



Transfert de données personnelles dans un pays ne présentant pas le niveau de protection des données adéquat, en application de clauses type de protection des données au sens de l'art. 16, al. 2, let. d, LPD

publié le 27.08.2021 ; adapté en dernier lieu le 12.02.2025

Table des matières

1.	Remarques préliminaires	3
2.	Clauses contractuelles types figurant dans l'annexe de la décision d'exécution (UE) 2021/914.....	3
	2.1 Choix du module applicable au cas d'espèce.....	3
	2.2 Détermination du droit régissant le transfert de données	4
	2.3 Adaptations des CTT aux cas d'espèce	4
	2.3.1 Vue d'ensemble	4
	2.3.2 Autorité de surveillance.....	5
	2.3.3 Droit applicable aux droits contractuels en vertu de la clause 17	6
	2.3.4 For des litiges opposant des parties selon la clause 18, § b), et for des poursuites introduites par les personnes concernées	6
	2.3.5 Modifications ou ajouts concernant les références au RGPD	7
3.	Module de clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel conformément à l'art. 14, al. 3, let. b, de la Convention 108 du Conseil de l'Europe telle que modifiée par le protocole STCE 223 (appelée C108+)	7

1. Remarques préliminaires

La communication de données personnelles à l'étranger est régie par les art. 16 et 17 de la loi fédérale du 25 septembre 2020 sur la protection des données (LPD ; RS 235.1).

En principe, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger si le Conseil fédéral a constaté que la législation de l'État concerné ou l'organisme international garantit un niveau de protection adéquat. L'annexe 1 de l'ordonnance du 31 août 2022 sur la protection de données (OPDo ; RS 235.11) énumère les États qui répondent à ce critère, notamment tous les États membres de l'Union européenne (UE) et de l'Espace économique européen (EEE).

Les États-Unis figurent sur cette liste depuis le 15 septembre 2024, mais uniquement pour les données personnelles qui sont traitées par des entreprises certifiées conformément aux principes énoncés dans le cadre pour la protection des données (*Data Privacy Framework*) conclu entre la Suisse et les États-Unis. La liste officielle des entreprises certifiées est publiée à l'adresse suivante : www.dataprivacyframework.gov/list.

En l'absence d'une décision du Conseil fédéral au sens de l'art. 16, al. 1, LPD, des données personnelles peuvent être communiquées à l'étranger si un niveau de protection approprié est garanti, notamment par des clauses type de protection des données préalablement approuvées, établies ou reconnues par le PFPDT (art. 16, al. 2, let. d, LPD). Le présent document traite des clauses type reconnues par le PFPDT.

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle LPD le 1^{er} septembre 2023, il n'est plus obligatoire d'annoncer l'utilisation de clauses type de protection des données qui sont reconnues par le PFPDT. Ces clauses type peuvent être utilisées aux conditions énoncées à l'art. 10 OPDo.

2. Clauses contractuelles types figurant dans l'annexe de la décision d'exécution (UE) 2021/914

La décision d'exécution (UE) 2021/914 de la Commission du 4 juin 2021 a introduit, avec effet au 27 septembre 2021, de nouvelles clauses contractuelles types (CTT), figurant dans l'annexe de ladite décision¹.

Le PFPDT reconnaît les CTT qui se réfèrent au règlement général de l'UE sur la protection des données (RGPD), y compris leurs modules, sous réserve qu'elles soient modifiées et complétées si nécessaire dans des cas d'espèce. Pour la sélection des modules appropriés et la détermination des adaptations et des ajouts nécessaires, il faut procéder comme suit.

2.1 Choix du module applicable au cas d'espèce

Les CTT de l'UE étant modulaires, les parties peuvent les adapter à leur scénario de transfert². Elles compléteront les clauses générales, toujours applicables, par le module correspondant à leur situation. Les quatre modules suivants s'appliquent aux différents scénarios :

- Module 1 : responsable dans pays sûr -> responsable dans pays sans garanties suffisantes
- Module 2 : responsable dans pays sûr -> sous-traitant dans pays sans garanties suffisantes
- Module 3 : sous-traitant dans pays sûr -> sous-traitant dans pays sans garanties suffisantes
- Module 4 : sous-traitant dans pays sûr -> responsable dans pays sans garanties suffisantes

¹ La décision d'exécution (UE) 2021/914 du 4 juin 2021 peut être consultée à l'adresse suivante : [http://data.europa.eu/eli/dec_impl/2021/914/oj](https://data.europa.eu/eli/dec_impl/2021/914/oj).

