

# CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES

## Résumé de l'avis du Contrôleur européen de la protection des données concernant le «Bouclier vie privée UE - États-Unis» (Privacy Shield) — Projet de décision d'adéquation

(Le texte complet de l'avis en anglais, en français et en allemand est disponible sur le site internet du CEPD: [www.edps.europa.eu](http://www.edps.europa.eu))

(2016/C 257/05)

Les flux de données sont mondiaux. L'Union européenne (UE) est liée par les traités et la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui protège toutes les personnes sur son territoire. L'UE se doit de prendre toutes les mesures nécessaires pour garantir le respect des droits à la vie privée et à la protection des données à caractère personnel à tous les stades de traitement, y compris lors de transferts.

Depuis les révélations en 2013 d'activités de surveillance, l'UE et son partenaire stratégique, les États-Unis, ont souhaité définir un nouvel ensemble de normes reposant sur un système d'autocertification, pour le transfert à des fins commerciales aux États-Unis de données à caractère personnel depuis l'UE. Comme les autorités nationales de protection des données de l'UE, le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) reconnaît la nécessité de créer, alors que les flux de données sont devenus mondiaux, instantanés et imprévisibles, un cadre juridique durable régissant les transferts commerciaux de données entre l'UE et les États-Unis, qui, ensemble, constituent le plus grand partenariat commercial au monde. Toutefois, ce cadre doit refléter pleinement nos valeurs communes fondées sur les droits démocratiques et individuels, établis en ce qui concerne l'UE par le traité de Lisbonne et la charte des droits fondamentaux, et en ce qui concerne les États-Unis, par la Constitution américaine.

Le projet de Bouclier vie privée peut constituer un pas dans la bonne direction, mais, tel qu'il est actuellement formulé, il ne comprend pas, à notre avis, l'ensemble des garanties nécessaires à la sauvegarde des droits de la personne au respect de la vie privée et à la protection des données de l'UE, ni en ce qui concerne les recours judiciaires. Des améliorations significatives sont nécessaires si la Commission européenne souhaite adopter une décision d'adéquation. En particulier, l'UE devrait obtenir des assurances supplémentaires en termes de nécessité et de proportionnalité au lieu de légitimer l'accès systématique aux données transférées par les autorités américaines sur la base de critères ayant une base juridique dans le pays bénéficiaire mais pas dans l'UE, au regard des traités et des décisions de l'UE et des traditions constitutionnelles communes aux États membres.

En outre, à l'ère de l'hyperconnectivité et de la répartition des réseaux, l'autorégulation par des organismes privés et les engagements pris par des agents publics peuvent jouer un rôle à court terme mais, sur le long terme, ces actions ne seront pas suffisantes pour préserver les droits et les intérêts des personnes et pleinement répondre à leurs besoins à l'heure du tout numérique et alors même que de nombreux pays se sont maintenant dotés de règles pour la protection des données.

Par conséquent, une solution à long terme dans le dialogue transatlantique serait bienvenue et permettrait également de transposer dans la loi fédérale applicable au moins les grands principes qui sous-tendent ces droits, et de les identifier clairement et précisément, comme cela est le cas avec d'autres pays non européens qui ont été «reconnus» (selon des critères stricts) comme assurant un niveau de protection adéquat; dans son arrêt Schrems, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a qualifié ces principes de «substantiellement équivalents» aux normes applicables en vertu du droit de l'Union, et le groupe de travail «Article 29» (G29) les désigne comme contenant «l'essentiel des principes fondamentaux» relatifs à la protection des données.

Nous notons avec satisfaction la transparence accrue manifestée par les autorités américaines quant à l'utilisation de l'exception aux principes du Bouclier vie privée aux fins de l'application de la loi, de la sécurité nationale et de l'intérêt public.

Cependant, alors que la décision Sphère de sécurité (Safe Harbour) de 2000 considérait formellement que l'accès aux données pour des raisons de sécurité nationale devait être une exception, l'attention portée dans le projet de décision sur le Bouclier vie privée aux questions de l'accès, du filtrage et de l'analyse par les instances judiciaires et de renseignement des données à caractère personnel transférées à des fins commerciales indique que l'exception pourrait être devenue la règle. Le CEPD souligne en particulier qu'il ressort du projet de décision et de ses annexes que malgré la tendance récente à remplacer une surveillance générale par une surveillance plus ciblée et reposant sur une approche plus sélective, le nombre des renseignements d'origine électromagnétique (ROEM) et le volume des données transférées depuis l'UE et potentiellement recueillies et utilisées après leur transfert ainsi que pendant leur transit, peuvent demeurer élevés et donc contestables.

