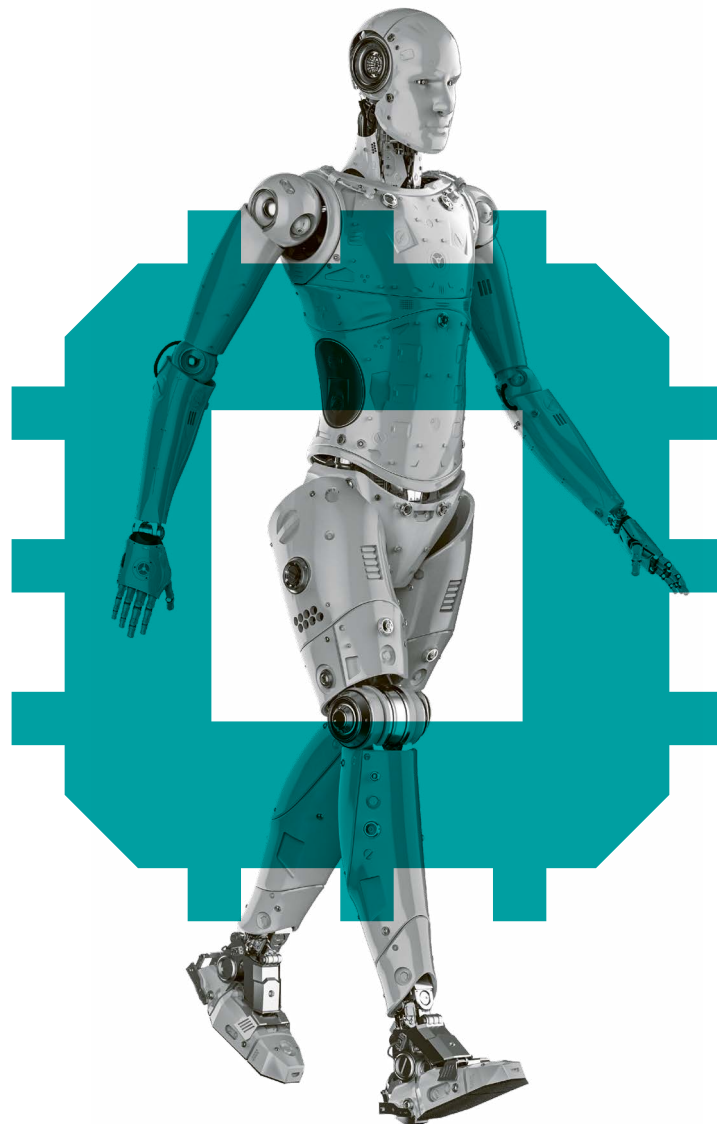


N

Monthly
Newsletter
December 2020

Information and
Communication
Technology

Schellenberg
Wittmer



La protection des données dans la vie quotidienne

Claudia Jung, Samuel Klaus, Roland Mathys, Amalie Wijesundera, Floriane Zollinger-Löw

Key Take-aways

- 1.** Le traitement de données a lieu dans la vie quotidienne constamment et partout - et cela passe souvent inaperçu. L'intérêt pour les données est déjà immense et il continuera à augmenter.
- 2.** Les prestations de services sont de plus en plus souvent offertes gratuitement. Toutefois gratuit ne signifie pas pour "rien" ; le prix à payer est la divulgation de données sur soi-même.
- 3.** La loi sur la protection des données fixe des garde-fous, mais n'assure pas automatiquement une protection complète. Chacun doit décider lui-même quel traitement de données il accepte.

1 Introduction

Aujourd'hui, le sujet de la protection des données est sur toutes les lèvres. Ce qui était considéré il y a quelques années comme un phénomène marginal de la numérisation croissante est aujourd'hui d'une **importance fondamentale** en Europe et au-delà, et rares sont les entreprises qui l'ignorent encore. Selon le baromètre des risques annuel d'Allianz, les violations de la protection des données dans le cadre de la cybersécurité seront classées pour la première fois en 2020 comme le **plus grand risque commercial au niveau mondial et en Suisse**. Cette prise de conscience a été favorisée en grande partie par une législation plus stricte en matière de protection des données, assortie de sanctions drastiques, notamment dans l'UE avec le règlement général sur la protection des données, mais aussi en Suisse avec la loi révisée sur la protection des données qui entrera bientôt en vigueur.

