

Amendes record pour les transferts de données vers les États-Unis

Une brève analyse de la décision de l'autorité irlandaise de protection des données contre Meta et de ses conséquences

Anja Hoffmann



© shutterstock

Le 12 mai 2023, l'autorité irlandaise de contrôle de la protection des données a ordonné à Meta Platforms Ireland Ltd ("Meta") de cesser d'envoyer des données personnelles aux États-Unis. de continuer à l'avenir à transférer aux États-Unis des données à caractère personnel d'utilisateurs de Facebook résidant dans l'UE ; Meta doit en outre mettre fin au stockage illégal de données déjà transférées aux États-Unis et payer une amende record de 1,2 milliard d'euros. Le cep constate que :

- ▶ **Meta ne peut pas baser ses transferts** de données utilisateur Facebook vers les États-Unis **sur des clauses contractuelles types**. Les mesures de cryptage supplémentaires de Meta peuvent, le cas échéant, offrir une protection contre les accès en transit ("upstream"), mais **n'empêchent pas la société mère américaine de devoir divulguer les données utilisateurs stockées chez elle à la demande des services de renseignement américains** ("downstream"). Ils ne peuvent donc pas compenser la protection insuffisante offerte par le droit américain.
- ▶ **La décision** ne s'applique formellement qu'au service Facebook de Meta, mais elle **crée un précédent** qui pourrait être suivi par des décisions similaires d'autres autorités de protection des données dans des cas présentant des problèmes de transfert comparables. Par conséquent, d'autres entreprises, notamment en Allemagne et en France, doivent également s'attendre à des interdictions de transfert, à des injonctions concernant des données déjà transférées et à des amendes - à moins qu'elles ne puissent faire état de mesures de protection plus efficaces que celles de Meta.
- ▶ **La décision d'adéquation proposée par la Commission** concernant le cadre de protection des données UE-USA pourrait bientôt autoriser à nouveau les transferts de données de l'UE vers les États-Unis à grande échelle, mais elle **ne peut pas justifier les transferts illégaux du passé**.
- ▶ **La question de savoir si la décision d'adéquation prévue** par la Commission européenne se maintiendra à **long terme reste ouverte** et dépend également de la mise en œuvre pratique du cadre par les États-Unis.
- ▶ La Commission et les États membres, qui doivent encore approuver la décision, devraient prendre au sérieux les critiques exprimées par le Comité européen de la protection des données et le Parlement européen. **La Commission devrait améliorer les points sensibles afin d'éviter un "fiasco Schrems III"**, c'est-à-dire une nouvelle invalidation de la décision d'adéquation par la CJUE.

Table des matières

1	Qu'a décidé l'autorité irlandaise de protection des données ?	3
1.1	Ordonner la "suspension" des futurs transferts de données.....	3
1.2	La fin du traitement illicite des données déjà transmises.....	3
1.3	Amende record de 1,2 milliard d'euros.....	3
2	Contexte : l'affaire Schrems contre Meta	4
3	Quelles sont les raisons juridiques de la décision de l'IDPC ?.....	4
4	Qui est concerné par la décision ?	6
5	Facebook risque-t-il d'être bloqué en Europe ?	7
6	Le cadre de protection des données UE-USA apporte-t-il une solution rapide ?.....	8
7	Critique du nouveau cadre de protection des données	8
8	Évaluation et perspectives.....	9

1 Qu'a décidé l'autorité irlandaise de protection des données ?

Le 12 mai 2023, l'autorité irlandaise de protection des données [Data Protection Commission, ci-après "IDPC"] a rendu une décision importante¹ à l'encontre de Meta Platforms Ireland Ltd ("Meta", anciennement Facebook). La décision concerne le transfert de données à caractère personnel, parfois sensibles, d'utilisateurs de Facebook résidant dans l'UE vers la société mère de Meta aux États-Unis, sur les serveurs de laquelle les données transférées par Meta sont stockées et traitées. La décision comprend les injonctions suivantes :

1.1 Ordonner la "suspension" des futurs transferts de données

D'une part, l'IDPC a interdit officiellement à Meta de continuer à transférer à l'avenir les données à caractère personnel des utilisateurs de Facebook résidant dans l'UE vers les États-Unis, car cela enfreint le règlement général sur la protection des données (RGPD)² ("suspension" du transfert de données). L'ordre de suspension ne s'applique toutefois pas immédiatement, mais ne prendra effet qu'en octobre 2023.