Même si ces pratiques peuvent également concerner les services de renseignement d'autres pays, et alors que nous nous félicitons de la transparence des autorités américaines sur cette nouvelle réalité, le projet de décision actuel pourrait

légitimer cette tendance. Nous encourageons donc la Commission européenne à donner un signal fort: compte tenu des obligations qui incombent à l'UE dans le cadre du traité de Lisbonne, l'accès et l'utilisation par les pouvoirs publics de données transférées à des fins commerciales, y compris lorsque ces données sont en transit, ne devraient être possibles que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque cela est indispensable à des fins d'intérêt public précises.

S'agissant des dispositions relatives aux transferts de données à des fins commerciales, les contrôleurs ne devraient pas avoir à changer constamment les modèles de conformité. Pourtant, le projet de décision est fondé sur le cadre juridique communautaire existant, qui sera remplacé par le règlement (UE) 2016/679 (règlement général sur la protection des données — RGPD) en mai 2018, soit moins d'un an après la mise en œuvre complète du Bouclier vie privée par les contrôleurs. Le RGPD crée et renforce les obligations des contrôleurs, lesquelles se prolongent au-delà des neuf principes établis par le Bouclier vie privée. Même si le projet devait encore être modifié, nous recommandons à la Commission européenne d'évaluer l'ensemble des perspectives par rapport à son premier rapport, d'identifier en temps opportun les mesures pertinentes susceptibles de conduire à des solutions de remplacement à long terme du Bouclier vie privée, le cas échéant par un cadre juridique solide et durable qui permettra de renforcer les relations transatlantiques.

Par conséquent, le CEPD émet des recommandations spécifiques sur le Bouclier vie privée.

## I. Introduction

Le 6 octobre 2015, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la CJUE) a invalidé <sup>(1)</sup> la décision sur l'adéquation de la sphère de sécurité <sup>(2)</sup>. La Commission européenne a conclu un accord politique avec les États-Unis le 2 février 2016 concernant un nouveau cadre pour les transferts de données à caractère personnel dénommé le «Bouclier vie privée UE - États-Unis» (le Bouclier vie privée). Le 29 février, la Commission européenne a publié un projet de décision sur la pertinence de ce nouveau cadre (ci-après le «projet de décision») <sup>(3)</sup> et ses sept annexes, ainsi que les principes de confidentialité du Bouclier vie privée et des observations et engagements écrits émanant des fonctionnaires et des autorités américaines. Le CEPD a reçu le projet de décision pour consultation le 18 mars de cette année.

Le CEPD a exprimé à plusieurs reprises sa position sur les transferts de données à caractère personnel entre l'UE et les États-Unis <sup>(4)</sup> et a contribué à la rédaction de l'avis du groupe de travail «Article 29» (ci-après «G29») relatif au projet de décision, en tant que membre de ce groupe <sup>(5)</sup>. Le G29 a exprimé des préoccupations sérieuses et a demandé à la Commission européenne d'identifier des solutions pour y remédier. Les membres du G29 attendent une réponse aux demandes d'explications exprimées dans l'avis <sup>(6)</sup>. Le 16 mars, 27 organisations à but non lucratif ont exprimé des critiques concernant le projet de décision dans une lettre adressée aux autorités de l'UE et aux autorités américaines <sup>(7)</sup>. Le 26 mai, le Parlement européen a adopté une résolution sur les flux de données transatlantiques <sup>(8)</sup> qui appelle la Commission à négocier avec l'administration américaine des améliorations supplémentaires des dispositions du Bouclier vie privée, afin de remédier à ses lacunes actuelles <sup>(9)</sup>.

En tant que conseiller indépendant des législateurs de l'UE, conformément au règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD publie maintenant des recommandations adressées aux parties impliquées dans le processus, en particulier la Commission. Le présent avis du CEPD se veut à la fois fondé sur des principes et pragmatique, afin d'aider de manière proactive l'UE à atteindre ses objectifs par la mise en œuvre de mesures adéquates. Il complète et souligne certaines recommandations figurant dans l'avis du G29.

<sup>(1)</sup> Arrêt C-362/14, Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner, 6 octobre 2015 (ci-après l'«arrêt Schrems»).

<sup>(2)</sup> Décision 2000/520/CE de la Commission du 26 juillet 2000 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes de la «sphère de sécurité» et par les questions souvent posées y afférentes, publiés par le ministère du commerce des États-Unis d'Amérique [notifiée sous le numéro C(2000) 2441] (JO L 215 du 25.8.2000, p. 7).

