

Loi sur la protection des données : le droit d'accès

*Webinaire du Jeune Barreau, Ordre des avocats de Genève
du 29 avril 2021*

Demande de renseignements

Mesdames, Messieurs,

Me fondant sur l'art. 8 de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données (LPD), je vous prie de bien vouloir me donner, dans un délai de 30 jours, des renseignements par écrit sur les points suivants:

1. toutes les données me concernant qui sont contenues dans votre (vos) fichier(s), y compris les informations disponibles sur l'origine des données
2. le but et, le cas échéant, la base juridique du traitement des données
3. les catégories de données personnelles traitées
4. les catégories de participants au(x) fichier(s)
5. les catégories de destinataires des données.

Je vous saurais gré de me confirmer que les renseignements qui m'ont été envoyés sont complets et corrects.

Si vous ne pouvez pas me donner ces renseignements, je vous prie, en vertu de l'art. 9 LPD, de bien vouloir motiver votre décision.

En vous remerciant d'avance de votre obligeance, je vous prie d'agréer, Mesdames, Messieurs, mes salutations distinguées.

Signature

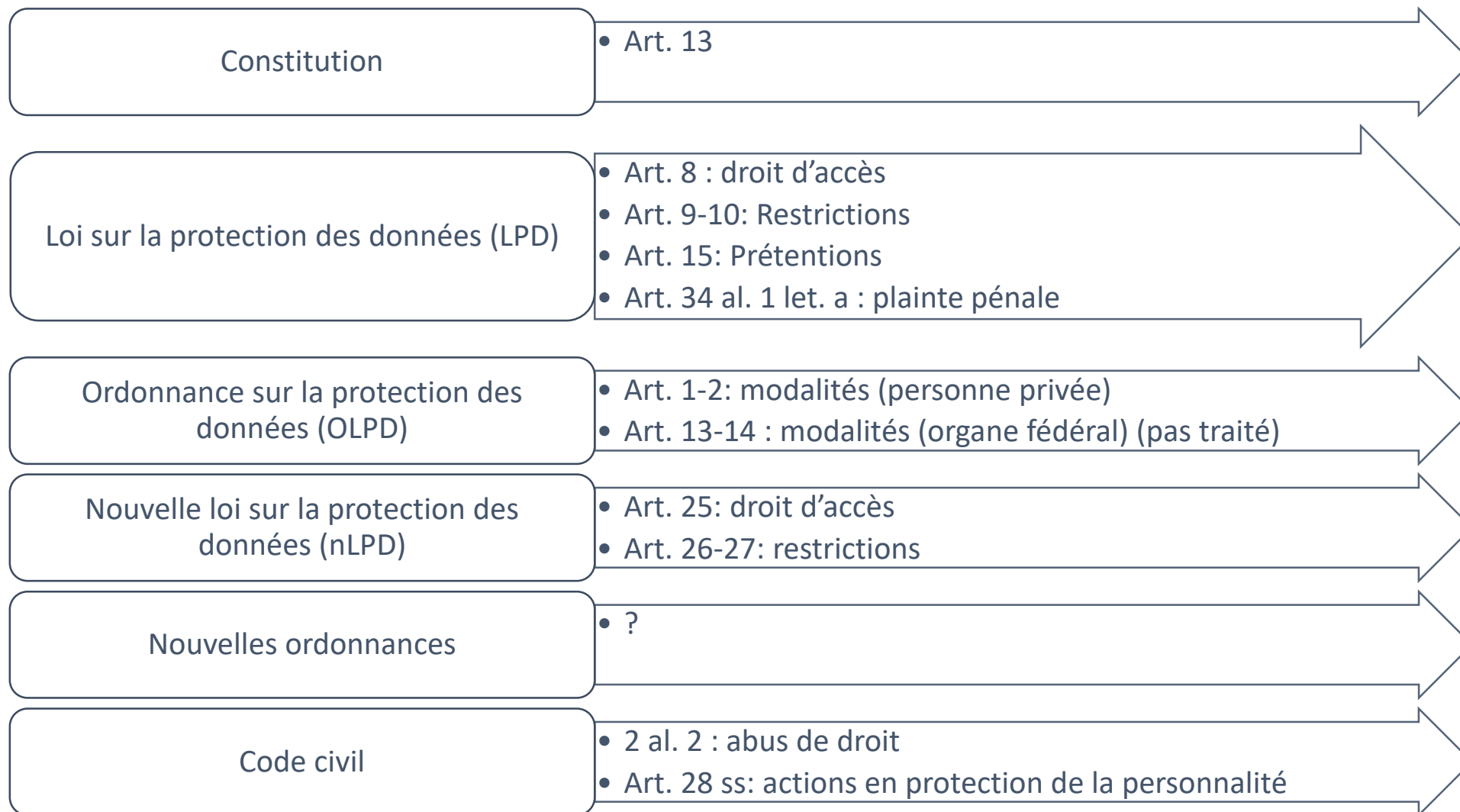
Annexe: copie d'une pièce d'identité

Source: <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/protection-des-donnees/dokumentation/lettres-type/demandes-generales-de-renseignements--de-destruction-et-de-recti.html>

Aperçu

- I. Principes généraux
- II. Contenu du droit d'accès (8 LPD)
- III. Modalités d'exercice du droit d'accès
- IV. Restrictions au droit d'accès
- V. Mise en œuvre judiciaire
- VI. Principales obligations du maître de fichier
- VII. Nouvelle Loi sur la protection des données (nLPD)
- VIII. Droit d'accès en pratique

I. Principes généraux



I. Principes généraux

Particularités:

- LPD
- Droit impératif
- Non cessible et non transmissible à cause de mort
- Ne se prescrit pas

Extranéité:

- La LPD s'applique à tout traitement déployant des effets en Suisse (ATF 138 II 346 = JdT 2013 I 71, c. 3.3)
 - Ex: application de la LPD aux images utilisées dans Street View (Google)

Acteurs

- Le «débiteur» du droit d'accès (**personne privée** ou organe fédéral, art. 3 let. b LPD) (maître de fichier)

