



Genève, le 19 octobre 2022

Le Conseil d'Etat

4442-2022

Département fédéral de justice et police
Mme Karin Keller-Sutter
Conseillère fédérale
Palais fédéral ouest
Bundesgasse 3
3003 Berne

Concerne : consultation sur l'avant-projet de loi fédérale sur l'identité électronique et les autres moyens de preuve électroniques (loi sur l'e-ID, LeID)

Madame la Conseillère fédérale,

Votre courrier du 29 juin 2022 relatif à l'objet cité en titre nous est bien parvenu et a retenu toute notre attention.

Nous vous remercions de nous avoir consultés. L'identité électronique nationale est une brique centrale et essentielle à la transition numérique de notre pays. Nous nous réjouissons à ce titre de l'avancée décisive que cet avant-projet de loi constitue.

Nous relevons que cet avant-projet de loi fédérale tient compte du refus par le peuple, le 7 mars 2021, de la loi sur les services d'identification électronique. En particulier, l'avant-projet donne un rôle central à l'Etat, celui d'émetteur d'une identité électronique (e-ID) et pose un ensemble de principes importants, tels la protection des données dès la conception, la minimisation des données ou encore un enregistrement décentralisé. L'avant-projet prévoit également une infrastructure de confiance mise à disposition par la Confédération, permettant une utilisation large de moyens de preuve électroniques par les secteurs publics et privés. De plus, il pose des principes tels la neutralité technologique, l'attention au progrès technique ou encore la collaboration internationale, en particulier avec l'Europe.

Notre Conseil se réjouit de ces orientations générales de l'avant-projet de loi fédérale. Il souligne également le travail de mobilisation des acteurs publics, privés et de la société civile dans l'élaboration de projets pilotes en parallèle du travail législatif, démarche exemplaire pour un sujet de politique numérique, ainsi que la vitesse de mise en place d'un nouveau projet législatif. Il exprime le souhait de voir ce mode ouvert et collaboratif se maintenir dans les suites du travail sur l'e-ID (notamment l'élaboration de l'ordonnance), ainsi que sur d'autres projets de politique numérique suisse.

Pour répondre à la consultation, notre Conseil souhaite formuler quatre réserves majeures :

Notre Conseil souhaite qu'un concept soit proposé pour permettre à toutes les personnes susceptibles d'interagir avec les administrations publiques d'accéder à une e-ID. Il peut donc s'agir de personnes ne disposant pas d'un document d'identité suisse ou d'un permis (autorisation pour étrangers), par exemple certains collaborateurs d'organisations internationales et leur famille, certains retraités vivant à l'étranger, des personnes vivant en Suisse sans disposer d'un permis de séjour (sans papiers), ou encore des propriétaires de résidences secondaires. Ces publics peuvent, par exemple, être amenés à utiliser un dossier électronique du patient répondant à la loi fédérale sur le dossier électronique du patient LDEP. Une identité spécifique pourrait être créée pour de tels cas, selon un concept à définir, sans quoi notre canton sera sans doute amené à maintenir un moyen d'identification électronique permettant l'accès aux prestations publiques cantonales, en alternative à l'e-ID nationale, pour les publics n'ayant pas accès à cette dernière.

Notre Conseil se réjouit de la préoccupation de veiller à l'inclusion numérique et à accompagner la population dans l'utilisation des e-ID. Il tient à relever qu'il s'agit d'une nouvelle tâche pour les cantons et qu'il s'agira donc de veiller à développer un mécanisme de financement de cette tâche, par exemple par l'Administration numérique suisse (ANS), *a minima* pour la mise en place de ces points de contact cantonaux. En complément, un support sous le format d'un service desk global fourni dans les quatre langues nationales devrait être assuré par la Confédération. Nous relevons également qu'il s'agira de prévoir un support dans l'utilisation des moyens de preuve électroniques.

