

# N

Monthly  
Newsletter  
November 2022

---

**Schellenberg  
Wittmer**

**Data**



# Mise en œuvre de la nouvelle loi sur la protection des données : Étape 2

Samuel Klaus, Roland Mathys, Kenzo Thomann

## Key Take-aways

- 1.** Les déclarations de confidentialité existantes doivent être vérifiées et des déclarations de confidentialité supplémentaires doivent être prévues pour les groupes cibles non couverts jusqu'à présent.
- 2.** Le droit d'accès est précisé et désormais soumis à un régime de sanctions plus sévère. En conséquence, les processus et modèles concernés devraient être vérifiés et mis à jour.
- 3.** Pour les transferts à l'étranger, les clauses contractuelles types de l'UE seront le plus souvent appliquées, complétées par un Swiss Rider avec les adaptations nécessaires au droit suisse.

# 1 Introduction

La nouvelle loi sur la protection des données (**nLPD**) et la nouvelle ordonnance sur la protection des données (**OPDo**) entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2023. Nous avons présenté un plan de mise en œuvre en trois étapes et détaillé la première étape dans notre [newsletter d'octobre 2022](#). Dans cette newsletter, nous mettons l'accent sur les mesures à effet externe (étape 2). Les mesures internes seront traitées dans la prochaine newsletter.

La mise en œuvre proposée peut servir de guide mais doit être adaptée à la situation concrète de chaque cas et, cas échéant, complétée au vu des particularités spécifiques à la branche et au secteur. Les priorités dans la mise en œuvre des mesures à effet externe dépendent du **domaine d'activité concerné** et des **directives internes** de l'entreprise ou du groupe.

Parmi les **mesures à effet externe**, nous examinons ici :

- L'obligation d'information et la déclaration de confidentialité
- le droit d'accès
- Les transferts à l'étranger

Le plan de mise en œuvre et le calendrier figurent dans notre [newsletter d'octobre 2022](#). Pour les transferts à l'étranger, il faut tenir compte du délai **à fin 2022** pour le remplacement des clauses contractuelles types (*Standard Contractual Clauses*, **SCC**) basées sur les "anciens" modèles (cf. ch. 4.2).

## 2 Obligation d'information et déclaration de confidentialité

En droit actuel, il suffit que la collecte de données soit reconnaissable au vu des circonstances; une information active n'est nécessaire qu'à titre exceptionnel. Selon la nLPD, l'obligation d'informer **s'applique en principe à toutes les personnes concernées**, sauf exception légale : une information n'est pas nécessaire, entre autres, si la personne concernée **dispose déjà des informations correspondantes** ou si le traitement est **prévu par la loi**. Une information initiale suffit en cas de collectes répétitives de données. A titre de traitement prévu par la loi, on peut citer par exemple les données de collaborateurs qui sont nécessaires pour remplir des obligations légales (p.ex. établissement du décompte de salaire). Si d'autres données sont collectées ou si des données existantes sont traitées à d'autres fins, le devoir d'information s'applique.

Le mode d'information peut en principe être choisi librement. Habituellement, l'information prend la forme d'une **déclaration de confidentialité**.

### 2.1 Qui doit être informé ?

**Toutes les personnes concernées par la collecte de données** doivent être informées, pour autant que la collecte soit ciblée : Une carte de visite remise spontanément ou un e-mail envoyé sans demande préalable ne suffit pas à déclencher l'obligation d'information - en revanche, la collecte ciblée de données de contact sur un stand d'exposition ou un formulaire de contact sur un site web le font.

Après avoir identifié **les différents groupes cibles** (clients, utilisateurs de services, collaborateurs, fournisseurs,

etc.), il faut déterminer **quelles données** sont traitées à **quelles fins**. Il faut ensuite décider s'il convient d'établir des déclarations de confidentialité distinctes pour chacun des différents groupes cibles (qui peuvent ainsi être plus courtes et plus précises) ou une déclaration de confidentialité unique couvrant tous les groupes et tous les traitements (ce qui peut simplifier certains processus).

---

## Toutes les personnes concernées par la collecte de données doivent être informées.

---

### 2.2 Comment informer ?

L'information doit avoir lieu **au moment de la collecte**. Si les données ne sont pas collectées auprès de la personne concernée (mais p. ex. auprès de tiers ou de sources accessibles à tous), l'information doit avoir lieu **dans le mois suivant la collecte** mais au plus tard **au moment de la communication** des données. Sur la manière d'informer, c'est uniquement prescrit que l'information doit être fournie **"de manière concise, transparente, compréhensible et facilement accessible"**.