1.2 La fin du traitement illicite des données déjà transmises

Deuxièmement, l'IDPC a ordonné à Meta de mettre ses opérations de traitement de données en conformité avec le RGPD. Pour ce faire, Meta doit mettre fin au stockage et au traitement illégaux de toutes les données à caractère personnel des utilisateurs européens qui ont déjà traversé l'Atlantique en violation de la protection des données dans un délai de six mois (c'est-à-dire au plus tard le 12 novembre 2023). Facebook pourrait par exemple se conformer à cette injonction en supprimant toutes les données des utilisateurs européens de Facebook qui ont été transférées aux États-Unis sans base juridique depuis l'arrêt Schrems II. En fin de compte, c'est à Meta qu'il revient de décider comment se conformer au RGPD en ce qui concerne les données déjà transférées. Selon le Comité européen de la protection des données (EDSA), outre l'effacement, le "retour" des données sur le territoire de l'Espace économique européen ou dans un pays tiers offrant un niveau de protection des données adéquat ainsi que "d'autres solutions techniques" sont des alternatives possibles.³ Meta, qui considère cette injonction comme disproportionnée, semble toutefois partir du principe qu'en raison du stockage décentralisé de la base de données des utilisateurs dans tous ses centres de données, seul un retrait complet des utilisateurs de Facebook répondrait à l'injonction.⁴

1.3 Amende record de 1,2 milliard d'euros

Troisièmement, l'IDPC a infligé à Meta une amende d'un montant de 1,2 milliard d'euros - l'amende la plus élevée à ce jour en vertu du RGPD. Le montant de l'amende s'explique notamment en grande

¹ La décision a été rendue le 12 mai, mais n'a été rendue publique que le 22 mai, notamment pour permettre à Meta d'identifier et de caviarder les informations confidentielles ou commercialement sensibles.

² IDPC, décision du 12 mai 2023, réf. IN-20-8-1, Meta Platforms Ireland, disponible sur https://edpb.europa.eu/our-work-tools/consistency-findings/register-decisions/2023/decision-data-protection-commission_en.

³ EDSA, décision contraignante 1/2023 sur le litige soumis par la SA irlandaise concernant les transferts de données effectués par Meta Platforms Ireland Limited pour son service Facebook (article 65 GDPR), points 232 et 261, disponible à l'adresse suivante https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/binding-decision-board-art-65/binding-decision-12023-dispute-submitted_en.

⁴ EDSA, décision contraignante 1/2023, op. cit., point 229 et note de bas de page 490.

partie par le grand nombre d'utilisateurs concernés ainsi que par le chiffre d'affaires très élevé de Meta et ses bénéficiaires considérables, y compris dans l'UE.⁵

2 Contexte : l'affaire Schrems contre Meta

La décision de l'IDPC est à la base d'un litige en cours depuis près de dix ans. En 2013, Maximilian Schrems, militant autrichien pour la protection des données et utilisateur de Facebook, avait déposé une plainte auprès de l'IDPC, demandant à l'autorité de mettre un terme au transfert de ses données personnelles par Facebook vers les États-Unis, car les données n'y étaient pas suffisamment protégées contre l'accès par les autorités de surveillance américaines. Meta ayant son siège européen en Irlande, l'IDPC est le principal responsable de l'application du RGPD dans l'UE. L'affaire a été portée deux fois devant la CJUE, qui a d'abord invalidé la décision "Safe Harbor" dans l'arrêt "Schrems I" en 2016, puis le "EU-USA Privacy Shield" dans l'arrêt "Schrems II" en 2020, contredisant ainsi les affirmations de la Commission dans les deux décisions d'adéquation. Celle-ci partait du principe que le "bouclier de protection" en question créait un niveau de protection des données adéquat aux États-Unis et permettait donc d'y transférer des données sans autres mesures de protection.⁶

Lorsque Meta a basé ses transferts de données sur les clauses contractuelles types de l'UE depuis l'arrêt Schrems II, l'IDPC a ouvert une enquête supplémentaire sur leur légalité en 2020. Avec sa décision prise sur la base de cette enquête, l'IDPC met désormais en pratique l'arrêt Schrems II de la CJUE presque deux ans plus tard.

