

Actualité du transfert international de données personnelles

Vincent Delage et Antoine Gendreau, avocats associés
Clarence Pinot de Villechenon et Anne-Laure Villedieu, avocats

Quelles réponses le guide des transferts internationaux apporte t-il aux questions récurrentes que posent les transferts ?

Clarence Pinot de Villechenon

I - Le nouveau guide

– Pourquoi un nouveau guide ?

– La définition du transfert dans l'ancien et le nouveau guide

« Constitue un transfert de données vers un pays tiers, toute communication, copie ou déplacement de données par l'intermédiaire d'un réseau, ou toute communication, copie ou déplacement de ces données d'un support à un autre, quel que soit le type de ce support, dans la mesure où ces données ont vocation à faire l'objet d'un traitement dans le pays destinataire. » (Guide de 2008)

« On parle de transfert de données personnelles lorsque les données personnelles sont transférées depuis le territoire européen vers un ou des pays situés hors de l'Union européenne. Le transfert peut s'effectuer, par copie, par déplacement de données, par l'intermédiaire d'un réseau ou d'un support à un autre (ex. d'un disque dur d'ordinateur à un serveur). » (Nouveau Guide)

II - Rappel des règles de transfert (1/2)

- Le principe de prohibition des transferts de données personnelles dans un pays tiers
- Les transferts bénéficiant d'une dérogation *a priori* :
 - Pays considérés par la Commission comme des pays assurant une protection adéquate des données (Canada, Suisse, Argentine, Guernesey, Jersey, l'Isle de Man et récemment Israël –Décision de la Commission du 31 janvier 2011) ;
 - Entreprises établies aux Etats-Unis ayant adhéré au Safe Harbour ;
 - Exceptions légales au principe d'interdiction (article 69 de la loi de 1978)
- Le reste des transferts est soumis à autorisation préalable de la CNIL (clauses contractuelles types et BCR)

II - Rappel des règles de transfert (2/2)

Formalités à respecter en l'absence de CIL

Déclaration normale	Demande d'autorisation
Exceptions légales au principe d'interdiction du transfert	Clauses contractuelles Types
Pays présentant une protection adéquate	Règles internes d'Entreprise (Binding Corporate Rules –BCR-)
Safe Harbour	

III - Précisions sur la distinction responsable de traitement/ sous-traitant

- Les indices relevés par la CNIL :
 - Transparence du prestataire,
 - Niveau d'instruction donné par l'exportateur de données au prestataire (degré d'autonomie),
 - Niveau de contrôle,
 - Expertise du prestataire
- Impact de la distinction (clauses contractuelles types, BCR, exceptions de l'article 69)

IV - Autres apports du nouveau Guide

1/ Précisions sur le Correspondant Informatique et Libertés (CIL)

Formalités à respecter en présence d'un CIL

Inscription au registre	Demande d'autorisation
Exceptions légales au principe d'interdiction du transfert	Clauses contractuelles Types
Pays présentant une protection adéquate	Règles internes d'Entreprise (Binding Corporate Rules –BCR)
Safe Harbour	

2/ Rappel des pouvoirs de sanction de la CNIL (article 45 de la Loi de 1978)

Le transfert international de données personnelles de salariés

Vincent Delage

Un dispositif légal et réglementaire protecteur des données relatives aux salariés

- Règlementation R(89) 2 du Conseil de l'Europe sur la protection des données à caractère personnel à des fins d'emploi
- Code du travail:
 - Article L 1121-1 sur les libertés individuelles
 - Articles L 1221-6 et L 1222-2 sur la collecte d'informations par l'employeur
 - Articles L 1221-9 et L 1222-4 sur la transparence des dispositifs de collecte et les méthodes de recrutement et d'évaluation
 - Articles L 1142-1 et L 1144-1 sur l'égalité professionnelle hommes/femmes
 - Articles L 1132-1 et s. sur les discriminations
 - Article L 5331-1 et s. sur les règles relatives aux offres et demandes d'emploi
- Normes de la CNIL

I - Des garanties de procédure: le principe de transparence (1/4)

- Information de la CNIL par voie de déclaration:
 - Dérogations:
 - Pas de déclaration pour les traitements de gestion des rémunérations
 - Déclaration simplifiée pour la gestion administrative des salariés
 - Autorisation unique pour les alertes professionnelles
 - Exception à ces dérogations pour certains transferts hors UE:
 - Déclaration obligatoire des traitements de gestion des rémunérations, même en cas de sous-traitance
 - Pour les alertes professionnelles et la gestion administrative des salariés: dispense selon les modalités du transfert.

