Aspects de la protection des données dans le domaine bancaire

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Aperçu

- Les principes de la LPD
- En particulier
  - La communication de DP à l'étranger
  - L'accès aux DP de la banque
  - La surveillance interne
- Cas pratiques

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Les principes

- Objet de la protection (pas les données!)
  - Délimitation avec le secret bancaire
  - Ratione personae
  - Ratione materiae
- Champ d'application
- DP sensibles et profils de personnalité
- La surveillance institutionnelle
- Les principes de traitement des DP et la fiction d'atteinte à la personnalité

Règles sur le traitement des DP

- Art. 4 LPD :
  - 1. Tout traitement de données doit être licite.
  - 2. Leur traitement doit être effectué conformément aux principes de la bonne foi et de la proportionnalité.
  - 3. 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.
  - 4. La collecte de données personnelles, et en particulier les finalités du traitement, doivent être reconnaissables pour la personne concernée.
  - 5. 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.

- Licéité
- Bonne foi
- Reconnaissabilité
- Finalité
- Exactitude (art. 5 al. 1 LPD)
- Sécurité (art 7 LPD et art. 8 à 12 OLPD)
- La question du consentement
- La fiction d'atteinte à la personnalité, sauf existence d'un fait justificatif (art. 12 et 13 en lien avec les art. 4. 5 al. 1 et 7 al. 1 LPDcv

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Communication de DP à l'étranger

- Siège de la matière : art. 6 LPD et 5 à 7 OLPD

1. Aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat.

2. En dépit de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat à l'étranger, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger, à l'une des conditions suivantes uniquement:

a. des garanties suffisantes, notamment **contractuelles**, permettent d'assurer un niveau de protection adéquat à l'étranger;

b.la personne concernée a, en l'espèce, donné son c**onsentement;**

c. le traitement est en relation directe avec la conclusion ou l'exécution d'un **contrat** et les données traitées concernent le cocontractant;

d.la communication est, en l'espèce, indispensable soit à la **sauvegarde d'un intérêt public prépondérant**, soit à la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice;

e.la communication est, en l'espèce, nécessaire pour **protéger** la vie ou l'intégrité corporelle de la personne concernée;

f.la personne concernée a **rendu les données accessibles** à tout un chacun et elle ne s'est pas opposée formellement au traitement; g.la communication a lieu au sein d'une même personne morale ou société ou entre des personnes morales ou **sociétés réunies sous une direction unique,** dans la mesure où les parties sont soumises à des règles de protection des données qui garantissent un niveau de protection adéquat.

3. Le Préposé fédéral à la protection des données et à la transparence (préposé, art. 26) doit être i**nformé** des garanties données visées à l'al. 2, let. a, et des règles de protection des données visées à l'al. 2, let. g. Le Conseil fédéral règle les modalités du devoir d'information.

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Communication de DP à l'étranger

- Conditions matérielles
  - Pays dont la législation offre « un niveau de protection adéquat » (not. UE)
  - USA : Safe Harbour Principles
- Conditions de forme

- Faits justificatifs (art. 12/13 LPD)
- Le « outsourcing », notamment Circulaire FINMA 2008/7 sur l'externalisation d'activités dans le secteur bancaire.

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Cas pratique

Vous recevez un mémo de la direction centrale du «Compliance» du siège de (a) Londres (b) New York vous demandant d'instaurer un reporting mensuel online et automatique des listes de PEP.

Le chef du département juridique en Suisse vous demande un rapport sur la question au regard des exigences de la loi suisse.

Allô Papa? On vient de m'arrêter à l'aéroport de Kennedy …

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Après avoir tapé du poing sur la table, le préposé fédéral à la protection des données retourne sa veste. Hanspeter Thür admet désormais que la transmission de données d'employés aux Etats-Unis relève de l'"intérêt général".

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Le cas pratique, au regard de la LPD
(et non au regard de la commission de gestion du Parlement)

- Art. 4 LPD
- Art. 6 LPD
  - «*prévu par la loi*» ?
  - «*intérêt public prépondérant*»?
- L'examen à la lumières des principes de traitement
  - Notamment proportionnalité, finalité, exactitude, reconnaissabilité

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Le communiqué du PFPDT

- Transmission des données d'employés: Conditions strictes fixées par le PFPDT pour la communication de données
- Le PFPDT, comme première mesure dans le cadre de sa procédure d'éclaircissement des faits, a fixé aux cinq banques concernées par la transmission de données d'employés aux autorités américaines des conditions strictes pour la protection des collaboratrices et collaborateurs. Les banques sont ainsi tenues d'**informer** ces derniers **avant** chaque transmission de données, ainsi que leur garantir sur requête le droit de **consulter** les documents qui les concernent **avant** leur transmission. Les collaboratrices et collaborateurs concernés peuvent en outre **faire valoir leurs droits**.

Recommandations de Préposé (16.10.2012)

- En ce qui concerne les **données déjà transmises**, les banques accordent aux personnes concernées le droit d'accès prévu à l'art. 8 LPD.
- À l'avenir, les banques devront **informer à l'avance** les personnes concernées de la portée et de la nature des documents qui seront transmis ainsi que de la période concernée. Ces personnes auront ainsi la possibilité d'exercer leur droit d'accès.
- Si une personne concernée s'oppose à ce que la banque transmette son nom, la banque doit **peser les intérêts** en présence dans le cas concret. Si elle arrive à la conclusion qu'elle transmettra néanmoins les données en question sous une forme non anonymisée, elle doit en informer la personne concernée et lui faire **connaître ses droits** en la matière.
- Le PFPDT a accordé aux banques un délai de **quatorze jours** pour qu'elles lui fassent connaître leur position. Passé ce délai, les cinq recommandations seront publiées.