En revanche, le grand public conserve une certaine **insouciance et un manque d'intérêt** face au traitement quotidien des données à caractère personnel : les données le concernant sont librement divulguées, les avis de protection des données et les dispositions pertinentes des conditions générales sont acceptés sans hésitation. On se pose rarement la question de l'usage qu'il est fait de nos données et si l'on consent à celui-ci. La raison à cela est plutôt un certain **manque de connaissances** que de l'indifférence.

En partant de ce constat, les auteurs de cette newsletter ont choisi de discuter de la protection des données dans la vie quotidienne dans le cadre d'un **learning lab** lors des **journées suisses du digital de digitalswitzerland** et d'en débattre avec un public plus large. Une courte **vidéo** (en allemand) illustrative a été produite à cet effet. La présente newsletter reprend cette initiative et fournit des informations complémentaires.

2 Fondements et concepts de base de la protection des données

En guise d'introduction, il s'agit de présenter et d'expliquer les concepts généraux du droit de la protection des données :

- **Données personnelles** : ce terme recouvre les informations de toute nature, contenu ou forme, relatives à une ou plusieurs personnes physiques ou morales. Les données personnelles sont par exemple le nom, l'adresse, le numéro de téléphone, les courriels ou même l'adresse IP. Les **données personnelles particulièrement sensibles** sont un sous-groupe de données personnelles qui est soumis à des réglementations plus strictes. Il s'agit, par exemple, de données sur les croyances religieuses, la santé, l'appartenance raciale ou l'intimité d'une personne.
- **Traiter** : ce terme recouvre tout traitement de données à caractère personnel. Il couvre non seulement des activités telles que la collecte, le stockage, l'utilisation ou la divulgation de données à caractère personnel, mais aussi des activités telles que leur anonymisation ou leur suppression.
- **Admissibilité** : le traitement de données personnelles est généralement autorisé par le droit suisse, mais il est nécessaire de respecter les dispositions de la loi sur la protection

des données ainsi que d'autres lois (par exemple, la loi sur la concurrence déloyale lors de l'envoi de publicité de masse ou le code des obligations lors du traitement des données des employés).

- **Principes** : la loi sur la protection des données prévoit de nombreux principes concernant le traitement des données, dont le non-respect peut constituer une atteinte à la personnalité de la personne concernée. Le **principe de transparence** stipule que la collecte de données à caractère personnel et son usage doivent être reconnaissables pour la personne concernée ou ressortir des circonstances. Le **principe de finalité** exige que les données à caractère personnel soient traitées uniquement pour la finalité qui a été indiquée au moment de la collecte, qui ressort des circonstances ou qui est prévue par la loi. Selon le **principe de proportionnalité**, les données à caractère personnel ne peuvent être traitées que dans la mesure où elles sont objectivement utiles à un but spécifique et réellement nécessaires.
- **Droits des personnes concernées** : le droit d'accès de la personne concernée par un traitement de données est un droit essentiel. Il permet de demander à tout responsable d'un fichier de données des informations sur les données collectées et sur les opérations de traitement opérées sur celles-ci. D'autres droits importants concernent le droit de bloquer les données (c'est-à-dire d'en interdire le traitement ultérieur), d'interdire la divulgation de données à des tiers, de les rectifier et de les détruire.

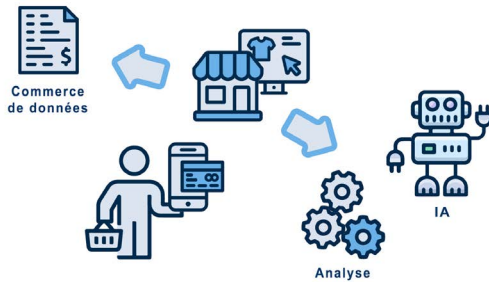
L'utilisation des données à des fins de marketing n'est pas évidente.

