



LAW FIRM  
ÉTUDE D'AVOCATS

DFJP

Département fédéral de justice et police  
Office fédéral de la justice  
Bundesrain 20  
3003 Berne

Uniquement par courriel  
[rechtsinformatik@bj.admin.ch](mailto:rechtsinformatik@bj.admin.ch)

Lausanne, le 20 octobre 2022

DRA

**Avant-projet de loi sur l'identité électronique et les autres moyens de preuve  
électroniques (loi sur l'e-ID, LeID)**

***Prise de position dans le cadre de la procédure de consultation***

Madame, Monsieur,

Dans le délai imparti pour ce faire, et agissant pour le compte de l'Etude d'avocats HDC à Lausanne, je vous prie de trouver ci-après la prise de position de notre Etude par rapport au projet de loi visé en titre.

Dans l'ensemble, nous accueillons très favorablement ce projet ainsi remanié, tant l'identité électronique constitue un volet central de la modernisation de nos institutions et du fonctionnement de la société en général. Il est essentiel à ce titre que la population puisse bénéficier d'un système d'identification sûr, officiel et digne de confiance, sur lequel baser sa vie électronique. Une telle identité électronique fiable et efficace permettra indéniablement d'accélérer la transition numérique ainsi que l'efficacité des liens pouvant être créés entre individus et avec l'administration publique.

A ce titre, la rapidité avec laquelle le Conseil fédéral a repris le dossier suite au refus en votation populaire du précédent projet de loi en mars 2021 est à saluer. Ceci surtout dans la mesure où une grande partie des critiques qui avaient été émises vis-à-vis de ce premier projet ont été prises en compte dans l'avant-projet.

Ces remarques introductives données, les commentaires et éléments suivants doivent néanmoins être communiqués afin que certaines failles du système actuellement prévu puissent être corrigées.

## **I. Remarques générales**

### *a) Rôle de l'autorité publique dans l'émission de l'e-ID et la gestion de l'infrastructure de confiance*

Le rôle confié exclusivement à l'autorité publique – soit essentiellement la Confédération et, dans la mesure de l'art. 8 LelD, les cantons – dans l'émission et la gestion de l'e-ID est à saluer positivement. Cela assure un parallélisme bienvenu par rapport aux documents d'identité et de légitimation servant à l'établissement de l'e-ID (conformément à l'art. 3 let. a et b LelD), apte à renforcer la confiance de la population dans le système.

### *b) Volet relatif aux moyens de preuve électroniques (art. 12 ss)*

La portée supplémentaire accordée à l'e-ID sous l'angle des moyens de preuve électroniques pouvant être émis à l'aide de l'infrastructure de confiance est également à considérer positivement. Il s'agit en effet là d'un moyen central permettant d'assurer l'utilité de l'e-ID ainsi que son inscription dans la vie pratique et journalière de la population.

### *c) Interopérabilité avec les systèmes européens (art. 27 LelD)*

De façon particulièrement marquée, l'interopérabilité des systèmes et technologies liés à l'e-ID avec ceux appliqués et utilisés dans l'UE est centrale et doit permettre une efficacité concrète du système. A terme, une réelle identité reconnue à l'échelle européenne est un objectif impératif, là également à l'image de ce qui s'applique aux documents d'identité constituant le fondement « physique » de l'e-ID.

## **II. Remarques article par article**

Outre les commentaires et remarques généraux qui précèdent, les points spécifiques suivants peuvent encore être relevés pour chacun des articles mentionnés.

### *a) Ad article 1*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Ad al. 2 let. a : l'extension de l'utilisation de l'e-ID non seulement entre personnes physiques et autorités, mais aussi entre personnes privées, est une condition essentielle au bon fonctionnement du système et à sa popularité.  
⇒ Cette caractéristique doit donc impérativement être conservée.
- Ad al. 2 let. b :
  - o la protection des données dès la conception (*privacy by design*) n'est pas un principe, mais bien une obligation selon le système exprimé par

la nouvelle version de la LPD qui entrera en vigueur au 1<sup>er</sup> septembre 2023. En particulier, une violation des impératifs liés à cette obligation ne peut être rendue légale par l'existence d'un motif justificatif au sens de l'art. 31 LPD, ceci au contraire de ce qui vaut pour les « principes » au sens strict.

- ⇒ Il convient donc de reformuler cette disposition en parlant de « l'obligation de la protection des données dès la conception ».
- la référence au principe de la minimisation des données doit s'inscrire dans le cadre plus large du principe de proportionnalité dont il fait partie, tant ce principe doit également s'étendre à l'e-ID. En particulier, la durée de conservation des données doit être limitée en vertu du principe de proportionnalité, et non uniquement du principe de la minimisation des données.
- ⇒ Il convient donc de reformuler cette disposition en mentionnant explicitement le « principe de proportionnalité », en plus de la référence au principe de la minimisation des données.

