



Vers un nouveau cadre transatlantique de protection des données...

Depuis l'arrêt **Schrems II de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 juillet 2020** qui a invalidé le *Privacy Shield*, l'encadrement des transferts de données depuis l'Union européenne vers les Etats-Unis est flou...

A l'heure actuelle, le transfert des données hors de l'Union européenne et de l'Espace Economique Européen est possible à condition d'assurer un niveau de protection des données suffisant et approprié.

A défaut de décision d'adéquation par la Commission européenne, ces transferts doivent être encadrés en utilisant différents outils juridiques dont des *Binding Corporate Rules* (BCR) qui constituent un code de conduite définissant la politique d'une entreprise en matière de transferts de données personnelles ou des clauses contractuelles types (CCT).

Les **clauses contractuelles types** sont des modèles de contrats de transfert de données personnelles adoptés par la Commission européenne, dont la dernière version date du 4 juin 2021.

Toutefois, si a priori les clauses contractuelles types sont, en règle générale, suffisantes, l'arrêt Schrems II a souligné qu'il incombe à l'exportateur et à l'importateur de données d'évaluer en pratique si la législation du pays tiers permet de respecter le niveau de protection requis par le droit de l'UE et les garanties fournies par les CCT. Si ce niveau ne peut pas être respecté, les entreprises doivent prévoir des mesures supplémentaires pour garantir un niveau de protection équivalent à celui prévu dans l'Espace économique européen, et doivent s'assurer que la législation du pays tiers n'empiétera pas sur ces mesures supplémentaires de manière à les priver d'effectivité.

Cet encadrement juridique, tel qu'il est aujourd'hui, conduit à des problématiques quasiment insurmontables. La dernière en date : l'utilisation du service **Google Analytics** déclaré non conforme au RGPD par l'**autorité autrichienne de protection des données** (la DSB) puis par la Cnil alors même qu'une majeure partie des entreprises utilisent ce service.

Après avoir fait couler beaucoup d'encre tant d'un point juridique, économique que technique, il semblerait qu'on arrive presque enfin au bout du tunnel...

En effet, la Commission européenne et les Etats-Unis ont déclaré le mois dernier avoir conclu un nouvel accord de principe pour un cadre transatlantique de protection des données personnelles.

Néanmoins, le **Comité européen de la protection des données** (CEPD) a par la suite publié une déclaration par laquelle il a précisé qu'à ce jour cet accord de principe ne constituait en aucun cas un cadre juridique sur lequel les exportateurs de données peuvent se baser pour transférer leurs données vers les Etats-Unis.

Les principes clés de ce nouvel accord sont que :

- Grâce à ce nouveau cadre, les données pourront circuler librement et en toute sécurité entre l'Union européenne et les entreprises américaines participantes ;
- Cet accord édictera un nouvel ensemble de règles et de garanties contraignantes visant à limiter l'accès des services de renseignement américains aux données nécessaires et proportionnées. Les agences de renseignement américaines adopteront des procédures pour assurer une surveillance efficace des nouvelles normes en matière de vie privée et de libertés civiles ;
- Un nouveau système de recours à deux niveaux pour enquêter et résoudre les plaintes des européens sur l'accès aux données par les services de renseignement américains, comprenant une Cour de révision de la protection des données, sera institué ;
- Des obligations strictes seront imposées aux entreprises traitant des données transférées depuis l'Union européenne ;
- Des mécanismes spécifiques de suivi et de révision seront mis en place.

La Commission annonce également que ce nouvel accord présentera les avantages suivants :

- Une protection adéquate des données des européens transférées aux États-Unis, conformément à l'arrêt de la Cour de justice européenne (Schrems II) ;
- Des flux de données sûrs et sécurisés ;
- Une base juridique durable et fiable ;
- Une économie numérique compétitive et une coopération économique ;
- Des flux de données continus qui sous-tendent 900 milliards d'euros de commerce transfrontalier chaque année.

Toutefois, tant que cet accord de principe n'est pas traduit en documents juridiques rien n'est gagné et la situation demeure tout aussi problématique d'autant plus que la Cnil a annoncé ses trois axes de contrôle prioritaires pour l'année 2022 au sein desquels figurent les services de cloud.

Or, beaucoup de cloud sont hébergés aux Etats-Unis et même lorsqu'ils sont hébergés en Europe, ils ont très souvent des interactions techniques avec les Etats-Unis. Et pour ne rien arranger, le **Cloud Act** prévoit que le lieu de stockage des données ne peut constituer par lui-même un motif d'opposition à la communication des données électroniques réclamées par l'administration américaine, dans le cadre d'une enquête pénale, à un prestataire de service immatriculé aux Etats-Unis.

En somme, il ne reste pour l'heure qu'à attendre la traduction concrète de cet accord de principe pour enfin y voir plus clair...

Auteurs



Eric Barbry
Avocat associé
ebarbry@racine.eu



Héloïse Martin
Juriste
hmartin@racine.eu