Notre Conseil propose de renoncer aux émoluments (art. 26) pour les cantons et les communes liés à leur inscription dans le registre de base et dans le système de confirmation des identifiants au titre d'émetteurs et de vérificateurs. En effet, les autorités sont tenues d'accepter l'e-ID (art. 9). L'art. 3, al. 2, OGE mol précise que l'administration fédérale ne perçoit pas d'émoluments des organes intercantonaux, des cantons et des communes pour autant qu'ils lui accordent la réciprocité. Cette disposition devrait s'appliquer dans le contexte de cette loi également, notamment pour inciter les cantons et les communes à émettre des moyens de preuve électroniques à l'aide de l'infrastructure de confiance. De même, il s'agit d'exonérer de tout ou partie des émoluments d'autres acteurs prestataires de services publics, par exemple dans le domaine de la santé afin de favoriser l'adoption de ce système.

Si notre Conseil se réjouit de voir l'intention d'une convergence des bases légales concernant l'identité électronique, il tient à rappeler ses investissements dans la mise à disposition d'une identité électronique répondant aux exigences élevées de la loi sur le dossier électronique du patient (LDEP) et de ses ordonnances. Un effort important a été investi dans l'enrôlement de la population, notamment en faisant certifier plusieurs lieux d'enregistrement ainsi qu'en mettant en place la possibilité de s'inscrire intégralement en ligne, avec une vérification de l'identité par vidéo. Il souhaite que le nouveau système mis en place tienne compte du travail effectué et, dans la mesure du possible, ne nécessite pas de repartir de zéro au niveau de l'enrôlement.

En complément, nous vous faisons parvenir en annexe des remarques portant sur des articles spécifiques. Pour toute précision concernant cette annexe, vous pouvez vous adresser à M. Alexander Barclay, délégué au numérique du canton de Genève (alexander.barclay@etat.ge.ch).

Nous vous remercions de nous avoir consultés et vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :



Michèle Righetti

Le président :



Mauro Poggia

Annexe mentionnée

Copie à : rechtsinformatik@bj.admin.ch

Annexe : Commentaires concernant l'avant-projet de loi fédérale et le rapport explicatif

Remarques générales

- Il serait utile d'ajouter un article de définitions, permettant de préciser ce qu'est un moyen de preuve électronique, un registre, un vérificateur, un identificateur.
- Si le rapport explicatif indique le caractère volontaire de l'identité numérique, cela n'est pas précisé dans le texte de la loi. Il pourrait être utile de le faire, par exemple à l'article 4.
- De façon générale (et notamment concernant les articles 8 et 9), il s'agira de préciser la planification et la date d'entrée en vigueur afin de permettre aux administrations cantonales et communales de se préparer de façon coordonnée et cohérente.
- Le rapport explicatif ne comprend aucune indication concernant les actions en responsabilité en cas de défauts du système mis en place par la Confédération susceptibles d'entraîner des lacunes dans les applications cantonales. Il convient de préciser ce point en se référant à des normes de qualité reconnues.

Remarques par article

Art. 1, al. 1, let. a

Nous proposons de préciser "au moyen d'identification électronique émis par l'État à l'intention de personnes physiques (identité électronique, e-ID)". Cela permet l'accord "une e-ID" à l'art. 2, al. a.

Art. 1, al. 1, let a

La présentation du but prévu à la lettre a prête à confusion, dès lors que deux buts distincts sont ici mélangés, soit la réglementation du moyen d'identification électronique émis par l'Etat (cf. Section 2 E-ID) et la réglementation applicable aux autres moyens de preuve électroniques proposés par des tiers privés (cf. Section 3 Autres moyens de preuves électroniques). Ces deux buts auraient dû faire l'objet d'une lettre chacun, l'article 1, lettres a à c, devenant l'article 1, lettres a à d.

Art. 1, al. 2, let. b

Nous proposons de préciser "la protection des données dès la conception et par défaut" (en lien avec la nouvelle loi fédérale sur la protection des données nLPD), ainsi que de remplacer "la sécurité des données" par "la sécurité de l'information et la sécurité opérationnelle des données", terminologie plus précise.

Art. 3

Concernant les conditions personnelles, le canton de Genève souhaite que le dispositif permette l'accès à une e-ID pour des publics amenés à utiliser des services publics numériques (p.ex. plateforme de démarches administratives en ligne, dossier électronique du patient, etc.). Les conditions personnelles actuelles excluent, à notre lecture, notamment les sans-papiers, certains cas liés de personnel d'organisations internationales et leur famille, ou des retraités résidant à l'étranger. Alternativement, le canton maintiendra son moyen d'identification électronique pour lui permettre de fournir des prestations publiques répondant aux bases légales cantonales.

