



P.P. CH-3003 Berne

**GS VBS**  
Bundeshaus  
3003 Bern

Numéro du dossier : 616-3641/3  
Votre référence : Edt  
Notre référence : bj-jav  
Berne, le 4 février 2020

## Rechtsgutachten zur Datenbearbeitungsschranke von Art. 5 Abs. 5 und 6 Nachrichtendienstgesetz (NDG, SR 121)

Madame, Monsieur,

Une lettre de la Délégation des Commissions de gestion, adressée le 8 novembre 2019 à votre Cheffe de département<sup>1</sup>, a porté, en particulier, sur la question du respect par le Service de renseignement de la Confédération (SRC) de l'interdiction de rechercher ou de traiter des informations relatives aux activités politiques ou à l'exercice de la liberté d'opinion, d'association ou de réunion en Suisse (art. 5, al. 5 de la loi fédérale sur le renseignement, LRens).

Le portail d'accès aux renseignements de source ouverte (art. 54 LRens) présente dans ce contexte certaines spécificités, puisqu'il est utilisé pour permettre l'évaluation de données provenant de sources d'informations publiques.

Dans sa lettre, la Délégation des Commissions de gestion s'appuie sur deux avis de droit de notre office pour ce qui concerne les restrictions au traitement des informations, le premier est consacré à l'interprétation de l'ancien art. 3, al. 2 de la loi fédérale instituant des mesures visant au maintien de la sûreté intérieure (LMSI)<sup>2</sup>, le second porte, notamment, sur la recherche en plein texte<sup>3</sup>.

Vous nous avez ainsi confié, par lettre du 17 décembre 2019, le mandat de répondre à trois questions en relation avec les limites posées à l'art. 5, al. 5 LRens, en particulier:

<sup>1</sup> Lettre de la Délégation des Commissions de gestion du 8 novembre 2019, intitulée *Aufsichtseingabe an die GPDeI zur Datenbearbeitung im NDB*, adressée à Madame la Conseillère fédérale Viola Amherd.

<sup>2</sup> Avis de droit du 2 juin 2009 intitulé *Avis de droit relatif à l'interprétation de l'art. 3, al. 2, LMSI*.

<sup>3</sup> Avis de droit du 21 septembre 2015 intitulé *Loi sur le renseignement: dispositions sur le traitement de données en comparaison avec celles prévues dans la LMSI*.



1. *Trifft es zu, dass Art. 45 Abs. 1 NDG als Spezialbestimmung Art. 5 Abs. 5 NDG vorgeht und dem NDB i.V.m. Art. 3 Abs. 4 VIS-NDB erlaubt, eingehende Pressemeldungen und -auswertungen, die mehrere Personendaten enthalten, als Ganzes zu beurteilen und im OSINT-Portal (Art. 54 NDG) abzulegen, wenn diese ganz oder teilweise einen Aufgabenbezug nach Art. 6 NDG aufweisen und als Ganzes gesehen nicht unter die Datenbearbeitungsschranke von Art. 5 Abs. 5 NDG fallen?*
2. *Sollte das BJ zu einem anderen Schluss gelangen, wie müsste Art. 45 Abs. 1 NDG ausgestaltet sein, damit das in Ziffer 1 skizzierte Vorgehen des NDB legitimiert wurde?*
3. *Sind die Weisungen des NDG über die Anonymisierung von Informationen über die politische Betätigung und die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit (politische Rechte) in der Schweiz bei der personenbezogenen Erfassung von Originaldokumenten, in den integralen Analysesystemen IASA-GEX NDB und IASA NDB vom 31. August 2017 (vgl. Anhang) rechtmässig?*

