



---

# Le droit au respect de la vie privée : les défis digitaux, une perspective de droit comparé

---

Suisse

---

ÉTUDE

---

EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Unité Bibliothèque de droit comparé  
PE 628.242 – octobre 2018

FR



# LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE : LES DÉFIS DIGITAUX, UNE PERSPECTIVE DE DROIT COMPARÉ

## Suisse

ÉTUDE  
octobre 2018

### Résumé

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables au droit au respect de la vie privée dans les différents ordres juridiques, ainsi que des solutions prévues par ces ordres juridiques pour répondre aux enjeux que l'« ère digitale » pose à ce droit.

Les pages ci-après exposent, relativement à la Suisse et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus pertinente et la nature du droit au respect de la vie privée, et s'achèvent par quelques conclusions sur les enjeux précités.

La sphère privée est protégée face à l'action de l'État par l'article 13 de la Constitution fédérale, et face aux actions de personnes privées par les articles 28 et suivants du Code civil. Ces normes sont concrétisées en particulier par la Loi sur la protection des données (LPD). Toutes ces normes sont technologiquement neutres et applicable au monde numérique. La révision en cours de la LPD doit renforcer les droits des personnes dont les données sont traitées. De plus, toute atteinte causée par l'État aux droits constitutionnels doit reposer sur une base légale.

## **AUTEUR**

Ce document a été rédigé par **Prof. Dr Sylvain Métille**, Professeur associé à l'Université de Lausanne et avocat au barreau, à la demande de l'Unité Bibliothèque de droit comparée, Direction générale des services de recherche parlementaire (DG EPRS), Secrétariat général du Parlement européen.

## **ADMINISTRATEUR RESPONSABLE**

Prof. Dr. Ignacio Díez Parra, chef de l'Unité Bibliothèque de droit comparé  
Pour contacter l'Unité, veuillez écrire à l'adresse : [EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu](mailto:EPRS-ComparativeLaw@europarl.europa.eu)

## **VERSIONS LINGUISTIQUES**

Original : FR

Traductions : DE, EN, ES, IT

Ce document est disponible sur Internet à l'adresse suivante : <http://www.europarl.europa.eu/thinktank>

## **CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ**

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.

Reproduction et traduction autorisées, sauf à des fins commerciales, moyennant mention de la source et information préalable avec envoi d'une copie à l'adresse électronique ci-dessus indiquée.

Manuscrit achevé en septembre 2018

Bruxelles © Union européenne, 2018.

PE 628.242

Papier	ISBN 978-92-846-3900-7	DOI:10.2861/46720	QA-06-18-172-FR-C
PDF	ISBN 978-92-846-3896-3	DOI:10.2861/80171	QA-06-18-172-FR-N

## Table des Matières

<b>Liste des abréviations .....</b>	<b>IV</b>
<b>Synthèse .....</b>	<b>VI</b>
<b>I. Introduction .....</b>	<b>1</b>
I.1. Évolution historique.....	1
I.2. Les défis du monde digital .....	2
<b>II. La notion de droit au respect de la vie privée dans la législation suisse .....</b>	<b>4</b>
II.1. Systématique.....	4
II.2. La CEDH, la Constitution fédérale et les Constitutions cantonales.....	4
II.2.1. La CEDH.....	4
II.2.2. La Constitution fédérale.....	5
II.2.3. Les Constitutions cantonales .....	10
II.3. Les bases légales fédérales et cantonales .....	10
II.3.1. Le Code civil.....	10
II.3.2. La protection de la sphère privée en matière de droit du travail.....	14
II.3.3. La protection de la sphère privée en matière pénale.....	17
II.3.4. La loi fédérale sur la protection des données .....	22
II.3.5. Surveillance.....	25
II.4. L'approche adoptée par la législation suisse.....	27
<b>III. Jurisprudence la plus pertinente en la matière.....</b>	<b>29</b>
III.1. Remarque liminaire.....	29
III.2. Quelques jurisprudences importantes du Tribunal fédéral .....	29
III.2.1. L'art. 13 al. 1 Cst. féd. ....	29
III.2.2. L'art. 13 al. 2 Cst. féd. ....	31
<b>IV. La nature du droit au respect de la vie privée .....</b>	<b>33</b>
IV.1. Droit fondamental .....	33
IV.2. Restrictions au droit fondamental .....	34
IV.2.1. Les conditions posées par l'art. 36 Cst. féd.....	34
IV.2.2. Application de l'art. 36 Cst. féd. à l'art. 13 Cst. féd.....	36
<b>V. Conclusions .....</b>	<b>38</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>39</b>
<b>Liste d'arrêts du Tribunal fédéral suisse .....</b>	<b>40</b>
<b>Principaux sites web consultés .....</b>	<b>43</b>
<b>Principales dispositions légales citées .....</b>	<b>44</b>

## Liste des abréviations

<b>AI</b>	Assurance invalidité
<b>al.</b>	alinéa
<b>art.</b>	article/articles
<b>ATF</b>	Arrêt du Tribunal fédéral
<b>CC</b>	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
<b>CCT</b>	Convention collective de travail
<b>CEDH</b>	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
<b>CJUE</b>	Cour de justice de l'Union européenne
<b>CO</b>	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) du 30 mars 1911 (RS 220)
<b>consid.</b>	considérant
<b>CP</b>	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
<b>CPP</b>	Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (RS 312.0)
<b>Cst. féd.</b>	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
<b>FF</b>	Feuille fédérale
<b>JdT</b>	Journal des Tribunaux
<b>LAI</b>	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (RS 831.20)
<b>LCdF</b>	Loi fédérale sur les chemins de fer du 20 décembre 1957 (RS 742.101)
<b>LD</b>	Loi sur les douanes du 18 mars 2005 (RS 631.0)
<b>let.</b>	lettre/lettres
<b>LOGA</b>	Loi sur l'organisation du gouvernement et de l'administration du 21 mars 1997 (RS 172.010)
<b>LPD</b>	Loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 (RS 235.1)
<b>LPGA</b>	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 6 octobre 2000 (RS 830.1)
<b>LPrD</b>	Loi (vaudoise) sur la protection des données personnelles (RSVD 172.65)
<b>LRens</b>	Loi fédérale sur le renseignement du 25 septembre 2015 (RS 121)
<b>LSCPT</b>	Loi fédérale sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication du 18 mars 2016 (RS 780.1)
<b>LTF</b>	Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
<b>LTr</b>	Loi sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce du 13 mars 1964 (RS 822.11)
<b>LTV</b>	Loi sur le transport de voyageurs du 20 mars 2009 (RS 745.1)
<b>MMS</b>	Multimedia Messaging Service

<b>n.</b>	numéro
<b>nn.</b>	numéros
<b>OLT 3</b>	Ordonnance 3 relative à la loi sur le travail du 18 août 1993 (RS 822.113)
<b>Ovid-TP</b>	Ordonnance sur la vidéosurveillance dans les transports publics du 4 novembre 2009 (RS 742.147.2)
<b>p.</b>	page
<b>PF PDT</b>	Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence
<b>pp.</b>	pages
<b>RGPD</b>	Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)
<b>SJ</b>	Semaine judiciaire
<b>SMS</b>	Short Message Service
<b>ss.</b>	suyvants/suyvantes
<b>vol.</b>	volume
<b>ZBI</b>	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht

## Synthèse

En Suisse, la protection de la sphère privée est consacrée par l'art. 13 Cst. féd. du 18 avril 1999. Le droit constitutionnel à la protection de la sphère privée était toutefois déjà reconnu depuis 1981 par la jurisprudence, comme l'une des manifestations élémentaires de la personnalité humaine, laquelle était à l'époque rattachée à la protection de la liberté personnelle. A l'instar de l'art. 8 CEDH ratifié par la Suisse le 28 novembre 1974, l'art. 13 Cst féd. a deux composantes. Son al. 1 garantit à toute personne le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications. C'est la protection classique de la sphère privée. Son al. 2 dispose que toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. Il introduit un droit fondamental à l'auto-détermination informationnelle, soit le droit de ne pas accepter un traitement de données qui ne correspond pas à la volonté exprimée.

Les droits fondamentaux n'ont en principe pas d'effet horizontal et ils limitent l'action de l'État. L'art. 36 Cst. prévoit explicitement les conditions auxquelles ces droits peuvent être restreints : toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale, proportionnée au but visé et justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. Le noyau dur du droit ne peut jamais être restreint.

Dans les relations entre privés, ce sont les 28ss CC qui permettent à toute personne subissant une atteinte illicite à sa personnalité d'agir en justice pour sa protection non seulement contre le responsable, mais également contre toute personne qui y participe. Une atteinte est considérée comme illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi. L'atteinte résulte non seulement de la diffusion de faits du domaine privé mais déjà de leur surveillance.

L'art. 28 CC protège de manière absolue la sphère intime (les faits et gestes qui sont soustraits de la connaissance d'autrui, à l'exception des personnes auxquelles ils ont été destinés ou spécialement confiés). Il protège aussi la sphère privée, mais le caractère illicite d'une atteinte dépendra de l'existence d'un intérêt prépondérant. La sphère privée se compose d'événements ou d'informations qui ne ressortent pas de la vie intime mais que chacun décide librement de ne partager qu'avec un nombre restreint de personnes en fonction des liens plus ou moins étroits qu'ils entretiennent, comme l'appartenance à une association. La sphère publique n'est en principe pas protégée. La limite entre la sphère privée et la sphère publique peut varier en fonction des personnes.

Cette norme a été conçue volontairement de manière large : elle ne définit pas la notion d'atteinte, pas plus qu'elle ne l'exemplifie. Sa formulation a le mérite de la souplesse et permet d'adapter la norme aux nouvelles atteintes qui peuvent être portées, même celles auxquelles le législateur ne pouvait pas penser lors de son introduction en 1907. Elle peut être qualifiée, comme la plupart des normes de droit suisse, de technologiquement neutre.

Le traitement des données d'une personne (physique ou morale) constituant une atteinte particulière à sa sphère privée, il fait ainsi l'objet d'une réglementation particulière. La LPD, entrée en vigueur le 1er juillet 1993, est actuellement en cours de révision totale pour augmenter les droits des personnes concernées et la responsabilité de celui qui traite des données personnelles (à l'image du RGPD et de la Convention 108 révisée). La LPD s'applique à tout traitement de données par l'administration fédérale et par des personnes privées. Elle concrétise ainsi la protection des art. 13 Cst féd. pour le secteur public et 28ss CC pour le secteur privé. En raison de la répartition des compétences législative entre la Confédération et

les cantons, ces derniers ont tous adopté des lois cantonales pour régir le traitement de données par leurs administrations.

On trouve finalement quelques dispositions importantes en droit du travail, notamment s'agissant de la surveillance des travailleurs, ainsi que des dispositions pénales (atteinte à l'honneur, secret de la correspondance, son et images appartenant au domaine privé).

Comme l'a relevé le Conseil fédéral dans deux rapports récents sur le cadre juridique pour les médias sociaux, le droit suisse en vigueur ne présente aucune lacune réglementaire majeure. Appliquées de manière avisée, les règles de droit générales permettent d'apporter une réponse adéquate à la plupart des problèmes que posent ou pourraient poser les médias sociaux.

Si des améliorations sont nécessaires, c'est plutôt au niveau des moyens mis à disposition des autorités policières et judiciaires, ainsi que leur sensibilisation (comme les citoyens) aux enjeux liés à la sphère privée, plutôt que dans l'adoption de normes spécifiques. La révision en cours de la LPD permettra néanmoins de mieux protéger la personne face à l'utilisation de ses données et introduira une infraction pénale d'usurpation d'identité.



## I. Introduction

### I.1. Évolution historique

La première Constitution fédérale du 12 septembre 1848 consacrait surtout les droits nécessaires au fonctionnement de l'État fédéral et ceux dont le respect était menacé par certains cantons conservateurs. Elle ne mentionnait que la liberté de la presse, la liberté d'association et la liberté des cultes chrétiens. Au surplus, la garantie cantonale des droits fondamentaux était jugée suffisante<sup>1</sup>.

La deuxième Constitution fédérale, du 29 mai 1874, comportait encore de nombreuses lacunes en matière de garantie des droits fondamentaux. Celles-ci s'expliquent par le fait que seules les libertés qui étaient jugées insuffisamment protégées ont été consacrées ou renforcées, telles que la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'établissement et la liberté de conscience et de croyance. Malgré son caractère lacunaire, la Constitution fédérale restait toutefois la source la plus importante des droits fondamentaux en Suisse.

Le Tribunal fédéral a reconnu le caractère lacunaire de la Constitution en la matière et a ainsi dû distinguer les droits explicitement garantis et les droits non écrits ou implicitement garantis par la Constitution<sup>2</sup>. Parmi les droits explicitement garantis par la Constitution fédérale de 1874, on trouvait l'égalité, la propriété, le droit d'accès aux données relatives à l'ascendance, le droit à une instruction primaire suffisante, laïque, obligatoire et gratuite, la liberté de commerce et d'industrie, la gratuité des routes, la liberté d'établissement, la liberté de conscience et de croyance et la liberté des cultes, le droit au mariage, la liberté de la presse, la liberté d'association et l'inviolabilité du secret de la correspondance<sup>3</sup>.

Pour ce qui est des droits fondamentaux non écrits, c'est notamment en raison de la crise des années trente que le Tribunal fédéral a entrepris au long des années qui suivirent de compléter le catalogue des droits fondamentaux garantis par la Constitution par la voie prétorienne<sup>4</sup>, notamment par l'interprétation de son art. 4<sup>5</sup>. C'est ainsi que le Tribunal fédéral a reconnu cinq libertés comme étant des droits constitutionnels non écrits : la garantie de la propriété en 1960<sup>6</sup>, la liberté d'expression en 1961<sup>7</sup>, la liberté personnelle en 1963<sup>8</sup>, la liberté de la langue en 1965<sup>9</sup> et enfin la liberté de réunion en 1970<sup>10</sup>. Ce n'est ensuite qu'en 1995 que le Tribunal fédéral a reconnu un nouveau droit constitutionnel non écrit qui est celui du droit à des conditions minimales d'existence<sup>11</sup>. Enfin, en 1997, le Tribunal fédéral a laissé entendre que

---

<sup>1</sup> AUER ET AL., n. 70, p. 31.

<sup>2</sup> AUER ET AL., nn. 71 et 72, p. 32.

<sup>3</sup> AUER ET AL., n. 73, p. 32.

<sup>4</sup> AUER ET AL., n. 74, p. 33.

<sup>5</sup> DUBEY, vol. I, n. 29, p. 17.

<sup>6</sup> Arrêt Keller du 11 mai 1960, ZBl.1961, 69.

<sup>7</sup> ATF 87 I 114.

<sup>8</sup> ATF 89 I 92 = JdT 1964 I 111.

<sup>9</sup> ATF 91 I 480.

<sup>10</sup> ATF 96 I 219.

<sup>11</sup> ATF 121 I 367 = JdT 1997 I 278. Ce droit figure désormais à l'art. 12 Cst. féd.

l'indemnité pour une privation de liberté injustifiée pourrait éventuellement faire l'objet d'une garantie spécifique du droit constitutionnel fédéral non écrit<sup>12</sup>.

La Constitution fédérale actuelle date du 18 avril 1999 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000. Elle contient un catalogue détaillé de droits fondamentaux à ses art. 7 à 36, mais aucun ne vise spécifiquement le monde numérique. En matière de protection de la vie privée, l'art. 13 Cst. féd. confère à toute personne le droit d'organiser sa vie et d'entretenir des rapports avec autrui, sans intervention des pouvoirs publics, y compris le droit à l'auto-détermination informationnelle.

Le droit constitutionnel à la protection de la sphère privée est toutefois reconnu depuis 1981 par la jurisprudence, comme l'une des manifestations élémentaires de la personnalité humaine, laquelle était à l'époque rattachée à la protection de la liberté personnelle. L'art. 13 Cst. féd. l'a désormais érigée en garantie à la fois autonome et complémentaire par rapport à la liberté personnelle figurant à l'art. 10 Cst. féd.<sup>13</sup>.

## I.2. Les défis du monde digital

Avec le développement et la démocratisation des ordinateurs, le volume de données publiées et traitées a drastiquement augmenté. Les internautes, utilisateurs de téléphones portables et autres consommateurs partagent souvent des données sans en avoir conscience. Les entreprises comme l'État ont vu au cours des dernières décennies la possibilité de mieux cibler et connaître les individus augmenter de manière exponentielle. Les « bonnes raisons » ne manquent au surplus pas, qu'ils s'agissent d'intérêts commerciaux ou sécuritaires.

La frontière entre monde privé et professionnel s'estompe et les menaces sur la sphère privée viennent tant de l'État, de sociétés commerciales que de personnes privées. Les acteurs sont toujours plus nombreux et beaucoup de fournisseurs de services sont basés à l'étranger, ce qui les rend plus difficilement contrôlables. Les capacités de traitement, que l'on pense à l'intelligence artificielle, aux *bots*<sup>14</sup> ou à l'exploitation des données massives, ont aussi explosé et sont même parfois difficiles à envisager pour celui qui n'est pas un expert du domaine. Le partage général de leurs données par certains individus qui ne se rendent pas compte des conséquences ne doit pas être une justification à un traitement excessif de ces données<sup>15</sup>.

L'ubiquité des données, rendue tellement facile dans le monde numérique, crée aussi une certaine permanence des données. Lorsque des propos attentatoires sont publiés sur un site web, il ne suffit souvent pas de faire fermer ce site, car de nouvelles pages peuvent apparaître quasi instantanément ailleurs et des copies peuvent également exister<sup>16</sup>.

Finalement, l'aspect décentralisé d'Internet, qui en fait sa force, en est aussi sa faiblesse du point de vue juridique. Il est souvent difficile de déterminer le droit applicable à un état de fait ou une personne, voire d'identifier la personne responsable et l'autorité judiciaire compétente.

---

<sup>12</sup> SJ 1998 333.

<sup>13</sup> AUER ET AL., n. 381, pp. 185-186.

<sup>14</sup> Les *bots* sont des programmes informatiques capables d'effectuer des tâches répétitives qui font habituellement appel à une certaine intelligence. Ils sont notamment utilisés pour des tâches d'indexation de l'information, traiter des demandes (messageries instantanées ou centres d'appels), etc.

<sup>15</sup> D'une certaine manière, l'individu doit être protégé également contre lui-même ou malgré lui.

<sup>16</sup> Y compris des sites d'archives.

La sphère privée est ainsi toujours plus menacée et il est particulièrement important que les juges et le législateur, en tout temps, gardent en tête le caractère fondamental de la protection constitutionnelle de la sphère privée.

## **II. La notion de droit au respect de la vie privée dans la législation suisse**

### **II.1. Systématique**

Le droit au respect de la vie privée est garanti par les textes internationaux ratifiés par la Suisse, notamment la CEDH, ainsi que par les Constitutions fédérale et cantonales. Ces dispositions ont ensuite été concrétisées et précisées dans les divers textes de loi.

La Constitution fédérale s'applique à l'activité de l'État fédéral, alors que les Constitutions cantonales s'appliquent aux autorités cantonales et communales. Chaque canton se dote donc de sa propre Constitution qui doit avoir été acceptée par le peuple et doit pouvoir être révisée si la majorité du corps électoral cantonal le demande. Les Constitutions cantonales doivent être garanties par la Confédération, mais cette garantie ne peut être refusée que si elles sont contraires au droit fédéral<sup>17</sup>.

Les normes constitutionnelles protègent essentiellement l'individu vis-à-vis de l'État (rapport vertical), alors que les lois imposent des obligations lors du traitement des données par des personnes privées (rapport horizontal)<sup>18</sup>. La protection de la sphère privée vis-à-vis d'un privé découle essentiellement de l'art. 28 CC. Elle est complétée et concrétisée par des dispositions légales liées à des domaines spécifiques et surtout la LPD. Ces normes devaient principalement répondre à l'apparition de la possibilité de faire traiter des données automatiquement par une machine (sans intervention, ni contrôle humain) et la constitution croissante de fichiers de données<sup>19</sup>. Elles ont consacré des droits pour la personne dont les données sont traitées (droit d'être informé, droit de consulter les données et de les faire corriger voire supprimer), des limites au traitement (respect du but initial et du principe de proportionnalité, exactitude des données) et des obligations pour le maître du fichier (sécurité des données, garanties en cas de transfert à l'étranger et déclaration obligatoire de certains fichiers).

### **II.2. La CEDH, la Constitution fédérale et les Constitutions cantonales**

#### **II.2.1. La CEDH**

La Suisse a ratifié la CEDH le 28 novembre 1974. Son art. 8 dispose à son al. 1 que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. L'al. 2 prévoit les conditions limitatives auxquelles ce droit peut être restreint : il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Le droit garanti par l'art. 8 CEDH a deux composantes, comme l'art. 13 Cst. féd. D'une part, il consacre le droit à l'auto-détermination, soit le droit d'une personne de décider de la manière dont elle entend vivre, droit auquel se rattache le droit à son identité et à l'honneur ainsi que le droit de vivre dans un environnement sain. D'autre part, il consacre le droit à une sphère

---

<sup>17</sup> Art. 51 Cst. féd.

<sup>18</sup> AUBERT/MAHON, pp. 62-63.

<sup>19</sup> MEIER, nn. 13 ss, pp. 63 ss.

privée, dont les autorités ne sont pas autorisées à prendre connaissance<sup>20</sup>. L'art. 8 CEDH protège également le droit à la vie familiale<sup>21</sup>.

En termes de procédure, les droits reconnus par la CEDH sont considérés en droit suisse soit comme entrant dans la notion de droit fédéral au sens des art. 189 al. 1 let. a Cst. féd. et 95 let. a LTF, soit comme se rattachant à celle de droit international au sens de l'art. 95 let. b LTF ou encore comme des droits constitutionnels au sens de l'art. 113 LTF. La violation des droits garantis par la CEDH peut donc être invoquée devant toute autorité, y compris le Tribunal fédéral<sup>22</sup>.

