

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 : Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel

Abréviation de la société / de l'organisation : IDS

Adresse : Av. du 1er-Mars 26, 2000 Neuchâtel

Personne de référence : Prof. Dominique Sprumont, Frédéric Erard

Téléphone : 032 718 12 80

Courriel : dominique.sprumont@unine.ch

Date : 15 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 _____	7
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 _____	17
Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel _____	17
Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions ») _____	Erreur ! Signet non défini.
Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions » _____	17

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 :
IDS	<p>L'IDS salue la volonté de réviser la loi fédérale sur la protection des données. Celle-ci est devenue non seulement nécessaire en raison du développement du droit international et communautaire, mais également en raison du développement des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Il est par conséquent essentiel d'adapter le cadre légal applicable aux contraintes actuelles et futures.</p>
IDS	<p>De manière générale, l'avant-projet de révision de la LPD est a été judicieusement conçu. L'IDS émet toutefois des réserves, en particulier en lien avec la protection des données relatives à la santé.</p> <p>Les données personnelles relatives à la santé constituent une catégorie de données particulièrement sensibles en tant qu'elles permettent, directement ou indirectement, de tirer des conclusions sur l'état de santé, physique, mental ou psychique d'une personne (MEIER, Protection des données, Berne 2011, N 486). Avec l'évolution de la science, les données collectées en lien avec la santé sont devenues de plus en plus pointues et intimes (ex. : encodage génétique). Par ailleurs, les méthodes de collectes et de stockage développées permettent aujourd'hui de traiter un nombre immense de données concernant la santé des individus. Accumulées, ces données peuvent être utilisées à de multiples fins (assurances, recherche scientifique, réseaux sociaux, habitudes de consommation, etc.) qui présentent un haut potentiel de nuisance pour les individus.</p> <p>Si les collectes de données sur la santé peuvent présenter des avantages pour la société (ex. : résultats de recherche bénéfiques), elles présentent aussi des risques de préjudices graves à l'égard des personnes dont les données sont collectées. Ainsi, le traitement illicite de données génétiques à des fins malveillantes est susceptible de mettre au ban de la société les personnes concernées. De tels agissements peuvent avoir des conséquences graves sur la vie des personnes concernées, en particulier du point de vue des assurances, du travail ou de la vie privée.</p> <p>Au regard de la nature et du nombre de données relatives à la santé qui sont aujourd'hui collectées, ainsi que des risques encourus par un traitement illicite de ces données, il est primordial d'encadrer strictement le traitement des données personnelles relatives à la santé. De ce point de vue, l'avant-projet de révision de la LPD devrait mieux prendre en compte les risques liés à cette question.</p>
IDS	<p>Le concept d'anonymisation des données doit être appréhendé de manière très prudente, en particulier en matière de données personnelles relatives à la santé. Avec le développement des techniques génétiques, il est actuellement aisé de relier un échantillon biologique à un individu. En d'autres termes, il n'est plus possible d'anonymiser des données génétiques. Ce qui est vrai pour le domaine génétique l'est par ailleurs de plus en plus pour les données physiologiques d'un patient. Grâce au développement des techniques d'analyse des données physiologiques, il est</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>maintenant fréquemment possible de rattacher des données physiologiques à un patient. Ce constat appelle l'adoption de règles particulièrement protectrices en matière de traitement de données relatives à la santé et une prudence toute particulière lorsqu'il est fait recours à l'anonymisation.</p> <p>Par ailleurs, l'utilisation des <i>big data</i> remet sérieusement en cause le principe même d'anonymisation puisque ces techniques permettent, par recoupement, d'identifier un grand nombre d'individus sur la base d'informations banales et a priori anonymes.</p>
IDS	<p>A l'heure actuelle, les échantillons biologiques humains se trouvent en partie placés dans un vide juridique. Dans la mesure où ceux-ci ne font pas l'objet d'une recherche au sens de la LRH, leur traitement n'est pas réglé par la loi. Or, en pratique, les collectes et la conservation d'échantillons humains ne sont pas forcément réalisées dans un objectif de recherche, ou alors le sont sans objectif prédéterminés (différents types de biobanques). Inclure les échantillons biologiques dans le champ d'application de la LPD renforce la proposition de traiter à part les données de santé sous l'angle de la protection des données.</p> <p>L'occasion de la révision de la LPD pourrait être saisie pour combler ce vide juridique. Cela pourrait se traduire par une extension du champ d'application de la LPD aux échantillons biologiques dont la collecte et la conservation permettraient de tirer des données personnelles. Une telle extension permettrait de garantir une protection minimale en attendant l'adoption d'une loi fédérale sur les biobanques (cf. Motion Rebecca Ruiz du 17 mars 2017).</p>
