



CH-3003 Berne, Forum PME

Par courriel

jonas.amstutz@bj.admin.ch

Office fédéral de la justice
Bundesrain 20
3003 Berne

Spécialiste: mup
Berne, 04.04.2017

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

Madame, Monsieur,

Notre commission extraparlamentaire s'est penchée, lors de sa séance du 23 février 2017, sur l'avant-projet de révision totale de la loi sur la protection des données (LPD). Nous remercions Mme Monique Cossali de votre office d'avoir participé à cette séance et d'y avoir présenté les différents aspects du projet. Conformément à son mandat, notre commission l'a examiné du point de vue des petites et moyennes entreprises (PME).

Tout comme le Conseil fédéral, les membres de notre commission sont favorables à l'adoption de mesures susceptibles de moderniser les dispositions légales de protection des données, afin de faire face au développement fulgurant des nouvelles technologies. Il s'agit non seulement de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes dont les données font l'objet de traitements, mais également de maintenir et de renforcer la compétitivité de la Suisse, en créant un environnement propre à faciliter les flux transfrontières de données et en favorisant l'émergence de nouvelles activités économiques en lien avec la société numérique. Les données constituent la matière première d'une économie et d'une société numériques, nous sommes pour cette raison de l'avis que **notre pays devrait se positionner comme un lieu attractif pour la création de valeur au moyen des données.**

Nous craignons cependant que le projet mis en consultation ne permette pas d'atteindre ce but de manière satisfaisante. Les nouvelles dispositions proposées risquent à notre avis de compliquer à l'excès, par de nombreuses obligations et charges administratives, la tâche des entreprises concernées, en particulier celle des PME. Les coûts auxquels ces dernières devront faire face sont à notre avis trop importants. Vous trouverez, dans le formulaire ci-joint, nos commentaires de détail et nos demandes d'adaptations concernant les différentes dispositions concernées. Notre commission est de l'avis, de manière générale, qu'**aucune nouvelle obligation ne devrait être introduite dans la LPD, si elle n'est pas absolument nécessaire en vue de garantir le maintien par l'UE de sa décision de reconnaissance**

Forum PME

Holzlikofenweg 36, 3003 Berne
Tél. +41 58 464 72 32, Fax +41 58 463 12 11
kmu-forum-pme@seco.admin.ch
www.forum-pme.ch

de l'adéquation de notre réglementation dans ce domaine (qui garantit le libre accès au marché européen). **Nous sommes opposés à tout swiss finish** ayant pour conséquence une augmentation des charges administratives et coûts pour les entreprises suisses, auxquels les entreprises européennes ne sont pas confrontées. Nous demandons pour cette raison que les règles et notions plus simples développées dans l'UE soient reprises telles quelles dans notre ordre juridique, en particulier en ce qui concerne le profilage. Notre commission estime par ailleurs que des exigences différenciées devraient autant que possible être prévues, en fonction du type et de la taille des entreprises. Il s'agira en particulier de prévoir une réglementation davantage différenciée et allégée pour les petites et moyennes entreprises (cf. nos propositions concernant les art. 16 et 19 AP-LPD).

Le projet mis en consultation est très vaste. Il est difficile d'en appréhender, même après un examen approfondi des dispositions et du rapport explicatif, tous ses enjeux. Le degré élevé de complexité et le caractère technique de la matière nécessitent à notre avis une analyse encore plus poussée des différents impacts de la révision. Notre commission a reçu, en 2011, le mandat exprès du Conseil fédéral¹ de vérifier, lors de procédures de consultation, que les offices aient procédé, lors de l'élaboration de projets législatifs, à une mesure des coûts de la réglementation ainsi qu'à une analyse de leur compatibilité PME (du point de vue des charges administratives, etc.). Nous saluons le fait que votre office ait réalisé une analyse d'impact de la réglementation approfondie, en collaboration avec le SECO, sur ce sujet complexe. Nous vous remercions cependant attentifs au fait que **les informations figurant actuellement dans le rapport explicatif sont en partie insuffisantes**. Le chapitre sur les conséquences économiques du message devra contenir des informations détaillées et chiffrées concernant les impacts de la révision sur les différents groupes concernés², notamment sur les intermédiaires financiers, les fiduciaires, les avocats et notaires, les services informatiques, l'industrie pharmaceutique et biotechnologique, les professions médicales, etc.

