

**RAPPORT DE LA COMMISSION THÉMATIQUE DES AFFAIRES JURIDIQUES
chargée d'examiner l'objet suivant :**

Exposé des motifs et projets de lois

**sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans
le domaine pénal (LPrDS)**

modifiant la loi du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles (LPrD)

modifiant la loi du 1er décembre 1980 sur les dossiers de police judiciaire (LDPJu)

1. PRÉAMBULE

La Commission thématique des affaires juridiques (CTAFJ) s'est réunie le vendredi 30 septembre 2022, à la Salle du Bicentenaire, Place du Château 6, à Lausanne, afin de traiter de cet Exposé des motifs et projets de lois (EMPL). Pour cette séance, la commission était composée de Mesdames les Députées Alice Genoud (remplace David Raedler), Claude Nicole Grin, Jessica Jaccoud, Graziella Schaller (remplace Jean-Louis Radice), Patricia Spack Isenrich, Marion Wahlen (remplace Xavier de Haller) ; Messieurs les Députés Grégory Bovay, Aurélien Clerc, Nicola Di Giulio, Kilian Duggan, Denis Dumartheray, Sébastien Pedroli, Maurice Treboux et la soussignée, présidente-rapporteuse. Messieurs Marc-Olivier Buffat, Xavier de Haller, Jean-Louis Radice, David Raedler étaient excusés pour cette séance.

Monsieur le Conseiller d'État Vassilis Venizelos, chef du Département de la jeunesse, de l'environnement et de la sécurité (DJES) et Monsieur Vincent Delay, chef de la police administrative à la Police cantonale (Polcant) étaient également présents.

Le présent rapport a été élaboré avec le concours de Monsieur Fabrice Lambelet, secrétaire de commissions parlementaires au Secrétariat général du Grand Conseil (SGC). La présidente-rapporteuse soussignée et les membres de la commission l'en remercient vivement.

2. PRÉSENTATION DE L'EMPL – POSITION DU CONSEIL D'ÉTAT

Ces modifications, avec la création d'une nouvelle loi spécifique et l'impact sur deux lois existantes en lien avec la protection des données, découlent d'une directive européenne de 2016 sur la protection des personnes physiques dans le traitement de leurs données personnelles par les autorités compétentes. Cette directive s'applique uniquement aux échanges d'informations dans le cadre de l'application des Accords de Schengen. Sur le fond, certaines normes doivent être intégrées dans le droit cantonal. La directive européenne fixe le cadre, la loi fédérale s'y aligne, puis les cantons introduisent le dispositif dans leurs législations respectives. Il existe une coordination intercantonale, afin d'éviter une cacophonie entre eux. Malgré tout, le Grand Conseil est libre de voter cet EML ou non. La législation cantonale ne doit pas reprendre tous les éléments du droit fédéral dans la mesure où ce dernier a un champ d'application plus étendu intégrant d'autres directives européennes et régissant tant le secteur public fédéral que le secteur privé. Dans le droit vaudois, sont ajoutés notamment la notion de profilage, la notion de décision individuelle automatisée ou le registre des activités de traitement. Sur la forme, plusieurs options ont été analysées, mais du moment où il est envisagé une révision de LPrD d'ici le début de l'année 2024, il était plus judicieux de proposer une loi spécifique. Cette réforme impacte d'autres politiques publiques et nécessite aussi d'intégrer, dans la LDPJu, diverses exigences liées aux Accords de Schengen et au droit supérieur. En outre, il existe une commission d'évaluation « Schengen », traitant la question de la protection des données, qui effectue une tournée régulière dans les différents États européens. Quand celle-ci vient en Suisse, elle contrôle les différents cantons. Le canton de Vaud doit être en

ordre le jour où il sera contrôlé. Une visite était fixée en 2020, mais a été annulée à cause de la pandémie du coronavirus (Covid-19) ; il n'y a pas de nouvelle date fixée à ce jour.

3. DISCUSSION GÉNÉRALE

Il n'est pas prévu que la LPrDS soit abrogée lorsque la révision de la LPrD, prochainement agendée, entrera en vigueur. En effet, les Accords de Schengen sont en perpétuelle évolution. Le département a préféré prévoir une loi spéciale pouvant être modifiable à tout moment, surtout que le champ d'application est limité aux échanges d'informations dans le cadre des Accords de Schengen, que de prévoir un chapitre spécial dans la LPrD ; cela serait disproportionné à cause de tous les renvois utiles dans la loi spéciale. Au niveau fédéral, il y a la loi fédérale sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal (LPDS), provisoire, qui sera intégré dans la révision complète de la LPD avec des garanties.

