



Protection des données dans le cadre des examens fédéraux

Felicitas Cipriani Moser
Procédures de recours
et questions juridiques
SEFRI
23 mai 2024



Contenu

I.

- But et champ d'application de la loi fédérale sur la protection des données (LPD)
- Définitions clés LPD
- Principes et Sécurité des données LPD
- Autres thèmes centraux LPD
 - Le devoir d'information
 - Le droit d'accès

II.

- Objectifs des organes fédéraux
- L'essentiel en bref



But de la loi fédérale sur la protection des données

La présente loi

- *visée à **protéger la personnalité** (art. 28 du CC) et **les droits fondamentaux** (art. 13, al. 2, Cst.)*
- *des **personnes physiques***
- *dont les **données personnelles font l'objet d'un traitement.***

(art. 1 LPD)

Champ d'application de la LPD: Champ d'application à raison de la personne et de la matière

*La présente loi régit le **traitement de données personnelles** concernant des personnes physiques effectué par :*

- a. des personnes privées;*
- b. des organes fédéraux.***

(art. 2 al. 1, LPD)

Définition : organe fédéral :

*L'autorité fédérale, le service fédéral ou la **personne chargée d'une tâche publique de la Confédération.** (art. 5 let. i, LPD)*



Champ d'application de la LPD : Ortra – organe responsable – commission d'examen

Dans le cadre des examens professionnels et des examens professionnels supérieurs, l'Ortra/l'organe responsable/la commission d'examen assume des tâches publiques incombant à la Confédération (art. 28, al. 2, LFPr, rend des décisions).

- L'Ortra/l'organe responsable/ la commission d'examen est considéré comme un **organe fédéral** dans le cadre de l'organisation des examens professionnels et des examens professionnels supérieurs.

Définitions: Données personnelles

Les données personnelles sont définies comme: »toutes les informations concernant une personne physique **identifiée** ou **identifiable** » (art 5, let. c, LPD)

Nationalité

Enregistrements vidéo et audio

Date de naissance

Sexe



Coordonnées (nom, adresse, courriel, etc.)

Évaluation d'une personne

Extrait du casier judiciaire

Données sur la santé



Définitions: Données personnelles sensibles

1. *données sur les opinions ou les activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,*
 2. *données sur la santé, la sphère intime ou l'origine raciale ou ethnique,*
 3. *données génétiques,*
 4. *données biométriques **identifiant** une personne physique de **manière univoque** (par le biais d'un procédé technique spécifique ; les photographies et les enregistrements sonores ne sont pas des données personnelles sensibles),*
 5. *données sur des poursuites ou sanctions pénales et administratives,*
 6. *données sur des mesures d'aide sociale; (art. 5, let. c, LPD)*
-



Définitions: Anonymisation

données anonymisées

- **La LPD ne s'applique pas.**

Anonymisation

- **Suppression définitive** du lien entre les données et la personne concernée
 - Il n'est plus possible d'identifier à nouveau la personne concernée sans fournir un effort démesuré
-
- Ex : Publication des taux de réussite aux écoles préparatoires



Définitions : Responsable du traitement

(data controller en anglais)

*Toute personne privée ou tout organe fédéral qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine **les finalités et les moyens du traitement** de données personnelles. (art. 5, let. j, LPD)*

Le responsable du traitement détermine (cumulative) les:

- **Finalités : le pourquoi, les objectifs** du traitement des données ,
- **Moyens : le comment du traitement** pour atteindre les finalités (par ex. logiciels utilisés, catégorie de données traitées, et durée de la procédure, mesure de sécurité).

Ex : la commission d'examen est responsable du traitement des données personnelles dans le cadre des examens fédéraux.



Principes et Sécurité des données

Licéité (art. 6, al. 1)

Bonne foi (art. 6, al. 2)

**Proportionnalité
(art. 6, al. 2)**

**Finalité
(art. 6 al. 3)**

**Proportionnalité
temporelle (art. 6, al. 4)**

**Exactitude des
données (art. 6, al. 5)**

**Sécurité des données
(art. 8)**



Principes : Finalité

*Les données personnelles ne peuvent être collectées que pour des **finalités déterminées et reconnaissables** pour la personne concernée et doivent être traitées ultérieurement de manière **compatible avec ces finalités**. (art. 6, al. 3, LPD)*

-> Principe de la transparence



Principes: Finalité

Obligation de finalité du traitement des données.