## Résumé des réponses

1. L'art. 45, alinéa premier, deuxième phrase, LRens permet une évaluation globale des informations portant sur plusieurs personnes. En revanche, l'art. 45, alinéa premier, deuxième phrase, LRens ne constitue pas une disposition spéciale qui permettrait de déroger à l'art. 5, al. 5, LRens. L'art. 45, al. 2, LRens, qui renvoie notamment aux limites posées à l'art. 5, al. 5, LRens, s'applique à l'ensemble des traitements de données personnelles prévus à l'art. 45, alinéa premier, LRens. Autrement dit, l'évaluation globale de communications doit prendre en compte l'interdiction de rechercher ou de traiter des informations relatives aux activités politiques ou à l'exercice de la liberté d'opinion, d'association ou de réunion en Suisse (art. 5, al. 5 LRens). Le portail ROSO (art. 54 LRens) présente cependant certaines particularités qui peuvent justifier une protection moins absolue des données personnelles relatives à l'exercice des droits politiques.
2. Compte tenu du but et des spécificités du portail ROSO, la pratique du SRC relative à la prise en compte des limites posées à l'art. 5, al. 5, LRens pour les données stockées dans ce portail, qui consiste à s'assurer qu'une annonce n'enfreint pas ces limites dans son ensemble, nous paraît défendable sur le plan juridique. Une modification de la LRens n'est pas nécessaire. La reformulation de l'art. 45, al. 2, LRens en relation avec celle de l'art. 54 LRens permettrait cependant une plus grande transparence.
3. Le chiffre 2 des directives du 31 août 2017 ainsi que la première phrase figurant sous chiffre 3 ne correspondent pas à la LRens. Le chiffre 2 consacré au classement d'annonces dans les systèmes d'information IASA-SRC et IASA-EXTR-SRC tient, en particulier, insuffisamment compte des exigences posées à l'art. 5, al. 5 LRens. Quant à la première phrase figurant sous chiffre 3, elle pose une condition à la vérification des données sous l'angle du respect des droits politiques qui ne figure pas dans la loi (structuration des documents originaux). Ces éléments devraient être modifiés.

## 1 Cadre du mandat

Les points de vue de la Délégation des commissions de gestion et du SRC<sup>4</sup> diffèrent, notamment, sur la portée de l'art. 5, al. 5, LRens et sur la question de la notion de saisie d'informations avec référence nominale (die Erfassung von Informationen, wenn diese «*personenbezogen erschlossen*»<sup>5</sup> werden).

Notre office a pour tâche de clarifier des questions juridiques, en particulier, d'établir des avis de droit dans le domaine du droit constitutionnel à l'intention du Conseil fédéral, de l'administration fédérale ou de commissions parlementaires<sup>6</sup>. Nous nous limiterons, dans notre analyse, aux questions posées par le Secrétariat général du DDPS dans sa lettre du 17 décembre 2019.

## 2 Questions à résoudre

Nous comprenons dans ce cadre la première question posée par le SRC dans le sens de se demander si la pratique du SRC relative au dépôt (Ablage) d'informations dans le portail ROSO respecte les limites au traitement des informations posées par l'art. 5, al. 5 LRens.

Pour répondre à la question posée, il s'agira de tenir compte des particularités du portail intermédiaire ROSO qui permet de compiler des informations provenant de sources accessibles au public (art. 54 LRens). Ces dernières peuvent concerner plusieurs personnes au sens de l'art. 45, alinéa premier, deuxième phrase, LRens. Les réponses aux deux autres questions dépendent étroitement de la réponse à cette première question relative à la conformité de la pratique du SRC quant aux limites au traitement d'informations sur l'exercice de droits politiques en Suisse.

L'avis de droit sera structuré comme suit:

Après un rappel de la protection des droits fondamentaux et des limites au traitement des informations sur l'exercice des droits politiques, nous aborderons certaines notions juridiques étroitement liées à la problématique du respect des droits politiques, telles celle de la saisie avec référence nominale ou de l'enregistrement et celle de documents originaux par opposition à celle de documents source. Puis, nous procéderons à l'interprétation de l'art. 45, alinéa premier, LRens. Sur la base des éléments dégagés, qui devront être transposés au traitement des informations dans le portail ROSO tout en tenant compte de ses particularités, nous fournirons les éléments de réponse aux questions posées.

## 3 Protection des droits fondamentaux

### 3.1 Généralités

Le Tribunal administratif fédéral décrit comme suit l'orientation de la LRens:

*«Das NDG steht im Dienst des Schutzes wichtiger Landesinteressen; es bezweckt, zur Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz beizutragen und die Sicherheit der Bevölkerung zu erhöhen (Art. 2 NDG)»<sup>7</sup>.*

Le caractère préventif de la protection de l'Etat de périls particulièrement graves peut impliquer de graves atteintes à plusieurs droits fondamentaux, tout particulièrement à ceux relatifs à la protection de la vie privée (art. 13 Cst. ; art. 8 CEDH). D'autres garanties peuvent être

<sup>4</sup> Prise de position du SRC du 14 novembre 2019 intitulée *Zum Schreiben der GPDel vom 8. 11. 2019 an die C VBS i. S. Aufsichtseingabe von «grundrechte.ch»*.

<sup>5</sup> Lettre de la Délégation des Commissions de gestion du 8 novembre 2019 précitée, p. 2.

<sup>6</sup> Cf. art. 7 de l'Ordonnance sur l'organisation du Département fédéral de justice et police, RS 172.213.1.

<sup>7</sup> Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 4 juin 2019, A-6143/2018, cons.3.2.

touchées, telles que, notamment, la liberté d'opinion et d'information (art. 16 Cst. ; art. 10 CEDH)<sup>8</sup>.