Il y a une nécessité d'expliquer la temporalité de toutes ces révisions. En effet, la LPD a été votée et entrera en vigueur le 1^{er} septembre 2023 : sa teneur définitive est connue tandis que la LPDS est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2019. La question est de savoir s'il ne fallait pas effectuer une révision totale de la loi vaudoise intégrant les questions de l'acquis de Schengen dans la LPrD. En effet, une révision de la loi cantonale est prévue en 2023-2024, mais le canton de Vaud est très en retard à ce niveau ; une seule révision légale aurait été plus efficace.

Il y a urgence à adopter la LPrDS à cause du risque de contrôle par la commission d'évaluation européenne selon le chef de la police administrative. Néanmoins, la question s'est posée s'il fallait attendre la révision du droit cantonal sur la protection des données, mais celle-ci est encore dans les limbes. Du coup, il ne sera pas nécessaire de modifier la LPrDS au moment de la révision de la LPrD hormis des renvois. Cette dernière voit sa révision être plus lente et plus lourde avec davantage d'enjeux, car c'est une loi générale. De plus, la marge de manœuvre cantonale est plus grande avec la LPrD qu'avec la LPrDS qui ressemble plus à un exercice de style.

De manière générale, la CTAFJ devait être nantie du calendrier en lien avec la révision de cette loi majeure, car son travail risque d'être conséquent. Le Conseil d'État a entendu cet appel à venir avec un calendrier raisonnable pour soumettre la LPrD. Il est conscient des enjeux en lien avec la révision de cette loi. L'administration y travaille et ce projet de loi devrait être transmis au Grand Conseil dans le courant de l'année 2023.

Concernant les sanctions pouvant être infligées par la commission au canton, le chef de la police administrative répond qu'il y a d'abord un délai de mise en conformité sur la base d'un rapport établi par celle-ci et adressé à la Confédération. Il existe toujours la menace d'une sortie de la Suisse des Accords de Schengen. Néanmoins, elle est lointaine, car cela concerne ici qu'un des vingt-six cantons. Elle avait été néanmoins fermement brandie à l'occasion de la révision de la loi fédérale sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm), mais cela concernait la Suisse et pas un canton. Il est alors demandé où en sont les autres cantons suisses dans l'intégration de ces acquis de Schengen dans leurs législations. Globalement, ils en sont au stade de l'élaboration tout comme le canton de Vaud. Des cantons souhaiteraient être informés des résultats des travaux de ce dernier lorsque la loi sera adoptée ; cela leur facilitera le travail.

4. DISCUSSION SUR LE PROJET DE LOI ET VOTES

4.1.1 Projet de loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal du 6 juillet 2022

Titre I Dispositions générales

Art. 1 Champ d'application

Au sujet de l'alinéa 2, il y est mentionné des procédures en demandant lesquelles. En matière de procédure pénale, c'est le Code de procédure pénale (CPP) qui règle la transmission des informations tant qu'une enquête est ouverte. C'est le magistrat en charge de la procédure – le Ministère public (MP) puis les tribunaux – qui communiquera aux parties en fonction des règles propres à la procédure pénale. Les lois de protection des données concernent des dossiers hors de la procédure pénale ou à la fin de celle-ci où ils sont alors versés aux archives de la police.

À la question de savoir pendant combien de temps les archives de la police sont gardées, le chef de la police administrative répond que c'est la loi sur les archives cantonales (LArch) et son règlement (RLArch) qui règlent cette question, y compris pour les dossiers de police judiciaire. Chaque service compétent élabore un calendrier de conservation validé par l'archiviste cantonal. Pour les infractions pénales, le calendrier correspond plus ou moins au délai de prescription de l'action pénale. Si c'est un assassinat, le dossier sera archivé pendant trente ans, car il peut encore être utile. Pour les autres infractions, c'est en général entre dix et quinze ans. À la fin de ce délai, le dossier n'est pas automatiquement détruit, un tri s'opère. En effet, des dossiers présentent un intérêt historique. S'agissant des dossiers judiciaires, tout le monde ne peut pas aller les consulter ; des autorisations sont requises.

