d'information EDAssist+⁸. Ce système permet une coopération professionnelle et coordonnée entre la Direction consulaire (DC) et les représentations diplomatiques et consulaires suisses à l'étranger, afin de faire face à l'augmentation des cas d'aide consulaire et des situations de crise (tremblement de terre, tsunami, etc.). Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) et l'Office fédéral de la justice (OFJ) ont relevé que la base légale formelle nécessaire, qui doit permettre le traitement des données relatives à la santé par le DFAE, faisait défaut. Il a été convenu que ces données seraient malgré tout traitées par le DFAE, dans le système d'information susmentionné, et que le défaut de base légale (qui concerne tant le traitement

⁶ RS 235.1

⁷ RS 235.2

⁸ RS 235.24

électronique que le traitement physique des données), serait comblé dans le cadre d'une révision de la *loi*.

1.3 Travaux préparatoires et concept

Durant les années 2012 à 2015, l'ensemble des activités du DFAE a été passé au crible afin d'identifier quels domaines de compétences traitaient, dans les faits, des données personnelles. Des entretiens ont eu lieu avec les différents acteurs du DFAE de manière à ne pas en oublier. Le résultat de ces travaux préparatoires a été documenté dans l'esquisse pour la révision de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données personnelles au Département fédéral des affaires étrangères datée du 11 mai 2016 qui a été soumise au Chef du département avec recommandation d'en approuver le contenu et de décider d'une révision totale de la *loi*.

1.4 Décision du Chef du DFAE du 2 décembre 2015

Lors de la réflexion en amont et en aval de la décision du Conseil fédéral du 9 décembre 2011, il s'est rapidement avéré que les autres buts que la *loi* est censée remplir ne le sont que partiellement, notamment au regard des développements organisationnels internes, technologiques et sociétaux intervenus depuis quelques années ainsi que des nouveaux défis en termes de protection des données. Aujourd'hui, une adaptation de la législation à l'état de fait actuel est nécessaire de manière à garantir que l'ensemble des traitements de données sensibles ou de profils de la personnalité intervenant au sein du DFAE soit prévu dans une base légale au sens formel. Cette adaptation doit se faire, pour autant que d'autres intérêts jugés prépondérants ne justifient pas le maintien de dispositions sur le traitement de données dans des lois spéciales, de manière centralisée dans la *loi* afin d'assurer une unité de la matière.

En date du 2 décembre 2015, le Chef du département a confirmé l'idée d'une révision totale de la *loi* et requis que l'ouverture de la procédure de consultation soit proposée au Conseil fédéral d'ici fin juin 2017.

La révision partielle basée sur la décision du 9 décembre 2011 sera ainsi mise en œuvre avec la révision totale.

1.5 Autres projets de l'administration fédérale en lien avec la protection des données

1.5.1 Révision de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données

Le 21 décembre 2016, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) d'organiser une consultation externe portant sur l'avant-projet de révision totale de la loi fédérale sur la protection des données. Ce projet donne suite à la décision du Conseil fédéral du 1^{er} avril 2015 de charger le DFJP de préparer un avant-projet de révision de la législation fédérale sur la protection des données en tenant compte, notamment des réformes européennes. Il comprend une révision totale de la LPD (ap-LPD) ainsi qu'une révision partielle d'un certain nombre de lois fédérales.

En temps utiles, soit dès que la révision de la LPD sera concrète, le contenu du présent avant-projet de loi fédérale sur le traitement des données personnelles par le DFAE (ap-LTDP-DFAE) ou de la LTDP-DFAE devra, dans un souci de coordination, prendre en considération les résultats de l'ap-LPD et inversement. Il s'agira de s'assurer que les modifications induites par la révision de la LPD soient également reprises dans la future LTDP-DFAE.

1.5.2 Révision des articles 27 et suivants de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération

Les traitements de données sensibles et des profils de la personnalité intervenant au sein du DFAE dans le domaine de la gestion du personnel employé sur la base de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)⁹ se fondent sur les art. 27 et ss. LPers (respectivement sur le projet d'art. 27 LPers tel que prévu par le Rapport explicatif du 5 juin 2015 relatif à l'avant-projet de la loi fédérale sur l'établissement chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG [loi sur les fonds de compensation] [Rapport relatif à la loi sur les fonds de compensation] ch. 2.2.3, pp. 19-21). Ainsi, ces traitements ne doivent pas être réglés de manière exhaustive ici. L'ap-LTDP-DFAE doit néanmoins prévoir des dispositions complémentaires concernant le traitement des données sensibles au sujet des employés du DFAE affectés à l'étranger au bénéfice d'un contrat de travail LPers. En effet, pour cette catégorie de personnes, le seul catalogue des données sensibles prévu par la LPers n'est pas suffisant.

1.5.3 Révision de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est

Dans le cadre de la révision de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est¹⁰, la disposition relative au traitement des données personnelles a été révisée. Le nouvel art. 15¹¹, qui devrait entrer en vigueur au 1^{er} juin 2017, se rapporte au traitement des données personnelles du personnel local des employés actifs dans ce domaine de compétence précis. Cette disposition a été prévue dans la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est sur demande de l'OFJ dans le cadre de la consultation des offices y relative. Cette disposition, étant prévue dans une loi sectorielle, alors que l'engagement d'employés locaux va bien au-delà de ce simple domaine d'activité, n'est au moment de son entrée en vigueur d'ores et déjà pas satisfaisante. En effet, le DFAE doit disposer d'une base légale permettant le traitement des données de l'ensemble de ses employés. L'ap-LTDP-DFAE contient une base légale globale couvrant l'ensemble des besoins et prévoit ainsi, par voie de conséquence, de supprimer le nouvel art. 15 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est.

2. Modifications des lois

2.1 Remarques générales

L'idée d'une loi centrale prévoyant, en principe, l'ensemble des traitements de données sensibles a été adoptée, en accord avec le PFPDT (à l'époque le Préposé fédéral à la protection des données ; PFPD), dans le cadre des travaux en lien avec les dispositions transitoires de l'art. 38, al. 3, LPD, prévoyant que les fichiers existants avant l'entrée en vigueur de la LPD au 1^{er} juillet 1993 et contenant des données sensibles ou des profils de la personnalité pouvaient continuer d'être exploités pendant les cinq années suivant l'entrée en vigueur de la LPD, soit jusqu'au 1^{er} juillet 1998. Du fait des importants retards pris dans l'adaptation des bases légales, ce délai avait été prolongé jusqu'au 31 décembre 2000 par un arrêté fédéral du 26 juin 1998.

Certaines des tâches du DFAE, impliquant le traitement de données sensibles, sont clairement définies dans des bases légales formelles idoines (loi fédérale du 26 septembre 2014 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger [loi sur les Suisses de l'étranger ; LSEtr]¹², loi fédérale du 22 juin 2007 sur les privilèges, les immunités et les facilités, ainsi que sur les aides financières accordés par la Suisse en tant qu'Etat hôte [loi sur l'Etat hôte ; LEH]¹³, loi fédérale du 23

⁹ RS 172.220.1

¹⁰ RS 974.1

¹¹ FF 2016 2179

¹² RS 195.1

¹³ RS 192.12

septembre 1953 sur la navigation maritime sous pavillon suisse¹⁴, etc.). D'autres activités ne font pas l'objet d'une description précise dans une loi formelle ce qui est notamment le cas des objectifs qui sont fixés au DFAE dans l'ordonnance du 20 avril 2011 sur l'organisation du Département fédéral des affaires étrangères (Org DFAE)¹⁵. En effet, cette ordonnance prévoit qu'il revient au DFAE de s'efforcer d'assurer une présence active de la Suisse dans les relations internationales ainsi qu'un droit de codécision et une participation active dans les organisations et enceintes internationales importantes pour la Suisse. De manière à remplir ces objectifs, des activités existent impliquant dans les faits un traitement de données sensibles ou un traitement de profils de la personnalité. Or, il n'est pas envisageable de prévoir ce type de traitement au niveau d'une ordonnance.. Pour des raisons de transparence, de meilleure lecture et d'unité, il convient donc de conserver une loi dans laquelle est répertorié l'ensemble des traitements de données sensibles et des profils de la personnalité intervenant au sein du département. A cela s'ajoute les traitements de données sensibles et des profils de la personnalité qui doivent être prévus au niveau d'une loi au sens formel car ils sont le fait d'un organe fédéral au sens de l'art. 3, let. h, LPD, alors même que l'activité concernée intervient à l'étranger sur la base du droit local. C'est notamment le cas dans le domaine de la gestion du personnel local du DFAE qui est engagé sur la base du droit du travail local du pays hôte mais dont le traitement de données doit tout de même être prévu, selon la LPD, dans une base légale formelle de droit suisse.

L'ap-LTDP-DFAE ne vise pas à engendrer une transformation des activités du DFAE. Il tient compte des enseignements tirés depuis l'entrée en vigueur de la *loi* le 1^{er} septembre 2000 et consacre les traitements de données sensibles ayant aujourd'hui cours au sein du DFAE, découlant de tâches lui incombant en vertu des bases légales existantes. L'ap-LTDP-DFAE doit fournir la base légale exigée par l'art. 17, al. 2, LPD. En outre elle doit permettre d'éviter une révision législative à chaque fois qu'un développement organisationnel interne et technique intervient, notamment dans le cadre de développements de projets informatiques. Il reviendra aux dispositions d'exécution de préciser les détails du traitement, ce qui permettra, le cas échéant, de considérablement simplifier la procédure législative.

