

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Avis donné par

Nom / société / organisation : Fédération Suisse des Avocats, Schweizerischer Anwaltsverband

Abréviation de la société / de l'organisation : FSA - SAV

Adresse : Marktgasse 4, Case postale, 3001 Berne

Personne de référence : René Rall, Secrétaire général FSA-SAV

Téléphone : 031 / 313 06 06

Courriel : info@sav-fsa.ch

Date : 31 mars 2017

Remarques importantes :

1. Nous vous prions de ne pas modifier le formatage de ce formulaire !
2. Utilisez une ligne par article, alinéa et lettre ou par chapitre du rapport explicatif.
3. Veuillez faire parvenir votre avis au **format Word** d'ici au 4 avril 2017 à l'adresse suivante : jonas.amstutz@bj.admin.ch

Nous vous remercions de votre collaboration!

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Table des matières

Remarques générales _____	3
Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales _____	5
Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale _____	Fehler! Textmarke nicht definiert.
Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel _____	Fehler! Textmarke nicht definiert.
Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions») _____	Fehler! Textmarke nicht definiert.
Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions » _____	Fehler! Textmarke nicht definiert.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Remarques générales

nom/société	remarque / suggestion :
FSA	Le 11 septembre 2014, le Conseil de l'Union européenne a adopté le rapport du comité d'évaluation concernant la protection des données en Suisse qui contient une recommandation qui invite la Suisse à renforcer les pouvoirs du préposé en lui attribuant des pouvoirs décisionnels et de sanctions. C'est également la tendance dans les autres pays. Malheureusement l'avant-projet ne renforce pas réellement les pouvoirs du PFPDT. Ce point doit être corrigé et de vrais pouvoirs de sanction (procédure administrative) doivent être donnés au PFPDT.
FSA	La révision de la LPD doit aussi prendre en compte les évolutions européennes, en particulier le projet de règlement européen vie privée (e-privacy) et communications qui entrera en vigueur le 25 mai 2018 . Les cookies techniques ou limités à une session et dont les données ne sont pas partagées ne doivent pas nécessiter de consentement.
FSA	En anglais, l'abréviation DPA est habituellement utilisée pour Data Protection Authority. Il serait préférable d'utiliser FADP pour Federal Act on Data Protection.
FSA	L'art. 45c LTC est la seule disposition applicable aux cookies. Elle devrait être intégrée dans la révision de la LPD. Une lecture stricte exigerait une information pour chaque cookie ou traceur qui ne sert pas à fournir ou facturer des services de télécommunications. Le texte doit être adapté et prendre en compte le projet de règlement européen vie privée et communications. Les cookies techniques ou limités à une session et dont les données ne sont pas partagées ne doivent pas nécessiter de consentement.
FSA	Le PFPDT doit pouvoir prononcer des amendes et celles-ci doivent viser les entreprises (cf. article Plaidoyer).
FSA	Il est particulièrement important que la loi entre en vigueur rapidement, tant pour assurer la conformité avec la Directive que pour éviter d'avoir une situation d'incertitudes sur les obligations en Suisse alors que les entreprises suisses et étrangères se mettent en conformité au niveau européen (Règlement). Sinon il y a un risque sérieux que les entreprises suisses et étrangères ne se mettent en conformité qu'une seule fois, ne prenant pas ou mal en compte les exigences suisses.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	La communication d'informations et la collaboration avec le préposé ne doit pas représenter un risque pour les responsables de traitement tant sous l'angle technique de la sécurité des données (le préposé doit prendre les mesures techniques et organisationnelles adéquates) que sous l'angle juridique (violation de l'obligation de confidentialité, utilisation dans des procédures, communications entre autorités). Une garantie de confidentialité doit être ajoutée dans la loi, pour permettre au responsable de traitement de s'exprimer librement avec le préposé, sans crainte de sanction ni de violation de ses obligations de confidentialité.
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	
FSA	

