



janvier 2007 / BRU

Modification de l'art. 12, al. 2, let. a, LPD: Notice interprétative

1. Exposé de la situation

Les art. 12 et 13 de la loi sur la protection des données (LPD ; SR 235.1) actuelle décrivent les conditions auxquelles le traitement de données par des personnes privées est licite. L'art. 12, al. 1, énonce comme principe que quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées. L'al. 2 énumère plusieurs causes d'atteinte à la personnalité. Ainsi, il y a atteinte à la personnalité lorsque, sans motif justificatif, des données personnelles sont traitées en violation des principes généraux de la protection des données (art. 4 [légalité, bonne foi, proportionnalité, respect des finalités du traitement], art. 5 al. 1 [exactitude], art. 6, al. 1, [communication à l'étranger] et art. 7, al. 1, [sécurité des données]). Peuvent être invoqués comme motifs justificatifs le consentement de la personne lésée (ou de la personne concernée), un intérêt public ou privé prépondérant ou bien la loi (art. 13, al. 1). L'art. 13, al. 2, décrit plus précisément - sous forme de liste exemplative - les cas dans lesquels les intérêts prépondérants de la personne qui traite des données personnelles entrent en considération.

Lors de la révision du 24 mars 2006 de la LPD, on a biffé la réserve du motif justificatif à l'art. 12, al. 2, let. a¹. On a également inscrit parmi les principes de la protection des données le principe de la reconnaissabilité de la collecte et de la finalité (art. 4, al. 4). Cette modification a fait craindre à certains, dans les milieux professionnels, que de nombreux traitements de données, jusqu'ici licites, ne soient plus autorisés (par ex. un changement de finalité fondé sur le consentement de la personne concernée, ou des traitements et communications prescrits par la loi). Les chapitres qui suivent explicitent le sens de la modification de l'art. 12.

2. Procédure parlementaire

La modification mentionnée n'était pas incluse dans le projet du Conseil fédéral. Elle n'a été apportée qu'au cours de la procédure parlementaire, pour le motif que la formulation actuelle était ambiguë. La modification visait à mettre en lumière le fait que les principes prévus à l'art. 4 LPD, notamment, s'appliquaient de manière générale. Elle reposait sur l'idée qu'il n'était pas envisageable, en particulier, que des traitements de données, illicites parce qu'ils contreviennent au principe de la bonne foi ou de la proportionnalité, puissent être considérés comme admissibles.

La modification a été adoptée par le Conseil national sans discussion (BO 2005 N 1450). Au

¹ La modification de l'art. 6 LPD, fondée sur le Protocole additionnel à la Convention européenne sur la protection des données, exclut en soi une dérogation. La référence à cette disposition avait donc été biffée de l'énumération de l'art. 12, al. 2, let. a, dans le projet du Conseil fédéral.

Conseil des Etats, le rapporteur de la commission l'a exposée en détail. Il a souligné qu'il s'agissait d'une clarification d'une règle déjà en vigueur. Le chef du DFJP a confirmé cette assertion et mentionné expressément que les cas dans lesquels il existe une obligation légale de communiquer des données n'étaient pas touchés (BO 2005 E 1159). Une proposition de revenir à la version du Conseil fédéral (et donc de renoncer à la modification) a été retirée à la suite de ces explications.

Durant la procédure d'élimination des divergences, la CAJ-N est revenue sur cette modification. Une proposition de l'administration visant à opérer une distinction entre les différents principes et à autoriser des dérogations aux seuls principes de la finalité et de la reconnaissabilité en la présence d'un motif justificatif n'a pas été acceptée. Une proposition modifiée qui suggérerait de permettre des dérogations justifiées uniquement au principe de la reconnaissabilité a été rejetée à une très faible majorité après une longue discussion. Il n'était donc plus question de revenir sur la modification déjà adoptée par les deux Chambres. Au cours des délibérations, il a été souligné une nouvelle fois que cette modification était une simple précision qui n'entraînerait aucun changement fondamental dans la pratique.

3. Portée de la modification

3.1 Considérations générales

Le mécanisme prévu par les art. 12 et 13 actuels de la LPD n'est pas convaincant sous tous rapports. Si l'on prend le texte à la lettre, on pourrait comprendre que des motifs justificatifs peuvent être invoqués contre des principes auxquels il est absolument exclu de déroger (tels que la légalité ou la bonne foi). La modification vise à clarifier le texte.

Il ressort des considérations exposées plus haut que deux idées maîtresses sous-tendaient la modification :

- le législateur ne voulait pas s'écarter, sur le principe, du système actuel ;
- son objectif n'était pas d'exclure tout motif justificatif permettant de déroger aux principes généraux de la protection des données, mais :
 - de mettre en évidence, par cette reformulation, que les dérogations ne doivent pas être hâtivement justifiées ;
 - d'éviter tout malentendu concernant les principes auxquels il n'est pas envisageable de contrevenir.

Il faut en conclure que les traitements de données autorisés par la LPD actuelle resteront licites. La modification a simplement pour conséquence qu'à l'avenir, c'est essentiellement au niveau de l'interprétation des principes généraux que les motifs justificatifs seront pris en considération.

3.2 Indications relatives à la licéité du traitement de données

- Présence d'un consentement : le traitement des données est licite s'il est reconnaissable pour la personne concernée (nouvel art. 4, al. 4, LPD) ou que celle-ci ait suffisamment été informée (nouvel art. 7a LPD) et si la personne concernée a donné son consentement conformément au nouvel art. 4, al. 5, LPD.
- Intérêt prépondérant de la personne qui traite les données : le principe de proportionnalité contient implicitement l'obligation de prendre en considération les intérêts prépondérants de la personne qui traite les données lors de l'examen de la licéité. Il in-

clut un examen de l'adéquation et de la nécessité et (dans le cadre de l'examen du rapport entre les finalités du traitement et les moyens mis en œuvre) une pesée des intérêts – y compris dans le cas du traitement de données par des personnes privées.

- Traitement de données fondé sur une loi spéciale : lorsqu'une loi spéciale prévoit le traitement de données personnelles, celui-ci est en principe licite. L'art. 4, al. 3, LPD actuel, qui fait de la base légale une réserve permettant de déroger au principe de la finalité, l'exprime déjà. On peut citer comme exemples de ces bases légales spéciales les obligations de communiquer des personnes privées prévues par la loi fédérale sur le crédit à la consommation², la loi sur les épidémies³ et la loi sur le blanchiment d'argent⁴.

R:\SVR\IRSPM\Projekte\DSG Revision\Art. 12 Abs. 2 DSG Auslegungshilfe fr janvier 2007.doc

² Art. 25 ss de la loi fédérale sur le crédit à la consommation, RS 221.214.1

³ Art. 27 de la loi sur les épidémies, RS 818.101

⁴ Art. 9 de la loi sur le blanchiment d'argent, RS 955.0