Si l'ap-LTDP-DFAE vise, en principe, l'ensemble des traitements de données sensibles intervenant au sein du DFAE, des exceptions à cette centralisation peuvent toutefois se justifier. Dans ce cas, des dispositions spéciales continueront à régler le traitement de données sensibles dans certains domaines, ainsi que le rappelle l'art. 2, al. 2, ap-LTDP-DFAE. Il en va ainsi de la loi fédérale du 18 décembre 2015 sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger (loi sur les valeurs patrimoniales d'origine illicite, LVP)¹⁶. La LVP contient aux art. 5, al. 3, et 23, des dispositions relatives aux traitements des données. L'art. 5, al. 3, LVP énonce un principe important en matière d'avares de potentats, à savoir la publication au recueil officiel du droit fédéral d'une liste nominative des personnes visées par un blocage, ce qui inclut les données sensibles telles que l'appartenance à un parti politique ou l'existence de poursuites ou de sanctions pénales ou administratives. Il s'agit d'une caractéristique importante de la pratique suisse en la matière, qu'il convient de conserver dans la LVP pour des motifs de transparence et de lisibilité à l'égard des personnes concernées. Cette solution se concilie ainsi au mieux avec les exigences de l'art. 4, al. 4, LPD qui postule que la collecte de données et les finalités du traitement doivent être reconnaissable pour la personne concernée. Enfin, le maintien de cette disposition dans la LVP permet d'éviter une fragmentation des bases légales applicables en matière de recouvrement d'avares, fragmentation jugée non souhaitable lors des travaux préparatoires de la LVP¹⁷. L'art. 23 LVP qui donne une base légale formelle au traitement de données par les autorités compétentes de la Confédération et pas uniquement au DFAE n'est pas non plus rapatrié dans l'ap-LTDP-DFAE compte tenu de la solution adoptée pour l'art. 5, al. 3, LVP.

Finalement, il convient de noter que les traitements de données qui sont le fait du DFAE mais qui interviennent sur mandat d'autres autorités suisses ne sont pas prévus dans le présent ap-LTDP-

¹⁴ RS 747.30

¹⁵ RS 172.211.1

¹⁶ RS 196.1

¹⁷ Message LVP, FF 2014 5133s.

DFAE. En effet, ces situations dans lesquelles le DFAE agit à l'étranger pour le compte d'une autre autorité, sont régies par des bases légales idoines qui prévoient d'ores et déjà le traitement des données qui en découlent. C'est le cas notamment du domaine relatif aux documents d'identité des ressortissants suisses qui est régi par la loi fédérale du 22 juin 2001 sur les documents d'identité des ressortissants suisses (loi sur les documents d'identité, LDI)¹⁸ et dans le cadre de l'application de laquelle le DFAE est amené à traiter des données en sa qualité d'autorité d'établissement au sens de l'art. 4, al. 2, LDI et de l'art. 6, al. 2, de l'ordonnance du 20 septembre 2002 sur les documents d'identité des ressortissants suisses (ordonnance sur les documents d'identité, OLDI)¹⁹. Il en va de même, par exemple, pour les données traitées dans le domaine de l'octroi de visas qui est réglé par la loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers (LEtr)²⁰ et qui précise les activités dévolues au DFAE (art. 6, al. 1, LEtr). Il en va également ainsi lorsque le DFAE, sur requête d'autorités suisses, transmet des demandes d'entraide en matière administrative à l'étranger.

2.2 Commentaires de l'ap-LTDP-DFAE

2.2.1 Dispositions générales

2.2.1.1 Art. 1 Objet et champ d'application

L'ap-LTDP-DFAE est la base légale nécessaire, conformément aux art. 17, al. 2, et 19, al. 3, LPD, au traitement des données personnelles sensibles et des profils de la personnalité dans les domaines d'activités du DFAE.

Al. 1 :

L'art. 1 ap-LTDP-DFAE règle le champ d'application matériel.

Al. 2 :

L'application de lois spéciales complémentaires contenant des dispositions sur le traitement des données se justifie dès lors que le principe de concentration de la réglementation du traitement des données dans l'ap-LTDP-DFAE irait à l'encontre d'autres objectifs poursuivis par la LPD, notamment les obligations vis-à-vis des personnes concernées (voir chiffre 2.1), ou d'autres intérêts poursuivis par la législation spéciale. C'est le cas, notamment, des dispositions permettant le traitement et la communication des données sensibles dans le domaine des avoirs de potentats (LVP)

Le fait de réserver expressément des dispositions spéciales permettra d'éviter des révisions systématiques de l'ap-LTDP-DFAE à l'avenir dès lors qu'une autre solution que la centralisation se justifie. Une telle réserve évitera également des difficultés d'interprétation avec d'autres textes normatifs qui ne font pas l'objet de modifications (voir chiffre 2.3).

2.2.2 Champ d'application personnel

2.2.2.1 Personnes à l'étranger

2.2.2.1.1 Art. 2 But et personnes

Selon l'art. 40 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.)²¹, la Confédération contribue à renforcer les liens qui unissent les Suisses et les Suissesses de l'étranger entre eux et à la Suisse. Se fondant sur cette disposition, l'Assemblée fédérale a adopté la LSEtr qui,

¹⁸ RS 143.1

¹⁹ RS 143.11

²⁰ RS 142.20

²¹ RS 101

tout en concrétisant les tâches consulaires prévues par l'art. 5 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires (CVRC)²², règle notamment les mesures de soutien, de mise en réseau et d'information des Suisses de l'étranger, leurs droits politiques, l'aide sociale qui peut leur être accordée et le soutien d'institutions spécifiques.

Al. 1 :

Sur la base de la LSEtr, le DFAE et les représentations de la Suisse à l'étranger gèrent un registre des Suisses de l'étranger (titre 2, chapitre 2, LSEtr). La LSEtr règle également la protection consulaire et autres prestations consulaires en faveur de personnes à l'étranger (titre 3 LSEtr, applicable aux suisses de l'étranger, voir art. 39, al. 1, let. a, LSEtr) de même que les prestations découlant des mesures d'aide sociale qui sont accordées par la Confédération aux Suisses de l'étranger indigents (titre 2, chapitre 4LSEtr).

Al. 2:

Sur la base de la LSEtr, le DFAE et les représentations de la Suisse à l'étranger fournissent aux ressortissants suisses séjournant à l'étranger (Suisses à l'étranger) ainsi qu'aux personnes et proches pour lesquels la Suisse assume des fonctions de protection la même protection consulaire et les mêmes prestations consulaires que pour les Suisses de l'étranger (art. 39, al. 1, let. a et b. LSEtr et Rapport de la Commission des institutions politiques du Conseil des Etats du 27 janvier 2014 concrétisant l'initiative parlementaire 11.446 pour une loi sur les Suisses de l'étranger [Rapport relatif à la LSEtr], p. 1900, ad art. 82). La Suisse protège ainsi les intérêts de ses ressortissants qui se trouvent à l'étranger en voyage même s'ils ne correspondent pas à la définition de Suisses de l'étranger. La Suisse peut également protéger les intérêts d'un Etat étranger dans un autre Etat étranger lorsque ces deux Etats ont rompu leurs relations diplomatiques et consulaires, ou alors si l'Etat concerné confie à la Suisse, pour d'autres raisons ou pour des questions de ressources, le soin de fournir des services consulaires, en fonction des besoins, à ses ressortissants. En général, le Conseil fédéral peut assurer la protection d'un ressortissant étranger sur la base d'un traité qu'il est lui-même habilité à conclure. Ce traité peut être assorti d'un mandat de puissance protectrice lorsqu'il est conclu dans le sillage d'une rupture des relations diplomatiques et consulaires. Un tel mandat peut englober des fonctions consulaires ainsi que des tâches diplomatiques, assurées soit par du personnel suisse (représentation des intérêts des Etats-Unis d'Amérique en Iran), soit par du personnel mis à la disposition de la Suisse par l'Etat demandeur (représentation bidirectionnelle des intérêts entre la Géorgie et la Russie). L'exécution de mandats de cette nature sert les intérêts politiques extérieurs de la Suisse (Rapport relatif à la LSEtr, p. 1884, ad art. 56).

2.2.2.1.2 Art. 3 Données

Al. 1 :

Dans le cadre de la protection consulaire accordée par la Suisse et les autres prestations consulaires fournies par la Suisse, le DFAE fournit une assistance générale à l'étranger qui comprend notamment les prestations en cas de maladie et d'accident ou lorsqu'une personne est victime d'un crime grave (art. 45 LSEtr). En cas de privation de liberté d'une personne à l'étranger, le DFAE s'efforce, notamment de se mettre en contact avec la personne concernée ou de lui rendre visite et de s'assurer que le droit à des conditions de détention conformes à la dignité humaine, les garanties de procédure et les droits de défense de la personne concernée soient respectés (art. 46 LSEtr). Le DFAE est en mesure d'offrir des prestations d'aide sociale au sens du chapitre 4 LSEtr de même qu'il peut octroyer des prêts d'urgence aux personnes le nécessitant pour financer le voyage de retour, assurer une aide transitoire ou encore couvrir les frais d'hospitalisation et de consultation médicale (art. 47 LSEtr). L'exécution de ces tâches implique le traitement des données sensibles qui sont exhaustivement mentionnées à l'art. 3.

²² RS 0.191.02

Al. 2:

Le DFAE, dans le cadre de la mise en œuvre de la LSEtr tient le registre des Suisses de l'étranger. Ce registre est considéré comme un registre officiel de personnes au sens de l'art. 2, al. 1, let. d de la loi fédérale du 23 juin 2006 sur l'harmonisation des registres des habitants et d'autres registres officiels de personnes (loi sur l'harmonisation de registres, LHR)²³. Sur la base de l'art. 13 LHR, le DFAE est donc habilité à traiter le numéro d'assuré au sens de l'art. 50c de la loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)²⁴.