Avant l'adoption de la décision, les autorités de protection des données de l'UE s'étaient disputées sur son contenu, que le Comité européen de la protection des données (CEPD) a dû arbitrer par une décision contraignante⁷ dans le cadre de la procédure de cohérence prévue par le RGPD. A l'origine, l'IDPC voulait seulement arrêter les futurs transferts de données de Facebook et renoncer à une amende ainsi qu'à une injonction concernant la suppression des données transférées illégalement dans le passé, mais elle était liée par le diktat du comité dans sa décision. Le 13 avril, l'EDSA a décidé que la décision finale de l'autorité irlandaise de protection des données devait inclure, outre la suspension des futurs transferts de données, une amende et une injonction supplémentaire afin de mettre les transferts déjà effectués en conformité avec le RGPD. La décision de l'IDPC n'est donc pas un acte isolé de l'autorité irlandaise de protection des données, mais a été en partie imposée par les autres autorités de surveillance de la protection des données de l'UE.

3 Quelles sont les raisons juridiques de la décision de l'IDPC ?

Meta ne dispose pas d'une base juridique pour le transfert des données des utilisateurs européens vers les États-Unis, ce que le RGPD exige pourtant. Les transferts de données de Facebook sont donc illégaux. Après que la décision d'adéquation relative au "Privacy Shield UE-US", déclarée invalide par la Cour de justice européenne dans l'arrêt Schrems II⁸, ait disparu en 2020 en tant que base juridique,

⁵ IDPC, décision du 12 mai 2023, op. cit., points 9.98 et 9.89, EDSA, décision contraignante 1/2023, op. cit., point 272.

⁶ Pour plus de détails sur l'affaire Schrems, voir Hoffmann, A., Unzulässigkeit der Datenübermittlung in die USA, cepStudie du 26.01.2021, p. 5 et suivantes, disponible sur <https://www.cep.eu/eu-themen/details/cep/unzulaessigkeit-der-datenuebermittlung-in-die-usa-cepstudie.html>.

⁷ Comité européen de la protection des données, décision contraignante 1/2023, op. cit.

⁸ CJUE, affaire C-311/18 (Data Protection Officer/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems, arrêt du 16 juillet 2020, [ECLI:EU:C:2020:559](https://eur-lex.europa.eu/eli/cjue/2020/559)).

l'IDPC a décidé que Meta ne pouvait pas non plus fonder ses transferts de données sur les clauses contractuelles types de l'UE⁹. Certes, la Cour autorise toujours en principe les entreprises à utiliser les clauses contractuelles types comme base juridique pour les transferts de données, mais si le niveau de protection des données dans le pays tiers est inférieur à celui de l'UE, les entreprises doivent, en plus de l'utilisation des clauses, appliquer des mesures de protection complémentaires, telles qu'un cryptage efficace, afin de combler les lacunes de protection dans le droit du pays tiers. L'objectif est de parvenir au final à un niveau de protection des données "substantiellement équivalent" à celui de l'UE.¹⁰