Il n'est donc pas nécessaire de remettre la déclaration de confidentialité dans son intégralité. Il suffit d'attirer l'attention sur son existence et de la rendre facilement accessible. **La déclaration de confidentialité complète peut donc être disponible sur un site web**, par exemple, si les personnes concernées **y sont renvoyées** de manière transparente (p. ex. par un lien, un code QR, une annonce avant un appel téléphonique, etc.)

### 2.3 Quelles informations ?

Contrairement au catalogue fixe du Règlement général sur la protection des données (**RGPD**), la nLPD contient une **clause générale** selon laquelle la personne concernée doit recevoir les informations "nécessaires pour qu'elle puisse faire valoir ses droits selon la présente loi" et "pour que la transparence des traitements soit garantie". Selon les cas, l'étendue des informations nécessaires peut donc être plus ou moins large mais la nLPD impose le **contenu minimum** suivant:

- Identité et coordonnées du responsable du traitement;
- Finalité du traitement;
- Catégories des destinataires des données;
- Catégories des données personnelles traitées (si les données ne sont pas collectées auprès de la personne concernée); et
- En cas de transfert à l'étranger, pays de destination et, cas échéant, mesures de protection mises en place (le plus souvent les SCC, cf. ch. 4.1).

Suivant le type de données, la nature et l'étendue du traitement (p. ex. en cas de responsables multiples ou de liens complexes entre les données), **des informations supplémentaires** peuvent être nécessaires en vertu de la clause générale (p. ex. sur la source des données ou sur des destina-

taires spécifiques). Des informations explicites doivent aussi être fournies en cas de décisions individuelles automatisées (**DIA**), et des processus supplémentaires doivent également être prévus à cet égard.

#### 2.4 Mise en œuvre

Il faut vérifier si les **déclarations de confidentialité existantes** présentent le **contenu minimal** requis ou si des **informations supplémentaires** sont nécessaires. Pour les groupes cibles non encore couverts par une déclaration de confidentialité, de **nouvelles déclarations de confidentialité** doivent être créées (ou les déclarations de confidentialité existantes complétées). Il faut s'assurer que les personnes concernées **sont informées de manière appropriée de l'existence de la déclaration de confidentialité** et qu'elles peuvent y accéder facilement. Si des déclarations de confidentialité conformes au RGPD sont déjà en place, elles peuvent servir de base, complétées par l'indication des pays de destination (et, cas échéant, des mesures de protection mises en place) pour les transferts à l'étranger.

Les déclarations de confidentialité devraient être abordées en priorité, car elles constituent **le point de contact le plus direct avec les personnes concernées** et le non-respect de l'obligation d'information peut être sanctionné par une amende.

## L'exercice du droit d'accès n'a pas à être motivé.

### 3 Droit d'accès

#### 3.1 Exercice et contenu

Par rapport au droit actuel, la nLPD précise le **droit d'accès** des personnes concernées aux données traitées à leur sujet (**Data Subject Access Request, DSAR**). Il **n'est pas nécessaire de motiver** la demande.

Du point de vue du **contenu**, les informations à fournir sont celles qui doivent déjà figurer dans la déclaration de confidentialité (cf. ch. 2.3), complétées par les données traitées en tant que telles dans le cas concret et par des indications sur la durée de conservation (ou les critères pour la déterminer) ainsi que sur l'origine des données, si celles-ci n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée.

#### 3.2 Restrictions

Le droit d'accès peut être **limité**, notamment si la loi le prévoit (p. ex. pour protéger un secret professionnel), en cas d'intérêts prépondérants de tiers (p. ex. en cas de données sur d'autres personnes concernées), si la demande est de nature querulente ou sert un but contraire à la protection des données (p. ex. la recherche pure et simple de moyens de preuve).

Le responsable peut limiter l'accès si **ses propres intérêts prépondérants** l'exigent et qu'il ne communique pas les données à des tiers.

#### 3.3 Forme, délai et coûts

L'information doit en principe être fournie sous **forme de texte** mais peut être transmise par **voie électronique**. Le responsable a l'**obligation d'identifier** la personne qui demande des renseignements et celle-ci est tenue de coopérer.

Comme jusqu'à présent, les renseignements doivent être fournis **dans un délai de 30 jours** et **gratuitement**; une participation aux frais (jusqu'à CHF 300) peut être exigée en cas de travail disproportionné.

## Les SCC basées sur les "anciens" modèles doivent être remplacés d'ici fin 2022.

#### 3.4 Mise en œuvre

Même si peu de choses changent par rapport au droit actuel, il convient, au vu des exigences concrétisées dans la nLPD, de revoir **les processus et les modèles de communication des renseignements**, d'autant plus qu'une violation de l'obligation de fournir des renseignements peut **désormais être sanctionnée dans une mesure beaucoup plus large et par des amendes significativement plus élevées** (jusqu'à CHF 250'000). Les modèles du RGPD peuvent être utilisés, mais doivent être complétés notamment par des indications sur les pays de destination et les mesures de protection (cf. ci-dessus ch. 2.3/2.4).

