

NEWS

NOUVEAUX DÉFIS POUR LES TRANSFERTS INTERNATIONAUX DE DONNÉES

Qui est concerné ?

Les entreprises qui transfèrent des données personnelles de la Suisse vers les États-Unis sont amenées à agir. Au vu l'importance des grandes entreprises technologiques (telles que Google, Facebook, Amazon, Apple, Microsoft), une proportion considérable d'entreprises suisses sont concernées par la déclaration du PFPDT.

Ceci est vrai indépendamment de la catégorie des données transférées, des destinataires des ces données ou de la finalité de leur transfert.

En outre, une évaluation des risques est conduite lorsque des données à caractère personnel sont transférées vers des pays tiers sur la base de garanties contractuelles (telles que des clauses contractuelles types ou des conditions particulières du contrat).

Contexte :

Conformément aux exigences la loi fédérale sur la protection des données (« LDP ») et le Règlement général de l'UE sur la protection des données, il n'existe pas de protection adéquate des données personnelles aux États-Unis. Le problème principal réside dans le pouvoir illimité des services de renseignement américains, qui ne sont soumis à aucune limitation légale. Par conséquent, la protection du droit à la vie privée d'un individu peut être violée lors du transfert de ses données personnelles aux États-Unis. De ce fait, le

Nouvelles tâches en matière de protection des données pour les entreprises en Suisse. Le transfert de données personnelles de la Suisse vers d'autres pays ne devrait avoir lieu qu'après un examen des potentielles implications légales et de protection des données. En date du 8 septembre 2020, le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence ("PFPDT") a publié un communiqué créant de nouveaux défis en matière de protection des données.

transfert de données personnelles de la Suisse vers les États-Unis requiert la mise en place de garanties (légales) supplémentaires.

Afin de permettre une circulation moins restrictive des données personnelles, la Suisse et les États-Unis ont adopté le «bouclier de protection des données Suisse - États-Unis» en 2017. Cet accord fait suite à un autre accord pratiquement identique (également informel) entre les États-Unis et l'UE (« bouclier de protection des données UE - États-Unis ») adopté en 2016. Pour que le cadre (volontaire) s'applique, l'entreprise américaine (le destinataire des données) doit se soumettre à ses règles. Elle peut le faire en veillant au respect des règles de protection des données (énoncées dans l'accord) et en préparant la documentation nécessaire. En outre, l'entreprise doit s'auto-certifier (c'est-à-dire, se déclarer) auprès de l'autorité américaine compétente.

Développement actuel :

En juillet 2020, la Cour de justice de l'Union européenne (« CJUE ») a décidé que le « bouclier de protection des données UE - États-Unis » ne garantit pas une protection adéquate des données personnelles. Par conséquent, il n'est plus permis de transférer des données personnelles sur la base de cet accord. En cas de non-respect, les entreprises sont susceptibles d'être sanctionnées par les autorités de protection des données de l'UE. Formellement, cette décision n'a pas d'effet direct sur la situation

¹Data Protection Commissioner v Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems and intervening parties, Case C-311/18, 16 July 2020 ("Schrems II")

juridique en Suisse.

À la lumière de cette décision, le PFPDT a réexaminé si le «bouclier de protection des données Suisse – États-Unis» est conforme aux exigences de la LDP. Il a conclu que cet accord n'offre pas une protection suffisante aux individus (contrairement à son précédent avis). Bien que cet avis ne soit pas juridiquement contraignant, il faut s'attendre à ce que les tribunaux suisses suivent l'avis du PFPDT.

Si les données personnelles sont transférées uniquement sur la base du « bouclier de protection des données Suisse – États-Unis », des garanties supplémentaires doivent être mises en place. Afin de déterminer quelle(s) garantie(s) doivent être mises en place, les circonstances spécifiques de chaque cas devront être prises en compte.

Le PFPDT indique en outre dans son avis qu'une évaluation des risques doit être effectuée pour chaque cas lorsque des données personnelles sont transférées vers des pays tiers sur la base de garanties contractuelles (telles que des clauses contractuelles types). Les entreprises doivent notamment déterminer si les garanties contractuelles couvrent les risques en matière de protection des données dans le pays cible. Le PFPDT estime que l'utilisation de clauses contractuelles types (sans évalua-

tion préalable des risques) n'est pas suffisante. La principale raison de cette déclaration semble être la décision de la CJCE mentionnée ci-dessus, qui a (également) abordé la question de la validité des clauses contractuelles types. Malheureusement, l'insécurité juridique causée par la décision de la CJCE va maintenant aussi interpellier les entreprises en Suisse. Selon la déclaration du PFPDT, l'obligation de procéder à une telle évaluation des risques s'appliquera uniquement aux futurs transferts.

Une évaluation des risques est nécessaire si des données personnelles sont transférées vers des pays tiers sur la base de garanties contractuelles (à l'avenir).

Il est incertain quelles sont les exigences imposées à cette évaluation des risques. Les autorités européennes et suisses de protection des données ont annoncé qu'elles allaient publier des orientations supplémentaires (par exemple, des directives, des lignes directrices). En attendant, nous recommandons vivement que toutes les décisions prises par l'entreprise à cet égard soient documentées de manière adéquate.

Si vous avez des questions, n'hésitez pas à contacter votre interlocuteur chez BianchiSchwald qui sera ravi(e) de vous informer.



CHRISTOPH GASSER
Avocat, Dr. iur.,
LL.M. University of Michigan
Juge à temps partiel au
Tribunal fédéral des brevets
Associé | Zurich



THIERRY BURNENS
Avocat, M.A. HSG, CIPP/E
Collaborateur | Zurich



LINDA CETKOVIC
LL.M. Maastricht University
Avocate stagiaire | Lausanne

BIANCHISCHWALD SÀRL
mail@bianchischwald.ch
bianchischwald.ch

GENÈVE
5, rue Jacques-Balmat
Case postale 5839
CH-1211 Genève 11
T +41 58 220 36 00
F +41 58 220 36 01

ZURICH
St. Annagasse 9
Case postale 1162
CH-8021 Zurich
T +41 58 220 37 00
F +41 58 220 37 01

LAUSANNE
12, avenue des Toises
Case postale 5410
CH-1002 Lausanne
T +41 58 220 36 70
F +41 58 220 36 71

BERNE
Elfenstrasse 19
Case postale 133
CH-3000 Berne 15
T +41 58 220 37 70
F +41 58 220 37 71