Selon la CJUE, il n'existe pas de niveau de protection des données comparable aux États-Unis, notamment en raison des pouvoirs de surveillance étendus des autorités américaines. Les contrats standard entre l'exportateur de données et le destinataire des données, qui sont censés compenser le niveau de protection manquant, ne lient toutefois pas les autorités américaines.¹¹ Comme l'a maintenant décidé l'autorité irlandaise, même les mesures de cryptage supplémentaires de Meta ne suffisent pas à compenser la protection insuffisante offerte par le droit américain.¹² Du moins en partie : l'IDPC fait une distinction entre les différentes possibilités d'accès des services secrets américains, à savoir d'une part l'accès "en amont" ("piratage" d'infrastructures telles que les câbles à fibres optiques, afin d'accéder - sur la base du programme FISA¹³ Upstream ou de l'accès "en aval") et d'autre part l'accès "en aval" ("accès"). E.O.¹⁴ 12333 - pour intercepter les données en transit) et, d'autre part, les accès "downstream" (collecte directement auprès de la société mère américaine de Meta par l'octroi forcé d'un accès ou la remise de données - sur la base du programme FISA Downstream). Alors que l'accès aux données en transit pourrait être efficacement empêché par des mesures de cryptage, ce que l'IDPC n'a pas précisé¹⁵, Meta n'a pas démontré qu'elle avait mis en place des mesures de protection adéquates contre l'accès aux données en aval.¹⁶ La Commission européenne de la protection des données a approuvé cette évaluation.¹⁷ Du point de vue de l'IDPC, Meta a donc transféré des données vers les États-Unis sans prévoir de garanties appropriées et a donc enfreint l'article 46, paragraphe 1, du RGPD.

Selon l'IDPC, Meta ne peut pas non plus se prévaloir d'exceptions telles que le consentement des utilisateurs de Facebook, car celui-ci n'a pas été obtenu ou ne l'a pas été valablement ; en outre, un consentement unique ne peut pas justifier des transferts systématiques, massifs, répétés et continus.¹⁸

⁹ Les clauses contractuelles types de l'UE sont des clauses types de protection des données approuvées par la Commission européenne et convenues contractuellement entre un exportateur de données dans l'UE et un destinataire de données dans un pays tiers. Elles doivent créer des "garanties appropriées" au sens de l'article 46, paragraphe 1 du RGPD, lorsque des données sont transférées vers un pays tiers dans lequel le niveau de protection des données n'est pas "substantiellement" équivalent à celui de l'UE. La Commission a adopté des clauses contractuelles types améliorées après l'arrêt Schrems II, voir la décision d'exécution (UE) 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, disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021D0914&from=DE>.

¹⁰ Pour plus de détails, voir Hoffmann A., Unzulässigkeit der Datenübermittlung in die USA, cepStudie, op. cit.

¹¹ Hoffmann, A., op. cit., p. II et 13, 36, 55.

¹² IDPC, décision du 12 mai 2023, précité, point 7.194.

¹³ Loi sur la surveillance du renseignement extérieur.

¹⁴ Ordre exécutif 12333.

¹⁵ IDPC, décision du 12 mai 2023, précité, point 7.195.

¹⁶ IDPC, décision du 12 mai 2023, précitée, points 7.174, 7.194f, 7.202.

¹⁷ EDSA, Décision contraignante 1/2023, précitée, point 122.

¹⁸ IDPC, décision du 12 mai 2023, précitée, points 8.1 - 8.106, 8.104.

4 Qui est concerné par la décision ?

Avec la décision qu'elle a prise sur la base de cette enquête, l'IDPC met en pratique, presque deux ans plus tard, l'arrêt Schrems II de la CJCE. En se basant sur les conclusions de l'arrêt, l'IDPC a maintenant imposé une interdiction de transfert de données par les autorités dans un cas important. Bien que la décision ne s'applique formellement qu'au service Facebook de Meta et ne concerne que le transfert de données personnelles d'utilisateurs européens de Facebook vers les États-Unis, elle crée un précédent qui pourrait être suivi par des décisions similaires d'autres autorités de protection des données dans des cas présentant des problématiques de transfert comparables.

Sont donc concernées de fait toutes les entreprises qui transmettent des données à des fins commerciales à des destinataires soumis aux lois de surveillance américaines, dans la mesure où le traitement des données y nécessite - comme dans le cas du traitement effectué par la société mère américaine de Meta - un accès aux données en texte clair.¹⁹ Il s'agit notamment de fournisseurs de services de communication électronique, mais aussi, dans certains cas, de banques, de compagnies aériennes, d'hôtels et de compagnies maritimes aux États-Unis.²⁰ Sont également concernés les destinataires de données qui, bien que n'étant pas eux-mêmes soumis à la législation américaine en matière de surveillance, font appel à un fournisseur américain de services de communications électroniques pour traiter certaines données.²¹

