
Cloud Computing dans les études d'avocats

117ème journée suisse des avocats

Dr. Yaniv Benhamou, chargé de cours à l'Université de Genève, avocat Lenz & Staehelin

Introduction

- **Cloud:** accès à distance de composantes IT
- **Pro-Cloud** vs **Anti-Cloud**
- Tendance à la **transition numérique**



Cloud et consentement du client

- **Sous l'angle pénal (CP 321): *Cloud-Provider* comme**
 - Auxiliaire direct (CP 321) qui concourt à l'exécution du mandat (aussi détenteur du secret) ou tiers à qui le secret a été révélé → **consentement du client requis**
 - Distinction entre **auxiliaires directs admis ajd** (p.ex. technicien-dentiste) et **provider IT?**



Cloud et consentement du client

- **Sous l'angle de la protection des données (LPD 10a):** *Cloud-Provider* comme sous-traitant
 - Auxiliaire direct ou tiers → **consentement du client requis** (LPD 10a let. b «*[aucune] obligation [...] de garder le secret [ne] l'interdit*»)
 - Attention: exigences supplémentaires **RGPD**
 - **Transparence**: **information** détaillée (RGPD 12 ss)
 - **Licéité**: **consentement** (RGPD 6 § 1 let. b) comme «*acte positif clair*» (RGPD 4 § 11)



Cloud et consentement du client

- **Sous l'angle civil (CO 398 II, 101): *Cloud-Provider* comme**
 - Tiers auxiliaire simple (CO 101) ou qualifié (CO 398 III, 399 II) → **responsabilité limitée**
 - Distinction: auxiliaire qualifiée si engagé dans l'**intérêt du mandant** et indépendant
- **Solutions**
 - Auxiliaire direct à interpréter largement (CP 321)
 - Consentement, ou **autorisation implicite**, voire **consentement hypothétique** MAIS exigences supplémentaires RGPD (licéité & transparence)
 - Données chiffrées ou pseud., cf. avis du préposé vs **TF**



Dépendance de l'avocat par rapport au *Cloud-Provider*

- **Récupération des données en fin de contrat**
 - Obligation de restitution (CO 400 I, voire CO 365 II)
 - Droit à la portabilité (RGPD 20; LCart 7)
- **Récupération des données en cas de faillite du prestataire**
 - Données personnelles: action en revendication du client (LP 242)
 - Données brutes: créances à invoquer dans la masse (LPD 252 ss)
- **Solutions**
 - *Lege lata*
 - *Lege ferenda*

Conclusions

- **Consentement**

- Un faux problème: *(i)* auxiliaire direct à interpréter largement, *(ii)* consentement hypothétique ou *(iii)* données anonymisées-pseudonymisées dans le *Cloud*
- MAIS RGPD: consentement actif, ou au moins information détaillée via *Privacy Policy*

- **Mesures** à prendre par l'avocat

- Internes: organisation au sein de l'étude
- Externes: relation contractuelle avec le *Cloud-Provider* (en particulier choix & TOMs)

- **Aides bienvenues**

- Définir les conditions-cadres pour le cloud (voire pour les études virtuelles); ou
- Contrats-modèles & checklist
- Réglementation détaillée (cf. FINMA – Circulaire 2018/3 & Circulaire 2008/21)
- Auto-régulation & certification