La Constitution fixe les conditions auxquelles les droits fondamentaux peuvent être restreints. Les restrictions aux droits fondamentaux doivent se fonder sur une base légale, respecter le principe de proportionnalité et poursuivre un intérêt public<sup>9</sup>. *«Je intensivier der Eingriff in ein Grundrecht ist, desto höher sind die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage. Die Intensität spielt daneben auch eine wichtige Rolle bei der Verhältnismässigkeitsprüfung (insb. Frage der Zumutbarkeit bzw. Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung)»*<sup>10</sup>.

Le projet de LRens proposé par le Conseil fédéral a concrétisé ces principes (voir art. 5, al. 3 LRens), en particulier en matière de protection des données<sup>11</sup>, en soumettant les systèmes d'information à des réglementations différentes selon la thématique, la source et la sensibilité des données qui y sont versées. En effet:

*«Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung wird durch nachrichtendienstliche Aktivitäten, welche im Kern das Sammeln, Auswerten, Bearbeiten und Speichern von Daten betreffen, einer besonderen Gefährdung ausgesetzt»*<sup>12</sup>.

### 3.2 Limites au traitement des informations sur l'exercice des droits politiques

Quant à l'interdiction, sauf exceptions, de traiter des informations sur l'exercice des droits politiques ou sur l'exercice de la liberté d'opinion, d'association ou de réunion en Suisse, elle est maintenue.

*«L'article 5 [LRens] règle les principes applicables à la recherche d'informations; il définit les principes régissant la recherche d'informations, qui s'appliquent à toutes les autres dispositions de la loi. Ces principes doivent être appliqués par le SRC en tant qu'autorité d'exécution de la Confédération, de même que par les autorités cantonales chargées de l'exécution de la loi ou agissant sur mandat du SRC. Les alinéas 5 à 8 reprennent en substance les principes éprouvés de la LMSI qui interdisent la surveillance des activités politiques à des fins de renseignement, y compris les exceptions. C'est notamment le cas de l'alinéa 6, qui prévoit que des informations relatives à des activités politiques ou à l'exercice de la liberté d'opinion peuvent être exceptionnellement recherchées lorsque des indices concrets laissent supposer que la personne ou l'organisation utilise ces droits pour préparer ou commettre une activité terroriste, des actes relevant de l'extrémisme violent ou des activités d'espionnage»*<sup>13</sup>.

Notre avis de droit du 2 juin 2009 relatif à l'interprétation de l'art. 3, al. 2, LMSI garde ainsi son actualité, en particulier s'agissant de la valeur particulière accordée par l'Etat à l'exercice des droits politiques en Suisse<sup>14</sup>.

<sup>8</sup> Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 concernant la loi sur le renseignement, FF 2014 2029 [2152], (ci-après Message du Conseil fédéral du 19 février 2014).

<sup>9</sup> Art. 36 Cst.

<sup>10</sup> Giovanni Biaggini, Verfassungsrechtliche Abklärungen betreffend die Teilrevision des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, JAAC 2009.14 p. 238 ss [254].

<sup>11</sup> Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 p. 2158.

<sup>12</sup> Markus Schefer, Nachrichtendienst und Datenschutzaufsicht: organisatorische und inhaltliche Fragen zur Aufsicht über nachrichtendienstliche Tätigkeit in den Kantonen, *in digma*, 4/2015, p. 138-144 [139].

<sup>13</sup> BO 2015 N p. 386, Hugues Hiltbold pour la Commission; voir aussi le Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 p. 2065-2066.

<sup>14</sup> Avis de droit du 2 juin 2009, p. 5, 7 et 13.

## 4 Notions

### 4.1 Saisie avec référence nominale ou stockage

Les situations exceptionnelles dans lesquelles le SRC peut rechercher des informations relatives aux activités politiques d'une organisation ou d'une personne et les saisir avec une référence nominale (art. 5, al. 6, LRens<sup>15</sup>) sont également héritées de la LMSI. La formulation des termes de «*personenbezogene Erschliessung*» (cf. version allemande de l'ancien art. 3, al. 2, LMSI, voir art. 5, al. 6 et 7, LRens dans leur version allemande) a aussi fait l'objet d'une analyse dans l'avis de droit précité<sup>16</sup>. Il en est ressorti que:

*«Peu importe qu'une donnée se réfère à une personne, à un événement, ou à une organisation. Ce qui est décisif c'est qu'on puisse accéder à une information pertinente dans le système en utilisant le nom d'une personne».*

Alors que la version allemande de la LRens distingue les termes de «*erschliessen*» ou de «*Erschliessung*<sup>17</sup>» et de «*erfassen*» ou de «*Erfassung*»<sup>18</sup>, la version française de la loi se limite au terme de saisir ou de saisie.

