



Strasbourg, 15 novembre 2021

T-PD(2021)10

**COMITÉ CONSULTATIF DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION
DES PERSONNES A L'ÉGARD DU TRAITEMENT AUTOMATISÉ
DES DONNÉES A CARACTÈRE PERSONNEL**

CONVENTION 108

**Projet de mise à jour des clauses contractuelles du Conseil de l'Europe dans le contexte
des flux transfrontaliers de données**

par

Prof. Pablo A. Palazzi

I. Introduction

Ce document traite de la nécessité de mettre à jour les clauses contractuelles dans le contexte des flux transfrontaliers de données ("CoE CCT") sur la base de la Convention 108 modernisée (Protocole STCE n° 223 amendant la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel).

II. Contexte

En 1992, le Conseil de l'Europe a élaboré un Contrat type, puis en 2002 un Guide, tous deux basés sur la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N°108) ("Convention 108").

Près de trois décennies se sont écoulées depuis la création de ces documents juridiques. Il y a de nouveaux développements dans l'arène juridique internationale et il est nécessaire de revoir et de mettre à jour les CCT du Conseil de l'Europe de 1992 et le Guide de 2002 en conséquence. Des développements sont intervenus tels que l'adoption du Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontaliers de données qui ont déjà été ratifiés par de nombreux États parties à la Convention 108 entrée en vigueur en 2004, sans que le contrat type ait été mis à jour ; les développements récents dans le domaine doivent également être pris en compte. L'Union européenne a développé puis perfectionné ses CCT au cours des deux dernières décennies. Ces modèles ont évolué en raison des nécessités du secteur et ont également été adaptés aux nouvelles réglementations (par exemple, le RGPD et la Convention 108 modernisée).

Le régime de transfert international des données est aujourd'hui plus complexe et plus largement utilisé alors que les régimes de protection des données ont évolué et que de nouveaux outils ont été développés pour faciliter les transferts internationaux de données.

Le Conseil de l'Europe a mis à jour la Convention 108 avec le Protocole STCE N°223 à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N°108).

En outre, d'autres juridictions travaillent sur de nouvelles CSC. Le réseau ibéro-américain de protection des données a publié deux projets de CSC et un guide pour les mettre en œuvre en novembre 2021. Le Royaume-Uni a publié des projets de CCT pour l'après-Brexit. La Nouvelle-Zélande dispose également d'un nouvel ensemble de CCT et l'ASEAN a adopté des clauses contractuelles types en janvier 2021.

III. Avantage des clauses contractuelles types

Les avantages de la mise à jour des CCT sont multiples :

- L'objectif des nouvelles CCT est de fournir aux entreprises un outil "prêt à l'emploi", "à jour" et qui prend en compte les évolutions de la Convention 108+.

- La Convention 108 et la Convention 108+ comptent déjà des États parties de trois continents. Le nouveau modèle de CCT peut donc servir de "pont" entre des régimes juridiques internationaux différents.
- Les nouvelles CCT peuvent aider à surmonter les limitations, sans pour autant abaisser le niveau prévu par la Convention modernisée, aux transferts de données qui découlent des différences existantes dans le niveau de protection entre les pays qui ne sont pas membres de la Convention 108+.
- Les CCT renforcent la convergence au niveau contractuel, en créant un régime autonome de protection des données.
- Au fil du temps, les CCT contribueront également à la convergence générale, car elles établissent des normes communes avec lesquelles les entreprises se familiariseront ; il sera ainsi plus facile à l'avenir d'aligner les règles de protection des données dans les lois nationales de ces pays, puisque les entreprises ont déjà adopté ces principes dans leurs accords.
- Les CCT servent à garantir la transparence, la sécurité juridique et donc la prévisibilité car (i) elles assurent la continuité d'un niveau de protection approprié lorsque les données voyagent à l'étranger, et ce d'une manière qui offre une sécurité juridique en étendant les principes de la Convention 108+, (ii) elles contribuent à instaurer la confiance, ce qui donne aux entreprises qui utilisent ces clauses un avantage concurrentiel.
- Les CCT servent à protéger la partie "la plus faible" dans les transferts internationaux, la personne concernée, tout en facilitant la libre circulation des données.

IV. Changements possibles

Il y a plusieurs questions à aborder dans les nouvelles CCT du Conseil de l'Europe et à inclure dans un Guide explicatif à la lumière des principes de la Convention 108+. Voici une liste d'ajouts possibles :

Différents modèles : La Commission européenne, dans sa dernière décision, a établi quatre (4) modules différents. La CCT du Conseil de l'Europe de 1992 était uniquement limitée aux transferts entre contrôleurs et ne couvrait pas les transferts des contrôleurs de données aux processeurs de données. De nos jours, ce scénario est très courant et une plus grande flexibilité rendrait le CCT plus utile et plus utilisable. Cette approche modulaire offre une large couverture des différents scénarios de transfert et rend la CCT plus attrayante pour les sociétés domiciliées dans des pays Parties à la Convention 108+.

Clause d'amarrage : cette clause permet à d'autres parties de se joindre à une CCT en adhérant à un accord antérieur.

Champ d'application de la CCT : définir la couverture des CCT sur la base du champ d'application territorial de la Convention 108+.