Plusieurs nouvelles règles et notions sont introduites dans l'avant-projet, sans que leur signification ne soit toujours clairement fournie dans le rapport explicatif. Certaines de ces nouvelles notions, qui ont été introduites en vue d'adapter notre réglementation à celle de l'UE, ne sont, paradoxalement, pas identiques à celles du Règlement général sur la protection des données de l'Union européenne (RGPD). **Les explications figurant dans le rapport explicatif ne répondent pas à toutes les questions qui se posent**, en particulier en ce qui concerne le devoir d'informer et le type de consentement requis lors du traitement de données en cas de profilage. Nous demandons pour cette raison que le texte du rapport explicatif soit complété et que le futur message contienne des informations beaucoup plus détaillées afin de réduire l'insécurité juridique pour les entreprises et autres acteurs concernés.

En ce qui concerne la définition du champ d'application de la loi révisée, nous sommes de l'avis que **le Législateur devrait opter plus clairement pour le principe de primauté des lois spéciales** et demandons que le texte de l'article 2 précise quels seront les rapports de la future loi révisée avec les réglementations spéciales (comme p.ex. la loi relative à la recherche sur l'être humain et ses ordonnances). Les indications fournies dans le rapport explicatif contredisent en partie ce principe et sont susceptibles d'avoir des impacts très négatifs

¹ Mesure 2 du rapport du Conseil fédéral du 24.08.2011 "[Allègement administratif des entreprises: bilan 2007-2011 et perspectives 2012-2015](#)".

² Conformément au point 3.2 des directives du Conseil fédéral du 15.09.1999 sur l'exposé des conséquences économiques des projets d'actes législatifs fédéraux.

sur certaines activités économiques en Suisse, comme par exemple sur l'industrie pharmaceutique et biotechnologique ou sur les intermédiaires financiers (cf. nos explications y-relatives dans le formulaire).

Dans ce contexte de grande insécurité juridique, **nous sommes opposés au renforcement des dispositions pénales**, dont les montants proposés vont jusqu'à 250'000 francs en cas d'infraction commise par négligence. Les entreprises seront, dans ces conditions, ne sachant pas exactement ce qu'elles doivent faire, obligées de prendre de nombreuses mesures superflues (et inutiles du point de vue de la protection des données), afin de se prémunir contre d'éventuelles poursuites pénales. Les coûts de la réglementation devraient par conséquent être très élevés et dépasser les bénéfices escomptés. **Nous demandons pour cette raison qu'un système de sanctions administratives à l'encontre des entreprises soit prévu, comme dans l'UE, en lieu et place des sanctions pénales** prévues aux articles 50 ss du projet (qui, quant à elles, vont principalement à l'encontre des personnes physiques). Alternativement, nous demandons qu'en cas d'infractions commises par négligence, aucune amende ne soit prévue, à l'instar de la réglementation actuellement en vigueur.

Espérant vivement que nos recommandations seront prises en compte, nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations. Nous nous tenons volontiers à votre disposition pour toute question éventuelle.



