

La mise en œuvre de la LPD (procédure) et enquêtes

David Raedler

Avocat, dr en droit, spécialiste FSA en droit du travail



Vendredi 26 avril 2024 – Université de Neuchâtel

Importance du sujet

Volet spécifiquement mis en avant dans le Message du Conseil fédéral

Un cinquième principe de la révision, particulièrement important, est le *renforcement des droits de la personne concernée*. Différents instruments sont prévus pour qu'elle ait un meilleur contrôle sur ses données et qu'elle puisse mieux décider de leur utilisation. Les conditions déterminant le consentement valable de la personne concernée sont notamment précisées.

→ Ici

Le sixième principe est étroitement lié au cinquième. Il vise à préciser les *obligations des responsables du traitement*, en les orientant plus sur la protection de la personne concernée. Le P-LPD définit ainsi plus en détail l'obligation d'informer et impose aux responsables du traitement de procéder dans certains cas à une analyse d'impact relative à la protection des données. Des mesures techniques doivent par ailleurs assurer un paramétrage des systèmes qui garantit au mieux la protection des données. Ces nouvelles obligations sont compensées par certains allégements. Ainsi, il est proposé de supprimer l'obligation pour le secteur privé de déclarer les fichiers de traitement des données au préposé.

Le septième principe vise le *renforcement des contrôles*. Il est prévu de renforcer le rôle et l'indépendance du préposé. Ses pouvoirs sont comparables à ceux des autorités de contrôle des autres pays. A la différence de la plupart de ses homologues européens, il n'est toutefois pas habilité à prononcer des sanctions administratives. En compensation, les dispositions pénales de la loi sont renforcées.

→ Ici

Et ici

Importance du sujet

- La mise en œuvre de la LPD est centrale pour assurer la pertinence de la loi
- Problème important sous l'ancienne LPD
 - Sous l'angle civil
 - Sous l'angle administratif
 - Sous l'angle pénal
- Dans l'ensemble: grandes attentes avec la LPD!

Programme

- Les trois piliers procéduraux de la LPD en général
- Les prétentions civiles
- Les procédures administratives
- Les procédures pénales





LES TROIS PILIERS PROCÉDURAUX DE LA LPD EN GÉNÉRAL

Les trois piliers en général

- Le pilier civil
 - Art. 25 ss et 32 LPD
 - Action de la personne concernée
 - Procédure civile
- Le pilier administratif
 - Art. 37, 41 et 49 ss LPD (*ainsi que 25 LPD cum PA*)
 - Procédure administrative
- Le pilier pénal
 - Art. 60 ss LPD
 - Compétence des autorités pénales cantonales
 - Procédure pénale

Quel pilier choisir?

- Volet civil fortement prépondérant sous l'aLPD
- Dans la nouvelle LPD, les choses *pourraient* changer
 - Pouvoirs du PFPDT fortement renforcés
 - Procédures civiles gratuites
 - Sanctions pénales (en partie) renforcées
- Suspens d'ici la fin de la conférence...



LES PRÉTENTIONS CIVILES

Les actions civiles possibles

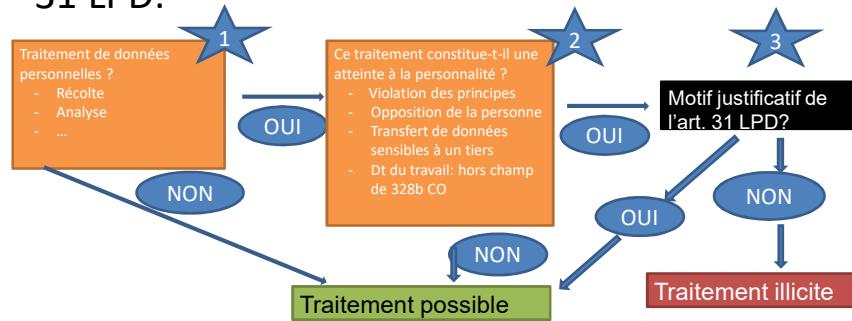
- Deux grandes catégories
 - Les actions civiles générales (art. 32 LPD)
 - L'action en exécution du droit d'accès (art. 25 LPD)
- Elément commun: ouvertes à l'encontre d'une personne privée (art. 2 al. 1 let. a LPD)
 - Tempérament: art. 40 LPD pour les organes fédéraux agissant selon le droit privé

L'action en cas de violation de la personnalité

- Comparaison avec l'aLPD
 - Très similaire à l'art. 15 aLPD
 - Mais: gratuité nouvelle (art. 113 al. 2 let. g et 114 let. g LPD)
- Renvoi général de l'art. 32 al. 2 LPD aux art. 28 ss CC
 - Impact sur la personne pouvant agir!
 - P.ex: personnes morales, proches d'un défunt, etc.