IDS	<p>En ce qui concerne le champ d'application territorial de la LPD, le Tribunal fédéral a admis une application assez large de la LPD pour des traitements illicites de données collectées en Suisse, commis depuis l'étranger. La révision de la LPD offre une occasion particulièrement propice d'inscrire clairement dans la loi que tout traitement illicite de données collectées en Suisse, même commis depuis l'étranger, est soumis à la LPD et peut être condamné en Suisse en application de cette loi. Cette proposition est d'autant plus importante que la question du <i>big data</i> demeure traitée de manière trop vague.</p>
IDS	<p>Du point de vue des sanctions, il est regrettable que l'avant-projet n'octroie pas au PFPDT un véritable pouvoir de punir les contrevenants à la LPD au moyen d'amendes administratives, à l'instar de ce que prévoit le Règlement UE 2016/679.</p> <p>Privilégier les sanctions pénales, comme le fait l'avant-projet, présente des inconvénients de taille. En effet, les sanctions pénales visent prioritairement les personnes physiques au sein des entreprises privées plutôt que les personnes morales elles-mêmes. Cela ouvre le champ à une impunité malvenue des entreprises qui traiteraient des données personnelles de manière illicite. Face à des entreprises aux capitaux importants, dont le business repose principalement sur les collectes de données (géants du net, réseaux sociaux, société spécialisée dans la médecine personnalisée ou le <i>big data</i>, etc.), il est primordial de se doter d'un cadre légal fort, assorti de sanctions importantes et dissuasives. Ainsi, il est nécessaire de doter le PFPDT d'un pouvoir de condamner les contrevenants à des amendes administratives d'un montant dans l'ordre de grandeur</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>de ce que prévoit l'article 83 du Règlement (UE) 2016/679, à savoir des amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'euros, ou dans le cas d'entreprise, jusqu'à 4% du chiffre d'affaires mondial total de l'exercice précédent si ce montant dépasse 20 millions d'euros.</p> <p>En l'absence de sanctions administratives fortes, la Suisse pourrait rapidement devenir un paradis pour les sociétés souhaitant être soumises à des réglementations légères, avec le risque que les pays voisins de la Suisse considèrent que cette dernière ne bénéficie plus d'un niveau adéquat de protection.</p>
IDS	<p>La problématique du <i>big data</i> a probablement été sous-estimée dans l'avant-projet de révision de la LPD. Alors que le <i>big data</i> pose des questions nouvelles, l'avant-projet ne semble connaître aucune évolution majeure sur point, malgré les objectifs affichés dans le rapport explicatif. Dans les grandes lignes, l'avant-projet se contente en effet d'assimiler les activités liées au <i>big data</i> au profilage. Ce faisant, il n'apporte malheureusement pas de règles spécifiques à l'appréhension du <i>big data</i>.</p> <p>L'adoption de règles spécifiques dans ce domaine paraît pourtant judicieuse, car les principes généraux de la LPD ne semblent plus adéquats pour répondre aux défis posés par le <i>big data</i>. Par exemple, dans le contexte du <i>big data</i>, les collectes de données sont souvent menées sans que la finalité du traitement ne soit nécessairement connue. Cela pose des problèmes sérieux du point de vue du consentement des personnes concernées, dans la mesure où il n'est alors pas possible de leur offrir une information précise sur le but du traitement. Par ailleurs, toujours dans ce contexte, l'utilisation de données <i>a priori</i> anonymes (et donc non soumises à la LPD) permettent fréquemment, par recoupement, de procéder à l'identification d'une personne. Face à ce phénomène, il paraît donc judicieux de requestionner la notion même de données personnelles et d'examiner si le champ d'application matériel de la LPD ne devrait pas être redéfini. Parmi d'autres problématiques, le principe d'exactitude est également mis à mal avec l'utilisation des <i>big data</i>. Dans ce contexte, on fait en effet usage d'algorithmes pour identifier des corrélations de données. Les résultats aboutissent à des informations/données nouvelles liées à des personnes, qu'il n'est pas possible de vérifier dans la mesure où elles sont le résultat de probabilités ou d'interprétations (pour plus de détails sur les problématiques mentionnées ci-dessus, voir notamment : FANTI S., <i>Big data & protection des données dans le domaine de la santé</i>, in : SPRUMONT D. (édit.), <i>Nouvelles technologies et santé publique</i>, 22^{ème} Journée de droit de la santé, Berne 2016 ; JACCARD M., <i>De la protection des données à la sécurisation des données connectées ?</i>, in : <i>Regards de marathoniens sur le droit suisse</i>, Mélanges publiés à l'occasion du 20^{ème} « Marathon du droit », Genève 2015, p. 491 ss.)</p> <p>L'environnement des <i>big data</i> évolue rapidement et il est capital d'appréhender juridiquement ce phénomène avant qu'il ne s'impose « de fait ». En raison des dangers potentiels qui entourent une utilisation malveillante des <i>big data</i>, la révision de la LPD constitue une occasion qui doit être saisie pour mener une réflexion large sur cette question et adopter des règles adaptées aux contraintes nouvelles auxquelles nous devons aujourd'hui faire face. Il convient de ne plus attendre pour aborder la question.</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