### II.2.2. La Constitution fédérale

La protection de la sphère privée au sens de l'art. 13 Cst. féd. constitue le prolongement de la protection de la liberté personnelle ancrée à l'art. 10 al. 2 Cst. féd., c'est-à-dire du droit à l'intégrité physique et psychique, de la liberté de mouvement et des autres libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personnalité humaine<sup>23</sup>. Ainsi, la protection de la vie privée porte sur un nombre important de comportements tels que toute attitude, tout comportement, toute manifestation que la personne considère comme formant son monde. Cela va de certains aspects propres à l'intégrité physique aux comportements sexuels, en passant par les relations sociales, la communication avec autrui, l'auto-détermination, l'accès et la sauvegarde des données personnelles<sup>24</sup>.

La garantie constitutionnelle se trouve à l'art. 13 Cst. féd. dont l'al. 1 dispose que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications. C'est la protection classique de la sphère privée telle qu'elle est déjà donnée par l'art. 8 CEDH.

L'al. 2 dispose que toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent. Il introduit un droit fondamental à l'auto-détermination informationnelle, soit le droit de ne pas accepter un traitement de données qui ne correspond pas à la volonté exprimée. Si l'al. 1 protège déjà les données personnelles (notamment par la protection de la sphère privée, du domicile, et de la correspondance), l'al. 2 est à la fois une composante et une extension de la sphère privée. Ce droit à une fonction correctrice, lorsque des violations sont déjà survenues, mais aussi et surtout une fonction préventive car il postule une interdiction générale de traitement des informations, qui ne peut être levée que par la personne concernée, aux conditions qu'elle aura elle-même fixées ou acceptées<sup>25</sup>.

Les particuliers peuvent se fonder sur l'art. 13 Cst. féd. face à un acte étatique qui violerait le droit à la protection de leur sphère privée mais également une inaction de l'État qui constituerait une violation de leur sphère privée<sup>26</sup>. L'on peut parfois, à titre exceptionnel, en

---

<sup>20</sup> VILLIGER Mark E., *in*: Verfassungsrecht der Schweiz, « EMRK und UNO-Menschenrechtspakte », § 40, n. 24, p. 654.

<sup>21</sup> La famille au sens de l'art. 8 CEDH existe lorsque la famille existe effectivement et que les membres de celles-ci ont des liens effectifs, existants et proches: VILLIGER Mark E., « EMRK und UNO-Menschenrechtspakte » *in*: Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich, 2001, §40 n. 25, p. 655.

<sup>22</sup> AUER ET AL., n. 93, p. 43; VILLIGER Mark E., *in*: Verfassungsrecht der Schweiz, « EMRK und UNO-Menschenrechtspakte », § 40, n. 8, p. 649.

<sup>23</sup> DUBEY, vol. II, n. 1771, p. 189; AUBERT/MAHON, p. 124.

<sup>24</sup> AUER ET AL., n. 382, p. 186.

<sup>25</sup> MEIER, n. 19, p. 66.

<sup>26</sup> AUBERT/MAHON, p. 63.

déduire une obligation positive à charge de l'État afin de permettre le respect de la vie privée, pour autant qu'il existe un lien direct et immédiat entre la mesure demandée et la vie privée<sup>27</sup>. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que le refus de l'assurance-invalidité de prendre en charge les travaux nécessaires pour permettre à un enfant handicapé de se rendre au domicile de son père n'est pas compatible avec le devoir qui incombe à l'État de faciliter la vie familiale d'un père divorcé avec son fils<sup>28</sup>. Le Tribunal fédéral a également fait obligation à l'État de prendre en charge des cours de langue de signes en dehors de toute loi le prévoyant, à la condition toutefois que, faute de financement étatique, la personne ne souffrant d'aucun handicap serait privée de toute possibilité d'entretenir des relations avec sa famille<sup>29</sup>.

L'art. 13 al. 1 Cst. féd. protège également la vie familiale. Cette garantie a évolué avec le temps et doit ainsi être saisie sous plusieurs aspects. Elle inclut le droit au mariage et celui de fonder une famille, tout comme le droit de voir les relations qui s'y développent de ne pas être soumises à l'arbitraire du pouvoir étatique. De par ses nombreuses implications personnelles et sociales, la garantie de la vie familiale nécessite une réglementation précise qui la délimite et la protège<sup>30</sup>.

La vie familiale va au-delà de la seule famille traditionnelle<sup>31</sup>. L'existence de liens familiaux *de jure* ne suffit pas à la reconnaissance d'une vie familiale car il faut que la relation soit effectivement vécue<sup>32</sup>. Pour les autres proches parents qui ne font pas partie de la famille nucléaire, l'exigence effective de la vie familiale est d'autant plus forte que le lien de parenté est lointain<sup>33</sup>. Il convient toutefois de relever que l'effectivité de la relation familiale n'implique pas forcément une vie commune. Ainsi, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>34</sup>, une séparation due à une peine privative de liberté ou à une mesure de renvoi du territoire ne brise nullement les liens familiaux. En revanche, des époux refusant de vivre la communauté conjugale ne pourront pas invoquer l'art. 13 Cst. féd. ni l'art. 8 CEDH<sup>35</sup>. L'on déduit encore des art. 13 al. 1 Cst. féd. et 8 CEDH, le droit à un cadre de vie sain, lequel impose à l'État de s'abstenir de produire ou l'obligation de protéger contre certaines immiscions<sup>36</sup>.

Le droit au respect de la vie privée inclut le droit au respect de la vie intime et privée<sup>37</sup>, soit l'ensemble des faits, paroles et gestes que, dans une certaine culture et à une époque donnée, un individu ne partage avec personne d'autre, avec l'une ou l'autre personne déterminée ou avec un cercle de personnes déterminées<sup>38</sup>.

Ces aspects de la vie quotidienne d'une personne sont protégés indépendamment de la question de savoir s'ils correspondent à un mode de vie. Selon qu'ils sont plus ou moins

---

<sup>27</sup> AUER ET AL., n. 387, p. 188 ; DUBEY, vol. II, n. 1781, p. 191.

<sup>28</sup> ATF 134 I 105 = JdT 2009 I 252.

<sup>29</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_998/2015 du 20 septembre 2016.

<sup>30</sup> AUER ET AL., n. 391, p. 191 ; AUBERT/MAHON, p. 126.

<sup>31</sup> AUER ET AL., n. 394, p. 192 ; AUBERT/MAHON, p. 127.

<sup>32</sup> AUER ET AL., n. 395, p. 192 ; DUBEY, vol. II, n. 1806, p. 196.

<sup>33</sup> DUBEY, vol. II, n. 1809, p. 197.

<sup>34</sup> ATF 116 Ib 353 = JdT 1992 I 239 et ATF 109 Ib 183 = JdT 1985 I 595.

<sup>35</sup> AUER ET AL., n. 395, p. 192.

<sup>36</sup> DUBEY, vol. II, n. 1800, p. 195.

<sup>37</sup> ATF 141 IV 77 = JdT 2016 IV 6 consid. 4.

<sup>38</sup> DUBEY, vol. II, n. 1794, p. 194.

personnels, ils seront considérés comme relevant soit de la vie privée d'une personne ou de sa vie intime. Cette distinction n'a aucune incidence sur le principe de la protection mais sur l'importance de la protection accordée, notamment sous l'angle de la proportionnalité d'une atteinte<sup>39</sup>.

Une autre composante du droit à la vie privée de l'art. 13 al. 1 Cst. féd. est le droit d'avoir, d'entretenir ou de rompre librement des relations sociales ou personnelles<sup>40</sup>. Ce droit à des relations sociales impose à l'État de ne pas interférer dans le choix d'une personne d'avoir une relation personnelle avec une autre personne mais peut également lui imposer de devoir favoriser cette relation car cette dernière mérite des mesures positives de protection. Il faut toutefois, pour faire naître une telle obligation à charge de l'État, que la relation interpersonnelle en cause soit suffisamment concrète et déterminée<sup>41</sup>.

La limite entre ce qui relève de la vie familiale et de la vie privée n'est pas toujours aisée à tracer, la jurisprudence n'étant pas limpide à ce sujet. Il est admis que, dans les cas limites, la relation en cause puisse être appréhendée sous l'angle des deux concepts, soit la protection de la sphère privée et la protection de la vie familiale<sup>42</sup>.

Le droit au respect de la vie familiale protège les relations qui s'inscrivent dans un cadre familial contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics. Les mesures susceptibles de constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale sont ainsi nombreuses et variées<sup>43</sup>.

L'on mentionnera tout d'abord les mesures d'expulsion des étrangers. En effet, en Suisse, la protection de la vie familiale a une incidence importante sur le droit d'obtenir un permis de séjour pour les étrangers qui ne sont pas des ressortissants communautaires. L'étranger qui possède la nationalité d'un autre État ne bénéficie pas d'un droit à l'octroi d'un tel permis, ni en principe à son renouvellement ou à sa prolongation. Ainsi, les décisions négatives ne peuvent pas faire l'objet d'un recours en matière de droit public au Tribunal fédéral, sauf si le droit fédéral ou le droit international confère au recourant un droit au permis, ce qui est, selon le Tribunal fédéral, le cas de l'art. 8 CEDH. Le recours est ainsi recevable lorsque le recourant a, en Suisse, des membres de sa famille au sens étroit, qui ont le droit de demeurer en Suisse et vivent avec lui une vie effective. Il faut, en outre, qu'on ne puisse pas exiger de ces derniers qu'ils aillent vivre leur vie de famille dans le pays d'origine du recourant<sup>44</sup>. Constitue ainsi une violation du droit au respect de la vie familiale le fait de séparer une famille que ce soit sur le plan du droit des étrangers<sup>45</sup>, en raison d'un placement de l'enfant ou de la suppression du droit de garde<sup>46</sup>.

Un autre aspect important de la vie familiale est le droit, pour les parents, de prendre les décisions relatives au domicile, à l'éducation ou à une éventuelle hospitalisation de leur enfant<sup>47</sup>.

---

<sup>39</sup> DUBEY, vol. II, n. 1795, p. 194.

<sup>40</sup> AUBERT/MAHON, pp. 124-125.

<sup>41</sup> DUBEY, vol. II, nn. 1798 - 1799, pp. 194-195.

<sup>42</sup> AUER ET AL., n. 396, p. 193.

<sup>43</sup> AUER ET AL., n. 397, p. 193 ; AUBERT/MAHON, pp. 126-128.

<sup>44</sup> AUER ET AL., n. 400, pp. 194-195 ; DUBEY, vol. II, nn. 1816-1820, pp. 198-199 ; ATF 134 II 25, consid. 6.

<sup>45</sup> AUER ET AL., n. 401, p. 196 ; AUBERT/MAHON, pp. 126-128.

<sup>46</sup> AUER ET AL., n. 402, p. 196.

<sup>47</sup> AUER ET AL., n. 405, p. 197.

L'art. 13 al. 1 Cst. féd. mentionne également le droit au respect du domicile. En pratique, les questions controversées portaient sur l'admissibilité des perquisitions et des visites domiciliaires. Leur admissibilité se détermine sur la base des dispositions du droit de procédure pénale<sup>48</sup>.

La notion de domicile, au sens de l'art. 13 al. 1 Cst. féd., ne se réduit pas à la notion de domicile de l'art. 23 al. 1 CC selon lequel le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir. La notion de domicile au sens de la disposition précitée comporte deux éléments : l'un objectif, soit la présence physique en un endroit et l'autre subjectif, soit l'intention d'y demeurer durablement<sup>49</sup>. La notion de domicile de l'art. 13 al. 1 Cst. féd. est plus large dans la mesure où elle inclut tout lieu où une personne déploie de manière reconnaissable pour les tiers une activité qui relève de sa vie privée ou familiale, si cette personne a le droit d'occuper ce lieu ou du moins l'espoir légitime de pouvoir l'occuper<sup>50</sup>. Le domicile d'une personne doit donc être protégé par l'art. 13 al. 1 Cst. féd. dans toute la mesure où il est censé être un lieu de vie privée et familiale. Une personne doit ainsi y être libre de ses faits, gestes, sentiments, paroles ou relations qui assurent son épanouissement en tant que personne humaine<sup>51</sup>.

L'art. 13 al. 1 Cst. féd. garantit à toute personne le droit au respect de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et par les télécommunications. Ce secret s'applique à tous les moyens de communication, pourvu qu'il s'agisse de la transmission d'un message à une personne déterminée ou à un cercle de personnes déterminé. Sont donc notamment couvertes toutes les communications par télégramme, courrier par porteur, lettre, colis, carte postale, téléphone, fax, SMS, MMS, courriel<sup>52</sup>. Cette protection porte non seulement sur le contenu de la correspondance mais également sur la connaissance de celle-ci, soit toutes les informations relatives au fait qu'elle ait eu lieu, les participants, le lieu, la durée, etc.<sup>53</sup>.

Le secret de la correspondance (et des télécommunications) constitue un élément essentiel de la sphère privée<sup>54</sup> et peut être invoqué tant par les personnes physiques que par les personnes morales<sup>55</sup>. Ce droit n'est pas absolu<sup>56</sup>. Le législateur y a déployé une activité importante en prévoyant notamment le contexte et les conditions auxquelles les autorités peuvent ordonner des mesures de surveillance<sup>57</sup>.

L'art. 13 al. 2 Cst. féd. protège toute personne contre l'emploi abusif des données la concernant. La notion de données telle qu'employée à l'art. 13 al. 2 Cst. féd. se recoupe avec la définition qui en est donnée à l'art. 3 let. a LPD et s'entend comme toutes les informations qui se rapportent à une personne physique ou morale identifiée ou identifiable.

---

<sup>48</sup> AUER ET AL., n. 408, p. 198.

<sup>49</sup> ATF 137 II 122 = JdT 2011 IV 37 consid. 3.6.

<sup>50</sup> DUBEY, vol. II, n. 1821, pp. 199-200 ; AUBERT/MAHON, p. 128.

<sup>51</sup> DUBEY, vol. II, n. 1825, pp. 200-201.

<sup>52</sup> DUBEY, vol. II, nn. 1828-1829, p. 201.

<sup>53</sup> DUBEY, vol. II, n. 1832, p. 202.

<sup>54</sup> AUER ET AL., n. 409, p. 199.

<sup>55</sup> DUBEY, vol. II, n. 1830, p. 201.

<sup>56</sup> DUBEY, vol. II, n. 1834, p. 202.

<sup>57</sup> AUER ET AL., n. 409, p. 199.

Le droit à l'auto-détermination informationnelle est conçu à la fois comme une composante et une extension de la sphère privée plus largement protégée par l'art. 13 al. 1 Cst. féd<sup>58</sup>. Ce droit a une fonction corrective, lorsque des violations sont déjà survenues mais aussi et surtout une fonction préventive puisqu'il postule une interdiction générale de traitement des informations, qui ne peut en principe être levée que par la personne concernée, aux conditions qu'elle aura elle-même fixées ou acceptées<sup>59</sup>.

Au niveau constitutionnel, les données personnelles ne sont pas protégées uniquement par cette disposition. En effet, un certain nombre d'entre elles tombent déjà dans le champ d'application de l'art. 13 al. 2 Cst. féd. De plus, le droit d'être entendu garanti à l'art. 29 al. 2 Cst. féd., avec le droit de consulter le dossier qu'il comporte, joue également un rôle important dans le cadre procédural<sup>60</sup>. Le droit à l'auto-détermination informationnelle déploie des effets horizontaux indirects dans le cadre de l'art. 35 al. 3 Cst. féd<sup>61</sup>. Comme l'a relevé le Tribunal fédéral au sujet de l'art. 13 al. 2 Cst. féd.<sup>62</sup>, les droits fondamentaux servent certes en premier lieu à défendre les individus contre les atteintes des pouvoirs publics, mais leur portée peut se révéler utile dans la détermination de ce qui est tolérable dans les relations entre particuliers. Une application directe n'est toutefois pas nécessaire puisque tant l'art. 28 CC que la LPD, avec la balance des intérêts qu'ils permettent et requièrent, réalisent ce droit fondamental dans les rapports entre individus<sup>63</sup>.

Ce droit fondamental se décline en différents droits spécifiques qui le concrétisent tels que le droit de connaître l'existence de données personnelles, de les consulter, de les faire rectifier ou les faire radier, de s'opposer à leur traitement, etc.<sup>64</sup>. Le droit à l'auto-détermination ne comprend en revanche pas celui de connaître l'identité des personnes tierces qui consultent les données personnelles de quelqu'un, pas plus qu'un droit d'empêcher les gens de parler de la personne concernée<sup>65</sup>.

Le droit à l'auto-détermination en matière de données personnelles garantit à chacun le droit de décider de la diffusion et de l'utilisation de ses données personnelles<sup>66</sup>.

La saisie, la conservation et l'utilisation de données personnelles constitue une ingérence dans la vie privée de l'individu. Ainsi, afin que l'État puisse se procurer de telles données et les utiliser, le législateur doit en fixer le principe et les conditions<sup>67</sup>.

La protection contre l'emploi abusif de données personnelles peut faire naître diverses obligations positives comme celle de communiquer les informations traitées, rectifier les données inexacts ou détruire les informations inutiles<sup>68</sup>.

---

<sup>58</sup> MEIER, n. 18, p. 66.

<sup>59</sup> MEIER, n. 19, p. 66.

<sup>60</sup> MEIER, n. 23, p. 67.

<sup>61</sup> MEIER, n. 24, p. 68 ; FLÜCKIGER, p. 852.

<sup>62</sup> ATF 130 III 28.

<sup>63</sup> MEIER, n. 24, p. 68.

<sup>64</sup> FLÜCKIGER, p. 852.

<sup>65</sup> FLÜCKIGER, p. 852 ; ATF 124 I 176.

<sup>66</sup> FLÜCKIGER, p. 837.

<sup>67</sup> AUER ET AL., n. 388, p. 198.

<sup>68</sup> DUBEY, vol. II, n. 1782, p. 191.

Comme n'importe quel droit fondamental, la protection de la sphère privée peut faire l'objet d'une restriction pour autant que les conditions de l'art. 36 Cst. féd. soient respectées<sup>69</sup>.

### II.2.3. Les Constitutions cantonales

En matière de protection de la sphère privée, les Constitutions cantonales comportent des dispositions similaires par exemple, à l'art. 15 de la Constitution du Canton de Vaud. On relèvera que l'al. 2 de cette disposition détaille les droits compris dans la protection contre l'utilisation abusive de données.

De manière générale, les Constitutions cantonales consacrent toutes des dispositions plus ou moins précises en matière de droits fondamentaux<sup>70</sup>. Les cantons disposent en réalité d'une certaine autonomie dans les garanties qu'ils souhaitent donner et peuvent même prévoir autre chose que la protection de ces droits telle qu'elle découle de la Constitution fédérale :

- un canton peut formellement reconnaître un droit que la Constitution fédérale ne garantit pas<sup>71</sup> ;
- un canton peut garantir les mêmes droits mais les définir de façon plus large<sup>72</sup> ;
- un canton peut exiger que la restriction aux droits fondamentaux se fonde sur une base légale formelle<sup>73</sup> ;
- un canton peut garantir les droits fondamentaux de façon moins large que la Constitution fédérale<sup>74</sup>.

## II.3. Les bases légales fédérales et cantonales

### II.3.1. Le Code civil

Aux termes de l'art. 28 al. 1 CC, celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. L'al. 2 de cette disposition précise qu'une atteinte est illicite à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi.

Cette disposition protège la personne contre des atteintes à sa personnalité émanant de tiers eux-mêmes sujets de droit privé et titulaires de biens de la personnalité<sup>75</sup>. Cette norme a été conçue volontairement de manière large : elle ne définit pas la notion d'atteinte, pas plus qu'elle ne l'exemplifie. Sa formulation a le mérite de la souplesse et permet d'adapter la norme aux nouvelles atteintes qui peuvent être portées, même celles auxquelles le législateur ne

---

<sup>69</sup> MEIER, n. 21, p. 67 ; FLÜCKIGER, p. 851.

<sup>70</sup> AUER ET AL., n. 81, p. 37 ; AUBERT/MAHON, p. 65.

<sup>71</sup> À titre d'exemple, la Constitution du Canton de Vaud garantit le droit pour une personne dépourvue de ressources personnelles ou familiales nécessaires, d'obtenir l'aide de l'Etat, pour accéder à une formation professionnelle initiale reconnue à son art. 37.

<sup>72</sup> À titre d'exemple, la Constitution du Canton de Vaud prévoit un droit de consulter les documents officiels à son art. 17 al. 3 let. c.

<sup>73</sup> AUER ET AL., n. 85, p. 40.

<sup>74</sup> La Constitution d'un canton n'est pas obligée de reconnaître formellement tous les droits énoncés par la Constitution fédérale, tant que cela n'est pas contraire au droit fédéral : AUER ET AL., n. 89, p. 41.

<sup>75</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 7.

pouvait pas penser lors de son introduction en 1907 ou lors de la révision de 1984<sup>76</sup>. Elle peut être qualifiée, comme la plupart des normes de droit suisse, de technologiquement neutre.

L'art. 28 CC a un effet horizontal et ne s'applique qu'aux rapports de droit privé. Il n'a pas pour but de sanctionner les ingérences de l'État dans le domaine privé, celles-ci pouvant être limitées directement par l'invocation de la Constitution fédérale. Il y a toutefois une interaction entre le droit privé et le droit public, dans la mesure où l'État doit respecter les biens de la personnalité consacrés par le droit privé<sup>77</sup>. L'art. 28 CC joue néanmoins un rôle en matière de droit public. C'est une norme-cadre dont le juge s'inspirera et dont il sera appelé à compléter et préciser le contenu<sup>78</sup>.

