



Verband sozialer Institutionen Kanton Bern
Association Bernoise des Institutions Sociales

Le (nouveau) droit de la protection des données

Formation continue du 17 août 2023



advokatur zürcher
Hans-Ulrich Zürcher, Dr. iur., Rechtsanwalt
Helvetiastrasse 7, 3005 Bern
www.advokatur-zuercher.ch

APERÇU

- 1 Introduction (objectifs, évolution depuis 2020)
- 2 Principes essentiels du droit de la protection des données (en vigueur à ce jour et à l'avenir)
- 3 Nouveautés importantes de la LPD
- 4 Relation entre la LPD et le droit cantonal de la protection des données, importance pour les institutions du canton de Berne
- 5 Droit à l'information / Droit de consulter des dossiers
- 6 Conservation et destruction des dossiers
- 7 Que faut-il faire maintenant dans les institutions?
- 8 Réponse aux questions

1 Introduction: Objectifs

- Mise à jour des informations
- Les principes de la protection des données, et les principales nouveautés de la révision de la législation fédérale sur la protection des données sont connus.
- Les questions relatives à la protection des données qui se posent dans la vie quotidienne des institutions ont été clarifiées.
- Les responsables sont conscients du travail supplémentaire à effectuer au sein de l'institution en matière de protection des données (jusqu'à l'entrée en vigueur des nouvelles LPD/OPDo) et des outils d'aide mis à disposition par ARTISET.

1 Introduction: évolution depuis 2020

- En septembre 2020, le Parlement a adopté la nouvelle loi sur la protection des données
- Une procédure de consultation sur le projet d'ordonnance sur la protection des données (OPDo) a eu lieu de juin à octobre 2021, puis une évaluation et des adaptations ponctuelles ont été apportées à l'OPDo
- 31 août 2022: le Conseil fédéral adopte l'OPDo et fixe l'entrée en vigueur de la LPD et de l'OPDo au 1^{er} septembre 2023

2 Principes essentiels de la protection des données / 1

- Légalité
- Bonne foi
- Proportionnalité
- Finalité
- Transparence
- Sécurité des données
- Exactitude des données
- Limitation de la conservation

2 Principes essentiels de la protection des données / 2

Le traitement des données doit être licite; une éventuelle violation des droits de la personnalité n'est pas contraire au droit, lorsque

- le traitement est justifié par le consentement (qui ne doit pas répondre à une forme particulière) de la personne concernée, ou
- il est prévu par la loi, ou
- la personne concernée a rendu ses données accessibles au public et n'a pas interdit expressément un traitement, ou
- le traitement est justifié par un intérêt public ou privé prépondérant, p. ex. pour l'exécution d'un contrat, un examen de solvabilité (dans certaines circonstances), ou à des fins de recherche et de statistiques (avec anonymisation des données)

2 Principes essentiels de la protection des données / 3

Sens particulier «données sensibles»

- Les données sensibles sont par exemple, les données sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, les données sur la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique, les données génétiques et biométriques, les données sur des mesures d'aide sociale, les données sur des poursuites ou sanctions pénales ou administratives (art. 5 let. c LPD)
- Le traitement des données personnelles sensibles est possible uniquement avec l'accord de la personne concernée
- Le traitement des données sensibles doit en outre satisfaire à des exigences accrues en termes de mesures de protection

3 Nouveautés importantes de la LPD / 1

- «Principe des effets»: désormais, la LPD s'applique sur le plan territorial également lorsque des données personnelles sont traitées à l'étranger, mais qu'elles déploient des effets en Suisse
- Développement des règles sur le rôle et les obligations du/des «responsable/s» au sein de l'entreprise/de l'institution
- Renforcement de l'obligation d'information en cas de collecte prévue de données personnelles
- Obligation de tenue et de mise à jour continue d'un registre de l'ensemble des activités de traitement (s'applique également s'il y a moins de 250 collaborateurs en cas de traitement à grande échelle de données personnelles sensibles).
- La nouvelle LPD renforce la protection des données personnelles et des informations sensibles, ainsi que le droit des personnes concernées à obtenir des renseignements
- Droit d'exiger la remise et la transmission de données personnelles sous un «format électronique couramment utilisé»

3 Nouveautés importantes de la LPD / 2

- Obligation d'évaluer le risque à l'avance («Analyse d'impact relative à la protection des données») lorsque le traitement envisagé est susceptible d'entraîner un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée (l'analyse doit être effectuée par écrit et conservée pendant deux ans)
- Obligation de mettre en place des mesures techniques de protection des données (dès la planification; «privacy by design»), ainsi que des mesures par des pré réglages appropriés («privacy by default»)
- Sanctions pénales sous la forme d'une amende de CHF 250'000 au plus (visent principalement les personnes dirigeantes et seulement exceptionnellement les collaborateurs d'exécution). De plus la sanction présuppose une intention.