IDS	<p>On peut se demander si la LPD doit offrir une protection particulière aux données personnelles relatives à la santé ou si cette protection n'est pas déjà offerte par un certain nombre de lois spéciales. En effet, la future loi fédérale sur le dossier électronique sur le patient ou la future loi fédérale sur l'enregistrement des maladies oncologiques offrent des garanties de protection particulières aux données médicales. Par ailleurs, les données médicales sont protégées par les dispositions relatives au secret médical (not. : art. 321 et 320 CP, différentes lois fédérales sur les professions médicales, lois cantonales sur la santé) ou au secret de la recherche.</p> <p>Malgré le cadre légal existant, il est selon nous primordial que la loi fédérale sur la protection des données assure des garanties spécifiques de protection aux données personnelles relatives à la santé. En effet, les données relatives à la santé ne sont plus seulement collectées par des soignants, mais par un grand nombre de sociétés susceptibles de les utiliser à des fins commerciales (géants du net, assurances, etc.) par le biais des réseaux sociaux ou d'objets connectés notamment. Or, ces acteurs ne sont pas soumis aux dispositions sur le secret médical et collectent les données médicales d'individus sur la base d'un consentement souvent discutable.</p> <p>Par ailleurs, les risques encourus aujourd'hui par une utilisation illicite de données de la santé est susceptible de déboucher sur des préjudices toujours plus graves. Il est primordial que les personnes dont les données personnelles relatives à la santé sont collectées puissent garder un contrôle sur ces données. Or, à l'exception de la loi fédérale sur la protection des données, aucune loi fédérale ne protège ce type de données en tout type de situations. La loi fédérale sur le dossier électronique du patient ne s'applique en effet qu'aux communautés certifiées et seulement si le patient a souhaité constituer un dossier électronique. Par ailleurs, les règles applicables en matière de secret médical se bornent en grande majorité à punir la violation du secret, mais ne règlent pas les modalités de traitement des données médicales. La loi laisse ainsi subsister des lacunes importantes en matière de protection des données de la santé.</p> <p>En l'absence d'une loi fédérale sur la santé, cette question devrait être réglée de manière spécifique dans la LPD. La révision de la LPD devrait ainsi être saisie pour intégrer des considérations relatives à cette question. Il conviendrait dans ce sens d'évaluer la possibilité d'identifier les données de santé comme une catégorie à part dans la LPD au même niveau que les données sensibles. Cela permettrait de fixer le cas échéant un régime particulier pour ces données de santé qui tiennent compte des nombreuses lois spéciales en la matière (LDEP, LRMO, LAGH, LRH, etc).</p>
IDS	Dans le cadre de la présente prise de position, l'absence de remarque sur une disposition ne vaut pas approbation de la part de l'IDS.

