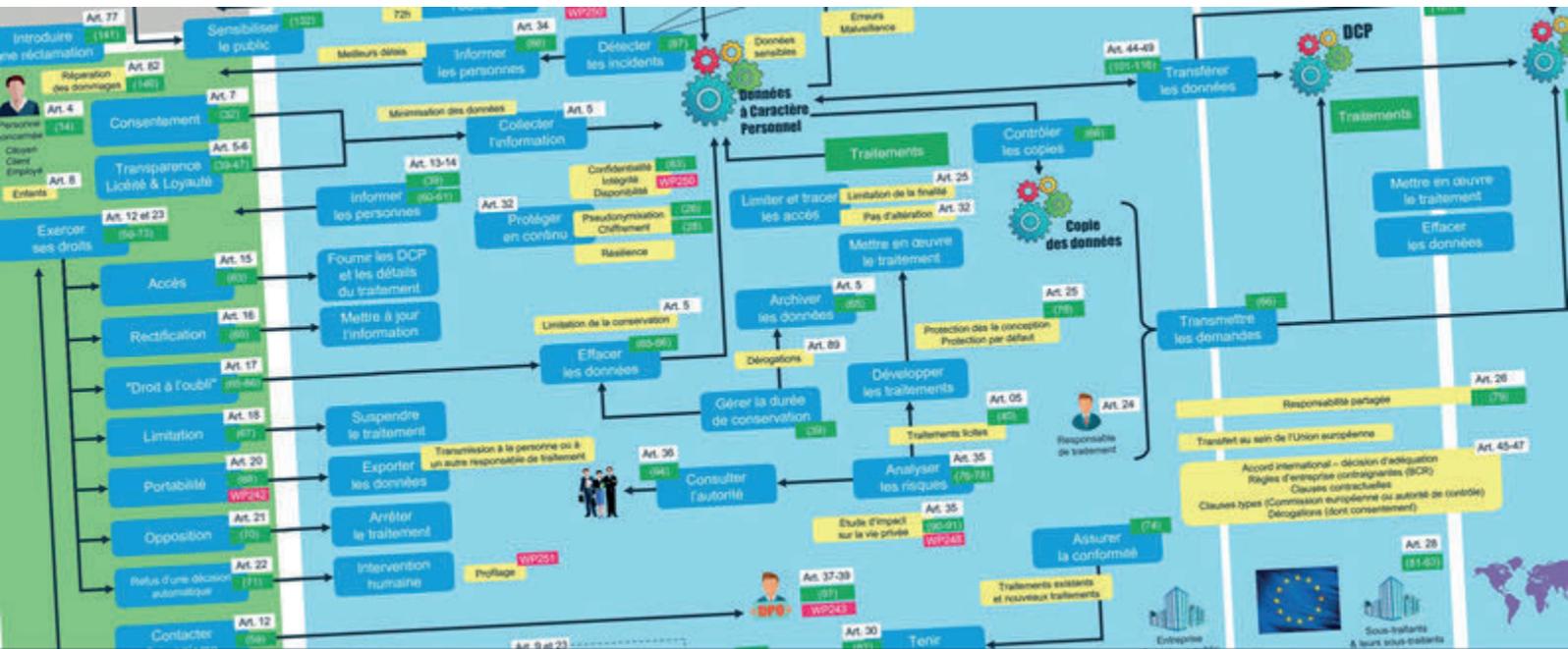


LES GUIDES PRATIQUES DU CLUSIF - RGPD



COOKIES ET TRACEURS

1. LES CLAUSES CONTRACTUELLES TYPES (CCT) DE LA COMMISSION EUROPÉENNE AVANT SCHREMS II

Rappel

Avant le 4 juin 2021 – deux types de CCT

- ✓ Clauses encadrant les transferts de données personnelles **entre deux responsables de traitement** (CCT « responsables de traitement »)
- ✓ Clauses Contractuelles Types encadrant les transferts de données personnelles **entre un responsable de traitement et un sous-traitant** (CCT « sous-traitant »)

→ Avant les nouvelles CCT, il n'existait pas de clauses contractuelles types entre sous-traitants !

Les précédentes versions de clauses contractuelles types (CCT) avaient été adoptées par la Commission européenne en 2001 (puis amendées en 2004) et en 2010. Elles consistaient en deux jeux de clauses, régissant d'une part, les transferts entre responsables de traitements et, d'autre part, entre responsable de traitement européen et sous-traitant de pays tiers. L'entrée en application du RGPD et les deux arrêts Schrems rendus par la Cour de justice de l'Union européenne ont renforcé l'usage de ces clauses par les responsables de traitement tout en mettant en lumière la nécessité de leur mise à jour.

La Commission européenne a rédigé des CCT qu'elle a publiées le 4 juin 2021¹ afin de tenir compte de l'invalidation du *Privacy Shield* et l'application du *Cloud Act* qui, si elles sont appliquées par la société, permettent de considérer que le transfert de données ne pose pas de difficultés au regard du RGPD.

L'objectif de ces dernières est d'offrir des garanties appropriées en matière de protection des données pour les transferts internationaux de données. En ce sens, il en tient de la responsabilité des **exportateurs de données** – Ex : société française, et des **importateurs de données** – Ex : société américaine, d'inclure au sein des contrats les liant, des CCT comme celles énoncées par la Commission européenne ; et d'en ajouter des supplémentaires s'ils le souhaitent, pourvu qu'elles ne se contredisent pas.

