

## Protection des données

# Communication de données pour la présentation des comptes

Sur la base de l'art. 86a al. 5 let. a et al. 6 LPP, les institutions de prévoyance peuvent communiquer à des tiers en tant que «données non personnelles» toutes les données qui ne permettent pas d'identifier une personne déterminée et qui sont nécessaires au tiers pour effectuer les évaluations actuarielles nécessaires à la comptabilisation des engagements de prévoyance de l'employeur.

Les employeurs sont tenus de comptabiliser les obligations en matière de prévoyance dans leurs états financiers. Les règles qu'ils doivent suivre sont déterminées par la norme comptable applicable.

Alors que selon les règles comptables de la norme locale Swiss GAAP RPC les engagements de prévoyance peuvent être présentés dans l'annexe aux comptes annuels sur la base des comptes annuels de l'institution de prévoyance, en comptabilité internationale selon les normes US GAAP ou IFRS, ils doivent être évalués selon des principes actuariels (ci-après «évaluation») et inscrits au bilan. À cette fin, les caisses de pensions transmettent généralement les données à une société possédant des connaissances actuarielles spécialisées (le «tiers») chargée par l'employeur d'effectuer l'évaluation. Une fois l'évaluation effectuée, le tiers transmet à l'employeur les résultats nécessaires à la comptabilité sous forme agrégée. Il n'est pas possible, en l'occurrence, de tirer des conclusions sur des personnes individuelles.

Les institutions de prévoyance sont soumises aux règles de traitement des données des organes fédéraux dans la prévoyance professionnelle obligatoire et nécessitent donc une base légale pour chaque transfert de données personnelles (art. 19 LPD et art. 36 nLPD<sup>1</sup>). Aucune base juridique spécifique n'est requise dans le secteur extra-obligatoire.

Nous examinons la question de savoir si l'institution de prévoyance peut se fonder sur l'art. 86a al. 5 let. a et al. 6 LPP pour le transfert des données au tiers. Cette base juridique demeure même après l'entrée en vigueur de la nLPD. Elle permet la communication de données lorsqu'il ne s'agit pas de données personnelles et qu'un intérêt prépondérant le justifie. Selon l'art. 86a al. 6 LPP, seules les données qui sont nécessaires au but en question peuvent être divulguées.

### Notion des «données non personnelles»

La LPD est déterminante pour la concrétisation des termes utilisés dans la LPP en matière de droit sur la protection des données tels que les «données non personnelles».<sup>2</sup> Pour qu'une donnée soit considérée comme donnée à caractère personnel au sens de la LPD et de la nLPD, une personne doit être identifiée ou du moins identifiable. Une personne est identifiée s'il ressort clairement des informations elles-mêmes qu'il s'agit précisément de cette personne, et identifiable si elle peut être reconnue sur la base d'informations supplémentaires. Toute possibilité théorique d'identification n'est pas suffisante pour conclure à l'identifiabilité. Si, selon l'expérience générale de la vie, l'identification n'est pas à prévoir, il n'y a pas d'identifiabilité. Il convient de répondre à cette question en

### EN BREF

Si le tiers est néanmoins en mesure d'identifier des personnes sans autre forme de procès, l'institution de prévoyance peut regrouper des personnes et ne transmettre les données que sous forme agrégée. Le regroupement et l'agrégation sur l'ensemble des effectifs ne sont pas nécessaires.

fonction du cas particulier, en tenant compte de l'effort objectif (par exemple, les possibilités de la technologie) ainsi que de l'intérêt du responsable du traitement des données à l'identification.<sup>3</sup> L'identifiabilité est donc relative: une personne peut être identifiable pour certains responsables du traitement des données, mais pas pour d'autres. Dans le premier cas, l'information sur cette personne est une donnée à caractère personnel, dans le second, elle ne l'est pas.<sup>4</sup> Cette réglementation est différente de celle prévue par le règlement général de l'UE sur la protection des données, qui applique une norme plus stricte et part du principe, par exemple, que les don-

<sup>1</sup> Loi fédérale sur la protection des données (LPD) du 25 septembre 2020. La loi révisée sur la protection des données ne devrait pas entrer en vigueur avant 2023.

<sup>2</sup> Message concernant l'adaptation et l'harmonisation de la base légale pour le traitement des données personnelles dans les assurances sociales du 8 février 2000, FF 2000 255, p. 263.

<sup>3</sup> ATF 4A\_365/2017 consid. 5.

<sup>4</sup> Stämpfli Handkommentar, Datenschutzgesetz (DSG), 2015, Beat Rudin, art. 3 N 10ss.

nées pseudonymisées sont toujours des données personnelles.<sup>5</sup>

### Point de vue du tiers

Le tiers chargé de l'évaluation n'a – contrairement aux autorités répressives, par exemple – aucun intérêt à attribuer les données reçues à des personnes individuelles. Il ne pourrait même pas facturer le travail nécessaire à cet effet. Une attribution peut tout de même être nécessaire, mais uniquement pour les contrôles de plausibilité, par exemple en cas de changements d'une année à l'autre. Toutefois, il ne s'agit pas d'identifier une personne spécifique, mais de vérifier s'il s'agit de la même personne ou d'une personne différente, indépendamment de l'identité de cette dernière. En outre, le tiers s'engage régulièrement vis-à-vis de l'institution de prévoyance à utiliser les données exclusivement pour l'évaluation et à ne transmettre les résultats à l'employeur que sous forme agréée et dans la mesure nécessaire à une comptabilité correcte. Pour cette raison, on peut supposer que les données qui ne désignent pas directement un individu sont considérées comme des données non personnelles du point de vue du tiers. Les données qui sont considérées comme des données à caractère personnel dans un cas spécifique dépendent de la situation.