3 Exemple d'application : les cartes de fidélité

Une **chaîne de magasin** proposant une large gamme de produits, notamment des vêtements, des produits électroniques, des produits alimentaires et des articles ménagers, avec des succursales dans toute la Suisse et une boutique en ligne lance une **carte client ainsi qu'une application**. L'utilisation de la carte et de l'application est volontaire. En s'inscrivant, l'utilisateur accepte les conditions générales de la chaîne. Les conditions générales font référence à la déclaration de protection des données de l'entreprise.

Les données que la chaîne de vente au détail recueille et traite aux fins susmentionnées sont les **données d'identité et de contact** des clients (nom, prénom, adresse postale, adresse électronique) ainsi que des informations sur leurs habitudes **d'achat** (moment, lieu et contenu des achats).

Lors de chaque achat, le client peut présenter la carte ou utiliser l'application et est alors **crédité de points**. Les points peuvent être utilisés pour payer des achats, participer à des concours et recevoir de la publicité personnalisée. Les achats sont **analysés** en permanence afin d'envoyer aux clients une publicité ciblée et des bons de promotion. À l'avenir, **l'intelligence artificielle** sera utilisée pour cette analyse.



La chaîne de vente au détail voit une autre possibilité de transformer les données des clients en argent liquide en les vendant à des tiers dans le monde entier, c'est-à-dire en les échangeant par-delà les frontières.

4 Qu'est-ce qui est autorisé par la loi sur la protection des données ?

Dans la mesure où le client est informé de manière **transparente** sur l'acquisition et l'emploi prévu des données, l'entreprise agit conformément à la loi sur la protection des données (à condition qu'elle respecte également cette information lors du traitement et de l'utilisation des données collectées). En règle générale, les clients qui s'inscrivent pour obtenir une carte de fidélité sont informés du traitement de leurs données personnelles dans les conditions de participation et la déclaration de confidentialité qui y est associée.

Conformément au **principe de finalité**, la société ne peut utiliser les données collectées qu'aux fins qui ont été indiquées au moment de la collecte ou qui étaient évidentes pour les personnes concernées au vu des circonstances. Dans le cas d'une carte de fidélité, par exemple, il ressort clairement des circonstances que lorsque la carte est présentée, le montant de l'achat est enregistré et lié aux données personnelles (sinon le nombre de points crédités ne pourrait pas être déterminé). En revanche, toute autre utilisation (telle que l'enregistrement de la date d'achat, des différents produits achetés, etc.) doit être mentionnée dans la déclaration de protection des données afin que le client puisse voir quelles données sont collectées et à quelles fins elles sont utilisées. Il en va de même pour tout échange de données (voir ci-dessous).

En particulier, une utilisation à **des fins de commercialisation** peut ne pas être immédiatement évidente pour les personnes concernées compte tenu des circonstances. Des informations transparentes à ce propos sont donc nécessaires dans la déclaration de protection des données. Si le matériel publicitaire doit être livré non seulement par la poste (par exemple, avis de promotion, bons, catalogues) mais aussi par voie électronique (par exemple, sous la forme d'une newsletter, de courriels promotionnels), les conditions relatives à la publicité

électronique de masse conformément au droit sur la concurrence déloyale doivent également être respectées. Ainsi, dans le cadre de la saisie de données personnelles relatives à la carte client (notamment l'adresse électronique du client), il faut au moins signaler qu'il est possible de refuser cette publicité. Si la publicité est envoyée concernant des offres de tiers ou pour des marchandises complètement différentes de celles déjà achetées par le client, le consentement du client est requis en surplus.