### 4 Transferts à l'étranger

#### 4.1 Peu de changements

Si des données sont transférées à l'étranger, il faut vérifier, à l'aide de **l'annexe 1 à l'OPDo**, si le pays de destination dispose d'une protection des données adéquate. Si ce n'est pas le cas, une évaluation des risques (appelée **Transfer Impact Assessment (TIA)**) doit être effectuée, à l'instar d'une analyse d'impact sur la protection des données, et des mesures de protection correspondantes doivent être mises en œuvre, le plus souvent par la conclusion de **SCC, qui doivent être adaptées au droit suisse par un "Swiss Rider" (CH-SCC)**. En principe, rien ne change par rapport au droit actuel, si ce n'est que, sous la nLPD, la conclusion de CH-SCC ne doit plus être notifiée au Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (**PFPDT**), pour autant que les SCC de l'UE reconnues par le PFPDT soient utilisés avec les compléments nécessaires.

Les **obligations de diligence en rapport avec les transferts à l'étranger sont désormais couvertes par le régime de sanctions renforcé de la nLPD**. Toute personne qui communique intentionnellement des données à un pays ne disposant pas d'une protection des données adéquate, sans avoir pris les mesures de protection nécessaires (par ex. CH-SCC), peut être sanctionnée d'une amende.

#### 4.2 Remplacement des SCC existantes

Indépendamment de la mise en œuvre des prescriptions de la nLPD, les SCC conclues sur la base des "anciennes" clauses contractuelles types doivent être remplacées **d'ici fin 2022**.

Vous trouverez plus de détails à ce sujet dans notre [newsletter de mai 2022](#).

#### 4.3 Procédure relative aux nouvelles SCC

Pour mettre en œuvre des mesures de protection adaptées, il convient d'abord d'identifier les **transferts à l'étranger (et les pays de destination)** et ensuite de les régler au moyen **d'instruments adaptés** (tels que les **Intra-Group Data Transfer Agreements (IGDTA)** pour les transferts intra-groupe et les **CH-SCC** vis-à-vis des destinataires de données extérieurs au groupe).

Même si une nouvelle base au transfert de données entre l'UE et les États-Unis est discutée, il n'est pas conseillé de s'y fier actuellement : Jusqu'à ce que l'on sache si le

nouveau "**cadre UE-U.S. pour la protection des données**" proposé est maintenu et applicable aussi à la Suisse, il faut continuer à se baser sur la sécurisation des transferts à l'étranger vers les États-Unis au moyen de CH-SCC et TIA.

## 5 Conclusion et perspectives

Des lacunes dans la mise en œuvre des mesures à effet externe décrite ci-dessus peuvent se traduire non seulement par une perte de réputation, mais aussi, dans certaines circonstances, par des sanctions sous forme d'amendes.

La mise en œuvre des mesures relatives à l'**obligation d'information**, au **droit d'accès** et aux **transferts à l'étranger** devrait donc être effectuée rapidement. Dans la prochaine newsletter, nous présenterons les autres mesures à prendre en ce qui concerne la mise en œuvre des mesures internes.



**Vincent Carron**  
Associé Genève  
vincent.carron@swlegal.ch



**Dr. Catherine Weniger**  
Conseil Genève  
catherine.weniger@swlegal.ch



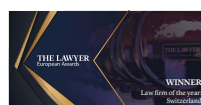
**Roland Mathys**  
Associé Zurich  
roland.mathys@swlegal.ch



**Dr. Samuel Klaus**  
Associé Zurich  
samuel.klaus@swlegal.ch

Le contenu de cette Newsletter ne peut pas être assimilé à un avis ou conseil juridique ou fiscal. Si vous souhaitez obtenir un avis sur votre situation particulière, votre personne de contact habituelle auprès de Schellenberg Wittmer SA ou l'une des personnes mentionnées ci-dessus répondra volontiers à vos questions.

Schellenberg Wittmer SA est votre cabinet d'avocats d'affaires de référence en Suisse avec plus de 150 juristes à Zurich et Genève ainsi qu'un bureau à Singapour. Nous répondons à tous vos besoins juridiques – transactions, conseil, contentieux.



**Schellenberg Wittmer SA**  
Avocats

**Zurich**  
Löwenstrasse 19  
Case postale 2201  
8021 Zurich / Suisse  
T +41 44 215 5252  
www.swlegal.ch

**Genève**  
15bis, rue des Alpes  
Case postale 2088  
1211 Genève 1 / Suisse  
T +41 22 707 8000  
www.swlegal.ch

**Singapour**  
Schellenberg Wittmer Pte Ltd  
6 Battery Road, #37-02  
Singapour 049909  
T +65 6580 2240  
www.swlegal.sg