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

nom/société	loi	art.	al.	let.	remarque / suggestion :
FSA	LPD	2			Le Tribunal fédéral a retenu, en vertu de la théorie des effets, que les images prises en Suisse et publiées d'une façon qui permet d'y accéder en Suisse également ont un lien prépondérant avec la Suisse, même si les images sont traitées à l'étranger et ne sont pas mises en ligne directement depuis la Suisse (ATF 138 II 346, cons. 3.3). Même si la LPD ne définit pas son champ d'application territorial comme le fait le RGDP, cette jurisprudence doit continuer à s'appliquer.
FSA	LPD	2	2	c	Si la LPD ne s'applique plus aux traitements des données par les autorités judiciaires, également lorsque les procédures ne sont plus pendantes, des normes supplémentaires doivent être prévues dans le CPP et le CPC. Le CPP ne traite par exemple que des procédures pendantes (art. 101 CPP, voir également 95ss CPP). Les droits de la personne dont les données sont traitées sans qu'elle ne soit partie à la procédure ne sont pas non plus pris en compte. Le droit de consulter le dossier est réservé aux parties (art. 53 CPC). La LPD doit s'appliquer avant l'ouverture et dès la clôture de la procédure et à l'activité non juridictionnelle des tribunaux. Cela évite également un risque d'abus du droit d'accès.
FSA	LPD	2	3		La compétence de surveillance des tribunaux devrait être donnée au PFPDT jusqu'à ce qu'une autorité indépendante soit prévue par la loi. L'autorité de surveillance administrative des tribunaux pourrait jouer ce rôle.
FSA	LPD	3		f	L'inclusion de données non personnelles et de données traitées manuellement (pas automatiquement) devrait être abandonnée, car elle donne lieu à une définition trop large du profilage. Si l'évaluation de n'importe quelles données peut être considérée comme du profilage, il faudrait systématiquement obtenir le consentement pour ce type de traitement, ce qui serait impossible en pratique. De plus, ce n'est pas nécessaire d'étendre aux données non personnelles, puisque la notion de données personnelles couvre déjà les données de personnes déterminables. En tout état de cause, l'inclusion

