

9 L'intégration des solutions technologiques : les transferts des données personnelles à l'international

3 Questions à l'équipe gagnante¹ de Dathack², le défi de l'innovation RGPD, sur le thème des transferts internationaux de données

Le 4 juin 2021, la Commission européenne a adopté de nouvelles clauses contractuelles types (les « CCT ») pour les transferts de données personnelles hors de l'Espace économique européen (« l'EEE ») vers des pays tiers, en vertu du règlement général sur la protection des données (« RGPD »)³. Les CCT soulèvent des défis importants pour les importateurs et exportateurs de données personnelles, ainsi que des opportunités pour des solutions technologiques.

Quels sont les principaux apports des nouvelles clauses contractuelles types ?

On pourra inscrire la date du 4 juin dans l'histoire de la protection des données personnelles. La communauté internationale attendait avec impatience les CCT, qui remplacent les clauses contractuelles types adoptées en 2001 et 2010, afin de : (i) faire face à la complexité des transferts internationaux ainsi qu'aux acteurs pouvant être impliqués ; (ii) assurer l'alignement avec le RGPD ; et (iii) répondre aux exigences de l'arrêt Schrems II de la CJUE⁴, ainsi qu'aux recommandations du Comité européen de la protection des données⁵.

Les CCT adoptent une approche souple et complète. Il s'agit d'un ensemble de clauses au sein d'un contrat, composé de trois éléments :

- (i) des clauses obligatoires, non modifiables ;
- (ii) des modules, qui sont ajoutés ou supprimés du contrat en fonction du profil de parties. Les modules sont au nombre de quatre afin de répondre aux différents contextes : responsable du traitement vers responsable du traitement ; responsable du traitement vers sous-traitant ; et intègrent également deux nouveaux cas de figure : les transferts de sous-traitant vers responsable du traitement, et sous-traitant vers sous-traitant ;
- (iii) des clauses et annexes à remplir par les parties (description des données faisant l'objet du transfert, des mesures de sécurité...).

En plus du nouveau format, les CCT présentent les innovations suivantes :

– *Garanties contre l'accès des autorités publiques*. En réponse à Schrems II, les CCT comportent des mesures spécifiques concernant les lois du pays de l'importateur. Les exportateurs et

importateurs doivent garantir qu'ils « n'ont aucune raison de croire » que les lois et pratiques du pays empêchent l'importateur de remplir ses obligations en vertu des CCT⁶. Cette déclaration est fondée sur une évaluation documentée, un « *transfer risk assessment* »⁷. L'importateur doit également informer l'exportateur « *s'il a des raisons de croire qu'il est ou est devenu soumis à une législation ou à des pratiques* » qui affectent l'évaluation des risques. Des garanties supplémentaires (comme le chiffrage de bout en bout) peuvent ainsi être requises⁸. En outre, si l'importateur reçoit une demande d'accès d'une autorité publique, il doit en informer sans délai l'exportateur ainsi que, si possible, la personne concernée, et contester la demande s'il « *conclut qu'il existe des motifs raisonnables de considérer qu'elle est illégale* »⁹.

– *Recours aux sous-traitants*. Les CCT facilitent également le recours aux sous-traitants en répondant aux exigences de l'article 28 (2) à (4) du RGPD, de sorte qu'il n'est plus nécessaire pour les sous-traitants de conclure un accord distinct relatif au traitement des données. En d'autres termes, l'utilisation des CCT peut couvrir à elle seule les deux exigences de l'article 28 et de l'article 46 du RGPD.

Quels sont les impacts pour les acteurs ?

Près de 90 % des entreprises utilisent des CCT pour des transferts internationaux de données¹⁰ car ce mécanisme ne nécessite pas un encadrement supplémentaire auprès des autorités de contrôle européennes¹¹.

Des sociétés de toutes tailles s'appuient sur les CCT pour effectuer des transferts de données en dehors de l'Union européenne : la quasi-totalité des entreprises de plus de 250 employés et plus de 2/3 des PME¹². En 2020, les transferts CCT les plus fréquents sont effectués vers les États-Unis (94 %), le Royaume-Uni (56 %), les pays asiatiques (59 %) mais également les pays du Moyen-Orient et d'Afrique (18 %)¹³. Les consé-

1. Consuela Haras, Olga Hilnich, Julia Marzouk, Angelynn Meya.

2. Challenge d'innovation propulsé par DPO Consulting sur le thème des « Nouveaux usages et protection des données » avec le partenariat de LexisNexis.