² Conformément au considérant (10) de la décision d'exécution (UE) 2021/914 du 4 juin 2021.

2.2 Détermination du droit régissant le transfert de données

La transmission de données personnelles de la Suisse vers l'étranger est régie par l'art. 16 LPD. Un tel transfert peut également être soumis au RGPD, en raison des effets extraterritoriaux qu'il déploie, en particulier lorsque des données de personnes domiciliées dans l'UE sont (également) transférées³. Ces dispositions sont contraignantes, indépendamment des éventuels choix contractuels des parties.

Il faut ainsi distinguer **deux cas** : dans le premier, le transfert de données ne présente aucun critère de rattachement au RGPD⁴ et est soumis uniquement à la LPD. Dans le deuxième cas, le RGPD est applicable en raison de ses effets extraterritoriaux (art. 3, § 2) et l'exportateur des données est un responsable du traitement ou un sous-traitant soumis à la LPD, par exemple parce qu'il est domicilié en Suisse.

La distinction entre ces deux cas de figure est déterminante pour savoir si les CTT ou leurs modules doivent ou peuvent être modifiés. Pour les exportations de données auxquelles la LPD est applicable, les CTT doivent être adaptées aux spécificités de la loi suisse, en particulier afin que leur application ne porte pas préjudice aux personnes concernées. Les CTT ne peuvent toutefois pas être modifiées en ce qui concerne les transferts de données soumis au RGPD⁵. C'est pourquoi les parties doivent déterminer si la situation concrète relève de la seule LPD ou si le RGPD est également applicable.

Si les transferts de données relèvent à la fois de la LPD et du RGPD, les parties peuvent choisir entre **deux options** pour l'adaptation des CTT. Elles peuvent établir deux réglementations distinctes, l'une s'appliquant aux transferts soumis à la LPD et l'autre aux transferts soumis au RGPD. Elles peuvent aussi prévoir que tous les transferts seront soumis aux règles du RGPD, celui-ci offrant une protection adéquate⁶ aux personnes concernées, qui ne seront donc pas défavorisées. Toutefois, même dans ce cas de figure, certaines adaptations seront nécessaires, comme nous l'expliquons ci-après.

2.3 Adaptations des CTT aux cas d'espèce

2.3.1 Vue d'ensemble

Le tableau ci-dessous présente les modifications qui doivent être appliquées aux CTT afin qu'elles assurent une protection appropriée selon le droit suisse en cas de transfert de données personnelles de la Suisse vers un pays tiers (art. 16, al. 2, let. d, LPD).

³ Cf. [Lignes directrices 3/2018 relatives au champ d'application territorial du RGPD \(article 3\)](#)

⁴ Art. 3 RGPD.

⁵ Clause 2 des CTT de l'UE : invariabilité des clauses.

⁶ Tous les États de l'UE et de l'EEE, en d'autres termes tous les États qui appliquent le RGPD, sont réputés garantir un niveau de protection adéquat (cf. annexe 1 OPDo).

	Cas 1 : le transfert de données relève uniquement de la LPD⁷	Cas 2 : le transfert de données relève à la fois de la LPD et du RGPD⁸	
		Option 1 : les parties prévoient deux réglementations distinctes, une pour les transferts qui sont régis par la LPD et l'autre pour ceux qui sont régis par le RGPD.	Option 2 : les parties adoptent les normes du RGPD pour tous les transferts de données.
Autorité de surveillance compétente figurant dans l'annexe I.C conformément à la clause 13	Obligatoirement PFPDT	Surveillance parallèle : PFPDT pour les transferts soumis à la LPD ; autorité de l'UE pour les transferts soumis au RGPD (les critères applicables au choix de l'autorité figurant dans la clause 13, § a), doivent être respectés).	
Droit applicable aux droits contractuels selon la clause 17	Droit suisse ou droit d'un État reconnaissant et accordant des droits aux tiers bénéficiaires	Droit suisse ou droit d'un État reconnaissant et accordant aux tiers bénéficiaires des droits contractuels sur les transferts de données soumis à la LPD ; droit d'un État membre de l'UE, pour les transferts de données soumis au RGPD (module 4 : libre choix)	Droit d'un État membre de l'UE (module 4 : libre choix)
For des litiges entre parties selon la clause 18, § b)⁹	Libre choix	Libre choix en cas de litiges concernant des transferts de données soumis à la LPD ; tribunal d'un État membre de l'UE pour les litiges concernant des transferts de données soumis au RGPD (module 4 : libre choix)	Tribunaux d'un État membre de l'UE (module 4 : libre choix)
Modifications ou ajouts concernant le for des plaintes déposées par une personne concernée	Les CTT doivent comporter une annexe dans laquelle il est précisé que le terme « État membre de l'UE » ne doit pas être interprété de manière à ce que les personnes concernées se trouvant en Suisse soient privées de la possibilité de faire valoir leurs droits conformément à la clause 18, § c), dans le pays dans lequel elles ont leur résidence habituelle, à savoir la Suisse.		
Modifications ou ajouts concernant le renvoi au RGPD	Les CTT doivent comporter une annexe dans laquelle il est précisé que le renvoi au RGPD doit être compris comme un renvoi à la LPD.	Les CTT doivent comporter une annexe dans laquelle il est précisé que le renvoi au RGPD doit être compris comme un renvoi à la LPD pour autant que le transfert de données soit soumis à la LPD.	

