



Aide-mémoire

relatif aux enquêtes concernant des violations des prescriptions de protection des données ouvertes par le PFPDT

État : septembre 2023

(Traduit du texte original allemand)

Table des matières

I.	Introduction	2
II.	Motif et but de l'enquête.....	2
III.	Parties et objet de l'enquête	3
IV.	« Indices suffisants » d'une violation.....	3
V.	Enquêtes préliminaires informelles	3
VI.	Statut juridique des dénonciateurs et dénonciatrices	4
VII.	Obligation d'enquête du PFPDT	5
	1. Pas d'obligation d'enquête en cas de violation de peu d'importance.....	5
	2. Obligation d'enquête en cas de violation d'importance	5
VIII.	Procédure d'enquête	5
	1. Introduction	5
	2. Ouverture de la procédure d'enquête	6
	3. Obligation de la partie de collaborer à la procédure.....	6
	4. Droits de la partie dans la procédure d'enquête	6
	5. Clôture de la procédure d'enquête	6

I. Introduction

Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) est chargé de surveiller la bonne application des dispositions fédérales de protection des données, c'est à dire de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD) et des autres prescriptions en la matière de la Confédération (ci-après : prescriptions de protection des données) par les organes fédéraux et les personnes privées (cf. art. 4, al. 1, LPD). Dans le cadre de ses tâches de surveillance, le PFPDT peut ouvrir **des enquêtes concernant des violations des prescriptions de protection des données** (cf. art. 49 ss LPD) et, le cas échéant ordonner des mesures administratives pour imposer ces prescriptions (cf. art. 51 LPD).

Le présent aide-mémoire donne un aperçu de l'instrument de l'enquête. Il résume les explications détaillées du PFPDT publiées séparément concernant les art. 49 à 53 LPD (ci-après : PFPDT, application).

II. Motif et but de l'enquête¹

La LPD prévoit que le PFPDT ouvre une enquête si des indices suffisants font penser qu'un traitement de données pourrait être contraire à des prescriptions de protection des données (cf. art. 49, al. 1, LPD). L'enquête est une procédure administrative formelle. Elle sert **à la collecte et à l'établissement des faits juridiquement pertinents** et permet de vérifier, du point de vue juridique, si les faits constatés violent des prescriptions de protection des données. Si l'enquête révèle que des prescriptions de protection des données sont violées, le PFPDT peut ordonner des mesures administratives, aux conditions prévues par l'art. 51 LPD.

L'enquête peut être ouverte **d'office** ou **sur dénonciation** ; les premiers indices d'une éventuelle violation des prescriptions peuvent avoir été perçus par le PFPDT dans le cadre de ses tâches légales de surveillance ou de conseil ou se fonder, en tout ou partie, sur des faits décrits par les personnes concernées ou des tiers (par ex. médias ou organisations de consommateurs).

¹ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 4 s, et 52, ch. 18.

Idéalement, la **dénonciation** est adressée au PFPDT au moyen du formulaire en ligne disponible sur son site, mais elle peut en principe être faite sous n'importe quelle forme. Aucun délai n'est imparti à la dénonciation; toutefois, les faits dénoncés devraient être relativement actuels, afin que le PFPDT puisse, dans le cas d'une violation des prescriptions de protection des données, ordonner en temps utile les mesures administratives appropriées visées à l'art. 51 LPD. Le traitement d'une dénonciation n'est pas soumis à émoluments (cf. art. 59 LPD, *a contrario*).

III. Parties et objet de l'enquête²

L'enquête est dirigée contre des organes fédéraux ou des personnes privées (personnes physiques ou morales, en particulier des entreprises).

Elle porte sur tous les faits auxquels s'appliquent la LPD ou d'autres dispositions fédérales de protection des données (spécifiques à un domaine).