2.2.2.1.3 Art. 4 Communication des données

Cet article permet au DFAE, dans des cas d'espèce bien précis développés aux lettres a et b, de recourir à l'institution du consentement présumé des personnes concernées lorsqu'il n'est pas possible de procéder à une consultation au sens de l'art. 19, al. 1, let. b, LPD. Il s'agit ici de revenir à la version antérieure de l'art. 19, al. 1, let. b, LPD qui permettait, selon les circonstances, de partir du principe qu'un consentement à la transmission pouvait être présumé si la personne concernée n'était pas en mesure de se prononcer²⁵. Le consentement présumé est ainsi prévu au moyen d'une base légale spéciale. Le reste des possibilités de communication prévues par les art. 6 et 19 LPD restent valables. En effet, l'art. 6, al. 2, let. e, LPD prévoit, quant à lui, l'institution du consentement présumé lorsque la communication à l'étranger est, dans un cas d'espèce, nécessaire pour protéger la vie ou l'intégrité corporelle de la personne concernée. Dès lors que la communication doit intervenir au bénéfice d'un acteur suisse, comme la REGA, le recours à cette institution n'est pour l'heure plus envisageable ce qui représente une inégalité de traitement à laquelle il convient de remédier. L'art. 4 permet ainsi une application cohérente de l'institution du consentement présumé en dérogation à l'art. 19 LPD.

Let. a :

Dans le cadre des mesures à prendre en situations de crise (catastrophes naturelles, attentats, guerres, etc. ; art. 48 LSEtr), le DFAE est tenu, afin de permettre l'évacuation des Suisses de l'étranger se trouvant sur place ou pour leur venir en aide, de transmettre des données, parfois également des données sensibles, à des intervenants tiers. Il peut s'agir d'autorités d'Etats tiers afin de permettre aux Suisses de et à l'étranger de bénéficier d'un vol de rapatriement organisé par un Etat partenaire. Il peut également s'agir d'autorités d'Etats tiers sur place, d'organisations non gouvernementales, du CICR, etc. afin de permettre les recherches à effectuer dans l'hypothèse où la Suisse ne dispose pas des moyens nécessaires sur place. La transmission de données à ces tiers est uniquement envisageable à condition qu'elle intervienne dans l'intérêt même de la personne concernée.

Let. b :

Dans le cadre de ses activités consulaires, notamment en cas d'hospitalisation d'une personne avec laquelle il n'est plus possible de communiquer pour des raisons médicales, le DFAE est autorisé à prendre contact avec les proches de la personne concernée, également en Suisse (voir explication sous let. a plus haut) de même qu'avec les assurances, également les assurances suisses, afin de clarifier les questions de prise en charge des coûts par exemple.

2.2.2.2 Propriétaires, armateurs et marins de navires sous pavillon suisse

2.2.2.2.1 Art. 5 But et personnes

Le DFAE dans le cadre de l'application de la Convention du 23 février 2006 sur le travail maritime²⁶ et de la loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse traite des données sensibles et des profils de la personnalité au sens de l'art. 3, let. c et d, LPD. En effet, le DFAE a pour mission

²³ RS 431.02

²⁴ RS 831.10

²⁵ FF 2003 1915.

²⁶ RS 0.822.81

d'assurer la correcte application des dispositions relatives à la navigation maritime sous pavillon suisse (art. 8). Dans ce cadre, il peut, en tout temps, exiger des propriétaires, armateurs et capitaines des navires sous pavillon suisse les renseignements nécessaires à l'exercice de ses fonctions et dispose d'un droit d'inspection à bord des navires suisses (art. 9, al. 3). Les dispositions de ladite loi portent sur des questions de juridiction administrative, civile et pénale (titre I, Chapitre III), de moyens financiers (art. 24), de contrat d'engagement à bord (titre III chapitre II). Cette loi contient elle-même des dispositions pénales et disciplinaires (titre VIII).

2.2.2.2.2 Art. 6 Catalogue des données

L'exécution de ces tâches implique le traitement des données sensibles et des profils de la personnalité qui sont exhaustivement mentionnées à l'art. 6. Les armateurs concluent un accord-cadre avec la section suisse du syndicat des marins Nautilus Internationals, affiliée à l'Union syndicale suisse (USS), sur la base du droit de recours des marins, le DFAE doit prendre connaissance de l'accord mentionné. De plus, la Convention citée sous point précédent a pour but de permettre d'assurer le respect des droits fondamentaux suivants : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire; l'abolition effective du travail des enfants; l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Dans ce cadre, le DFAE agit en qualité de médiateur entre le marin et l'armateur. Le DFAE doit avoir connaissance de la santé des marins pour pouvoir établir les attestations (*endorsements*) des certificats de capacité des marins. De surcroît, le DFAE doit prendre connaissance des contraventions pour entamer des procédures pénales et/ou administratives. Par ailleurs, les marins suisses qui sont nécessiteux peuvent demander une aide financière pour alléger leur situation comme cela est prévu par le règlement du 16 décembre 2002 relatif à l'affectation des amendes versées à l'Office suisse de la navigation maritime.

2.2.2.2.3 Art. 7 Communication des données

Al. 1 :

Si des actes pénalement répréhensibles ont lieu à bord d'un navire battant pavillon suisse en haute mer, le résultat des enquêtes menées par le capitaine est transmis par le DFAE au ministère public du Canton de Bâle-Ville tel que cela est prévu par ladite loi.

Al. 2 :

Dans le cadre d'incidents d'une certaine portée intervenus à bord de navires commerciaux le service suisse d'enquête de sécurité (SUST) du Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) mène une enquête. En cas de besoins, le DFAE est amené à transmettre les documents pertinents en sa possession et les données y contenues.

2.2.2.3 Employés du DFAE affectés à l'étranger et leurs proches

2.2.2.3.1 Art. 8 But et personnes

Les traitements de données sensibles intervenant au sein du DFAE dans le domaine de la gestion du personnel employé sur la base de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le personnel de la Confédération (LPers)²⁷ se fondent sur les art. 27 et ss. LPers (respectivement, le projet d'art. 27 LPers tel que prévu par le Rapport explicatif du 5 juin 2015 relatif à l'avant-projet de la loi fédérale sur l'établissement chargé de l'administration des fonds de compensation de l'AVS, de l'AI et du régime des APG [loi sur les fonds de compensation] [Rapport relatif à la loi sur les fonds de compensation] ch. 2.2.3, pp. 19-21) et ces traitements ne doivent pas être réglés de manière exhaustive ici. L'ap-LTDP-DFAE doit néanmoins prévoir des dispositions complémentaires concernant le traitement des données sensibles au sujet des employés du DFAE affectés à l'étranger au bénéfice d'un contrat de travail LPers. En effet, pour cette catégorie de personnes, le seul catalogue des données sensibles

²⁷ RS 172.220.1

prévu par la LPers n'est pas suffisant. Le DFAE doit être en mesure d'évaluer au mieux les possibilités d'affecter un de ses employés à l'étranger. Les raisons qui poussent à élargir le catalogue des données sensibles au-delà de ce qui est prévu par la LPers sont d'un part de nature sécuritaire, dans l'intérêt de la personne concernée et de ses proches, mais également pour des raisons d'intérêt public de la Confédération notamment pour éviter des crises diplomatiques qui auraient pu être évitées moyennant une affectation plus judicieuse à la lumière des spécificités locales du pays hôte.

2.2.2.3.2 Art. 9 Données

L'exécution des tâches dévolues au DFAE en sa qualité d'employeur implique le traitement des données sensibles qui sont exhaustivement mentionnées à l'art. 9. Le DFAE doit traiter les données sur les opinions et les activités religieuses des employés affectés à l'étranger et leurs proches de manière à éviter d'envoyer des représentants officiels de la Suisse dans des Etats tiers, notamment en proie à des conflits inter-religieux ou dans lesquels la religion est constitutive d'une question clivante. Il faut éviter que la religion des employés affectés dans de tels pays, ainsi que les pratiques qui en découlent ne rendent impossibles les activités sur place, soient susceptibles de créer un incident diplomatique et puisse mettre en danger la sécurité des personnes concernées. Le DFAE doit également être informé sur l'état de santé de ses employés et des proches les accompagnant dans le cadre de l'affectation à l'étranger de manière à pouvoir, le cas échéant, notamment prendre en considération les besoins en termes de soins médicaux à obtenir sur place ou de conditions climatiques à éviter dans l'intérêt des personnes concernées. Finalement, le DFAE doit également s'assurer de ne pas affecter un expert dans un Etat dans lequel son orientation sexuelle pourrait le mettre en danger, dans le sens où une telle orientation ne serait pas reconnue et serait, par exemple, susceptible de sanctions pénales.

2.2.2.3.3 Art. 10 Communication des données

Dans le cadre de la prise en charge des coûts par l'assurance maladie, le DFAE est amené à collaborer avec l'assurance maladie du département afin de pallier aux éventuels désavantages découlant de l'affectation à l'étranger qui frapperaient les employés et les proches qui les accompagnent.

2.2.2.4 Employés locaux des représentations suisses à l'étranger et leurs proches

2.2.2.4.1 Art. 11 But et personnes

Dans le cadre de son rôle d'employeur, le DFAE fait appel à des employés locaux qui sont engagés directement par les représentations sur la base d'un contrat de travail régi par le droit local et non par la LPers. Le DFAE traite ainsi des données sur le personnel local engagé dans divers domaines d'activités (par exemple l'administration, les visas, le domaine de la coopération avec les Etats de l'Europe de l'Est, le service de maison, le jardinage, etc.). Bien que le droit local soit applicable, le droit suisse s'applique en matière de protection et de traitement des données. En effet, le DFAE, en sa qualité de maître de fichier, est un organe fédéral soumis aux exigences de la LPD.