L'art. 28 CC a non seulement une composante défensive en protégeant contre les atteintes, mais reconnaît également une composante préventive en reconnaissant le droit à la vie privée d'une personne. En effet, on ne saurait contraindre une personne à mettre au grand jour tous les éléments de sa vie. Bien au contraire, on admet que la personne puisse tenir à l'écart de la société des faits concernant sa vie privée et qui ne sont pas destinés à la connaissance d'un large cercle de personne. La théorie la plus utilisée à cet égard est la théorie des trois sphères<sup>79</sup> :

- la sphère intime qui bénéficie d'une protection absolue<sup>80</sup>. Elle englobe les faits et gestes qui, de par leur nature, sont soustraits à la connaissance d'autrui, à l'exception des personnes auxquelles ils ont été destinés ou spécialement confiés. C'est par exemple le cas des informations liées à la santé d'une personne ;
- la sphère privée qui est également protégée par l'art. 28 CC, mais le caractère illicite d'une atteinte dépendra de l'existence d'un intérêt prépondérant<sup>81</sup>. Elle se compose d'événements ou d'informations qui ne ressortent pas de la vie intime mais que chacun décide librement de ne partager qu'avec un nombre restreint de personnes en fonction des liens plus ou moins étroits qu'ils entretiennent. C'est par exemple le cas de l'appartenance à une association ;
- la sphère publique qui n'est en principe pas protégée par l'art. 28 CC<sup>82</sup>. Elle se rapporte à tout ce qui ne ressort d'aucune des deux catégories précédentes, soit à des événements accessibles à la connaissance de tout un chacun et qui peuvent être divulgués sans autorisation. C'est par exemple le cas de la profession d'une personne.

Il n'existe pas de liste exhaustive des biens protégés par l'art. 28 CC<sup>83</sup>. Celui-ci protège contre les atteintes illicites aux sphères intimes et privées. Une atteinte à la personnalité au sens de l'art. 28 CC ne se limite pas uniquement à la diffusion de faits du domaine privé ou secret mais découle déjà de leur surveillance. La limite entre la sphère privée et la sphère publique peut

---

<sup>76</sup> MEIER, nn. 1533ss, pp. 512ss.

<sup>77</sup> LÉVY, p. 74.

<sup>78</sup> LÉVY, p. 71 ; ROUVINEZ, p. 162.

<sup>79</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 39 ; DESCHENAUX / FOUNTOLAKIS, n. 537, p. 190.

<sup>80</sup> Il ne saurait y être porté atteinte d'aucune façon : CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 40 ; ROUVINEZ, n. 49, p. 15 ; DESCHENAUX / FOUNTOLAKIS, n. 537, p. 191 ; ATF 97 II 97, consid. 3.

<sup>81</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 41 ; ROUVINEZ, n. 50, p. 15 ; DESCHENAUX / FOUNTOLAKIS, n. 537, p. 191 ; ATF 97 II 97, consid. 3.

<sup>82</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 42 ; ROUVINEZ, n. 52, p. 16 ; DESCHENAUX / FOUNTOLAKIS, n. 537, p. 191.

<sup>83</sup> LÉVY, p. 76.

varier en fonction des personnes<sup>84</sup>. En effet, une personnalité publique ne peut prétendre à une vie privée aux contours aussi larges que celle d'un simple particulier. On admet que sa vie privée est en quelque sorte plus réduite et que les événements qui se réfèrent à son activité publique ou qui sont à l'origine de sa célébrité n'appartiennent pas à sa vie privée<sup>85</sup>.

L'art. 28 CC ne définit pas ce qu'est une atteinte à la personnalité. La notion désigne tout comportement humain qui remet en cause, totalement ou partiellement, l'existence ou la substance d'un bien de la personnalité appartenant à autrui<sup>86</sup>. Le comportement ainsi visé revêt une acceptation large quant aux modalités de sa survenance. Il peut s'agir d'un fait, d'une omission, d'un acte isolé ou encore d'un état de fait qui se prolonge. Cette atteinte doit survenir avec une certaine intensité, soit dépasser le seuil de tolérance qu'on est en droit d'attendre de toute personne vivant en société<sup>87</sup>. Il y a atteinte à la personnalité non seulement lorsque la bonne réputation d'une personne ou son sentiment d'honorabilité sont lésés par une publication, mais aussi lorsque sa considération professionnelle ou sociale est touchée<sup>88</sup>. C'est ainsi en fonction du bien de la personnalité touché et des circonstances concrètes du cas d'espèce que le juge retiendra ou non l'existence d'une atteinte. Cette démarche se base sur une échelle de valeur objective et non eu égard au ressenti ou à la sensibilité de la personne visée<sup>89</sup>.

L'illicéité au sens de l'art. 28 CC se définit comme la transgression d'une défense de nuire à autrui, en l'absence de motifs légitimes<sup>90</sup>. Toute atteinte est par définition ou par défaut illicite et habilite la victime à agir pour s'en protéger, à moins que ne soit réalisé l'un ou l'autre des motifs justificatifs prévus à l'art. 28 al. 2 CC. Celui qui se prévaut d'un motif justificatif doit le prouver.

Le premier motif justificatif est le fait pour la personne de donner son consentement. Il n'est soumis à aucune forme particulière<sup>91</sup>, doit viser une atteinte déterminée ou du moins déterminable<sup>92</sup>, doit être donné avant l'atteinte et peut être révoqué en tout temps<sup>93</sup>. Il doit être librement donné pour être valable.

Le deuxième motif justificatif est l'existence d'un intérêt public ou privé prépondérant. Le juge devra, dans le cas d'espèce, procéder à une pesée des intérêts en présence, soit mettre en balance d'une part l'intérêt de la victime à ne pas subir d'atteinte à sa personnalité et d'autre part l'intérêt dont se prévaut l'auteur pour y porter atteinte<sup>94</sup>. La mission d'information de la presse ne constitue pas un motif absolu de justification, mais il faut procéder dans chaque cas

---

<sup>84</sup> LÉVY, pp. 79-80.

<sup>85</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 44 ; DESCHENAU / FOUNTOLAKIS, n. 538, p. 191.

<sup>86</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 67.

<sup>87</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 68.

<sup>88</sup> ATF 107 II 1, consid. 2.

<sup>89</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 69.

<sup>90</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 70 ; DESCHENAU / FOUNTOLAKIS, n. 556, p. 205.

<sup>91</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 73 ; DESCHENAU / FOUNTOLAKIS, n. 561, p. 207.

<sup>92</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 74.

<sup>93</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 75 ; DESCHENAU / FOUNTOLAKIS, n. 562, p. 207.

<sup>94</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 78 ; DESCHENAU / FOUNTOLAKIS, n. 564, p. 213.

à une pesée entre l'intérêt de la personne concernée à la protection de sa personnalité et celui de la presse à informer le public<sup>95</sup>.

Le troisième et dernier motif justificatif est la loi. Il peut s'agir de dispositions relevant du droit public, du droit privé, du droit fédéral ou encore du droit cantonal<sup>96</sup>.

Une atteinte illicite à la personnalité de la victime est indépendante d'une faute commise par l'auteur<sup>97</sup>. C'est ainsi que se concrétise la nature de droit absolu inhérent aux biens de la personnalité<sup>98</sup>. Celui qui est victime d'une atteinte peut donc demander à celui qui n'a pas commis de faute mais qui participe à une atteinte qu'il cesse sa participation. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs reconnu qu'un fournisseur d'hébergement, en fournissant l'espace sur lequel était hébergé un blog et en permettant sa diffusion auprès du public, participait à l'atteinte<sup>99</sup>. La victime peut donc obtenir de l'hébergeur, directement ou en saisissant un tribunal, qu'il supprime le contenu litigieux même s'il n'est pas l'auteur du contenu, voire ne connaît pas l'auteur.

Les art. 28a à 28l CC concrétisent le principe général posé à l'art. 28 CC en ce sens qu'ils précisent les contours de la voie judiciaire<sup>100</sup>. En vertu de l'art. 28a CC, lorsqu'une personne est victime d'une atteinte à sa personnalité, elle peut requérir du juge d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente ; de la faire cesser, si elle dure encore ; ou d'en faire constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste. Elle peut, en outre, demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

La victime pourra finalement prétendre à un dédommagement de la part de celui qui a commis une faute (soit en publiant un contenu attentatoire à la personnalité ou en le tolérant alors qu'il avait un devoir de le supprimer). Les montants ne sont traditionnellement pas très élevés en Suisse. Ils visent à couvrir un éventuel tort moral et les dommages subis mais ils n'ont pas un caractère punitif pour l'auteur. Une éventuelle remise de gain peut être obtenue, par exemple si l'atteinte à la personnalité a permis de générer des revenus. Il sera souvent difficile de les chiffrer, car le fait attentatoire à la personnalité peut n'être qu'un des éléments à l'origine du gain réalisé ou l'atteinte à la personnalité de nombreuses personnes sera à l'origine des gains et leur répartition sera délicate.

L'art. 28b CC prévoit qu'en cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir du juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement ; de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers ; et de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements.

Un droit de réponse est donné à celui qui est directement touché dans sa personnalité par la présentation que font des médias à caractère périodique, notamment la presse, la radio et la télévision, de faits qui le concernent (art. 28g CC).

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'atteinte à la personnalité est réalisée par tout comportement humain, tout acte de tiers, qui cause de quelque façon un trouble aux biens de

---

<sup>95</sup> ATF 132 III 641, consid. 3.1 et 5.2.

<sup>96</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 81 ; DESCHENAUX / FOUNTOLAKIS, n. 569, p. 215.

<sup>97</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 86.

<sup>98</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 71.

<sup>99</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_792/2001 du 14 janvier 2013, consid. 6.3.

<sup>100</sup> CR CC I – JEANDIN Nicolas art. 28 CC N 85.

la personnalité d'autrui en violation des droits qui la protègent<sup>101</sup>. La notification d'un commandement de payer dans un unique but de représailles et de porter atteinte au crédit de la personne à qui il était notifié peut constituer une telle atteinte illicite à la personnalité<sup>102</sup>.

### **II.3.2. La protection de la sphère privée en matière de droit du travail**

Aux termes de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur ; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes. Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicable en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui (art. 328 al. 2 CO).

Cette disposition est une norme-cadre qui reprend la règle générale de l'art. 28 CC. Elle oblige non seulement l'employeur à ne pas porter lui-même atteinte à la personnalité du travailleur, mais également à prendre toutes les mesures adéquates pour que d'autres membres du personnel n'y portent pas atteinte<sup>103</sup>.

L'art. 328 CO ne s'applique qu'après la conclusion des rapports de travail. Lors de l'entretien d'embauche, si l'employeur pose des questions qui sont sans rapport avec le travail pour lequel le candidat se présente, elles peuvent être constitutives d'une violation de l'art. 28 CC<sup>104</sup>. L'employeur est ainsi légitimé à poser toutes les questions directement liées aux rapports de travail. Cela peut inclure, dans certaines circonstances, le casier judiciaire ou une grossesse en cours dans la mesure où les rapports de travail en seraient directement affectés. En revanche, l'employeur ne peut pas s'enquérir d'une affiliation syndicale avant d'engager un candidat, à moins que cette circonstance revête une importance décisive pour l'entreprise qu'il exploite<sup>105</sup>.

Un employeur doit donc respecter la vie privée du candidat et ne saurait lui poser des questions relatives notamment à ses opinions politiques, à sa volonté future de fonder une famille, à sa situation familiale, à des activités non professionnelles<sup>106</sup>. Si le travailleur a fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits qui ne présentent aucun lien avec la relation de travail, elle appartient à sa vie privée<sup>107</sup>. Il est toutefois admissible pour l'employeur de demander au travailleur s'il a souffert de problèmes de dos dans la mesure où l'emploi exigerait de lui qu'il soulève des charges lourdes<sup>108</sup>.

Lorsque l'employé se trouve en incapacité de travail, la nature de l'atteinte à la santé relève de la sphère privée du travailleur, de sorte que l'employeur ne peut pas exiger trop de précisions à ce sujet. Si l'employeur exige de son employé qu'il se soumette à un examen de contrôle, il doit se limiter à demander au médecin de contrôle de confirmer ou d'infirmer la réalité de l'incapacité de travail, avec la précision du taux d'incapacité et de l'origine malade ou

---

<sup>101</sup> ATF 120 II 369 = JdT 1997 I 314 consid. 2 ; LÉVY, p. 84.

<sup>102</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2008 du 16 février 2009, consid. 4.

<sup>103</sup> MEIER, n. 2018, p. 645.

<sup>104</sup> WYLER/HEINZER, p. 324.

<sup>105</sup> WYLER/HEINZER, pp. 324-325.

<sup>106</sup> WYLER/HEINZER, p. 325.

<sup>107</sup> WYLER/HEINZER, p. 580 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4C\_431/2005 du 31 janvier 2006.

<sup>108</sup> WYLER/HEINZER, p. 325.

accidentelle de cette incapacité. Sous réserve de ces indications, l'employeur ne peut en principe pas exiger d'autres informations : le médecin est tenu au secret professionnel<sup>109</sup> et l'employé peut exiger le respect de sa vie privée<sup>110</sup>.

L'art. 328 CO est complété par l'art. 328b CO qui prévoit que l'employeur ne peut traiter les données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. La portée de l'art. 328b est controversée en doctrine. Certains considèrent que l'art. 328b CO répète simplement les dispositions de la LPD, alors que d'autres voient dans l'art. 328b CO une dérogation aux règles générales en interdisant tout traitement de données non nécessaires au contrat de travail<sup>111</sup>. Il faut plutôt y voir une norme de concrétisation, pour le droit du travail, des principes de proportionnalité et de finalité. Une violation de l'art. 328b CO fait présumer une illicéité, mais celle-ci peut, comme pour la LPD en général, être levée par un motif justificatif (devoir légal, intérêt privé ou public prépondérant)<sup>112</sup>.

Entre donc dans le cadre de l'art. 328b CO, le traitement de données présentant un lien fonctionnel avec l'emploi, l'exécution du contrat ou de la CCT, notamment les indications relatives à l'identification du travailleur, aux informations qui doivent être communiquées par l'employeur aux assurances et à l'administration fiscale, aux autorités administratives, aux aptitudes à exercer l'emploi, aux qualifications permettant de calculer le positionnement dans une grille salariale, à l'état de santé en relation avec les exigences du poste, à l'affiliation syndicale ou à un éventuel état de grossesse<sup>113</sup>. En cas de transfert des rapports de travail, l'employeur ne peut transmettre que les données relatives à l'aptitude à remplir l'emploi ou nécessaires à l'exécution du contrat de travail<sup>114</sup>. L'employeur doit s'assurer qu'il transmet des données correctes et n'a pas le droit de fournir des données obsolètes<sup>115</sup>.

Si le traitement n'entre pas dans le cadre de l'art. 328b CO, par exemple lorsque l'employeur entend communiquer des informations sur le salaire du travailleur à un bailleur ou à une banque, il doit alors se fonder de manière classique sur la LPD et sur un autre motif justificatif. Dans ce cas, le consentement du travailleur peut entrer en ligne de compte<sup>116</sup>.

La LTr s'applique aux entreprises privées et publiques et ne contient aucune norme générale concernant la surveillance du travailleur sur le lieu de travail<sup>117</sup>. L'art. 26 OLT 3 dispose qu'il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail. Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs. Parmi ces autres raisons, on relèvera les impératifs liés à la prévention des accidents, à la protection ou à la sécurité des personnes et des biens, ainsi que des motifs

---

<sup>109</sup> Art 321 CP.

<sup>110</sup> WYLER/HEINZER, p. 230.

<sup>111</sup> MEIER, nn. 2030-2041, pp. 649-653, et les références citées.

<sup>112</sup> MEIER, nn. 2030-2041, pp. 649-653, et les références citées.

<sup>113</sup> WYLER/HEINZER, p. 340 ; MEIER, nn. 2042-2048, pp. 653 - 655.

<sup>114</sup> WYLER/HEINZER, p. 473.

<sup>115</sup> WYLER/HEINZER, p. 474.

<sup>116</sup> MEIER, n. 2056, p. 657.

<sup>117</sup> WYLER/HEINZER, p. 326.

tenant à l'organisation ou à la planification du travail ou encore des objectifs de contrôle du travail (qualité des prestations et du rendement)<sup>118</sup>.

Au vu de sa finalité, l'art. 26 OLT 3 doit être interprété restrictivement en ce sens qu'il n'interdit que les systèmes de surveillance qui sont de nature à porter atteinte à la santé ou au bien-être des travailleurs, en particulier les systèmes de surveillance qui ont comme finalité la surveillance du comportement des travailleurs à leur poste de travail<sup>119</sup>. Si l'employeur peut justifier la surveillance par des motifs objectifs légitimes, l'utilisation de ces systèmes sera admise pour autant qu'elle respecte le principe de proportionnalité. Toute surveillance doit être proportionnée, tant dans le choix de la mesure que dans son utilisation et dans l'exploitation finale de ses résultats. On utilisera toujours la mesure la moins invasive qui soit apte à atteindre le but visé. C'est d'ailleurs au niveau du principe de proportionnalité que l'on vérifiera souvent si l'équilibre entre la protection de la sphère privée des employés et les intérêts de l'employeur est atteint. Plus l'atteinte est faible, plus le système sera admissible. L'atteinte sera ainsi considérée comme moindre si elle se limite à un cadre professionnel et ne permet pas de prendre connaissance d'aspects relevant de la sphère privée du travailleur<sup>120</sup>.

En matière de surveillance des travailleurs, l'installation d'un système de localisation GPS sur le véhicule d'un monteur chargé d'assurer le service après-vente et la maintenance d'extincteurs incendie a été jugée admissible, dans la mesure où le véhicule ne servait qu'à des fins professionnelles<sup>121</sup>. L'installation de caméras de vidéosurveillance dans un local de caisses ou sur une caisse a également été jugée admissible lorsqu'elle a pour but de résoudre des vols et que les travailleurs ne sont pas filmés en permanence<sup>122</sup>.

L'employeur n'aura que rarement un intérêt justifiant une surveillance étendue de l'accès à Internet d'un employé. Si le but est d'éviter la consultation de certains sites dont l'usage n'est pas requis professionnellement et auxquels l'employeur ne veut pas que les employés se connectent, il peut simplement en bloquer l'accès. Le principe de proportionnalité s'exprime aussi dans la gradation du choix des mesures de surveillance. Concernant la surveillance de l'accès à Internet par exemple, l'employeur devrait procéder principalement à des contrôles anonymisés et parfois, par sondage, à des contrôles sur une base non nominale (pseudonymisée) des fichiers de journalisation des ordinateurs de l'entreprise (après avoir exclu l'usage privé admis). Un contrôle nominatif ne doit avoir lieu qu'en ultime recours et en cas de soupçons fondés<sup>123</sup>.

Il n'est pas admissible de mettre en place, à l'insu des travailleurs, un système de surveillance automatique qui récolte toutes les données relatives à l'utilisation d'un ordinateur et qui permet à l'employeur de relever toutes les activités effectuées par l'employé depuis son poste personnelle, en obtenant également des captures régulières d'écran permettant ainsi à l'employeur de prendre connaissance d'informations à caractère confidentiel ou institutionnel. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé que la mesure mise en place par l'employeur était

---

<sup>118</sup> MEIER, nn. 2140-2142, pp. 687-688.

<sup>119</sup> WYLER/HEINZER, p. 326.

<sup>120</sup> WYLER/HEINZER, p. 327.

<sup>121</sup> WYLER/HEINZER, p. 328 ; ATF 130 II 425, consid. 6.5.

<sup>122</sup> WYLER/HEINZER, p. 328.

<sup>123</sup> PFPDT, Guide relatif à la surveillance au lieu de travail, p. 10.

disproportionnée et qu'il disposait de moyens moins invasifs pour contrôler et mettre fin aux abus de son employé<sup>124</sup>.

Le fait pour un collaborateur de dupliquer la messagerie électronique de son supérieur à l'insu de ce dernier constitue une grave atteinte à la sphère privée, dont font partie les informations de nature personnelle transmises au moyen de la messagerie électronique. Cette atteinte est grave lorsqu'elle concerne la sphère secrète<sup>125</sup>. Dans une affaire portée devant le Tribunal fédéral<sup>126</sup>, un travailleur s'était aménagé un accès à toute la messagerie électronique de son supérieur, à l'insu de ce dernier, et pouvait ainsi prendre connaissance de tous les messages électroniques échangés. Le Tribunal fédéral a considéré que le seul fait que le travailleur se soit aménagé la possibilité d'avoir librement accès à la messagerie de son patron portait atteinte au secret des télécommunications et constituait une violation de la sphère intime de son supérieur<sup>127</sup>.

### II.3.3. La protection de la sphère privée en matière pénale

Les art. 173 à 177 CP répriment les infractions contre l'honneur soit la diffamation (art. 173 CP), la calomnie (art. 174 CP) et l'injure (art. 177 CP). Tant les personnes physiques et morales jouissent du droit à l'honneur, mais pas les autorités publiques en tant que telles.

L'atteinte à l'honneur pénalement réprimée doit faire apparaître la personne visée comme méprisable, il ne suffit pas de l'abaisser dans la bonne opinion qu'elle a d'elle-même ou dans les qualités qu'elle croit avoir, notamment dans le cadre de ses activités professionnelles, artistiques ou sportives<sup>128</sup>. Échappent à la répression les assertions qui, sans faire apparaître la personne comme méprisable, sont seulement propres à ternir la réputation dont elle jouit dans son entourage ou à ébranler sa confiance en elle-même par une critique visant en tant que tel l'homme du métier, l'artiste ou le politicien<sup>129</sup>. Il convient de préciser que la notion d'honneur en droit civil est plus large qu'en droit pénal, car elle protège non seulement la considération morale mais également la considération sociale, soit le droit à l'estime professionnelle, économique et sociale.

Les articles 179 ss CP protègent le domaine secret et le domaine privé. Alors que la notion pénale de domaine secret couvre tout ce qui n'est pas connu d'autrui, celle de domaine privé couvre plus largement tous les événements que chacun veut partager avec un nombre restreint de personnes auxquelles il est attaché par des liens étroits, comme ses proches, ses amis ou ses connaissances<sup>130</sup>.

L'art. 179 CP protège le secret de la correspondance et sanctionne l'acquisition et l'exploitation d'informations contenues dans un pli ou un colis fermé (violation de secrets privés). Cette protection s'étend aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales<sup>131</sup>. Le

---

<sup>124</sup> WYLER/HEINZER, p. 330 ; ATF 139 II 7 = JdT 2013 II 187 (résumé).