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 :
IDS	LPD	2			<p>Dans sa jurisprudence « Google Street View » (ATF 138 II 346, c. 3), le Tribunal fédéral a appliqué la théorie des effets. Il a ainsi considéré la prise d'images en Suisse et la publication de celles-ci de façon à pouvoir être utilisées en Suisse créaient un point de rattachement prépondérant avec la Suisse, mêmes lorsque ces images étaient traitées depuis l'étranger. Dans ce cas, le Tribunal fédéral a reconnu l'application de la LPD ainsi que la compétence du Préposé fédéral à la protection des données (PFPDT).</p> <p>L'occasion devrait être saisie ici de codifier clairement cette pratique et de la renforcer. Il serait ainsi bienvenu de soumettre le traitement de toutes les données collectées en Suisse à la LPD et au pouvoir de contrôle du PFPDT. Une telle réglementation permettrait d'éviter les hésitations relatives au critère du « rattachement prépondérant » et encouragerait les collecteurs de données étrangers à agir en conformité avec la LPD.</p> <p>Nous proposons la modification suivante de l'article 2 al. 1 LPD :</p> <p><i>« La présente loi régit le traitement de données concernant des personnes physiques, collectées en Suisse ou à partir de la Suisse, effectué par : (...) »</i></p> <p>Nous proposons par ailleurs d'étendre le champ d'application de la loi aux échantillons biologiques, dans la mesure où ils sont collectés et conservés de telle sorte qu'il est possible d'en tirer des données personnelles.</p> <p>Un alinéa 1bis pourrait être ajouté avec la teneur suivante :</p> <p><i>« ^{1bis} Elle régit également la collecte et la conservation de matériel biologique humain dans la mesure où il est possible d'en tirer des données personnelles. Sont réservées les dispositions de la loi fédérale du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain. »</i></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