Jean-François Rime
Co-Président du Forum PME
Conseiller national



Dr. Eric Jakob
Co-Président du Forum PME
Ambassadeur, Chef de la promotion
économique du Secrétariat d'Etat à l'économie

Copie à:

Commissions des institutions politiques du Parlement

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

nom/société	loi	art.	al.	let.	remarque / suggestion :
Forum PME	LPD	1			<p><u>But de la loi</u> : nous demandons que le texte de l'article 1 AP-LPD soit complété par le deuxième alinéa suivant :</p> <p><i>En outre [la loi], elle poursuit les buts suivants:</i></p> <ul style="list-style-type: none">a. <i>aménager des conditions favorables à l'émergence de nouvelles activités économiques en lien avec la société numérique;</i>b. <i>faciliter les flux transfrontières de données.</i>
Forum PME	LPD	2			<p><u>Champ d'application / autre droit applicable</u> : nous demandons que le texte de l'article 2 (et celui du message) précisent quels seront les rapports de la future LPD révisée avec les lois et ordonnances spéciales (comme par exemple la loi relative à la recherche sur l'être humain et ses ordonnances). Nous demandons que le texte de l'article 2 soit, dans cette optique, complété par l'alinéa 5 suivant :</p> <p><i>« Sont réservées les dispositions spéciales d'autres lois et ordonnances fédérales ».</i></p> <p>Selon la doctrine et la jurisprudence du Tribunal fédéral, il n'est pas exclu qu'une règle spéciale cède le pas à une règle générale, selon sa place dans l'ordre juridique, la date de son adoption ou encore les intentions de ses auteurs. Il est pour cette raison nécessaire que le Législateur fournisse autant que possible des indications claires concernant ces relations. Nous sommes de l'avis que le Législateur devrait opter pour le principe « <i>lex specialis derogat generali</i> » et non pour le principe « <i>lex posterior derogat anteriori</i> ». Ce principe a pour conséquence que les normes relatives à la protection des données contenues dans d'autres réglementations trouvent pleine et entière application, qu'elles aient été adoptées avant ou après l'entrée en vigueur de la LPD révisée. Les indications fournies à la page 37 du rapport explicatif (en relation avec le postulat Béglé 16.3384) contredisent en partie ce principe de primauté des lois spéciales. Elles mentionnent notamment que : « <i>L'AP prévoit toute une série de nouvelles obligations à charge du responsable du traitement et du sous-traitant qui s'appliqueront donc aussi aux données médicales (art. 13, 15, 16, 17, 18 et 19)</i> ». Les règles de la loi relative à la recherche sur l'être humain doivent à notre avis absolument garder leur primauté, raison pour laquelle nous vous demandons de corriger les indications figurant à la p. 37. Une modification des règles en la matière est susceptible d'entraver gravement la recherche sur l'être humain en</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

					Suisse. Les risques que les conditions cadre deviennent défavorables et que la Suisse soit nettement moins attractive en comparaison internationale sont importants. Une simple modification des règles (qui ont été minutieusement élaborées avec tous les acteurs concernés au cours d'un processus ayant duré plusieurs années) est susceptible d'avoir un impact très négatif sur l'industrie pharmaceutique ainsi que sur les secteurs de la biotechnologie et du génie biomédical suisses.
Forum PME	LPD	3		f	<u>Profilage</u> : nous demandons que cette notion soit définie de la même manière que dans le RGPD et qu'elle se limite, par conséquent, aux cas d'exploitation automatisée de données personnelles (et non pas, en outre, comme prévu à la lettre f, aux cas d'exploitation non-automatisée ainsi qu'aux cas d'exploitation de données non personnelles). Nous sommes en effet opposés à tout swiss finish ayant pour conséquence une augmentation des charges administratives et coûts pour les entreprises suisses concernées (auxquels les entreprises européennes ne sont, elles, pas confrontées).
Forum PME	LPD	5	5		<u>Communication de données personnelles à l'étranger</u> : nous demandons que le délai dans lequel le préposé doit communiquer sa réponse au responsable du traitement soit fixé à 30 jours et non pas à six mois, comme proposé. Un délai aussi long entraverait inutilement les entreprises dans leurs activités économiques.
Forum PME	LPD	8	1		<u>Recommandations de bonnes pratiques</u> : nous sommes de l'avis que la tâche du préposé devrait se limiter à approuver les recommandations élaborées par les milieux intéressés (si elles sont conformes aux dispositions de protection des données). Comme dans l'UE, le préposé ne devrait pas élaborer lui-même ces recommandations (voir art. 40 RGPD). Les milieux économiques sont en effet mieux à même de le faire, car ils connaissent mieux que quiconque leurs domaines d'activités.
Forum PME	LPD	13	4		<u>Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles</u> : l'al. 4 prévoit que lorsqu'un traitement est confié à un sous-traitant, le responsable du traitement communique à la personne concernée son identité et ses coordonnées ainsi que les données ou les catégories de données personnelles concernées. Une telle obligation n'est pas prévue dans le RGPD. Nous demandons que cet alinéa soit tracé, car il engendrerait des charges et coûts trop importants pour les entreprises concernées en Suisse.
Forum PME	LPD	13	5		L'alinéa. 5 arrête le moment où la personne concernée doit être informée lorsque les données personnelles ne sont pas collectées auprès d'elle. L'information doit lui parvenir au plus tard lors de

