



FLUX TRANSFRONTIÈRES : ADOPTION DE NOUVELLES CLAUSES CONTRACTUELLES TYPES

Des clauses destinées à renforcer la protection des données personnelles

- La Commission européenne a adopté, le 5 février 2010, de nouvelles clauses contractuelles (1) permettant d'encadrer les **flux transfrontaliers de données à caractère personnel** vers des sous-traitants établis dans un pays tiers n'offrant pas un niveau de protection adéquat.
- Il est à noter que la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 reconnaît aux Etats membres la faculté d'autoriser, **réserve faite de certaines garanties**, un transfert ou un ensemble de transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers n'assurant pas un niveau de protection pertinent, ces garanties résultant notamment de **clauses contractuelles adaptées**.
- Ces dispositions contractuelles, telles qu'issues de la directive du 5 février dernier, intègrent de nouvelles pratiques de la vie des entreprises, comme le recours croissant à l'**externalisation** et au **cloud computing** (littéralement, « *informatique dans les nuages* »).
- L'exportateur et l'importateur de données sont toutefois libres d'inclure au contrat certaines **clauses à caractère commercial**, jugées pertinentes, à condition qu'elles ne contredisent pas les clauses contractuelles types, visant exclusivement à garantir la protection des données à caractère personnel.

Un encadrement strict de la sous-traitance ultérieure

- Le nouveau dispositif introduit des **clauses contractuelles types spécifiques** sur la sous-traitance, par un sous-traitant établi dans un pays tiers (l'importateur de données), de ses services de traitement à d'autres sous-traitants ultérieurs, établis dans des pays tiers. Ce mécanisme de sous-traitance en cascade est subordonné à l'**accord écrit et préalable de l'exportateur** pour le compte duquel les données sont transférées hors de l'Union européenne
- En outre, la sous-traitance ultérieure est restreinte aux activités prescrites au contrat conclu entre l'exportateur et l'importateur de données et ne peut avoir d'autres finalités ou concerner d'autres activités de traitement, afin de respecter le principe de la **limitation des transferts à une finalité spécifique**, évoqué dans la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995.
- Aux termes du contrat liant le **sous-traitant initial** au **sous-traitant ultérieur**, ce dernier est tenu des mêmes obligations que celles assumées par le sous-traitant initial. Le sous-traitant initial ne peut invoquer un manquement par un sous-traitant ultérieur à ses obligations pour s'exonérer de sa **responsabilité envers l'exportateur de données**.
- à ses propres responsabilités. Les contrats de sous-traitance devront donc faire l'objet d'un **audit**, afin de s'assurer de leur **mise en conformité** avec le nouveau dispositif. De même, un avenant aux conventions de flux transfrontières, conclues avec des sous-traitants avant le 15 mai 2010, devra être élaboré, en vue d'inclure la survenance d'une sous-traitance ultérieure dans un pays tiers.

L'enjeu

Conformer le droit européen à la pratique des entreprises, caractérisée par une mondialisation croissante de l'activité de traitement

(1) [Décis. 2010/87/CE du 5-2-2010](#)

(2) Dir. 95/46/CE du 24-10-1995, art. 26 § 2.

Les perspectives

Ces nouvelles clauses se substitueront, dès le 15 mai 2010, aux clauses contractuelles types introduites par la décision 2002/16/CE du 27 décembre 2001.

[CHLOE TORRES](#)



