

Droit de la protection des données

Journées de formation continue de la

FSA | Triathlon du droit

Université de Neuchâtel



id est

avocats

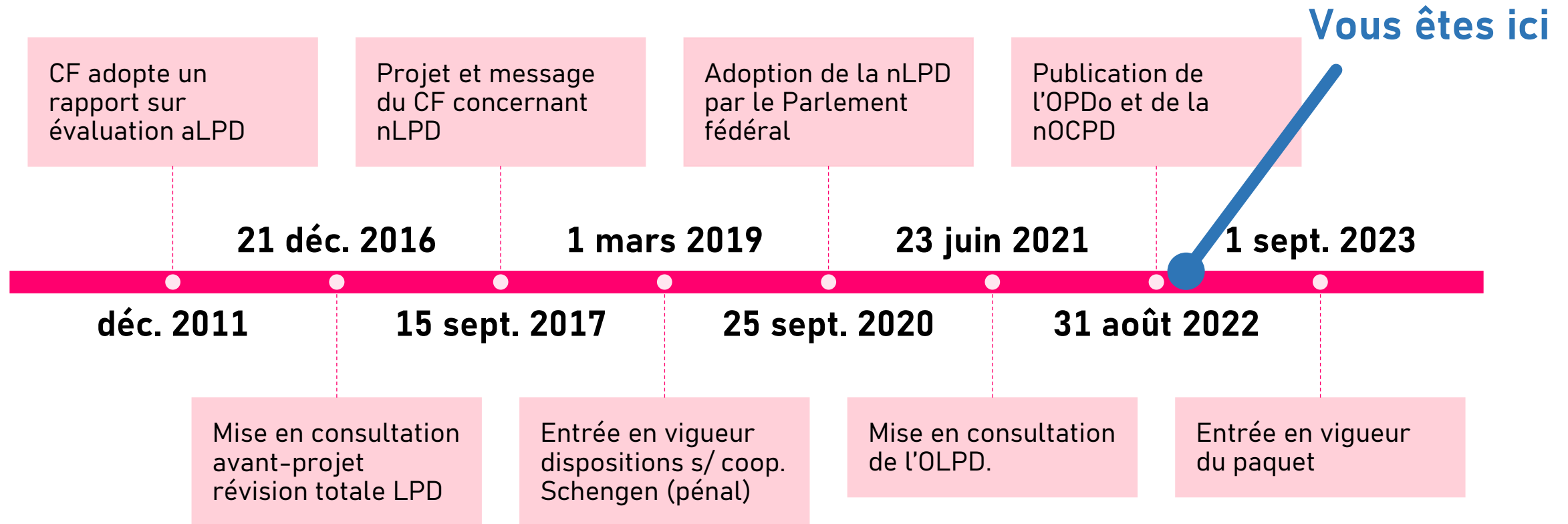
Alexandre Jotterand

15 septembre 2022

Développements législatifs

**1^{er} septembre
2023**

Un long processus....



Entreront en vigueur au 1^{er} septembre 2023:

- La loi sur la protection des données du 25 septembre 2020 (**nLPD**)
- L'ordonnance sur la protection des données du 31 août 2022 (**OPDo** – anciennement OLPD)
- L'ordonnance sur les certifications en matière de protection des données du 31 août 2022 (**nOCPD**)

LPD révisée - Ressources

- Texte officiel nLPD
<https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2022/491/fr>
- Message du CF nLPD [[FF 2017 6565](#)]
- DFJP, [FAQ Droit de la protection des données](#), 1^{er} septembre 2022

Nouvelles ordonnances - Ressources

Voir le [communiqué du CF du 31 août 2022*](#), qui contient:

- les textes finaux des nouvelles ordonnances (OPDo/nOCPD)
- les rapports explicatifs

*<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-90134.html>

Développements jurisprudentiels



Développements jurisprudentiels

- Relativement peu de jurisprudences «de fond»
 - s'explique par la conception de la loi, ce qui ne va pas changer avec la nLPD (sauf p-e cas pénaux)
 - Droit d'accès = reste un thème récurrent (GE ATA/488/2022, TF 1C_425/2020, ATF 147 II 408, TAF A-4770/2019)
 - Plusieurs arrêts sur la notion de données personnelles (TF 1C_425/2020 [data de naissance fictive], 1C_425/2020 [n° AVS] ZH- UE200430-0/U/MUL [vidéos d'un drone])
- Par contre, LPD = un des sujets dans de nombreuses procédures
 - p. ex. asile, police, travail, exploitation des preuves pénales