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>leur enregistrement ou lors de la première communication à des tiers.</p> <p>Cette obligation est beaucoup plus stricte que la solution retenue dans le RGPD. Nous demandons que cet alinéa soit tracé ou qu'une solution identique à celle du RGPD (voir art. 14) soit prévue. Selon cet article, le responsable du traitement doit fournir les informations non pas dès l'enregistrement des données personnelles, mais dans un délai raisonnable (ne dépassant toutefois pas un mois).</p>
Forum PME	LPD	16	1		<p><u>Analyse d'impact relative à la protection des données</u> : L'art. 16 instaure une obligation de procéder à une analyse d'impact « <i>lorsque le traitement envisagé est susceptible d'entraîner un risque accru pour la personnalité et les droits fondamentaux de la personne concernée</i> ». Nous demandons qu'une telle analyse (comme le prescrit l'art. 35 RGPD) ne soit obligatoire que dans les cas où le traitement envisagé est susceptible d'engendrer un « risque élevé ».</p>
Forum PME	LPD	16	4		<p>Nous demandons que le délai dans lequel le préposé doit communiquer ses éventuelles objections au responsable du traitement ou au sous-traitant soit fixé à 30 jours et non pas à trois mois, comme proposé. Un délai aussi long entraverait inutilement les entreprises dans leurs activités économiques.</p>
Forum PME	LPD	16	5		<p>Nous demandons que l'alinéa 5 ci-après soit ajouté à l'article 16 : « <i>Le Conseil fédéral prévoit des simplifications pour les petites entreprises</i> ». Par petites entreprises, il faut comprendre toutes celles qui ont jusqu'à 49 emplois à plein temps en moyenne annuelle.</p> <p>Nous sommes de l'avis que les petites entreprises devraient être exemptées de l'obligation d'établir chacune individuellement une analyse d'impact, comme cela est déjà prévu p.ex. dans le droit des denrées alimentaires (voir l'art. 26, al. 3 de la loi révisée sur les denrées alimentaires, relatif aux obligations d'autocontrôle, ainsi que l'art. 80 de l'ordonnance révisée sur les denrées alimentaires et les objets usuels).</p> <p>Des guides de bonnes pratiques, développés par les associations de branche (p.ex. des médecins, des avocats, des banques ou des gérants de fortune), remplaceraient les analyses d'impact individuelles des entreprises membres de ces associations. Cette solution permettrait de décharger les PME sans pour autant sacrifier aux exigences en matière de protection des données. Les guides recenseraient les principales activités exercées dans la branche et les analyseraient du point de vue de leurs impacts sur la protection des données (risques spécifiques induits et mesures à prendre). Les petites entreprises n'auraient ainsi pas à refaire chacune individuellement une nouvelle analyse d'impact (pour les mêmes processus), mais pourraient, par le biais des guides, se conformer aux</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>exigences de l'art. 16.</p> <p>Les responsables du traitement ou les sous-traitants (pour autant qu'il s'agisse de petites entreprises) seraient ainsi exemptés de la lourde obligation de réaliser eux-mêmes des analyses d'impacts. Cela permettrait de réduire sensiblement les coûts de la réglementation pour une proportion importante d'entreprises, tout en assurant un niveau élevé de protection des données. A noter encore que ce système d'analyses d'impacts réalisées par les associations de branche serait compatible avec la règle de l'art. 35 RGPD ; les analyses d'impacts réalisées par les associations de branche dans le domaine du droit des denrées alimentaires sont considérées compatibles avec le droit de l'UE.</p>
Forum PME	LPD	19		a	<p>L'art. 19, let. a oblige le responsable du traitement et le sous-traitant à documenter leurs traitements de données. Selon l'art. 30 RGPD, cette obligation ne s'applique pas aux entreprises comptant moins de 250 employés (sauf si le traitement qu'elles effectuent est susceptible de comporter un risque pour les droits et des libertés des personnes concernées). Nous vous demandons de prévoir également une telle exception dans la LPD.</p>
Forum PME	LPD	50 51	1, 2 et 3 1		<p><u>Dispositions pénales</u> : nous demandons qu'un système de sanctions administratives à l'encontre des entreprises soit prévu, comme dans l'UE (art. 83 RGPD), en lieu et place des sanctions pénales prévues aux articles 50 ss AP-LPD (qui vont à l'encontre des personnes physiques).</p> <p>Alternativement, nous demandons qu'en cas d'infraction commise intentionnellement, l'amende soit fixée à 50'000 francs au plus et non pas à 500'000 francs comme cela est prévu dans le projet.</p>
Forum PME	LPD	50 51	4 2		<p>Nous demandons qu'en cas d'infractions commises par négligence (à l'instar des articles 34 et 35 de la loi en vigueur), aucune amende ne soit prévue.</p>
Forum PME	LPD	59			<p>Nous demandons que les responsables du traitement et les sous-traitants disposent d'un délai de deux ans (dès la date d'entrée en vigueur de la loi) pour mettre en œuvre toutes les nouvelles obligations introduites par la LPD révisée (et non pas uniquement celles prévues aux lettres a et b du projet).</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