Au niveau fédéral, il est inscrit dans la loi la possibilité de garder ces dossiers pour une longue durée. Les cantons ont le libre choix d'inscrire dans la durée la conservation de certains dossiers.

Le droit fédéral ne règle que le domaine de compétences de la Confédération, soit le domaine privé en matière de protection des données. Ici, il s'agit de l'activité du canton de Vaud et de la procédure par rapport aux durées de conservation des dossiers. Le CPP est fédéral et règle la circulation des informations durant l'enquête. Après celle-ci, c'est le droit cantonal qui s'applique, car il s'agit de données qui sont la propriété du canton. Il n'y a pas de liens avec le droit fédéral, hormis les principes constitutionnels et les principes généraux du droit à respecter.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 1 tel que présenté par le Conseil d'État.

Art. 2 Définitions

Concernant l'alinéa 4, il est souhaité des exemples pour mieux comprendre la notion de décision individuelle automatisée.

Cela découle du droit européen, mais cela n'existe pas encore dans le droit pénal cantonal ; cet article a été inscrit par mesure de précaution. Il n'y a pas de décision automatisée, mais la loi souhaite la prévoir au motif qu'un jour des algorithmes permettront, dans le cadre de demandes d'autres États « Schengen », d'identifier une personne sans passer par une intervention humaine. Un contrôle subséquent par un humain devra toutefois être fait. Si un ordinateur effectue le travail, il faut des garanties supplémentaires.

Il est donné l'exemple de petites infractions comme les excès de vitesse captés par appareil photographique. Aujourd'hui, le système permet automatiquement de délivrer l'infraction, mais la base légale cantonale ne le prévoit pas. Il faut, à chaque fois, une intervention humaine pour recouper les informations et délivrer l'infraction alors que l'automatisation de la constatation de l'infraction est déjà effectuée dans d'autres États européens. Néanmoins, cela concerne uniquement les infractions avec une peine d'emprisonnement d'au moins une année selon le DJES.

À l'alinéa 5, il est vu d'autres éléments existants dans le catalogue des données sensibles au sens de la LPrD, notamment les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales, ainsi que l'origine ethnique. Il est demandé pourquoi il est limité dans ce projet de loi aux données génétiques et biométriques.

Pour le département, il s'agit d'une question de systématique. Il y a la définition des données sensibles que sont les données biométriques et génétiques aux alinéas 1 et 2 de cette loi. À l'alinéa 5, il est précisé que ces données génétiques et biométriques sont des données sensibles au sens de la LPrD. Toutefois, cela ne met pas à mal la définition de la LPrD qui reste valable, car ce n'est pas dans le champ d'application de cette loi-là.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 2 tel que présenté par le Conseil d'État.

Titre II Obligations des organes traitant des données

Art. 3 Devoir d'informer la personne concernée en cas de décision individuelle automatisée

Dans le commentaire à cet article, il est stipulé à l'alinéa 1 que « le responsable du traitement doit aussi informer la personne concernée en cas de profilage... ». À la lecture de l'article 3, il n'est pas évoqué le profilage en demandant si c'est cela est volontaire ou si cela est un oubli. Il pourrait y avoir du profilage automatisé, mais aussi du profilage dit « humanisé ».

Cela concerne que les données automatisées et le profilage est automatisé par des algorithmes. Cela couvre tout le champ de la loi.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 3 tel que présenté par le Conseil d'État.

Art. 4 Protection des données dès la conception et par défaut

La problématique de la protection des données de personnes tierces lorsqu'il y a une communication d'une personne condamnée avec elles est soulevée ici. Elles risquent d'apparaître dans le profilage ou les données de la personne condamnée. Cette loi couvre et protège aussi toutes les données personnelles de tiers et pas seulement celles du prévenu. Il est raisonné en termes d'affaires plutôt qu'en termes de personnes prévenues. C'est le préposé à la protection des données et l'autorité de recours en cas de recours qui contrôleront la mise en place de la protection des données dès la conception par défaut. S'il y a des contrôles préventifs devant respecter la protection des données dès la conception, l'article 7 permet de mener cette évaluation en amont et d'identifier les risques.