Les transferts d'autres entreprises de l'UE vers les destinataires mentionnés pourraient également faire l'objet d'une attention accrue de la part des autorités de protection des données, de sorte que d'autres entreprises pourraient également être confrontées à une suspension administrative des transferts de données, à une injonction concernant des données transférées illégalement dans le passé et à des amendes. Cela vaut surtout pour les entreprises en Allemagne et en France, car les autorités de protection des données allemandes et françaises ont notamment contribué de manière décisive à déterminer la portée de la décision irlandaise dans le cadre de la procédure de cohérence prévue par le RGPD. Ainsi, l'imposition de l'amende élevée²² en plus de l'interdiction des transferts futurs et l'injonction concernant les données déjà transférées²³ sont en grande partie dues à l'intervention de ces autorités.

Toutefois, les autorités pourraient être amenées à prendre une décision différente si les entreprises - contrairement à Meta - pouvaient également démontrer des mesures de protection efficaces contre les accès en aval. Mais cela risque d'être difficile : Le fait que l'IDPC ne considère pas les mesures de protection complémentaires globales prises par Meta, et notamment les mesures techniques de

¹⁹ Il ne s'agit donc pas aux États-Unis d'un simple stockage à des fins de sauvegarde, voir Comité européen de la protection des données, recommandations 01/2020, point 96 (cas d'application 7), disponible à l'adresse https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/recommendations/recommendations-012020-measures-supplement-transfer_de. Concernant les cas problématiques, voir également Hoffmann, A., Unzulässigkeit der Datenübermittlung in die USA, cepStudie, loc. cit., p. 23 et suivantes, 32, disponible sur <https://www.cep.eu/eu-themen/details/cep/unzulaessigkeit-der-datenuebermittlung-in-die-usa-cepstudie.html>.

²⁰ Vladeck, S., Gutachten zum aktuellen Stand des US-Überwachungsrechts und der Überwachungsbefugnisse im Auftrag der Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (Datenschutzkonferenz), 15 novembre 2021, point 5.a), version allemande disponible à l'adresse https://www.datenschutzkonferenz-online.de/media/weitere_dokumente/Vladek_Rechtsgutachten_DSK_de.pdf.

²¹ Vladeck, S., op. cit., paragraphe 5 f).

²² EDSA, décision contraignante 1/2023, op. cit., notamment points 40, 42, 50.

²³ EDSA, Décision contraignante 1/2023, op. cit., entre autres points 194 et suivants, 200 et suivants.

cryptage, comme des garanties suffisantes correspond à l'évaluation faite par l'EDSA dans ses recommandations 01/2020. L'EDSA y avait expliqué que dans les cas où des données sont transférées à des fins commerciales à un importateur de données qui a besoin d'accéder aux données en texte clair, même des mesures de cryptage combinées n'offrent pas une protection technique adéquate.²⁴ En fait, il n'est possible de compenser le niveau insuffisant de protection des données aux États-Unis par des mesures de protection complémentaires que dans certains cas de figure.²⁵ Ce n'est précisément pas le cas pour les transferts de données de Meta, car ni les clauses contractuelles types ni les mesures de cryptage de Meta n'offrent aux citoyens de l'UE une protection suffisante contre les pouvoirs d'accès aux données excessifs des autorités américaines et ne créent pas non plus de possibilités de recours efficaces pour les citoyens de l'UE contre de tels accès.

5 Facebook risque-t-il d'être bloqué en Europe ?

Meta, ou sa société mère américaine, avait déjà annoncé en avril 2022 qu'en cas d'interdiction de transfert, des services tels que Facebook en Europe pourraient devoir être arrêtés.²⁶ Toutefois, Facebook semble désormais confiant dans le fait qu'une nouvelle base juridique pour les transferts de données transatlantiques entrera en vigueur avant l'expiration des délais fixés par l'IDPC, sur la base d'un accord politique intitulé "Cadre UE-USA pour la protection des données" (Data Privacy Framework) datant de 2022. Il n'y aura donc pas d'interruption immédiate des services de Facebook.