Jurisprudences récentes (1)

TF - 1C_216/2022	2022-07-28	Swiss Cloud (recours concernant le projet de cloud de la Confédération)	Cst. 29	Dans le cadre du projet «Swiss Cloud», un citoyen demande à la Chancellerie fédérale sur quelle base légale l'externalisation des données personnelles dans des <i>clouds</i> publics repose (principe de légalité; art 17 LPD) et, en l'absence d'une base légale suffisante, requiert l'arrêt de l'externalisation des données. Face au refus de la Chancellerie fédérale, il recourt d'abord au TAF, puis au TF. Le TF lui donne partiellement raison pour des questions de procédure (déli de justice), sans traiter des aspects concernant la protection des données. La cause est renvoyée au TAF pour qu'il se prononce sur la demande du citoyen (mesures provisionnelles et existence d'une base légale pour l'externalisation).
TAF - ATA/488/2022 (GE)	2022-05-10	Droit d'accès, secret de fonction	LPD 8; CP 320; LIPAD (GE) 3	Les intérêts prépondérants d'un tiers et le secret de fonction sont des motifs permettant de refuser la communication d'informations à une personne exerçant son droit d'accès. L'arrêt concerne une famille d'accueil qui veut avoir accès au dossier détenu par le service de protection des mineurs (SPMi) qui leur a retiré la garde d'un enfant à leur charge. Elle souhaite notamment accéder aux communications entre le tuteur de l'enfant et le SPMi, mais également celles avec la DGEJ vaudoise et les parents de l'enfant. Le SPMi n'a pas été délié de son secret de protection (assimilable au secret de fonction) et ne peut donc pas transmettre ces informations. En l'espèce, le secret n'a notamment pas été relevé car il n'existe aucun intérêt prépondérant de la famille d'accueil par rapport à celui de l'enfant. Il n'est d'ailleurs pas possible de dissocier les données de l'enfant du reste des données.
Vaud TC Chambre des recours pénale - CREP 4 avril 2022/238) (= JdT 2022 III p. 92)	2022-04-04	Procédure pénale; violation de la LPD et admissibilité de la preuve illicite (Vidéosurveillance privée)	LPD 3, 4, 12, 13 CPP 141-2	Un système de vidéosurveillance d'une station-service filmant l'espace public dans le but de protéger les intérêts particuliers porte atteinte aux droits de la personnalité des personnes concernées et est illicite. Une exception est concevable lorsque l'espace public est filmé dans le cadre d'une vidéosurveillance licite d'un terrain privé. Cette surveillance est acceptable à la condition toutefois que la surveillance de terrain privé ne puisse se faire par d'autres moyens et que les portions d'espaces publics concernées soient petites. Tel n'est pas le cas en l'espèce. Les preuves ainsi recueillies sont néanmoins exploitables dans le cadre de la procédure pénale en cours (art. 141 al. 2 CPP). L'intérêt public à ce que les faits soient clairement élucidés l'emporte ainsi sur l'intérêt du recourant à une administration des preuves rigoureusement conforme à la loi (le prévenu étant accusé de violation grave qualifiée des règles de la circulation routière (art. 90 al. 3 LCR).

Jurisprudences récentes (2)