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					de ces autres données (non personnelles) mènerait à des difficultés pratiques. La notion de profilage devrait ainsi être identique à celle utilisée dans le RGPD et donc être limitée à l'exploitation automatisée de données et que pour des données personnelles.
FSA	LPD	4	3		Le terme « clairement » est flou et devrait être supprimé.
FSA	LPD	4	6		Ce qui est entendu par l'expression clair du consentement n'est en réalité pas très clair et devrait donc être supprimé. La notion de caractère « express » du consentement doit être précisée dans le rapport explicatif. Il ne se justifie pas de demander un caractère express pour toute activité de profilage, mais seulement lorsqu'il concerne des données sensibles. En effet, le profilage est « ressenti » comme quelque chose de menaçant ; la plupart du temps le profilage est cependant inoffensif.
FSA	LPD	5	2		L'art. 5 al. 2 devrait être complété pour préciser que dans un tel cas il ne peut pas être tenu responsable en cas d'atteinte à la personnalité, même si un tribunal devait remettre en cause le choix du Conseil fédéral. Idem si des contrats sont approuvés par le PFPDT.
FSA	LPD	5	2 et 3		L'exception de l'al. 3 lit a devrait être supprimée car ces pays doivent être ajoutés automatiquement à la liste de l'al. 2. Un responsable de traitement doit néanmoins avoir la possibilité de démontrer que le traitement peut être sûr dans un pays qui ne figure pas sur la liste. L'avant-projet ne distingue pas dans quels cas il s'agit d'une communication exceptionnelle au sens de l'art. 6 et il n'est pas possible de savoir si une communication basée sur le consentement peut avoir lieu de manière régulière. Est-ce-que l'acceptation de conditions générales d'un service fourni via Internet est toujours valable, cas échéant seulement pour une communication exceptionnelle ou aussi pour une communication ordinaire?
FSA	LPD	5	4		Le délai est trop long et devrait être réduit à 30 jours à compter de la communication des garanties.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	LPD	5	6		Cette disposition devrait être supprimée puisqu'elle n'amène aucune plus-value. De plus, le RGPD ne contient pas un tel devoir d'information.
FSA	LPD	6	1	a	Les termes « en l'espèce » sont trop restrictifs. Selon les principes généraux, il suffit que le consentement se réfère à un état de fait récurrent. Dès lors, les termes « en l'espèce » peuvent être supprimés. Il ne fait d'ailleurs pas de doute que le consentement doit porter sur le transfert et qu'un simple consentement au traitement ne serait pas suffisant.
FSA	LPD	6	1	b	Le traitement en lien avec les contrats devrait, à l'instar de ce qui est prévu dans le RGPD, inclure le traitement de données qui est seulement fait dans l'intérêt de la personne concernée, ainsi que les traitements par des personnes qui sont de toute autre manière impliquées dans le contrat (par exemple personnes de contact).
FSA	LPD	6	2		L'art. 6 al. 2 va engendrer un nombre important de notifications que le PFPDT aura peine à gérer. On peut se demander si elles sont vraiment utiles.
FSA	LPD	7	1	b	<p>Une obligation légale de garder le secret ne doit pas interdire la sous-traitance. Pourtant, la portée de l'art. 320 CP est largement contestée en doctrine. La norme semble interdire toute délégation de traitement, alors que cela est donc justifié par la Sozialadäquanz. L'introduction du récent art. 26a OIAF permet à des fournisseurs externes de prestations informatiques d'avoir accès à des données de l'administration qui ne sont pas accessibles au public et qui sont donc couvertes par le secret de fonction, ce qui semble contraire à l'art. 320 CP. La portée du secret de fonction doit être clarifiée dans le Code pénal parallèlement à la révision de la LPD et les conditions de l'outsourcing à l'étranger pour les données de l'administration clairement redéfinies. La sécurité du droit ne permet pas d'avoir un art. 26a OIAF qui permet la délégation de traitement, un art. 320 CP inadapté au monde numérique actuel et la LPD qui renvoie à d'autres normes.</p> <p>Le consentement obtenu sous l'angle de 6 al. 1 ch. a doit également être valable sous l'angle du secret. La réserve des secrets doit être clarifiée car la situation actuelle ne doit pas être remise en cause.</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					A défaut de clarifier les exigences de l'article 7, il conviendrait de limiter cette disposition aux questions de sécurité des données (cf. art. 7 al. 2).
FSA	LPD	8			<p>La publication de recommandations très concrètes par le PFPDT est un élément positif. En revanche, le fait qu'il s'agisse de bonnes pratiques non contraignantes est problématique car les responsables de traitement ne sauront pas s'il s'agit d'un objectif idéal (bonnes pratiques) ou simplement du minimum légal à atteindre (art. 8).</p> <p>En outre, contrairement aux normes de la RGPD qui prévoit que ce sont les associations et autres organismes qui élaborent les codes de conduite, il s'agit ici du PFPDT, ce qui contredit le but de l'autoréglementation. Cela pourrait également créer un risque que le PFPDT utilise ses recommandations de bonnes pratiques pour promouvoir sa propre interprétation. Les recommandations ne devraient donc émaner que des responsables de traitement (et éventuellement être approuvées par le PFPDT).</p>
FSA	LPD	7	3		Cette exigence n'apporte pas plus de protection car l'accord sera donné de manière globale et préalablement. En cas d'intérêt particulier, et même sans cette disposition, un engagement contractuel est toujours possible. Cet alinéa peut être supprimé ou bien cette présomption légale devrait être réglée de façon expresse.
FSA	LPD	9			L'art. 9 est inutile car les recommandations de bonnes pratiques n'ont pas de force obligatoire. Il doit donc être supprimé.
FSA	LPD	10			La certification doit couvrir comme aujourd'hui les systèmes.
FSA	LPD	11	2		La sécurité des données est un élément difficile à mettre en place pour un responsable de traitement. Il est important que le Conseil fédéral et le PFPDT donnent des critères précis et des recommandations techniques non seulement des principes généraux comme actuellement (art. 11 al. 2).