La décision d'exécution rendue par la Commission européenne vise donc à **moderniser les clauses contractuelles types déjà existantes** au 15 juin 2001 et au 5 février 2010 de manière à être adaptées aux nouvelles exigences du RGPD et à l'évolution de l'économie numérique.

2. LES NOUVEAUX MODÈLES DE CLAUSES CONTRACTUELLES TYPES (CCT)

Les nouvelles CCT intègrent et détaillent les grands principes à respecter en matière de protection des données personnelles tels que le prévoit le RGPD et les adaptent pour chaque type de transferts. Les nouvelles CCT combinent des clauses générales avec les clauses spéciales encadrant chaque type de transfert. Plus flexibles que les précédentes, elles adoptent un socle commun de mesures qui sont complétées par quatre modules, choisis par les parties contractantes en fonction de la nature de leur qualification juridique. Les responsables de traitement et les sous-traitants doivent choisir le module applicable à leur situation :

1. Transfert de responsable de traitement UE à responsable de traitement non UE (controller to controller, ou « C2C »),
2. Transfert de responsable de traitement UE à sous-traitant non UE (controller to processor, ou « C2P »),
3. Transfert de sous-traitant UE à sous-traitant non UE (processor to processor, ou « P2P »),
4. Transfert de sous-traitant UE à responsable de traitement non UE (processor to controller ou « P2C »).

Cette nouvelle décision, outre les questions relatives aux transferts de données, reprend également **l'intégralité des critères de l'article 28 du RGPD** nécessaire à l'exécution de tout ou partie du traitement par un sous-traitant (modules 2 et 3). Le considérant 9 de la décision d'exécution de la Commission indique en effet que seules ces clauses constituent un accord contractuel satisfaisant permettant de satisfaire aux exigences de l'article 28 du RGPD.

L'article 7 des nouvelles CCT introduit par ailleurs un mécanisme permettant à **une entité tierce d'y adhérer à tout moment durant la vie du contrat**, lui conférant les droits et obligations issus de ces mêmes clauses.

Enfin, dans le cadre des anciennes CCT, l'exportateur de données devait être basé dans l'Union européenne. Les nouvelles CCT corrigent cette difficulté **en supprimant toute limitation basée sur la localisation de l'exportateur de données**.

En réponse à l'invalidation du *Privacy Shield*, et **lorsque la législation du pays tiers ne permet pas le respect du niveau de protection requis par l'Union Européenne** – par exemple les États autorisant les autorités publiques à prendre connaissance des données personnelles traitées, la Commission prévoit de nouvelles contraintes :

- Une **évaluation de la législation du pays tiers en matière de divulgation et d'accès aux données** par des autorités publiques :

Les exportateurs ont l'obligation de réaliser **une évaluation préalable des règles applicables dans le pays de l'importateur** afin de s'assurer que ce dernier est en mesure de respecter les clauses types et, **le cas échéant, mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles supplémentaires** afin de garantir un niveau de protection des données efficace et suffisant au regard des exigences du droit de l'Union européenne.

L'exportateur de données et le destinataire du transfert doivent ainsi vérifier que le niveau de protection est respecté par le pays tiers en tenant compte de la législation du pays tiers, des circonstances du transfert, des garanties

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/1_fr_act_part1_v4.pdf

supplémentaires... (avec documentation de l'évaluation).

Le destinataire, pays tiers, doit informer l'exportateur de son incapacité à se conformer aux clauses types. L'exportateur doit alors suspendre le transfert de données ou résilier le contrat.

- **Obligations pour l'importateur en cas de demande d'autorités publiques** du pays tiers d'accéder aux données :
 - Une **obligation d'information de l'exportateur par l'importateur en cas d'accès ou demande d'accès juridiquement contraignantes par les autorités publiques** ;
 - Une **obligation de contrôler la légalité de la demande de divulgation**.

Les CCT ne peuvent être modifiées ou les obligations qui en découlent atténuées par les parties. Ces dernières restent, comme le rappelle le considérant 3 de la décision d'exécution, « *libres d'inclure ces clauses contractuelles types dans un contrat plus large et d'ajouter d'autres clauses ou des garanties supplémentaires, à condition que celles-ci ne contredisent pas, directement ou indirectement, les clauses contractuelles types et qu'elles ne portent pas atteinte aux libertés et droits fondamentaux des personnes concernées.* »

Depuis le 27 décembre 2022 seules les nouvelles clauses publiées par la Commission européenne en juin 2021 ont un effet juridique. Les CCT conclues avant le 27 septembre 2021 sur la base des décisions antérieures de la Commission européenne ne sont plus réputées offrir des garanties appropriées au sens du règlement général sur la protection des données (RGPD, art. 46).



Campus Cyber
Tour Eria
5 rue Bellini
92821 Puteaux cedex
Tel : +33 1 53 25 08 80
clusif@clusif.fr
<https://clusif.fr>



L'intégralité de la FAQ RGPD et la liste des membres qui y ont contribué sont consultables sur le site du Clusif
<https://clusif.fr/les-publications>