TF- 1C_467/2021	2022-03-22	Finalité, Constitutionnalité	Cst. 13 et 36, CEDH 8	La police cantonale fribourgeoise réutilise le numéro privé d'un prévenu, obtenu par diverses dénonciations qu'il a déposées, pour le convoquer dans le cadre d'une plainte contre lui. L'arrêt traite de la constitutionnalité de la loi cantonale autorisant la réutilisation d'information par la police (Lpol-FR ; RS/FR 551.1)). Le TF tranche en disant que la loi est conforme à l'article 36 Cst. Il ne traite cependant pas de la question du principe de la finalité qui n'a pas été respecté ici.
TF - 1C_425/2020	2022-02-28	Notion de «données personnelle» (numéro AVS), notion de «fichier»; droit d'accès	LPD 3 let. a et let. g; art 8; LHR 14 LSF 3-1	La procédure fait suite à une demande adressée à l'OFS par le plaignant qui, sur la base de l'article 8 LPD, a demandé à l'office des renseignements sur les données traitées à son sujet et mises à la disposition de l'OFS conformément à l'article 14 LHR (Loi sur l'harmonisation de registre; RS 431.02). Le TF considère que le numéro AVS permet d'attribuer sans ambiguïté des informations à une personne concrète. La question de savoir si la personne concernée doit être considérée comme "déterminée" sur la base des informations contenues dans la base de sondage archivée peut rester ouverte en l'espèce, car elle est en tout cas "déterminable" au sens de la deuxième alternative mentionnée à l'art. 3 let. a LPD sur la base des informations contenues dans la base de sondage archivée. Les informations archivées de la base d'échantillonnage (qui sont rattachées au n° AVS) sont des données personnelles au sens de l'art. 3 let. a LPD et, par conséquent, un fichier au sens de l'article 3, lettre g LPD, sur lequel des renseignements doivent être fournis conformément à l'article 8 LPD.
TAF - A-2630/2020	2022-02-17	Limites au principe d'exactitude et au droit à la rectification des données	LPD 5; LSIP 8	C. 6.2.1 - Les données qui concernent des soupçons d'infractions doivent être considérées comme exactes du fait déjà qu'elles retranscrivent un fait, en lien avec la personne du recourant, vu le but de sûreté intérieure et extérieure dans lequel elles sont traitées et du fait qu'elles n'apparaissent pas comme manifestement fausses. Ainsi, conformément aux textes légaux (cf. not. art. 16 al. 1 OBCBA [RS 955.23]), les informations collectées reposent sur des soupçons, lesquels ne sont nécessairement pas basés sur des faits sûrs et prouvables, mais au contraire sur des indices ou sur une probabilité élevée des faits. Par conséquent, l'art. 5 LPD ne peut s'appliquer sans réserve à ce genre de données.
TF - 1C_531/2021	2022-02-04	Notion de «données personnelle» (date de naissance fictive), intérêt légitime à agir	LPD 1 let. a; 3 let. a; 25	Un homme souhaite faire inscrire une date de naissance manifestement fausse sur son SwissPass. Le TAF a dû s'exprimer deux fois sur la question de savoir si l'émission d'un SwissPass relève de la concession conférée aux CFF par la confédération et qu'en refusant ils ont agi en tant qu'organe fédéral (déclenchant ainsi la possibilité d'utiliser l'art. 25 aLPD). Le TF ne tranche pas cette question car il estime ne devoir y répondre que si la condition d'un intérêt légitime à agir existe. N'estimant que ce n'est pas le cas, il ne répondra pas aux questions subsidiaires. Il laisse également ouverte la question de savoir si une date de naissance est une donnée personnelle (même s'il laisse supposer qu'il penche plutôt sur une réponse négative).

Jurisprudences récentes (3)