Le DFAE traite des données relatives au personnel local afin de pouvoir remplir son devoir d'assistance à l'égard de ses employés et assumer ses obligations liées à la mise en œuvre du droit des assurances sociales. Le traitement des données a également pour objectif de réduire les frais de personnel, le taux de fluctuation et le nombre d'absences en vue d'accroître la productivité du travail et les performances du personnel. Les employés peuvent avoir connaissance du traitement des données les concernant, par le biais des décomptes de salaires par exemple, ce qui n'est pas le cas dans d'autres domaines d'activité.

Cette section s'inspire de l'art. 27 LPers (nouveau) qui sera applicable au traitement des données du personnel de tous les employeurs soumis à la LPers.

Let. a :

L'évaluation et la planification des effectifs nécessaires consistent à déterminer les ressources humaines dont l'employeur a besoin, en termes quantitatifs, qualitatifs et temporels, pour remplir ses tâches. La planification des besoins en personnel est un élément de la planification commerciale qui prend en considération, d'une part, la stratégie et le développement de l'établissement, et, d'autre part, l'évolution démographique et les changements attendus au sein du personnel (structure d'âge, mobilité, etc.).

Let. b :

Le recrutement du personnel a pour but de garantir les effectifs nécessaires en collaborateurs internes et externes. Le recrutement interne présente l'avantage de favoriser la mise en œuvre des plans de carrière et de maintenir le savoir-faire dans l'établissement. Le recrutement externe permet, quant à lui, d'acquérir les compétences qui n'existent pas en interne.

Let. c :

L'administration du personnel - ou la gestion des données relatives au personnel - englobe tous les processus liés au personnel, de l'analyse des besoins à la gestion des salaires et des rémunérations, en passant par l'établissement des dossiers du personnel, la gestion des communications adressées aux assurances sociales et les formalités ayant trait au départ des collaborateurs. La gestion des données relatives au personnel met en lien les données personnelles et les informations concernant le poste de travail, pour fournir une base de contrôle du personnel.

Let. d :

La direction du personnel comprend l'affectation judicieuse des collaborateurs ainsi que leur encouragement et leur fidélisation. Elle repose sur l'acceptation mutuelle des supérieurs hiérarchiques et des employés et sur une culture d'entreprise encourageant le dialogue et le feed-back. La direction du personnel vise aussi à mettre en œuvre la diversité et l'égalité des chances.

Let. e :

Le développement du personnel comprend toutes les mesures visant à maintenir et à augmenter le niveau de qualification du personnel. En font partie la formation, le perfectionnement, la reconversion professionnelle, l'entraînement, la supervision et le coaching. Le développement du personnel sert à promouvoir les compétences techniques et sociales, l'aptitude à diriger ainsi que les qualifications essentielles.

Let. f :

Le contrôle du personnel comprend la planification, le pilotage et le suivi des processus liés au personnel (au moyen d'analyses des données de comparaisons, de rapports et de plans de mesures). Il crée ainsi les bases nécessaires à la réduction des frais de personnel, du taux de fluctuation et des absences, et contribue à augmenter la productivité du travail et à améliorer les performances. En outre, il fournit des chiffres clés relatifs à la composition du personnel local (par exemple effectifs, proportion d'hommes et de femmes, distribution linguistique et géographique), ainsi qu'à la réalisation des objectifs de la politique du personnel et, le cas échéant, aux dispositions à prendre.

Let. g :

L'engagement de personnel local par les représentations suisses à l'étranger est susceptible de créer des conflits d'intérêts qui peuvent mettre en danger la sécurité des personnes concernées. En effet, le contexte familial et les particularités de ce dernier peuvent, dans des constellations particulières, créer des situations dans lesquelles l'employé local serait soumis à un conflit de loyauté entre son employeur et ses proches. L'objectif du traitement des données est de permettre l'identification de ces éventuels conflits d'intérêts de manière préventive afin de juger de l'opportunité d'un engagement ou d'une affectation particulière à une fonction dans la représentation.

Let. h :

Dans le même esprit que sous let. g, le DFAE, en sa qualité d'employeur se doit de protéger les intérêts de la Confédération et ainsi d'éviter que l'engagement d'une personne susceptible de porter atteinte, directement ou indirectement par le truchement de ses relations familiales, aux intérêts de la Suisse. Il s'agit notamment d'éviter que l'engagement ou l'affectation d'un employé local soit

susceptible de compromettre la sûreté extérieure de la Suisse, risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure ou débouche sur un incident diplomatique avec l'Etat hôte.

2.2.2.4.2 Art. 12 Données

Let. a :

Les données relatives à la personne comprennent des informations tirées du dossier de candidature et des renseignements sur l'appartenance éventuelle à une organisation syndicale (sous réserve de l'assentiment de l'employé), sur l'exercice d'un mandat public ou d'une activité accessoire, et d'autres indications de ce type. Les données concernant les parents et la famille doivent également être traitées. Un tel traitement se justifie afin d'éviter qu'un engagement ne crée des conflits d'intérêts insurmontables au sein d'une famille et ne mette en danger la sécurité de la Suisse, par exemple. Il peut arriver que l'activité professionnelle du conjoint soit incompatible avec les obligations de service de l'employé local ou avec les intérêts de la Confédération. Un employé local dont l'épouse serait cheffe des Services de renseignements du pays dans lequel une représentation suisse emploie la personne concernée constituerait sans nul doute un risque de sécurité pour la Suisse.

Let. b :

Font notamment partie des données relatives à l'état de santé les certificats médicaux, les périodes d'absence dues à une maladie ou à un accident, les rapports du service médical, des résultats d'examens d'aptitude et des données du *case management*.

Let. c :

Les données relatives à la santé sont traitées dans le cadre du rôle de l'employeur en qualité d'assureur maladie, accidents et maternité (MAM) du personnel local, dans les pays où la sécurité sociale en faveur du personnel local et de sa famille comprend des mesures de prévoyance financière en cas de maladie, d'accident, d'invalidité, de vieillesse ou de décès qui sont insuffisantes. Ces mêmes données sont également traitées en vertu de la let. a ci-dessus au sujet de la famille du personnel local afin de permettre l'affiliation des conjoints au système d'assurances sociales du DFAE.

Let. d :

Les données requises dans le cadre de la collaboration portent notamment sur les conventions d'objectifs, l'évaluation des prestations, les compétences sociales et techniques, les résultats des tests de personnalité ou d'appréciation du potentiel, et les documents concernant les formations et les perfectionnements suivis.

Let. e :

Les employeurs sont tenus de participer à la mise en œuvre des assurances sociales. A ce titre, ils soumettent les comptes relatifs aux cotisations dues et perçues aux caisses de compensation et leur transmettent les données requises pour la gestion des comptes individuels des collaborateurs. Font partie des assurances sociales l'AVS, l'AI, le régime des APG, l'assurance-chômage, la SUVA et l'assurance-accidents, les allocations familiales, et PUBLICA.

Let. f :

Les actes et les procédures compris dans cette catégorie de données sont principalement les actes relatifs à des litiges portant sur les rapports de travail, les saisies de salaire, les extraits de décisions judiciaires pour déterminer le droit aux allocations familiales, ou les rapports sur le processus d'élimination des divergences liés à l'évaluation des prestations.

Let. g :

Le personnel local n'étant pas soumis aux dispositions applicables au personnel de la Confédération relatives aux contrôles de sécurité relatifs aux personnes, notamment l'ordonnance du 4 mars 2011 sur les contrôles de sécurité relatifs aux personnes (OCSP)²⁸ et ne pouvant être soumis à titre de tiers

²⁸ RS 120.4

à un tel contrôle pour des raisons pratiques d'accès aux informations, le DFAE doit effectuer lui-même une analyse des risques découlant de l'engagement de ses employés locaux ou des affectations à certaines fonctions. Dans le cadre de ces clarifications, le DFAE est notamment amené à traiter les extraits de casier judiciaire ou d'autres informations disponibles selon les spécificités locales fournissant le même type de renseignements.

2.2.2.4.3 Art. 13 Traitement des données

En sa qualité d'employeur soumis à la LPers, le DFAE peut utiliser les systèmes d'information exploités par le DFF au nom de l'administration fédérale (BV PLUS, e-dossiers, e-recruiting, etc.) également pour des catégories de personnes non soumises à la LPers. Il s'agit ainsi de permettre à un employeur unique de traiter les données relatives à ses employés de la même manière et dans les mêmes systèmes, peu importe la carrière à laquelle ils appartiennent effectivement.

2.2.2.4.4 Art. 14 Communication des données

Les données médicales traitées en lien avec les obligations d'assureur MAM de l'employeur peuvent faire l'objet d'une transmission à l'assureur conseil de l'employeur lié à ce dernier par un contrat de mandat et qui est soumis aux mêmes obligations en matière de protection des données que l'employeur.

2.2.2.5 Représentants consulaires honoraires et leurs proches

2.2.2.5.1 Art. 15 But et personnes

Le DFAE recourt à des représentants consulaires honoraires pour effectuer ses tâches dans des endroits où il ne dispose pas de mission diplomatique ou de poste consulaire de carrière (chapitre III CVRC et l'art. 74 de l'ordonnance du 7 octobre 2015 sur les personnes et les institutions suisses à l'étranger (ordonnance sur les Suisses de l'étranger, OSEtr)²⁹. Le DFAE traite des données dans le cadre du recrutement de ces personnes, de leur nomination par le chef du DFAE et de leurs activités pour le compte du DFAE.