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	LPD	12			<p>Ces questions importantes doivent être réglées dans le Code civil. Elles doivent être supprimées sous réserve d'une volonté contraire du défunt ou d'une obligation légale de conserver.</p> <p>Dans tous les cas le secret professionnel doit être respecté.</p>
FSA	LPD	13	4		<p>Si l'on peut saluer l'obligation d'avoir l'accord du responsable de traitement pour sous-déléguer un traitement, l'information de la personne concernée doit être plus limitée (art. 13 al. 4). Il n'est pratiquement pas envisageable de communiquer la liste de l'identité et les coordonnées de tous les sous-traitants, ainsi que les données ou catégories de données concernées.</p>
FSA	LPD	13	4		<p>Si l'on peut attendre du responsable du traitement qu'il informe de l'existence de sous-traitants et communique sur demande l'identité de ces derniers, il ne paraît en pratique pas envisageable que le responsable du traitement doive informer toutes les personnes dont les données sont traitées à chaque fois qu'il y a un changement de sous-traitant. Cela est d'autant plus vrai que nombre de sous-traitants n'auront un accès que limité voire incident aux données. L'exigence d'information doit être réduite pour être praticable, voire purement et simplement supprimé car l'art. 13 al. 4 va au-delà du RGPD et mènerait à des communications par trop extensives.</p>
FSA	LPD	14			<p>Le commentaire de l'art. 14 semble indiquer qu'une information n'est pas nécessaire lorsque la personne a rendu les données accessibles. Cela devrait être précisé dans la loi, y compris s'il s'agit des données rendues publiquement accessibles ou communiquées au responsable de traitement. A l'instar de l'art. 24, il convient d'énumérer les cas dans lesquels les intérêts privés prépondérants existent généralement.</p>
	LPD	15	2		<p>Pour que la personne puisse faire valoir ses droits d'accès de manière utile, un minimum d'informations doit être transmis à la personne et en particulier les critères pris en compte pour prendre la décision et les données la concernant. L'al. 2 vise plus la protection des consommateurs que la protection de la personnalité et n'a pas sa place ici. Il doit être supprimé. Les droits d'actions classiques de la LPD demeurent.</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	LPD	16			<p>Aucune méthodologie n'est imposée pour l'analyse d'impact préalable (art. 16). Cela devrait être précisé dans la loi, sinon il y a un risque que le PFPDT en refuse une ou en impose une sans base légale. Si l'intention est au contraire que le PFPDT établisse une procédure, la loi devrait le prévoir.</p> <p>Le risque accru exigeant une analyse d'impact préalable doit être précisé. Le commentaire retient un risque accru si une utilisation abusive des données peut porter atteinte à la personnalité, à la dignité ou au bien-être de la personne. C'est pourtant le cas de presque la totalité des utilisations abusives de données, ce qui revient à généraliser l'analyse préalable.</p> <p>L'analyse d'impact va demander un travail important aux responsables de traitement. Il conviendrait donc d'aller au bout du processus et de donner plus de poids à l'avis du PFPDT. Si le PFPDT donne son accord ou ne s'exprime pas dans le délai de trois mois dès la communication, le responsable de traitement doit pouvoir partir du principe que le traitement décrit est conforme et qu'il ne peut pas faire ensuite l'objet d'une procédure ou de sanction pour ce traitement. Les objections du PFPDT ne jouent pas grand rôle non plus, puisqu'il n'y a pas de sanction. L'analyse d'impact ne doit concerner que le responsable de traitement et pas le sous-traitant.</p> <p>L'obligation de communiquer au préposé le résultat doit être limitée aux cas où l'analyse retient un risque accru pour la personnalité. En outre, le contenu de la communication au PFPDT doit être réglementé et la confidentialité être assurée, notamment eu égard aux exigences de la LTrans. Il s'agit aussi de veiller au fait que l'analyse d'impact peut contenir des secrets d'affaires pouvant intéresser la concurrence.</p>
FSA	LPD	17			<p>La notion de perte de données utilisée à l'art. 17 n'est pas satisfaisante et peut être comprise comme une suppression des données. Or elle doit couvrir toutes les pertes de maîtrise sur les données, y compris les potentiels accès et copies. Le risque est d'ailleurs plus grand si les données sont copiées et pas simplement supprimées. Le même problème se pose à l'art. 11 LPD. La notion de pertes de données doit en outre être limitée aux cas de violations de sécurité à l'exemple de la RGPD. En l'état, l'art. 17 va plus loin que la RGPD et la convention STE 108.</p>
FSA	LPD	17	1		<p>Selon le texte de l'avant-projet, le responsable du traitement doit notifier sans délai au préposé tout</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