<p>Zurich Obergericht - UE200430-O/U/MUL</p>	<p>2021-11-26</p>	<p>Notion de traitement de donnée personnelle</p>	<p>CP 179quater aLPD 34-1-b, 14 3-e</p>	<p>Un drone qui vole à une hauteur de 30 m au moins sans enregistrer les images qu'il retransmet en direct ne traite pas de données personnelles, car les personnes au sol ne sont ni reconnaissables ni identifiables.</p>
<p>TF - 2C_874/2020</p>	<p>2021-10-19</p>	<p>Publication par la COMCO d'une décision</p>	<p>LPD 4, 5, 7, 17, 19 LCart 25, 48.</p>	<p>6.2.5 L'art. 48 al. 1 LCart pose les bases légales pour une communication active d'information spécifique à un domaine et constitue, en vue de l'art. 19 al. 1 LPD, la base légale formelle requise pour la divulgation de données personnelles. 6.2.4 Le traitement de données personnelles par des organes fédéraux requiert une base légale (cf. art. 5, al. 1, Cst.). La LPD a défini dans les art. 17 ss. La LPD concrétise ces exigences ; à de très rares exceptions près (p. ex. art. 19, al. 2, LPD), la LPD ne constitue pas la base légale. La communication de données personnelles, dont fait partie la publication, a fait l'objet d'une réglementation particulière et concrétisée à l'article 19 LPD (ATF 142 II 268 consid. 6.4.1). Selon cette disposition, les organes fédéraux ne peuvent communiquer des données personnelles que s'il existe une base légale au sens de l'article 17 LPD ou si certaines conditions, non pertinentes en l'espèce, sont remplies. .</p>
<p>TF- 4A_518/2020 (=SJ 2021 I p. 421)</p>	<p>2021-08-25</p>	<p>Atteinte à la personnalité Droit du travail, Messages privés, Tort moral</p>	<p>aLPD 13-1; CO 328b; CO 49</p>	<p>Constituent des données au sens de l'art. 328b CO tous les renseignements, indications ou notes concernant la personne du travailleur, ses relations et ses activités, qu'elles portent sur sa vie privée ou professionnelle. La simple transmission de ces données constitue une communication et donc un traitement au sens de l'art. 3 let. e et f LPD. Une employeuse qui accède aux messages privés d'un employé (sur un téléphone portable remis au travailleur par l'employeur à des fins professionnelles) porte atteinte à la personnalité de l'employé. La nécessité de recueillir des preuves en prévision d'un procès ne permet pas de s'affranchir des principes généraux de la LPD. L'employeur doit ainsi procéder d'abord à des moyens d'investigations moins intrusifs. Le salarié victime d'une atteinte à la personnalité contraire à l'art. 328b CO du fait de son employeur peut prétendre à une indemnité pour tort moral aux conditions fixées par l'art. 49 al. 1 CO (c. 4.2.5).</p>
<p>GE Cour de justice - ACPR/506/2021</p>	<p>2021-08-05</p>	<p>Dashcam (Appareil de prise de vue et/ou d'enregistrement sonore); LCR; preuve; licite; exploitable</p>	<p>aLPD 4 CPP 141; CPP 339-2</p>	<p>Rappel des jurisprudences du TF (ATF 146 IV 226 consid. 3.2 et 3.3; ATF 147 IV 16 consid. 3.1.). Preuve illicite inexploitable (CPP 141). u l'infraction à l'art. 90 al. 2 LCR retenue par le Ministère public et l'absence d'accident ou de lésion à la suite des manœuvres reprochées, il n'y a pas lieu d'admettre de motif justificatif déduit de la pesée des intérêts en présence, ce d'autant plus que le plaignant a renoncé à sa qualité de partie plaignante et apparait plus comme un "justicier" de la route au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral que comme un lésé</p>

Jurisprudences récentes (4)

TF - 5A_701/2020	2021-07-23	Inapplicabilité de la LPD aux causes de la LP	aLPD 2; LP 8a	3.1 La réglementation de l'article 8a LP est exhaustive et, en tant que réglementation spéciale, ne laisse aucune place à l'application de la LPD (art. 2, al. 2, let. d LPD) ni à d'éventuelles réglementations cantonales .
ATF 147 II 408 (=2C_1040/2018, 2C_1051/20218)	2021-06-14	Accès aux données Schengen	LPD 8-9; CEDH 10 et 13; Cst. 17	Demande d'information d'un journaliste concernant des inscriptions dans le système d'information Schengen (SIS) le concernant., qui est rejetée par l'Office fédéral de la police (fedpol). Dans le cadre d'une demande d'accès, fedpol doit examiner elle-même si le but du signalement justifie le refus de fournir des informations et les restrictions associées au droit fondamental à l'autodétermination informationnelle (art. 13 Cst.; art. 8 CEDH) et à la liberté de la presse (art. 10 CEDH et art. 17 Cst.).
FR TC cour d'appel pénale - 501 2020 136	2021-06-09	Soustraction de données personnelles en milieu hospitalier	CP 179novies, CP 143	Le Tribunal cantonal fribourgeois a jugé qu'un membre du personnel soignant d'un hôpital qui accédait sans droit à un dossier médical d'une patiente ne se rendait pas coupable d'une infraction de soustraction de données au sens de l'art. 179novies CP. Cette disposition réprime le fait de soustraire «d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles». 'il n'existait pas d'obstacle technique empêchant cet accès. L'exigence d'un obstacle purement technique est toutefois discutée en doctrine et semble peu adaptée aux réalités hospitalières (cf. https://swissprivacy.law/85/).
TAF A-4770/2019	2021-06-07	Accès au dossier d'une procédure pénale administrative	LPD 2 al. 2 let. c; LPD 8; Cst. 29 al. 2	Lorsqu'une procédure judiciaire est close à l'égard d'une personne, mais poursuit son cours à l'égard d'autres personnes, la LPD trouve partiellement application : elle s'applique aux données relatives à la personne pour laquelle la procédure est close, mais elle ne s'applique pas aux données qui servent encore à la poursuite de la procédure



Alexandre Jotterand

CIPP/E, CIPM

Id est avocats Sàrl

Email alexandre.jotterand@idest.pro

URL www.idest.pro