Let. a :

L'évaluation et la planification des effectifs nécessaires consistent à déterminer les ressources humaines dont le DFAE a besoin, en termes quantitatifs, qualitatifs et temporels, pour remplir ses tâches. La planification des besoins en personnes est un élément de la planification qui prend en considération, d'une part, la stratégie et le développement de l'établissement, et d'autre part, l'évolution démographique et les changements attendus au sein des représentants consulaires honoraires (structure d'âge, mobilité, etc.).

Let. b :

Le recrutement des représentants consulaires honoraires a pour but de garantir les effectifs nécessaires en collaborateurs externes.

Let. c :

L'administration des représentants consulaires honoraires - ou la gestion des données relatives aux représentants consulaires honoraires - englobe tous les processus liés à cette catégorie de personnes, de l'analyse des besoins à la gestion des rémunérations, en passant par l'établissement des dossiers personnels et les formalités ayant trait à la cessation des activités des représentants consulaires honoraires. La gestion des données relatives à cette catégorie de personnes met en lien les données personnelles et les informations concernant leur rôle et leur fonction, pour fournir une base de contrôle.

²⁹ RS 195.11

Let. d :

Le recours à des représentants consulaires honoraires et les tâches qui lui reviennent sont susceptibles de créer des conflits d'intérêts qui peuvent mettre en danger la sécurité des personnes concernées. En effet, le contexte familial et les particularités de ce dernier, peuvent parfois, créer des situations dans lesquels les représentants consulaires honoraires seraient soumis à un conflit de loyauté opposant le DFAE et sa famille. L'objectif du traitement des données est de permettre l'identification de ces éventuels conflits d'intérêts de manière préventive afin de juger de l'opportunité de la nomination d'un représentant consulaire honoraire.

Let. e :

Dans le même esprit que sous let. d ci-dessus, le DFAE se doit de protéger les intérêts de la Confédération et ainsi d'éviter que la nomination d'un représentant consulaire honoraire ne soit susceptible de porter, directement ou indirectement par le truchement de ses relations familiales, atteinte aux intérêts de la Suisse. Il s'agit notamment d'éviter qu'une telle nomination soit susceptible de compromettre la sûreté extérieure de la Suisse ou risque de compromettre les intérêts de la Suisse en matière de politique extérieure avec l'Etat hôte.

2.2.2.5.2 Art. 16 Données

Let. a :

Les données relatives à la personne comprennent des informations tirées du dossier de candidature et des renseignements sur l'appartenance éventuelle à une organisation syndicale (sous réserve de l'assentiment du représentant consulaire honoraire), sur l'exercice d'un mandat public ou d'une activité accessoire, et d'autres indications de ce type. Les données concernant les parents et la famille doivent également être traitées. Un tel traitement se justifie afin d'éviter qu'un engagement ne crée des conflits d'intérêts insurmontables au sein d'une famille et ne mette en danger la sécurité de la Suisse, par exemple. Il peut arriver que l'activité professionnelle du conjoint soit incompatible avec la fonction de représentant consulaire honoraire ou avec les intérêts de la Confédération. Un représentant consulaire honoraire dont l'épouse serait cheffe des Services de renseignements du pays dans lequel le DFAE recourt aux services d'un représentant consulaire honoraire constituerait sans nul doute un risque de sécurité pour la Suisse.

Let. b :

Font notamment partie des données relatives à l'état de santé les certificats médicaux, les périodes d'incapacité dues à une maladie ou à un accident, les rapports du service médical, des résultats d'examens d'aptitude et des données du *case management*.

Let. c :

Les actes et les procédures compris dans cette catégorie de données sont principalement les actes relatifs à des litiges portant sur les prestations fournies par les représentants consulaires honoraires et les litiges entre le DFAE et les représentants consulaires honoraires suite à une non-reconduction du mandat.

Let. d :

Les représentants consulaires honoraires n'étant pas soumis aux dispositions applicables au personnel de la Confédération relatives aux contrôles de sécurité relatifs aux personnes, notamment l'OCSP³⁰ et ne pouvant être soumis à un tel contrôle à titre de tiers pour des raisons pratiques d'accès aux informations, le DFAE doit effectuer lui-même une analyse des risques découlant de la nomination des représentants consulaires honoraires. Dans le cadre de ces clarifications, le DFAE est notamment amené à traiter les extraits de casier judiciaire ou d'autres informations disponibles selon les spécificités locales fournissant le même type de renseignements.

³⁰ RS 120.4

2.2.2.5.3 Art. 17 Traitement des données

En sa qualité d'employeur soumis à la LPers, le DFAE peut utiliser les systèmes d'information exploités par le DFF au nom de l'administration fédérale (BV PLUS, e-dossiers, *e-recruiting*, etc.) également pour des catégories de personnes non soumises à la LPers. Il s'agit ainsi de permettre à une seule unité de l'administration de traiter les données relatives à des personnes de la même manière et dans les mêmes systèmes, dès lors que la finalité du traitement est identique peu importe la catégorie de personne effectivement concernée.

2.2.2.6 Experts affectés à la promotion de la paix, au renforcement des droits de l'homme et à l'aide humanitaire

2.2.2.6.1 Art. 18 But et personnes

La Suisse, sur la base du mandat constitutionnel conféré par l'art. 54 Cst., s'efforce notamment de contribuer à soulager les populations dans le besoin et à lutter contre la pauvreté ainsi qu'à promouvoir le respect des droits de l'homme. Dans ce contexte, elle envoie chaque année quelque 200 experts civils et policiers au sein d'organisations internationales pour promouvoir la paix et les droits de l'homme. Leurs missions se calquent sur les priorités géographiques et thématiques de la Division Sécurité Humaine (DSH) du DFAE. Les experts suisses pour la promotion de la paix et des droits de l'homme mettent leurs compétences au service de la communauté internationale. Leurs missions consistent, par exemple, à la mise en place de l'Etat de droit au Kosovo, à l'observation des élections en Ukraine ou à apporter un soutien technique à la police ivoirienne. Le DFAE organise des formations d'experts en Suisse et renforce les capacités d'expertise dans les zones de crises. L'ONU, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) et l'UE sont ses principaux partenaires. Les experts sont détachés au siège de ces organisations ou envoyés en mission sur le terrain.

Les experts du Corps suisse d'aide humanitaire (CSA) sont déployés pour mettre en œuvre des projets de la Direction du développement et de la coopération ou des partenaires onusiens avant, pendant et après des crises ou des conflits. C'est un corps de milice composé d'environ 700 personnes prêtes à l'engagement. La majorité des spécialistes est sollicitée pour mettre en œuvre les projets de l'Aide humanitaire suisse à l'étranger. D'autres sont mis à la disposition des agences onusiennes qui profitent ainsi de leurs expériences et de leur savoir-faire. Répartis selon des groupes spécialisés, ces experts sont envoyés sur le terrain pour mener des actions préventives ou pour soutenir les populations affectées pendant et après des conflits ou des catastrophes.

Dès qu'une mission se présente, les experts sont mis au bénéfice d'un contrat de travail basé sur la LPers et l'ordonnance sur le personnel affecté à la promotion de la paix, au renforcement des droits de l'homme et à l'aide humanitaire (OPers-PDHH)³¹. Durant les périodes lors desquelles les experts ne sont pas affectés à une mission particulière, le DFAE se charge d'assurer leur formation continue.

Dans ce cadre, la gestion des données qui intervient ne consiste en rien de plus qu'une procédure de recrutement particulière qui diffère sur la forme mais surtout sur la durée de celle prévue par la LPers. Du fait que le traitement des données dans cette procédure de recrutement particulière répond à d'autres conditions, notamment en terme de catalogue des données de conservation et de communication des données, il convient dès lors de régler ces points dans l'ap-LTDP-DFAE.

Let. a :

L'évaluation et la planification des effectifs nécessaires consistent à déterminer les ressources humaines dont le DFAE a besoin, en termes quantitatifs, qualitatifs et temporels, pour être en mesure de proposer les bons profils aux organisations internationales qui sont à la recherche d'experts ou afin d'engager des experts dont le profil répond à des impondérables en lien avec des crises ou des conflits. La planification des besoins en experts et la gestion des experts sont des éléments

³¹ RS 172.220.111.9

indispensables à la stratégie et au développement de la politique du DFAE dans les domaines de la promotion de la paix et des droits de l'homme de même que dans la mise à disposition de personnel qualifié pour faire face à ces situations de crise ou de guerre.

Let. b :

Le recrutement des experts a pour but de garantir les effectifs nécessaires en spécialistes présélectionnés disposant d'un profil particulier.

Let. c :

L'administration des experts - ou la gestion des données relatives aux experts - englobe tous les processus liés à cette catégorie de personnes, de l'analyse des besoins aux mesures de fidélisation, en passant par l'établissement des dossiers personnels, et les formalités ayant trait au retrait des experts. La gestion des données relatives à cette catégorie de personnes met en lien les données personnelles et les informations concernant les missions et fonctions qu'il est envisagé de leur attribuer.

Let. d :

La gestion des experts comprend l'affectation judicieuse de ces derniers ainsi que leur encouragement et leur fidélisation. Elle repose sur l'acceptation mutuelle du DFAE et des experts et sur une culture d'entreprise encourageant le dialogue et le *feed-back*. La gestion des experts vise aussi à mettre en œuvre la diversité et l'égalité des chances.

Let. e :

Le développement des experts comprend toutes les mesures visant à maintenir et à augmenter le niveau de qualification de ses membres. En font partie la formation, le perfectionnement, l'entraînement, la supervision et le coaching. Le développement des experts sert à promouvoir les compétences techniques et sociales ainsi que les qualifications essentielles.