<sup>125</sup> WYLER/HEINZER, p. 359.

<sup>126</sup> ATF 130 III 28.

<sup>127</sup> ATF 130 III 28, consid. 4.3.

<sup>128</sup> RIKLIN Franz, *in* : BSK StGB II, art. 173 N 20 ss ; RIKLIN Franz, *in* : BSK StGB II, art. 174 N 2 ss ; RIKLIN Franz, *in* : BSK StGB II, art. 177 N 1 ss.

<sup>129</sup> ATF 119 IV 44, consid. 2a.

<sup>130</sup> Y compris un fait confié à certaines personnes mais qui reste soustrait de la connaissance des autres (PC CP, n. 4 ad art. 179<sup>quater</sup> CP).

<sup>131</sup> PC CP, n. 2 ad art. 179 CP ; VON INS Peter /WYDER Peter-René, *in* : BSK StGB II, art. 179 N 9.

contenu de la correspondance importe peu, il n'est pas nécessaire que celui-ci soit secret. En effet, l'infraction réprimée par cette disposition vise le fait d'ouvrir la correspondance en question<sup>132</sup>.

La fermeture ne doit pas opposer une résistance sérieuse, mais elle doit permettre de déduire de bonne foi que l'expéditeur n'a pas voulu que le contenu soit accessible à n'importe qui. Ce n'est pas le cas d'une carte postale, à laquelle le courriel non chiffré est souvent comparé. Il faut que l'auteur prenne une mesure particulière pour que l'on considère que le message électronique est protégé au sens de cette disposition<sup>133</sup>. L'auteur de l'infraction ne doit pas être le destinataire de l'envoi, ni n'avoir reçu l'autorisation de l'ouvrir. Le droit d'ouvrir peut être accordé de manière générale ou en lien avec un envoi en particulier ; il peut être conféré expressément ou tacitement et peut notamment résulter d'une mesure officielle de surveillance ou de la fonction occupée dans l'entreprise. Ainsi, la mention « à l'attention de » sur une lettre adressée à une entreprise ou une administration ne signifie pas que seule la personne désignée a le droit d'ouvrir, mais uniquement qu'il s'agit pour l'expéditeur, de la personne la plus à même de répondre à ses attentes<sup>134</sup>. En revanche, la mention « personnel » ou « confidentiel » confèrera un tel droit exclusif d'ouvrir à la personne mentionnée<sup>135</sup>. L'ouverture du pli ne sera pas punissable si la personne a agi par inadvertance ou si le pli a été ouvert par erreur, par exemple, en raison d'une faute d'adressage<sup>136</sup>.

Le CP recourt à des dispositions différentes pour protéger l'acquisition du son et des images appartenant au domaine privé. Le contenu de conversations non publiques, soit celles qui ne sont pas audibles par toute personne qui se trouve là par hasard et auxquelles l'auteur de l'infraction ne participe pas, est protégé par l'art. 179bis CP<sup>137</sup>. Le simple fait d'écouter ne suffit pas à commettre l'infraction. Il faut que l'auteur utilise un appareil d'écoute ou qu'il enregistre la conversation. L'utilisation d'un micro remplit cette condition<sup>138</sup>. Dans le cas où l'auteur est un participant à la conversation, c'est l'art. 179ter CP qui s'applique. Le droit suisse exige donc l'accord de tous les participants à la conversation pour que l'enregistrement de celle-ci soit légal<sup>139</sup>.

L'art. 179bis CP réprime le fait pour une personne d'écouter, sans le consentement de tous les participants, à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes et de tirer profit des informations ainsi obtenues. Cette disposition tend également à protéger un aspect de la sphère privée, plus

<sup>132</sup> PC CP, n. 7 ad art. 179 CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179 CP N 10.

<sup>133</sup> PC CP, n. 5 et 8 ad art. 179 CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179 CP N 14 ; VON INS Peter / WYDER Peter-René, *in* : BSK StGB II, art. 179 N 20 ss.

<sup>134</sup> PC CP, nn. 12 et 13 ad art. 179 CP ; ATF 119 IV 15, consid. 1b = JdT 1989 IV 144.

<sup>135</sup> PC CP, n. 13 ad art. 179 CP.

<sup>136</sup> PC CP, n. 16 ad art. 179 CP.

<sup>137</sup> VON INS Peter / WYDER Peter-René, *in* : BSK StGB II, art. 179bis N 11-12.

<sup>138</sup> VON INS Peter / WYDER Peter-René, *in* : BSK StGB II, art. 179bis N 14.

<sup>139</sup> L'enregistrement d'appels de détresse pour le compte de service d'assistance, de secours et de sécurité, d'appels portant sur des commandes ou d'autres transactions commerciales dans le cadre de relations d'affaires n'est pas punissable (art. 179quinquies CP). Il en va de même d'une mesure de surveillance ordonnée conformément aux règles applicables, en particulier le CPP (art. 179octies CP). Les art. 179quinquies et 179octies CP ne sont pas des faits justificatifs, mais ils définissent les conditions particulières auxquelles ces infractions ne sont pas réalisées (PC CP n. 1 ad art. 179quinquies CP ; CR CP II - BICHOVSKY Aude art. 179quinquies CP N 2 ; PC CP n. 1-2 ad art. 179octies CP).

particulièrement la confidentialité des conversations<sup>140</sup>. Peu importe que la conversation ait lieu entre présents ou par l'intermédiaire technique<sup>141</sup>. Peu importe également le contenu de la conversation : il n'est pas nécessaire qu'il soit secret, c'est bien le caractère privé de la conversation qui est protégé<sup>142</sup>. Pour être protégée, la conversation doit être « non publique ». Tel sera le cas lorsque les participants à une conversation s'entretiennent dans l'attente légitime que leurs propos ne soient pas accessibles à tout un chacun<sup>143</sup>.

Il faut, pour être punissable, que l'auteur utilise un appareil de prise de son, soit un appareil permettant ou facilitant l'écoute, en particulier par l'amplification ou la transmission à distance, comme par exemple un dispositif d'écoute téléphonique, un micro-espion ou encore un téléphone mobile<sup>144</sup>. Il faut encore que l'appareil permette de fixer des sons puis de les reproduire tels qu'un dictaphone ou un téléphone mobile<sup>145</sup>. Enfin, c'est l'enregistrement en direct qui est visé par cette disposition et non le fait de copier ou de convertir un enregistrement déjà existant<sup>146</sup>.

L'art. 179ter CP interdit d'enregistrer des conversations à laquelle la personne prend part mais sans le consentement de tous les autres interlocuteurs. La différence avec l'art. 179bis CP réside dans le fait que la personne participe ici à la conversation<sup>147</sup> ; l'auteur ne s'immisce pas depuis l'extérieur dans la sphère privée d'autrui<sup>148</sup>. Cette disposition a ainsi pour but de protéger les autres participants à une conversation contre un enregistrement clandestin de propos qu'ils conçoivent comme non publics<sup>149</sup>.

L'art. 179quater CP réprime les infractions contre le domaine secret ou le domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues. Cette disposition protège la sphère privée et plus particulièrement sa dimension visuelle<sup>150</sup>. L'art. 179quater CP a pour but de préserver la personne d'un espionnage visuel qui va au-delà de la simple protection du droit à l'image, qui se définit comme l'apparence physique de l'individu<sup>151</sup>. La protection offerte aux images est un peu plus restreinte que pour le son. En effet, seule la prise de vue relevant des domaines secret et privé est protégée, alors que l'enregistrement de n'importe quelle conversation qui n'est pas publique tombe sous le coup de la loi, indépendamment de la question de savoir si le contenu de la conversation contient des éléments relevant de la sphère privée ou secrète. L'art. 179quater ne sanctionne donc pas les atteintes au droit à l'image mais uniquement à la vie privée (domaines secret et privé)<sup>152</sup>.

---

<sup>140</sup> PC CP, n. 2 ad art. 179bis CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179bis CP N 2 ; ATF 133 IV 249 consid. 3.2.2. = JdT 2009 IV 10.

<sup>141</sup> PC CP, n. 3 ad art. 179bis CP.

<sup>142</sup> PC CP, n. 4 ad art. 179bis CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179bis CP N 6.

<sup>143</sup> CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179bis CP N 9.

<sup>144</sup> PC CP, n. 10 ad art. 179bis CP ; ATF 133 IV 249, consid. 3.3.

<sup>145</sup> PC CP n. 13 ad art. 179bis CP.

<sup>146</sup> PC CP n. 14 ad art. 179bis CP.

<sup>147</sup> PC CP, n. 3 ad art. 179ter CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179ter CP N 2.

<sup>148</sup> CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179ter CP N 2.

<sup>149</sup> PC CP, n. 4 ad art. 179ter CP.

<sup>150</sup> PC CP, n. 2 ad art. 179quater CP.

<sup>151</sup> CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179quater CP N 3.

<sup>152</sup> LÉVY, p. 212.

Cette disposition protège d'une part les faits relevant du domaine secret, soit les faits que l'intéressé a intérêt à garder secret et entend soustraire à la curiosité d'autrui, ayant pour cela un intérêt légitime<sup>153</sup>. Le terme « fait » désigne n'importe quelle situation, à savoir « tout ce qui se produit réellement » ou encore « tout ce qui existe ». Il n'est pas nécessaire que le fait en question soit contraire à la bienséance ou aux usages ou que sa révélation expose la victime à un dommage ou un tort moral<sup>154</sup>. La notion de domaine secret est la même que celle en droit civil et couvre ainsi ce qui est inconnu d'autrui, respectivement ce qui doit être soustrait à la connaissance d'autrui, à l'exception des personnes auxquelles il a été spécialement confié<sup>155</sup>. Elle protège d'autre part les faits relevant du domaine privé, qui rassemble plus largement les événements que chacun veut partager avec un nombre restreint d'autres personnes auxquelles il est attaché par des liens plus ou moins étroits comme ses proches, ses amis ou ses connaissances<sup>156</sup>.

Il s'agit donc de protéger les lieux de vie privée, tels que le domicile, mais la notion doit être comprise au sens large et pas trop schématiquement : les abords immédiats de ces lieux entrant également dans le champ de l'art. 179quater CP<sup>157</sup>. Le Tribunal fédéral examine la situation en se demandant si, dans le lieu considéré, l'intéressé est en droit de se croire à l'abri des regards indiscrets<sup>158</sup>.

Tant l'observation avec un appareil de prise de vues que l'enregistrement<sup>159</sup> des images est puni par l'art. 179quater CP. Ce sera le cas des appareils de photographie, des caméras ou encore des téléphones mobiles incluant ce genre de dispositifs, y compris la webcam d'un ordinateur activée à distance à l'insu de son propriétaire. En revanche, l'observation à l'œil nu, avec des jumelles ou un autre appareil qui améliore les possibilités de vue mais ne permet pas l'enregistrement n'est pas sanctionnée par cette disposition.

L'art. 179sexies CP réprime la mise en circulation d'appareils techniques servant en particulier à l'écoute, la prise de son et la prise de vue illicite. Cette disposition protège la sphère privée et incrimine les actes préparatoires à la fourniture de moyens techniques destinés à des enregistrements ou des prises de vue illicites<sup>160</sup>. L'art. 179sexies a une fonction préventive puisqu'il permet aux autorités d'intervenir avant même que le bien juridiquement protégé ne soit atteint<sup>161</sup>.

L'art. 179septies CP interdit l'utilisation abusive d'une installation de télécommunication. Le but poursuivi par cette disposition est de protéger la personne contre l'utilisation abusive des moyens de télécommunication, lesquels compte tenu de l'évolution technologique, encore

---

<sup>153</sup> LÉVY, pp. 208-209 ; PC CP n. 4 ad art. 179quater CP ; CR CP II - HENZELIN Marc / MASSROURI Maryam art. 179quater CP N 5 ; ATF 118 IV 41 = JdT 1994 IV 79.

<sup>154</sup> PC CP n. 3 ad art. 179quater CP ; ATF 118 IV 41 = JdT 1994 IV 79.

<sup>155</sup> PC CP n. 4 ad art. 179quater CP ; ATF 118 IV 41 = JdT 1994 IV 79.

<sup>156</sup> PC CP n. 5 ad art. 179quater CP ; ATF 118 IV 41 = JdT 1994 IV 79.

<sup>157</sup> VON INS Peter / WYDER Peter-René, in : BSK StGB II, art. 179quater N11.

<sup>158</sup> PC CP nn. 6 et 7 ad art. 179quater CP ; ATF 118 IV 41 = JdT 1994 IV 79.

<sup>159</sup> Le CP parle de fixation sur un porteur d'images (art. 179quater CP), voir également PC CP, nn 10 et 12 ad art. 179quater CP ; ATF 117 IV 31, consid. 2.

<sup>160</sup> PC CP n. 1 ad art. 179sexies CP.

<sup>161</sup> CR CP II - BICHOVSKY Aude art. 179sexies CP N 2.

accrue par les réseaux informatiques et la téléphonie mobile, offrent un moyen de nuisance important<sup>162</sup>.

Pour que cette infraction soit réalisée, il faut que l'atteinte soit d'une certaine intensité quantitative et/ou d'une certaine gravité qualitative<sup>163</sup>. Ces questions sont laissées à l'appréciation du juge<sup>164</sup>. Il a ainsi été jugé que s'il n'y a eu qu'un seul appel, il faudra que celui-ci soit de nature à causer une sérieuse perturbation<sup>165</sup>.

Enfin, l'art. 179novies CP réprime la soustraction de données personnelles sensibles ou les profils de la personnalité. Introduit par la LPD, cette disposition protège les droits de la personnalité de l'individu auquel les données se rapportent, voire également les droits des titulaires des fichiers de données personnelles<sup>166</sup>.

La révision en cours de LPD devrait permettre l'introduction d'un nouvel art. 179decies CP pour sanctionner l'usurpation d'identité. Le phénomène et la problématique de l'usurpation d'identité ont gagné en acuité en raison de la diffusion des moyens de communication électronique et de l'utilisation des médias sociaux, mais la disposition pénale proposée n'est pas liée au média ou moyen de communication utilisé pour commettre l'acte<sup>167</sup>. Elle sanctionnerait aussi l'auteur qui a par exemple commandé par écrit une marchandise ou qui a pris des renseignements auprès d'une personne âgée pour se faire passer ensuite au téléphone pour un de ses petits-enfants<sup>168</sup>.

La disposition n'a pas pour but de protéger celui qui est trompé par l'auteur de l'usurpation d'identité<sup>169</sup>, mais celui dont l'identité est usurpée<sup>170</sup>. Le but n'est pas non plus de punir le fait de s'affubler de l'identité d'un tiers dans un élan d'exubérance ou d'espièglerie, ni celui d'utiliser une identité inventée, car cela serait disproportionné d'un point de vue pénal, mais la disposition doit s'appliquer à l'auteur qui agit dans l'intention de causer un dommage ou d'obtenir un avantage. La nuisance causée par l'usurpation d'identité peut être de nature matérielle ou immatérielle et doit atteindre un certain degré pour que la disposition puisse s'appliquer. La seule intention de causer de graves ennuis devrait déjà être considérée comme une nuisance suffisante<sup>171</sup>.

L'on peut encore mentionner que le secret de fonction et le secret professionnel sont protégés par le CP, leur violation étant sanctionnée aux art. 320 et 321 CP. Même si ces dispositions ne visent pas directement la protection de la sphère privée, elles y participent évidemment.

---

<sup>162</sup> PC CP n. 1 ad art. 179septies CP ; CR CP II - BICHOVSKY Aude art. 179septies CP N 3.

<sup>163</sup> PC CP n. 3 ad art. 179septies CP ; ATF 126 IV 216 consid. 2a = JdT 2003 IV 27.

<sup>164</sup> PC CP n. 3 ad art. 179septies CP ; ATF 121 IV 131, consid. 5b.

<sup>165</sup> PC CP n. 3 ad art. 179septies CP ; ATF 126 IV 216 consid. 2a = JdT 2003 IV 27.

<sup>166</sup> PC CP n. 2 ad art. 179novies CP ; VON INS Peter / WYDER Peter-René, *in* : BSK StGB II, art. 179novies N 1 ss.

<sup>167</sup> La disposition est technologiquement neutre et ne s'appliquerait donc pas uniquement aux usurpateurs qui utilisent un ordinateur ou un téléphone.

<sup>168</sup> FF 2017 6741-6742.

<sup>169</sup> Diverses autres dispositions sont applicables, notamment l'escroquerie (art. 146 CP).

<sup>170</sup> Aujourd'hui, il faut construire avec diverses infractions (comme la diffamation (art. 173 CP), la calomnie (art 174 CP) ou l'injure (art. 177 CP), les menaces (art. 180 CP), la contrainte (art. 181 CP), l'accès indu à un système informatique (art. 143bis CP), la soustraction de données (art. 143 CP), le faux dans les titres (art. 251), etc.) dont les conditions ne sont malheureusement souvent pas réalisées.

<sup>171</sup> FF 2017 6741-6742.

### II.3.4. La loi fédérale sur la protection des données

Le traitement des données d'une personne constitue une atteinte particulière à sa sphère privée et fait ainsi l'objet d'une réglementation fédérale mais également de 25 lois cantonales<sup>172</sup>. La LPD est entrée en vigueur le 1er juillet 1993 et s'applique à tout traitement<sup>173</sup> de données intervenu ultérieurement à son entrée en vigueur, même si ces données ont été collectées avant l'entrée en vigueur de la loi<sup>174</sup>.

Le but de la loi est de protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données (art. 1 LPD)<sup>175</sup>. Elle régit tout traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectuées par des personnes privées et des organes fédéraux (art. 2 al. 1 LPD)<sup>176</sup>. Le traitement par des organes cantonaux est régi par la loi du canton concerné.

L'art. 3 let. a LPD définit les données personnelles (données) comme étant toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable. Une personne est identifiable lorsque, par corrélation indirecte d'informations tirées des circonstances ou du contexte, il est possible de l'identifier avec les moyens technologiques disponibles<sup>177</sup>. Sont ainsi des données personnelles le nom, le numéro de téléphone, l'adresse électronique, l'adresse postale, le numéro AVS, le numéro d'immatriculation, un numéro de compte bancaire, des empreintes digitales, le numéro de carte de crédit, un identifiant de connexion, une date de naissance, une donnée génétique, une photo, des images de vidéosurveillance<sup>178</sup>, etc.<sup>179</sup>. Les adresses IP sont également des données personnelles, qu'il s'agisse d'adresses statiques ou dynamiques<sup>180</sup>.

La LPD protège les données des personnes physiques ainsi que des personnes morales, étant toutefois précisé que quelques rares dispositions ne s'appliquent qu'aux personnes physiques. En effet, seules les personnes physiques peuvent être concernées par le traitement de données sur la santé ou la race ou encore par des profils de la personnalité<sup>181</sup>. Sont des données sensibles, et donc sujettes à une protection accrue, les données personnelles sur les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales ; la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race ; des mesures d'aide sociale ; et des poursuites ou sanctions pénales

---

<sup>172</sup> Chaque canton suisse dispose de sa loi cantonale en matière de protection des données, sauf le Jura et Neuchâtel qui ont une convention intercantonale commune (ce qui leur permet aussi d'avoir un préposé commun).

<sup>173</sup> La notion de traitement doit être comprise au sens large puisqu'elle vise toute opération relative à des données personnelles (quels que soient les moyens et procédés utilisés) notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données (art. 3 let. e LPD).

<sup>174</sup> MEIER, n. 220, p. 128.

<sup>175</sup> Les éventuels droits sur les données que pourraient faire valoir le responsable du traitement ne figurent pas dans la LPD, mais peuvent découler du droit d'auteur, du secret d'affaires, de la loi sur la concurrence déloyale et éventuellement de la protection de la propriété.

<sup>176</sup> MEIER, n. 368, p. 183.

<sup>177</sup> MEIER, n. 432, p. 202.

<sup>178</sup> ATF 142 III 263 et arrêt CJUE C-582/14 du 19.10.2016.

<sup>179</sup> Pour des exemples de données personnelles, voir MEIER, pp. 197-203 et BLECHTA, *in* : BSK DSG/BGÖ, art. 3 DSG n 3-70.

<sup>180</sup> ATF 136 II 508, consid. 3.5 et 3.6.

<sup>181</sup> MEIER, n. 353, p. 179.

ou administratives<sup>182</sup>. Cette liste est exhaustive et n'inclut pas les données liées au revenu ou à la fortune.

Un profil de personnalité est quant à lui un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique (art. 3 let. d LPD). Le profil de personnalité peut soit révéler une image complète de la personne, soit une image partielle, mais qui porte sur ses caractéristiques essentielles (étude de consommation telle que relevée à partir d'une carte client, profil établi par un gestionnaire de fortune, expertise graphologique ou psychologique, test de personnalité, dossier financier complet, ensemble des références de lecture dans une bibliothèque, profil de navigation sur Internet, relevé des transactions effectuées par carte de crédit, blog personnel rédigé de manière d'un journal intime, dossier de candidature d'employé avec *curriculum vitae* et certificats, etc.)<sup>183</sup>. Les profils de la personnalité ne concernent que les personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales<sup>184</sup>.

Les données personnelles sensibles et les profils de personnalité sont des données qui exigent un niveau de protection plus élevé et qui sont soumis à des exigences supplémentaires, en particulier concernant le consentement, l'information et la déclaration de fichiers<sup>185</sup>.

La personne physique ou morale qui décide du but et du contenu du fichier est appelée le maître du fichier (art. 3 let. i LPD). Il correspond au responsable de traitement (*data controller*)<sup>186</sup> du droit européen et détient le contrôle de fait sur le fichier, soit le pouvoir général de décider de sa création, de ses buts et des moyens de traitement utilisés. La notion de fichier au sens de la LPD est particulièrement large et correspond à tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée<sup>187</sup>.

