



Genève, le 29 mars 2017

Le Conseil d'Etat

1648-2017

Madame Simonetta Sommaruga
Conseillère fédérale
Département fédéral de Justice et Police
(DFJP)
Palais fédéral Ouest
3003 Berne

Concerne : Procédure de consultation fédérale sur les objets suivants :

- **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 et 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.**

Madame la Conseillère fédérale,

Notre Conseil accuse bonne réception de la consultation mentionnée sous rubrique, qui a retenu notre meilleure attention.

S'agissant de l'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 (ci-après « l'AP-LPD »), notre Conseil salue les objectifs poursuivis par ce dernier de renforcer les dispositions légales fédérales de protection des données pour faire face au développement des nouvelles technologies et d'adapter ces mêmes dispositions aux réformes entreprises en la matière par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne.

Dans ce contexte, notre Conseil soutient les modifications proposées, notamment la renonciation à la protection des données des personnes morales et le renforcement de la protection des données s'agissant de la prise en compte des données génétiques et biométriques dans le catalogue des données personnelles sensibles. Il souligne tout particulièrement le renforcement des droits des personnes concernées, de la transparence des traitements de données et de la maîtrise, par les personnes concernées, de leur données, ainsi que la responsabilisation des responsables du traitement. Il approuve également les mesures administratives envisagées dans l'AP-LPD.

Notre Conseil a pris note, dans ce cadre, de la ligne du Conseil fédéral s'agissant du renforcement du volet pénal de la législation fédérale sur la protection des données, pour compenser notamment le fait que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le « *Préposé fédéral* ») n'aura pas le pouvoir d'infliger des amendes administratives. Il a également relevé que le Conseil fédéral considère que :

- l'AP-LPD permet de s'assurer que la Suisse remplit ses obligations découlant de l'accord d'association à Schengen, qu'elle pourra ratifier la convention STE 108 révisée et qu'elle continuera à figurer dans la liste des Etats tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation de la Commission européenne, et que
- la possibilité, pour le Préposé fédéral, d'interdire ou de suspendre un traitement effectué par un organe fédéral, ainsi que le renforcement du volet pénal de la loi, constituent des mesures suffisantes dans ce cadre.

S'agissant du projet de modernisation de la convention STE 108, notre Conseil a également noté l'impact qu'aura ledit projet sur la législation cantonale, dans la mesure où les obligations contenues dans cette convention incombent non seulement à la Confédération, mais également aux cantons, qui devront adapter leur législation en conséquence.

Quelques réserves concernant l'AP-LPD et le projet de modernisation de la convention STE 108 sont exposées dans le document annexé. Elles concernent l'usage de certains termes en matière de statistique publique, la question de l'effacement des données dans ce même cadre, trois dispositions du Code pénal, du Code de procédure pénale et de la loi sur l'entraide pénale internationale, ainsi que l'opportunité d'une mise à jour du titre du projet de convention STE 108 modernisée.

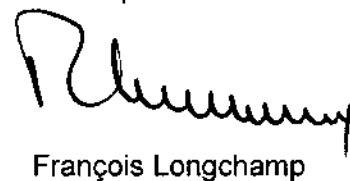
En vous remerciant de l'attention que vous prêterez à ces lignes, nous vous prions de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ÉTAT

La chancelière :


Anja Wyder Guelpa

Le président :


François Longchamp

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 : République et canton de Genève

Abréviation de la société / de l'organisation :

Adresse :

Personne de référence :

Téléphone :

Courriel :

Date :

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	4
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	15
Projet de modernisation de la convention STE 108 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel	16
Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)	19
Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »	21

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'enquête 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