I - Des garanties de procédure: le principe de transparence (2/4)

- Information collective: Article L 2323-32 Code du travail:
 - Information préalable du Comité d'Entreprise lors de l'introduction et la modification de traitements automatisés de gestion du personnel.
 - Information et consultation du Comité d'Entreprise sur les techniques de contrôle de l'activité
 - Transmission au Comité d'entreprise de la copie de la déclaration à la CNIL

I - Des garanties de procédure: le principe de transparence (3/4)

- Information individuelle des salariés:
 - Information sur:
 - La mise en place du fichier et sa finalité
 - Le caractère facultatif ou obligatoire des réponses à apporter et les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse
 - Le destinataire des données
 - Le responsable du traitement
 - Le droit d'accès, de rectification, d'opposition pour des motifs légitimes, à ce que les données les concernant fassent l'objet d'un traitement

I - Des garanties de procédure: le principe de transparence (4/4)

- Information individuelle renforcée pour les transferts hors UE:
 - Information écrite, en français
 - Sur:
 - Pays d'établissement du transfert des données
 - Nature des données objet du transfert
 - Finalité(s) du transfert envisagé
 - Catégorie(s) de destinataire(s) des données
 - Niveau de protection offert par le(s) pays tiers
 - Délai minimum de 15 jours entre la réception de l'information et le transfert

II - Des garanties de fond: les principes de finalité et de proportionnalité (1/3)

– La finalité:

- Les informations doivent présenter un lien avec l'emploi...
- ... et avec l'utilisation du traitement
- Collecte pour un usage déterminé et légitime

- Exigence renforcée pour les transferts hors UE:
 - Finalité limitée, pour les logiciels de gestion, à la gestion administrative du personnel, pour les traitements permettant:
 - La réalisation d'états statistiques/de listes informatiques
 - La mise à disposition des personnels d'outils informatiques

II - Des garanties de fond: les principes de finalité et de proportionnalité (2/3)

- La gestion des annuaires internes et des organigrammes
- Le suivi et la maintenance du parc informatique
- La gestion des annuaires informatiques permettant de définir les autorisations d'accès aux applications et aux réseaux
- La mise en œuvre de dispositifs destinés à assurer la sécurité et le bon fonctionnement des applications informatiques et des réseaux, à l'exclusion de tout traitement permettant le contrôle individuel de l'activité des salariés
- La gestion de la messagerie électronique professionnelle, à l'exclusion de tout traitement permettant le contrôle individuel de l'activité des employés
- Les réseaux privés virtuels internes (intranet)

II - Des garanties de fond: les principes de finalité et de proportionnalité (3/3)

- La proportionnalité:
 - Les modalités du traitement ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire à sa finalité: durée, destinataires, utilisation...

 - Précision pour les transferts hors UE:
 - Transfert de données adéquates, pertinentes, non excessives par rapport à la finalité de l'opération
 - Ne pas transférer en bloc l'ensemble des données détenues
 - Procéder par exemple au tri entre des données d'usage plutôt local (n° de sécurité sociale...) et celles présentant un intérêt à l'étranger.

Nouvelles clauses types pour le transfert de données à l'international

Anne-Laure Villedieu

I – Introduction (1/6)

– Article 25-1 de la Directive 95/46

Prohibition des transferts vers des Etats n'assurant pas un niveau adéquat de protection

– Niveau « adéquat de protection » ?