IDS	LPD	5			Le transfert de la compétence de déterminer si une législation assure un niveau protection adéquat en faveur du Conseil fédéral (et non plus au maître du fichier) est à saluer.
IDS	LPD	7	2		<p>Lorsqu'il s'agit de données personnelles relatives à la santé, la sous-traitance de données présente des risques accrus. Il est donc primordial que la sous-traitance de telles données, qu'il s'agisse des données sur la santé ou de l'ensemble des données sensibles, soient soumises à des conditions précises, inscrites directement dans la LPD. La solution proposée à l'article 7 al. 2 AP-LPD est trop imprécise.</p> <p>En outre, en raison de la nature particulière de données relatives à la santé, les personnes qui sous-traitent des données relatives à la santé devraient être soumises à des exigences particulières de contrôle. Il serait par exemple judicieux de soumettre ces personnes à l'obtention d'une certification spécifique (au sens de l'article 10 AP-LPD). Le champ d'application de cette disposition dépasserait le cadre du champ d'application de loi fédérale sur le dossier électronique du patient et contribuerait à favoriser la sécurité de données de la santé.</p>
IDS	LPD	10			<p>Il est indispensable que les organismes suisses ou étrangers qui traitent à grande échelle des données sur la santé collectées en Suisse soient soumis à une forme de contrôle. La certification obligatoire semble être l'instrument le plus adapté pour assurer ce contrôle. Elle permet en effet d'assurer que toutes les personnes soumises à la certification, suisses ou étrangères, prennent connaissance et respectent les dispositions réglementaires applicables au traitement de données de santé, en particulier lors de la collecte de telles données.</p> <p>Le cercle des personnes ou institutions soumises à l'exigence de certification obligatoire devrait toutefois être soigneusement déterminé. Il faudrait en effet éviter de soumettre les cabinets médicaux ou les hôpitaux à l'exigence de certification. Il serait également judicieux d'exempter d'une telle obligation les personnes privées ou organes fédéraux qui sont amenées, de par la loi, à traiter des données sur la santé. On vise notamment ici les assurances maladies.</p> <p>Toutes les autres personnes ou institutions, à l'instar des entreprises qui collectent des informations sur la santé de personnes ou autres hébergeurs de données sur la santé, seraient soumis à une</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>obligation de certification.</p> <p>Nous proposons ainsi l'ajout d'un article 10 al. 1bis dont la teneur pourrait être la suivante :</p> <p>« <i>1bis Le traitement de données sur la santé est soumis à une certification obligatoire. Sont exemptés d'une telle certification :</i></p> <p style="margin-left: 40px;"><i>a. les professionnels de la santé au bénéfice d'une autorisation de pratique à titre indépendant;</i></p> <p style="margin-left: 40px;"><i>b. les institutions de santé au bénéfice d'une autorisation d'exploitation ;</i></p> <p style="margin-left: 40px;"><i>c. les organisations qui, de par la loi, sont amenées à traiter des données sur la santé. »</i></p>
IDS	LPD	12		<p>L'article 12 AP-LPD n'est pas acceptable.</p> <p>Les données médicales sont protégées par les dispositions relatives au secret professionnel (art. 321 CP, lois cantonales sur la santé), au secret de fonction (art. 320 CP) et aux devoirs professionnels des soignants (art. 40 LPMéd, 27 LPsy et 16 future LPSan). Le secret professionnel poursuit plusieurs intérêts, en particulier :</p> <ul style="list-style-type: none"> - La protection de la sphère intime et privée du patient, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion du professionnel en vue de lui livrer toutes les informations qui lui permettront de recevoir le traitement le plus adapté. - L'intérêt de l'Etat à ce que les professions médicales puissent être exercées correctement et sans entrave, dans la mesure où ces professions ne peuvent être exercées que si elles inspirent au public une confiance suffisante, moyennant de sérieuses garanties de discrétion. - L'intérêt du professionnel de la santé à ce qu'un rapport de confiance existe avec son patient, de manière à pouvoir exercer son métier efficacement. - La protection des informations qui concernent des tiers et qui auraient été divulguées dans le cadre de la relation thérapeutique. <p>Selon la jurisprudence, le secret médical continue de déployer ses effets après la mort du patient (ATF 87 IV 105). Même si la personnalité finit par la mort (art. 31 CC), il n'apparaît en effet pas dépourvu de</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>sens de garantir aux justiciables qu'après leur décès, les renseignements figurant dans leur dossier médical demeureront couverts par le secret médical et ne seront divulgués <i>sans un contrôle sévère</i> (arrêt du Tribunal fédéral du 3 novembre 1989, RDAF 1990 p. 45, c. 4b).</p> <p>L'article 12 AP-LPD ouvre une brèche inacceptable au maintien du secret médical après la mort du patient. Si le défunt n'a pas de son vivant interdit expressément la consultation de son dossier après sa mort, cette disposition permettrait en effet à tout tiers présentant un intérêt légitime de consulter son dossier si aucun intérêt prépondérant du défunt ou d'un tiers l'en empêche. Sous l'angle de la pratique médicale, cette disposition est problématique à plusieurs titres :</p> <ul style="list-style-type: none">- L'article 12 AP-LPD supprime au responsable du traitement le droit d'invoquer le secret professionnel ou de fonction. De ce fait, il remet en cause l'existence même du secret médical après la mort du patient. Cela est propre à entamer la confiance nécessaire que le public doit placer dans les professions médicales afin de garantir le bon exercice de ces dernières. Le secret professionnel, le cas échéant de fonction, doit être maintenu après la mort du patient.- Le dossier médical d'une personne décédée peut contenir des données très sensibles que le défunt ne souhaitait pas divulguer aux membres de sa famille, même après sa mort. Les données médicales nécessitent une protection particulière, que l'article 12 AP-LPD n'assure pas suffisamment.- L'article 12 AP-LPD présume l'existence d'un intérêt légitime en faveur des personnes en lien de parenté directe avec le défunt ou mariées, en partenariat enregistré ou en concubinage. Or, le secret médical vaut précisément à l'égard de ces proches et il doit être maintenu par principe après la mort du patient. L'accès aux données médicales par les proches après la mort du patient est rendu ici trop aisé. L'assurance que les informations confiées par le patient ne seront jamais (avant ou après sa mort) transmises aux proches contribue directement à instaurer la confiance nécessaire au bon déroulement de la relation thérapeutique.- Selon l'article 12 AP-LPD, il revient au responsable du traitement (en matière médicale, au soignant) de procéder à l'examen de la demande de consultation et d'examiner s'il existe un intérêt légitime à la consultation. Au regard des intérêts en jeu, une telle prise de décision nécessiterait une analyse consciencieuse de tous les intérêts en cause et la vérification des
--	--	--	--	---