<sup>(3)</sup> Décision d'exécution de la Commission du XXX, conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la pertinence de la protection assurée par les principes du Bouclier vie privée UE-États-Unis, disponible ici: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/privacy-shield-adequacy-decision_en.pdf)

<sup>(4)</sup> Voir l'avis du Contrôleur européen de la protection des données sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative au «rétablissement de la confiance dans les flux de données entre l'Union européenne et les États-Unis» et sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative au «fonctionnement de la sphère de sécurité du point de vue des citoyens de l'Union européenne et des entreprises établies sur son territoire», du 20 février 2014, et le discours du CEPD lors de son audition devant la CJUE dans l'affaire Schrems, disponible ici: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Court/2015/15-03-24\\_EDPS\\_Pleading\\_Schrems\\_vs\\_Data\\_Commissioner\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Court/2015/15-03-24_EDPS_Pleading_Schrems_vs_Data_Commissioner_EN.pdf)

<sup>(5)</sup> Avis 1/2016 du G29 relatif à l'adéquation de la décision relative au Bouclier vie privée UE-États-Unis (WP 238), disponible ici: [http://ec.europa.eu/jus.tice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/jus.tice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp238_en.pdf)

<sup>(6)</sup> Voir l'exposé liminaire du commissaire britannique à l'information, Christopher Graham, lors de la conférence IAPP, Europe Data Protection Intensive 2016 de Londres. Discours disponible (en vidéo) ici: <https://iapp.org/news/video/iapp-europe-data-protection-intensive-2016-christopher-graham-keynote/>

<sup>(7)</sup> Lettre signée par Access Now et 26 autres ONG adressée au G29 et à d'autres institutions.

<sup>(8)</sup> Résolution du Parlement européen du 26 mai 2016 sur les flux de données transatlantiques [2016/2727(RSP)].

<sup>(9)</sup> Idem, paragraphe 14.

Le projet de décision met en évidence un certain nombre d'améliorations par rapport à la décision *Sphère de sécurité*, en particulier en ce qui concerne les principes relatifs au traitement de données à des fins commerciales. En ce qui concerne l'accès par les pouvoirs publics aux données transférées dans le cadre du Bouclier vie privée, nous nous félicitons également de la participation, pour la première fois, du ministère de la Justice, du Département d'État (affaires étrangères) et du Bureau du directeur des services nationaux de renseignement aux négociations. Cependant, les progrès accomplis au regard de la précédente décision *Sphère de sécurité* ne sont pas suffisants. La référence correcte ne doit pas être une décision précédemment invalidée car la décision d'adéquation doit reposer sur le cadre juridique actuel de l'UE (en particulier, la directive elle-même, l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et les articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tels qu'interprétés par la CJUE). L'article 45 du règlement général de l'UE sur la protection des données (ci-après le RGPD) <sup>(1)</sup> fournira de nouvelles exigences pour les transferts de données, sur la base de la décision d'adéquation.

L'an dernier, la CJUE a affirmé que le seuil d'évaluation de l'adéquation est l'«équivalence substantielle», et elle a exigé une évaluation stricte, conforme à ce niveau d'exigence élevé <sup>(2)</sup>. Il n'est pas nécessaire pour obtenir l'adéquation d'adopter un cadre identique à celui qui existe déjà dans l'UE, mais conjointement, le Bouclier vie privée et la législation américaine devraient couvrir tous les éléments clés du cadre de protection des données de l'UE. Cela exige à la fois une évaluation globale de la législation et l'examen des éléments les plus importants du cadre de protection des données de l'UE <sup>(3)</sup>. Nous supposons que l'évaluation doit être effectuée de manière globale, tout en respectant l'essence de ces éléments. En outre, afin de respecter les dispositions du traité et de la charte, des éléments spécifiques, tels que le contrôle indépendant et les voies de recours, devront être pris en considération.

À cet égard, le CEPD est conscient que de nombreuses organisations des deux côtés de l'Atlantique attendent les conclusions relatives à cette décision d'adéquation. Cependant, les conséquences d'une nouvelle invalidation par la CJUE, résultant d'un constat d'insécurité juridique pour les personnes concernées et d'une charge trop élevée pour les petites et moyennes entreprises (PME), pourraient être graves. En outre, si le projet de décision est adopté puis invalidé par la CJUE, tout nouvel accord d'adéquation devra, cette fois, être négocié dans le cadre du RGPD. Nous recommandons donc une approche tournée vers l'avenir puisque le RGPD doit entrer en vigueur dans les deux années à venir.