- Union Européenne
- Liste « blanche » de la Commission Européenne
- Safe Harbor (US)

I – Introduction (2/6)

– Les exceptions

- Article 26 (1) de la Directive 95/46
- Article 26 (2) de la Directive 95/46
 - Clauses types
 - Contrats ad hoc
 - Règles contraignantes d'entreprise

I – Introduction (3/6)

– Les différentes clauses types

- Responsable à Responsable

- Décision de la Commission 2001/497/CE du 15 juin 2001
- Décision de la Commission 2004/915/CE du 27 décembre 2004

—————> Alternatives

- Responsable à sous –traitant

- Décision de la Commission 2002/16/CE du 27 décembre 2001

—————> Remplacée par

- Décision de la Commission 2010/87/UE du 5 février 2010

I – Introduction (4/6)

Décision 2010/87/UE du 5 février 2010

- De nouvelles clauses types pour les transferts de responsable à sous-traitant, applicables depuis le 15 mai 2010
- Sort des contrats conclus antérieurement au 15 mai 2010 sur la base des clauses types de 2001 ?

I – Introduction (5/6) C/M/S/ Bureau Francis Lefebvre

Clause type:

DÉCISION DE LA COMMISSION

du 5.2.2010

relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil

(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)

LA COMMISSION EUROPÉENNE,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne,

vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données¹, et notamment son article 26, paragraphe 4,

après consultation du contrôleur européen de la protection des données²,

considérant ce qui suit:

I – Introduction (6/6)

– Pourquoi de nouvelles clauses types ?

- Les clauses antérieures ne prévoyaient pas la possibilité pour le sous-traitant de transférer les données à sous-traitant de second rang
- Multiples systèmes d'autorisation / notification différents selon les Etats

II – Apports essentiels des nouvelles clauses (1/4)

2001

- Pas de sous-traitance de second rang
- Pas de dispositif de responsabilité en cascade

2010

- Sous-traitance de second rang
- Dispositif de responsabilité en cascade
- Autres apports

II – Apports essentiels des nouvelles clauses (2/4)

2001

- Les autorités de protection des données personnelles peuvent auditer l'importateur des données

2010

- Les autorités de protection des données peuvent auditer l'importateur et son sous-contractant

- Autres dispositions
→

→

II – Apports essentiels des nouvelles clauses (3/4)

A - Impact sur le responsable exportateur des données

- Obligations du responsable
- Responsabilité du fait des sous-traitants
- Choix d'autoriser ou non la sous-traitance « ultérieure »

II – Apports essentiels des nouvelles clauses (4/4)

B - Implications pratiques pour l'importateur

- Mécanisme de responsabilité en cascade
- Obligations à l'égard des sous-traitants ultérieurs et des personnes concernées par les traitements
- Obligations à l'égard du responsable

III – Limites des nouvelles clauses (1/5)

La possibilité de sous-traitance de second rang est une avancée majeure.

Néanmoins, seuls les sous-traitants situés dans un Etat non adéquat sont concernés (art. 23 Directive 95/46/CE).



