

## Une protection des données moderne et applicable

Société numérique se félicite de la révision de la loi sur la protection des données et approuve la direction générale adoptée par le Conseil fédéral, telle que proposée dans le projet actuel (P-LPD). Toutefois, nous y voyons encore des faiblesses, spécialement en ce qui concerne le droit d'accès, vis-à-vis de l'applicabilité, et en regard du nouveau règlement général sur la protection des données (RGPD) de l'Union européenne (UE).

Dans ce contexte, pour certains points particuliers tels que le profilage, il n'est pas pertinent d'aller au-delà du champ d'application du RGPD, étant donné que ce règlement sera de fait le nouveau standard de protection des données, aussi pour les entreprises en Suisse. Une mise en œuvre la plus proche possible éviterait donc une charge de travail supplémentaire pour les personnes responsables et garantirait de surcroît une protection des données adéquate pour les personnes concernées.

### Applicabilité

Les évaluations de l'impact sur la protection des données, les codes de conduite et les certifications sont des outils importants à l'usage des responsables pour clarifier le risque que comporte un traitement de données. Ainsi, des mesures de protection des données des personnes concernées peuvent être prévues dès la phase de projet. Société numérique est d'avis que l'on peut laisser pour grande part l'aménagement de ces mesures à l'économie, pour autant que cet aménagement s'appuie sur une évaluation basée sur les risques. Toutefois, une condition préalable demeure que la loi sur la protection des données dans sa nouvelle version puisse être appliquée efficacement en cas de violations (et ce proportionnellement à la valeur du traitement de données en question).

Les dispositions pénales qui existent déjà dans la loi sur la protection des données ne se sont pas avérées efficaces. Pour autant qu'elle existe, la jurisprudence y relative se déroule hors publicité et ne déploie aucun effet.

Le projet actuel de révision de la loi sur la protection des données prévoit de renoncer aux sanctions administratives ancrées dans la RGPD. Au lieu de cela, il est question d'élargir les sanctions pénales et, en particulier, d'étendre leur champ d'application. Mais le caractère dissuasif et l'efficacité des sanctions pénales n'atteignent pas ceux de sanctions administratives.

### Sanctions administratives

Les sanctions pénales ne peuvent s'appliquer efficacement que s'il est possible d'imputer l'infraction à un individu particulier. Or, en règle générale, des violations graves du droit à la protection des données sont à mettre sur le compte d'une faute organisationnelle, dans laquelle sont impliqués différents acteurs de différentes fonctions, répartis dans différents organes et hiérarchies. Les enquêtes visant à établir la culpabilité et l'intention d'employés individuels d'une entreprise ne sont donc pas pertinentes. La vue d'ensemble risque de se perdre.

C'est pourquoi nous demandons que soient prévues des sanctions administratives, comme l'ont également proposé les milieux économiques. Les cantons, entre autres, y sont favorables. Des sanctions administratives ne sont pas une nouveauté en Suisse. Elles sont déjà prévues dans la nouvelle loi sur les jeux d'argent, la loi sur les cartels (LCart) et la loi sur la poste. C'est surtout la LCart qui pourrait servir ici de modèle.

Les sanctions doivent être tout autant dissuasives pour les grandes entreprises qui peuvent générer plusieurs milliards de dollars, d'euros ou de francs de profits trimestriels. Les sanctions encourues dans l'UE peuvent aller jusqu'à 20 millions d'euros, ou jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires global annuel (par conséquent un montant plus élevé). De telles sanctions paraissent appropriées. Les amendes

prévues dans le projet actuel ne peuvent pas prétendre à une efficacité et à un effet de dissuasion comparables pour les grandes entreprises. Afin de conserver une législation sur la protection des données applicable et crédible même vis-à-vis d'entreprises comme Facebook ou Google, la Suisse doit s'inspirer des sanctions administratives du RGPD.

### **Recours collectif**

À cause de ses ressources limitées, le préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) ne peut se concentrer déjà aujourd'hui que sur quelques cas exemplaires de violations (éventuelles) de la protection des données. Pour un individu concerné, il est donc encore plus difficile d'agir contre de telles violations.

Outre l'action des organisations (art. 89 CPC), il existe actuellement d'autres possibilités spécifiques d'action collective, par exemple dans la loi sur l'égalité (LEg), la loi contre la concurrence déloyale (LCD) ou la loi sur la participation. C'est pourquoi nous demandons que des actions collectives soient également prévues dans la loi sur la protection des données (suivant ainsi l'exemple de l'art. 80 RGPD).

### **Renversement du fardeau de la preuve**

Démontrer un traitement illégitime de leurs données est difficile ou ne survient qu'au terme d'une longue procédure pour les personnes concernées, du moment que la clarification des faits requière des informations fournies par la partie accusée. Une protection des données crédible et efficace exige donc un renversement du fardeau de la preuve (similaire à ce qui découle de l'art. 82, al. 3, du RGPD).

### **Principe du lieu où se tient le marché**

D'après le message, le droit existant offrirait déjà la possibilité d'appliquer dans une large mesure la loi sur la protection des données à des situations à caractère international. À ce titre, il se réfère à l'arrêt du Tribunal fédéral sur «Google Street View».

Néanmoins, il y a dans ce jugement un point d'ancrage en Suisse : Google Inc. a fait photographier les tronçons routiers par Google Suisse GmbH. Cette situation n'est pas comparable à celle d'acteurs opérant exclusivement depuis l'étranger tout en s'adressant à des personnes en Suisse, que ces acteurs traitent des données ou soient – selon la terminologie actuelle – des maîtres du fichier. En outre, une procédure à l'encontre de responsables et d'acteurs traitant des données à l'étranger prend énormément de temps en raison du manque d'assistance juridique et de l'absence de domicile de notification en Suisse.

Dans de tels cas, et contrairement à la RGPD, la loi sur la protection des données révisée ne peut pas être appliquée sans autre de manière efficace. Le principe du lieu où se tient le marché rendrait ceci possible.

### **Devoir d'information**

Le droit à la portabilité des données n'est pas prévu dans le P-LPD. C'est incompréhensible, car les entreprises suisses sont soumises à la protection des données conformément au RGPD si elles s'adressent à des personnes dans l'UE. Pour les entreprises, renoncer à ce droit n'apporte rien, alors que pour les personnes concernées en Suisse, cela affaiblit leurs droits.

Le droit d'accès doit inclure (dans la mesure du possible) les destinataires effectifs. Une restriction à la seule catégorie affaiblirait considérablement le droit d'accès par rapport à la situation actuelle.