2.3.2 Autorité de surveillance

La compétence de surveillance du PFPDT découle de la LPD. Il est donc autorité de surveillance dans tous les cas, même si les parties devaient faire un choix différent, et doit être inscrit dans l'annexe I.C à ce titre.

Le PFPDT doit être inscrit en qualité d'autorité de surveillance unique dans les contrats portant sur des transferts de données soumis exclusivement à la LPD. La mention explicite d'une autorité de surveillance de l'UE dans les CTT n'y fait pas obstacle. Lorsque les transferts de données relèvent à la fois de la LPD et du RGPD, les organes de surveillance sont : le PFPDT pour les transferts de données soumis à la LPD et les autorités compétentes de l'UE pour les transferts soumis au RGPD (compétences parallèles). Les accords contractuels ne concernant pas les autorités de surveillance,

⁷ Conditions : le RGPD n'est pas applicable (pas de critère de rattachement au sens de l'art. 3 RGPD) ; l'exportateur se trouve en Suisse et transfère des données dans un pays qui ne présente pas le niveau de protection requis.

⁸ Conditions : le RGPD s'applique à certains transferts de données en raison de ses effets extraterritoriaux conformément à l'art. 3 RGPD ; l'exportateur de données est un responsable ou un sous-traitant soumis à la LPD, par exemple parce qu'il se trouve en Suisse, et les données sont transférées dans un pays qui ne présente pas le niveau de protection requis.

⁹ À ne pas confondre avec les droits que la personne concernée peut faire valoir au lieu de sa résidence habituelle, voir ligne suivante du tableau et les explications du ch. 4.3.4.

ces règles s'appliquent aussi bien aux contrats conclus selon l'option 1 qu'à ceux conclus selon l'option 2.

Qu'il s'agisse de l'option 1 ou de l'option 2, l'autorité de surveillance inscrite dans l'annexe I.C doit être le PFPDT pour les traitements de données soumis à la LPD et une autorité de l'UE pour les traitements de données soumis au RGPD. Les exigences figurant dans la clause 13 doivent être respectées. L'inscription d'une autorité de l'UE unique ne correspondrait pas à la réalité et pourrait conduire à des erreurs et des malentendus lors de l'interprétation et de l'application du contrat.

Le PFPDT surveille exclusivement l'application de la législation suisse en matière de protection des données. Il peut seulement prendre en compte dans son interprétation et son appréciation globale les droits contractuels et les dispositions du RGPD.

2.3.3 Droit applicable aux droits contractuels en vertu de la clause 17

Dans la mesure où les faits relèvent de la LPD, les parties peuvent convenir que les droits contractuels sont régis par la législation suisse, même si le droit d'un État membre de l'UE est explicitement mentionné dans les CTT. Si cette possibilité est recommandée, les parties sont toutefois libres, selon le droit suisse, de choisir une autre option, pour autant que les droits des personnes concernées ne s'en trouvent pas affaiblis. Il faut souligner que le contrat donne à la personne concernée la possibilité, en sa qualité de tiers bénéficiaire, d'invoquer et de faire appliquer directement certains droits contre les parties¹⁰. Le droit de l'État choisi doit reconnaître et accorder les droits du tiers bénéficiaire pour que celui-ci puisse effectivement les faire valoir.