En présence d'un tiers (i.e. sous-traitant), le débiteur du droit reste le maître du fichier sauf si le tiers ne révèle pas l'identité du maître du fichier ou si ce dernier n'a pas de domicile en Suisse (art. 8 al. 4 LPD)

- Le titulaire du droit d'accès (la personne physique [ou morale], art. 3 let. b LPD;) (personne concernée)

I. Principes généraux

Brefs rappels

- Données personnelles: toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable (art. 3 let. a LPD; voir ATF 136 II 508 = JdT 2011 IV 256 et ATF 138 II 346 = JdT 2013 I 71)
- Traitement : toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3 let. e LPD)
- Fichier: tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée (art. 3 let. g LPD) => abrogé sous la nLPD
- Distinction entre maître de fichier et sous-traitant

II. Contenu du droit d'accès (8 LPD)

1) **Droit de savoir** si des données personnelles sont traitées à son sujet ou non

2) Cas échéant, **droit d'être renseigné** sur :

- Toutes les données personnelles la concernant qui sont contenues dans le fichier
- Les informations disponibles sur l'origine des données
- Le but du traitement (i.e. finalité)
- La base juridique éventuelle du traitement (i.e. base légale, contrat)
- Les catégories de données personnelles traitées (i.e. identité, contact, adresse, profession, famille, finances, etc)
- Les catégories de participants au fichier (i.e. pouvant introduire ou modifier des données)
- Les catégories de destinataires des données (i.e. employeur, autorités, prestataires)

II. Contenu du droit d'accès (8 LPD)

Droit d'accès à l'origine des données

Arrêt du TF 4A_125/20 du 10 décembre 2020, destiné à la publication (résumé sur LawInside.)

- Le maître de fichier n'a pas l'obligation de conserver les données sur l'origine, sauf si cette obligation est imposée par une autre loi (i.e. OBA-FINMA). Le droit d'accès concerne des données conservées dans un fichier (support) et les données sur l'origine doivent être disponibles. Le droit d'accès ne concerne ainsi pas des données extraites de la mémoire humaine. Si une conversation a été retranscrite, il faut encore que la note soit conservée de manière à ce qu'un accès ciblé soit possible.