Responsable



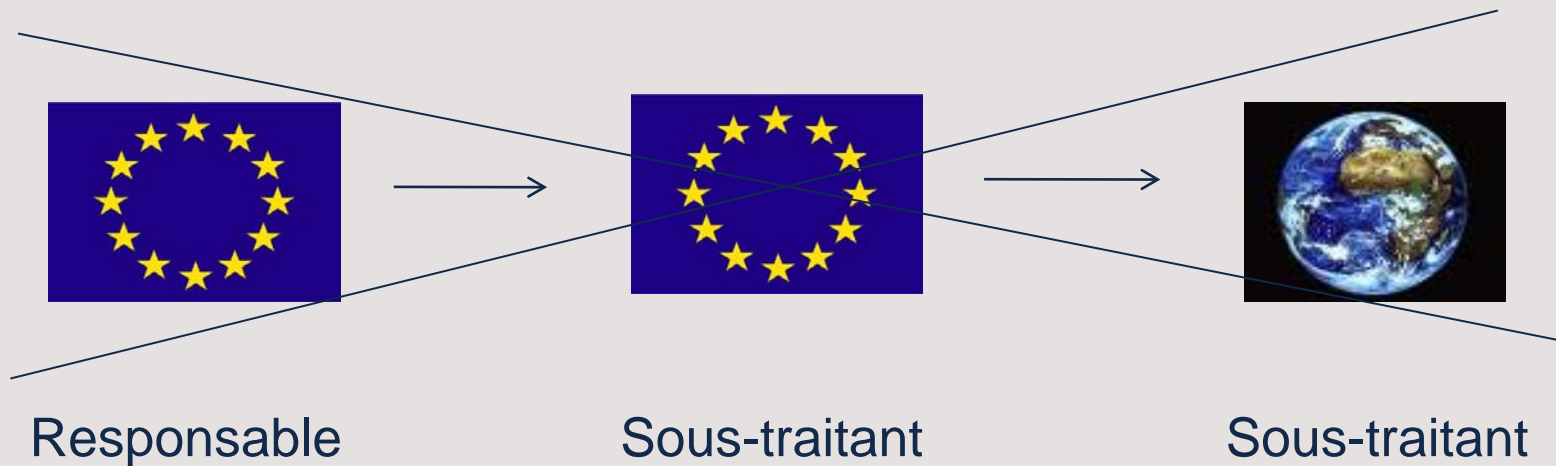
Sous-traitant



Sous-traitant

III – Limites des nouvelles clauses (2/5)

- Les clauses ne régissent pas les transferts intervenant par l'intermédiaire d'un sous-traitant au sein de l'Union Européenne



III – Limites des nouvelles clauses (3/5)

Solution n°1



Responsable

Contrat de service

Sous-traitant

Contrat direct



Sous-traitant
de second rang

Contrat reproduisant les
principes des clauses 2010

III – Limites des nouvelles clauses (4/5)



III – Limites des nouvelles clauses (5/5)

Solution n°3



Responsable

Contrat de Service

Sous-traitant

Contrat ad hoc



Sous-traitant
de second rang

Contrat ad hoc

IV – Conclusion (1/2)

– Des difficultés persistent

- Les disparités de procédures d'autorisation / notification demeurent
- Les relations contractuelles demeurent complexes
- Les obligations des parties demeurent lourdes
- Les sous-traitants européens sont désavantagés par rapport aux sous-traitants hors Union Européenne

IV – Conclusion (2/2)

- Des règles d'entreprise contraignantes « sous-traitants »?
- D'avantage d'autorégulation ?

Binding Corporate Rules (BCR) et contrats types

Antoine Gendreau

Introduction

- Une problématique juridique simple dans un environnement juridique clair
- Une solution complexe dans un environnement juridique complexe

I - Définition des BCR (1/2)

– Champ d'application

- Ratione personae
- Ratione materiae
- Ratione loci

I - Définition des BCR (2/2)

– Qualification des BCR

- Un contrat multilateral
- Dont le débiteur principal est situé sur le territoire de l'Union Européenne
- Créant une solidarité entre les contractants

II - Pourquoi des BCR ? (1/3)

- Les BCR peuvent être préférées aux contrats type
 - Si des transferts interviennent entre de nombreuses sociétés
 - Appartenant au même groupe
 - Situées dans des Etats n'assurant pas un niveau de protection adéquat
 - Concernant un nombre important de traitements
 - Si l'entreprise est prête à faire l'effort d'un « travail de base substantiel »

II - Pourquoi des BCR (2/3)

- Un effort substantiel
- Mais néanmoins simplifié
 - Sur le fond
 - Sur la forme
 - Sur la procédure

II - Pourquoi des BCR (3/3)

- Un retour sur investissement important en termes de charge de travail
- Un suivi :
 - Plus sécurisé
 - Moins complexe
 - Plus coopératif

Conclusion

- Le socle contractuel commence à être suffisamment stable pour s'appuyer sur les BCR dans certains cas
- L'efficacité est encore appelée à gagner du terrain vis-à-vis des tiers au groupe

**Révision de la Directive 95/46
Premières orientations**

Anne-Laure Villedieu

I - Principe d'autoréglementation renforcé

- « Privacy by design »
- « Accountability »
- Renforcement des sanctions

II - Renforcement de la transparence

- Chacun devra savoir qui collecte et traite ses données, pourquoi, comment et pendant combien de temps
- Chacun devra être informé de ses droits
- L'information des enfants sera spécifique

III - Notification des failles de sécurité et violation des données

- Elargissement du champ de notification des failles de sécurité
- Traduction du principe dans la proposition de loi « Destraigne Escoffier »

IV - Clarification et simplification des transferts internationaux

- Amélioration des procédures de transfert
- Clarification de la procédure d'évaluation du caractère adéquat du niveau de protection
- Définition des éléments essentiels en matière de protection des données que devront comporter tous les accords internationaux conclus par l'Union Européenne

Merci à tous

Des questions ?