À l'alinéa 3, il est mentionné que « *les responsables du traitement sont tenus, par le biais de prééglages appropriés, de garantir que le traitement soit limité au minimum requis par la finalité poursuivie* ». Une question a trait à l'exemple suivant : il est décidé de contrôler une activité qui pourrait être qualifiée de terroriste. Si la personne fait davantage une activité illégale commerciale que terroriste, il faudrait alors relancer une nouvelle demande. Dans le cadre des accords de Schengen, cela est codifié. Il y a des recherches lancées uniquement pour certaines infractions avec aucune possibilité de confusion par rapport à une autre infraction. L'exemple donné ne ressort pas de cette législation, mais plutôt du CPP dans les enquêtes ordinaires sous la forme d'un cas fortuit.

Art. 5 Principe de légalité

Aucune discussion n'est demandée.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte les art. 4 et 5 tels que présentés par le Conseil d'État.

Art. 6 Registre des activités de traitement

À plusieurs reprises revient le terme de responsable du traitement et il est demandé si c'est un service ou une personne en particulier. Au niveau cantonal, cela sera le bureau de renseignement de la police qui sera le responsable.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 6 tel que présenté par le Conseil d'État.

Art. 7 Analyse d'impact relative à la protection des données personnelles

Art. 8 Consultation du Préposé

Art. 9 Annonce des violations de la sécurité des données

Art. 10 Conseiller à la protection des données

Titre III Droits des personnes concernées

Art. 11 Prétentions et procédure

Titre IV Surveillance

Art. 12 Enquête du Préposé

Art. 13 Pouvoirs du Préposé

Art. 14 Mesures administratives

Titre V Assistance administrative

Art. 15 Assistance administrative internationale

Titre VI Dispositions supplétives et transitoires

Art. 16 Dispositions supplétives

Art. 17 Exécution et entrée en vigueur

Aucune discussion n'est demandée pour ces articles qui sont votés en bloc.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte les art. 7 à 17 tels que présentés par le Conseil d'État.

4.1.2 Vote final sur le projet de loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte le projet de loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal du 6 juillet 2022 tel qu'il ressort de son examen.

4.1.3 Vote d'entrée en matière sur le projet de loi sur la protection des données personnelles dans le cadre de l'application de l'acquis de Schengen dans le domaine pénal du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission recommande au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de loi.

4.2.1 Projet de loi modifiant celle du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles du 6 juillet 2022

Article premier

Art. 3 Sans changement

Aucune discussion n'est demandée sur cet article.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 3 tel que présenté par le Conseil d'État.

Article 2 de la loi modifiante (art. d'exécution)

Aucune discussion n'est demandée sur cet article.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 2 de la loi modifiante.

4.2.2 Vote final sur le projet de loi modifiant celle du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte le projet de loi modifiant celle du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles du 6 juillet 2022 tel qu'il ressort de son examen.

4.2.3 Vote d'entrée en matière sur le projet de loi modifiant celle du 11 septembre 2007 sur la protection des données personnelles du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission recommande au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de loi.

4.3.1 Projet de loi modifiant celle du 1^{er} décembre 1980 sur les dossiers de police judiciaire du 6 juillet 2022

Article premier

Art. 1 Définition

Quelques exemples de droit pénal communal sont donnés par le chef de la police administrative ; il y a tous les domaines de la police, au sens large, de compétence communale comme la police sanitaire ou la police des établissements.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 1 tel que présenté par le Conseil d'État.

Art. 2 Contenu des dossiers

Art. 8 Modalités

Article 8a Droit aux renseignements ou à la constatation d'un traitement illicite de données

Article 8b Autorités compétentes

Article 8c Procédure

Article 8d Droit de rectification ou de suppression

Article 8g Droit supplétif

Aucune discussion n'est demandée sur ces articles.

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte les art. 2, 8, 8a, 8b, 8c, 8d, 8g tels que présentés par le Conseil d'État.

Article 2 de la loi modifiante (art. d'exécution)

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte l'art. 2 de la loi modifiante.

4.3.2 Vote final sur le projet de loi modifiant celle du 1^{er} décembre 1980 sur les dossiers de police judiciaire du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission adopte le projet de loi modifiant celle du 1^{er} décembre 1980 sur les dossiers de police judiciaire du 6 juillet 2022 tel qu'il ressort de son examen.

4.3.3 Vote d'entrée en matière sur le projet de loi modifiant celle du 1^{er} décembre 1980 sur les dossiers de police judiciaire du 6 juillet 2022

À l'unanimité des membres présents, la commission recommande au Grand Conseil d'entrer en matière sur ce projet de loi.

Lausanne, le 15 avril 2023

La présidente-rapporteuse :
(Signé) Florence Bettschart-Narbel