

A la une

Département Protection des données personnelles - vie privée

INVALIDATION DU SAFE HARBOR : ET APRES ?

Une conférence s'est tenue le 10 novembre dernier à Paris sur les suites de la décision d'invalidation des accords de Safe Harbor par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Lors de cette conférence¹ sont intervenus notamment Messieurs Nicolas de Bouville, juriste au Services des affaires européennes et internationales de la CNIL et Bruno Gencarelli, Chef d'Unité Protection des Données - DG Justice, Commission Européenne (par conférence téléphonique).

Les interventions des invités et surtout les interactions avec les personnes venues assister à la conférence étaient particulièrement intéressantes, notamment en ce qu'elles permettaient de constater la difficulté qu'il y a pour les acteurs du monde économique et les régulateurs à comprendre les contraintes des uns et des autres.

En effet, les autorités et les régulateurs doivent gérer les suites de la décision de la CJUE² en travaillant sur les outils existants et futurs permettant d'encadrer les transferts et répondre aux interrogations des individus, les acteurs économiques devant, de leur côté, prendre en compte les conséquences de la décision sur les transferts mis en œuvre au sein de leurs organismes.

■ LES ACCORDS DE SAFE HARBOR SONT CENSES N'AVOIR JAMAIS EXISTES

L'intervenant de la CNIL a insisté sur le fait que la décision de la CJUE annule (de façon rétroactive) les accords de Safe Harbor, qui sont donc censés n'avoir jamais existés, et **qu'il convient à présent d'utiliser les autres outils juridiques** permettant d'encadrer les transferts de données, à savoir les clauses contractuelles types (CCT)³ et les Binding Corporate Rules (BCR).

Sachant qu'à l'heure actuelle, seuls 73 Groupes dans le monde ont vu leurs BCR approuvées, il est bien évident que les clauses contractuelles types sont en réalité le seul outil existant.

Il a également rappelé que ce n'est pas l'existence même des surveillances opérées par les autorités américaines qui a conduit à l'annulation des accords de Safe Harbor, **mais bien leur caractère massif et disproportionné.**

■ LA RESPONSABILITE PESE SUR LES SEULS RESPONSABLES DE TRAITEMENT

Tous les intervenants ont bien insisté sur le fait que la responsabilité pénale et administrative liée à la licéité des transferts pèse sur le responsable de traitement qui exporte les données.

Ce principe est plus particulièrement vrai en France où **le responsable de traitement doit adresser une demande d'autorisation à la CNIL lorsque les transferts de données effectués reposent sur un contrat (BCR, CCT), alors même qu'il devait simplement adresser une déclaration lorsque le destinataire des données figurait sur la liste du Safe Harbor.**

Ces formalités donnent à la CNIL un moyen de contrôle supplémentaire, car elles lui permettent de savoir quels responsables de traitements ont déclaré des transferts basés sur le Safe Harbor dans le passé.

Sollicité par d'une personne présente dans le public, M. Gencarelli a reconnu que même si la décision de la CJUE a été rendue dans le cadre des accords de Safe Harbor signé avec les Etats-Unis, **d'autres états dans le monde pourraient, dans l'avenir, être reconnus comme disposant de législations incompatibles avec les règles européennes en matière protection des données personnelles.**

Ceci signifie clairement que si demain la presse venait à dévoiler des pratiques similaires à celles des services américains dans un ou plusieurs autres pays, les transferts de données vers ce ou ces pays se verraient remis en cause de la même façon.

¹ Organisée par l'AFDCP

² <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=169195&doclang=fr>

³ Il convient de noter qu'à aucun moment les intervenants n'ont évoqué l'hypothèse des clauses contractuelles qui ne seraient pas conformes aux clauses types adoptées par la Commission Européenne

■ LA PERIODE TRANSITOIRE FIXEE A LA FIN DU MOIS DE JANVIER 2016

M. de Bouville a rappelé que le Groupe de l'article 29 a laissé aux institutions européennes jusqu'à la fin du mois de janvier 2016, pour trouver des solutions politiques, juridiques et techniques permettant de transférer des données vers le territoire américain, dans le respect des droits fondamentaux⁴. **A l'issue de cette période les autorités de protection des données personnelles se réserveront le droit de prendre des mesures, y compris des mesures répressives⁵.**

■ LE TRAVAIL A EFFECTUER PAR LES RESPONSABLES DE TRAITEMENT PENDANT CETTE PERIODE TRANSITOIRE

Certaines personnes présentes dans l'assistance ont insisté sur le fait que cette décision allait obliger les responsables de traitement (i) à signer des clauses contractuelles types avec les destinataires de données américains qui figurent sur la liste du Safe Harbor, à condition que ceux-ci acceptent de les signer en l'état, ce qui n'est pas toujours évident, (ii) et à adresser une demande d'autorisation à la CNIL.