Les actions civiles générales

- Condition de base: violation de la personnalité
 - Sauf pour l'art. 32 al. 1 LPD (rectification)
- Rappel du schéma à suivre selon les art. 30 et 31 LPD:



Les actions civiles générales

- Les actions possibles:
 - Action en rectification (art. 32 al. 1 LPD)
 - Droit à la mention du caractère litigieux (art. 32 al. 3 LPD)
 - Actions spécifiques en protection des données (art. 32 al. 2 LPD)
 - Liste exemplative
 - Interdiction d'un traitement déterminé
 - Interdiction d'une communication déterminée à des tiers
 - Effacement ou la destruction de données personnelles

Les actions civiles générales

- Action en communication du résultat obtenu (art. 32 al. 4 LPD)
 - Similaire à l'action de l'art. 28a al. 2 CC
 - Indépendant du résultat de l'action de base
- Autres actions liées aux art. 28 ss CC
 - Actions en interdiction, en cessation et en constatation de l'atteinte
 - Action en dommages-intérêts, remise de gain et réparation du tort moral
 - Action spécifique au droit de réponse (art. 28g à 28l CC)

L'action en exécution du droit d'accès

- Action en justice visant
 - L'accès à ses données
 - Les informations listées à l'art. 25 LPD
- Restrictions prévues à l'art. 26 LPD
- Procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. d CPC)
- Gratuité (*idem* aux autres actions)
- Rappel des restrictions jurisprudentielles
 - Notamment la «fishing expedition» (TF 4A_277/2020 du 18 novembre 2020)

La place des actions civiles en droit du travail

- Importance réelle, mais tempérée durant les rapports de travail
 - Alternatives fréquentes fondées sur le droit du travail (art. 330a CO, art. 328 CO, etc.)
 - Gratuité ne sera souvent pas un critère
- Portée notamment:
 - Avant/après les rapports de travail
 - En interdiction de transfert à un tiers



LES PROCÉDURES ADMINISTRATIVES

Les procédures possibles

- Deux grandes catégories
 - La demande administrative (art. 37 et 41 LPD, ainsi que art. 25 LPD)
 - La procédure d'enquête du PFPDT (art. 49 ss LPD)

La demande administrative

- Art. 41 LPD
 - Pendant administratif de l'art. 32 LPD, pour les organes fédéraux agissant en cette qualité
 - Quiconque bénéficie d'un «intérêt digne de protection»
 - Démarche auprès de l'organe fédéral lui-même
 - *Mais pas d'action en réparation!*
- Art. 37 LPD
 - Opposition à la communication de données personnelles
 - Personne concernée uniquement
 - Pas conditionnée à un traitement illicite
- Art. 25 LPD *cum* PA

La procédure d'enquête

- L'un des plus gros changements entre l'aLPD et la LPD!
 - Sous l'aLPD:
 - Pouvoirs très limités à l'encontre des personnes privées
 - Absence de tout pouvoir de décision (uniquement recommandations) à l'égard des organes fédéraux et des personnes privées
 - Exemple récent: Rapport final du 15 avril 2024 dans le cas Digitec Galaxus AG
 - Aujourd'hui
 - Réels pouvoirs d'enquête à l'encontre tant des organes fédéraux que des personnes privées
 - Pouvoir de prononcer des mesures administratives
 - *Mais pas de pouvoir de sanction*

L'ouverture d'une enquête

- Intervention d'office ou sur dénonciation
- Pas de forme à la dénonciation
- Personne dénonciatrice
 - N'importe qui
 - Aucun rôle (art. 52 al. 2 LPD)
 - Droit d'être informée de l'issue s'il s'agit de la personne concernée (art. 49 al. 4 LPD)
- Personne visée

L'ouverture d'une enquête

- Limitée au champ d'application de la LPD
- Existence «d'indices suffisants»
- Obligation d'ouvrir une enquête
 - Exception des cas de peu d'importance (art. 49 al. 2 LPD)
 - Autres hypothèses et marge de manœuvre du PFPDT?
- Qualification juridique de l'acte d'ouverture

Les mesures d'instruction

- Devoir de collaboration (art. 49 al. 3 LPD)
 - Exceptions:
 - art. 16 et 17 PA
 - art. 50 al. 2 PA
 - art. 13 al. 1bis PA
 - Personne soumise
 - *Risques pénaux* (art. 60 al. 2 LPD)