Clauses facultatives : définir quelles clauses sont facultatives et quelles clauses sont obligatoires afin de fournir une sécurité juridique aux utilisateurs des CCT.

Annexes aux CCT : devraient contenir des informations supplémentaires telles que l'autorité de contrôle, un formulaire type pour adhérer aux CCT en tant que partie, une liste des mesures techniques à mettre en œuvre et une liste des sous-traitants.

Droits des tiers bénéficiaires : pour donner aux personnes concernées des droits exécutoires en vertu du droit national.

Droits et devoirs des Parties : inclure des dispositions relatives au principe de limitation de la finalité, à la transparence, à la minimisation des données, à la limitation du stockage, à la sécurité, à la confidentialité, aux transferts ultérieurs et à la conformité. Le nouveau CCT devrait spécifiquement prendre en compte les articles suivants de la Convention 108+ : (i) article 5. Légitimité du traitement des données et qualité des données ; (ii) article 6. Catégories spéciales de données ; (iii) article 7. Sécurité des données et (iv) article 8. Transparence du traitement.

Droits des personnes concernées : prévoir les droits prévus à l'article 9.

Responsabilité : Incorporer les exigences découlant de l'article 10 de la Convention 108+.

Utilisation de sous-traitants : l'utilisation de sous-traitants est très courante de nos jours et cette option devrait être disponible dans les CCT, à condition que toutes les garanties soient disponibles pour protéger les données personnelles et assurer à la personne concernée la protection de ses droits.

Recours : détailler comment la personne concernée peut exercer ses droits (en tenant compte des diverses spécificités des ordres juridiques et des traditions nationales) et comment les parties à la CCT ont le devoir de fournir des informations adéquates à la personne concernée à cette fin.

Responsabilité des parties : prévoir une clause spécifique détaillant la responsabilité des parties à la CCT l'une envers l'autre et aussi envers la personne concernée. Article 10 de la Convention 108+.

Lois et pratiques locales affectant le respect des clauses : article 11 de la Convention 108+, mais aussi le chapitre V : Coopération et assistance mutuelle.

Obligation de l'importateur de données en cas d'accès par les autorités publiques : Comme l'ont souligné Alessandra Pierucci, Présidente du Comité de la Convention 108 et Jean-Philippe Walter, Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe dans leur déclaration conjointe "Mieux protéger les individus dans le contexte des flux internationaux de données : la nécessité d'un contrôle démocratique et efficace des services de renseignement", il s'agit d'une question importante qui doit être prévue dans la nouvelle CCT. Alternativement, la clause peut également contenir certaines garanties détaillées dans le document du CEPD "Recommandations 01/2020 sur les mesures qui complètent les outils de transfert pour assurer la conformité avec le niveau de protection des données personnelles de l'UE". Certaines de ces mesures peuvent également être détaillées dans une annexe relative aux mesures de sécurité des données.

Non-respect des clauses et résiliation : selon les principes généraux du droit des contrats, une Partie a le droit de résilier l'accord en cas de non-respect des clauses par l'autre partie. Dans la CCT, puisque l'objectif est de protéger les individus et leurs données personnelles dans le cadre d'un transfert international, une telle clause doit être incluse.

Clause ADR : la version 1992 de la CCT (rédigée avec la collaboration de la CCI) contenait une clause d'arbitrage. Celle-ci est très importante pour pouvoir prendre en compte les méthodes ADR qui peuvent accélérer la solution des controverses. La nouvelle CCT peut prévoir comme alternative la médiation + l'arbitrage pour les conflits interentreprises et laisser la personne concernée libre de déposer une plainte administrative ou judiciaire pour protéger ses droits en plus du recours aux méthodes ADR.

V. Documents

- Conseil de l'Europe, Contrat-type visant à assurer une protection équivalente des données dans le cadre des flux transfrontières des données et rapport explicatif (1992).

- Conseil de l'Europe, Guide relatif à l'élaboration de clauses contractuelles régissant la protection des données lors de communications de données à caractère personnel à des tiers non soumis à un niveau de protection des données adéquat (2002).
- Conseil de l'Europe, Protocole additionnel à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données : [protocole additionnel 181](#)
- Conseil de l'Europe, Protocole STCE N°223 d'amendement à la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N°108) (Convention 108+).
- EU, [Décision d'exécution 2021/914 de la Commission du 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 \(2021\)](#)
- CEDP, "[Recommandations 01/2020 sur les mesures qui complètent les instruments de transfert destinés à garantir le respect du niveau de protection des données à caractère personnel de l'UE](#)".
- Suisse, Préposé fédéral à la protection des données, [Transborder data flows](#).
- RIPD, [Draft SCC for Latin America](#) (2021).
- ASEAN, [ASEAN Model Contractual Clauses for Cross Border Data Flows](#).
- GB, ICO, [Standard Contractual Clauses \(SCCs\) after the transition period ends](#).
- Nouvelle Zélande, Commissaire à la vie privée, [Sending information overseas](#).
- [Déclaration conjointe](#) par Alessandra Pierucci, Présidente du Comité de la Convention 108 et Jean-Philippe Walter, Commissaire à la protection des données du Conseil de l'Europe : "Mieux protéger les personnes dans un contexte de flux international de données : La nécessité d'une supervision démocratique et effective des services de renseignement"