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>motivations des tiers souhaitant consulter le dossier médical. Imposer cet exercice aux soignants créerait de nouvelles responsabilités à la charge de ces derniers et constituerait un travail administratif qu'il semble judicieux de leur épargner.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Le garde-fous prévu par l'article 12 al. 1 AP-LPD, à savoir que le défunt n'a pas de son vivant interdit expressément la consultation et qu'aucun intérêt prépondérant du défunt ou d'un tiers ne l'empêche, constituent des protections insuffisantes en matière de secret médical. Il paraît en effet douteux que l'ensemble des patients soient informés, au début de chaque relation thérapeutique, de leur droit de s'opposer à la divulgation de leurs données après leur mort. <p>Nous reconnaissons que la consultation de données médicales d'une personne décédée doit pouvoir être accordée dans des circonstances particulières, notamment en cas de suspicion d'erreur médicale ayant conduit à la mort du patient. Toutefois, même dans cette hypothèse, la transmission d'informations aux proches doit être strictement encadrée et se limiter aux seules informations nécessaires.</p> <p>En conséquence, l'article 12 AP-LPD ne peut pas subsister sous la forme proposée en ce qui concerne les données personnelles sur la santé.</p>
IDS	LPD	14			<p>De manière générale, les exceptions prévues par l'article 14 AP-LPD doivent être énoncées de manière plus restrictives. L'alinéa premier paraît ainsi trop vague et laisse la place à des abus. Nous proposons ainsi de tracer cette disposition.</p> <p>En raison des risques importants que pourraient causer un traitement défaillant de données personnelles sur la santé, il est en effet primordial qu'une personne soit informée lorsque de telles données la concernant sont traitées. Ainsi, certaines exceptions prévues par l'article 14 AP-LPD n'ont pas lieu d'être lorsqu'elles concernent des données personnelles relatives à la santé (voir ci-dessous les commentaires spécifiques sur les alinéas concernés).</p>
IDS	LPD	14	2		<p>L'IDS propose de reformuler cette disposition comme suit :</p> <p>4 Le responsable du traitement est délié du devoir d'information au sens de l'art. 13 lorsque la</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>personne concernée dispose déjà des informations correspondantes.</p> <p>¹ Le présent article ne s'applique pas aux données personnelles de santé et aux échantillons biologiques.</p>
IDS	LPD	18			L'IDS salue l'introduction d'un devoir de protection des données dès la conception et par défaut. Cette disposition doit absolument être maintenue.
IDS	LPD	19		b	La situation appréhendée ici pourrait se révéler problématique lorsque le responsable du traitement ou le sous-traitant change. Pour assurer le bon exercice du devoir d'informer les destinataires auxquels des données ont été communiquées, il serait judicieux d'obliger les responsables de traitements et les sous-traitants de communiquer la liste des personnes à qui des données ont été communiquées lors du changement de responsable du traitement ou de sous-traitant.
IDS	LPD	27	3	b	Même si elles sont accessibles à tout un chacun, les données personnelles d'une personne ne doivent pas être traitées par des organes fédéraux sans que ce traitement ne repose sur une base légale. Cette exception peut tout au plus être limitée au consentement de la personne concernée.
IDS	LPD	27	3	c	Cette exception n'est pas acceptable. Le traitement de données en vue de préserver des intérêts de tiers peut, à la rigueur, être admis dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, tel n'est pas le cas du traitement sans base légale et sans consentement de la personne concernée, dans l'unique intérêt de cette dernière. Cette disposition ouvrirait une brèche dangereuse pour justifier des traitements de données infondés, contre la volonté de la personne concernée.
IDS	LPD	30			Il serait bienvenu de préciser que la personne qui s'oppose à la communication de données personnelles par l'organe fédéral ne subira pas de conséquences négatives du simple fait de cette opposition.
IDS	LPD	31			L'occasion est saisie ici de rappeler que les dossiers médicaux qui seraient traités par les organes de la Confédération ne doivent pas pouvoir être conservés/archivés contre la volonté du patient, sauf en présence d'un motif justificatif suffisamment fondé. En particulier, un dossier médical ne doit pas être