Art. 4, al 2

En lien avec l'alinéa 1, est-ce que cela implique que les mineurs de moins de 14 ans doivent faire eux-mêmes la demande et donc que le représentant légal ou la représentante légale ne peut le faire pour eux ? De plus, il serait utile de mener une réflexion sur les cas d'usage

d'une e-ID pour les mineurs entre 14 et 18 ans ne nécessitant pas le consentement de leur représentant légal.

Art. 4, al. 3, let. a

Cette disposition indique que fedpol émet l'e-ID si l'identité du demandeur est vérifiée. Cette disposition ne précise toutefois pas qui vérifie et comment. Il est juste mentionné, à l'alinéa 4, que la photographie du demandeur peut être prélevée. A notre sens, l'article 4, alinéa 3, lettre a devrait être complété, à tout le moins par un renvoi aux dispositions pertinentes de la loi.

Art. 4, al. 4

Cette disposition indique que fedpol peut prélever des données biométriques pendant la procédure d'émission et les comparer avec des photographies dans ISA ou SYMIC. S'agissant de données sensibles selon la nLPD, cette disposition devrait être précisée. Que veut dire prélever ? Est-ce que ces « prélèvements » sont conservés ? Si oui, où, par qui et pendant combien de temps ?

Art. 4 et 5

Le projet mis en consultation ne prévoit pas de procuration et de représentation légale. Il s'agirait de préciser ce point.

Art. 5, al. 1, let. d, ch. 2

Il est prévu que fedpol révoque immédiatement une e-ID si les données d'identification personnelles ont été modifiées. Il s'agit d'envisager alors l'établissement automatique d'une nouvelle e-ID, simplifiant ainsi la vie de la population.

Art. 5, let. c

En cas de révocation d'une e-ID suite à un soupçon fondé d'utilisation abusive de l'e-ID, il s'agit de motiver et communiquer cette décision en l'indiquant comme susceptible de recours. Il s'agit par ailleurs de préciser dans la LeID qu'il existe une protection juridique efficace en cas de révocation.

Art. 6

Il y a un enjeu important en lien avec renouvellement de l'e-ID (ou plus largement de son cycle de vie), car aucune technologie ne dure aussi longtemps que les documents physiques d'identité. Si la solution ne traite pas correctement cette question du renouvellement on peut donc s'attendre à des ruptures de service pour cause d'expiration de l'identité numérique, qui conduiront à des mécontentements et finalement à des renoncements.

Art. 7

En lien avec l'art. 22 et les explications du rapport à ce sujet ("Il ne faut toutefois assumer que les titulaires qui n'ont peut-être pas pris connaissance des informations ainsi publiées violent automatiquement leur devoir de diligence au sens de l'article 7, al. 1."). Nous trouvons cette phrase un peu ambiguë par rapport aux conséquences pour les titulaires d'une e-ID. Il faudrait être plus au clair sur les conséquences et sur une éventuelle obligation pour le titulaire de consulter ces informations. A notre sens, la responsabilité ne devrait pas peser sur les épaules des titulaires.

Art. 9

Cet article s'applique à toute autorité ou tout service qui accomplit une tâche publique. Le terme "service accomplissant des tâches publiques" prête à confusion. La question se pose de savoir si cette disposition ne s'applique qu'aux autorités et à leurs administrations centralisée et décentralisée ou si cet article s'applique également aux entités privées délégataires d'une tâche publique. Par ailleurs, nous trouvons un peu étrange de régler

l'émission de ces e-ID mais de renvoyer à plus tard toutes les questions relatives à l'utilisation de ces e-ID.

Art. 10

Cette disposition énonce que les particuliers qui se présentent en personne doivent avoir la possibilité de s'identifier avec un moyen autre qu'une e-ID. Cette disposition ne s'applique pas en l'état pour l'accès à des prestations numériques, relativisant son caractère facultatif. Exiger, par exemple, l'utilisation d'une e-ID pour accéder à du matériel pédagogique en ligne utilisé à l'école obligatoire, reviendrait de fait à rendre l'utilisation de l'e-ID obligatoire, ou d'exclure une part des parents et élèves (voir également remarque sur le public ayant accès à une e-ID).