#### b) *Ad article 2*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- *Ad al. 2 let. a* : la référence au « nom officiel » peut engendrer des problèmes d'interprétation, notamment dans la mesure où la personne aurait un nom d'usage qui serait néanmoins mentionné sur son document d'identité établi conformément à la LDI.  
⇒ Il convient donc d'évoquer plutôt le « nom tel que figurant sur le document d'identité ou la pièce de légitimation selon l'art. 3 LeID ».
- *Ad al. 2 let. e* : la référence au lieu de naissance peut représenter un doublon pour les personnes qui disposent d'un lieu d'origine, ce dernier étant le seul mentionné dans les documents d'identité conformes à la LDI.  
⇒ Il convient donc de modifier ce critère en indiquant « le lieu d'origine ou, à défaut, le lieu de naissance », notamment afin de respecter le parallélisme nécessaire avec les documents d'identité servant de base à l'e-ID ainsi que respecter le principe de minimisation des données.
- *Ad al. 3 let. a* : la référence au numéro AVS dans l'e-ID peut être particulièrement problématique en cas de faille de sécurité, dans la mesure où ce numéro n'est jamais modifié. En tant que les autres données figurant dans l'e-ID suffisent pour assurer l'identification de la personne, cette information ne devrait pas y figurer.  
⇒ Il convient donc de supprimer la référence au numéro AVS.

- Ad al. 3 let. f : les indications relatives à la procédure d'émission doivent exclusivement se limiter à des données de journalisation techniques, à l'exclusion notamment de détails relatifs à la procédure elle-même, là également afin d'assurer le respect du principe de la minimisation des données.
  - ⇒ Il convient donc de préciser les indications qui sont visées dans cette disposition, en en limitant le cercle à ce qui est absolument nécessaire.

c) *Ad article 3*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Ad let. b : la référence à la « pièce de légitimation valable » n'est pas conforme à la terminologie utilisée dans la LEI pour qualifier les documents d'identification des personnes étrangères, mais correspond au passeport ou à la pièce d'identité de la personne concernée au sens de l'art. 13 LEI.
  - ⇒ Afin d'assurer le parallélisme nécessaire avec les documents d'identification établis par l'Etat ainsi que tenir compte du fait que certains étrangers peuvent ne pas disposer en tout temps d'un passeport ou d'une pièce d'identité, il convient de remplacer cette référence par une mention au « titre de séjour valable ».
- Ad commentaire : le commentaire relatif à cette disposition prévoit la possibilité de « limiter l'accès à certains services aux titulaires d'un permis étranger dont l'identité n'a pas pu être vérifiée de façon fiable. ». En tant que cette éventualité n'existe pas dans le projet de loi, cette référence doit être supprimée du commentaire.

d) *Ad article 4*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Ad al. 4 :
  - la possibilité de prélever des données biométriques « à des fins de vérification » est rédigée de façon trop large et ne précise pas les hypothèses dans lesquelles ceci serait nécessaire. En tant que les informations et données contenues dans l'e-ID selon l'art. 2 LeID sont d'ores et déjà très détaillées, cette possibilité de vérification par le biais de données biométriques doit être limitée au maximum et correctement cadrées dans la loi quant aux critères et conditions applicables.
    - ⇒ Il convient de préciser les cas dans lesquels le recours aux données biométriques est possible.

- la durée pour laquelle les données biométriques peuvent être conservées dans le cadre de l'al. 4 n'est pas précisé, et le sort de ces données n'est pas non plus indiqué – la règle de l'art. 11 al. 5 LeID ne paraissant pas nécessairement s'appliquer aux données biométriques ainsi utilisées.
  - ⇒ Il convient donc de préciser explicitement, à l'art. 3 al. 4 LeID, que les données biométriques utilisées à des fins de vérification ne sont pas conservées au-delà de ce qui est nécessaire pour procéder à cette vérification.

e) *Ad article 5*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- *Ad al. 1 :*
  - de façon générale, les modalités appliquées à la révocation de l'e-ID par fedpol ne sont pas claires et doivent être précisées au niveau de la loi elle-même, en particulier s'agissant (i) de la forme d'une telle révocation (décision au sens de l'art. 5 PA), (ii) du processus suivi et (iii) des droits de la personne concernée.
    - ⇒ Les concours de la possibilité de révocation doivent être précisés.
  - la possibilité pour fedpol de révoquer l'e-ID en cas de « soupçon fondé d'utilisation abusive » (let. c) n'est pas claire et ouvre la voie à des problèmes d'interprétation ainsi que d'application. Ainsi et notamment, il n'est pas clair de savoir (i) selon quelle procédure cette révocation intervient, (ii) quelle forme peut prendre « l'utilisation abusive » ou (iii) les droits de la personne concernée dans une telle hypothèse. De façon générale, l'e-ID ne devrait pas être révoquée en cas d'utilisation abusive, mais cette dernière devrait plutôt donner lieu à sanction – à l'image de ce qui s'applique aux documents d'identité de la LDI.
    - ⇒ La possibilité de révocation prévue à l'al. 1 let. e devrait par principe être supprimée et le régime utilisé devrait être identique à celui valant pour les abus relatifs à des documents d'identité. Si cette possibilité devait néanmoins être conservée, il conviendra en tout cas de préciser les critères pouvant mener à la révocation de l'e-ID ainsi que les conditions et modalités devant être respectées dans ce cadre, à l'image de ce qui a été mentionné *supra* pour l'al. 1 en général.