Du point de vue des relations UE-États-Unis, soumises à des négociations sur le commerce et l'investissement, le projet de décision joue un rôle très important. En outre, un grand nombre des éléments pris en compte dans notre avis concernent indirectement le Bouclier vie privée et d'autres instruments de transfert, tels que les règles d'entreprise contraignantes (ci-après les «REC») et les clauses contractuelles standards (ci-après les «CCS»). Il revêt également une importance à l'échelle internationale étant donné que de nombreux pays tiers suivront l'affaire de près dans le contexte de l'adoption du nouveau cadre de protection des données de l'UE.

Par conséquent, nous accueillerions favorablement une solution générale pour les transferts de données UE-États-Unis, à condition que cette solution présente les garanties suffisantes en terme d'exhaustivité et de pérennité. Pour cela, des améliorations importantes doivent être apportées au projet afin d'assurer le respect durable de nos droits et libertés fondamentaux. Si la décision est entérinée, la Commission européenne devra l'examiner rapidement afin d'identifier des mesures pertinentes permettant la mise en place de solutions à long terme de remplacement du Bouclier vie privée par un cadre juridique solide et durable, capable de renforcer les relations transatlantiques.

Le CEPD note également qu'il ressort du projet de décision et de ses annexes que malgré la tendance récente tendant à passer d'une surveillance massive et générale à des approches plus ciblées et sélectives, le volume des renseignements d'origine électromagnétique (ROEM) et des données transférées depuis l'UE pouvant être recueillis après le transfert et notamment pendant le transit, est susceptible d'être encore élevé et donc discutable.

Même si ces pratiques peuvent également concerner les services de renseignement d'autres pays, et alors que nous nous félicitons de la transparence des autorités américaines sur cette nouvelle réalité, le projet de décision actuel pourrait être interprété comme légitimant cette tendance. La question exige un contrôle démocratique public sérieux. Nous encourageons donc la Commission européenne à donner un signal fort: compte tenu des obligations qui incombent à l'UE dans le cadre du traité de Lisbonne, l'accès et l'utilisation par les pouvoirs publics de données transférées à des fins commerciales, y compris lorsque ces données sont en transit, ne devraient être possibles que dans des circonstances exceptionnelles et lorsque cela est indispensable pour servir un intérêt public précis.

De plus, nous notons que les garanties essentielles et pertinentes du respect de la vie privée des personnes dans l'UE semblent être élaborées de manière précise uniquement dans des documents internes des autorités américaines (tels que

<sup>(1)</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données — «RGPD») (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1).

<sup>(2)</sup> Arrêt Schrems, points 71, 73, 74 et 96.

<sup>(3)</sup> Cette approche a déjà été prise en considération dans l'un des premiers articles du G29 sur les transferts de données (GWP12: «Document de travail concernant les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers: application des articles 25 et 26 de la directive de l'UE relative à la protection des données», 24 juillet 1998).

les déclarations concernant les activités de collecte de ROEM sur les câbles transatlantiques, le cas échéant<sup>(1)</sup>). Même si nous ne remettons pas en question l'autorité des auteurs de ces documents et comprenons qu'une fois publiées au Journal officiel et dans le Registre fédéral, ces garanties seront considérées comme des « assurances écrites » sur la base desquelles l'UE pourra fonder son évaluation, nous notons également que, d'une manière générale, certaines garanties mériteraient que leur soit accordée une plus grande valeur juridique.

Outre des changements législatifs et des accords internationaux<sup>(2)</sup>, d'autres solutions pratiques pourraient être explorées. Notre avis vise à fournir des conseils pragmatiques à cet égard.

#### IV. Conclusion

Le CEPD salue les efforts accomplis par les parties pour apporter une solution aux problèmes relatifs aux transferts de données à caractère personnel à des fins commerciales de l'UE vers les États-Unis dans le cadre d'un système d'autocertification. Cependant, des améliorations importantes sont nécessaires pour parvenir à un cadre solide et fiable sur le long terme.

Bruxelles, le 30 mai 2016.

Giovanni BUTTARELLI

*Contrôleur européen de la protection des données*

---

<sup>(1)</sup> Voir, par exemple, les précisions figurant à l'annexe VI.1. a) que la directive de politique présidentielle 28 (PPD28) prévoit d'appliquer aux données collectées à partir des câbles transatlantiques par la communauté du renseignement américain.

<sup>(2)</sup> Lors d'une audience devant la CJUE, qui s'est tenue dans le cadre de l'affaire Schrems, le CEPD a déclaré que « la seule solution efficace serait de négocier un accord international prévoyant une protection adéquate contre la surveillance non ciblée, et des obligations en matière de contrôle, de transparence, de recours et de protection des données ». Discours du CEPD lors de l'audience du 24 mars 2015 devant la Cour de justice dans l'affaire Schrems/Data Protection Commissioner (C-362/14).