

Communiqué de presse, 9 mars 2017

Protection des données : Une loi moderne pour la Suisse

privatim salue l'avant-projet (AP) de la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données (LPD). La révision totale constitue une occasion d'adapter le droit de la protection des données aux défis actuels et de fournir une réponse aux risques accrus pour les droits fondamentaux et la personnalité. En même temps, privatim accorde une grande importance à des bases légales claires : le cadre légal doit être univoque, les responsables du traitement des données doivent connaître leurs obligations et les personnes concernées être informés de leurs droits et savoir comment les faire valoir. A cet égard, l'AP-LPD présente encore quelques défauts.

La révision totale de la LPD vise avant tout un renforcement de la portée de la loi et des droits des personnes concernées. Mais pour ce faire, il faut une mise en œuvre des instruments nécessaires plus conséquente. Cela concerne principalement les aspects suivants :

Renforcer la protection des données préventive

La consultation préalable n'est pas mise en œuvre de manière suffisante aux art. 16 al. 3 et 4 AP-LPD. Or, il s'agit là de l'un des moyens les plus efficaces de la protection des données préventive, comme le montre la pratique bien établie dans les cantons.

L'analyse d'impact relative à la protection des données et la consultation préalable doivent donc être réglées dans deux dispositions distinctes. **L'analyse d'impact relative à la protection des données** permet au responsable du traitement des données de pouvoir documenter le respect des dispositions de la protection des données au sens de l'art. 19 lit. a AP-LPD. Elle doit intervenir dans tout projet de traitement des données, la condition formulée par l'AP-LPD étant déjà le résultat d'une première étape de l'analyse d'impact.

A condition qu'un risque accru pour la personnalité (dans le cadre du traitement des données par des privés) ou pour les droits fondamentaux (pour les traitements de données par des organes fédéraux soumis au droit public) est établi, les résultats de l'analyse d'impact relative à la protection des données ainsi que les mesures de protection prévues doivent impérativement être soumis à la **consultation préalable** du préposé (pour le moins en cas de traitement des données par les organes fédéraux). Le préposé doit alors vérifier si les risques pour les droits fondamentaux des personnes concernées ont été suffisamment pris en compte ou préservés par les mesures proposées.

Renforcement des droits des personnes concernées

L'AP ignore deux éléments centraux de la réforme dans l'UE : l'art. 20 règlement (UE) 2016/679 prévoit un **droit à la portabilité** et l'art. 17 règlement (UE) 2016/679 régit le **droit à l'oubli**. Ces deux droits renforcent la position de la personne concernée à l'égard des grands acteurs globaux qui traitent des données. privatim ne voit pas pourquoi les citoyennes et les citoyens suisses devraient être privés de ces droits.

L'AP prévoit aussi de compléter le Code de procédure civile (CPC) de manière à ne pas exiger la prestation de sûretés ni de frais de procédure pour des actions et des requêtes

relatives à la protection des données. En soi, ces allègements dans la conduite d'une procédure judiciaire par la personne concernée ne sauraient abaisser les obstacles existants pour la mise en œuvre de la protection des données. En effet, compte tenu de la complexité du processus de traitement des données, les personnes concernées ne sont généralement pas en mesure d'apporter la preuve d'un traitement de données illicite. Dès lors, privatim propose un **renversement du fardeau** de la preuve pour les procédures de protection des données. Pour le responsable du traitement des données, ceci ne signifie pas une complication de sa tâche, puisqu'il est tenu, en vertu de l'art. 19 lit. a AP-LPD, de documenter son activité indépendamment d'une procédure en cours.

Davantage de moyens à disposition du PFPDT

L'AP-LPD attribue des compétences et tâches supplémentaires au préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT). Or, celui-ci ne peut assumer ces nouvelles fonctions qu'avec une **extension importante de ses moyens**. Si on refuse de lui accorder ces ressources, on peut tout aussi bien renoncer à lui attribuer des compétences et des tâches supplémentaires.

Les exigences du droit européen (art. 12bis al. 2 lit. c projet convention STE 108) imposent des possibilités de sanction efficaces, proportionnelles et dissuasives. Selon l'art. 43 AP-LPD, le préposé se voit uniquement accorder la possibilité de prendre des mesures administratives. Pour privatim il est clair que le préposé doit avoir la possibilité d'imposer des véritables sanctions administratives (dont l'amende) et ce au moins à l'encontre des personnes privées. L'art. 43 AP-LPD doit être complété dans ce sens et un renforcement de l'organisation du préposé, par exemple de manière analogue à celle de la commission de concurrence, est à envisager.

Un élargissement du droit pénal inapproprié

privatim rejette l'élargissement du droit pénal dans l'AP-LPD (art. 50 ss AP-LPD) qui met le déficit dans la mise en œuvre de la protection des données sur le dos du droit pénal. Avec les nouvelles dispositions, le juge pénal entre en concurrence avec l'autorité de surveillance de la protection des données. Cela n'est pertinent ni sur le plan institutionnel ni sur le plan pratique. La possibilité d'infliger une amende maximale de CHF 500'000.- n'est nullement dissuasive et en plus insignifiante par rapport aux possibilités de sanction prévues dans le droit européen pour les entreprises actives sur le marché global. En plus, la poursuite pénale serait déléguée aux cantons. Or, selon privatim, la mise en œuvre de l'AP-LPD et la sanction des infractions commises à son encontre incombent clairement à la Confédération.

Subdivision en deux lois

L'AP-LPD – comme la LPD en vigueur – édicte des dispositions générales de protection des données qui s'appliquent aussi bien au responsable privé du traitement des données (« personnes privées ») qu'aux organes publics (« organes fédéraux »). privatim propose de régir le droit de la protection des données dans **deux lois**. Une telle subdivision est pertinente parce que les concepts des motifs justificatifs dans les deux domaines se distinguent de manière décisive (droit public : principe de la légalité / droit privé : consentement, intérêt prépondérant, loi), ce qui rend la réglementation des principes généraux pour les deux domaines et la réglementation particulière pour chaque domaine complexe et lourde. En outre, cela permettrait de préserver **deux options pour l'évolution future**. A moyen terme, on

pourrait réunir la législation sur la protection des données et celle sur le principe de la transparence dans une seule loi, afin de les traiter comme les deux côtés d'une seule et même médaille. A plus long terme – dès l'introduction de la base constitutionnelle nécessaire – il serait possible d'édicter une loi sur la protection des données unique et applicable à tous les organes publics du pays.

Réforme de la protection des données dans les cantons

En plus de la Confédération, les cantons devront également adapter leurs lois sur la protection des données. Ils pourront s'appuyer, pour ce faire, sur le guide pratique élaboré par la Conférence des gouvernements cantonaux (CdC) qui reprend des directives européennes et tient compte de la révision de la LPD. privatim salue le fait que la CdC ait fourni un appui pour permettre une mise en œuvre aussi uniforme que possible dans tous les cantons.

Renseignements:

Christian Flückiger, Préposé à la protection des données et à la transparence Jura et Neuchâtel (PPDT JUNE), membre du bureau de privatim, ppdt@ppdt-june.ch, 032 420 90 90

Informations plus détaillées :

Résumé de la prise de position de privatim relative à l'avant-projet de la révision totale de la loi fédérale sur la protection des données [en annexe](#)