3. *Comm. UE, déc. (UE) 2021/914, 4 juin 2021, relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil.*

4. CJUE, 16 juill. 2020, aff. C-311/18, DPC c/ Facebook Ireland Ltd et M. Schrems : *JurisData* n° 2020-010181.

5. EDPB, *Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data (10 nov. 2020)* : https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommen-dations_202001_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf. – And EDPB, *Recommendations 02/2020 on the European Essential Guarantees for surveillance measures (10 nov. 2020)* : https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_recommenda-tions_202002_europeannessessentialguaranteessurveillance_en.pdf.

6. *Nouvelles CCT, clause 14.*

7. *Nouvelles CCT, clause 14.*

8. *Nouvelles CCT, clause 14.*

9. *Nouvelles CCT, clause 15.*

10. IAPP-FTI Consulting *Annual Privacy Report 2020* : https://iapp.org/media/pdf/resource_center/IAPP_FTIConsulting_2020PrivacyGovernanceReport.pdf.

11. Les mécanismes de transfert en dehors de l'EEE prévus par les articles 46 et 47 du RGPD [ex. BCRs], supposent l'intervention d'une autorité de contrôle ou d'un tiers.

12. *Schrems II : Impact Survey Report, Business Europe, DIGITALEUROPE, the European Round Table for Industry, and European Automobile Manufacturers Association* : www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2020/11/DIGITALEUROPE_Schrems-II-Impact-Survey_November-2020.pdf.

13. *Id.*

quences des nouvelles CCT sont donc énormes et concernent des milliers de contrats à l'échelle mondiale.

Tous les utilisateurs des CCT, quels que soient leur taille, secteur ou situation géographique, seront confrontés à des défis en termes de gestion, de responsabilité, de complexité et de coût. En particulier, les exportateurs doivent : (i) choisir le bon module ; (ii) effectuer un « *data transfer risk assessment* » portant sur la législation du pays de l'importateur ; et (iii) mettre en place des mesures supplémentaires en cas de besoin. Les acteurs ont jusqu'au 27 décembre 2022 pour remplacer leurs CCT existantes et devront systématiquement recourir aux nouvelles CCT à partir du 27 septembre 2021.

Quelle était votre proposition de solution dans le cadre du challenge Dathack ?

« *InterClause* » est un progiciel accessible en mode SaaS conçu comme un espace collaboratif qui centralise des ressources et des outils nécessaires pour assurer la sécurité des transferts de données personnelles vers des pays tiers de l'EEE. Il permet aux différents acteurs et partenaires (directions d'entreprise, juristes, responsables informatiques ou DPO), même moins aguerris, de respecter leurs obligations en matière de protection des données telles que l'évaluation des risques du transfert vers un pays tiers¹⁴, la mise en place des nouvelles CCT¹⁵ ou encore

l'élaboration de fiches pour le registre des activités de traitement¹⁶.

La plateforme est conçue pour faire gagner du temps et en efficacité, tout en assurant un niveau de sécurité optimal lors de la mise en place des CCT.

Parmi les services proposés figurent notamment :

- (i) l'aide à la rédaction des CCT permettant aux utilisateurs d'identifier les parties contractantes et de sélectionner le module pertinent ;
- (ii) l'évaluation des risques liés aux pays tiers contenant une analyse des lois applicables à l'importateur des données, notamment sur l'existence d'éléments, dans la législation ou dans les pratiques du pays de l'importateur, pouvant compromettre l'application des CCT ;
- (iii) des propositions de mesures organisationnelles supplémentaires à mettre en œuvre par l'importateur pour assurer, en combinaison avec les garanties apportées par les CCT, le respect d'un niveau suffisant de protection exigé par le droit de l'Union européenne ;
- (iv) et la mise à disposition d'une base de connaissances juridiques issue d'une veille continue de la législation des pays tiers vers lesquels les données personnelles sont transférées et qui pourrait affecter l'évaluation initiale du niveau de protection ainsi que les décisions prises par les parties.

Mots-Clés : Données personnelles - Clause contractuelle type - Transfert de données

14. Nouvelles CCT, clause 14.

15. *Comm. UE, déc. (UE) 2021/914, 4 juin 2021, art. 4.*

16. *RGPD, art. 30.*