

Fouille des téléphones portables: une atteinte disproportionnée aux droits fondamentaux

Raphaël Rey, CSP Genève

- **Initiative parlementaire 17.423 de Gregor Rutz (UDC), adoptée par les deux Conseils le 1^{er} octobre 2021**
 - Modification des art. 8 et 8a de la Loi sur l'asile (LAsi)

- **Consultation de la modification de l'ordonnance 3 sur l'asile (OA 3) et de l'ordonnance sur l'exécution du renvoi et de l'expulsion d'étrangers (OERE), en mars 2023**

- **Modification des ordonnances approuvées par le Conseil fédéral le 01.05.2024**
 - Mise en œuvre prévue le 1^{er} avril 2025

Art. 8, al. 1, let. g LAsi (Obligation de collaborer)

¹ Le requérant est tenu de collaborer à la constatation des faits. Il doit en particulier:

[...]

g. remettre temporairement au SEM les supports électroniques de données en sa possession, si son identité, sa nationalité ou son itinéraire ne peuvent pas être établis sur la base de documents d'identité, ni par d'autres moyens; le traitement des données personnelles issues de ces supports électroniques est régi par l'art. 8a.

Art. 8a LAsi

¹ Pendant la durée de la procédure d'asile, le SEM peut, aux fins d'établir l'identité, la nationalité ou l'itinéraire d'un requérant, traiter des données personnelles le concernant issues de supports électroniques de donnée [...]

² Les données personnelles de tiers ne peuvent être traitées que si le traitement des données personnelles du requérant ne permet pas d'atteindre les objectifs énoncés à l'al.1.

³ Sont des supports électroniques de données notamment:

- a. les téléphones mobiles, les smartphones, les montres connectées, les cartes SIM;
- b. les ordinateurs, les ordinateurs portables, les notebooks, les tablettes;
- c. les dispositifs de stockage, comme les clés USB, les cartes SD, les DVD et les CD-ROM.

+ Analyse de la proportionnalité (8a, al. 4)

+ Analyse «en principe» lors de la phase préparatoire, mais possibilité de l'effectuer dans toute la procédure et dans le cadre de la procédure de renvoi (8a, al 7 et art. 47 al. 2 et 3 LAsi)

+ Sauvegarde temporaire possible (8a, al. 5)

Objectif de la modification des ordonnances:

- Quelles sont les données personnelles à analyser?
- Qui peut le faire?
- Quel examen de la proportionnalité?
- Quelles est la procédure possible?
- Quelles informations pour les personnes concernées?

Art 10 a OA3

Données personnelles y compris les données sensibles:

- **Indications sur l'identité et la nationalité:** notamment les adresses, numéros de téléphones adresses, les enregistrements sonores et visuels ainsi que les documents
- **indications sur l'itinéraire de l'intéressé;** en font notamment partie les données de navigation, les enregistrements sonores et visuels ainsi que les documents

+ une réserve sur les données protégées par le secret professionnel selon l'art 321 du code pénal

! « en font notamment partie » problématique puisque des données de tiers peuvent être concernées

! Pas de hiérarchisation entre données personnelles et données « sensibles »

! Incertitude sur le secret professionnel: ne couvre à notre sens pas les échanges avec le ou la représentante juridique

QUI PEUT EFFECTUER L'ANALYSE?

Art 10b OA3

Les collaborateur·ices du SEM qui

- effectuent des tâches liées à l'établissement de l'identité et de la nationalité des requérants d'asile;
- sont chargés de mener la procédure d'asile;
- effectuent des tâches liées au soutien des cantons lors de l'exécution des renvois dans le domaine de l'asile.

+ une formation nécessaire

! Une liste très évasive

! Une unité indépendante devrait être nommée

Art 10c OA3

- «Les informations et les déclarations fournies par l'intéressé ainsi que les documents officiels tels que les actes de naissance ou les permis de conduire qui permettent de tirer des conclusions pertinentes sur l'identité, la nationalité ou l'itinéraire emprunté doivent être pris en compte. Le SEM vérifie si d'autres mesures appropriées permettent d'obtenir les informations souhaitées».
- Les mesures appropriées sont mises en œuvre si elles ne portent atteinte que dans une moindre mesure aux droits fondamentaux de l'intéressé.

! Des indications très insuffisantes

! Une directive doit être adoptée par la suite

! « pris en compte » flou. Pas de garantie que la fouille des téléphones portables constituera un « ultima ratio »

PROCÉDURE ET UTILISATION DE LOGICIEL

Art. 10d et suivant

- Utilisation d'un logiciel possible (art. 10d OA3)
- Sauvegarde temporaire des données possibles (art. 10e OA3)
- Visualisation et analyse directe possible (art. 10f OA3)
- Présence de la personne concernée possible, mais elle peut refuser de participer (art. 10g OA3)
- Présence du ou de la représentant-e juridique et d'un interprète possible (art. 10i OA*)

Art. 10h Information

- Le SEM informe les personnes concernées de leurs droits et de leurs devoirs en lien avec le traitement de données personnelles issues de supports électroniques de données.
- Information écrit et dans une langue que la personne comprend.

! La présence de la représentation juridique doit être obligatoire

! Les données doivent être effacées, mais incertitude sur quand, et quelles données apparaitront dans le dossier d'asile et ne sera donc pas supprimées.

Une mesure discriminante

- En droit pénal, la fouille des téléphones portables est strictement encadrée par la loi.

Une mesure disproportionnée

- Les téléphones portables peuvent contenir toute une série de données très intimes sur soi ou sur d'autres personnes.
- Toute personne a droit de garder pour soi des éléments de sa vie d'autant plus si ils ne concernent pas ses motifs d'asile.
- Disproportionnée parce qu'elle viole le droit fondamental à la vie privée (art. 13 al. 2 Cst. Et 8 par. 2 CEDH)

Une mesure inutile

- En Allemagne, un [bilan mitigé](#) : dans seulement 2% des cas cette pratique a permis de mettre à jour des contradictions
- [Résultats d'un projet pilote](#) mené à Chiasso et Vallorbe: dans 37 % des cas, il n'y avait aucun appareil exploitable. Sur les appareils analysés, seuls 15 % ont donné des résultats utiles. + ralentissement de la procédure.