La saisie de données personnelles<sup>19</sup> (au sens de *personenbezogene Erfassung*) ou les informations structurées en objet<sup>20</sup> (soit un regroupement de données se rapportant à une personne, à une organisation ou à une chose ou à un événement) ne devraient guère poser de problèmes selon l'analyse précitée en relation avec les limites au traitement des informations sur l'exercice des droits politiques en Suisse. Les collaborateurs du SRC chargés de la saisie de données personnelles sont tenus de s'assurer qu'elles sont pertinentes et exactes et doivent tenir compte des limites au traitement de données fixées à l'art. 5 LRens. Les collaborateurs du SRC doivent *a fortiori* respecter ces prescriptions lorsqu'ils créent un objet relatif à une personne physique ou morale déterminée. La législation actuellement en vigueur devrait ainsi exclure une nouvelle affaire des fiches.

Plus délicate est, à cet égard, la question du classement (Ablage). La LRens prévoit expressément le classement de données qui ne peuvent pas être attribuées aux autres systèmes d'information dans un système de stockage des données résiduelles<sup>21</sup>. Ce stockage de données dans une banque de données brutes «*Rohdatenspeicher*»<sup>22</sup> n'était pas connu à l'époque du système d'information pour la sécurité intérieure ISIS basé sur la LMSI.

La LRens prévoit également la compilation des données provenant de sources accessibles au public dans le portail ROSO (art. 54 LRens).

Dans ces deux systèmes, la recherche en plein texte est possible. Autrement dit, dans ces deux systèmes, il est possible d'accéder à une information pertinente dans le système en utilisant le nom d'une personne alors que l'appréciation de l'exactitude, de la pertinence des données personnelles et du respect des limites posées à l'art. 5, al. 5 LRens a porté sur une

<sup>15</sup> La version allemande de l'art. 5, al. 6 *in initio* LRens a la teneur suivante : («*Er kann Informationen nach Absatz 5 über eine Organisation oder Person ausnahmsweise beschaffen und personenbezogen erschliessen, wenn (...)*»).

<sup>16</sup> Avis de droit du 2 juin 2009 p. 10.

<sup>17</sup> Art. 5, al. 6 et 7 LRens.

<sup>18</sup> Art. 45, LRens.

<sup>19</sup> Art. 4, alinéa premier de l'Ordonnance sur les systèmes d'information et les systèmes de stockage de données du Service de renseignement de la Confédération, (OSIS-SRC), RS 121.2.

<sup>20</sup> Art. 2, let. b OSIS-SRC.

<sup>21</sup> Art. 57 LRens.

<sup>22</sup> Avis de droit du 21 septembre 2015 p. 2 et la référence de doctrine citée.



annonce dans son ensemble et non sur chaque donnée personnelle contenue dans cette annonce.

La problématique de la recherche en plein texte dans des données stockées<sup>23</sup> (abgelegt) qui ont fait l'objet d'une évaluation globale<sup>24</sup>, en particulier sous l'angle du respect de l'interdiction de traiter des informations sur l'exercice des droits politiques en Suisse, ne se limite pas au portail ROSO. Elle concerne aussi, selon les directives du 31 août 2017<sup>25</sup>, les documents originaux déposés dans les systèmes IASA SRC et IASA-EXTR.

## 4.2 Document original ou document source

Les documents originaux d'où peuvent provenir certaines informations, *i.e* les documents disponibles sous forme électronique en mode lecture uniquement, peuvent contenir plusieurs données personnelles sur plusieurs personnes dont certaines ne font pas partie de celles qui intéressent le SRC. Si ces documents émanent de sources accessibles au public (en particulier d'articles de presse ou s'ils figurent sur Internet), ils peuvent être déposés dans le portail ROSO. Ces documents originaux se distinguent des documents source qui eux constituent le résultat de la saisie structurée de documents originaux dans les systèmes IASA SRC et IASA-EXTR SRC<sup>26</sup>.

La recherche en plein texte est, comme décrit au chiffre précédent, possible dans les documents originaux.

L'outil informatique qui permet la recherche en plein texte n'a pas à figurer dans une base légale au sens formel. Le fait qu'il permette d'accéder à une information pertinente dans le système en utilisant le nom d'une personne rend cependant la problématique du respect de l'interdiction de rechercher ou de traiter des informations relatives aux activités politiques plus visible. La recherche en plein texte avec le nom d'une personne déterminée peut d'ailleurs s'effectuer aussi pour lui garantir son droit d'accès aux données<sup>27</sup>.