	LPD	50			<p>Nous avons pris note de la ligne du Conseil fédéral s'agissant du renforcement du volet pénal de la législation fédérale sur la protection des données, pour compenser notamment le fait que le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (ci-après le « Préposé fédéral ») n'aura pas le pouvoir d'infliger des amendes administratives, et du fait que le Conseil fédéral considère que :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l'AP-LPD permet de s'assurer que la Suisse remplit ses obligations découlant de l'accord d'association à Schengen, qu'elle pourra ratifier la convention STE 108 révisée et qu'elle continuera à figurer dans la liste des Etats tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation de la Commission européenne, et que - la possibilité, pour le Préposé fédéral, d'interdire ou de suspendre un traitement effectué par un organe fédéral, ainsi que le renforcement du volet pénal de la loi, constituent des mesures suffisantes dans ce cadre.
CP	179dec ies			<p>Il est prévu d'introduire dans le code pénal ce nouvel article réprimant l'usurpation d'identité dans le but d'obtenir un avantage illicite. Nous saluons cette proposition mais lui relevons deux défauts :</p> <p>a) La peine menace est d'une année, ce qui classe cette infraction parmi les délits pour lesquels le législateur n'a pas voulu appliquer la peine menace usuelle de 3 ans. Une telle limitation donne à penser que le législateur considère l'infraction comme étant de peu de gravité, ce qui conduira dans les faits à des sanctions minimales.</p> <p>Nous pensons donc qu'il faudrait corriger ce point et prévoir une peine privative de liberté de 3 ans au plus ou une peine pécuniaire.</p> <p>b) L'infraction se punit sur plainte. Or, dans bien des cas, la personne dont l'identité a été usurpée ignore que tel a été le cas ou se désintéresse complètement de ce fait, qui ne lui a pas porté préjudice. Tel est le cas par exemple lors de transactions frauduleuses sur internet. Cette situation est visée par le rapport explicatif de l'office fédéral de la justice (ci-après</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'enquête 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>« OFJ » ; p. 88), qui envisage la mise en présence de trois parties, A, B, et C, mais n'en tire pas la conséquence qui s'impose : dans les relations triangulaires, celui dont l'identité a été usurpée n'est pas forcément lésé, et les autorités de poursuites pénales doivent pouvoir agir d'office.</p> <p>Nous pensons donc qu'il faudrait supprimer l'exigence de la plainte.</p>
LSF	12	2		<p>Il nous semble préférable d'employer, dans cette disposition, à l'instar des articles 7, alinéa 2 et 10, alinéa 4 LSF, les termes « banques de données », en lieu et place des termes « d'autres systèmes de traitement » qui ne nous semblent pas clairs.</p>
LSF	14a	1		<p>Au vu de la définition du profilage figurant à l'article 3 de l'AP-LPD, nous nous demandons si l'Office fédéral de la statistique (OFS) effectue réellement du profilage. En effet, cette définition fait référence à des exploitations consistant à analyser ou prédire les caractéristiques personnelles essentielles d'une personne. Or, la statistique publique s'intéresse à des populations et des catégories de population, et non pas à des personnes en particulier. Quand elle effectue des appariements, c'est toujours en vue de produire des résultats statistiques, et non pas pour chercher à analyser ou prédire le comportement de personnes prises individuellement. A notre sens, il suffit de reconnaître à la statistique publique la compétence de procéder à des appariements de données, y compris de données sensibles, pour qu'elle puisse accomplir sa mission.</p> <p>La seconde question que soulève cette disposition est celle de l'effacement des données une fois les travaux statistiques d'exploitation terminés. Nous sommes conscient que cette disposition figure déjà dans la LSF actuelle, mais elle nous semble – continue de nous sembler – trop restrictive.</p> <p>Les lois régissant la statistique publique obligent généralement à anonymiser les données dès que possible (cf. par ex. l'article 17, alinéas 2 et 3, de la loi sur la statistique publique cantonale, LStat, B 4 40). Ces lois permettent aussi généralement de conserver les données statistiques anonymisées sans limite de temps. Ces données statistiques et les résultats qui en sont issus constituent une partie de notre patrimoine immatériel et il convient de conserver la possibilité d'exploitations futures.