CANTON DU VALAIS
KANTON WALLIS

Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence
Kantonaler Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
**Lauris Loat**

# Aide-mémoire relatif à l'analyse d'impact relative à la protection des données personnelles (AIPD) au sens de l'article 30b LIPDA

1. Champ d'application de l'aide-mémoire sur l'AIPD

Le présent aide-mémoire s'adresse aux autorités publiques valaisannes au sens de l'article 3 alinéa 1 LIPDA en tant que responsable d'un traitement de données personnelles.

2. Objet et finalités de l'AIPD

Depuis le 1er janvier 2024, tout traitement de données envisagé entraînant un risque élevé pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernées, en application de l'article 30b LIPDA, doit faire l'objet d'une AIPD.

En tant qu'instrument de travail du droit moderne de la protection des données, l'AIPD vise à préserver les droits des personnes concernées dans la réalité sociale de l'ère du numérique. L'AIPD concerne ainsi tant les nouveaux traitements de données personnelles que le développement ou l'extension d'un traitement préexistant.

Le but d'une AIPD est d'identifier à un stade préalable les risques élevés associés à un projet, qui se caractérisent par leur probabilité de survenance et, du fait du qualificatif « élevés », par la gravité de leurs conséquences.

L'AIPD ne se résume pas à la prévisibilité et à l'évaluation des risques élevés. Son intérêt pratique réside aussi et surtout dans le fait qu'elle permet, d'une part, de documenter de façon claire l'origine et l'analyse des risques systémiques et relevant des techniques de sécurité et, d'autre part, de réduire les risques à un niveau acceptable du point de vue du droit de la protection des données par des mesures appropriées.

3. Protection de l'AIPD

L'article 30b LIPDA précise que les risques élevés visés par la loi doivent menacer la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée. La protection de la personnalité est ainsi considérée comme un objet de protection fondamental de la protection des données, dont découlent la sphère privée et l'autodétermination informationnelle en tant qu'objets primaires de la protection de l'AIPD.

Lorsque des données personnelles font l'objet d'un traitement illicite, il peut en résulter des violations subséquentes physiques et financières qui portent atteinte à d'autres biens juridiques ou droits fondamentaux que les objets primaires de la protection des données, tels que le droit à la vie, à l'intégrité physique ou à la propriété. Ces violations peuvent toucher les personnes concernées par le traitement mais aussi, dans la suite du processus causal, les responsables du traitement.

Considérant cette catégorisation des risques, il est recommandé au responsable du traitement d'évaluer le risque élevé en deux étapes, à savoir :

- En premier lieu, évaluer les risquent qui pèsent sur les objets primaires de la protection que sont la sphère privée et l'autodétermination informationnelle des personnes concernées ;
- En second lieu, évaluer les risques subséquents qui pèsent sur les autres biens juridiques et droits fondamentaux (droit à la vie, intégrité physique, propriété, etc).

4. Qualification du risque élevé

A teneur de l'article 30b alinéa 2 LIPDA, l'existence d'un risque élevé dépend de la nature, de l'étendue, des circonstances et de la finalité du traitement. La loi donne quelques exemples non-exhaustifs, à savoir :

- Le traitement de données personnelles sensibles à grande échelle ;
- Le profilage ;
- La surveillance systématique de grandes parties du domaine public.

Parce qu'elle est sujette à interprétation, la notion juridique indéterminée de risque élevé utilisée dans la loi ouvre aux responsables du traitement et à la surveillance de la protection des données assurée par le Préposé cantonal un vaste champ d'application. Sa définition se précisera au fil de la pratique et de la jurisprudence.

Par nature d'un traitement susceptible d'entraîner un risque élevé, on entend par exemple le profilage au sens de l'article 3 alinéa 8 LIPDA qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique, ou d'autres formes de traitement automatique telles que la décision individuelle automatisée visée à l'article 20 LIPDA. Au rang des circonstances d'un traitement figurent par exemple les rapports de subordination entre le responsable du traitement et les personnes concernées.