				<p>traitement non autorisé, le non-respect de cette obligation étant une infraction pénale. Or, rédigé ainsi, le responsable du traitement devrait aussi notifier tout traitement non autorisé qu'il a lui-même effectué par exemple une utilisation de données dans un but autre que celui annoncé. Cela peut violer le droit de ne pas s'auto-incriminer. De plus, le responsable du traitement devrait choisir entre respecter cette disposition et être sanctionné pour avoir violé la LPD, ou ne rien dire pour éviter d'être sanctionné. Le texte devrait être modifié pour adresser les failles de sécurités et traitements non-autorisés de tiers.</p> <p>Les délais doivent être clarifiés et assouplis. De manière générale, on devrait renforcer ces dispositions en s'inspirant du RGPD. Cela est nécessaire à assurer la protection des données et l'intérêt de la place économique Suisse.</p>
FSA	LPD	18		Au niveau de la systématique, l'art. 18 alinéa 1er appartient à l'art. 11 et l'art. 18 al. 2 à l'art. 4.
FSA	LPD	18		La protection des données dès la conception n'est pas suffisante et une interdiction doit être faite aux fabricants et développeurs de prévoir des portes dérobées (backdoors) et toutes autres mesures permettant un accès aux données à l'insu de la personne concernée.
FSA	LPD	19		<p>Le devoir de documentation de tous les processus de traitement (art. 19) est une mesure qui peut être lourde pour les responsables de traitement et il est important qu'elle soit détaillée dans la loi. Si une ordonnance peut préciser certaines modalités, les éléments principaux doivent être décrits dans la LPD.</p> <p>La communication de la durée de conservation dans le cadre du droit d'accès est illusoire, car elle n'est souvent pas définie en pratique. Il convient d'y renoncer. Quant à l'al. 3, il devrait être supprimé et au besoin intégré à l'art. 15 pour une meilleure coordination. Le secret d'affaire du responsable de traitement va souvent s'opposer à la communication des critères retenus. La simple mention des données traitées peut déjà lui poser des difficultés.</p>
FSA	LPD	19		La section 4 ne traite que du droit d'accès, elle devrait donc s'appeler droit d'accès plutôt que droits de la personne concernée.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	LPD	19		b	<p>Les devoirs de cette disposition vont trop loin, car il y a constamment des rectifications, effacements, etc. (par exemple une suppression de données qui n'est plus nécessaire). Par ailleurs, ce devoir ne devrait pas s'étendre au devoir d'informer en cas de violation de la protection des données ou de limitation du traitement. L'information en cas de violation de la protection des données irait également à l'encontre du principe <i>nemo tenetur</i>.</p> <p>Le devoir d'informer devrait donc être limité aux situations où l'accès à cette information a été requis et motivé. A cet égard, la référence à des « efforts disproportionnés » n'est pas suffisante.</p> <p>De plus, la référence au sous-traitant devrait être supprimée. Il n'aurait parfois même pas l'accès aux informations nécessaires (par exemple au caractère exact des données).</p> <p>Enfin, les modalités d'exercice ne sont pas clairement définies.</p>
FSA	LPD	20			<p>Cette disposition devrait contenir des mesures visant à éviter les abus dans l'utilisation du droit d'accès. Des exceptions à la gratuité du droit d'accès devraient, par exemple, être prévues.</p>
FSA	LPD	20	1	b	<p>Il faudrait limiter la portée aux « catégories » de données personnelles traitées (cf. art. 15, paragraphe 1, lettre b RGPD).</p>
FSA	LPD	20	1	e	<p>Il ne devrait pas être nécessaire d'énumérer de façon détaillée toutes les décisions individuelles automatisées qui ont eu lieu par le passé. Une information générale sur les décisions automatisées devrait suffire. Ainsi, l'art. 20 al. 3 devrait être supprimée.</p>
FSA	LPD	20	3		<p>Les informations à fournir sur la base de cet alinéa sont trop extensives et constituent une intrusion à la liberté des entreprises. Ces devoirs d'information devraient à tout le moins être limités aux cas de décisions individuelles automatisées.</p>
FSA	LPD	21	1		<p>Cette disposition renvoie à l'art. 14. Il devrait être possible d'invoquer de façon générale un intérêt privé prépondérant, même en cas de communication de données personnelles à des tiers.</p>