Art. 10

La fin de la disposition "pour autant que les exigences, notamment en matière de sécurité du processus, puissent également être remplies de cette manière" n'est pas suffisamment claire, dans la mesure où la personne s'identifierait avec un document d'identité valable. L'exemption est une notion sujette à interprétation qui peut vider de son sens la règle. Et, par ailleurs, l'interprétation littérale de l'article 10 semble être en contradiction avec le rapport, qui indique : "Ainsi, lorsqu'il est possible d'identifier une personne au moyen d'un document d'identité dans le cadre d'un processus requérant sa présence, la présentation de l'e-ID (ou des parties de celle-ci) ne peut être offerte qu'à titre optionnel".

Art. 11, al. 5

Nous proposons de préciser "... après la date de fin de validité".

Art. 12

Il serait plus cohérent et lisible d'écrire "moyens électroniques de preuve" dans l'ensemble de l'avant-projet de loi, afin d'éviter les ambiguïtés. À plus forte raison que dans l'article 12, alinéa 2, on ne peut se baser sur le pluriel pour déterminer quel est le nom qualifié par l'adjectif "électronique".

Art. 15, al. 1

Il est prévu que les moyens de preuve électroniques ne peuvent pas être transmis à un autre titulaire. Il y a toutefois des cas où cette transmission pourrait faire sens, à l'image du cercle familial ou pour les proches aidants.

Art. 16

Si l'intention est de permettre au titulaire de déterminer quelles informations sont transmises aux vérifications, il conviendrait de prévoir la possibilité d'un contrôle des vérificateurs privés par le préposé ou la préposée à la protection des données afin de prévenir le potentiel d'abus.

Art. 16, al. 3

Qui est l'exploitant des systèmes ? Il serait judicieux de se référer à l'exploitant de l'article 24, s'il s'agit bien de cet exploitant étatique unique. Par ailleurs, il semble incompréhensible que cet exploitant puisse, le cas échéant, tirer des conclusions sur l'utilisation des moyens de preuve. Les termes "dans toute la mesure du possible" devraient être supprimés.

Art. 18

Nous proposons la modification suivante : "~~Le Conseil fédéral peut prévoir que la~~ La Confédération confirme aussi les identifiants et les clés cryptographiques des émetteurs et vérificateurs privés." Il semble indispensable que les émetteurs et vérificateurs privés soient confirmés.

Art. 21, al. 3

Nous proposons d'ajouter une let. c "si l'e-ID est révoquée, ou que sa date de validité soit expirée depuis 5 ans", par analogie avec l'article 11, alinéa 5.

Art. 22

Nous estimons que la notion d'abus dans cette disposition est trop vague et qu'il convient de la préciser. Par ailleurs, nous nous demandons pourquoi le rapport indique (p. 16) : "L'exclusion des émetteurs du registre de base n'étant pas techniquement possible, l'avant-projet prévoit cette mesure afin de combattre les abus éventuels". Pourquoi ne pourrait-on pas les exclure ?

Art. 24

La notion de "prestataire de service" donne à penser qu'il s'agit d'un mandataire ou d'un sous-traitant malgré l'ajout de "au sein de l'administration fédérale". Cette formulation nous paraît pouvoir prêter à confusion, alors que c'est ici que se joue un enjeu majeur de la loi. A notre sens, la volonté populaire, qui a refusé la votation de mars 2021, signifiait de garder cette mission à l'interne de l'administration fédérale centrale, voire éventuellement à un établissement public dédié exclusivement à cette tâche, et non pas de la confier à une société anonyme, fût-elle de droit public.

Art. 26, al. 1

S'agit-il d'un émolument unique ou périodique ?

Remarques concernant les autres actes

- Afin d'assurer l'utilisation de l'e-ID dans les autres domaines pertinents, il s'agira de procéder à un examen systématique des dispositions fédérales contenant l'obligation de présenter un document d'identité physique ou exigeant une signature électronique qualifiée.