III. Modalités d'exercice du droit d'accès

Modalités (8 al. 5 et 1-2 OLPD)

- La requête:
 - Par la personne concernée (ou son représentant légal)
 - Auprès du maître de fichier (ou auprès de chaque maître de fichier sauf si un responsable)
 - Justification d'identité
 - Droit d'obtenir une copie
 - Pas de motivation nécessaire, sauf consultation des données d'une personne décédée (intérêt à la consultation + aucun intérêt prépondérant de proches ou de tiers ne s'y oppose, art. 1 al. 7 OLPD)
- Réponse:
 - Dans les 30 jours dès réception de la demande, sauf prolongation du délai (1 al. 4 OLPD)
 - Gratuit (sauf cas de participation équitable aux frais – max CHF 300.- et information préalable, 2 OLPD)
- Par écrit ou communications par voies électroniques possibles à certaines conditions (1 al. 2 OLPD). Possible de consulter sur place (à certaines conditions, 1 al. 3 OLPD).
- Les renseignements ne sont pas ou partiellement fournis:
 - Indication du motif de restriction

IV. Restrictions au droit d'accès

Fondées sur la LPD (9 LPD)

- Loi au sens formel (3 let. j LPD)
 - Exemple: LBA / communication MROS (soupçon de blanchiment d'argent)
 - Exemple: secret bancaire (47 LB) ou secret professionnel (voir 321 CP).
- Intérêts prépondérants d'un tiers
 - Données à fournir sont intimement liées aux données de tiers. Sauf si l'anonymisation des données des tiers suffisent à les protéger (principe de la proportionnalité 4 al. 2 LPD; ATF 141 III 119)
- Intérêt prépondérant du maître du fichier (personne privée et à condition qu'aucune communication à un tiers)
 - Pesée des intérêts; la preuve de l'existence d'un intérêt prépondérant incombe au maître de fichier
 - Exemples: protection d'intérêts économiques majeurs / espionnage économique, mise en péril de sources d'informations

IV. Restrictions au droit d'accès

Fondées sur l'inapplicabilité de la LPD (2 LPD)

- Procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance.
 - La notion de procédure pendante ne concerne pas la phase antérieure durant laquelle les parties constituent leur dossiers, réunissent les preuves et évaluent leurs chances de succès dans un procédure éventuelle (ATF 138 III 425 c. 4.3).
 - La LPD est applicable si la demande d'accès intervient avant la création de la litispendance (i.e. dépôt de la requête de conciliation, 62 CPC).
- Usage strictement personnel (i.e. notes internes à usage personnel)

Fondées sur l'abus de droit (2 al. 2 CC)

- Par exemple: droit d'accès est utilisé dans un but étranger à la protection des données, purement chicanier, collecte de preuve illicite (qu'on ne pourrait obtenir autrement/*fishing expedition*), nuire au maître de fichier

IV. Restrictions au droit d'accès

Quelques arrêts du Tribunal Fédéral

Demandes d'accès jugées non abusive même si les données peuvent être utilisées dans le cadre de procédures civiles:

ATF 141 III 119 du 12 janvier 2015 (résumé sur LawInside.)

- Il n'est pas établi que la demande de deux ex-employés d'une banque d'accéder à des données transmises aux autorités américaines à leur insu soit chicanière, contraire au but poursuivi ou constitutive d'une *fishing expedition*. Les requérants ont le droit de recevoir une copie des documents concernés même si ces copies pourraient leur permettre de formuler d'éventuelles prétentions civiles à l'encontre de la banque.

ATF 138 III 425 du 17 avril 2012

- Il est établi que les requérants souhaitent vérifier l'exactitude de leurs données ce qui est conforme au but de la LPD. Le droit d'accès est octroyé même si la requête vise à obtenir les données en vue d'une éventuelle action en dommages-intérêts contre le maître du fichier. La demande n'est ainsi pas abusive (voir c. 5.6).

IV. Restrictions au droit d'accès

Demande d'accès jugée abusive car seulement faite dans le but de préparer une procédure judiciaire:

Arrêt du TF 4A_277/2020 du 18 novembre 2020 (résumé sur [_swissprivacy.ch](https://www.swissprivacy.ch)) (1/2)

- Une demande d'accès ne requiert pas la preuve d'un intérêt. Cela étant, le motif invoqué pour justifier la demande est important lorsqu'un abus de droit est invoqué.
- Le TF a admis par le passé qu'une demande d'accès doit être considérée comme abusive si elle ne vise qu'à récolter des preuves en vue d'une action civile (i.e. ATF 138 III 425; ATF 141 III 119). Toutefois dans les affaires concernées il était établi que les personnes concernées visaient notamment un but conforme à la LPD (vérifier l'exactitude des données).
- Dans le cas d'espèce il est établi que les investisseurs ne visent qu'à éclaircir leurs chances de succès en vue d'une procédure civile sans aucun but relatif à la protection des données.
- Une demande d'accès effectuée exclusivement dans le but de préparer une procédure, et donc d'évaluer les chances de succès d'une action future (*fishing expedition*) est abusive.