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

FSA	LPD	22			L'art. 22 prévoit des exceptions au droit d'accès en faveur des médias. Une mention des autres secrets (par exemple le secret professionnel) serait judicieuse.
FSA	LPD	23	2		L'art. 23 al. 2 prévoit des cas d'atteinte à la personnalité. Le lit. b. vise les traitements contre la manifestation expresse de la volonté de la personne concernée, le lit. d le profilage sans le consentement exprès de la personne concernée, alors que la lit. c concerne la communication à des tiers de données sensibles (indépendamment du consentement). Le lit. c devrait seulement viser les cas où la communication a lieu sans consentement.
FSA	LPD	24	2	a	Cela devrait également couvrir le traitement de données par les personnes impliquées dans le contrat, par ex. les personnes de contact.
FSA	LPD	25			Le projet ne prévoit pas d'actions en exécution du droit d'accès (mentionnées pourtant à l'art. 15 al. 4 de la LPD actuelle). Il faudrait l'ajouter à l'art. 20 ou 25. Alors que l'on pourrait imaginer qu'une action puisse, indirectement, se fonder sur les droits de la personne concernée issue de la protection de sa personnalité (et donc sur la voie de l'art. 25), le rapport explicatif semble faire une distinction entre l'action en exécution du droit d'accès et, justement, les actions de l'art. 25, cf. commentaire du rapport p. 67 et 86 (§ 8.2.9.1 relatif au for), qui est d'ailleurs le seul endroit du rapport mentionnant l'existence d'une action en exécution du droit d'accès.
FSA	LPD	31			L'art. 31 prévoit que les organes fédéraux proposent aux Archives fédérales de reprendre toutes les données personnelles dont ils n'ont plus besoin en permanence. Il ne tient pas compte des organes qui doivent archiver eux-mêmes leurs données conformément à l'art. 4 al. 3 LAr et l'annexe 2 OLAr. Ces dispositions doivent être coordonnées.
FSA	LDP	34	4		L'art. 34 al. 4 devrait aussi être applicable aux privés !
FSA	LPD	37			Si le PFPDT dispose de son propre budget (art. 37), rien ne le lui garantit et le parlement pourrait le réduire drastiquement par mesure de rétorsion. L'indépendance de ses locaux et de son personnel

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					n'est pas non plus garantie. On ne peut pas réellement parler d'un renforcement de son indépendance.
FSA	LPD	37	1		Pour assurer l'indépendance du PFPDT, il doit être élu par le Parlement. Le projet prévoit seulement une ratification du choix fait par le Conseil fédéral, ce qui laisse la possibilité au Conseil fédéral de sanctionner un préposé sortant et ne laisse pas de réel choix à l'assemblée.
FSA	LPD	40	3		Aucun arbitrage n'est prévu en cas de désaccord entre autorités au sens de l'art. 40 al. 3. Une compétence similaire à la cour des plaintes selon le CPP devrait être donnée par exemple au TAF.
FSA	LPD	41			L'art. 41 prévoit que le PFPDT peut requérir des renseignements et des documents. En cas de non coopération, le PFPDT peut inspecter des locaux et exiger l'accès à des documents. Le renvoi à l'art. 17 PA indique également que des témoins peuvent être entendus, mais l'art. 14 PA doit encore être complété. L'art. 44 renvoie également à la PA. Il conviendrait donc de préciser les moyens d'enquête du PFPDT et d'adapter la terminologie avec l'art. 12 PA (documents, renseignements des parties, renseignements ou témoignages de tiers, visite des lieux, expertises). La participation de l'organe fédéral ou de la personne privée visée aux mesures d'enquête et son droit d'être entendu doivent être garantis.
FSA	LPD	41			Selon le commentaire, les mesures provisoires semblent également viser l'administration des preuves, alors que ces dernières sont traitées à l'art. 41. Il y a dès lors un risque que des moyens envisagés dans les mesures provisoires pour l'obtention des preuves ne soient pas reconnus.
FSA	LPD	41	3		Aucun moyen de contrainte n'est donné au PFPDT. La possibilité doit lui être donnée de demander l'assistance de la police fédérale ou cantonale pour mener des perquisitions si la personne ou l'organe visé refuse de coopérer. Les moyens de l'art. 41 al. 3 ne doivent pas être limités aux cas où la personne visée ne coopère pas, sinon il serait facile de faire disparaître des preuves.
FSA	LPD	41	5		Le dénonciateur sera informé de l'issue de la procédure mais n'a pas qualité de partie. Cela n'est pas satisfaisant pour le dénonciateur dont les données sont concernées et la possibilité d'être partie à la