Selon le texte de la loi, le PFPDT ouvre une enquête si des indices suffisants font penser qu'**un traitement de données** pourrait être contraire à des prescriptions de protection des données (art. 49, al. 1, LPD). La notion de « traitement de données » doit être comprise au sens large : une enquête peut toujours être ouverte si des mesures administratives au sens de l'art. 51 LPD peuvent être ordonnées. Elle est donc également admissible lorsqu'il y a des indices suffisants qui font penser que les responsables ne respectent pas **des prescriptions d'ordre** ou des **obligations envers les personnes concernées**, par exemple lorsqu'en cas de perte de données, ils n'informent pas le PFPDT ou, le cas échéant, les personnes concernées, en violation de l'art. 24 LPD (cf. art. 51, al. 3, let. f, LPD).

IV. « Indices suffisants » d'une violation³

Alors que jusqu'à présent, le PFPDT ne pouvait établir les faits lors de traitements de données effectués par des personnes privées que si les méthodes de traitement étaient susceptibles de porter atteinte à la personnalité d'un nombre important de personnes (erreur de système), cette limite disparaît dans le droit révisé. Désormais, les conditions d'ouverture d'une enquête sont les mêmes, que l'enquête soit dirigée contre un organe fédéral ou contre une personne privée : il suffit qu'il y ait **des indices suffisants** qui font penser qu'un traitement de données pourrait être contraire à des dispositions de protection des données (cf. art. 49, al. 1, LPD). Le PFPDT peut donc ouvrir une enquête, quel que soit le nombre de personnes potentiellement concernées.

Il y a des "indices suffisants" lorsque les indices permettent de supposer qu'un traitement de données pourrait enfreindre les dispositions relatives à la protection des données. Il doit être possible de supposer avec une **certaine vraisemblance** que c'est le cas. En d'autres termes, chaque indice, même vague, d'une éventuelle violation ne peut pas justifier une obligation d'enquête. En vertu de la Constitution, l'action de l'État doit toujours servir l'intérêt public et être proportionnée.

V. Enquêtes préliminaires informelles⁴

Si le PFPDT dispose de premiers indices d'une violation des prescriptions de protection des données, il vérifie dans le cadre d'enquêtes préliminaires informelles si toutes les conditions d'une enquête sont réunies. À ce stade, les éclaircissements sont de **nature informelle**. Il ne s'agit pas encore d'une

² Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 6 s.

³ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 9 ss.

⁴ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 12 ss.

procédure administrative formelle proprement dite et la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) ne s'applique donc pas.

L'enquête préliminaire informelle peut par exemple porter sur la compétence du PFPDT ou déterminer contre qui l'enquête devrait être dirigée. Il se peut que pendant la phase préliminaire l'enquête se révèle superflue, notamment parce que les indices d'une violation de la loi peuvent être rapidement réfutés ou parce que la personne privée ou l'organe fédéral prend volontairement, dès le premier contact informel avec le PFPDT, des mesures propres à garantir en temps utile la conformité au droit de la protection des données ou souhaite être conseillé sur la manière de se mettre en conformité avec les règles sur la protection des données. Il se peut également que, bien que les indices soient suffisants, l'ouverture d'une enquête ne s'impose pas en l'espèce parce que la violation est de peu d'importance (cf. art. 49, al. 2, LPD et ch. VII, 1).

Lorsqu'il est prévisible d'emblée qu'il ne sera pas possible de prouver une violation potentielle avec un effort administratif raisonnable et d'imposer ensuite la conformité à loi, le PFPDT renoncera à mener une enquête même si la violation ne semble pas de peu d'importance ou devra la suspendre peu après son ouverture. Dans la réalité numérique, les traitements et les projets à examiner (par ex. des apps) peuvent être très éphémères. Dans certains cas il peut donc s'avérer plus efficace que le PFPDT cherche à rétablir la légalité, dans une première phase, en privilégiant des contacts informels au lieu d'engager une procédure administrative chronophage.