DROIT A LA VIE PRIVEE A L'HEURE DU NUMERIQUE : LE CIL BIENTOT INCONTOURNABLE

Des garanties renforcées en matière de protection des données

- Le Sénat a adopté, le 24 mars dernier, une **proposition de loi** visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (1). Le nouveau dispositif s'inscrit dans la continuité d'un rapport d'information sur la vie privée à l'heure des mémoires numériques, présenté le 27 mai 2009, visant à mettre en exergue les risques induits par l'émergence de nouvelles « **mémoires numériques** », issues notamment de l'évolution technologique et du développement constant des réseaux sociaux.
- Le texte en discussion préconise de sensibiliser notamment les jeunes aux enjeux de la **protection des données personnelles** et consécutivement, de **réviser la loi du 6 janvier 1978** dite « Informatique et libertés », afin d'instituer des garanties renforcées dans ce domaine. Il vise à rendre l'individu responsable de sa propre protection, en prescrivant notamment une meilleure **traçabilité des transferts de données** afin de mieux lutter contre leur dissémination.
- Cette **responsabilisation de l'internaute** sous-tend également les modifications apportées au régime juridique des cookies. D'une part, l'utilisateur devra recevoir une **information spécifique, claire, accessible et permanente** sur les finalités des cookies visant à délivrer une publicité ciblée. D'autre part, son consentement sera requis, préalablement au stockage de cookies sur son ordinateur.
- Le texte à l'étude prévoit en outre de **clarifier le droit à l'oubli numérique** afin de lui donner un plus grande effectivité et de **conforter l'efficacité et la légitimité de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (Cnil)**.
- Il a enfin pour finalité de renforcer l'encadrement des procédures de création des fichiers de police, ainsi que les garanties apportées aux libertés individuelles.

L'établissement de critères alternatifs de désignation des CIL

- Rappelons que le correspondant est chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le respect des obligations prévues par la loi et d'informer et de conseiller l'ensemble des personnes, travaillant pour le compte de l'autorité ou de l'organisme qui l'a nommé, sur l'ensemble des questions de protection des données à caractère personnel.
- L'article 3 de la proposition de loi prévoit la **désignation obligatoire** d'un correspondant informatique et libertés dans les structures, publiques et privées ayant recours à un **traitement** de données à caractère personnel **soumis à autorisation**, « ou pour lequel plus de cent personnes y ont **directement accès** ou sont **chargées de sa mise en œuvre** ».
- Ce régime d'autorisation concerne les traitements sensibles qui ne peuvent être autorisés que par la Cnil (article 25) ou le Gouvernement (articles 26 et 27) après avis motivé et publié de la Cnil.
- Il est à noter que le choix de la personne désignée devrait nécessairement recueillir l'**aval de la Cnil**, alors qu'actuellement la désignation du correspondant est simplement notifiée à la Commission.
- L'autorité publique ou l'organisme privé qui ne remplit pas les conditions précédentes peut toutefois désigner un tel correspondant, en application du **principe de mutualisation**.

Les enjeux

- Renforcer l'efficacité et la légitimité de la Cnil ;
- Clarifier l'exercice du droit à l'oubli numérique ;
- Conforter le statut et les missions des Correspondants informatique et libertés ;
- Assouplir le principe du consentement préalable en matière de cookies ;
- Mieux encadrer la création des fichiers de police.

(1) [Doc. Sénat n°2387 du 24-3-2010](#) ; [Dossier législatif](#)

Perspectives

Envisager une modification de la directive du 24 octobre 1995 en vue de permettre son application aux traitements dont les responsables sont situés en dehors de l'Union européenne, lorsque lesdits traitements visent un public français.

[EMMANUEL WALLE](#)

Les FAQ juristendances

Quels sont les textes encadrant le Correspondant Informatique et libertés ?

- Le Correspondant à la protection des données à caractère personnel (CPDCP), également dénommé Correspondant Informatique et Liberté (CIL), a été institué par la loi du **6 août 2004**, modifiant la loi n°78-17 du 6 janvier 1978, dite loi Informatique et libertés (1).
- Le décret d'application du **20 octobre 2005** en précise le rôle. Les entreprises et administrations publiques qui désignent un Cil ne sont plus tenues d'adresser leurs déclarations à la Cnil, le recensement des fichiers incombant à ce dernier.
- Cette faculté pour les entreprises et les administrations publiques de désigner un Cil est issu de la directive 95/46/CE du **24 octobre 1995**.

Quelles sont les conditions de sa désignation ?

- La désignation d'un Cil est **notifiée à la Cnil** et portée à la connaissance des instances représentatives du personnel, selon les modalités prescrites par le décret du 20 octobre 2005 (2).
- Sa désignation est effectuée au sein de la structure concernée ou en vertu du principe de **mutualisation**, selon lequel un correspondant peut être commun à plusieurs entités d'un même **groupe**.
- La loi Informatique et libertés laisse ouverte la **possibilité de recourir à un tiers** (art. 22 de la loi 78-17 modifiée).

Quelles sont les missions dévolues au Cil ?