L'art. 4 al. 2 LPD pose le principe selon lequel tout traitement doit être effectué conformément au principe de la bonne foi, c'est-à-dire loyalement. La transparence de la collecte et du traitement de données en général relève ainsi de la bonne foi<sup>188</sup>. On peut également déduire de ce principe que le traitement doit répondre à un intérêt raisonnable, tant quant au type de données collectées ou traitées que s'agissant de leur conservation, en d'autres termes qu'il doit poursuivre un but déterminé et qu'il doit se faire conformément aux assurances qui ont été données<sup>189</sup>. La révision de la LPD introduira une obligation d'annonce en cas de faille de sécurité, ce qui n'est pas encore le cas aujourd'hui<sup>190</sup>.

L'art. 4 al. 2 LPD prévoit également que le traitement des données doit être proportionné, c'est-à-dire adéquat, pertinent et non excessif. Ce principe exige que le moyen choisi soit propre à atteindre le but visé ; qu'entre plusieurs moyens adaptés, que l'on choisisse celui qui porte l'atteinte la moins grave aux intérêts en cause et, enfin, que l'on procède à une pesée des

---

<sup>182</sup> Art. 3 let. c LPD.

<sup>183</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, nn. 56-58 ad art. 3 let. d LPD.

<sup>184</sup> MEIER, pp. 224-229 et BLECHTA, in : BSK DSG/BGÖ, art. 3 DSG N 62-70.

<sup>185</sup> Art. 4 al. 5, art. 11a al. 3 et 14 LPD.

<sup>186</sup> On distingue traditionnellement le maître du fichier du sous-traitant (*data processor*).

<sup>187</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, nn. 114-116 ad art. 3 let. i LPD.

<sup>188</sup> MEIER, n. 649, p. 264.

<sup>189</sup> MEIER, n. 654, pp. 265-266.

<sup>190</sup> Certains auteurs considèrent toutefois que le principe de la bonne foi pourrait déjà fonder un devoir du responsable de traitement d'informer sa clientèle, ou plus largement le public et les autorités, en cas de défaillance de sécurité dans son système d'information : MEIER, n. 657, p. 266.

intérêts en présence<sup>191</sup>. En matière de protection des données, cela se traduit par le fait que l'exploitant ne peut collecter et traiter que les données qui sont aptes, mais surtout objectivement nécessaires pour atteindre le but poursuivi, pour autant que le traitement demeure dans un rapport raisonnable entre le résultat recherché et le moyen utilisé, tout en préservant le plus possible les droits des personnes concernées<sup>192</sup>.

Le principe de proportionnalité s'applique tant au choix de la méthode de traitement, à l'étendue et la nature des données collectées, à la durée de leur conservation, qu'à leur accès et leur communication. Du principe de proportionnalité découlent également les sous-principes d'évitement et de minimisation<sup>193</sup> qui veulent respectivement que l'on ne collecte et traite pas les données qui ne sont pas nécessaires et que l'on atteigne le but visé avec le moins de données possibles<sup>194</sup>.

Selon l'art. 4 al. 4 LPD, la collecte des données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée. La reconnaissabilité doit porter sur la collecte elle-même, soit le principe, l'étendue et le type de données collectées et doit s'étendre aux finalités, soit l'usage qui sera fait des données<sup>195</sup>. Contrairement à certains droits étrangers, le droit suisse n'exige pas un devoir général d'information, mais il suffit que la collecte soit reconnaissable. La mise en œuvre du principe de reconnaissabilité dépend évidemment des circonstances de chaque cas d'espèce. Si les circonstances sont telles que la collecte et la finalité du traitement sont d'emblée reconnaissables pour la personne concernée, aucun effort d'information supplémentaire ne sera en principe exigé de celui qui collecte les données<sup>196</sup>. En revanche, s'il apparaît que la collecte ou la finalité du traitement ne sont pas ou pas clairement reconnaissables au vu des circonstances, on attendra de celui qui collecte des données qu'il informe la personne concernée de manière active<sup>197</sup>.

Conformément à l'art. 4 al. 3 LPD, les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par la loi ou qui ressort des circonstances. C'est le principe de finalité. Un responsable du traitement ne saurait ainsi modifier ou remplacer le but initial et de traiter les données dans un but différent de celui indiqué lors de leur collecte, sauf si cette modification est autorisée par une disposition légale ou légitimée par un autre motif justificatif<sup>198</sup>.

L'art. 5 al. 1 LPD impose le devoir à tout auteur de traitement de s'assurer que les données qu'il traite sont correctes et lui impose de prendre les mesures nécessaires pour procéder à leur effacement ou leur rectification. L'objectif de ne traiter que des données exactes permet à la personne concernée d'empêcher un risque d'atteinte à sa personnalité du fait de données inexactes et de permettre à l'auteur du traitement de se fier à l'exactitude des données qu'il

---

<sup>191</sup> MEIER, n. 665, p. 268.

<sup>192</sup> MEIER, n. 666, pp. 268-269.

<sup>193</sup> On parle parfois aussi d'économicité des données.

<sup>194</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, nn. 19-26 ad art. 4 al. 2 LPD.

<sup>195</sup> MEIER, n. 702, pp. 276-277.

<sup>196</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, n. 64 ad art. 4 al. 4 LPD.

<sup>197</sup> FF 2003 1915, 1924.

<sup>198</sup> MEIER, n. 725, p. 283.

traite<sup>199</sup>. Le droit de la personne concernée de demander la rectification de ses données est un droit inconditionnel<sup>200</sup> et peut être exercé directement auprès de celui qui traite les données<sup>201</sup>.

Celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes et à jour. Il doit en outre prendre les mesures appropriées permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes de manière générale et au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées. La personne concernée peut également requérir la rectification des données inexactes qui la concernent en vertu de l'art. 5 LPD<sup>202</sup>. Le devoir de s'assurer que les données sont correctes incombe à tout auteur de traitement et non seulement au maître du fichier.

Enfin, l'art. 7 al. 1 LPD prévoit que les données doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures techniques et organisationnelles appropriées<sup>203</sup>. Les exigences de sécurité s'appliquent aussi aux sous-traitants. La LPD et en particulier l'Ordonnance relative à la LPD (OLPD) ne prévoient pas d'exigences techniques spécifiques, mais décrivent surtout les objectifs à remplir par des mesures qui doivent être prises en fonction du cas d'espèce. Ces mesures doivent notamment garantir la confidentialité, la disponibilité et l'intégrité des données. Les systèmes doivent en particulier être protégés contre les risques de destructions accidentelles et non autorisées, de pertes accidentelles, d'erreurs techniques, de falsifications, de vols ou d'utilisations illicites ainsi que de modifications, copies, accès ou autres traitements non autorisés<sup>204</sup>.

La LPD fait actuellement l'objet d'une révision qui a pour but de renforcer les droits des personnes dont les données sont traitées et ainsi se rapprocher de la protection accordée par le RGPD.

### II.3.5. Surveillance

La surveillance constitue une atteinte importante à la sphère privée de la personne concernée. Si elle est effectuée par une personne privée, elle devra respecter la LPD. C'est par exemple le cas de la vidéosurveillance dans un immeuble locatif. Le Tribunal fédéral a reconnu que si un propriétaire n'a pas un intérêt inconditionnel à la pose de caméras, il y a dans certains cas un intérêt à la pose d'une ou plusieurs caméras dans la zone d'entrée, par exemple s'il y a un risque concret de détériorations. La vidéosurveillance des parties communes d'un immeuble locatif est toutefois susceptible de porter atteinte de manière inadmissible à la sphère privée des locataires. Il faut donc effectuer une pesée d'intérêts entre les risques que vise à éviter la surveillance et l'atteinte portée aux locataires<sup>205</sup>.

---

<sup>199</sup> MEIER, n. 743, p. 288.

<sup>200</sup> MEIER, n. 762, p. 294.

<sup>201</sup> MEIER, n. 763, p. 294.

<sup>202</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, nn. 12-18 ad art. 4 al. 2 LPD.

<sup>203</sup> Ces mesures sont mentionnées aux articles 8 à 12 OLPD dans des termes assez généraux. Voir également PFPDT, Guide relatif aux mesures techniques et organisationnelles et BOSSARDT Matthias, Organisatorische und technische Datenschutzmassnahmen, in : Datenschutz. Beraten in Privatwirtschaft und öffentlicher Verwaltung, pp. 787-818.

<sup>204</sup> ROSENTHAL/JÖHRI, nn. 1-11 ad art. 7 al. 1 LPD.

<sup>205</sup> Le Tribunal fédéral a retenu qu'en l'absence de risques concrets et compte tenu de la petite taille de l'immeuble, les intérêts du propriétaire ne peuvent pas être considérés comme supérieurs à ceux du locataire. Le TF a ordonné le démontage des caméras filmant l'entrée utilisée par le locataire qui s'oppose, ainsi que le couloir lui permettant de se rendre à la buanderie. Les neuf caméras placées dans les autres parties de l'immeuble (entrées séparées) peuvent en revanche être conservées vu que les autres habitants y ont consenti (ATF 142 III 263).

Lorsqu'elle est mise en place par l'autorité, elle doit reposer sur une base légale conformément aux exigences de l'art. 36 Cst. féd. C'est par exemple le cas en matière pénale ou de renseignement<sup>206</sup>.

Aux termes de l'art. 269 CPP, le Ministère public compétent peut par exemple ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes : de graves soupçons laissent présumer qu'une infraction a été commise ; l'infraction visée figure à l'art. 269 l'al. 2 CPP ; cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction ; et les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance. La mesure doit ensuite être autorisée par le tribunal des mesures de contrainte (art. 272 CPP)<sup>207</sup>. La mesure doit également se justifier au regard de la gravité de l'infraction et doit être proportionnée, adéquate et poursuivre un intérêt public<sup>208</sup>. De plus, la mesure est subsidiaire<sup>209</sup>.

La surveillance ne peut être ordonnée que dans le cadre d'une procédure pénale en cours ou en exécution d'une demande d'entraide en matière internationale. La recherche préventive d'information n'est pas prévue par le CPP mais peut être permise par le droit de police cantonal.

La notion correspondance par poste et télécommunications n'est pas définie dans le CPP, mais elle doit suivre les évolutions techniques. Elle couvre donc les lettres et paquets (qu'ils soient acheminés par la Poste suisse ou par un transporteur privé) ainsi que les moyens permettant la communication à distance (téléphones, courriels, SMS, MMS, etc.)<sup>210</sup>. Cela se limite cependant à tout message transporté ou en voie d'émission comme de réception. Ne tombent dès lors pas sous le coup de cette disposition les lettres ou courriels imprimés et découverts au domicile du prévenu, la saisie d'un ordinateur ou d'un téléphone portable, ou l'accès aux courriels qu'un prévenu a « reçus » avant sa dernière connexion au serveur du fournisseur de service de télécommunication<sup>211</sup>. Dans ces cas, ce sont les dispositions sur le séquestre (art. 263ss CPP) qui s'appliquent<sup>212</sup> et une autorisation du tribunal des mesures de contrainte n'est pas nécessaire.

L'art. 270 CPP prévoit que peuvent faire l'objet d'une surveillance la correspondance par poste et télécommunication du prévenu et d'un tiers, si des faits déterminés laissent présumer que le prévenu utilise l'adresse postale ou le service de télécommunication du tiers ou que le tiers reçoit des communications déterminées pour le compte du prévenu ou des communications émanant du prévenu qu'il est chargé de retransmettre à d'autres personnes. Une telle surveillance ne peut être utilisée que dans les cas où il existe des indices concrets que le prévenu utilise, de manière directe ou indirecte, l'adresse ou le raccordement d'un tiers. Le simple fait que le tiers soit un ami ou le conjoint du prévenu ne suffit pas pour justifier la

---

<sup>206</sup> AUBERT/MAHON, p. 129.

<sup>207</sup> PC CPP Remarques préliminaires aux art. 269 à 298d CPP n. 4.

<sup>208</sup> PC CPP n. 7 ad art. 269 CPP.

<sup>209</sup> PC CPP n. 4 ad art. 269 CPP ; ATF 137 IV 140.

<sup>210</sup> PC CPP Remarques préliminaires aux art. 269 à 298d CPP n. 3.

<sup>211</sup> Indépendamment de savoir s'ils ont été téléchargés ou même lus: ATF 140 IV 181.

<sup>212</sup> PC CPP n. 4 ad art. 269 CPP.

surveillance<sup>213</sup>. À noter que, dans tous les cas, peu importe que le tiers concerné soit ou non de bonne foi puisque la surveillance peut avoir lieu indépendamment de cette question<sup>214</sup>.

En cas de menace concrète pour la sûreté intérieure ou extérieure, la LRens prévoit depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2017 des mesures de surveillance préventive à des conditions similaires à celles prévues par le CPP<sup>215</sup>.

En matière d'assurances sociales, le Tribunal fédéral avait initialement considéré qu'une disposition très générale comme l'art. 59 al. 5 LAI (qui autorise les offices AI à faire appel à des spécialistes pour lutter contre la perception indue de prestations) suffisait à justifier l'observation par un détective privé dans un espace librement visible de tous, tel que le balcon de l'assuré observé<sup>216</sup>. Cette jurisprudence a été remise en cause par la CourEDH<sup>217</sup> et le Tribunal fédéral a jugé désormais que l'art. 59 al. 5 LAI ne constitue pas une base légale suffisante qui réglerait de manière étendue, claire et détaillée la surveillance secrète également dans le domaine de l'assurance-invalidité. En conséquence, une telle mesure de surveillance, qu'elle soit mise en œuvre par l'assureur-accidents ou l'office AI, porte atteinte à l'art. 8 CEDH, respectivement à l'art. 13 Cst. féd. qui a une portée pour l'essentiel identique<sup>218</sup>. Le Parlement fédéral a adopté les art. 43a et 43b LPGA qui réglementent de manière détaillée la surveillance des assurés<sup>219</sup>. Un référendum a toutefois été déposé et le peuple suisse devra se prononcer le 25 novembre 2018.

En matière de vidéosurveillance de l'espace public, on trouve quelques dispositions en droit fédéral<sup>220</sup>, mais c'est surtout le droit cantonal et parfois communal qui prévoit les règles en la matière<sup>221</sup>.

## II.4. L'approche adoptée par la législation suisse

La législation suisse suit principalement une approche *omnibus* ou globale<sup>222</sup> dans la limite des compétences du législateur fédéral : les aspects pénaux ressortent du Code pénal et la protection de la personnalité du Code civil, complétée par la LPD.

La protection des données est régie de manière générale pour tous les types de traitement de données, avec la seule mais notable exception des données traitées par les administrations cantonales ou communales. Celles-ci sont soumises au droit cantonal. Évidemment, dans des domaines particuliers comme par exemple les assurances sociales ou le droit du travail, des dispositions complémentaires peuvent figurer dans les lois qui traitent du domaine et compléter la LPD and tant que *lex specialis*.

---

<sup>213</sup> PC CPP n. 5 ad art. 270 CPP.

<sup>214</sup> PC CPP n. 6 ad art. 270 CPP.

<sup>215</sup> Art. 26 ss LRens.

<sup>216</sup> ATF 137 I 327 = JdT 2012 I 125 consid. 5.2.

<sup>217</sup> Arrêt CourEDH dans la cause *Vukota-Bojić* contre Suisse du 18 octobre 2016.

<sup>218</sup> ATF 143 I 377, consid. 4.

<sup>219</sup> FF 2018 1469.

<sup>220</sup> Art. 55 LTV, 16b LCdF et 108 LD.

<sup>221</sup> Par exemple, l'art. 22 LPrD prévoit à quelles conditions une vidéosurveillance est autorisée.

<sup>222</sup> Par opposition à une approche sectorielle.

Enfin, et traditionnellement, le législateur suisse recourt à une approche aussi technologiquement neutre que possible. La LPD ne définit pas le type de mesures techniques et organisationnelles à prendre et le CPP traite de la même manière la surveillance du courrier postal et des courriers électroniques. Ainsi, même si la plupart du droit suisse date d'avant l'invention d'Internet, il demeure parfaitement applicable au monde numérique.

### III. Jurisprudence la plus pertinente en la matière

#### III.1. Remarque liminaire

À titre liminaire, il convient de mentionner que cette partie de l'Étude n'a qu'une portée limitée en Suisse. En effet, la Constitution fédérale contient désormais un catalogue complet de droits fondamentaux. La jurisprudence du Tribunal fédéral reste toutefois une source importante pour préciser les contours d'applications des lois mentionnées précédemment, comme cela ressort de la partie II ci-dessus. Il n'est toutefois pas exclu que le Tribunal fédéral reconnaisse à l'avenir de nouveaux droits non-écrits<sup>223</sup>, par une interprétation plus ou moins large des garanties figurant déjà dans la Constitution fédérale<sup>224</sup>. La création d'un droit constitutionnel par le Tribunal fédéral est soumise aux trois conditions suivantes :

1. le droit non-écrit conditionne l'exercice de l'une ou l'autre liberté inscrite dans la Constitution fédérale ou apparaît comme faisant partie intégrante de l'ordre public démocratique de la Confédération ;
2. la reconnaissance de ce droit est portée par un consensus général en Suisse, c'est-à-dire qu'il correspond en particulier à une réalité constitutionnelle largement répandue dans les cantons ; et
3. ce nouveau droit est justiciable, c'est-à-dire qu'il ne nécessite pas l'intervention du législateur pour sa mise en œuvre<sup>225</sup>.

L'on mentionnera aussi que l'art. 190 Cst. féd. dispose que le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. On parle parfois d'immunité des lois fédérales<sup>226</sup>. Cette disposition a pour effet que le Tribunal fédéral peut constater qu'une loi fédérale est inconstitutionnelle (parce qu'incompatible avec la Constitution fédérale) mais doit néanmoins l'appliquer au cas d'espèce<sup>227</sup>. Dans la mesure du possible, il recherchera une interprétation compatible avec la Constitution fédérale. Il appartiendra alors à l'Assemblée fédérale de modifier la loi pour la rendre conforme à la Constitution fédérale.

#### III.2. Quelques jurisprudences importantes du Tribunal fédéral

##### III.2.1. L'art. 13 al. 1 Cst. féd.

Dans un arrêt 103 la 293 rendu en 1977, soit avant que le droit à la vie privée ne soit expressément inclus dans la Constitution fédérale, le Tribunal fédéral définissait le droit au respect de la vie privée comme le droit de choisir son mode de vie, d'organiser ses loisirs et d'avoir des contacts avec autrui<sup>228</sup>. Ainsi, tombent dans le domaine de protection de l'art. 13 al.

---

<sup>223</sup> AUER ET AL., nn. 77-78, pp. 35-36.

<sup>224</sup> AUBERT/MAHON, pp. 63-64.

<sup>225</sup> DUBEY, vol. II, nn. 31-34, pp. 17-18 ; AUER ET AL., n. 76, p. 35 ; ATF 121 I 367 = JdT 1997 I 278, consid. 2a.

<sup>226</sup> Cela ne vaut pas pour les lois cantonales.

<sup>227</sup> DUBEY, vol. II, n. 930, p. 274.

<sup>228</sup> ATF 103 la 293, consid. 4a.

1 Cst. féd., les divers aspects de la vie quotidienne d'un individu qui rattachent ce dernier à un groupe de personnes qui mènent une existence caractéristique<sup>229</sup>.

En 1978, dans un arrêt 104 la 35, le Tribunal fédéral avait retenu que le fait que la lecture d'un acte d'accusation en séance publique ternisse la bonne réputation de la victime ne portait pas atteinte à la liberté personnelle de ses proches<sup>230</sup>.

Ce n'est que depuis 1981 que le droit à la protection de la vie privée est présenté, selon la jurisprudence fédérale, comme l'une des manifestations élémentaires de la personnalité humaine qui, à l'époque, tombait sous la protection de la liberté personnelle<sup>231</sup>. Dans un arrêt 107 la 148, le Tribunal fédéral a retenu que, lors du contrôle de la correspondance d'un inculpé détenu préventivement, il y avait lieu de veiller à ce que le personnel chargé de l'acheminement du courrier visé par le juge d'instruction à destination de l'inculpé détenu préventivement ou en provenance de celui-ci ne puisse pas prendre connaissance de son contenu<sup>232</sup>. Il a en effet considéré que l'intrusion dans la vie privée de la personne détenue préventivement était d'autant plus importante si non seulement le juge d'instruction mais également le personnel pénitentiaire avec lequel le détenu est en contact quotidien pouvait prendre connaissance du contenu du courrier qui lui était adressé. La violation du droit constitutionnel à la vie privée ne se limitait pas au risque que les employés de la prison puissent communiquer à des tiers des informations dont ils ont eu connaissances dans le cadre de leur activité mais également à ce qu'ils les utilisent d'une manière ou d'une autre à l'égard du détenu<sup>233</sup>.

Avant l'introduction de ce droit dans la Constitution fédérale de 1999, le respect de la sphère privée était ainsi reconnu comme un droit fondamental non écrit.

Le Tribunal fédéral a aussi reconnu que la partenaire d'un détenu pouvait exiger qu'on lui permette d'entretenir des relations convenables avec lui<sup>234</sup>.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les parents sont divorcés, l'art. 13 Cst. féd. offre une protection à la relation entre les parents et les enfants à condition qu'un minimum de contacts ait lieu et que le parent remplisse son obligation d'entretien<sup>235</sup>. Quant aux enfants majeurs, ils ne font encore partie de la vie familiale que s'ils sont dépendants de leurs parents, par exemple en raison d'un handicap<sup>236</sup>. Le Tribunal fédéral a retenu que l'attribution du droit de garde à l'un des parents ensuite d'un divorce portait gravement atteinte à la vie familiale de l'autre parent. Cette atteinte est toutefois autorisée par l'art. 176 al. 3 CC qui prévoit que, dans le cadre de l'organisation de la vie séparée des conjoints, le juge ordonne les mesures nécessaires lorsqu'il y a des enfants mineurs<sup>237</sup>.

---

<sup>229</sup> DUBEY, vol. II, n. 1793, p. 193.

<sup>230</sup> ATF 104 la 35 = JdT 1979 IV 150.

<sup>231</sup> AUER ET AL., n. 381, p. 185.

<sup>232</sup> ATF 107 la 148 = JdT 1982 IV 86.