Dans le champ d'application du RGPD en revanche, le droit de l'État choisi doit obligatoirement reconnaître les droits du tiers bénéficiaire. Seul le module 4 laisse la liberté de choix aux parties.

Il découle de ce qui précède que les contrats conclus selon l'option 1 impliquent l'obligation de choisir le droit d'un État membre pour les transferts de données régis par le RGPD alors que pour les transferts régis par la LPD, le choix est libre au sens des explications ci-dessus. Tous les contrats conclus selon l'option 2 doivent opter pour le droit d'un État membre de l'UE.

2.3.4 For des litiges opposant des parties selon la clause 18, § b), et for des poursuites introduites par les personnes concernées

Les parties sont libres de choisir le for des litiges découlant du contrat lorsque les faits relèvent de la LPD.

Lorsque les faits relèvent à la fois de la LPD et du RGPD, les parties peuvent choisir librement le for des litiges découlant du contrat portant sur des transferts de données soumis à la LPD. En ce qui concerne les transferts de données soumis au RGPD uniquement, les litiges doivent obligatoirement être tranchés par les juridictions d'un État membre de l'UE¹¹. Lorsqu'il s'agit de contrats conclus selon l'option 1, les parties ont l'obligation d'élire un for dans un État membre de l'UE en cas d'application du RGPD alors que le choix est libre en cas d'application de la LPD. Tous les litiges découlant de contrats conclus selon l'option 2 doivent être tranchés par un tribunal d'un État membre.

Dans tous les cas cités, le for élu n'est cependant pas exclusif. Alors que les parties sont liées à cette clause juridictionnelle, les personnes concernées, elles, ont toujours la possibilité de faire valoir leurs droits auprès des juridictions de l'État dans lequel elles ont leur résidence habituelle¹². La clause 18, § c), faisant explicitement référence aux juridictions d'un État membre de l'UE alors que les personnes concernées viennent généralement de Suisse, il convient de préciser expressément dans

¹⁰ Clause 3 des CTT.

¹¹ Clause 2 des CTT.

¹² Clause 18, § c), des CTT.

une annexe que la juridiction alternative pour les personnes concernées ayant leur résidence habituelle en Suisse est un tribunal suisse.

2.3.5 Modifications ou ajouts concernant les références au RGPD

Les CTT font référence au RGPD à plusieurs reprises. Or les droits et devoirs découlant de transferts de données vers l'étranger qui relèvent de la LPD doivent être examinés à la lumière de la loi suisse. Le PFPDT doit donc, dans l'exercice de sa fonction de surveillance, appliquer la LPD. Il en découle que les références au RGPD doivent être comprises comme des références à la LPD, ce qui doit être précisé dans une annexe afin d'éviter tout malentendu dans l'interprétation du contrat et dans son application.

Les règles suivantes s'appliquent lorsque les faits relèvent à la fois de la LPD et du RGPD. Si les parties choisissent l'option 1, réglant séparément les transferts de données qui relèvent de la LPD de ceux qui relèvent du RGPD, le contrat doit être interprété et appliqué à la lumière de la base légale régissant concrètement chacun des transferts. Cette règle doit ressortir du contrat. Il faut ainsi ajouter aux contrats conclus selon l'option 1 une annexe précisant que les références au RGPD doivent être comprises comme des références à la LPD lorsque les transferts de données sont soumis à la LPD. Lorsque les parties choisissent l'option 2, tous les transferts de données sont en revanche soumis au RGPD et aucune précision n'est alors nécessaire.

3. Module de clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel conformément à l'art. 14, al. 3, let. b, de la Convention 108 du Conseil de l'Europe telle que modifiée par le protocole STCE 223 (appelée C108+)

À sa réunion plénière du mois de juin 2023, le Comité consultatif de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE 108) a adopté le premier module des clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel conformément à l'art. 14, al. 3, let. b, de la Convention 108 du Conseil de l'Europe telle que modifiée par le protocole STCE 223 (appelée C108+). Le premier module concerne le transfert de données de responsable de traitement d'un État contractant à responsable de traitement d'un État tiers. Le deuxième module, adopté à la réunion plénière de novembre 2023, concerne le transfert de données de responsable de traitement à sous-traitant. Le troisième et dernier module, qui concerne le transfert de données de sous-traitant à sous-traitant, a été adopté à la réunion plénière de juin 2024.

Le PFPDT reconnaît ces trois clauses contractuelles types adoptées par le Comité de la Convention 108 et réunies dans un document.