En principe, les informations suivantes – contrairement au nom par exemple – ne sont pas considérées comme des données à caractère personnel: (i) le numéro d'identification, pour autant que le tiers ne puisse pas le déchiffrer, (ii) l'âge, (iii) la date d'entrée, (iv) le sexe, (v) le degré d'occupation, (vi) le salaire annuel, (vii) les informations sur les bonus, (viii) le salaire assuré, (ix) l'avoir de vieillesse, (x) le type de rente, (xi) le montant de la rente annuelle, (xii) et pour les bénéficiaires d'une rente d'invalidité: le salaire assuré sur la partie inactive et l'avoir de vieillesse.

La situation pourrait être différente si le tiers peut facilement identifier des personnes individuelles sur la base des données mentionnées – par exemple, le PDG connu publiquement dont le sa-

laire annuel est le plus élevé. Cependant, même dans ces situations, le tiers n'a pas d'intérêt subjectif à identifier la personne, surtout s'il s'engage contractuellement à utiliser les données exclusivement pour l'évaluation. Afin d'éliminer tout risque résiduel d'identification possible de personnes individuelles, la caisse de pensions pourrait regrouper ces personnes et ne fournir au tiers que les données agrégées des groupes.

### Le tiers en tant que responsable indépendant des données

Dans la pratique, on fait valoir que la connaissance de l'employeur doit être imputée au tiers et que, pour cette raison, les données individuelles sont également des données personnelles pour lui. Cette argumentation n'est pas juridiquement défendable. Le tiers est juridiquement indépendant et responsable de manière autonome du traitement des données reçues aux fins de l'évaluation, conformément aux obligations de diligence professionnelle et aux normes professionnelles qui lui sont applicables. Il décide donc lui-même de la manière de traiter les données. Le tiers a qualité de responsable («contrôleur») indépendant au sens de la loi sur la protection des données. Le fait que le tiers soit mandaté par l'employeur n'y change rien. L'avocat est également mandaté par le client et, selon la doctrine dominante, il est considéré comme un responsable indépendant lors de l'exécution du mandat et du traitement des données personnelles requises dans ce contexte.<sup>6</sup> Une quelconque «connaissance supplémentaire» du client en termes de données personnelles n'est pas imputée à l'avocat. Il en va de même pour le tiers dans le contexte qui nous intéresse ici.

### Intérêt prépondérant

L'intérêt prépondérant exigé à l'art. 86a al. 5 let. a LPP doit être compris dans le sens d'une pesée des intérêts. Dans la constellation d'intérêts en présence, il faut partir du principe que l'intérêt d'une détermination actuariellement correcte des engagements de prévoyance dans le cadre de l'information financière de l'employeur et, en fin de compte, du bon

fonctionnement du marché des capitaux, l'emporte sur le risque théoriquement existant que le tiers puisse utiliser les données pour identifier des personnes dont l'identification ne l'intéresse pas.

### L'exigence d'une finalité

Dans tous les cas, le transfert de données n'est autorisé que dans la mesure où il est nécessaire pour une finalité déterminée. Étant donné que le tiers est indépendamment responsable de l'évaluation professionnelle, c'est lui qui doit décider des informations dont il a besoin pour remplir ses fonctions.

### Résultat

Dans la prévoyance professionnelle obligatoire, l'art. 86a al. 5 et al. 6 LPP peut servir de base légale à un transfert de données de l'institution de prévoyance à un tiers chargé par l'employeur d'évaluer les engagements de prévoyance. Toute connaissance de l'employeur concernant les données ne doit pas être imputée au tiers. L'institution de prévoyance peut communiquer au tiers les données individuelles des personnes assurées, pour autant que le tiers ne puisse pas déterminer les personnes individuelles sans autre effort. Une éventuelle clé de décryptage des numéros d'identification utilisés ne peut être divulguée au tiers.

Si le tiers est néanmoins en mesure d'identifier des personnes individuelles sans autre l'institution de prévoyance peut regrouper des personnes et ne transmettre les données que sous forme agrégée. En revanche, le regroupement et l'agrégation sur l'ensemble des effectifs ne sont pas nécessaires et pourraient avoir un impact négatif sur la comptabilisation par l'employeur des obligations en matière de prévoyance et donc aussi sur l'«image fidèle» requise par les normes comptables internationales. ■

**Evelyn Schilter**  
**Johanna Moesch**

<sup>5</sup> Cf. Spindler/Schuster: Recht der elektronischen Medien, 4<sup>e</sup> éd. 2019, art. 4 DS-GVO N 14f.

<sup>6</sup> Cf.: <https://bit.ly/2XXov8Z> (dernière visite le 13 septembre 2021).