



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

**Préposé fédéral à la protection des données et à la
transparence**
PFPDT

Le préposé

CH-3003 Berne

POST CH AG
PFPDT; EDÖB-A-14B13401/1

Département fédéral des finances
Madame Barbara Hübscher Schmuki
Secrétaire générale
Bundesgasse 3
3003 Berne

Votre référence :
Notre référence : EDÖB-A-14B13401/1
Dossier traité par : Laura Thiémard
Berne, le 20 avril 2023

Prise de position concernant le rapport du groupe de travail sur la révision de la loi sur les douanes

Madame la Secrétaire générale,

La commission de l'économie et des redevances (CER-N) a demandé le Département fédéral des finances (DFF) de demander à l'Office fédéral de la justice (OFJ) et au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) de prendre position sur les propositions contenues dans le rapport du groupe de travail sur la révision de la loi sur les douanes (P-LE-OFDF), dirigé par Urs Hofmann, à l'attention de la conseillère fédérale Karin Keller-Suter pour le 13 mars 2023.

1. La position générale du PFPDT sur le projet

Le projet de loi a une histoire agitée derrière lui. Tout d'abord, le DFF avait fait mettre en consultation, contre notre avis, le projet de loi sur les douanes, qui était alors totalement insuffisant du point de vue de la protection des données. Sur la base des réactions reçues, l'OFDF a ensuite amélioré le projet à plusieurs reprises dans le cadre de la poursuite de la collaboration avec le PFPDT et a procédé à une analyse d'impact relative à la protection des données personnelles qui met en évidence non seulement les risques en matière de sécurité, mais aussi les risques systémiques liés à l'intensification du traitement des données des citoyens par le nouvel office des douanes et de la police des frontières.

Comme le message l'indique à juste titre, le PFPDT estime que les dispositions relatives au traitement des données sont acceptables du point de vue de la protection des données en raison des améliorations apportées. Ceci d'autant plus qu'il n'appartient pas au PFPDT en tant qu'autorité de surveillance de la protection des données de remplacer le pouvoir d'appréciation de l'office compétent lors de la formulation des dispositions et de l'évaluation des risques par le sien. C'est d'ailleurs dans ce sens que le

Feldegweg 1
3003 Berne
Tél. +41 58 465 22 18, Fax +41 58 465 99 96
www.edoeb.admin.ch



EDÖB-A-14B13401/1

Préposé s'est exprimé lors des différentes auditions organisées par la CER, la CPS et la CAJ du Conseil national.

Le Préposé ne s'est pas prononcé sur les différentes propositions de renvoi émanant de ces commissions, car il n'a de compétence de surveillance ni en ce qui concerne la délimitation générale des tâches des autorités de police de la Confédération et des cantons, ni en ce qui concerne le traitement des données de la poursuite pénale.

En revanche, le Conseil fédéral a omis de mentionner dans son message relatif à la P-LE-OFDF que le PFPDT s'oppose à ce que le Service de renseignement de la Confédération (SRC) ait désormais un accès en ligne au système d'information de l'OFDF. Vu le nombre restreint de cas d'application, le SRC a pu jusqu'à présent satisfaire ses besoins en informations par le biais de l'entraide administrative normale. Comme le Préposé l'a également expliqué lors des auditions dans les commissions, il estime que la nécessité de cet accès direct n'est toujours pas prouvée et qu'elle est donc disproportionnée.

2. Concernant les différentes propositions complémentaires du groupe de travail

Le groupe de travail sur la révision de la loi sur les douanes répond à la critique des cantons, qui se fonde principalement sur la répartition des compétences, notamment en intégrant divers renvois à la loi fédérale sur la protection des données (LPD) dans le chapitre de la P-LE-OFDF sur le traitement des données. Malgré l'attachement à la protection des données ainsi exprimé, ces ajouts sont toutefois erronés du point de vue juridique :