Let. f :

Le contrôle des experts comprend la planification, le pilotage et le suivi des processus liés aux engagements (au moyen d'analyses des données de comparaisons, de rapports et de plans de mesures). Il crée ainsi les bases nécessaires à la réduction des frais de personnel lorsqu'il convient de trouver rapidement la perle rare dans le cadre d'une mission dans les domaines d'activités dont il est question et contribue à augmenter la productivité du travail et à améliorer les performances à accomplir. En outre, il fournit des chiffres clés relatifs à la composition des pools d'experts (par exemple effectifs, proportion d'hommes et de femmes, distribution linguistique et géographique), ainsi qu'à la réalisation des objectifs de la politique de la Suisse dans les domaines de la promotion de la paix, des droits de l'homme et de l'aide humanitaire suisse à l'étranger.

Let. g, h et i :

Le DFAE doit être en mesure d'évaluer au mieux les possibilités d'affecter les experts à l'étranger dans le cadre des missions qui se présentent. Les raisons qui poussent à élargir le catalogue des données sensibles au-delà de ce qui est prévu par la LPers dans le cadre du recrutement standard sont d'une part de nature sécuritaire, dans l'intérêt de la personne concernée et de ses proches (let. h), et d'autre part pour des raisons d'intérêt public de la Confédération, notamment pour éviter des crises diplomatiques qui auraient pu être évitées moyennant une affectation plus judicieuse en fonction des spécificités locales du pays hôte (let. i).

2.2.2.6.2 Art. 19 Données

Let. a :

Les données relatives à la personne comprennent des informations tirées du dossier de candidature et sur l'exercice d'un mandat public ou de l'activité professionnelle, et d'autres indications de ce type. Les données concernant les parents et la famille doivent également être traitées afin d'éviter qu'un engagement qui créerait des conflits d'intérêts insurmontables au sein d'une famille et qui mettrait en danger la sécurité de la Suisse soit envisagé et concrétisé.

Let. b :

L'exécution des tâches dévolues au DFAE en sa qualité de recruteur et dans le cadre de la gestion des affectations des experts implique le traitement des données sur les opinions et les activités religieuses des experts affectés à l'étranger et de leurs proches de manière à éviter d'envoyer des représentants de la Suisse dans des Etats tiers en proie, notamment à des conflits inter-religieux ou dans lesquels la religion est constitutive d'une question clivante. Il faut éviter que la religion des experts affectés dans de tels pays ainsi que les pratiques qui en découlent ne rendent impossibles les activités sur place, soient susceptibles de créer un incident diplomatique et puisse mettre en danger la sécurité des personnes concernées.

Let. c

Finalement, le DFAE doit également s'assurer de ne pas affecter un expert dans un Etat dans lequel son orientation sexuelle pourrait le mettre en danger, dans le sens où une telle orientation ne serait pas reconnue et serait, par exemple, susceptible de sanctions pénales.

Let. d

Font notamment partie des données relatives à l'état de santé celles permettant d'évaluer les capacités des experts à accomplir une mission spécifique future. Le DFAE doit également être informé sur l'état de santé des experts et des proches les accompagnant dans le cadre de l'affectation à l'étranger de manière à pouvoir, le cas échéant, notamment prendre en considération les besoins en termes de soins médicaux à obtenir sur place ou de conditions climatiques à éviter dans l'intérêt des personnes concernées.

Let. e :

Les données traitées dans le cadre de la formation continue et des perfectionnements suivis permettent au DFAE d'assurer que les experts disposent des dernières connaissances dans leur domaine de compétence afin d'assurer, le cas échéant, un engagement de qualité.

Let. f :

Les actes de procédures et décisions compris dans cette catégorie de données doivent être portés à la connaissance du DFAE de manière à éviter tout conflit d'intérêt et dégât en termes d'image dès lors qu'un expert serait engagé pour une mission donnée alors que ses antécédents judiciaires ou administratifs le disqualifieraient.

2.2.2.6.3 Art. 20 Communication des données

Les données peuvent être communiquées à des employeurs potentiels afin que ceux-ci puissent sélectionner des profils remplissant les critères nécessaires pour la mission spécifique. Dans ce cas de figure, le DFAE fait office d'intermédiaire entre un employeur potentiel et un candidat ayant, en intégrant le pool d'expert, préalablement consenti à ce type de communication de données.

2.2.2.7 Personnes bénéficiaires de privilèges, immunités et facilités

2.2.2.7.1 Art. 21 But et personnes

Dans le cadre de ses relations internationales, la Suisse accueille sur son territoire des bénéficiaires institutionnels au sens de l'art. 2, al. 1, LEH (entre autres : représentations diplomatiques et consulaires, organisations internationales, missions permanentes auprès de ces organisations internationales). En sa qualité d'Etat hôte et conformément à la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (CVRD)³², à la CVRC et aux accords de siège, la Suisse est soumise à des obligations de droit international public impliquant le traitement de données sensibles dans le cadre de la gestion administratives des questions liées à l'accréditation, au statut juridique, au séjour et à la gestion des différentes catégories de cartes de légitimation des personnes bénéficiaires de privilèges, immunités et facilités au sens de la LEH. Il s'agit : des personnes appelées, à titre

³² RS 0.191.01

permanent ou non, en qualité officielles auprès de l'un des bénéficiaires institutionnels mentionnés à l'art. 2, al. 1, LEH ; des personnalités exerçant un mandat international ; et des personnes autorisées à accompagner les personnes bénéficiaires mentionnées à l'art. 2, al. 2, let. a et b, LEH.

Le DFAE est également tenu d'intervenir dans le règlement de litiges dans lesquels les personnes concernées sont impliquées, lorsque les privilèges et immunités dont elles bénéficient en vertu du droit international empêchent les tribunaux ordinaires de traiter les cas dont ils sont saisis. Le département est alors appelé à recueillir les données nécessaires pour être en mesure d'intervenir auprès de l'intéressé ou de son employeur de manière à rechercher une solution au litige ou à obtenir la levée de l'immunité de la personne concernée. Dans ce domaine, le DFAE intervient, dans les limites de ses moyens et de ses prérogatives, pour sauvegarder les intérêts de tiers.

2.2.2.7.2 Art. 22 Données

Al. 1 :

L'exécution de ces tâches implique le traitement des données sensibles et des profils de la personnalité qui sont exhaustivement mentionnés à l'art. 19.

Let. a :

Le DFAE intervient dans le règlement de litiges impliquant les personnes bénéficiaires, lorsque les privilèges et immunités dont elles bénéficient en vertu du droit international empêchent les tribunaux ordinaires de traiter les cas dont ils sont saisis. Il est alors appelé à recueillir des données sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives, afin de disposer des éléments nécessaires pour intervenir auprès de l'intéressé ou de son employeur de manière à rechercher une solution au litige ou à obtenir la levée de l'immunité de la personne concernée. Dans ce domaine, le DFAE intervient, dans les limites de ses moyens et de ses prérogatives, pour sauvegarder les intérêts des tiers.

Let. b :

Les personnes bénéficiaires reçoivent une carte de légitimation, établie par le DFAE, qui constitue leur titre de séjour en Suisse pour la durée de leurs fonctions officielles et atteste de leur statut juridique, en particulier des immunités dont ils bénéficient. Dès lors, le DFAE joue – entre autres – à leur égard le rôle de contrôle de l'habitant. De ce fait, il recueille les données nécessaires au traitement des questions liées à leurs fonctions et à leur séjour en Suisse, à l'établissement des cartes de légitimation et à la description de leurs activités. Dans ce cadre, les données relatives aux mesures d'aide sociale sont également traitées. Il ne s'agit pas des mesures d'aide sociale au sens strict du terme mais au sens de la définition de l'art. 3, let. c, ch. 3, LPD. En effet, par mesure d'aide sociale, on entend surtout les prestations des assurances sociales en rapport avec la maladie et l'accident, de même que la tutelle et l'assistance sociale³³. Ce type de données est traité de manière à s'assurer lors de l'établissement des cartes de légitimation ou de leur renouvellement, que le droit des assurances sociales est respecté.

Al. 2 :

Le DFAE, dans le cadre de la mise en œuvre de la LEH, gère le système d'information Ordipro dans lequel sont traitées les données concernant les personnes bénéficiaires visées à l'art. 2, al. 2, LEH. Ce système est considéré comme un registre officiel de personnes au sens de la LHR (art. 2, al. 1, let. c, LHR). Sur la base de l'art. 13 LHR, le DFAE est donc habilité à traiter le numéro d'assuré au sens de l'art. 50c LAVS.

2.2.2.7.3 Art. 23 Communication des données

Al. 1 :

Les données peuvent être transmises aux autorités mentionnées de manière à remplir les buts de la LEH, notamment ceux mentionnés à l'art. 28 LEH.

³³ FF 1988 II 454

Al. 2 :

Les données peuvent être transmises aux bénéficiaires institutionnels au sens de l'art. 2, al. 1, LEH établis en Suisse concernant les personnes qu'elles occupent et celles qui les accompagnent. Les bénéficiaires institutionnels étant soumis au droit suisse, une telle communication n'est pas constitutive d'une communication transfrontière de données au sens de l'art. 6 LPD.