Dans le cadre des enquêtes préliminaires, il s'agit de se procurer des informations plus précises sur une éventuelle violation des prescriptions de protection des données auprès de sources accessibles au public, mais aussi auprès du responsable lui-même, de personnes concernées ou de tiers, tels que des organisations de consommateurs. À ce stade, les réponses aux questions du PFPDT sont volontaires ; contrairement à ce qui se passe lors d'une enquête formelle, le responsable n'a **pas d'obligation de collaborer** (pour l'obligation de collaborer dans le cadre d'une enquête, cf. ci-après VIII, 3). Toutefois, le refus de collaborer volontairement peut amener le PFPDT à obliger le responsable à coopérer en ouvrant une enquête. Si, dans le cadre de l'enquête préliminaire, le responsable fournit volontairement des arguments probants pour démontrer que les prescriptions de protection des données ne sont pas violées, il n'est en règle générale pas nécessaire d'ouvrir une enquête. En revanche, si les indices sont suffisants et que les autres conditions sont réunies, le PFPDT en ouvre une.

VI. Statut juridique des dénonciateurs et dénonciatrices⁵

Le PFPDT est tenu d'ouvrir une enquête sur dénonciation d'une personne concernée ou de tiers si des indices suffisants font penser qu'un traitement de données pourrait être contraire à des dispositions de protection des données (cf. art. 49, al. 1, LPD). Il doit donc examiner ces dénonciations et vérifier s'il y a lieu d'ouvrir une enquête.

Selon la teneur de la loi, l'auteur de la dénonciation n'a **pas le statut juridique de partie** dans la procédure d'enquête. Seuls l'organe fédéral ou la personne privée contre lesquels une enquête a été ouverte ont qualité de partie (cf. art. 52, al. 2, LPD).

Si la dénonciation émane d'un **tiers** qui n'est pas concerné par la violation potentielle de la protection des données, celui-ci n'a pas droit au traitement de la dénonciation et le PFPDT ne doit pas l'informer de sa démarche (cf. art. 49, al. 4, LPD, *a contrario*). S'il en va de l'intérêt général, le PFPDT informe le public, conformément à l'art. 57, al. 2, LPD.

Si la dénonciation émane d'une **personne elle-même concernée** par une violation potentielle de la protection des données, l'art. 49, al. 4, LPD prévoit que le PFPDT l'informe des suites données à la dénonciation et du résultat d'une éventuelle enquête.

⁵ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 19 s. et 21 ss.

VII. Obligation d'enquête du PFPDT⁶

1. Pas d'obligation d'enquête en cas de violation de peu d'importance

Le PFPDT peut renoncer à ouvrir une enquête lorsque la violation des prescriptions de protection des données est de peu d'importance (cf. art. 49, al. 2, LPD). Il n'est pas tenu d'ouvrir une enquête lorsque l'intensité de la violation est faible, c'est-à-dire lorsque l'intensité de la violation éventuelle de la sphère privée ou de l'autodétermination informationnelle est si faible que l'ouverture d'une enquête ne s'impose pas. Les notions « de peu d'importance » respectivement « d'importance » sont suffisamment abstraites pour laisser une marge de manœuvre dans l'interprétation de la loi. Pour la pratique, la volonté du législateur est déterminante : l'obligation d'enquête du PFPDT doit satisfaire aux règles européennes contraignantes pour la Suisse et un niveau adéquat de protection des données doit être garanti. En outre, le PFPDT s'efforce d'exercer ses compétences en matière d'enquête au-delà du minimum requis par la loi et ouvrira une enquête, dans la mesure où ses ressources le lui permettront, lorsqu'il en a la compétence sans en avoir l'obligation.