Pour cerner les contours de l'interdiction de rechercher ou de traiter des informations relatives aux activités politiques en relation avec les documents originaux versés dans les systèmes de stockage du SRC, il s'agit d'interpréter les principes généraux de traitement des informations tels qu'ils figurent désormais à l'art. 45 LRens.

## 5 Interprétation de l'art. 45, alinéa premier, deuxième phrase, LRens

### 5.1 Remarques préliminaires

Le projet du Conseil fédéral se limitait, à l'alinéa premier de la disposition qui est devenue l'art. 45 LRens, à prévoir un principe de contrôle de qualité des données traitées par le SRC en lui prescrivant d'évaluer la pertinence et l'exactitude des données avant de les saisir dans un système d'information. C'est la majorité de la Commission de la politique de sécurité du Conseil national qui a ajouté la seconde phrase selon laquelle<sup>28</sup>:

<sup>23</sup> Art. 47, al. 3, OSIS-SRC.

<sup>24</sup> Par évaluation globale, on entend une appréciation qui porte sur une annonce dans son ensemble et non sur chaque donnée personnelle contenue dans cette annonce.

<sup>25</sup> Weisungen des NDG über die Anonymisierung von Informationen über die politische Betätigung und die Ausübung der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit (politische Rechte) in der Schweiz bei der personenbezogenen Erfassung von Originaldokumenten, in den integralen Analysesystemen IASA-GEX NDB und IASA NDB vom 31. August 2017.

<sup>26</sup> Art. 2, let. e, OSIS-SRC.

<sup>27</sup> Cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 20 septembre 2019, A-6931/2018 concernant une demande de droit d'accès dans les systèmes d'information IASA NDB, IASA-GEX NDB, INDEX NDB, ISCO, dans l'ancienne banque de données ISIS ainsi que dans tous les autres fichiers du SRC, dont il est ressorti (cons. 4.2): «Die Suche nach Personendaten über den Beschwerdeführer in den Speicher- und Informationssystemen habe lediglich vier Treffer im Geschäftsverwaltungssystem des NDB "GEVER NDB" ergeben».

<sup>28</sup> BO 2015 N 409.

*Art. 44*

Proposition de la majorité

Al. 1

«(...) d'information. Si les communications portent sur diverses données personnelles, il les évalue dans leur globalité avant de les saisir dans un dossier d'archivage».

Cette proposition a été acceptée sans délibérations.

La disposition n'est pas nouvelle sur le plan matériel. Le Conseil fédéral a proposé une disposition analogue qui s'applique uniquement au système de stockage des données résiduelles (art. 56, al. 2, LRens du projet du Conseil fédéral). Auparavant, l'art. 6d, alinéa premier de l'ancienne loi sur le renseignement civil (aLFRC) prévoyait une disposition similaire<sup>29</sup> pour le système ISAS (informations importantes sur l'étranger du point de vue de la politique de sécurité).

Des dispositions précitées, on peut déduire que la version française proposée par la majorité de la Commission compétente comporte une inexactitude de traduction<sup>30</sup>. Par dossier d'archivage, il s'agit de comprendre «*système de classement des dossiers*» (cf. art. 6d aLFRC). La notion de diverses données personnelles (Meldungen, die mehrere Personendaten enthalten) peut être comprise comme visant plusieurs données personnelles concernant la même personne et/ou comme visant des données personnelles concernant plusieurs personnes. Les directives du SRC du 31 août 2017 sur l'anonymisation optent, à l'instar des dispositions d'exécution<sup>31</sup>, pour la deuxième interprétation en précisant qu'il s'agit de «*Meldungen, die Informationen über mehrere Personen enthalten*»<sup>32</sup>. La réponse à cette question n'apparaît cependant pas déterminante dans le cadre du présent avis de droit.

À l'instar des deux dispositions précitées, l'évaluation des communications dans leur globalité prévue à l'art. 45, alinéa premier, LRens concerne littéralement uniquement l'examen de la pertinence et l'exactitude des données communiquées<sup>33</sup>. Quid de l'interdiction de rechercher ou de traiter des informations relatives aux activités politiques de même que de la prescription de traiter uniquement des données qui permettent au SRC d'accomplir son mandat au sens de l'art. 6 LRens?

## 5.2 Interprétation systématique

Comme mentionné dans notre avis de droit du 2 juin 2009, l'interprétation systématique nous paraît primordiale. Le principe qui régit ce mode d'interprétation interdit de considérer les dispositions de manière isolée. En résumé, l'ensemble de la réglementation doit avoir un sens<sup>34</sup>.