<sup>233</sup> ATF 107 la 148 = JdT 1982 IV 86, consid. 2 ; VON INS Peter / WYDER Peter-René, in : BSK StGB II, art. 179 N 6-7.

<sup>234</sup> ATF 131 II 265, consid. 5.

<sup>235</sup> ATF 118 Ib 153

<sup>236</sup> ATF 115 Ib 1 = JdT 1991 I 269 consid. 4a.

<sup>237</sup> ATF 136 I 178, consid. 5.2.

Dans une jurisprudence récente<sup>238</sup>, le Tribunal fédéral a concrétisé sa pratique relative à l'examen d'un droit de séjour d'une personne étrangère fondé exclusivement sur le droit à la vie privée prévu par l'art. 8 CEDH et reconnu le droit à la prolongation de l'autorisation de séjour d'un ressortissant argentin vivant en Suisse depuis environ dix ans et étant parfaitement intégré.

S'agissant de la correspondance des détenus, celle-ci peut en principe être contrôlée, sa non communication à son destinataire doit toutefois respecter les conditions prévues à l'art. 36 Cst. féd. Quant à la correspondance entre un détenu et son avocat, le Tribunal fédéral se montre plus strict. Il admet qu'il s'agit d'un moyen de communication privilégié et n'admet son contrôle, en principe, qu'en présence du détenu et à la condition que l'autorité s'abstienne de prendre connaissance du contenu<sup>239</sup>.

### III.2.2. L'art. 13 al. 2 Cst. féd.

Le cheminement du Tribunal fédéral vers la reconnaissance du droit à l'auto-détermination informationnelle a été progressif. Les deux premiers arrêts qui sont généralement cités pour fonder la création de ce droit remontent à 1987, sans pour autant que le Tribunal fédéral n'ait expressément explicité cette notion<sup>240</sup>. Dans le premier arrêt (ATF 113 Ia 5), le Tribunal fédéral a reconnu l'intérêt d'une personne, soumise à contrôle d'identité alors qu'elle se trouvait sur un lieu connu pour être un point de rencontre homosexuel à pouvoir consulter dans les dossiers de police les inscriptions qui la concernaient en dehors d'une procédure pendante<sup>241</sup>. Dans le deuxième arrêt (ATF 113 Ia 257), le Tribunal fédéral a jugé inconstitutionnelle une disposition législative genevoise qui interdisait à quiconque de prendre connaissance d'un dossier de police le concernant, sans toutefois explicitement mentionner le droit à l'auto-détermination<sup>242</sup>.

En 1990, le Tribunal fédéral est devenu plus explicite et a reconnu un droit à toute personne de pouvoir garder la maîtrise des informations la concernant<sup>243</sup>. Ce n'est qu'en 1994 que l'expression d'« auto-détermination informationnelle » (« *informationnelles Selbstimmungsrecht* ») apparaît dans la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral dans une affaire établissant le droit du travailleur de consulter son dossier personnel<sup>244</sup>. Le droit privé ne garantissant pas explicitement ce droit, le Tribunal fédéral s'est référé à la doctrine pour établir que le droit de consultation découlait de l'art. 328 CO. Il a encore été précisé qu'un tel droit devait être compris comme faisant partie du droit à l'auto-détermination en matière de données personnelles<sup>245</sup>. Cette même formule a été reprise par le Tribunal fédéral dans un arrêt 122 I 153 rendu en 1996 dans le cadre d'un rapport de droit public<sup>246</sup>.

---

<sup>238</sup> Arrêt du Tribunal fédéral 2C\_105/2017 du 8 mai 2018.

<sup>239</sup> AUER ET AL., nn. 412-413, pp. 201-202 ; ATF 119 Ia 505 = JdT 1996 IV 191.

<sup>240</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; ATF 113 Ia 5 ; ATF 113 Ia 257.

<sup>241</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; ATF 113 Ia 5.

<sup>242</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; ATF 113 Ia 257.

<sup>243</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; SJ 1990 561.

<sup>244</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; ATF 120 II 118.

<sup>245</sup> FLÜCKIGER, p. 849 ; ATF 120 II 118.

<sup>246</sup> FLÜCKIGER, p. 850 ; ATF 122 I 153.

Dans un arrêt 124 I 176 rendu en 1998<sup>247</sup>, le Tribunal fédéral a jugé que nul ne disposait d'un droit constitutionnel à être informé lorsqu'un tiers consulte ses données personnelles contenues dans des registres et déclarés publiques par la loi, considérant qu'une telle prétention conduirait sinon à accorder un droit général de connaître en tout temps qui sait quoi sur soi, ce qui serait difficilement applicable<sup>248</sup>. Dans un arrêt 126 I 7, le Tribunal fédéral a encore jugé que le droit de consulter le dossier de police découlait du droit d'être protégé contre l'emploi abusif de données personnelles<sup>249</sup>.

Puis, en 2001, le Tribunal fédéral a évoqué le droit à l'auto-détermination informationnelle sans toutefois se prononcer sur la nature constitutionnelle de celui-ci dans un arrêt 127 III 481<sup>250</sup>. Sous l'empire de la nouvelle Constitution fédérale, le Tribunal fédéral a énoncé, en 2002, la nature et la source du principe en droit constitutionnel : le droit à l'auto-détermination informationnelle se déduit désormais de l'art. 13 al. 2 Cst. féd. et non plus de l'art. 10 al. 2 Cst. féd. qui consacre la liberté personnelle<sup>251</sup>. Un an plus tard, soit en 2003, le Tribunal fédéral a clairement précisé la source et le contenu de l'art. 13 al. 2 Cst. féd. dans un arrêt 129 I 232 en ce sens que cette disposition garantit un droit à chacun de pouvoir déterminer lui-même si et dans quel but les informations à son sujet sont traitées<sup>252</sup>. En 2007, le Tribunal fédéral a rappelé dans un arrêt 133 I 77, à propos de la durée de conservation des données de vidéosurveillance, qu'une trop longue durée portait atteinte au droit à l'auto-détermination informationnelle<sup>253</sup>. Enfin, en 2012, le Tribunal fédéral a précisé dans un arrêt 138 II 346 le contenu de ce droit constitutionnel en ce sens qu'il garantit à chacun la maîtrise de ses données personnelles, quel que soit en principe le degré de sensibilité effectif des informations concernées<sup>254</sup>.

Le Tribunal fédéral ne s'en tient pas à la formulation trop restrictive du texte constitutionnel puisqu'il précise que l'art. 13 al. 2 Cst. féd. protège les individus contre des atteintes qui proviennent d'un traitement étatique de leurs données personnelles. Toujours selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, chaque personne devrait pouvoir déterminer elle-même si et dans quels buts des informations à son sujet peuvent être traitées<sup>255</sup>.

Dans un arrêt 140 I 2, le Tribunal fédéral a finalement considéré que le droit de l'art. 13 al. 2 Cst. féd. garantit à chacun de pouvoir déterminer si et dans quel but des informations qui le concernent peuvent être conservées et traitées par des tiers, publics ou privés<sup>256</sup>. Ainsi, la formulation de la disposition constitutionnelle est un peu restrictive. En effet, la portée de la protection va beaucoup plus loin que de combattre des abus mais comprend un véritable droit à l'auto-détermination informationnelle, à savoir le droit de ne pas accepter un traitement qui ne correspond pas à la volonté exprimée<sup>257</sup>.

---

<sup>247</sup> ATF 124 I 176

<sup>248</sup> FLÜCKIGER, p. 850 ; ATF 124 I 176.

<sup>249</sup> ATF 126 I 7, consid. 2a et 3c.

<sup>250</sup> FLÜCKIGER, p. 850 ; ATF 127 III 481.

<sup>251</sup> FLÜCKIGER, p. 850 ; ATF 128 II 259.

<sup>252</sup> FLÜCKIGER, p. 850 ; ATF 129 I 232.

<sup>253</sup> FLÜCKIGER, p. 851 ; ATF 133 I 77.

<sup>254</sup> FLÜCKIGER, p. 851 ; ATF 138 II 346.

<sup>255</sup> MEIER, n. 26, pp. 69-70 ; Arrêt du Tribunal fédéral 2P.165/2004 du 31 mars 2005, consid. 7.1.

<sup>256</sup> ATF 140 I 2 = JdT 2014 I 167 consid. 9.1.

<sup>257</sup> MEIER, n. 17, p. 65.

## IV. La nature du droit au respect de la vie privée

### IV.1. Droit fondamental

Le droit à la vie privée est conçu, en droit suisse, comme un droit fondamental.

Toute personne, quelle que soit sa nationalité, bénéficie de la protection de la sphère privée. Tant les personnes physiques que les personnes morales sont ainsi fondées à s'en prévaloir. Cela étant, les personnes morales ne pourront se prévaloir que des aspects qui ne sont pas destinés exclusivement aux êtres humains<sup>258</sup>. Ainsi, les personnes morales ne pourront pas se prévaloir, dans le cadre de l'art. 13 Cst. féd. de la protection de la vie familiale.

Les droits fondamentaux sont principalement dirigés contre l'État, ce dernier étant lié par les droits fondamentaux et devant les respecter. Cette règle est ancrée à l'art. 35 al. 2 Cst. féd. selon lequel « quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux ». C'est ainsi bien l'État, à travers toutes les autorités et personnes qui agissent en son nom, qui trouve dans les droits fondamentaux une limite à l'exercice de son activité<sup>259</sup>.

Afin de respecter les droits fondamentaux, l'État doit, non seulement, s'organiser et agir de façon à éviter que les droits fondamentaux ne soient violés mais il doit également instituer une procédure et désigner des autorités chargées de constater et d'éliminer une éventuelle violation de ces droits<sup>260</sup>.

La question de savoir si les droits fondamentaux limitent directement non seulement l'activité de l'État mais également le comportement des particuliers est controversée. En effet, dans la mesure où l'État ne détient pas le monopole du pouvoir et que des formes privées d'organisation du pouvoir peuvent également menacer les droits fondamentaux, une importante partie de la doctrine suisse réclame la reconnaissance d'un effet dit horizontal des droits fondamentaux (« *Drittwirkung* »), soit une application directe des droits fondamentaux entre particuliers<sup>261</sup>. Quand bien même certaines activités de la société risquent de porter atteinte aux droits fondamentaux, les conflits et divergences entre personnes ne peuvent pas être tranchés par la seule application des droits fondamentaux<sup>262</sup>. Dans ce cadre, les droits fondamentaux doivent ainsi être concrétisés par des lois lesquelles devront être interprétées de manière conforme aux droits fondamentaux. Ainsi, lorsque la loi contient des notions juridiques imprécises, le juge doit déterminer leur sens en tenant compte de la liberté ou de la garantie constitutionnelle en cause<sup>263</sup>. Il n'existe pas d'effet horizontal des droits fondamentaux, à l'exception de l'art. 8 al. 3 Cst. féd. qui dispose que l'homme et la femme sont égaux en droit et qu'ils ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.

L'art. 35 al. 3 Cst. féd. tient toutefois compte de cette vision dans la mesure où il oblige les autorités à veiller à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux<sup>264</sup>.

---

<sup>258</sup> AUER ET AL., n. 384, p. 187.

<sup>259</sup> AUER ET AL., n. 116, p. 55.

<sup>260</sup> AUER ET AL., nn. 117-118, p. 56.

<sup>261</sup> AUER ET AL., nn. 124-125, p. 58.

<sup>262</sup> AUER ET AL., nn. 126-127, pp. 58-59.

<sup>263</sup> AUER ET AL., nn. 129-130, pp. 60-61 ; DUBEY, vol. II, n. 1770, p. 189.

<sup>264</sup> AUER ET AL., n. 131, p. 62.

Comme nous l'avons vu plus haut, le droit à la vie privée est mis en œuvre par de nombreuses dispositions dans le droit ordinaire qui lui confèrent sa portée et permettent ainsi de définir ses contours et ses limites<sup>265</sup>.

Un droit fondamental n'est toutefois pas absolu et peut faire l'objet de restrictions aux conditions de l'art. 36 Cst. féd.

## **IV.2. Restrictions au droit fondamental**

### **IV.2.1. Les conditions posées par l'art. 36 Cst. féd.**

L'art. 36 Cst. féd. permet de restreindre les droits fondamentaux à des conditions strictes.

Selon l'al. 1 de cette disposition, toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Il est encore précisé que les restrictions graves doivent être prévues par une loi, les cas de danger sérieux, direct et imminent étant réservés. Il faut ensuite, selon l'al. 2, que toute restriction d'un droit fondamental soit justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui. Enfin, l'al. 3 précise que toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé et l'al. 4 que l'essence du droit est inviolable.

Le système de restriction consacré à l'art. 36 Cst. féd. subordonne ainsi toute restriction d'un droit fondamental à quatre conditions cumulatives qui forment ensemble le test de constitutionnalité<sup>266</sup>.

Premièrement, l'art. 36 al. 1 1<sup>ère</sup> phrase Cst. féd. exige qu'une restriction à un droit fondamental repose sur une base légale, que celle-ci soit simple ou grave. Pour les restrictions simples, il suffit que la restriction se base sur une loi au sens matériel. Cette notion est d'origine jurisprudentielle et doctrinale. Sont des lois au sens matériel du terme, les dispositions générales et abstraites, d'application directe, qui imposent des obligations ou confèrent des droits à des particuliers, qui règlent l'organisation et la compétence des autorités, ou qui régissent la procédure à suivre pour les uns et les autres<sup>267</sup>. La règle doit d'abord être générale et s'appliquer à un nombre indéterminé et indéterminable de personnes<sup>268</sup>. Elle est ensuite abstraite et s'applique à nombre indéterminé et indéterminable de situations ou de circonstances<sup>269</sup>.

Quant aux restrictions graves, elles doivent reposer sur une base légale formelle (art. 36 al. 1 2<sup>ème</sup> phrase Cst. féd.). Au niveau fédéral, il s'agit des lois fédérales telles qu'adoptées par l'Assemblée fédérale et qui peuvent, sur demande du peuple ou des cantons, être soumises à un referendum facultatif préalable et soumis à la majorité simple des votants<sup>270</sup>. Le pouvoir législatif a ainsi l'obligation d'adopter sous la forme d'une loi proprement dite toutes les règles de droit qui emportent la restriction grave à un droit fondamental<sup>271</sup>.

---

<sup>265</sup> AUER ET AL., n. 385, p. 187.

<sup>266</sup> DUBEY, vol. I, n. 458, p. 142.

<sup>267</sup> DUBEY, vol. I, n. 549, p. 165.

<sup>268</sup> DUBEY, vol. I, n. 550, p. 165.

<sup>269</sup> DUBEY, vol. I, n. 551, p. 165 ; MÜLLER Jörg Paul, *in* : *Verfassungsrecht der Schweiz*, « Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten », § 39, n. 53, p. 641.

<sup>270</sup> DUBEY, vol. I, n. 561, p. 168.

<sup>271</sup> DUBEY, vol. I, n. 568, p. 169.

Enfin, l'art. 36 al. 1 3e phrase Cst. féd. réserve les cas de danger sérieux, direct et imminent. Cette clause s'appliquera lorsqu'une situation exige ou justifie une action immédiate, non prévue dans une base légale et que le temps manque pour adopter une telle base légale<sup>272</sup>.

Deuxièmement, l'art. 36 al. 2 Cst. féd. subordonne ensuite la restriction d'un droit fondamental à la condition que l'acte étatique qui provoque celle-ci soit conforme au principe de l'intérêt public<sup>273</sup>. Chaque restriction doit pouvoir être justifiée non seulement qualitativement mais également quantitativement. Plus la restriction est importante, plus l'exigence de la preuve d'un intérêt public sera importante<sup>274</sup>. À cet égard, l'on mentionnera qu'aux termes de l'art. 5 al. 2 Cst. féd., l'activité de l'État doit aussi répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé.

Dans le contexte de la restriction des droits fondamentaux, le principe de l'intérêt public revêt pour ainsi dire une dimension négative : à défaut d'intérêt public prépondérant, l'État doit s'abstenir de faire ou doit laisser faire quelque chose<sup>275</sup>.

Troisièmement, l'art. 36 al. 3 Cst. féd. exige ensuite que toute restriction d'un droit fondamental soit proportionnée au but visé. Pour admettre la proportionnalité d'une mesure étatique, celle-ci doit remplir les trois conditions cumulatives suivantes<sup>276</sup> :

1. elle doit être apte à atteindre le but visé ;
2. elle doit être nécessaire à atteindre le but visé ; et
3. elle doit être raisonnablement exigible de la part de la collectivité et/ou d'un particulier au vu de l'intérêt public ou privé lésé.

Quatrièmement, aux termes de l'art. 36 al. 4 Cst. féd. l'essence des droits fondamentaux est inviolable. Le noyau intangible (ou noyau dur) d'un droit fondamental groupe celles de ses positions juridiquement protégées qui le sont de manière absolue. Le destinataire de ce droit ne peut y porter atteinte à aucune condition. Ainsi, toute atteinte portée au noyau intangible est une violation du droit en cause, quels qu'en soient les motifs et les modalités d'actions de l'État ou de son délégataire<sup>277</sup>. Ce noyau intangible bénéficie d'une protection absolue<sup>278</sup>.

En matière de protection de la sphère privée, la jurisprudence n'a cependant encore jamais eu à préciser les contours de son noyau intangible<sup>279</sup>. De manière classique, l'interdiction de la torture est considérée comme absolue<sup>280</sup>. Il en va de même pour la dimension intérieure de la liberté de conscience et de croyance qui ne peut être restreinte<sup>281</sup>.

---

<sup>272</sup> DUBEY, vol. I, n. 643, p. 189.

<sup>273</sup> DUBEY, vol. I, n. 667, p. 197.

<sup>274</sup> MÜLLER Jörg Paul, *in* : Verfassungsrecht der Schweiz, « Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten », § 39, n. 55, p. 642.

<sup>275</sup> DUBEY, vol. I, n. 671, p. 198.

<sup>276</sup> DUBEY, vol. I, n. 739, p. 213.

<sup>277</sup> DUBEY, vol. I, nn. 343-345, pp. 101-102.

<sup>278</sup> MÜLLER Jörg Paul, *in* : Verfassungsrecht der Schweiz, « Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten », § 39, n. 58, p. 643.

<sup>279</sup> DUBEY, vol. II, n. 1882, p. 213.

<sup>280</sup> Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 II, p. 151.

<sup>281</sup> ATF 123 I 296, consid. 2b.bb.

#### IV.2.2. Application de l'art. 36 Cst. féd. à l'art. 13 Cst. féd.

Toute activité de l'État portant atteinte à la sphère privée doit reposer sur une base légale formelle ou matérielle. La gravité d'une atteinte à la sphère privée dépend d'une part de ce qu'elle concerne une information, une relation, une correspondance plus ou moins intime, privée ou personnelle ou secrète et, d'autre part, qu'elle consiste en une mesure plus ou moins intrusive, importante, durable ou encore systématique<sup>282</sup>.

Une perquisition est par exemple une restriction grave à l'inviolabilité du domicile. Elle doit donc être prévue par une loi au sens formel et ne peut être ordonnée que par un juge (art. 244 ss CPP). Il en va de même de l'inspection locale (art. 193 al. 3 CPP) ou de visites domiciliaires (art. 213 CPP)<sup>283</sup>. Est également considérée comme une atteinte grave à la vie privée d'une personne, toute mesure de surveillance des télécommunications<sup>284</sup>.

L'on peut encore mentionner, bien que cela ne ressorte pas expressément de l'art. 13 al. 2 Cst. féd. mais de la LPD que le traitement de données sensibles telles que définies à l'art. 3 let. c LPD ainsi que les profils de la personnalité au sens de l'art. 3 let. d LPD constituent des atteintes graves à la protection de la sphère privée<sup>285</sup>.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral<sup>286</sup>, le fait d'obliger un policier à porter son nom sur son uniforme constitue une atteinte simple à sa vie privée, justifiée en l'espèce par l'intérêt public à ce que les rapports entre agents de l'ordre et citoyens soient emprunts de convivialité<sup>287</sup>.

L'atteinte à la vie privée doit se justifier par l'existence d'un intérêt public prépondérant. En matière de droit des étrangers, l'on mentionnera le refus de l'octroi ou de la prolongation d'une autorisation de séjour. Quant aux mesures prises en matière de surveillance portant atteinte au domicile ou au secret de la correspondance, seul un intérêt de police devrait entrer en ligne de compte. Il faudra, en outre, que des éléments concrets fassent peser des soupçons graves sur la personne concernée<sup>288</sup>. L'on relèvera que la LSCPT permet, afin de protéger la vie et la santé d'une personne disparue, de justifier des mesures de surveillance de la correspondance par poste et des télécommunications en dehors d'une procédure pénale. La restriction au droit fondamental de la personne surveillée intervient alors pour la protection du droit fondamental d'autrui.

La restriction au droit de la vie privée doit enfin respecter le principe de proportionnalité. L'aptitude et la nécessité de la mesure portant atteinte à la vie privée s'est notamment posée dans le cadre de la durée de conservation des enregistrements réalisés dans le cadre d'une mesure de vidéosurveillance d'un lieu public ou d'un lieu accessible au public<sup>289</sup>. Le Tribunal fédéral a considéré qu'une durée de conservation de cent jours était justifiée<sup>290</sup>.

---

<sup>282</sup> DUBEY, vol. II, n. 1871, p. 211.

<sup>283</sup> DUBEY, vol. II, n. 1874, p. 211.

<sup>284</sup> DUBEY, vol. II, n. 1876, pp. 211-212.

<sup>285</sup> DUBEY, vol. II, n. 1877, p. 212.

<sup>286</sup> ATF 124 I 85 = Jdt 2001 I 318, consid. 3a.

<sup>287</sup> DUBEY, vol. II, n. 1879, p. 212.

<sup>288</sup> DUBEY, vol. II, nn. 1888-1890, pp. 214-215.

<sup>289</sup> DUBEY, vol. II, n. 1893, p. 215.

<sup>290</sup> ATF 138 I 87 = JdT 2010 I 367 consid. 8.4.