Ces finalités :

- ont été indiquées au moment de leur collecte ou
- ont été prévues par la loi ou
- ressortent clairement des circonstances.

Les données personnelles doivent être traitées de **manière compatible avec des finalités déterminées et reconnaissables**

- Si les données sont traitées au regard d'une **nouvelle finalité**, il faut une **nouvelle base légale** ou le **consentement** de la personne concernée (autorités fédérales : seulement dans des cas d'espèce).
-



Principes: Proportionnalité

*[Le traitement de données personnelles] doit être conforme aux principes... de la **proportionnalité**. (art. 6, al. 2, LPD)*

Un traitement proportionné se rapporte toujours à un cas d'espèce/une application concrète. Il s'agit :

- de choisir une méthode **appropriée** au regard de la finalité voulue ;
- de n'utiliser que des données **nécessaires** au regard des finalités du traitement ;
- d'établir un rapport **raisonnable** entre les finalités et le moyen utilisé (proportionnalité au sens étroit du terme)



Principes: Proportionnalité

Cas de non proportionnalité du traitement :

- Tous les experts ont un aperçu des notes de tous les candidats.
- Vidéosurveillance des toilettes durant les examens.
- Programme de surveillance (*proctoring*) qui scanne toute la salle et fait une copie de tous les fichiers stockés dans l'ordinateur du candidat.

Principes: Proportionnalité temporelle (Conservation)

*[Les données personnelles] sont détruites ou anonymisées dès qu'elles ne sont plus nécessaires au regard des finalités du traitement.
(art. 6, al. 4, LPD)*

Important : les obligations légales ou contractuelles de conservation des données sont à respecter. Elles sont prioritaires, la conservation étant nécessaire au regard de la finalité du traitement.

Ex. : obligations de conservation pour les documents en lien avec les examens : conserver les documents tant qu'ils sont utiles pour les procédures d'examen et de recours.



Sécurité des données

- ¹ *Les responsables du traitement et les sous-traitants doivent assurer, par des **mesures organisationnelles et techniques appropriées**, **une sécurité adéquate** des données personnelles par rapport au **risque encouru**.*
 - ² *Les mesures doivent permettre d'éviter toute violation de la sécurité des données. (art. 8 LPD)*
- Sécurité des données par des mesures organisationnelles et techniques.
 - Sécurité des données personnelles adéquate par rapport au risque encouru.
 - A noter : art. 1 – 8 Ordonnance sur la protection des données (OPDo, RS 235.11)
 - Prestataire informatique : sous-traitant : contrat : garantie de la sécurité des données (art. 9, al. 2, LPD)



Devoir d'informer

Devoir d'informer lors de la collecte de données personnelles:

*Le responsable du traitement **informe** la personne concernée **de manière adéquate** de la **collecte** de données personnelles, que celle-ci soit effectuée auprès d'elle ou non. (art. 19, al. 1, LPD)*



Droit d'accès

- *Toute personne peut demander au responsable du traitement **si des données personnelles** la concernant sont traitées.* (art. 25, al. 1 LPD)
 - Le **responsable** du traitement fournit **gratuitement** les renseignements demandés. (art. 25, al. 6, LPD)
 - En règle générale, les renseignements sont fournis dans un délai de **30 jours**. (art. 25, al. 7, LPD)
1. Les informations recherchées doivent porter sur des données personnelles. Il ne s'agit pas ici de **demande des copies de certains documents**.
 2. Fournir les informations souhaitées de manière claire et sur un support indépendant (par ex. fichiers Excel ou Word, courriel, etc.).