- les échanges de données qui peuvent mener à une révocation conformément à l'art. 5 LeID ne sont pas clarifiés dans la LeID.
  - ⇒ Il est nécessaire de préciser, au niveau de la loi, quelles autorités peuvent communiquer des informations à fedpol sous l'angle des hypothèses couvertes par l'art. 5 LeID.
  - ⇒ De même, les communications provenant de fedpol aux autres autorités pouvant être concernées ou affectées par la révocation de l'e-ID doivent aussi être précisées au niveau de la loi.

*f) Ad article 7*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Alors que l'existence d'un devoir de diligence est bienvenue sur le principe, la LeID ne précise aucune sanction à l'égard de la personne qui ne respecterait pas son devoir de diligence ou qui enfreindrait autrement les principes qui sont exprimés dans cette disposition. Les conséquences notamment de l'absence de mesures visées à l'art. 7 al. 1 LeID ne sont pas claires.
  - ⇒ D'éventuelles conséquences liées à une violation des devoirs de diligence pourraient être précisées.

*g) Ad article 11*

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Al. 2 : il n'est pas clair si le système d'information contient également les données d'identification prévues à l'art. 2 al. 2 LeID.
  - ⇒ Si tel est le cas, il convient de compléter l'art. 11 al. 2 en indiquant que le système d'information contient également les données visées à l'art. 2 al. 2 LeID.
- Al. 3 : tous les échanges de données avec les systèmes d'information doivent intervenir sur un système centralisé et non par duplication ou transmission des informations. Il s'agit d'un impératif sous l'angle du principe de minimisation des données ainsi que de sécurité des données.
  - ⇒ Il est nécessaire de préciser que tout accès aux données est fait directement dans le système, sans duplication ou communication.
- Al. 5 :
  - la durée de conservation pouvant aller jusqu'à 5 ans après la date de validité ou la révocation de l'e-ID est trop longue et ne se justifie par principe pas au regard des objectifs et buts poursuivis par le système

d'information de l'art. 11 LelD. Une durée d'une année au maximum apparaît suffisante.

- ⇒ La durée de conservation maximale doit être fixée à une année après la date de validité ou la révocation de l'e-ID.
- aucune durée de conservation claire n'est précisée s'agissant des éventuelles données biométriques utilisées à des fins de vérification (art. 4) ni pour les autres données qui ne sont pas directement intégrées dans le système d'information. Comme indiqué *supra*, ces données ne devraient pas être dupliquées ou intégrées dans le système d'information – une précision qui devrait toutefois figurer expressément dans la loi. Si une telle duplication est néanmoins nécessaire, une durée de conservation réduite devrait alors être prévue.
  - ⇒ Le régime applicable à la durée de conservation de tous les documents utilisés en lien avec l'e-ID, tout comme les modalités d'accès et l'exclusion de principe de la duplication, devraient être précisés dans la loi.

#### h) Ad article 12

Les commentaires suivants peuvent être faits :

- Il doit être précisé si les moyens de preuve électroniques sont également disponibles pour les personnes ne disposant pas d'une e-ID ou, au contraire, si cette dernière constitue une condition nécessaire à pouvoir disposer d'un tel moyen de preuve
- La question de savoir si une personne ou entité morale peut n'utiliser qu'exclusivement des moyens de preuve électroniques, à l'exclusion d'autres moyens de preuve, n'est pas clairement définie dans la loi. Cette dernière ne prévoit en effet pas une disposition similaire à l'art. 10 LelD par rapport à ces moyens de preuve électroniques – quelque chose qui est pourtant nécessaire.
  - ⇒ La possibilité, voire le droit, de disposer d'une alternative aux moyens de preuve électroniques devrait être précisée.

#### i) Ad article 13

Il peut être renvoyé *ceteris paribus* aux remarques relatives à l'art. 5 LelD s'agissant des procédures de révocation.

j) *Ad article 23*

Le caractère *open source* du code source de l'infrastructure de confiance est essentiel et doit être très favorablement accueilli.

k) *Ad article 24*

A la lecture de l'art. 24 LeID, l'on comprend que l'exploitation de l'infrastructure de confiance ne peut être déléguée à un sous-traitant. Un point qu'il convient cependant de préciser, afin d'éviter tout problème de compréhension et interprétation différente.

⇒ Il convient de préciser que l'exploitation visée à l'art. 24 LeID ne peut être déléguée à l'externe de l'administration fédérale.

\* \* \*

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes sentiments dévoués.

Au nom de l'Etude d'Avocats HDC

David Raedler

Avocat (Dr en droit)

raedler@hdclegal.ch