Or, il convient de constater que les services de la CNIL parvenaient déjà difficilement à traiter les dossiers de demandes d'autorisation dans des délais raisonnables avant la décision de la CJUE, **il est donc très vraisemblable que ces délais de traitement vont augmenter de façon substantielle.**

Les responsables de traitement parviendront donc difficilement à se mettre en conformité avant la fin du mois de janvier 2016.

■ A LA FIN DE LA PERIODE TRANSITOIRE LES CARTES POURRONT ETRE DE NOUVEAU REBATTUES

Et ce d'autant que la fin du mois de janvier 2016 marque la fin de la période transitoire, à l'issue de laquelle le Groupe de l'article 29 pourrait (dans le pire des cas) considérer que la solution consistant à signer des clauses contractuelles types n'est finalement pas, elle non plus, conforme aux règles européennes de protection des données.

Si d'ici là de nouveaux accords de Safe Harbor n'ont pas été adoptés, il sera juridiquement impossible de transférer des données à caractère personnelles vers les Etats-Unis.

■ PENDANT CE TEMPS LA CNIL INSTRUIRA LES PLAINTES QU'ELLE RECOIT

Par ailleurs, il a été relevé qu'un organisme diffuse sur son site internet un modèle de plainte que les personnes peuvent envoyer à la CNIL.

M. de Bouville a confirmé que la CNIL en avait déjà reçu et qu'elle était dans l'obligation de les instruire.

Certaines personnes dans l'assistance ont manifesté leur grand désarroi face à ces exposés qui se bornaient à faire état d'une grande incertitude juridique pour les mois à venir, sans présenter de pistes de solution.

■ CONCLUSIONS

En synthèse, la Commission Européenne estime que la solution doit passer par l'adoption d'un nouvel accord de Safe Harbor. Cependant il n'a, à aucun moment, été question de la position du Parlement Européen qui risque de faire part d'un certain nombre de réserves, comme ceci avait été le cas au moment de l'adoption des accords de Safe Harbor en 1999 et 2000.

Certains observateurs ont relevé que si ce sont les opérations de surveillance de masse des autorités américaines qui ont conduit à l'annulation des accords de Safe Harbor, les autres mécanismes telles que les clauses contractuelles types et les BCR ne devraient pas non plus être valides.

La CNIL, de son côté, constate que les responsables de traitement qui ont basé leurs transferts sur les accords de Safe Harbor doivent à présent signer des clauses contractuelles types et adresser des demandes d'autorisation, **alors même que les intervenants ont insisté sur le fait qu'il est très difficile de savoir dans quel sens iront les décisions des autorités européennes, une fois que la période de transition fixée à la fin du mois de janvier 2016 sera écoulée.**

A cet égard, la CNIL adresse depuis quelques jours des courriers aux organismes qui ont, par le passé, déposé des formalités faisant état de transferts de données encadrés par le Safe Harbor⁶.

Ce courrier leur indique qu'ils doivent (i) **soit arrêter les transferts vers les Etats-Unis**, (ii) soit signer des clauses contractuelles types ou entrer dans le cadre de BCR, (iii) et précise que ces mécanismes pourront être utilisés jusqu'au 31 janvier 2016.

A cette date, le Groupe de l'article 29 devrait décider si les outils d'encadrement juridique existants sont suffisants pour assurer des transferts adéquats de données vers les Etats-Unis.

Sachant que dans le même temps, des associations incitent les personnes à adresser des plaintes à la CNIL, plaintes qui pourraient aboutir à des sanctions.

Il faut bien avouer que les mois à venir vont être particulièrement compliqués pour les responsables de traitement qui transfèrent des données vers des sociétés figurant sur la liste du Safe Harbor.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo

75116 Paris

Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21

www.pdgb.com

helene.lebon@pdgb.com

Hélène LEBON - Sandra TUBERT

⁴http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/Communications/20151016_wp29_state_ment_on_schrems_judgment.pdf

⁵<http://www.cnil.fr/linstitution/actualite/article/article/safe-harbor-le-g29-demande-aux-institutions-europeennes-et-aux-gouvernements-dagir-sous-3-mois/>

⁶ Les autorités de protection des données Espagnole et Tchèque auraient également adressé des courriers similaires