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					procédure devrait lui être accordée. Sinon il devra ouvrir une procédure civile parallèle. Il y aurait ainsi une procédure civile et une procédure administrative portant sur le même objet et avec les mêmes buts, ce qui va doubler les efforts nécessaires pour arriver au même but. En l'absence de procédure collective, un responsable de traitement pourra devoir faire front à une procédure devant le PFPDT et une série de procédures civiles ouvertes devant différentes autorités pour le même traitement. Cela va engendrer des coûts inutiles et représente surtout un risque de décisions contradictoires.
FSA	LPD	42			Les mesures provisoires de l'art. 42 permettent de préserver des preuves. Il s'agit toutefois seulement d'une mesure temporaire. La possibilité, au fond, d'administrer le moyen de preuve doit être prévue par la loi. Sinon il n'y a aucune raison de préserver provisoirement des preuves qui au final ne peuvent pas être utilisées.
		44	1		Le renvoi à la procédure administrative ne doit pas être limité aux art. 42 et 43 LPD, mais doit couvrir toute l'activité d'enquête et décisionnelle. Dans le domaine de la protection des données, les mesures provisoires peuvent être lourdes de conséquences. Or, l'expérience a montré que le PFPDT prend de telles mesures sans suffisamment prendre en compte les conséquences potentielles. Dès lors, une vérification indépendante est primordiale et l'effet suspensif devrait exister jusqu'à ce que cela ait lieu. Le tribunal devrait décider de retirer ou non l'effet suspensif au cas par cas.
FSA	LPD	48			L'information du public doit être prévue dans la loi, et non seulement une information au dénonciateur. Toutes les décisions doivent être rendues accessibles car il s'agit d'une source de jurisprudence importante. L'art. 48 restreint actuellement trop les possibilités d'information.
FSA	LPD	49			Le PFPDT doit aussi avoir la possibilité d'élaborer des outils, notamment informatiques, s'ils sont dans l'intérêt du public. On peut penser ainsi à certains outils par exemple proposés ou recommandés par la CNIL. Sans disposition ad hoc dans la loi, il pourrait être reproché au PFPDT, s'il développe un logiciel open source mis gratuitement à disposition des personnes intéressées, d'avoir une activité qui n'est pas prévue par la loi et de créer une distorsion de concurrence. Il y a pourtant beaucoup de situations