Rapport explicatif (excepté chap. 8 « Commentaire des dispositions »)

nom/société	chap. n°	remarque / suggestion :
Forum PME	9.4	<u>Conséquences économiques</u> : notre commission a reçu, en 2011, le mandat exprès du Conseil fédéral ¹ de vérifier, lors de procédures de consultation, que les offices aient procédé, lors de l'élaboration de projets législatifs, à une mesure des coûts de la réglementation ainsi qu'à une analyse de leur compatibilité PME (du point de vue des charges administratives, etc.). Nous saluons le fait que votre office ait réalisé une analyse d'impact de la réglementation approfondie, en collaboration avec le SECO, sur ce sujet complexe. Nous vous remercions cependant attentifs au fait que les informations figurant actuellement dans le rapport sont en partie insuffisantes . Le chapitre sur les conséquences économiques du message devra contenir des informations détaillées et chiffrées concernant les impacts de la révision sur les différents groupes concernés ² , notamment sur les intermédiaires financiers, les fiduciaires, les avocats et notaires, les services informatiques, l'industrie pharmaceutique et biotechnologique, les professions médicales, etc.

Rapport explicatif : chap. 8 « Commentaire des dispositions »

nom/société	art.	remarque / suggestion :
Forum PME	4, al. 6	Les indications relatives au consentement en cas de profilage ne permettent pas de savoir dans quels cas une déclaration écrite ou orale est nécessaire. Nous demandons que le futur message contienne des informations détaillées relatives à cette question, afin de réduire l'insécurité juridique y-relative.

¹ Mesure 2 du rapport du Conseil fédéral du 24.08.2011 "[Allègement administratif des entreprises: bilan 2007-2011 et perspectives 2012-2015](#)".

² Conformément au point 3.2 des directives du Conseil fédéral du 15.09.1999 sur l'exposé des conséquences économiques des projets d'actes législatifs fédéraux.