</p> <p>Compte tenu du travail important que représentent les appariements, il nous semblerait judicieux 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>pouvoir conserver les données anonymisées résultant de ces derniers. En ce qui concerne les identificateurs, la LStat nous paraît très sage puisqu'elle permet de les conserver tant qu'on en a besoin pour des traitements ou des appariements. Notons que l'article 15 de la LSF s'inspire des mêmes principes.</p> <p>Les évolutions majeures du système statistique suisse reposent sur des registres interconnectés. Les appariements de données sont devenus courants et ils offrent un grand potentiel en matière de production de nouveaux résultats et en matière d'efficacité du système. Les modifications de la LSF dans le cadre de la révision de la LPD constituent l'occasion de donner au système statistique suisse la marge de manœuvre lui permettant de remplir sa mission au mieux.</p> <p>Concrètement, nous proposons de supprimer dans l'article 14a, alinéa 1, de la LSF le passage "à condition que les données soient rendues anonymes. Une fois les travaux statistiques d'exploitation terminés ces données doivent être effacées."</p> <p>Il va de soi que cela ne constitue nullement un blanc-seing pour l'OFS. Les données avec les identifiants ne peuvent être traitées que par un très petit nombre de personnes autorisées. Les données anonymisées peuvent être traitées par les équipes en charge des études et conservées pour des exploitations futures. Ces questions-ci sont régies par voie d'ordonnance et de directives internes.</p> <p>Par ailleurs, cette proposition rapproche la LSF de la LStat, et donc de la vision du législateur genevois.</p>
CPP	95a			<p>L'AP-LPD prévoit l'introduction, dans le code de procédure pénale, de cette disposition qui concerne le traitement de données personnelles par les autorités pénales. Il est notamment prévu que ces dernières distinguent les données personnelles fondées sur des faits de celles fondées sur des appréciations personnelles. Le rapport explicatif de l'OFJ indique (p. 98) que les autorités de jugement procéderont à cette distinction dans les considérants du jugement motivé.</p> <p>Si la reprise du texte européen est en soit nécessaire, nous nous interrogeons sur l'interprétation qu'en donne l'OFJ, dans la mesure où nous considérons qu'un jugement ne contient jamais d'appréciations personnelles. En effet, lorsque le juge (ou le procureur dans la procédure de l'ordonnance pénale) consigne des appréciations, par exemple sur la personnalité de l'auteur ou sur son mobile, nous</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'enquête 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>pensons qu'il ne s'agit pas d'appréciations personnelles mais de données factuelles retenues comme faisant partie de la vérité judiciaire. Ainsi, l'indication dans un jugement que le prévenu a été mû par l'appât du gain ou a agi par faiblesse de caractère est un élément faisant partie intégrante de la motivation du jugement, qui n'a pas à être présenté séparément des autres éléments du texte.</p> <p>Nous pensons donc que le message du Conseil fédéral ne devrait pas reprendre l'explication susmentionnée figurant actuellement dans le rapport explicatif de l'OFJ.</p>
	EIMP	11f			<p>L'AP-LPD propose d'introduire cette disposition qui limite la possibilité de communiquer des données personnelles à l'étranger. Nous nous inquiétons du fait que cette disposition pourrait limiter très fortement la capacité des autorités suisses à coopérer avec l'étranger. Bien nombreux sont en effet les pays qui ne peuvent pas répondre aux exigences des alinéas 1 et 2. Nous pensons donc qu'il faut s'attendre à ce que de nombreux échanges de données aient lieu sur la base de l'exception de l'alinéa 3, et en particulier de sa lettre c, et que le message du Conseil fédéral devrait être aussi transparent que possible sur ce point.</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

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 :
	Il nous semble que le titre de la convention devrait être mis à jour. En effet, par rapport au texte en vigueur, le projet étend le champ d'application à l'ensemble des traitements automatisés ou non automatisés de données personnelles qui relèvent de la juridiction d'une partie.

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

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

Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »

nom/société	art.	remarque / suggestion :