Les « droits »

- Les actions civiles
  - Droit d'accès
  - Rectification
  - Dommages et intérêts ?
  - Mesures provisionnelles ?

- Les actions administratives
  - Les compétences du PFPDT et du TAF

    Exemple « Google Streetview »

- Les actions pénales
  - Violation des obligations de renseigner, déclarer, collaborer (art. 34 LPD)
  - Violation du devoir de discrétion (art. 35 LPD)

1. La personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans l'exercice **d'une profession qui requiert la connaissance de telles données**, est, sur plainte, punie de l'amende.1

2. Est passible de la même peine la personne qui, intentionnellement, aura révélé d'une manière illicite des données personnelles secrètes et sensibles ou des profils de la personnalité portés à sa connaissance dans le cadre des activités qu'elle exerce pour le compte de la **personne soumise à l'obligation de garder le secret** ou lors de sa formation chez elle.

3. La révélation illicite de données personnelles secrètes et sensibles ou de profils de la personnalité demeure punissable alors même que les rapports de travail ou de formation ont pris fin.

  - Le cautionnement préventif ?

- LPD et procédures d'entraide
  - Exemple

Droit d'accès (art 8 et 9 LPD)

1. Toute personne peut demander au maître d'un fichier si des données la concernant sont traitées.

2. Le maître du fichier doit lui communiquer :

   a. Toutes les données la concernant qui sont contenues dans le fichier, y compris les informations disponibles sur l'origine des données;

   b. Le but et éventuellement la base juridique du traitement, les catégories de données personnelles traitées, de participants au fichier et de destinataires des données.

3. Le maître du fichier peut communiquer à la personne concernée des données sur sa santé par l'intermédiaire d'un médecin qu'elle a désigné.

4. Le maître du fichier qui fait traiter des données par un tiers demeure tenu de fournir les renseignements demandés. Cette obligation incombe toutefois au tiers, s'il ne révèle pas l'identité du maître du fichier ou si ce dernier n'a pas de domicile en Suisse.

5. Les renseignements sont, en règle générale, fournis gratuitement et par écrit, sous forme d'imprimé ou de photocopie. Le Conseil fédéral règle les exceptions.

6. Nul ne peut renoncer par avance au droit d'accès.

Restrictions (art. 9 LPD)

1. **Le maître du fichier** peut refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où :

   a. une **loi** au sens formel le prévoit;

   b. les **intérêts prépondérants** d'un tiers l'exigent.

2. **Un organe fédéral** peut **en outre** refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés, voire en différer l'octroi, dans la mesure où :

   a. un **intérêt public prépondérant**, en particulier la sûreté intérieure ou extérieure de la Confédération, l'exige;

   b. la communication des renseignements risque de compromettre une **instruction pénale** ou une autre procédure d'instruction.

3. Dès que le motif justifiant le refus, la restriction ou l'ajournement disparaît, l'organe fédéral est tenu de communiquer les renseignements demandés, pour autant que cela ne s'avère pas impossible ou ne nécessite pas un travail disproportionné.

4. Un maître de fichier privé peut en outre refuser ou restreindre la communication des renseignements demandés ou en différer l'octroi, dans la mesure où **ses intérêts prépondérants** l'exigent et à condition qu'il ne communique pas les données personnelles à un tiers.

5. Le maître du fichier doit indiquer **le motif** pour lequel il refuse de fournir, restreint ou ajourne les renseignements.

Cas pratique 1
« Droit d'accès »

A. a postulé pour un poste de professeur à l'université de … en Suisse.

Sa candidature a été rejetée.

Il a appris incidemment que dans son dossier figure une expertise graphologique que l'employeur (potentiel) avait demandée à un psychologue.

A. n'est pas content.

Que faire ?

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Cas pratique 2
Droit d'accès aux DP « internes » de la banque

- Un client étranger, Mr. A., domicilié en Allemagne, petit investisseur privé, ayant donné un mandat de gestion à la banque X à Genève, a perdu une partie importante de son avoir.
- Le gestionnaire lui explique qu'il a suivi, pour ce profil d'investissement, les stratégies et directives élaborées globalement par la banque.
- Mr. A. demande à la banque, dans le cadre de son droit d'accès (art. 8 LPD) toutes les données personnelles le concernant, y compris les documents de la banque concernant les stratégies et directives d'investissement.
- La banque refuse, en indiquant en particulier qu'il s'agit de documents internes et qu'en réalité Mr. A. veut y accéder pour préparer une action en justice contre la banque.
- **Quid juris ?**

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Analyse au regard de la protection des données

- Délimitation par rapport à la recherche de preuve (« pre-trial discovery »)
- Délimitation par rapport au contrat de mandat (reddition de compte)
- La LPD

1. Champ d'application de la LPD
2. Art. 8 LPD
3. Art 9 al. 2 LPD
4. La pesée des intérêts

Quelques questions particulières et actuelles

- « Mr Bush, please delete me from your list … »
- Banques de données relationnelles
- Le bénéficiaire économique a-t-il déjà des droits ?
- La liste Mubarak
- L'électronique, le « compliance » et le transfert des risques et responsabilités
- La surveillance des employés, notamment sur leur lieu de travail et leurs communications
  - Notamment vidéosurveillance, contrôle des mails, sites web visités, réseaux sociaux, géolocalisation
  - Sécurité et utilisation des données biométriques

PAGE & PARTNERS
www.e-avocats.ch

Merci pour votre attention

PAGE & PARTNERS

Grand-rue 23 CH-1204 Genève

Tel: +41 22 839 81 50 Fax: +41 22 839 81 51

info@e-avocats.ch www.e-avocats.ch