- Les missions imparties au Cil sont définies par la loi Informatique libertés. Il est chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le **respect des obligations prévues par la loi**, pour les traitements au titre desquels il a été désigné, et d'informer et de conseiller l'ensemble des personnes travaillant pour le compte de l'autorité ou de l'organisme sur l'ensemble des questions de protection des données à caractère personnel dont il est saisi (3).
- Consulté par le responsable des traitements, il a la faculté de lui adresser des **recommandations** et de recevoir les demandes et les **réclamations** des personnes intéressées. Il l'informe des manquements constatés, avant une saisine éventuelle de la Cnil, et établit un **bilan annuel** de ses activités, présenté au responsable des traitements et tenu à la disposition de la Cnil, selon les dispositions du décret du 20 octobre 2005.

Peut-il être sanctionné par l'employeur ?

- **Non**, il ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de l'employeur du fait de l'accomplissement de ses missions. En revanche, en cas de **manquement** constaté à ses devoirs, il peut être **révoqué**, sur demande ou **après consultation de la Cnil** (4).

Source

(1) Loi 2004-801 du 6-8-2004.

La [proposition de loi](#) sur le droit à la vie privée à l'heure du numérique prévoit de le rendre obligatoire pour les organismes recourant à un traitement relevant du régime d'autorisation ou pour lequel plus de cent personnes sont chargées de sa mise en œuvre.

(2) [Décr. 2005-1309 du 20-10-2005](#).

(3) [Art. 22 de la loi 78-17 modifiée](#).

(4) [Art. 23 de la loi 78-17 modifiée](#).



Les maires et la CNIL partenaires

▪ La CNIL a signé sa première convention de partenariat avec l'**Association des maires de Meurthe-et-Moselle** pour permettre l'organisation conjointe d'actions de sensibilisation et de formation au respect de la loi "informatique et libertés" auprès des collectivités locales (1).

(1) [Communiqué Cnil du 13-4-2010.](#)

Consultation publique sur le droit à l'oubli numérique

▪ La secrétaire d'Etat au Développement de l'économie numérique, Nathalie Kosciusko-Morizet, a lancé, le **15 avril** une consultation publique sur le droit à l'oubli (2).

(2) [Consultation publique sur le droit à l'oubli.](#)

▪ Les internautes peuvent s'exprimer, **jusqu'à fin mai**, au travers de trois modules : "**Vote**", pour se prononcer sur la pertinence de la mise en place d'un tel droit, "**Evaluation**" pour donner son avis sur les premières pistes de la charte et "**Contribution**" pour enrichir les débats.

La CNIL autorise le recours à la biométrie comme moyen de paiement

▪ La Cnil a autorisé l'**expérimentation**, par un organisme bancaire, d'une application de **paiement avec authentification du réseau veineux du doigt** (3). Il s'agit du premier avis rendu par la Cnil sur un système de paiement accessible au grand public, impliquant la mise en œuvre d'une technologie biométrique.

(3) [Communiqué Cnil du 1-4-2010](#)

▪ Cette expérimentation a été autorisée par la Commission qui a considéré que cette technologie était « proportionnée et conforme » à ses préconisations en matière de biométrie. Un **bilan** lui sera présenté à l'issue d'une période de **6 mois**.

300 contrôles Cnil au programme 2010

▪ Après avoir établi le bilan des contrôles réalisés en 2009, la Cnil a adopté le programme des contrôles sur site pour l'année 2010 (4).

▪ L'objectif est de réaliser quelques **300 contrôles en vue**, d'une part, d'apprécier l'effectivité des décisions prises par la Commission et, d'autre part, de s'assurer du respect des droits des personnes, tels que prescrits par la loi Informatique et libertés. L'audit portera plus particulièrement sur les domaines de la **vidéosurveillance**, du droit au logement et des pratiques de l'immobilier, de la protection des mineurs et des voyages aériens, en appréciant notamment leurs conséquences sur la vie privée.

(4) [Communiqué Cnil du 17 mars 2010.](#)

Directeur de la publication : Bensoussan Alain
Rédigée par les avocats et juristes de ALAIN BENSOUSSAN SELAS
Animée par Chloé Torres et Isabelle Pottier, avocat
Diffusée uniquement par voie électronique
ISSN 1634-0698
Abonnement à : paris@alain-bensoussan.com