L'atteinte doit également être raisonnablement exigible de la personne concernée. Par exemple, en matière de regroupement familial, ce critère joue un rôle décisif dans l'appréciation de la proportionnalité d'un refus de regroupement familial<sup>291</sup>.

Finalement, la base légalement peut aussi donner la possibilité à la personne concernée de consentir à une atteinte à sa vie privée, ce qui rendra l'atteinte licite même si elle n'est pas proportionnée ou ne remplit pas un intérêt public<sup>292</sup>. Le consentement doit toutefois être éclairé et donné librement.

---

<sup>291</sup> DUBEY, vol. II, n. 1899, p. 216 ; ATF 130 II 281, consid. 3.3.

<sup>292</sup> Par exemple, en matière de protection des données, (art. 4 al. 5, 17 al. 2 let. c LPD).

## V. Conclusions

En réponse au postulat Amherd 11.3912 du 29 septembre 2011, le Conseil fédéral a rendu un premier rapport en 2013<sup>293</sup> et un rapport complémentaire sur le cadre juridique pour les médias sociaux en 2017<sup>294</sup>. Dans ces deux rapports, le Conseil fédéral arrive à la conclusion que, sur la base des expériences faites jusqu'alors, le droit suisse en vigueur ne présente aucune lacune réglementaire majeure. En effet, appliquées de manière avisée, les règles de droit générales permettaient d'apporter une réponse adéquate à la plupart des problèmes que posent ou pourraient poser les médias sociaux. Partant, il n'avait pas été jugé nécessaire d'élaborer une loi spécifique pour répondre aux nouveaux défis liés aux médias sociaux<sup>295</sup>.

En matière de protection des données des utilisateurs des réseaux sociaux, le Conseil fédéral avait estimé, dans son rapport de 2013, que les dispositions légales en vigueur permettaient une protection intégrale du traitement des données, tout en relevant qu'il existait un potentiel d'amélioration, notamment en matière de mesures techniques mais aussi par la formulation plus simple des politiques de confidentialité<sup>296</sup>. Quant aux atteintes à la personnalité, les cas de diffamation ou d'exhibition de personnes ont pris de l'ampleur sur les médias sociaux. À cet égard, les commentaires publiés sur des blogs ou des plateformes d'informations ainsi que les propos diffusés sur le service de messagerie Twitter posent particulièrement problème. Ils ont, par ailleurs, conduit à plusieurs jugements devant les tribunaux suisses<sup>297</sup>.

Quand bien même le droit fédéral suisse ne comporte pas de disposition spécifique en matière de *cyberbullying* et *cyberstalking*, les normes de droit pénal (art. 173 à 178 CP) et de droit civil (art. 28 CC) permettent de poursuivre de tels comportements<sup>298</sup>. Ainsi, une jurisprudence du Tribunal fédéral a démontré que les prescriptions pénales relatives au harcèlement obsessionnel sont aussi applicables aux propos publiés sur Facebook<sup>299</sup>.

Sous l'angle pénal, les principales difficultés auxquelles doivent faire face les juges et les policiers sont souvent liées au manque de connaissances techniques et de moyens, ainsi qu'aux difficultés liées à la coopération internationale, plutôt qu'au droit lui-même. Sous l'angle civil, c'est en revanche la disproportion de moyens entre les sociétés qui traitent des données et les personnes concernées qui pose problème<sup>300</sup>, et parfois l'envie de l'État de recouper largement certaines données<sup>301</sup>.

---

<sup>293</sup> Rapport 2013.

<sup>294</sup> Rapport 2017.

<sup>295</sup> Rapport 2017, p. 6.

<sup>296</sup> Rapport 2017, p. 32.

<sup>297</sup> Rapport 2017, p. 35 ; Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_975/2015 du 4 juillet 2016.

<sup>298</sup> Rapport 2017, p. 35.

<sup>299</sup> Dans cette affaire, la recourante avait, après la rupture avec son partenaire, commencé à lui envoyer des courriels, cartes postales, lettres et colis indésirables. Elle avait également envoyé des emails à l'entourage élargi de son ex-partenaire et publié, sur sa page Facebook, des courriels personnels et intimes qui lui avaient été adressés par son ex-partenaire et étaient consultables par ses neuf cent « amis ». Le Tribunal fédéral a confirmé la condamnation de la recourante pour contrainte au sens de l'art. 181 CP, considérant que le comportement de la recourante avait restreint la liberté d'action de son ex-partenaire (ATF 141 IV 437, consid. 3.3).

<sup>300</sup> Ce que la révision de la LPD devrait limiter en mettant plus d'obligations à charge des responsables du traitement et en donnant plus de droits aux personnes concernées.

<sup>301</sup> Au travers par exemple d'un identifiant unique comme le numéro AVS.

## Bibliographie

AUBERT Jean-François/MAHON Pascal, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Genève/Zurich/Bâle 2003 (cité : AUBERT/MAHON).

AUER Andreas/MALINVERNI Giorgio /HOTTELIER Michel, Droit constitutionnel suisse, Volume II Les droits fondamentaux, 3e édition, Berne, 2013 (cité : AUER ET AL.).

CONSEIL FÉDÉRAL, Cadre juridique pour les médias sociaux : Nouvel état des lieux, Berne, 10 mai 2017 (cité : Rapport 2017)

CONSEIL FÉDÉRAL, Cadre juridique pour les médias sociaux : rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Amherd 11.3912 du 29 septembre 2011, Berne, 9 octobre 2013 (cité : Rapport 2013)

DUBEY Jacques, Droits fondamentaux, Volume I : Notion, garantie, restriction et juridiction, Bâle, 2018 (cité : DUBEY, vol. I).

DUBEY Jacques, Droits fondamentaux, Volume II : Libertés, garanties de l'État de droit, droits sociaux et politiques, Bâle, 2018 (cité : DUBEY, vol. II).

DUPUIS Michel/MOREILLON Laurent/PIGUET Christophe/BERGER Séverine/MAZOU Miriam/ RODIGARI Virginie, Petit commentaire du Code pénal, 2<sup>e</sup> édition, Bâle, 2017 (cité : PC CP).

FLÜCKIGER Alexandre, l'auto-détermination en matière de données personnelles : un droit (plus si) fondamental à l'ère digitale ou un nouveau droit de propriété ?, Pratique juridique actuelle, 2013, vol. 22, no. 6, pp. 837-864 (cité : FLÜCKIGER).

LÉVY Vanessa, Le droit à l'image, Zürich, 2002, (cité : Lévy).

MACALUSO Alain/MOREILLON Laurent/QUELOZ Nicolas (édit.), Commentaire romand du code Pénal II, Bâle, 2017 (cité : CR CP II – [AUTEUR]).

MAURER-LAMBROU Urs/BLECHTA Gabor P. (édit.), Basler Kommentar Datenschutzgesetz, Öffentlichkeitsgesetz, 3e édition, Bâle 2014 (cité : AUTEUR, in : BSK DSG/BGÖ).

MEIER Philippe, Protection des données, Berne, 2011 (cité : MEIER).

MOREILLON Laurent/PAREIN-REYMOND Aude, Petit commentaire du Code de procédure pénale, 2e édition, Bâle, 2017 (cité PC CPP).

NIGGLI Marcel Alexander/WIPRÄCHTIGER Hans (édit.), Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, 3e édition, Bâle 2013 (cité : AUTEUR, in : BSK-StGB II).

PICHONNAZ Pascal/FOËX Bénédicte, Commentaire Romand du Code civil I, Bâle 2010 (cité CCC I – [AUTEUR]).

ROSENTHAL David/ JÖHRI Yvonne, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2e édition, Zurich/Bâle/Genève, 2008 (cité : ROSENTHAL/JÖHRI).

ROUVINEZ Julien, La licence des droits de la personnalité, Bâle, 2011 (cité : ROUVINEZ).

STEINAUER Paul-Henri/FOUNTOULAKIS Christiana, Droits des personnes physiques et de la protection de l'adulte, Berne, 2014 (cité : STEINAUER/FOUNTOULAKIS).

THÜRER Daniel/AUBERT Jean-François/MÜLLER Jörg Paul (édit.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich, 2001 (cité : AUTEUR, in : Verfassungsrecht der Schweiz).

WYLER Rémy/HEINZER Boris, Droit du travail, 3e édition, Berne, 2014 (cité : WYLER/HEINZER).

## Liste d'arrêts du Tribunal fédéral suisse

### Publiés dans la collection des ATF

ATF 87 I 114  
ATF 89 I 92  
ATF 91 I 480  
ATF 96 I 219  
ATF 97 II 97  
ATF 103 Ia 293  
ATF 104 Ia 35  
ATF 107 Ia 148  
ATF 107 II 1  
ATF 109 Ib 183  
ATF 113 Ia 257  
ATF 113 Ia 5  
ATF 115 Ib 1  
ATF 116 Ib 353  
ATF 117 IV 31  
ATF 118 Ib 153  
ATF 118 IV 41  
ATF 119 IV 15  
ATF 119 IV 44  
ATF 120 II 118  
ATF 120 II 369  
ATF 121 I 367  
ATF 121 IV 131  
ATF 122 I 153.  
ATF 123 I 296  
ATF 124 I 176  
ATF 124 I 85  
ATF 126 I 50  
ATF 126 I 7  
ATF 126 IV 216  
ATF 127 III 481  
ATF 128 II 259

ATF 129 I 232  
ATF 130 II 281  
ATF 130 II 425  
ATF 130 III 28  
ATF 131 II 265  
ATF 132 III 641  
ATF 132 V 241  
ATF 133 I 77  
ATF 133 IV 249  
ATF 134 I 105  
ATF 134 II 25  
ATF 136 I 178  
ATF 137 I 327  
ATF 137 II 122  
ATF 137 IV 140  
ATF 138 I 87  
ATF 138 II 346  
ATF 139 II 7  
ATF 140 I 2  
ATF 140 IV 181  
ATF 141 IV 437  
ATF 141 IV 77  
ATF 142 III 263

**Publiés seulement sur le site web du TF**

Arrêt du Tribunal fédéral 2P.165/2004 du 31 mars 2005  
Arrêt du Tribunal fédéral 4C\_431/2005 du 31 janvier 2006  
Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_832/2008 du 16 février 2009  
Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_792/2001 du 14 janvier 2013  
Arrêt du Tribunal fédéral 5A\_975/2015 du 4 juillet 2016  
Arrêt du tribunal fédéral 9C\_806/2016 du 14 juillet 2017  
Arrêt du Tribunal fédéral 2\_105/2017 du 8 mai 2018

**Publiés seulement dans une revue juridique**

Arrêt Keller du 11 mai 1960, ZBl.1961, 69  
SJ 1990 561



## Principaux sites web consultés

Site de l'administration fédérale suisse – recueil systématique du droit fédéral : [www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/recueil-systematique.html](http://www.admin.ch/gov/fr/accueil/droit-federal/recueil-systematique.html)

Tribunal fédéral (avec accès libre à la jurisprudence) : [www.bger.ch](http://www.bger.ch)

Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (PFPDT) : [www.leprepose.ch](http://www.leprepose.ch)

Conférence des Préposé(e) suisses à la protection des données : [www.privatim.ch](http://www.privatim.ch)

Le Parlement Suisse : [www.parlament.ch/fr](http://www.parlament.ch/fr)

## Principales dispositions légales citées

### **CEDH**

#### **Art. 8 Droit au respect de la vie privée et familiale**

1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.
2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

### **Constitution fédérale**

#### **Art. 5 Principes de l'activité de l'État régi par le droit**

- <sup>1</sup> Le droit est la base et la limite de l'activité de l'État.
- <sup>2</sup> L'activité de l'État doit répondre à un intérêt public et être proportionnée au but visé.
- <sup>3</sup> Les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi.
- <sup>4</sup> La Confédération et les cantons respectent le droit international.

#### **Art. 8 Egalité**

- <sup>1</sup> Tous les êtres humains sont égaux devant la loi.
- <sup>2</sup> Nul ne doit subir de discrimination du fait notamment de son origine, de sa race, de son sexe, de son âge, de sa langue, de sa situation sociale, de son mode de vie, de ses convictions religieuses, philosophiques ou politiques ni du fait d'une déficience corporelle, mentale ou psychique.
- <sup>3</sup> L'homme et la femme sont égaux en droit. La loi pourvoit à l'égalité de droit et de fait, en particulier dans les domaines de la famille, de la formation et du travail. L'homme et la femme ont droit à un salaire égal pour un travail de valeur égale.
- <sup>4</sup> La loi prévoit des mesures en vue d'éliminer les inégalités qui frappent les personnes handicapées.

#### **Art. 10 Droit à la vie et liberté personnelle**

- <sup>1</sup> Tout être humain a droit à la vie. La peine de mort est interdite.
- <sup>2</sup> Tout être humain a droit à la liberté personnelle, notamment à l'intégrité physique et psychique et à la liberté de mouvement.
- <sup>3</sup> La torture et tout autre traitement ou peine cruels, inhumains ou dégradants sont interdits.

#### **Art. 13 Protection de la sphère privée**

- <sup>1</sup> Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations qu'elle établit par la poste et les télécommunications.

<sup>2</sup> Toute personne a le droit d'être protégée contre l'emploi abusif des données qui la concernent.

**Art. 29 Garanties générales de procédure**

<sup>1</sup> Toute personne a droit, dans une procédure judiciaire ou administrative, à ce que sa cause soit traitée équitablement et jugée dans un délai raisonnable.

<sup>2</sup> Les parties ont le droit d'être entendues.

<sup>3</sup> Toute personne qui ne dispose pas de ressources suffisantes a droit, à moins que sa cause paraisse dépourvue de toute chance de succès, à l'assistance judiciaire gratuite. Elle a en outre droit à l'assistance gratuite d'un défenseur, dans la mesure où la sauvegarde de ses droits le requiert.

**Art. 35 Réalisation des droits fondamentaux**

<sup>1</sup> Les droits fondamentaux doivent être réalisés dans l'ensemble de l'ordre juridique.

<sup>2</sup> Quiconque assume une tâche de l'État est tenu de respecter les droits fondamentaux et de contribuer à leur réalisation.

<sup>3</sup> Les autorités veillent à ce que les droits fondamentaux, dans la mesure où ils s'y prêtent, soient aussi réalisés dans les relations qui lient les particuliers entre eux.

**Art. 36 Restriction des droits fondamentaux**

<sup>1</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être fondée sur une base légale. Les restrictions graves doivent être prévues par une loi. Les cas de danger sérieux, direct et imminent sont réservés.

<sup>2</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui.

<sup>3</sup> Toute restriction d'un droit fondamental doit être proportionnée au but visé.

<sup>4</sup> L'essence des droits fondamentaux est inviolable.

**Art. 189 Compétences du Tribunal fédéral**

<sup>1</sup> Le Tribunal fédéral connaît des contestations pour violation:

- a. du droit fédéral;
- b. du droit international;
- c. du droit intercantonal;
- d. des droits constitutionnels cantonaux;
- e. de l'autonomie des communes et des autres garanties accordées par les cantons aux corporations de droit public;
- f. des dispositions fédérales et cantonales sur les droits politiques.

<sup>1bis</sup> ...

<sup>2</sup> Il connaît des différends entre la Confédération et les cantons ou entre les cantons.

<sup>3</sup> La loi peut conférer d'autres compétences au Tribunal fédéral.

<sup>4</sup> Les actes de l'Assemblée fédérale et du Conseil fédéral ne peuvent pas être portés devant le Tribunal fédéral. Les exceptions sont déterminées par la loi.

**Art. 190 Droit applicable**

Le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international.

**Constitution cantonale vaudoise**

**Art. 15 Protection de la sphère privée et des données personnelles**

<sup>1</sup> Toute personne a droit au respect et à la protection de sa vie privée et familiale, de son domicile, de sa correspondance et des relations établies par les télécommunications.

<sup>2</sup> Toute personne a le droit d'être protégée contre l'utilisation abusive de données qui la concernent. Ce droit comprend :

- a. la consultation de ces données;
- b. la rectification de celles qui sont inexactes;
- c. la destruction de celles qui sont inadéquates ou inutiles.

**Art. 17 Libertés d'opinion et d'information**

<sup>1</sup> Les libertés d'opinion et d'information sont garanties.

<sup>2</sup> Elles comprennent :

- a. le droit de former, d'exprimer et de répandre librement son opinion, comme de s'en abstenir;
- b. le droit de recevoir librement des informations, de se les procurer aux sources généralement accessibles et de les diffuser;
- c. le droit de consulter les documents officiels, dans la mesure où aucun intérêt prépondérant, public ou privé, ne s'y oppose.

**Art. 37 Aide à la formation professionnelle initiale**

<sup>1</sup> Toute personne dépourvue des ressources personnelles ou familiales nécessaires à une formation professionnelle initiale reconnue a droit à une aide de l'État.

**Code civil**

**Art. 23 Domicile / Définition**

<sup>1</sup> Le domicile de toute personne est au lieu où elle réside avec l'intention de s'y établir; le séjour dans une institution de formation ou le placement dans un établissement d'éducation, un home, un hôpital ou une maison de détention ne constitue en soi pas le domicile.

<sup>2</sup> Nul ne peut avoir en même temps plusieurs domiciles.

<sup>3</sup> Cette dernière disposition ne s'applique pas à l'établissement industriel ou commercial

**Art. 28 Contre des atteintes / principe**

<sup>1</sup> Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

<sup>2</sup> Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

**Art. 28a Actions / a. En général**

<sup>1</sup> Le demandeur peut requérir le juge:

1. d'interdire une atteinte illicite, si elle est imminente;
2. de la faire cesser, si elle dure encore;
3. d'en constater le caractère illicite, si le trouble qu'elle a créé subsiste.

<sup>2</sup> Il peut en particulier demander qu'une rectification ou que le jugement soit communiqué à des tiers ou publié.

<sup>3</sup> Sont réservées les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi que la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires

**Art. 28b Actions / b. Violence, menaces ou harcèlement**

<sup>1</sup> En cas de violence, de menaces ou de harcèlement, le demandeur peut requérir le juge d'interdire à l'auteur de l'atteinte, en particulier:

1. de l'approcher ou d'accéder à un périmètre déterminé autour de son logement;
2. de fréquenter certains lieux, notamment des rues, places ou quartiers;
3. de prendre contact avec lui, notamment par téléphone, par écrit ou par voie électronique, ou de lui causer d'autres dérangements.

<sup>2</sup> En outre, si le demandeur vit dans le même logement que l'auteur de l'atteinte, il peut demander au juge de le faire expulser pour une période déterminée. Ce délai peut être prolongé une fois pour de justes motifs.

<sup>3</sup> Le juge peut, pour autant que la décision paraisse équitable au vu des circonstances:

1. astreindre le demandeur à verser à l'auteur de l'atteinte une indemnité appropriée pour l'utilisation exclusive du logement;
2. avec l'accord du bailleur, attribuer au seul demandeur les droits et les obligations qui résultent du contrat de bail.

<sup>4</sup> Les cantons désignent un service qui peut prononcer l'expulsion immédiate du logement commun en cas de crise, et règlent la procédure.

**Art. 28g Droit de réponse / a. Principe**

<sup>1</sup> Celui qui est directement touché dans sa personnalité par la présentation que font des médias à caractère périodique, notamment la presse, la radio et la télévision, de faits qui le concernent, a le droit de répondre.

<sup>2</sup> Il n'y a pas de droit de réponse en cas de reproduction fidèle des débats publics d'une autorité auxquels la personne touchée a participé.

**Art. 28h Droit de réponse / b. Forme et contenu**

<sup>1</sup> La réponse doit être concise et se limiter à l'objet de la présentation contestée.

<sup>2</sup> La réponse peut être refusée si elle est manifestement inexacte ou si elle est contraire au droit ou aux mœurs.

**Art. 28i Droit de réponse / c. Procédure**

<sup>1</sup> L'auteur de la réponse doit en adresser le texte à l'entreprise dans les vingt jours à compter de la connaissance de la présentation contestée mais au plus tard dans les trois mois qui suivent sa diffusion.

<sup>2</sup> L'entreprise fait savoir sans délai à l'auteur quand elle diffusera la réponse ou pourquoi elle la refuse.

**Art. 28k Droit de réponse / d. Modalité de la diffusion**

<sup>1</sup> La réponse doit être diffusée de manière à atteindre le plus tôt possible le public qui a eu connaissance de la présentation contestée.

<sup>2</sup> La réponse doit être désignée comme telle; l'entreprise ne peut y ajouter immédiatement qu'une déclaration par laquelle elle indique si elle maintient sa présentation des faits ou donne ses sources.

<sup>3</sup> La diffusion de la réponse est gratuite.

**Art. 28l Droit de réponse / e. Recours au juge**

<sup>1</sup> Si l'entreprise empêche l'exercice du droit, refuse la diffusion ou ne l'exécute pas correctement, l'auteur peut s'adresser au juge.

**Code des obligations**

**Art. 328 Protection de la personnalité du travailleur / 1. En général**

<sup>1</sup> L'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur; il manifeste les égards voulus pour sa santé et veille au maintien de la moralité. En particulier, il veille à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.

<sup>2</sup> Il prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui

**Art. 328b Protection de la personnalité du travailleur / 3. Lors du traitement des données**

L'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables.

**OLT3**

**Art. 26**

<sup>1</sup> Il est interdit d'utiliser des systèmes de surveillance ou de contrôle destinés à surveiller le comportement des travailleurs à leur poste de travail.

<sup>2</sup> Lorsque des systèmes de surveillance ou de contrôle sont nécessaires pour d'autres raisons, ils doivent notamment être conçus et disposés de façon à ne pas porter atteinte à la santé et à la liberté de mouvement des travailleurs.

## **Loi sur la protection des données**

### **Art. 1 But**

La présente loi vise à protéger la personnalité et les droits fondamentaux des personnes qui font l'objet d'un traitement de données.