4 Relation entre le droit fédéral et le droit cantonal sur la protection des données / 1

- La Confédération régleme dans le cadre de la LPD/OPDo le traitement des données par les autorités fédérales et les personnes privées dans toute la Suisse
- Les cantons ont la compétence de réglementer eux-mêmes le traitement des données effectué par les autorités cantonales
Les cantons ne sont donc *en principe pas directement concernés* par la LPD ou l'OPDo, mais:
- **dans le canton de Berne**, le droit de la protection des données des autorités est réglé par la loi et l'ordonnance sur la protection des données (**LCPD-BE et OPD-BE**), ainsi que, de manière temporaire (jusqu'au 31 août 2023) également par l'ordonnance portant introduction de la directive (UE) relative à la protection des données à caractère personnel (OidPD).

4 Relation entre le droit fédéral et le droit cantonal sur la protection des données / 2

- La LCPD-BE protège les personnes contre les abus dans le traitement des données par les autorités (art. 1)
- Art. 2 al. 6 LCPD-BE: sont également considérées comme autorités «les personnes de droit privé dans la mesure où elles sont chargées d'une tâche publique»
 - En ce sens, tout organe qui accomplit des missions d'aide sociale institutionnelle sur la base d'un contrat de prestations avec le canton est une «autorité» du canton (concerne principalement les institutions dans le domaine des personnes handicapées, les «institutions INSOS»)
 - La LCPD-BE s'applique directement à ces institutions, et la LPD ne joue qu'un rôle indirect
- Canton de Berne: révision de la LCPD-BE et de l'OPD-BE avec pour principal objectif l'adaptation à la nouvelle LPD (loi en consultation jusqu'à fin septembre 2023). Parallèlement, révision de la loi sur l'archivage. Entrée en vigueur: au plus tôt en 2024, probablement 1.1.2025
- L'autorité cantonale de surveillance en matière de protection des données met à disposition des formulaires sur plusieurs thèmes:
<https://www.dsa.be.ch/fr/start/dienstleistungen/formulare-fuer-betroffene.html>

5 Droit à l'information / Droit de consulter des dossiers

- La nouvelle LPD renforce le droit des personnes concernées d'obtenir des renseignements sur les données les concernant et le droit de consulter ces données.
- Les droits de consultation sont aussi garantis par le droit cantonal (art. 20 LCPD-BE)
- La consultation (des données physiques ou électroniques) peut être exigée en tout temps par écrit et sans conditions (art. 21 LCPD-BE). Elle doit être accordée gratuitement (art. 31 LCPD-BE).
- Restriction ou refus d'accéder: uniquement dans des cas exceptionnels prévus par la loi ou si des intérêts publics importants et prépondérants ou des intérêts de tiers nécessitant une protection particulière s'y opposent (art. 21 al. 4 et art. 22 al. 1 LCPD-BE).
- Si accorder l'accès au requérant/à la requérante est trop contraignant, il peut être donné à une personne de confiance (art. 22 al. 2 LCPD BE).

6 Conservation et destruction des dossiers/données / 1

Principes selon la LPD

- Seules les données collectées légalement peuvent être archivées
- Les dossiers doivent être classés séparément par type, de manière structurée, datée et chronologique
- Les données archivées doivent être protégées contre les modifications, le vol, la perte, la destruction etc.
- Les données doivent pouvoir être consultées, vérifiées et leur authenticité contrôlée dans un délai raisonnable
- Le cercle des personnes ayant un droit d'accès doit être restreint
- Forme de l'archivage: en principe, choix libre; archivage électronique possible, sauf si le format papier est prescrit (p. ex. pour les rapports annuels et d'audit)