Les mesures d'instruction

- Mesures d'instruction
 - Caractère subsidiaire à la collaboration
 - Demande des parties (art. 33 al. 1 PA)
 - Catalogue exemplatif (art. 50 al. 1 LPD)
 - Accès aux renseignements, documents, registres des activités de traitement et données personnelles
 - Accès aux locaux et installations
 - Audition de témoins
 - Expertises
 - Personnes visées
 - Mesures provisionnelles (art. 56 PA)

Les mesures administratives

- Art. 51 LPD
- Personne visée
- Conditions:
 - Enquête ouverte
 - Violation de dispositions de protection des données
- Catégories de mesures
 - ① Mesures visant les traitements de données contraires à des dispositions de protection des données
 - ② Mesures visant la non-observation de prescriptions d'ordre ou de devoirs à l'égard de la personne concernée

Les mesures administratives

– Art. 51 Mesures administratives

¹ Si des dispositions de protection des données sont violées, le PFPDT peut ordonner la modification, la suspension ou la cessation de tout ou partie du traitement ainsi que l'effacement ou la destruction de tout ou partie des données personnelles.

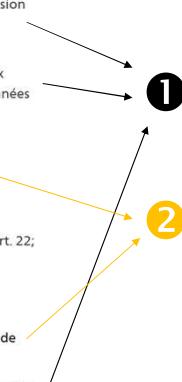
² Il peut suspendre ou interdire la communication de données personnelles à l'étranger si elle est contraire aux conditions des art. 16 ou 17 ou à des dispositions d'autres lois fédérales concernant la communication de données personnelles à l'étranger.

³ Il peut notamment ordonner à l'organe fédéral ou à la personne privée:

- a. de lui fournir les informations prévues aux art. 16, al. 2, let. b et c, et 17, al. 2;
- b. de prendre les mesures prévues aux art. 7 et 8;
- c. d'informier les personnes concernées conformément aux art. 19 et 21;
- d. d'établir une analyse d'impact relative à la protection des données personnelles conformément à l'art. 22;
- e. de le consulter conformément à l'art. 23;
- f. de l'informer et, le cas échéant, d'informier les personnes concernées, conformément à l'art. 24;
- g. de communiquer à la personne concernée les renseignements visés à l'art. 25.

⁴ Il peut également ordonner au responsable du traitement privé ayant son siège ou son domicile à l'étranger de désigner un représentant conformément à l'art. 14.

⁵ Lorsque l'organe fédéral ou la personne privée a pris, durant l'enquête, les mesures nécessaires au rétablissement d'une situation conforme aux prescriptions de protection des données, le PFPDT peut se limiter à prononcer un avertissement.



Les mesures administratives

- Décisions au sens de l'art. 5 PA
- Contestation par la personne visée, mais non par la personne concernée (y compris lorsqu'elle est dénonciatrice)
- Pas de décision par rapport aux prétentions civiles
- Recours au TAF dans les 30 jours
- Dénonciation pénale possible en parallèle (art. 65 al. 2 LPD)
 - *Ne bis in idem*



LES PROCÉDURES PÉNALES

Evolution en comparaison à l'aLPD

- Art. 34 et 35 aLPD
 - Lettre-morte en pratique
 - Montant maximum de l'amende de CHF 10'000.-
- Révision par la LPD
 - Grosses attentes
 - Tempéraments dans la LPD finalement retenue....

Comportements visés

- Quatre comportements visés
 - La violation des obligations d'informer, de renseigner et de collaborer (art. 60 LPD)
 - La violation des devoirs de diligence (art. 61 LPD)
 - La violation du devoir de discrétion (art. 62 LPD)
 - L'insoumission à une décision du PFPDT ou d'une autorité de recours (art. 63 LPD)
- Toutes sont intentionnelles
- Art. 60, 61 et 63 LPD ne visent que les traitements mis en œuvre par des personnes privées
- Amende maximale de CHF 250'000.-
- Personnes visées

La responsabilité des entreprises

- Art. 64 LPD: deux règles spéciales
 - Renvoi à l'art. 6 DPA (responsabilité du chef d'entreprise, employeur, mandant ou représenté)
 - Responsabilité directe de la personne morale
 - Cas de peu de gravité
 - Pas possible, ou efforts disproportionnés, pour identifier une personne physique
 - Sanction maximale: CHF 50'000.-



CONCLUSIONS

Conclusions

- Merci pour votre attention!



David Raedler

Avenue Sévelin 15
CP 851
1004 Lausanne
T 021 310 73 10

www.hdclegal.ch
raedler@hdclegal.ch

@DaRaedler