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

				archivé contre la volonté d'un patient au seul motif qu'il constitue un document de la Confédération.
IDS	LPD	32		<p>L'occasion de la révision de la LPD devrait être saisie pour traiter séparément les exigences posées en matière de traitement de données personnelles à des fins de planification et de statistique et le traitement de données personnelles à des fins de recherche.</p> <p>L'article 32 devrait aussi viser les traitements de données par les organes fédéraux en matière de d'assurance qualité. Il devrait par conséquent être consacré aux traitements à des fins de planifications, d'assurance de qualité et de statistique, à l'exclusion des traitements à des fins de recherche qui doit faire l'objet d'un article séparé.</p> <p>Il convient par ailleurs d'opérer une distinction entre l'anonymisation et la publication sous une forme ne permettant pas d'identifier une personne (dans le sens de l'article 32 al. 1 let. d AP-LPD). Afin d'éviter tout risques de ré-identification, il serait plus judicieux de préférer la forme « anonymisée ».</p> <p>Par ailleurs, la communication de données sensibles à des personnes privées (art. 32 al. 1 let. b) doit être soumise à des conditions plus strictes. Nous sommes d'avis que les données ainsi communiquées doivent au moins être « codées » et que la clé de codage doit se trouver dans les seules mains l'organe fédéral concerné.</p> <p>L'article 32 pourrait avoir la teneur suivante :</p> <p>« Art. 32 Traitements à des fins de planification, d'assurance de qualité et de statistique</p> <p>¹ Les organes fédéraux sont en droit de traiter des données personnelles à des fins ne se rapportant pas à des personnes, notamment de la de planification, d'assurance qualité ou de statistique, si les conditions suivantes sont réunies :</p> <ul style="list-style-type: none">a. les données sont rendues anonymes dès que le but du traitement le permet et une ré-identification n'est matériellement pas possible;b. l'organe fédéral ne communique des données sensibles à des personnes privées que sous une forme codée ne permettant pas d'identifier les personnes concernées ;c. le destinataire ne communique les données à des tiers qu'avec le consentement de l'organe