2. Obligation d'enquête en cas de violation d'importance

Sous l'ancien droit, l'obligation d'ouvrir une enquête existait en cas d'infractions commises par des organes fédéraux (cf. art. 27 aLPD) ou par des personnes privées lorsqu'un nombre important de personnes étaient concernées (voir formulation de l'art. 29, al. 1, let. a, aLPD). Le nouveau droit implique que le PFPDT enquête dans chaque cas pour lequel la violation des prescriptions de protection des données n'est pas de peu d'importance, c'est-à-dire est d'importance (cf. art. 49, al. 2, LPD *a contrario* et ch. VII, 1). Le critère de la violation importante peut donc également être rempli lorsque des personnes privées traitent les données d'une seule personne ou d'un petit nombre de personnes. Si le PFPDT apprend, **d'office** ou **sur dénonciation d'un tiers**, qu'une violation potentielle a eu lieu, il peut, par exemple, être tenu d'ouvrir une enquête même si celle-ci ne concerne qu'un petit nombre de personnes mais que, de par son intensité, la violation est susceptible de porter gravement atteinte à la sphère privée de ces personnes.

Si une **personne concernée** est l'auteur de la dénonciation au PFPDT et que la violation des prescriptions de protection des données dénoncée s'avère d'importance, le PFPDT est tenu d'ouvrir une enquête et d'informer la personne concernée du résultat de celle-ci (art. 49, al. 4, LPD). Avant d'ouvrir une enquête administrative chronophage, il peut tenter de rétablir rapidement la conformité au droit en procédant de manière informelle.

VIII. Procédure d'enquête

1. Introduction

Sous l'ancien droit, les faits et l'existence d'une violation des prescriptions de protection des données étaient établis dans le cadre d'une procédure d'établissement des faits que le PFPDT concluait, le cas échéant, par une recommandation, juridiquement non exécutoire, de modifier un traitement de données déterminé ou de le cesser. Sous le régime de la loi révisée sur la protection des données, l'examen des faits s'effectue dans le cadre d'une **procédure administrative** formelle, régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (PA) (cf. art. 52, al. 1, LPD).

Si le PFPDT constate, à l'issue de la procédure d'enquête, une violation des prescriptions de protection des données, il a la compétence d'ordonner une mesure administrative, c'est-à-dire une décision juridiquement exécutoire au sens de l'art. 5 PA, contre laquelle le responsable doit recourir

⁶ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 27 ss.

devant le Tribunal administratif fédéral s'il ne veut pas s'y soumettre. Le PFPDT peut par exemple ordonner la modification, la suspension ou la cessation d'un traitement de données ou l'effacement de données personnelles (pour des précisions sur les mesures administratives, voir ch. VIII, 5 ci-après).

2. Ouverture de la procédure d'enquête⁷

L'ouverture d'une enquête est un acte interne à l'administration et ne constitue pas une décision sujette à recours. Le PFPDT informe par courrier d'ouverture l'organe fédéral ou la personne privée de l'ouverture d'une enquête et, en règle générale, envoie en même temps un questionnaire par lequel il demande, en vertu de l'art. 49, al. 3, LPD, les renseignements et les documents nécessaires à l'établissement des faits (voir ch. VIII, 3).

3. Obligation de la partie de collaborer à la procédure⁸

Dans la procédure d'enquête, qui est régie par la PA, le PFPDT établit d'office les faits (cf. art. 52, al. 1, LPD en relation avec l'art. 12 PA). La maxime inquisitoire, en vertu de laquelle il appartient à l'autorité d'établir les faits, s'applique.

Toutefois, la partie à la procédure — l'organe fédéral ou la personne privée contre lesquels une enquête a été ouverte — est tenue de participer à l'établissement des faits. Elle doit donc fournir au PFPDT tous les renseignements et les documents qui lui sont nécessaires pour l'enquête et est donc soumise à une obligation **de renseigner et de produire des documents** (cf. art. 49, al. 3, 1^{re} phrase, LPD). Elle a le droit de refuser de fournir des renseignements sous certaines conditions.

