



THIERRY AMY, ASSOCIÉ, BCCC AVOCATS SÀRL

Quel contrôle sur les données personnelles et sensibles?

La Loi fédérale sur la protection des données apparaît comme l'un des derniers remparts contre l'usage abusif de données collectées à l'insu des personnes visées.

Les banques, tout comme de manière plus générale les intermédiaires financiers, sont tenus d'obtenir des informations complètes au sujet des personnes tant physiques que morales avec lesquelles elles établissent une relation d'affaires. Des règles à cet égard résultent ainsi notamment tant de la Loi fédérale sur le blanchiment d'argent (LBA) que de la Convention relative à la diligence des banques (CDB) du 7 avril 2008. La plupart du temps, les informations ainsi collectées le sont directement et volontairement auprès des clients; toutefois, il peut arriver que certaines données soient collectées auprès de tiers, par l'intermédiaire de sociétés spécialisées ou à travers des moteurs de recherche disponibles sur Internet.

De grandes quantités d'informations peuvent ainsi être collectées par les intermédiaires financiers, parfois à l'insu total des personnes concernées et sans aucun contrôle quant à l'exactitude des données. Dans ce contexte, à l'ère de l'affaiblissement progressif du secret bancaire et de l'introduction de systèmes d'échanges automatiques d'informations (accords FATCA, Conventions modèles de l'OCDE, etc.) et à l'acceptation de

La LPD devrait présenter une importance croissante au sein des banques. Et constituera à l'avenir un moyen d'action auquel on fera de plus en plus souvent appel pour assurer la protection des données confidentielles.

plus en plus fréquente de demandes groupées d'informations dans le cadre de procédures d'entraide judiciaire et/ou administrative, la collecte de données personnelles et sensibles concernant les prospects ou les clients-cibles soulève plus particulièrement des questions délicates. Face à une telle évolution, la Loi fédérale sur la protection des données (LPD) apparaît dès lors comme l'un des derniers remparts contre l'usage abusif de données personnelles et sensibles à l'insu des personnes visées par de telles collectes d'informations dans

un système globalisé et hautement informatisé. La LPD impose en effet un certain nombre d'obligations aux banques ainsi qu'aux autres acteurs des marchés financiers en matière de protection des données personnelles concernant leurs clients. Toutefois à la différence du secret bancaire, la LPD ne fait pas de distinction entre les données de clients et celles concernant les personnes qui ne sont pas liées contractuellement aux banques en tant que maîtres de fichiers. Par conséquent, les règles de la LPD peuvent s'appliquer de la même manière tant aux clients existants de la banque qu'aux prospects et aux clients-cibles avec lesquels la banque n'a par définition encore aucun contact, mais envisage simplement de les approcher en vue d'établir une relation bancaire, ce qui ne manque pas en pratique de soulever un certain nombre de problèmes: en effet, un client-cible n'est par définition jamais informé que des données personnelles ou sensibles peuvent être collectées à son sujet.

LE PROBLÈME devient encore plus aigu lorsque le client-cible est un PEPs (politically exposed persons) ou lorsque les données collectées portent sur des données sensibles ou visent à établir des profils de la personnalité. Dans un tel cas de figure, en vertu de l'art. 14, al. 3 LPD, la banque doit informer la personne concernée qu'elle collecte des données à son sujet ou qu'elle a éventuellement chargé un tiers de le faire pour son compte. Une telle communication doit être effectuée au plus tard lors de l'enregistrement des dites données ou, en absence d'un tel enre-

gistrement, lors de la première communication à un tiers. Il s'ensuit que pour y échapper, la banque concernée ne doit en aucun cas organiser ces données sous forme de fichiers (c'est-à-dire sous forme d'un ensemble de données personnelles dont la structure permet de rechercher les données par personne concernée) et les utiliser uniquement à son seul profit et à des fins purement internes, de même que les détruire immédiatement après usage.

SI UNE BANQUE devait déléguer la recherche d'informations personnelles sur des prospects à des tiers (sociétés spécialisées par le biais d'investigations sur le terrain ou de recherches via internet) et dans la mesure où une telle activité serait considérée comme une prestation de services essentielle à l'activité de l'entreprise, la circulaire 2008/07 de la FINMA en matière d'outsourcing devrait s'appliquer. En revanche, en l'absence de tout lien précontractuel ou contractuel, les clients-cibles échappent à la portée de cette circulaire, la collecte d'informations dans une telle hypothèse ne pouvant être logiquement considérée comme une prestation de services essentielle pour l'entreprise.

Enfin, faute de place ici, nous ne ferons que mentionner la problématique de la collecte de données personnelles au sujet des clients ou prospects de banques dans le cadre de la due diligence LBA, en particulier si ceux-ci devaient être des PEPs, pour lesquels les informations les concernant, y compris fiscales, seraient automatiquement considérées comme des données sensibles. De même, la question du transfert à l'étranger de telles données personnelles ou sensibles, notamment au sein d'un groupe, est susceptible de créer des complications, en particulier si ces données devaient être collectées, respectivement traitées par des juridictions ne connaissant pas une réglementation en matière de protection des données équivalente à celle en vigueur en Suisse, comme par exemple aux États-Unis.

Vu l'affaiblissement du secret bancaire, la LPD apparaît dorénavant comme l'un des instruments qui devrait présenter une importance croissante dans la gestion des flux de données au sein des banques et constituera certainement à l'avenir un moyen d'action auquel il sera de plus en plus souvent recouru par les personnes en contact avec ces établissements pour assurer la protection des données confidentielles les concernant. ■