Le législateur a continué dans le cadre de la LRens d'accorder une valeur particulière à l'exercice des droits politiques en Suisse. Le Conseil fédéral et le Parlement ont souligné que l'art. 5 LRens constitue un principe général qui s'applique à toutes les autres dispositions de la loi (cf. ci-dessus ch. 3.1). Il n'est pas douteux qu'une dérogation à ce principe aurait dû être expresse. Si le classement et l'évaluation dans la globalité d'une entrée d'information avaient

<sup>29</sup> L'art. 6d, alinéa premier de l'aLFRC modifiée le 21 mars 2014 avait la teneur suivante : 1 Le SRC évalue la pertinence et l'exactitude des données personnelles avant de les saisir dans le système ISAS. Il évalue globalement des communications contenant plusieurs données personnelles avant de les saisir dans le système de classement des dossiers. (en allemand : «*Meldungen, die mehrere Personendaten enthalten, beurteilt er als Ganzes, bevor er sie in der Aktenablage erfasst*»).

<sup>30</sup> La version allemande proposée par la Commission a la teneur suivante: «*Meldungen, die mehrere Personendaten enthalten, beurteilt er als Ganzes, bevor er sie in der Aktenablage erfasst*».

<sup>31</sup> Art. 3, al. 4 OSIS-SRC.

<sup>32</sup> Chiffre 2 des directives du 31 août 2017.

<sup>33</sup> Le message relatif à la modification de la LFRC s'attache uniquement à l'examen global de la pertinence et de l'exactitude, cf. Message du Conseil fédéral du 14 août 2013 concernant la modification de la loi fédérale sur le renseignement civil (LFRC), FF 2013 5951 [5960].

<sup>34</sup> Avis de droit du 2 juin 2009, p. 6.



permis de déroger aux limites posées au traitement des données sur l'exercice des droits politiques, la loi l'aurait prévu expressément. Or, rien de tel n'a été prévu dans le projet d'art. 56 du Conseil fédéral (devenu l'art. 57 LRens) qui prévoyait déjà un examen global d'une entrée d'information versée dans le système de stockage des données résiduelles. De même, l'adjonction de la deuxième phrase (qui figure désormais à l'art. 45, alinéa premier, LRens) proposée par la majorité de la Commission compétente n'a soulevé aucun débat sur les limites au traitement des données sur l'exercice des droits politiques ni d'ailleurs sur le respect de la prescription de traiter uniquement des données qui permettent au SRC d'accomplir son mandat au sens de l'art. 6 LRens.

Ce débat n'était pas nécessaire puisque l'alinéa 2 de l'art. 45 LRens rappelle que le SRC ne saisit que des données qui lui permettent d'accomplir les tâches visées à l'art. 6 LRens, en tenant également compte de l'art. 5, al. 5 à 8, LRens.

L'interdiction de collecter des données en vrac sans lien avec les tâches du SRC et celle de traiter des données personnelles sur l'exercice des droits politiques, à moins qu'il ne s'agisse d'exceptions prévues aux alinéas 6 à 8 de l'art. 5 LRens, s'appliquent à tous les traitements de données du SRC. En d'autres termes, ces restrictions valent aussi pour l'évaluation dans leur globalité de communications portant sur plusieurs données personnelles ou sur plusieurs personnes. La différence entre la saisie par le SRC dans un système d'information («*in einem Informationssystem erfasst*») et la saisie dans un système de classement («*in der Aktenablage erfasst*») figurant à l'alinéa premier ne permet pas de déduire que le second type de saisie dans un système de classement n'est pas soumis au principe général figurant à l'art. 5, al. 5, LRens, ce d'autant plus que l'alinéa 2 de l'art. 45 LRens prescrit au SRC de manière générale de saisir les données dans le respect des articles 5 et 6 LRens («*er erfasst nur Daten*»).

### 5.3 Bilan intermédiaire

Le respect de l'interdiction de traiter des données personnelles sur l'exercice des droits politiques a aussi son importance lorsque le SRC stocke une information sans l'utiliser dans un premier temps. Cette déduction ne renseigne cependant pas sur la manière de tenir compte de l'art. 5, al. 5, LRens dans les différents systèmes. Elle n'apporte autrement dit pas de réponse à la question de savoir quels filtres poser, en particulier lorsque des documents originaux contiennent des informations sur plusieurs personnes.

Les directives du 31 août 2017 prescrivent de détruire au lieu de classer une annonce qui par hypothèse contiendrait uniquement des informations sur l'exercice des droits politiques en Suisse. Elles s'appliquent cependant aux traitements de données personnelles dans les systèmes IASA-SRC et IASA-EXTR SRC alors que la première question posée par le SRC concerne exclusivement le portail ROSO.