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><i>fédéral qui les lui a transmises ;</i></p> <p><i>d. les résultats du traitement sont publiés sous une forme anonymisée.</i></p> <p><i>² Les art. 4, al. 3, 27, al. 1 et 2 et 29, al. 1 ne sont pas applicables. »</i></p> <p>La recherche poursuit quant à elle des buts différents de la planification, de l'assurance qualité et de la statistique et présente de risques marqués pour les personnes dont les données sont traitées. Ce besoin de protection accru justifie la création d'un nouvel article qui traiterai spécifiquement des traitements de données personnelles par les organes fédéraux à des fins de recherche. Il serait judicieux de soumettre ce type de données aux exigences posées par loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (LRH).</p> <p>Par ailleurs, dans le contexte de la recherche, il est primordial de prendre en compte le consentement de la personne concernée. Il faut ainsi conditionner le traitement de données personnelles par des organes fédéraux à des fins de recherche à la condition que les personnes concernées ne se sont pas opposées à une telle utilisation.</p> <p>Le nouvel article relatif à aux traitements à des fins de recherche (art. 32a) pourrait avoir la teneur suivante :</p> <p><i>« Art. 32a Traitements à des fins de recherche</i></p> <p><i>¹ Les organes fédéraux sont en droit de traiter des données personnelles à des fins de recherche, si les conditions suivantes sont réunies :</i></p> <p><i>a. les données sont rendues anonymes dès que le but du traitement le permet et une ré-identification n'est matériellement pas possible;</i></p> <p><i>b. les personnes concernées ne se sont pas opposées à une telle utilisation ;</i></p> <p><i>c. l'organe fédéral ne communique des données sensibles à des personnes privées que sous une forme codée ne permettant pas d'identifier les personnes concernées ;</i></p> <p><i>d. le destinataire ne communique les données à des tiers qu'avec le consentement de l'organe</i></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><i>fédéral qui les lui a transmises ;</i></p> <p><i>e. les résultats du traitement sont publiés sous une forme anonymisée.</i></p> <p>² Les art. 4, al. 3, 27, al. 1 et 2 et 29, al. 1 ne sont pas applicables.</p> <p>³ Sont réservées les exigences de la loi fédérale relative à la recherche humaine du 31 septembre 2011. »</p>
IDS	LPD	51			<p>Du point de vue du champ d'application territorial, il serait bienvenu de rappeler que les infractions pénales prévues par la LPD, en particulier celles qui ont pour objet la violation du devoir de diligence (art. 51 AP-LPD), s'étendent également aux actes commis à l'étranger, conformément à la théorie des effets adoptée par le Tribunal fédéral.</p> <p>Pour imposer en Suisse un droit de la protection des données suffisamment efficace et dissuasif, il serait judicieux d'inscrire dans la loi que les dispositions pénales de la LPD s'appliquent lorsque les données concernées ont été collectées en Suisse.</p>
IDS	LPD	51a			<p>L'avant-projet en consultation ne comprend de sanctions administratives propres à dissuader les entreprises actives dans le domaine. Nous proposons ainsi d'adopter une disposition analogue à celle de l'art. 83 du Règlement (UE) 2016/679 sur la protection des données et dont les sanctions devraient être analogues, à savoir</p> <p>Art. 51a</p> <p>Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 CHF ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ... - ... -

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

IDS	LPD	52			L'intention de compléter les lacunes de l'article 321 CP, en élargissant la violation du devoir de discrétion à tous les types de données (et non plus aux seules données sensibles), est à saluer. Cela dit, la notion de données personnelles « <i>secrètes</i> » reste peu précise. Il serait peut-être judicieux de la définir à l'article 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

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

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

nom/société	remarque / suggestion :
IDS	

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

nom/société	remarque / suggestion :
IDS	

Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »

nom/société	art.	remarque / suggestion :
IDS		