Si la partie à la procédure ne se conforme pas à l'obligation de fournir des renseignements ou de produire des documents, ou si les faits ne peuvent pas être suffisamment éclaircis malgré les renseignements et les documents mis à disposition, le PFPDT peut, en vertu de l'art. 50 LPD, émettre **des injonctions procédurales** afin de se procurer les informations nécessaires (le secret professionnel demeure réservé). Le PFPDT peut par exemple ordonner l'accès à des locaux ou à des installations ou l'audition de témoins.

4. Droits de la partie dans la procédure d'enquête⁹

La procédure d'enquête étant régie par la PA, la partie à la procédure jouit de tous les droits des parties prévus par cette loi, de l'ouverture à la clôture de la procédure. Elle a notamment le droit, en vertu de la Constitution, d'être entendue (cf. art. 29 PA) et de consulter les pièces (cf. art. 26 PA). Le droit d'être entendu comprend entre autres le droit d'apporter des preuves importantes, de participer à l'administration des preuves ou au moins de se prononcer sur les résultats de l'administration des preuves (cf. ATF 124 I 49, consid. 3a).

5. Clôture de la procédure d'enquête

Dans le cadre de l'enquête, le PFPDT détermine si un état de fait particulier existe et si, d'un point de vue juridique, il y a violation des prescriptions de protection des données. Si ce n'est pas le cas, il clôt la procédure ou la classe parce que sans objet.

Par contre, en cas de violation des prescriptions de protection des données, le PFPDT peut ordonner **des mesures administratives conformément à l'art. 51 LPD**. Celles-ci prennent la forme d'une

⁷ Cf. PFPDT, application, art. 52, ch. 6 ss.

⁸ Cf. PFPDT, application, art. 49, ch. 33 ss, et 50, ch. 1 ss.

⁹ Cf. PFPDT, application, art. 52, ch. 12 f. et 19.

décision (sujette à recours devant le Tribunal administratif fédéral) (cf. art. 52, al. 1, LPD) et sont donc contraignantes.

La loi prévoit deux catégories de mesures administratives :

- La première catégorie concerne les mesures à prendre lorsque **des traitements de données** violent les prescriptions de protection des données : le PFPDT peut ordonner la modification, la suspension ou la cessation de tout ou partie du traitement ainsi que l'effacement ou la destruction de tout ou partie des données personnelles (cf. art. 51, al. 1, LPD). Il peut suspendre ou interdire la communication de données personnelles à l'étranger si elle est contraire aux conditions des art. 16 ou 17 ou à des dispositions d'autres lois fédérales concernant la communication de données personnelles à l'étranger (cf. art. 51, al. 2, LPD).
- La deuxième catégorie de mesures concerne les cas où **les prescriptions d'ordre** ou les **droits de la personne concernée** ne sont pas respectés (cf. art. 51, al. 3 et 4, LPD) : le PFPDT peut par exemple ordonner à l'organe fédéral ou à la personne privée de procéder à une analyse d'impact relative à la protection des données conformément à l'art. 22 LPD (cf. art. 51, al. 3, let. d, LPD) ou il peut ordonner que les renseignements auxquels la personne concernée a droit en vertu de l'art. 25 LPD lui soient communiqués si la personne privée ou l'organe fédéral refuse de les fournir (art. 51, al. 3, let. g, LPD).

Lorsque l'organe fédéral ou la personne privée prend, durant l'enquête, les mesures nécessaires au rétablissement d'une situation conforme aux prescriptions de protection des données, le PFPDT peut se limiter à prononcer un **avertissement** (cf. art. 51, al. 5, LPD).

Même sous le régime de la loi révisée sur la protection des données, le PFPDT n'a pas la compétence d'ordonner des sanctions administratives en cas de violation des prescriptions de protection des données. La LPD prévoit uniquement un catalogue de dispositions pénales (cf. art. 60ss LPD). La poursuite et le jugement des infractions incombent aux cantons (cf. art. 65, al. 1, LPD).