### **Art. 2 Champ d'application**

<sup>1</sup> La présente loi régit le traitement de données concernant des personnes physiques et morales effectué par:

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

<sup>2</sup> Elle ne s'applique pas:

- a. aux données personnelles qu'une personne physique traite pour un usage exclusivement personnel et qu'elle ne communique pas à des tiers;
- b. aux délibérations des Chambres fédérales et des commissions parlementaires;
- c. aux procédures pendantes civiles, pénales, d'entraide judiciaire internationale ainsi que de droit public et de droit administratif, à l'exception des procédures administratives de première instance;
- d. aux registres publics relatifs aux rapports juridiques de droit privé; e. aux données personnelles traitées par le Comité international de la Croix Rouge.

### **Art. 3 Définitions**

On entend par:

- a. données personnelles (données), toutes les informations qui se rapportent à une personne identifiée ou identifiable;
- b. personne concernée, la personne physique ou morale au sujet de laquelle des données sont traitées;
  - c. données sensibles, les données personnelles sur:
    - 1. les opinions ou activités religieuses, philosophiques, politiques ou syndicales,
    - 2. la santé, la sphère intime ou l'appartenance à une race,
    - 3. des mesures d'aide sociale,
    - 4. des poursuites ou sanctions pénales et administratives;
- d. profil de la personnalité, un assemblage de données qui permet d'apprécier les caractéristiques essentielles de la personnalité d'une personne physique;
- e. traitement, toute opération relative à des données personnelles – quels que soient les moyens et procédés utilisés – notamment la collecte, la conservation, l'exploitation, la modification, la communication, l'archivage ou la destruction de données;
- f. communication, le fait de rendre des données personnelles accessibles, par exemple en autorisant leur consultation, en les transmettant ou en les diffusant;
- g. fichier, tout ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée;

h. organe fédéral, l'autorité ou le service fédéral ainsi que la personne en tant qu'elle est chargée d'une tâche de la Confédération;

i. maître du fichier, la personne privée ou l'organe fédéral qui décide du but et du contenu du fichier;

j. loi au sens formel:

1. lois fédérales,

2. résolutions d'organisations internationales contraignantes pour la Suisse et traités de droit international approuvés par l'Assemblée fédérale et comportant des règles de droit.

#### **Art. 4 Principes**

<sup>1</sup> Tout traitement de données doit être licite.

<sup>2</sup> Leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité.

<sup>3</sup> Les données personnelles ne doivent être traitées que dans le but qui est indiqué lors de leur collecte, qui est prévu par une loi ou qui ressort des circonstances.

<sup>4</sup> La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée.

<sup>5</sup> Lorsque son consentement est requis pour justifier le traitement de données personnelles la concernant, la personne concernée ne consent valablement que si elle exprime sa volonté librement et après avoir été dûment informée. Lorsqu'il s'agit de données sensibles et de profils de la personnalité, son consentement doit être au surplus explicite.

#### **Art. 5 Exactitude des données**

<sup>1</sup> Celui qui traite des données personnelles doit s'assurer qu'elles sont correctes. Il prend toute mesure appropriée permettant d'effacer ou de rectifier les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées.

<sup>2</sup> Toute personne concernée peut requérir la rectification des données inexactes

#### **Art. 7 Sécurité des données**

<sup>1</sup> Les données personnelles doivent être protégées contre tout traitement non autorisé par des mesures organisationnelles et techniques appropriées.

<sup>2</sup> Le Conseil fédéral édicte des dispositions plus détaillées sur les exigences minimales en matière de sécurité des données.

#### **Art. 17 Bases juridiques**

<sup>1</sup> Les organes fédéraux ne sont en droit de traiter des données personnelles que s'il existe une base légale.

<sup>2</sup> Des données sensibles ou des profils de la personnalité ne peuvent être traités que si une loi au sens formel le prévoit expressément, ou si exceptionnellement:

a. l'accomplissement d'une tâche clairement définie dans une loi au sens formel l'exige absolument;

b. le Conseil fédéral l'a autorisé en l'espèce, considérant que les droits des personnes concernées ne sont pas menacés; ou si

- c. la personne concernée y a, en l'espèce, consenti ou a rendu ses données accessibles à tout un chacun et ne s'est pas opposée formellement au traitement.

### **Loi sur la protection des données personnelles (loi cantonale vaudoise)**

#### **Art. 22 Conditions**

<sup>1</sup> Un système de vidéosurveillance dissuasive peut être installé sur le domaine public ou le patrimoine administratif cantonal ou communal, moyennant le respect des principes et prescriptions de la présente loi.

<sup>2</sup> Seule une loi au sens formel peut autoriser l'installation d'un système de vidéosurveillance.

<sup>3</sup> Les images enregistrées par le système de vidéosurveillance ne peuvent être utilisées qu'aux fins fixées dans la loi qui l'institue.

<sup>4</sup> L'installation du système de vidéosurveillance doit constituer le moyen le plus adéquat pour atteindre le but poursuivi. Toutes les mesures doivent être prises pour limiter les atteintes aux personnes concernées.

<sup>5</sup> La durée de conservation des données ne peut excéder 96 heures, sauf si la donnée est nécessaire à des fins de preuves, ceci conformément à la finalité poursuivie par le système de vidéosurveillance.

<sup>6</sup> L'installation de vidéosurveillance doit être préalablement autorisée par le Préposé.

<sup>7</sup> Le Conseil d'État précise les conditions précitées.

#### **Art. 23 Indications**

<sup>1</sup> Le responsable du traitement doit indiquer de manière visible l'existence du système de vidéosurveillance aux abords directs de ce dernier.

<sup>2</sup> Cette information inclut les coordonnées du responsable du traitement et mentionne le droit d'accès aux images concernées.

### **Code pénal**

#### **Art 173 Diffamation**

1. Celui qui, en s'adressant à un tiers, aura accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé une telle accusation ou un tel soupçon, sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire.
2. L'inculpé n'encourra aucune peine s'il prouve que les allégations qu'il a articulées ou propagées sont conformes à la vérité ou qu'il avait des raisons sérieuses de les tenir de bonne foi pour vraies.
3. L'inculpé ne sera pas admis à faire ces preuves et il sera punissable si ses allégations ont été articulées ou propagées sans égard à l'intérêt public ou sans autre motif suffisant, principalement dans le dessein de dire du mal d'autrui, notamment lorsqu'elles ont trait à la vie privée ou à la vie de famille.
4. Si l'auteur reconnaît la fausseté de ses allégations et les rétracte, le juge pourra atténuer la peine ou exempter le délinquant de toute peine.

5. Si l'inculpé n'a pas fait la preuve de la vérité de ses allégations ou si elles étaient contraires à la vérité ou si l'inculpé les a rétractées, le juge le constatera dans le jugement ou dans un autre acte écrit.

**Art. 174 Calomnie**

1. Celui qui, connaissant la fausseté de ses allégations, aura, en s'adressant à un tiers, accusé une personne ou jeté sur elle le soupçon de tenir une conduite contraire à l'honneur, ou de tout autre fait propre à porter atteinte à sa considération, celui qui aura propagé de telles accusations ou de tels soupçons, alors qu'il en connaissait l'inanité, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
2. La peine sera une peine privative de liberté de trois ans au plus ou une peine pécuniaire de 30 jours-amende au moins 180 si le calomniateur a, de propos délibéré, cherché à ruiner la réputation de sa victime.
3. Si, devant le juge, le délinquant reconnaît la fausseté de ses allégations et les rétracte, le juge pourra atténuer la peine. Le juge donnera acte de cette rétractation à l'offensé.

**Art. 177 Injure**

<sup>1</sup> Celui qui, de toute autre manière, aura, par la parole, l'écriture, l'image, le geste ou par des voies de fait, attaqué autrui dans son honneur sera, sur plainte, puni d'une peine pécuniaire de 90 jours-amende au plus.

<sup>2</sup> Le juge pourra exempter le délinquant de toute peine si l'injurié a directement provoqué l'injure par une conduite répréhensible.

<sup>3</sup> Si l'injurié a riposté immédiatement par une injure ou par des voies de fait, le juge pourra exempter de toute peine les deux délinquants ou l'un d'eux.

**Art. 179 Violation de secrets privés**

Celui qui, sans en avoir le droit, aura ouvert un pli ou colis fermé pour prendre connaissance de son contenu,

celui qui, ayant pris connaissance de certains faits en ouvrant un pli ou colis fermé qui ne lui était pas destiné, aura divulgué ces faits ou en aura tiré profit,

sera, sur plainte, puni d'une amende.

**Art. 179bis Ecoute et enregistrement de conversations entre d'autres personnes**

Celui qui, sans le consentement de tous les participants, aura écouté à l'aide d'un appareil d'écoute ou enregistré sur un porteur de son une conversation non publique entre d'autres personnes,

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

celui qui aura conservé ou rendu accessible à un tiers un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Art. 179ter Enregistrement non autorisé de conversations**

Celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part,

celui qui aura conservé un enregistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée à l'al. 1, ou en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers, sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté d'un an au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Art. 179quater Violation du domaine secret ou du domaine privé au moyen d'un appareil de prise de vues**

Celui qui, sans le consentement de la personne intéressée, aura observé avec un appareil de prise de vues ou fixé sur un porteur d'images un fait qui relève du domaine secret de cette personne ou un fait ne pouvant être perçu sans autre par chacun et qui relève du domaine privé de celle-ci,

celui qui aura tiré profit ou donné connaissance à un tiers d'un fait qu'il savait ou devait présumer être parvenu à sa propre connaissance au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

celui qui aura conservé une prise de vues ou l'aura rendue accessible à un tiers, alors qu'il savait ou devait présumer qu'elle avait été obtenue au moyen d'une infraction visée à l'al. 1,

sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Art. 179quinquies Enregistrements non punissables**

<sup>1</sup> N'est pas punissable en vertu des art. 179bis, al. 1, et 179ter, al. 1, celui qui, en tant qu'interlocuteur ou en tant qu'abonné<sup>190</sup> de la ligne utilisée, aura enregistré des conversations téléphoniques:

- a. avec des services d'assistance, de secours ou de sécurité;
- b. portant sur des commandes, des mandats, des réservations ou d'autres transactions commerciales de même nature, dans le cadre de relations d'affaires;

<sup>2</sup> Les art. 179bis, al. 2 et 3, et 179ter, al. 2, s'appliquent par analogie à l'utilisation des enregistrements.

**Art. 179sexies Mise en circulation et récalme en faveur d'appareils d'écoute, de prise de son et de prise de vue.**

1. Celui qui aura fabriqué, importé, exporté, acquis, stocké, possédé, transporté, remis à un tiers, vendu, loué, prêté ou mis en circulation de toute autre manière des appareils techniques servant en particulier à l'écoute illicite ou à la prise illicite de son ou de vues, fourni des indications en vue de leur fabrication ou fait de la réclame en leur faveur, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.
2. Lorsque le délinquant a agi dans l'intérêt d'un tiers, celui-ci encourra la même peine s'il connaissait l'infraction et n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'empêcher. Lorsque le tiers est une personne morale, une société en nom collectif ou en commandite ou une entreprise individuelle, l'al. 1 est applicable aux personnes physiques qui ont agi ou auraient dû agir en son nom.

**Art. 179septies Utilisation abusive d'une installation de télécommunication**

Celui qui, par méchanceté ou par espièglerie, aura utilisé abusivement une installation de télécommunication pour inquiéter un tiers ou pour l'importuner sera, sur plainte, puni d'une amende.

**Art. 179octies Mesures officielles de surveillance. Exemption de peine.**

<sup>1</sup> Celui qui, dans l'exercice d'une attribution que lui confère expressément la loi, ordonne ou met en œuvre la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication d'une personne ou utilise des appareils techniques de surveillance (art. 179bis ss) n'est pas punissable, pour autant que l'autorisation du juge compétent ait été immédiatement demandée.

<sup>2</sup> Les conditions de la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication et la procédure sont régies par la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication

**Art. 179novies Soustraction de données personnelles**

Celui qui aura soustrait d'un fichier des données personnelles sensibles ou des profils de la personnalité qui ne sont pas librement accessibles sera, sur plainte, puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Art. 181 Contrainte**

Celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux, ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

**Art. 320 Violation du secret de fonction**

1. Celui qui aura révélé un secret à lui confié en sa qualité de membre d'une autorité ou de fonctionnaire, ou dont il avait eu connaissance à raison de sa charge ou de son emploi, sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. La révélation demeure punissable alors même que la charge ou l'emploi a pris fin.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement écrit de l'autorité supérieure.

**Art. 321 Violation du secret professionnel**

1. Les ecclésiastiques, avocats, défenseurs en justice, notaires, conseils en brevet, contrôleurs astreints au secret professionnel en vertu du code des obligations, médecins, dentistes, chiropraticiens, pharmaciens, sages-femmes, psychologues, ainsi que leurs auxiliaires, qui auront révélé un secret à eux confié en vertu de leur profession ou dont ils avaient eu connaissance dans l'exercice de celle-ci, seront, sur plainte, punis d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Seront punis de la même peine les étudiants qui auront révélé un secret dont ils avaient eu connaissance à l'occasion de leurs études.

La révélation demeure punissable alors même que le détenteur du secret n'exerce plus sa profession ou qu'il a achevé ses études.

2. La révélation ne sera pas punissable si elle a été faite avec le consentement de l'intéressé ou si, sur la proposition du détenteur du secret, l'autorité supérieure ou l'autorité de surveillance l'a autorisée par écrit.

3. Demeurent réservées les dispositions de la législation fédérale et cantonale statuant une obligation de renseigner une autorité ou de témoigner en justice.

## **Code de procédure pénale**

### **Art. 193 Inspection**

<sup>1</sup> Le ministère public, le tribunal et, dans les cas simples, la police inspectent sur place les objets, les lieux et les processus qui revêtent de l'importance pour l'appréciation d'un état de fait mais ne peuvent être utilisés directement comme pièces à conviction.

<sup>2</sup> Chacun doit tolérer une inspection et permettre aux personnes qui y procèdent d'avoir accès aux lieux.

<sup>3</sup> S'il est nécessaire de pénétrer dans des bâtiments, des habitations ou d'autres locaux non publics, l'autorité compétente est soumise aux dispositions régissant la perquisition.

<sup>4</sup> Les inspections sont documentées par des enregistrements sur un support préservant le son et l'image, des plans, des dessins, des descriptions ou de toute autre manière appropriée.

<sup>5</sup> La direction de la procédure peut ordonner que:

- a. d'autres actes de procédure soient déplacés sur les lieux de l'inspection;
- b. l'inspection soit combinée avec une reconstitution des faits ou avec une confrontation; dans ce cas, les prévenus, les témoins et les personnes appelées à donner des renseignements sont tenus d'y participer; leur droit de refuser de déposer est réservé.

### **Art. 213 Visite domiciliaire**

<sup>1</sup> S'il est nécessaire de pénétrer dans des bâtiments, des habitations ou d'autres locaux non publics pour appréhender ou arrêter une personne, les dispositions concernant la perquisition sont applicables.

<sup>2</sup> Lorsqu'il y a péril en la demeure, la police peut pénétrer dans des locaux sans mandat de perquisition.

### **Art. 244 Principe**

<sup>1</sup> Les bâtiments, les habitations et autres locaux non publics ne peuvent être perquisitionnés qu'avec le consentement de l'ayant droit.

<sup>2</sup> Le consentement de l'ayant droit n'est pas nécessaire s'il y a lieu de présumer que, dans ces locaux:

- a. se trouvent des personnes recherchées;
- b. se trouvent des traces, des objets ou des valeurs patrimoniales susceptibles d'être séquestrés;
- c. des infractions sont commises.

### **Art. 263 Principe**

<sup>1</sup> Des objets et des valeurs patrimoniales appartenant au prévenu ou à des tiers peuvent être mis sous séquestre, lorsqu'il est probable:

- a. qu'ils seront utilisés comme moyens de preuves;
- b. qu'ils seront utilisés pour garantir le paiement des frais de procédure, des peines pécuniaires, des amendes et des indemnités;
- c. qu'ils devront être restitués au lésé;
- d. qu'ils devront être confisqués.

<sup>2</sup> Le séquestre est ordonné par voie d'ordonnance écrite, brièvement motivée. En cas d'urgence, il peut être ordonné oralement; toutefois, par la suite, l'ordre doit être confirmé par écrit.

<sup>3</sup> Lorsqu'il y a péril en la demeure, la police ou des particuliers peuvent provisoirement mettre en sûreté des objets et des valeurs patrimoniales à l'intention du ministère public ou du tribunal.

#### **Art. 269 Conditions**

<sup>1</sup> Le ministère public peut ordonner la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication aux conditions suivantes:

a. de graves soupçons laissent présumer que l'une des infractions visées à l'al. 2 a été commise;

b. cette mesure se justifie au regard de la gravité de l'infraction; c. les mesures prises jusqu'alors dans le cadre de l'instruction sont restées sans succès ou les recherches n'auraient aucune chance d'aboutir ou seraient excessivement difficiles en l'absence de surveillance.

<sup>2</sup> Une surveillance peut être ordonnée aux fins de poursuivre les infractions visées par les dispositions suivantes:

a. CP: art. 111 à 113, 115, 118, al. 2, 122, 124, 127, 129, 135, 138 à 140, 143, 144, al. 3, 144bis, ch. 1, par. 2, et ch. 2, par. 2, 146 à 148, 156, 157, ch. 2, 158, ch. 1, par. 3, et ch. 2, 160, 163, ch. 1, 180 à 185bis, 187, 188, ch. 1, 189 à 191, 192, al. 1, 195 à 197, 220, 221, al. 1 et 2, 223, ch. 1, 224, al. 1, 226, 227, ch. 1, par. 1, 228, ch. 1, par. 1, 230bis, 231, 232, ch. 1, 233, ch. 1, 234, al. 1, 237, ch. 1, 238, al. 1, 240, al. 1, 242, 244, 251, ch. 1, 258, 259, al. 1, 260bis à 260quinquies, 261bis, 264 à 267, 271, 272, ch. 2, 273, 274, ch. 1, par. 2, 285, 301, 303, ch. 1, 305, 305bis, ch. 2, 310, 312, 314, 317, ch. 1, 319, 322ter, 322quater et 322septies;

b. loi fédérale du 16 décembre 2005 sur les étrangers<sup>79</sup>: art. 116, al. 3, et 118, al. 3;

c. loi fédérale du 22 juin 2001 relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale<sup>80</sup>: art. 24;

d. loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le matériel de guerre: art. 33, al. 2, et 34 à 35b;

e. loi du 21 mars 2003 sur l'énergie nucléaire: art. 88, al. 1 et 2, 89, al. 1 et 2, et 90, al. 1;

f. loi du 3 octobre 1951 sur les stupéfiants: art. 19, al. 2, et 20, al. 2;

g. loi du 7 octobre 1983 sur la protection de l'environnement: art. 60, al. 1, let. g à i, m et o;

h. loi fédérale du 13 décembre 1996 sur le contrôle des biens: art. 14, al. 2;

i. loi du 17 juin 2011 sur l'encouragement du sport: art. 22, al. 2;

j. loi du 19 juin 2015 sur l'infrastructure des marchés financiers: art. 154 et 155;

k. loi du 20 juin 1997 sur les armes: art. 33, al. 3.

<sup>3</sup> Lorsque le jugement d'une infraction relevant d'une juridiction militaire est délégué à une juridiction civile, la surveillance de la correspondance par poste et télécommunication peut également être ordonnée aux fins de poursuivre les infractions énumérées à l'art. 70, al. 2, de la procédure pénale militaire du 23 mars 1979.

#### **Art. 270 Objet de la surveillance**

Peuvent faire l'objet d'une surveillance la correspondance par poste et télécommunication:

- a. du prévenu;
- b. d'un tiers, si des faits déterminés laissent présumer:
  - 1. que le prévenu utilise l'adresse postale ou le service de télécommunication du tiers,
  - 2. que le tiers reçoit des communications déterminées pour le compte du prévenu ou des communications émanant du prévenu, qu'il est chargé de retransmettre à d'autres personnes.

### **Loi sur le Tribunal fédéral**

#### **Art. 95 Droit suisse**

Le recours peut être formé pour violation:

- a. du droit fédéral;
- b. du droit international;
- c. de droits constitutionnels cantonaux;
- d. de dispositions cantonales sur le droit de vote des citoyens ainsi que sur les élections et votations populaires;
- e. du droit intercantonal.

#### **Art. 113 Principe**

Le Tribunal fédéral connaît des recours constitutionnels contre les décisions des autorités cantonales de dernière instance qui ne peuvent faire l'objet d'aucun recours selon les art. 72 à 89.

---

La présente étude fait partie d'un projet plus général qui vise à jeter les bases d'une comparaison des régimes juridiques applicables au droit au respect de la vie privée dans les différents ordres juridiques, ainsi que des solutions prévues par ces ordres juridiques pour répondre aux enjeux que l'« ère digitale » pose à ce droit.

La publication expose, relativement à la Suisse et en rapport avec le thème de l'étude, la législation en vigueur, la jurisprudence la plus pertinente et la nature du droit au respect de la vie privée, et s'achèvent par quelques conclusions sur les enjeux précités.

La sphère privée est protégée face à l'action de l'État par l'article 13 de la Constitution fédérale, et face aux actions de personnes privées par les articles 28 et suivants du Code civil. Ces normes sont concrétisées en particulier par la Loi sur la protection des données (LPD). Toutes ces normes sont technologiquement neutres et applicable au monde numérique. La révision en cours de la LPD doit renforcer les droits des personnes dont les données sont traitées. De plus, toute atteinte causée par l'État aux droits constitutionnels doit reposer sur une base légale.

---

Publication de l'Unité Bibliothèque de droit comparé  
EPRS | Service de recherche du Parlement européen

Ce document a été préparé à l'attention des Membres et du personnel du Parlement européen comme documentation de référence pour les aider dans leur travail parlementaire. Le contenu du document est de la seule responsabilité de l'auteur et les avis qui y sont exprimés ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement.



Papier ISBN 978-92-846-3900-7 | doi:10.2861/46720 | QA-06-18-172-FR-C  
PDF ISBN 978-92-846-3896-3 | doi:10.2861/80171 | QA-06-18-172-FR-N