La question de savoir dans quelle mesure l'évaluation globale des annonces permet un traitement différencié des limites posées par l'art. 5, al. 5, LRens dans le portail ROSO requiert au préalable de se pencher sur les particularités de ce système.

## 6 Particularités du portail ROSO

*«Der NDB beschafft zur Erfüllung seiner Aufgaben Informationen aus öffentlich und nicht öffentlich zugänglichen Informationsquellen (Art. 5 Abs. 1 NDG). Er betreibt dazu folgende Informationssysteme: IASA NDB, IASA-GEX NDB, INDEX NDB, GEVER NDB, ELD, OSINT-Portal, Quattro P, ISCO sowie Restdatenspeicher (Art. 47 Abs. 1 Bst. a - i NDG)»<sup>35</sup>.*

<sup>35</sup> Cf. Arrêt du Tribunal administratif fédéral du 20 septembre 2019, A-6931/2018, cons. 4.4.1.

Le portail ROSO (OSINT-Portal, art. 54 LRens) contient exclusivement des données provenant de sources accessibles au public. Ce portail sert à la recherche et à l'évaluation de données provenant de sources d'informations publiques. Le Conseil fédéral a justifié l'existence de ce portail en soulignant que:

*«L'enregistrement de données publiées sur Internet est par exemple indispensable à une analyse ciblée, faute de quoi il faudrait à chaque fois recommencer les recherches sur l'ensemble de la Toile»<sup>36</sup>.*

Le SRC collecte ainsi bon nombre d'informations dans les sources d'informations publiques. Ce type de recherche porte le moins atteinte aux droits fondamentaux puisque les informations sont publiques, *«donc pratiquement accessibles à tout un chacun»<sup>37</sup>*. La qualité de ces informations peut être très diverse; le Conseil fédéral souligne dans son Message concernant la loi sur le renseignement que l'utilisation de ces informations nécessite une appréciation soigneuse et que c'est à cette fin que le SRC enregistre les informations de sources publiques dans un système séparé.

Le portail ROSO contient des documents originaux par opposition aux documents sources. Avant que les données ne soient utilisées, elles sont transférées dans les systèmes IASA-SRC ou IASA-EXTR SRC ou dans le système GEVER<sup>38</sup>. Concrètement, selon la description qu'en fait le SRC dans sa lettre du 17 décembre 2019, les collaborateurs qui travaillent sur une thématique reçoivent automatiquement un lien vers les documents qui touchent à cette dernière.

Le SRC n'est pas le seul service de la Confédération qui utilise des banques de données d'articles de presse. La spécificité du Portail ROSO tient davantage aux finalités de renseignements pour lesquelles il a été créé ainsi qu'aux limites de traitement de l'information auxquelles il est légalement soumis, fixées aux art. 5 et 6 LRens.

Cependant, le Conseil fédéral a également relevé dans son message que *«les données enregistrées dans ce portail étant en principe accessibles à tout le monde, elles peuvent être traitées de manière moins restrictive que les données issues d'autres sources»<sup>39</sup>*.

En outre, les délais de conservation des données sont courts. Deux ans au plus pour les données qui ne sont pas collectées dans le cadre du monitoring du djihadisme, cinq ans pour ces dernières<sup>40</sup>. Une durée de conservation des données personnelles courte limite de manière générale les risques d'atteinte à la personnalité.

La conception de ce portail semble dès lors peu problématique. Pourtant, les dispositions d'exécution prévoient que les données peuvent être stockées automatiquement dans le portail ROSO à condition que le SRC s'assure qu'elles ont une relation avec les tâches énoncées à l'art. 6 LRens<sup>41</sup>. Nulle mention n'est faite de l'art. 5 LRens.

L'art. 5 LRens consacre des principes généraux qui s'appliquent à tous les traitements de données du SRC à des fins de renseignement. Les dispositions d'exécution pourraient préci-

<sup>36</sup> Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 p. 2115.

<sup>37</sup> Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 p. 2074.

<sup>38</sup> Art. 47, al. 2 OSIS-SRC.

<sup>39</sup> Message du Conseil fédéral du 19 février 2014 p. 2115.

<sup>40</sup> Art. 50 OSIS-SRC.

<sup>41</sup> Art. 47, al. 3 OSIS-SRC.

ser la manière d'appliquer ces principes; elles ne peuvent pas, en revanche, en exclure l'application. Les dispositions d'exécution relatives au portail ROSO prêtent dès lors à confusion s'agissant des limites au traitement de l'information prévues à l'art. 5 LRens.