Mais qu'en est-il du **commerce de données** proprement dit, en d'autres termes si l'entreprise qui collecte les données de ses clients veut également les vendre à d'autres entreprises ? Le commerce des données n'est pas en soi inacceptable, mais les principes de la protection des données doivent également être respectés, en particulier celui de la transparence et de la finalité. Toute personne qui donne ses données à un détaillant afin de bénéficier de la carte client du magasin ne doit pas s'attendre à ce que le détaillant en question vende les données collectées à d'autres qui les utiliseront à leurs propres fins. Les données fournies ne peuvent être utilisées par le détaillant qu'aux fins initialement communiquées (**principe de finalité**). Pour que la divulgation de données collectées soit juridiquement valable, celle-ci doit être transparente, c'est-à-dire qu'elle doit être claire et compréhensible pour les personnes concernées (**principe de transparence**). Une simple mention informelle en "petits caractères" ou cachée dans une section avec un titre différent ne suffirait pas. Le client qui s'inscrit afin de bénéficier de la carte client doit être conscient de ce qu'il adviendra de ses données - surtout si elles sont revendues à un tiers.

Lorsqu'on traite des données personnelles, on sent souvent un manque de conscience.

Lorsque des données sur les clients sont collectées et permettent d'évaluer des aspects essentiels de leur personnalité, il est possible d'établir un **profil de la personnalité**. Dans ce cas, une réglementation plus stricte s'applique. En vertu de la loi révisée sur la protection des données, cette question est désormais régie par le terme de "**profilage**" qui désigne le traitement automatisé de données à caractère personnel visant à évaluer certains aspects de la personnalité d'une personne physique. Dans le cas d'une évaluation automatisée des données d'achat, cela peut s'appliquer si l'évaluation est axée sur le comportement personnel d'achat ou sur certaines préférences du client en matière de produits. Si non seulement une évaluation automatisée est effectuée en vertu de la nouvelle loi sur la protection des données, mais aussi une décision automatisée (par exemple, si un client peut bénéficier de certaines offres spéciales ou rabais), celle-ci prévoit des réglementations plus

étendues pour ces décisions individuelles automatisées (par exemple, en utilisant l'intelligence artificielle).

Afin de vérifier quelles sont les données disponibles et si elles sont correctes, le client peut à tout moment demander à l'entreprise des **renseignements** sur les données le concernant. Si ces dernières sont incorrectes, il peut demander qu'elles soient **corrigées**. Dans les limites légales (par exemple l'obligation d'archivage), il peut également demander leur **suppression** à tout moment. Si les données sont conservées plus longtemps que ce qui est nécessaire ou légalement requis pour atteindre leur but, cela constitue une violation du principe de **proportionnalité**.

5 Conclusion

L'exemple donné de la carte de fidélité permet déjà de comprendre le **nombre et la diversité des opérations de traitement des données** qui ont lieu. Si certains de ces procédés sont facilement perceptibles par l'individu, d'autres se déroulent de manière inaperçue et peuvent conduire à des surprises désagréables.

Cet exemple montre également l'immense **intérêt des entreprises pour la collecte et le traitement** des données personnelles. Cet intérêt ne se limite pas aux processus nécessaires à l'objectif de traitement proprement dit (par exemple, le traitement d'une transaction d'achat ou la gestion des crédits de points), mais va au-delà. Cela s'applique, par exemple, à l'analyse des paniers d'achat à l'aide de l'intelligence artificielle ou au commerce des données réelles.

Dans ces situations, l'utilisateur se voit souvent offrir **gratuitement** un service ou des prestations. La gratuité ne signifie pas que rien n'est fourni en retour. En réalité, la **contrepartie consiste en des données** sur soi-même qui sont divulguées et ensuite utilisées à des fins spécifiques.

L'exemple montre également que tout n'est pas permis. La loi sur la protection des données fixe des **garde-fous**, mais ne protège pas dans tous les cas automatiquement. Il appartient en fin de compte à **chaque individu** de décider si et dans quelle mesure les données sont divulguées et traitées. Cette décision nécessite une **connaissance de base en matière de protection des données**.



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