6 Conservation et destruction des dossiers/données / 2

Durée de conservation

- Les données qui ne sont plus nécessaires aux finalités du traitement doivent être anonymisées ou détruites ou archivées
- L'archivage n'est autorisé par le droit de la protection des données qu'aussi longtemps que les données sont effectivement nécessaires
- Durée de conservation des données
 - **Valeur indicative : 10 ans.** Tenir compte de certaines dispositions fédérales et cantonales :
 - Obligation de conserver une partie des dossiers commerciaux : documents commerciaux ; partie des dossiers personnels ; dossiers importants sur les clients, par exemple contrat de prise en charge (art. 957 ss. CO). Délai de conservation de base : 10 ans
 - Durée de conservation selon le droit cantonal (LArch, diapositive 15)
- Coordonner la durée de conservation également avec les délais de prescription :
 - délai de prescription général : 10 ans (art. 127 CO), généralement valable également en droit public
 - délai plus court de 5 ans, p. ex. pour les prestations régulières ou les prétentions relevant du droit du travail (art. 128 chiffres 1 et 3 CO)
 - Exceptionnellement, des délais plus longs [dommages-intérêts/suffisance pour agression physique (ne se prescrit qu'après 20 ans, art. 128a CO)].

6 Conservation et destruction des dossiers/données / 3

Dispositions particulières sur archivage selon la loi bernoise / 1

- Bases légales: LCPD BE et loi et ordonnance cantonales sur l'archivage (LArch et OArch)
- La LArch s'applique également «aux personnes privées dans la mesure où elles accomplissent des tâches de droit public à elles confiées» (art. 3 al. 4 let. c)
- Durée de conservation:
 - Art. 19 LCPD BE: les données qui ne sont plus utilisées doivent être détruites. L'autorité responsable fixe pour chaque fichier la date de destruction des données personnelles. Passée cette date, les données personnelles peuvent être conservées uniquement «si elles sont un moyen de preuve ou de sécurité» ou si «elles présentent un intérêt pour la recherche scientifique».
 - Art. 5 al. 2 LArch: la durée de conservation est déterminée en fonction de l'importance et de la valeur d'information des données
- Les documents électroniques sont assimilés aux documents sur papier (art. 7 al. 1 LArch)

6 Conservation et destruction des dossiers/données / 4

Dispositions particulières sur archivage selon la loi bernoise / 2

- Obligation de conserver (ou de faire conserver par un tiers) des archives conformément à un plan d'archivage (art. 8 LArch et art. 6 OArch)
- Doivent être archivés des documents/informations complets et fiables qui permettent de documenter l'essentiel du déroulement et le résultat des activités de l'institution (art. 5 al. 2 et art 3 al. 1 LArch, art. 4 al. 2 OArch)
- Les plans de classement et les réglementations relatives à la durée de conservation et à l'élimination de documents doivent être arrêtés par écrit (art. 6 al. 2 OArch).

7 Que faut il faire maintenant dans les institutions? / 1

- *En principe, il n'y a pas de nécessité d'agir actuellement*, car les LCPD-BE et OPD-BE font autorité et restent inchangées (pour l'instant)
- Indépendamment de ce qui précède et d'une manière générale: mesures à prendre pour une gestion responsable des questions de protection des données

1 États des lieux / Analyse de la situation existante:

- Quelles sont les données dont nous disposons?
- Où et comment les données sont-elles traitées et par qui?
- Respectons-nous les exigences en matière de sécurité des données, de limitation du stockage, etc.?
- Qui est responsable de cette question dans notre institution?
- Y a t il un besoin d'action (technique, organisationnel, personnel)?

→ Document: Checklist* et «guide de l'organisation de la protection des données »

Objectifs:

- Établir une vue d'ensemble de la situation de l'institution
- Prendre des mesures ciblées en fonction des résultats de l'analyse

* Documents disponibles sous <https://www.artiset.ch/Informations-specialisees/Protection-des-donnees-et-traitement-des-dossiers/PGoDV/?lang=fr>

7 Que faut il faire maintenant dans les institutions? / 2

- 2 Établir un **concept de protection des données***
- 3 **Délégué(e) à la protection des données de l'entreprise/de l'institution:**
Établir un cahier des charges*
et désigner la personne compétente
- 4 Dresser une **liste de tous les traitements de données (*)**
- 5 Définir et évaluer régulièrement la protection des données **dans le cadre de la gestion des risques**
- 6 **Sensibiliser les collaborateurs à la question**

* Documents disponibles sous <https://www.artiset.ch/Informations-specialisees/Protection-des-donnees-et-traitement-des-dossiers/PGoDV/?lang=fr>