- Ainsi, la proposition de mentionner la LPD exclusivement à l'art. 117 al. 1 P-LE-OFDF se heurte au fait que le traitement de données résultant de l'exécution de tâches de police que l'OFDF accomplit sur mandat des cantons est régi par les législations de protection des données des cantons concernés. Dans ce contexte, nous saluons la proposition du groupe de travail de compléter le P-LE-OFDF par un article sur le traitement des données dans le cadre de la reprise des tâches de police cantonales de l'OFDF.
- Pour la définition des notions d'"analyse des risques" (art. 131 P-LE-OFDF) et de "profilage" (art. 133 P-LE-OFDF), le P-LE-OFDF doit désormais renvoyer aux notions grammaticalement identiques de l'article 5 de la nouvelle LPD, qui entrera en vigueur le 1er septembre 2023. Ce faisant, on oublie que le P-LE-OFDF et la LPD poursuivent des objectifs différents. La première règle les tâches de l'OFDF et les finalités qui en découlent pour les traitements de données effectués par cet office fédéral. La LPD, quant à elle, ne définit pas de finalités de traitement, mais des catégories de protection des données dans lesquelles doivent s'inscrire les traitements de données personnelles effectués par les organes fédéraux.
- Dans ses avis du 3 avril 2020 et du 27 août 2021, le PFPDT a déjà souligné que la notion d'"analyse des risques" issue du droit de la police douanière ne peut être soumise à une appréciation sous l'angle de la protection des données que si le texte de la norme formule de manière suffisamment précise les finalités du traitement policier poursuivies par cette analyse. Le simple fait que la OFDF utilise des notions qui se recoupent grammaticalement avec des notions de la LPD ne permet pas de déduire que les traitements de personnes ainsi désignés dans le P-LE-OFDF sont conformes à la protection des données. Il n'est donc pas judicieux de renvoyer aux définitions de la LPD tant que les articles 131 et 133 du P-LE-OFDF définissent des finalités de traitement policier et poursuivent ainsi des objectifs totalement différents de ceux de la définition des notions d'"analyse d'impact relative à la protection des données personnelles" selon l'art. 22 nLPD et de "profilage" selon l'art. 5 lit. f et g nLPD.
- L'analyse des risques selon le P-LE-OFDF est un instrument de police douanière qui sert à identifier les risques qui surviennent dans le cadre de la déclaration de marchandises (cf. également le message relatif au P-LE-OFDF, FF 2022 2724). L'analyse d'impact relative à la protection des données personnelles selon l'art. 22 de la nouvelle loi sur la protection des données concrétise les exigences des textes internationaux (art. 8bis, al. 2, P-SEV 108 et art.

27 s. de la directive (UE) 2016/680) et constitue un instrument de la législation sur la protection des données permettant d'identifier et d'évaluer *les risques qui peuvent résulter pour la personne concernée de l'utilisation de certains traitements de données* (ainsi que le message relatif à la nouvelle loi sur la protection des données, FF 2017 6565, 6680). L'analyse d'impact relative à la protection des données personnelles selon la LPD n'est donc pas appropriée pour décrire l'analyse des risques de la police des douanes et des gardes-frontières, mais constitue un instrument permettant de qualifier, du point de vue de la protection des données, les traitements de données personnelles effectués par la police des douanes et des gardes-frontières de la Confédération ainsi que par tous les autres organes fédéraux.

- Le traitement de police douanière du "profilage" selon l'art. 133 P-LE-OFDF vise à contrôler le respect des autorisations ou des accords douaniers, alors que la notion de "profilage" selon l'art. 5 nLPD décrit de manière générale une méthode de traitement qui, en raison de son intensité d'atteinte à la personnalité des personnes concernées, peut entraîner des obligations de protection particulières selon la LPD. Tant que l'article 133 du P-LE-OFDF poursuit des objectifs de réglementation en matière de police douanière, un renvoi à l'article 5 LPD concernant la notion de profilage n'a pas de sens.
- La proposition du groupe de travail de réintroduire la disposition de délégation pour le traitement des données du droit en vigueur ne relève pas de la surveillance de la protection des données. Il est de la compétence de l'OFJ de se prononcer sur la nécessité de la disposition de délégation. Ce qui importe en fin de compte est que le Conseil fédéral mette en œuvre sa compétence en respectant les exigences de précision des dispositions relatives au traitement posées par la doctrine et la jurisprudence. Au regard de ces exigences, nous saluons également le fait que le groupe de travail ait précisé et limité ponctuellement la réglementation des tâches de l'OFDF.
- Le rapport du groupe de travail ne tient pas compte de la divergence mentionnée entre le Conseil fédéral et le PFPDT concernant l'accès en ligne du SRC, ce qui ne change rien au fait que le Préposé s'en tienne à celle-ci.

Meilleures salutations



Adrian Lobsiger
Le préposé