Restrictions au droit d'accès

Lorsque la demande d'accès est manifestement infondée notamment parce qu'elle poursuit un but contraire à la protection des données ou est manifestement procédurière. (art. 26, al. 1, let. c, LPD)

Un but est contraire à la protection des données :

- quand la personne concernée dépose à la fois une demande d'accès et une demande de consultation;
- quand des fichiers sont demandés (selon la LPD, la demande doit porter sur des données personnelles et non sur des fichiers);
- quand la personne souhaite une copie du dossier;
- si une demande d'accès déposée dans l'unique but d'évaluer les chances de succès d'un procès est considérée comme un abus de droit, TAF 4A_277/2020 v. 18.11.2020.



Droit d'accès (art. 25 ss)

Procédure

1. La demande peut être déposée par écrit ou par voie électronique.
2. Si la demande est adressée au sous-traitant, celui-ci doit en informer le responsable du traitement.
3. Vérifier que le requérant a **attesté de son identité (copie de la carte d'identité)**. Demander éventuellement la copie de la carte d'identité.
4. Vérifier que la personne peut être identifiée au moyen de la carte d'identité jointe (fait-elle bien partie de la liste des candidats ?)
5. Examiner la nature de la demande. Si la demande est conséquente, demander des précisions au requérant.
6. Confirmer la demande et informer le requérant qu'une réponse lui parviendra dans les délais impartis.



Droit d'accès (art. 25 ss)

Procédure

7. Enregistrer la date limite d'envoi de la réponse.
8. Examiner les éventuelles restrictions (art. 26 LPD) :
 - a) loi (par ex : secret professionnel ou bancaire) ;
 - b) intérêts prépondérants d'un tiers ;
 - c) demande manifestement infondée (art. 26 al. 1, let. c LPD) ;
8. Prolonger le délai de 60 jours si nécessaire et en informer le requérant.
9. Indiquer au requérant si des données le concernant ont été traitées ou non.
10. Dans l'affirmative, communiquer au requérant les informations nécessaires en vertu de l'art. 25, al. 2 (aucun accès aux fichiers).
11. Ce service est en principe gratuit.



Organes fédéraux

**Dispositions de la LPD
applicables aux organes fédéraux**



Organes fédéraux: Bases légales

*Les **organes fédéraux** ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il **existe une base légale**. (art. 34, al. 1, LPD)*

- La base légale (dans une directive propre) remplace le devoir d'informer.

Cst.

Directives légales portant sur des aspects généraux et formels

LPD

OPDo

Directives légales propres à un domaine et portant sur des aspects matériels

LFPr, CP, Loi sur les EPF, LAVS, ..

OFPr, Ordonance...registre LPsan



Organes fédéraux: Base légale, exceptions

Aucune base légale requise si, dans un cas d'espèce, la personne concernée a donné son consentement:

*b. la personne concernée **a consenti** au traitement **en l'espèce** ou a rendu ses données personnelles accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée expressément au traitement. (art. 34, al. 4, let. b, LPD)*

Il n'y a pas de cas d'espèce (peu de jurisprudence à ce sujet) quand :

- le traitement de données personnelles est systématique ;
- la durée est indéterminée,
- le nombre de communications est inconnu.



Prétentions et procédure

¹ *Quiconque a un **intérêt digne de protection** peut exiger de l'organe fédéral responsable :*

- a. qu'il s'abstienne de procéder à un traitement **illicite** ;*
- b. qu'il supprime les effets d'un traitement **illicite** ;*
- c. qu'il constate le caractère illicite du traitement.*

² *Le demandeur peut en particulier demander que l'organe fédéral :*

- a. **rectifie** les données personnelles, les **efface** ou les **détruit** ;*

Procédure: **Loi fédérale sur la procédure administrative (PA; RS 172.021)**

Organes fédéraux: Registre des activités de traitement

Les responsables du traitement et les sous-traitants tiennent chacun un registre de leurs activités de traitement. (art. 12, al. 1, LPD)

Le registre du responsable du traitement contient au moins les indications suivantes: ... (art. 12, al. 2, LPD)

Les organes fédéraux déclarent leur registre d'activités de traitement au PFPDT. (art 12, al. 4, LPD)

- les organes fédéraux et la commission d'examen doivent tenir un registre de leurs activités de traitement ;
- les déclarations sont à enregistrer sur le Datareg du PFPDT : <https://datareg.edoeb.admin.ch/search> ;
- il n'existe pour le moment aucune solution pour ce qui est des enregistrements de la commission d'examen.