V. Mise en œuvre judiciaire

Mise en œuvre judiciaire

- Action en exécution du droit d'accès (15 al. 4 LPD et 28 ss CC)
 - En cas de refus d'accès aux données (total ou partiel), de non-réponse dans le délai imparti, renseignements inexacts ou incomplets (non intentionnel)
 - Requérir que le traitement, notamment communication à des tiers, soit interdit ou que les données soient rectifiées ou détruites
 - Demander une communication à des tiers ou publication de la rectification, destruction des données, interdiction de communiquer à des tiers ou caractère litigieux
- Procédure simplifiée (243 let. d CPC) => administration des preuves d'office (247 al. 2 let. a cum 243 al. 2 let. d CPC)
- Fardeau de la preuve: incombe au maître de fichier mais devoir de collaboration de la personne concernée (voir Arrêt du TF 1C_59/2015 du 17 septembre 2015).

Pour plus d'informations, voir Y. Benhamou, Mise en œuvre judiciaire du droit d'accès LPD – aspects procéduraux choisis, in Métille Sylvain (édit.), Le droit d'accès, Lausanne 2021, p. 92 ss)

V. Mise en œuvre judiciaire

Mise en œuvre judiciaire

- Plainte pénale (34 al. 1 let. a LPD)
 - Fournir intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets
 - Exemple: maître de fichier affirme ne pas détenir de données alors qu'il ment (dol) ou envisage de ne pas dire la vérité (dol éventuel)
 - Ne s'applique pas au maître de fichier qui refuse l'accès en pensant être légitimé à le faire ou qui diffère abusivement sa réponse
 - Sanction: amende

=> Déclaration d'intégralité?

V. Mise en œuvre judiciaire

Retour sur l'Arrêt du TF 4A_125/20 du 10 décembre 2020, destiné à la publication (résumé sur LawInside.)

- Si les preuves d'une conversation orale éventuellement retranscrite dans une note sont récoltées dans le cadre d'une ordonnance de preuve (audition des témoins et d'une partie) le droit d'accès litigieux atteindrait son but car l'ordonnance de preuve permettrait au requérant d'accéder aux données visées, ce qui causerait un préjudice irréparable.

VI. Principales obligations du maître de fichier

- S'organiser pour permettre l'exercice du droit d'accès (9 al. 2 OLPD)
- Authentifier la personne concernée (éviter un accès indu aux données d'un tiers, 8 al. 1 let. d OLPD), degré de vérifications en fonction du type de données (i.e. données sensibles)
- Déterminer l'objet de la requête et l'existence d'éventuels motifs de refus (9 et 10 LPD)
- S'assurer de respecter le délai de réponse (1 al. 4 OLPD)
- Déterminer qui doit fournir les renseignements (i.e. département), cas échéant obtenir les informations nécessaires auprès de tiers
- Prendre les précautions nécessaires pour ne pas léser les droits de tiers (i.e. caviardage)
- Déterminer les modalités de communication et si une participation aux frais est requise (annonce préalable)
- Véracité et exactitude
- Motiver son refus (total ou partiel)
- Dès réception de la demande, plus le droit de supprimer des données personnelles
- En amont: déterminer la durée de conservation des données