Le SRC déclare cependant s'assurer, par exemple, que des communiqués de presse dans leur ensemble ne tombent pas sous le coup des limites au traitement de l'information prévues à l'art. 5, al. 5 LRens («*Pressemeldungen (...) als ganzes nicht unter die Datenbearbeitungsschranke von Art 5 Abs. 5 NDG fallen*»)<sup>42</sup>. La première question revient à s'interroger sur cette pratique décrite par le SRC concernant le portail ROSO.

## **7 Réponse à la première question**

La LRens ne prévoit pas d'autres exceptions à l'interdiction de traiter des informations sur l'exercice des droits politiques que celles figurant à l'art. 5, al. 6 à 8, LRens. Le traitement des données dans le portail ROSO doit donc aussi tenir compte des limites prévues à l'art. 5, al. 5, LRens. Cependant, compte tenu des particularités du portail ROSO qui contient en principe uniquement des données accessibles au public, avant que certaines d'entre elles ne soient transférées dans les systèmes IASA-SRC ou IASA-EXTR SRC pour être utilisées, la pratique de tri sommaire du SRC nous paraît licite en tenant compte du but du portail ROSO. Il nous paraît autrement dit défendable sur le plan juridique de considérer qu'un filtre sommaire soit introduit avant le stockage des données d'information publique dans le portail ROSO, à condition que les données soient vérifiées individuellement en ce qui concerne le respect des limites prévues à l'art. 5, al. 5, LRens dès qu'un collaborateur les transfère dans les systèmes IASA SRC ou IASA-EXTR SRC pour les utiliser.

## **8 Conséquences sur le projet de révision de la LRens**

Dans la mesure où la pratique du SRC concernant les données stockées dans le portail ROSO peut être considérée comme défendable, il n'est, à notre avis, pas nécessaire de modifier la LRens sur ce point. Il pourrait cependant être plus transparent de réserver l'art. 54 LRens à l'alinéa 2 de l'art. 45 LRens et de prévoir, par exemple, à l'art. 54 LRens que :

*«Les informations de source publique qui concernent partiellement l'exercice des droits politiques en Suisse au sens de l'art. 5, al. 5, LRens peuvent être stockées dans le portail ROSO. Elles doivent être anonymisées au plus tard avant qu'elles ne soient transférées dans les systèmes IASA SRC ou IASA-EXTR».*

## **9 Conséquences sur les directives du 31 août 2017**

Il ressort de ce qui précède que l'évaluation dans la globalité de communications portant sur plusieurs données personnelles ne permet pas en soi de déroger à la prise en compte des limites posées au traitement des informations sur l'exercice des droits politiques en Suisse.

Seul le but et les spécificités du portail ROSO permettent de justifier une protection moins absolue des données sur l'exercice des droits politiques en Suisse. Le système d'analyse intégrale IASA SRC poursuit des buts différents du portail ROSO. Son contenu ne se limite pas aux sources d'information publique et la durée de conservation des documents originaux non reliés à des documents sources est de 15 ans au maximum.

En conséquence, le traitement des données sur l'exercice des droits politiques en Suisse figurant dans des documents originaux versés par hypothèse dans le système de classement du système IASA SRC devrait différer de celui prévu dans le portail ROSO. Il doit respecter plus strictement les limites prévues à l'art. 5, al. 5 LRens auquel renvoie l'art. 45, al. 2 LRens.

<sup>42</sup> Selon la première question posée par le SRC, cf. ci-dessus p. 1.

Dans la perspective exposée ci-dessus, le chiffre 2 des directives du 31 août 2017, qui concerne par ailleurs aussi le système IASA EXTR, est rédigé de manière trop large et n'apparaît pas conforme à la LRens. Dans le même sens, la première phrase figurant sous chiffre 3 pose une condition suspensive à la vérification du respect de l'exercice des droits politiques des personnes qui ne figure pas dans la loi: la structuration des documents originaux.

Par ailleurs, la prescription de ne pas anonymiser les données personnelles relatives aux victimes d'actes violents, même si elles exercent une fonction politique, nous paraît douteuse et devrait être supprimée ou modifiée en indiquant, cas échéant, les situations dans lesquelles cette absence d'anonymisation est possible et la finalité de ce traitement de données personnelles. Cette démarche devrait être motivée sur le plan juridique.

Les directives pourraient, en revanche, prévoir un traitement différencié des informations stockées dans le portail ROSO avant que certaines d'entre elles ne soient transférées dans les systèmes IASA SRC ou IASA-EXTR SRC pour être utilisées par les collaborateurs du SRC.

Dans l'espoir que ces éléments de réponse vous seront utiles, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée.

**Office fédéral de la justice OFJ**



Susanne Kuster

Directrice suppléante