Exemple Registre des activités de traitement

(Informations minimales selon art. 12, al. 2, LPD)

| l'identité du responsable du traitement | Designation de l'activité de traitement | But | Base juridique | Données personnelles traitées (catégories) | Destinataire des données | Personne concernée | Durée de conservation | Description des mesures de sécurité des données personnelles selon l'art. 8 LPD |
|-----------------------------------------|-----------------------------------------|-------------------------------------------|------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------|--------------------------|-------------------------|---------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| | Fichier des candidats | Organisation des examens recours incl. | - Art. 28 LFPr -règlement d'examen -directives | nom adresse E-mail date de naissance nationalité sexe etc. | OFS, | Participants à l'examen | Jusqu' à ce que le but soit atteint 10 ans | Contrôle d'accès, contrôle d'accès, contrôle des utilisateurs, contrôle des disques, contrôle du stockage, contrôle du transport, récupération, disponibilité, fiabilité, intégrité des données, sécurité du système, détection, élimination |

Organes fédéraux conseiller à la protection des données

Désignation (Art. 25 OPDo)

Tout organe fédéral désigne un conseiller à la protection des données.

Plusieurs organes fédéraux peuvent désigner ensemble un conseiller.

➤ **Les organes responsables des examens doivent désigner un conseiller à la protection des données.**



PFPDT

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence PFPDT

Le PFPDT a notamment les autres tâches suivantes:

a. informer, former et conseiller les organes fédéraux et les personnes privées dans le domaine de la protection des données (art. 58, al. 1, let. a, LPD)

Sur le site Internet du PFPDT, la rubrique Contact contient le numéro de la hotline et une liste de questions qui reviennent fréquemment :

https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home/deredoeb/kontakt/faq_beratung1.html



L'essentiel en bref

- En tant qu'organes fédéraux, les organes responsables des examens, les commissions d'examen et les commissions AQ relèvent du champ d'application de la LPD;
- Nommer un conseiller en matière de protection des données (interlocuteur pour toute demandes);
- Établir un registre des activités de traitement;
- Être prêt à devoir traiter une demande de renseignements (en vertu de l'art. 25 ss LPD);
- Être prêt à traiter une demande de suppression (en vertu de l'art. 41 LPD);
- Former les collaborateurs.



Liens

- Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) : <https://www.edoeb.admin.ch/edoeb/fr/home.html>
- Office fédéral de la justice (OFJ) : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/staat/datenschutz.html>
- Loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD, RS 235.1) : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2022/491/fr>
- Ordonnance du 31 août 2022 sur la protection des données (OPDo, RS 235.11) : <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2022/568/fr>
- Office fédéral de la cybersécurité (OFCS) : <https://www.ncsc.admin.ch/ncsc/fr/home/infos-fuer/infos-behoerden.html>



Bibliographie

- Kommentar zum Schweizerischen Datenschutzgesetz (OFK) mit weiteren Erlassen, Hrsg. Adrian BIERI/Julian POWELL, Zurich/Bâle, juillet 2023;
- Basler Kommentar, Datenschutzgesetz/Öffentlichkeitsgesetz, David VASELLA/Gabor P. BLECHTA, 4. Auflage, 2024 Helbling Lichtenhahn, Bâle ;
- Datenschutzgesetz, Bruno BAERISWIL, Kurt PÄRLI, Dominika BLONSKI (Hrsg.), 2. Auflage, Stämpflis Handkommentar zum LPD, 2. Auflage, Zurich/Bâle, janvier 2023;
- Handkommentar zum Datenschutzgesetz, David ROSENTHAL/Ivonne JÖHRI, Schulthess, selon aLPD.
- Commentaire romand de la Loi fédérale sur la protection des données, Sylvain METILLE/Philippe MEIER, Helbling Lichtenhahn, Basel, 2023