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					où les solutions commerciales ne prennent pas suffisamment en compte la protection des données.
FSA	LPD	50 ss			<p>Le commentaire de l'art. 51 indique que cette disposition ne s'applique pas aux organes fédéraux, ce qui ne figure pas clairement dans le texte de la loi. Ce devrait aussi être le cas pour l'article 50. On peut en effet se demander si la notion de personne privée est à opposer à un organe fédéral ou si elle fait référence à la personne individuelle au sein d'une entreprise ou d'un organe fédéral. La personne privée pourrait donc être un fonctionnaire. Cela devrait être précisé, même si à notre sens, seule la société, éventuellement un organe fédéral, devrait être punissable.</p> <p>En outre, tenir la personne privée pénalement responsable serait contre-productif, augmenterait de façon disproportionnée la charge administrative des entreprises et ne serait réellement avantageuse que pour les experts externes en matière de protection des données. De plus, au vu de la complexité croissante du domaine de la protection des données (problématiques transfrontières, division du travail, etc.), il apparaît illusoire de chercher à sanctionner la personne privée. En outre, cela mènerait à l'existence de deux procédures parallèles : par le PFPDT ainsi que par l'autorité pénale cantonale compétente ; cette dernière n'aurait d'ailleurs vraisemblablement pas le savoir-faire nécessaire à cette fin. Le fait que certaines dispositions (art. 11, 16, 18, 19 al. 1) présument un pouvoir discrétionnaire pose la question de savoir si elles peuvent même être sanctionnées.</p> <p>Par ailleurs, il n'est pas nécessaire, voire disproportionné, de sanctionner les infractions commises par négligence.</p> <p>Il serait plus judicieux de recourir à des amendes administratives imposées par le PFPDT. Dans ce cas, l'art. 43 devrait être adapté, de façon similaire aux dispositions de la LCart.</p>
		50	2	E	Doit être complété par « décision du préposé à lui signifier sous la menace de la peine prévue au présent article ».
FSA	LPD	51			Le commentaire de l'art. 51 indique que cette disposition ne s'applique pas aux organes fédéraux, ce qui ne figure pas clairement dans le texte de la loi. On peut en effet se demander si la notion de personne privée est à opposer à l'organe fédéral ou si elle fait référence à la personne individuelle au sein d'une entreprise ou d'un organe fédéral. La personne privée pourrait donc être un fonctionnaire.

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					Cela devrait être précisé, même si à notre sens, seule la société, éventuellement l'organe fédéral, devrait être punissable.
FSA	LPD	52			<p>A lire le commentaire, il faudrait préciser que les lettres de l'art. 52 sont alternatives et non cumulatives. Il est de plus fondamental de préciser que cet article ne concerne pas la révélation à un sous-traitant.</p> <p>En outre, le durcissement du devoir de discrétion ne se justifie pas. Cela imposerait des obligations excessives aux entreprises et l'on ne voit pas par exemple pourquoi une société de ventes en ligne serait soumise à une obligation de confidentialité comparable à celle des médecins et avocats.</p>
FSA	LPD	56			Le RGPD prévoit que des amendes peuvent être infligées également à des entités étrangères. Ainsi une autorité d'un Etat Membre pourrait infliger une amende à une société suisse, sans que cette dernière n'ait participé à la procédure. Il serait utile de préciser que les traités internationaux visés à l'art. 56 ne peuvent pas servir à faire exécuter en Suisse une sanction prononcée à l'étranger.
FSA	LPD	59			Cette disposition est insuffisante, car nombre d'autres dispositions ont été modifiées et nécessitent des dispositions transitoires. Une période transitoire générale de deux ans devrait être prévue.
FSA	CP	179 novies			L'art.179 <i>novies</i> prévoit dans sa nouvelle version que celui qui aura soustrait des données personnelles qui ne sont pas accessibles à tout un chacun sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La notion « qui ne sont pas accessibles à tout un chacun » devrait être remplacée par celle de l'art. 143 CP (soustraction de données) à savoir « qui ne lui étaient pas destinées ».
FSA	CO	328b			La portée de l'art. 328b CO et du renvoi à la LPD divise la doctrine. La révision de la LPD doit aussi traiter de cette question et modifier au besoin l'art. 328b CO.
FSA	LJAr	3		a	Le projet de loi sur les jeux d'argent définit les jeux d'argent comme les jeux qui, moyennant une mise d'argent ou la conclusion d'un acte juridique, laissent espérer un gain pécuniaire ou un autre avantage appréciable en argent. L'actuel art. 1 al. 2 de la loi sur les loteries et les paris professionnels contient

Avant-projet de loi fédérale sur la révision totale de la loi sur la protection des données et sur la modification d'autres lois fédérales

Arrêté fédéral portant approbation de l'échange de notes entre la Suisse et l'UE concernant la reprise de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des données personnelles traitées à des fins de poursuite pénale ou d'entraide en matière pénale

Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel

					une définition similaire. Le "paiement" en données personnelles n'est pas considéré comme une mise. Cette disposition doit être complétée de sorte que la mise à disposition obligatoire de données personnelles utilisables dans un autre but que la communication du gain laissant espérer une chance de gain pécuniaire doit être considérée de la même manière qu'une mise en argent.
--	--	--	--	--	---