5. Examen préalable des risques

Si un traitement envisagé est susceptible d'entraîner des risques potentiellement élevés, le responsable du traitement doit effectuer un examen préalable (sommaire) des risques liés au projet. L'examen préalable doit respecter les critères énoncés à l'article 30b alinéa 3 LIPDA, qui s'appliquent à l'AIPD elle-même.

L'examen préalable doit être effectué le plus tôt possible, c'est-à-dire dès le stade de la planification du projet, même si les détails du traitement n'ont pas encore été arrêtés. Il peut par conséquent être judicieux de prévoir plusieurs variantes.

Dans ce cadre, le responsable du traitement doit documenter le résultat de l'examen préalable et ses conclusions. Si le résultat manque de clarté, il est recommandé d'effectuer une AIPD.

6. Obligation de procéder à une AIPD

Si l'examen préalable révèle qu'un traitement envisagé est susceptible d'entraîner un risque potentiellement élevé, une AIPD s'impose. Conformément aux prescriptions de l'article 18 LIPDA (protection des données dès la conception et par défaut), elle doit être réalisée le plus tôt possible, tout comme l'examen préalable. Étant donné qu'il reste alors, la plupart du temps, de nombreux détails à régler, il peut être judicieux de prévoir, comme pour l'examen préalable, plusieurs variantes qui seront adaptées et triées au fur et à mesure.

L'article 30b alinéa 3 LIPDA précise que l'AIPD doit contenir :

- Une description du traitement envisagé,
- Une évaluation des risques pour la personnalité ou les droits fondamentaux de la personne concernée ;
- Les mesures prévues pour protéger la personnalité et les droits fondamentaux de la personne concernée.

Il y a lieu d'ajouter que lorsque des données personnelles sont transférées à l'étranger, le transfert lui-même doit être examiné dans le cadre de l'AIPD. C'est notamment lorsque le pays destinataire n'offre pas un niveau de protection des données approprié que peuvent se produire des risques potentiellement élevés sur lesquels le responsable du traitement n'a pas les moyens matériels ni juridiques d'agir. Dès lors, l'AIPD conclura à un risque résiduel élevé. Qui plus est, l'AIPD doit

préciser qu'il est impossible de fournir une appréciation fiable de ces risques. Cette exigence peut notamment se révéler pertinente, selon l'efficacité des mesures techniques, juridiques et organisationnelles prises, lorsqu'il est question d'externaliser des données personnelles dans des centres de calcul dont l'exploitant appartient à un groupe qui a son siège dans un Etat dont le droit n'offre pas un niveau de protection des données comparable à celui de la Suisse.

Dans le cadre de l'AIPD, le responsable du traitement doit prévoir des mesures de protection de la personnalité et des droits fondamentaux des personnes concernées afin de ramener les risques initiaux élevés à un niveau approprié. Les mesures envisagées peuvent comprendre une pesée des intérêts entre ceux de la personne concernée et ceux du responsable du traitement. Dès lors, elles doivent être dûment motivées dans l'AIPD.

7. Risques résiduels élevés

A l'issue de l'AIPD, il peut arriver qu'un risque élevé subsiste, ce malgré les mesures envisagées par le responsable du traitement.

Dans une telle éventualité, le Préposé cantonal à la protection des données et à la transparence doit être informé au préalable (article 30b alinéa 4 LIPDA). Dès lors, le Préposé a un délai de deux mois pour formuler des objections concernant le traitement envisagé et proposer des mesures appropriées. Il y a lieu d'avoir à l'esprit ce point dans le cadre du développement d'un projet, ce pour ne pas oublier que celui-ci peut être prolongé par le fait que le Préposé doit être consulté au préalable.

Dans ce cadre, le Préposé vérifie si l'AIPD qui lui est soumise expose de façon claire, nette et précise les risques résiduels élevés identifiés. Il vérifie aussi si le traitement envisagé, compte tenu des risques exposés, est compatible avec les prescriptions de la législation sur la protection des données et s'il paraît supportable pour les personnes concernées et donc acceptable, tant par l'étendue que par l'intensité prévues. La prise de position du Préposé peut porter sur le traitement prévu ou sur la structure de l'AIPD, par exemple si le responsable du traitement n'a pas évalué ni exposé correctement les risques imminents.