2.2.2.8 Personnes candidates à des postes aux Nations Unies et au sein d'organisations internationales

2.2.2.8.1 Art. 24 But et personnes

Sur la base de l'art. 54 Cst. le Conseil fédéral en vertu de l'art. 43 de la loi fédérale du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (LOGA)³⁴ et de l'art. 28 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)³⁵ précise à l'art. 1 Org DFAE les objectifs et fonction du DFAE. A l'art. 1, al. 2, let. a, de cette dernière ordonnance, le DFAE se voit assigner comme objectif d'assurer une présence active de la Suisse dans les relations internationales ainsi qu'un droit de codécision et une participation active dans les organisations et enceintes internationales importantes pour la Suisse. Dans cet esprit, le DFAE coordonne et met en œuvre la politique de la Suisse au sein des Nations Unies et de ses agences spécialisées. Dans ce cadre, elle soutient les candidatures suisses et favorise le recrutement de Suisses au sein des organisations internationales. La coordination de cette politique, implique le traitement des données des personnes candidates à des fonctions dans ces organisations internationales. Il s'agit principalement de candidatures de ressortissants suisses mais concerne également les demandes de soutien de candidatures émanant de pays tiers impliquant également un traitement de données. Le traitement des données au sujet de ces personnes candidates permet au DFAE d'établir des stratégies relatives au vote permettant l'accession d'un candidat, peu importe sa provenance, à une fonction au sein d'une organisation internationale. Le DFAE peut ainsi mener campagne pour les candidatures importantes au moyen de ses représentations à l'étranger dans le but de s'assurer les votes de pays donnés.

Les données ainsi collectées permettent finalement d'assurer un suivi des élections passées, et permettent au DFAE de déterminer auprès de quels Etats la Suisse est redevable de quels soutiens.

2.2.2.8.2 Art. 25 Données

L'exécution des tâches mentionnées à l'art. 21 implique le traitement de données et, le cas échéant, de données sensibles

Let. a, b et c :

Les opinions religieuses, l'appartenance à une race et les opinions ou activités politiques peuvent être traitées par le DFAE dès le moment où ces dernières sont susceptibles d'influencer le sort d'une candidature, l'attribution des suffrages et/ou la répartition des votes au sein de l'organisation par les Etats membres. Il s'agit d'une part d'assurer que les candidatures proposées par la Suisse ne fassent pas l'objet d'incohérence susceptible de mettre à mal la réputation du pays et de s'assurer que les votes de la Suisse entrent en adéquation avec les principes fondamentaux d'un Etat de droit, soient notamment respectueux de la question des droits de l'homme.

2.2.2.8.3 Art. 26 Communication des données

Les données personnelles peuvent être communiquées à des employeurs potentiels et aux pays tiers disposant d'un droit de vote au sein des organisations internationales recrutant de manière à pouvoir mener campagne pour le candidat suisse.

³⁴ RS 172.010

³⁵ RS 172.010.1

2.2.2.9 Personnes participant à des conférences internationales organisées par la Suisse

2.2.2.9.1 Art. 27 But et personnes

Sur la base des objectifs mentionnés plus haut, notamment celui qui vise à assurer une présence active de la Suisse dans les relations internationales, le DFAE organise des conférences internationales. Le traitement des données intervenant dans ce cadre implique le traitement de données permettant d'assurer la correcte tenue de telles rencontres internationales organisées par la Suisse.

2.2.2.9.2 Art. 28 Données

L'exécution de ces tâches organisationnelles et logistiques implique le traitement des données sensibles qui sont exhaustivement mentionnées à l'art. 28. Le DFAE a besoin de connaître et de traiter diverses informations sur les participants telles que celles concernant les habitudes alimentaires, les allergies, les handicaps, la religion, etc. afin d'être en mesure d'organiser des conférences et de répondre aux besoins particuliers des participants. La gestion de l'agenda d'une conférence peut être directement influencée par certaines activités religieuses. Les endroits retenus pour une conférence doivent également prendre en considération les éventuels handicaps physiques des participants notamment en cas de déplacement en chaise roulante.

2.2.2.10 Personnes actives dans le domaine des prestations de sécurité privées fournies à l'étranger

2.2.2.10.1 Art. 29 But et personnes

La loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (LPSP)³⁶ régit la fourniture de prestations de sécurité privées depuis la Suisse à l'étranger. Cette loi contribue à préserver la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, à mettre en œuvre les objectifs de sa politique extérieure, à préserver la neutralité suisse et à garantir le respect du droit international. A cette fin, un régime d'interdictions assorti d'une procédure de déclaration préalable a été instauré. La LPSP règle en outre l'engagement d'entreprises de sécurité privées par des autorités fédérales pour l'exécution de tâches de protection à l'étranger dans des environnements complexes. Dans le cadre de l'obligation de déclarer une activité, l'art. 4, let. c, ch. 2, de l'ordonnance du 24 juin 2015 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger (OPSP)³⁷ prévoit que le DFAE doit contrôler la bonne réputation des personnes concernées ce qui l'amène à effectuer un traitement de données.

L'art. 20 LPSP sera abrogé au bénéfice de la présente section et ce de manière à centraliser l'ensemble des traitements de données nécessitant une base légale formelle au sein du présent ap-LTDP-DFAE.

2.2.2.10.2 Art. 30 Données

Le DFAE est habilité à traiter les données exhaustivement prévues à l'art. 30, pour l'accomplissement de ses tâches légales dans le cadre de l'application de la LPSP, à savoir préserver la sécurité intérieure et extérieure de la Suisse, mettre en œuvre les objectifs de sa politique extérieure, préserver la neutralité suisse et garantir le respect du droit international.

³⁶ RS 935.41

³⁷ RS 935.411

2.2.3 Dispositions finales

2.2.3.1 Art. 31 Dispositions d'exécution

Cette disposition impose au Conseil fédéral d'édicter des dispositions d'exécution pour compléter et préciser les dispositions de l'ap-LTDP-DFAE.

Al. 1 :

Un commentaire des lettres c et d n'est pas nécessaire.

Let. a :

Le Conseil fédéral est tenu de régler de manière transparente l'exploitation des systèmes d'information utilisé par le DFAE. S'il existe plus d'un système d'information, leurs liens internes ou leurs interfaces externes doivent également faire l'objet d'une présentation.

Let. b :

Le catalogue des données non sensibles est défini de manière plus détaillée dans des dispositions d'exécution. Les données peuvent être précisées dans une annexe comme c'est le cas, par exemple, à l'annexe 1 de l'ordonnance du 26 octobre 2011 concernant la protection des données personnelles du personnel de la Confédération (OPDC)³⁸.

Al. 2 :

La question des droits d'accès en ligne aux données sensibles par les directions du DFAE et les représentations suisses à l'étranger nécessaires à l'accomplissement des tâches légales fait l'objet d'une réglementation détaillée dans les dispositions d'exécution et ceci bien que la LPD prévoit en son art. 19, al. 3 qu'un accès en ligne doit être détaillé dans une loi au sens formel. En effet, la loi doit permettre de répondre aux questions suivantes : qui communique en ligne quelles grandes catégories de données sensibles à quels destinataires et pour quelles finalités. Or, le DFAE est organisé de manière fort différente des autres départements fédéraux. En effet, le DFAE ne connaît pas d'offices fédéraux qui sont compétents pour un domaine d'activité particulier. Ses activités s'articulent autour de différentes directions et de son réseau de représentations à l'étranger. Ces directions sont susceptibles de s'occuper des mêmes questions et des mêmes tâches que le réseau de représentations à l'étranger. C'est le cas par exemple dans le cadre de la protection consulaire accordée par la Suisse, domaine dans lequel la Direction consulaire du DFAE et le réseau de représentations agissent en partenariat et de manière complémentaire. Dans le cadre de la gestion des données relatives aux personnes bénéficiaires de privilèges, immunités et autres facilités, les acteurs internes au DFAE sont également divers. Les questions multilatérales sont gérées directement par la Mission Suisse à Genève qui fait partie du réseau des représentations. Les questions bilatérales sont gérées par le Protocole à Berne qui est rattaché au Secrétariat d'Etat et finalement l'application des Conventions de Vienne incombe à la Direction du droit international public. Ainsi, différents acteurs internes au DFAE doivent avoir accès aux mêmes informations. Or, les directions du DFAE sont définies à l'annexe 1 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration (OLOGA)³⁹ et sont dès lors, au même titre que les offices fédéraux, considérées comme des unités administratives propres. Dès qu'une unité d'organisation différente de celle du maître de fichier est mise au bénéfice d'un accès en ligne, il conviendrait donc de le prévoir dans le détail dans une loi au sens formel. Au vu des particularités propres à l'organisation du DFAE, l'ap-LTDP-DFAE délègue cette compétence de régler les accès en ligne au Conseil fédéral par voie d'ordonnance de manière à ainsi éviter, pour des questions évidentes de meilleure gestion des ressources, de devoir passer par une lourde procédure de révision législative à la moindre modification organisationnelle interne. Les accès en ligne au bénéfice de tiers au DFAE ne sont pas concernés par cette disposition.

³⁸ RS 172.220.111.4

³⁹ RS 172.010.1

2.2.3.2 Art. 32 Abrogation et modification d'autres actes

L'abrogation et la modification d'autres actes sont commentées sous ch. 2.3.

Les modifications d'autres actes visent à assurer une unité de la matière, dans le sens que tous les traitements des données spécifiques au sein du DFAE sont en principe réglés dans le projet de loi ce qui est un avantage en terme de transparence des traitements effectués par le DFAE vis-à-vis des personnes concernées.

2.2.3.3 Art. 33 Référendum et entrée en vigueur

Comme toute loi fédérale, la LTDP-DFAE est sujette au référendum et le Conseil fédéral est chargé de fixer sa date d'entrée en vigueur.