=> Règlement interne

VII. Nouvelle Loi sur la protection des données (nLPD)

| Art. 25 nLPD | Art. 26 nLPD |
|--|--|
| <p>¹ Toute personne peut gratuitement demander au responsable du traitement si des données personnelles la concernant sont traitées. [plus de fichier]</p> <p>² La personne concernée reçoit les informations nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la présente loi et pour que la transparence du traitement soit garantie. Dans tous les cas, elle reçoit les informations suivantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> l'identité et les coordonnées du responsable du traitement; les données personnelles traitées en tant que telles; la finalité du traitement; la durée de conservation des données personnelles ou, si cela n'est pas possible, les critères pour fixer cette dernière; les informations disponibles sur l'origine des données personnelles, dans la mesure où ces données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée; le cas échéant, l'existence d'une décision individuelle automatisée ainsi que la logique sur laquelle se base la décision; le cas échéant, les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels des données ont été communiquées, ainsi que les informations prévues à l'art. 19, al. 4. [transfert à l'étranger] <p>³ Des données personnelles sur la santé de la personne concernée peuvent lui être communiquées, moyennant son consentement, par l'intermédiaire d'un professionnel de la santé qu'elle aura désigné.</p> <p>⁴ Le responsable du traitement qui fait traiter des données personnelles par un sous-traitant demeure tenu de fournir les renseignements demandés.</p> <p>⁵ Nul ne peut renoncer par avance au droit d'accès.</p> <p>⁶ Le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions à la gratuité, notamment si l'information nécessite des efforts disproportionnés.</p> <p>⁷ En règle générale, les renseignements sont donnés dans un délai de 30 jours.</p> | <p>¹ Le responsable du traitement peut refuser, restreindre ou différer la communication des renseignements dans les cas suivants:</p> <ol style="list-style-type: none"> une loi au sens formel le prévoit, notamment pour protéger un secret professionnel; les intérêts prépondérants d'un tiers l'exigent; la demande d'accès est manifestement infondée notamment parce qu'elle poursuit un but contraire à la protection des données ou est manifestement procédurière. <p>² Il est au surplus possible de refuser, de restreindre ou de différer la communication des renseignements dans les cas suivants:</p> <ol style="list-style-type: none"> lorsque le responsable du traitement est une personne privée et que les conditions suivantes sont remplies: <ol style="list-style-type: none"> ses intérêts prépondérants l'exigent, il ne communique pas les données à un tiers. lorsque le responsable du traitement est un organe fédéral: <ol style="list-style-type: none"> si un intérêt public prépondérant, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse, l'exige, ou si la communication des informations est susceptible de compromettre une enquête, une instruction ou une procédure judiciaire ou administrative. <p>³ Les entreprises appartenant au même groupe ne sont pas considérées comme des tiers au sens de l'al. 3, let. c, ch. 2.</p> <p>⁴ Le responsable du traitement indique le motif pour lequel il refuse, restreint ou diffère la communication des informations.</p> |

VII. Nouvelle Loi sur la protection des données (nLPD)

| Art. 60 nLPD | Art. 62 nLPD |
|--|--|
| <p>1 Sont, sur plainte, punies d'une amende de 250 000 francs au plus les personnes privées qui:</p> <p>a. contreviennent aux obligations prévues aux art. 19, 21 et 25 à 27 en fournissant intentionnellement des renseignements inexacts ou incomplets;</p> | <p>1 Est, sur plainte, puni d'une amende de 250 000 francs au plus quiconque révèle intentionnellement des données personnelles secrètes portées à sa connaissance dans l'exercice d'une profession qui requiert la connaissance de telles données.</p> <p>2 Est passible de la même peine quiconque révèle intentionnellement des données personnelles secrètes portées à sa connaissance dans le cadre des activités qu'il exerce pour le compte d'une personne soumise à l'obligation de garder le secret ou lors de sa formation chez elle.</p> <p>3 La révélation de données personnelles secrètes demeure punissable alors même que l'exercice de la profession ou la formation ont pris fin.</p> |

VIII. Droit d'accès en pratique

Etude empirique du droit d'accès en pratique : envoi de demandes d'accès de 2017 à 2020 ; Voir L. di Tria/K. Lubishtani, *Etude empirique du droit d'accès à ses données personnelles*, in Métille Sylvain (édit.), *Le droit d'accès*, Lausanne 2021, p. 29 ss)

«Au total, 40 demandes de droit d'accès ont été envoyées. Seules 2 demandes (5%) sont restées sans réponse. S'agissant des réponses reçues, le délai de 30 jours a été respecté dans 33 cas (86.8%), alors que seules 5 réponses ont été transmises au-delà du délai sans information préalable (13.2%). Finalement 13 réponses (34.2%) ont semblé, prima facie, susciter notre questionnement d'un point de vue juridique, alors que les 25 autres réponses (65.8%) ne prêtaient pas le flanc à la critique.»

MERCI POUR VOTRE ATTENTION

Deborah Lechtman

Junior Partner

dlechtman@oalegal.ch

+41 22 786 88 66