2.3 Commentaires relatifs à la modification d'autres lois fédérales

L'abrogation et la modification d'autres lois fédérales sont réglées dans l'annexe de l'ap-LTDP-DFAE. Ces modifications sont une conséquence de l'ap-LTDP-DFAE.

2.3.1 Abrogation de la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données personnelles au DFAE

La révision de la *loi* étant totale, sa version actuelle doit être abrogée.

2.3.2 Loi fédérale du 19 décembre 2003 sur des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme⁴⁰

Art. 9

Cet article est modifié de manière à correspondre à la nouvelle structure de l'ap-LTDP-DFAE. Selon le message du Conseil fédéral du 23 octobre 2002⁴¹, l'art. 9 renvoie à la loi fédérale du 24 mars 2000 sur le traitement des données personnelles au Département fédéral des affaires étrangères, qui s'applique aussi au traitement de données en rapport avec la loi mentionnée en titre. La possibilité de gérer des fichiers sur les personnes participant à des actions de maintien de la paix et de bons offices à des fins de planification et d'organisation des engagements est expressément prévue à l'art. 2 de cette loi. Les dispositions qui doivent ainsi nouvellement trouver application par analogie sont celles relatives au traitement des données des pools d'experts soit les art. 18 à 20 ap-LTDP-DFAE. Ce renvoi est rendu nécessaire du fait que le DFAE n'est pas le seul acteur actif dans les domaines des mesures de promotion civile de la paix et de renforcement des droits de l'homme. En effet, de tels traitements de données doivent également être possibles pour le Département fédéral des finances (administration fédérale des douanes) et le Département fédéral de la défense, de la protection de la population et des sports.

2.3.3 Loi fédérale du 27 septembre 2013 sur les prestations de sécurité privées fournies à l'étranger⁴²

Art. 20

Cette disposition est abrogée et remplacée à l'identique dans l'ap-LTDP-DFAE aux art. 29 à 30 dans le but de compiler l'ensemble des traitements de données au DFAE dans le même texte de loi.

⁴⁰ RS 193.9

⁴¹ FF 2002 7063

⁴² RS 935.41

2.3.4 Loi fédérale du 19 mars 1976 sur la coopération au développement et l'aide humanitaire⁴³

Art. 13a

Cette disposition est abrogée du fait que l'ensemble des traitements de données nécessaires à la mise en œuvre de la loi mentionnée sous titre est prévu au niveau d'autres bases légales formelles.

La LPers et ses dispositions d'exécution permettent le traitement des données des employés soumis à un contrat de droit public alors que l'ap-LTDP-DFAE permet le traitement des données des employés locaux.

Il faut préciser ici que même si d'autres acteurs de l'administration sont également actifs dans ce domaine, seul le DFAE engage du personnel local, raison pour laquelle les dispositions dans l'ap-LTDP-DFAE sont suffisantes.

2.3.5 Loi fédérale du 30 septembre 2016 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est⁴⁴

Art. 15

Dans le cadre de la révision de la loi fédérale du 24 mars 2006 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est, la loi mentionnée sous titre prévoit une disposition relative au traitement des données personnelles. Ce nouvel art. 15, qui devrait entrer en vigueur le 1^{er} juin 2017, se rapporte au traitement des données personnelles du personnel local des employés actifs dans ce domaine de compétence précis. Cette disposition a été prévue dans ladite loi sur demande de l'OFJ dans le cadre de la consultation des offices y relative. Cette disposition, étant prévue dans une loi sectorielle, alors que l'engagement d'employés locaux va bien au-delà de ce simple domaine d'activité, n'est au moment de son entrée en vigueur d'ores et déjà pas satisfaisante. En effet, le DFAE doit disposer d'une base légale permettant le traitement des données de l'ensemble de ses employés et allant ainsi au-delà de ce qui est prévu dans cette loi sectorielle. L'ap-LTDP-DFAE contient une base légale globale couvrant l'ensemble des besoins et prévoit ainsi, par voie de conséquence, de supprimer le nouvel art. 15 de la loi fédérale du 30 septembre 2016 sur la coopération avec les Etats d'Europe de l'Est.

En outre, cette disposition peut être abrogée du fait que l'ensemble des traitements de données nécessaires à la mise en œuvre de la loi mentionnée sous-titre est prévu au niveau d'autres bases légales formelles.

La LPers et ses dispositions d'exécution permettent le traitement des données des employés soumis à un contrat de droit public alors que l'ap-LTDP-DFAE permet le traitement des données des employés locaux.

Il faut préciser ici que même si d'autres acteurs de l'administration sont également actifs dans ce domaine, seul le DFAE engage du personnel local, raison pour laquelle les dispositions dans l'ap-LTDP-DFAE sont suffisantes.

3 Conséquences

3.1 Conséquences pour la Confédération

Le projet n'a pas de conséquence financière, ni de conséquence sur l'état du personnel de la Confédération.

⁴³ RS 974.0

⁴⁴ FF 2016 2179

3.2 Conséquences pour les cantons et les communes, ainsi que les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne

Le projet n'a pas de conséquence financière ou de quelque autre nature pour les cantons et les communes ainsi que pour les centres urbains, les agglomérations et les régions de montagne.

3.3 Conséquences économiques

Le projet n'a pas de conséquence économique.

3.4 Conséquences sociales et sanitaires

Le projet n'a pas de conséquence sociale ni sanitaire.

3.5 Conséquences sur l'égalité entre hommes et femmes

Le projet n'a pas de conséquence sur l'égalité entre hommes et femmes.

3.6 Conséquences environnementales

Le projet n'a pas de conséquence environnementale.

4 Relation avec le programme de la législature

Le projet n'est pas annoncé dans le message du 27 janvier 2016 sur le programme de la législature 2015 - 2019⁴⁵.

5 Relation avec les stratégies nationales du Conseil fédéral

Le projet est compatible avec la Stratégie nationale de protection de la Suisse contre les cyberrisques (SNPC)⁴⁶, ainsi qu'avec la Stratégie *Open Government Data* (OGD)⁴⁷.

Par ailleurs l'ap-LTDP-DFAE s'intègre, sans y être prévu explicitement, dans la mise en œuvre de la Stratégie « Suisse numérique ». En effet, le 20 avril 2016, le Conseil fédéral a adopté la stratégie « Suisse numérique »⁴⁸, qui a remplacé la stratégie du Conseil fédéral pour une société de l'information en Suisse du 9 mars 2012.

Cette nouvelle stratégie vise à ce que la Suisse profite davantage de la numérisation croissante et se développe de manière encore plus dynamique en tant qu'économie publique novatrice. Dans ce cadre, elle entend notamment développer une politique des données cohérente et tournée vers l'avenir, qui doit permettre à la Suisse d'exploiter pleinement le potentiel de l'accroissement, de la collecte et du traitement des données, sans perdre le contrôle sur ces données.

L'ap-LTDP-DFAE entre également en adéquation avec la stratégie suisse de cyberadministration⁴⁹ visant au développement de la cyberadministration, en Suisse, par la Confédération, les cantons et les communes.

⁴⁵ FF 2016 981, 1097

⁴⁶ www.isb.admin.ch/isb/fr/home/themen/cyber_risiken_ncs/ncs_strategie.html

⁴⁷ www.isb.admin.ch/isb/fr/home/themen/e-government/open-government-data-ogd.html

⁴⁸ www.bakom.admin.ch/bakom/fr/page-daccueil/suisse-numerique-et-internet/strategie-suisse-numerique.html

⁴⁹ www.egovernment.ch/fr/umsetzung/e-government-strategie/

6 Aspects juridiques

6.1 Constitutionnalité

Ainsi que le relevait le Conseil fédéral dans son message du 19 février 2003 relatif à la révision de la LPD et à l'arrêté fédéral concernant l'adhésion de la Suisse au protocole additionnel à la convention STE 108155, la Constitution fédérale ne contient aucune disposition habilitant expressément la Confédération à légiférer. L'art. 13, al. 2, Cst. consacre, par contre, le droit de toute personne d'être protégée contre l'emploi abusif de données la concernant. Il s'agit là d'un droit fondamental qui n'attribue pas de compétence nouvelle à la Confédération. En vertu de l'art. 35, al. 2 et 3, Cst., les personnes qui assument des tâches de l'Etat sont tenues de contribuer à la réalisation des droits fondamentaux et les autorités doivent veiller à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux. Dans ce sens, le projet contribue à la réalisation de l'art. 13, al. 2, Cst. dans les relations verticales entre autorités et particuliers.

Dans le domaine du droit public, le législateur fédéral s'est appuyé sur le pouvoir d'organisation que lui confère l'art. 173, al. 2, Cst. pour édicter des dispositions de protection des données applicables aux autorités et aux services administratifs.

6.2 Compatibilité avec les obligations internationales de la Suisse

Le projet est compatible avec les obligations internationales de la Suisse. Il permet à celle-ci, en sa qualité d'Etat signataire de respecter les droits et obligations découlant de la CVRD, de la CVRC et des accords de siège.

6.3 Forme de l'acte à adopter

Il s'agit d'un acte modificateur unique assujetti au référendum.

6.4 Frein aux dépenses

Le projet n'implique pas de dépenses qui seraient assujetties au frein aux dépenses (art. 159, al. 3, let. b, Cst.).

6.5 Conformité à la loi fédérale du 5 octobre 1990 sur les aides financières et les indemnités (Loi sur les subventions, LSu)⁵⁰

Le projet ne prévoit pas de subventions.

6.6 Délégation de compétences législatives

En vertu de l'art. 31 ap-LTDP-DFAE, le Conseil fédéral se voit déléguer des compétences législatives.

6.7 Protection des données

Le projet ne pose pas de problème au regard de la législation sur la protection des données.

⁵⁰ RS 616.1