27

En effet, en décembre 2022, la Commission a présenté un projet de nouvelle décision d'adéquation²⁸ qui devrait à nouveau autoriser les transferts de données transatlantiques à grande échelle.²⁹ Si elle entre en vigueur, Meta et d'autres exportateurs de données pourraient à nouveau transférer des données personnelles de l'UE vers les États-Unis sans devoir recourir à des clauses contractuelles types et à des mesures de protection supplémentaires, ni à des évaluations d'impact de transfert coûteuses.

²⁴ EDSA, Recommandations 01/2020, op. cit., point 84 (cas d'application 1).

²⁵ Voir Hoffmann, A., Inadmissibilité du transfert de données vers les États-Unis, étude du cep, op. cit.

²⁶ C'est ce qui ressort d'un rapport trimestriel d'avril 2022 de la société mère américaine de Meta, disponible à l'adresse suivante <https://d18rn0p25nwr6d.cloudfront.net/CIK-0001326801/c07375c5-b2dc-4223-8166-3365a3a1dbfd.pdf> Toutefois, si un nouveau cadre transatlantique de transfert de données n'est pas adopté et si nous sommes dans l'impossibilité de continuer à nous appuyer sur des CCS ou de recourir à d'autres moyens alternatifs de transfert de données de l'Europe vers les États-Unis, nous serons probablement dans l'impossibilité d'offrir un certain nombre de nos produits et services les plus importants, y compris Facebook et Instagram, en Europe, ce qui affecterait matériellement et défavorablement nos activités, notre situation financière et nos résultats d'exploitation". Voir également Deutsch, J./Bodoni, Meta Renews Warning to EU It Will Be Forced to Pull Facebook, disponible à l'adresse suivante <https://www.bloomberg.com/news/articles/2022-02-07/meta-may-pull-facebook-instagram-from-europe-over-data-rules>; Lomas, N., Facebook told it may have to suspend EU data transfers after Schrems II ruling, 9.9.2020, disponible sur <https://techcrunch.com/2020/09/09/facebook-told-it-may-have-to-suspend-eu-data-transfers-after-schrems-ii-ruling/>.

²⁷ Clegg, N. et Newstead, J. (Meta), Our Response to the Decision on Facebook's EU-US Data Transfers, disponible à l'adresse suivante <https://about.fb.com/news/2023/05/our-response-to-the-decision-on-facebooks-eu-us-data-transfers/>.

²⁸ Projet de décision d'adéquation pour le cadre UE-US de protection des données [Commission implementing Decision pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate level of protection of personal data under the EU-US Data Privacy Framework] du 13.12.2022, disponible à l'adresse suivante https://commission.europa.eu/document/e5a39b3c-6e7c-4c89-9dc7-016d719e3d12_en.

²⁹ Cette décision est destinée à remplacer la précédente décision d'adéquation relative au "bouclier de protection des données UE-US. Privacy Shield" [décision d'exécution (UE) 2016/1250 de la Commission du 12 juillet 2016, prise en application de la directive 95/46, relative au caractère adéquat de la protection offerte par le bouclier de protection des données UE-États-Unis (JO L 207 du 01.08.2016, p. 1 et suivantes), disponible sur <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/ALL/?uri=CELEX%3A32016D1250>], que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait invalidée en juillet 2020 en raison de lacunes en matière de protection des données.

Comme dans le cadre de l'ancien Privacy Shield, les importateurs de données américains devraient s'auto-certifier dans le cadre du nouveau cadre de protection des données, c'est-à-dire s'engager à respecter les dispositions du cadre en matière de protection des données.

6 Le cadre de protection des données UE-USA apporte-t-il une solution rapide ?

Mais la nouvelle décision d'adéquation de la Commission sur le cadre de protection des données UE-USA n'est pas encore entrée en vigueur. Il est maintenant crucial de savoir si la décision entrera en vigueur à temps, avant que les injonctions de l'IDPC ne prennent effet. S'il y avait une faille, c'est-à-dire si la décision de l'IDPC devenait exécutoire avant que la nouvelle décision d'adéquation ne prenne effet, le réseau Facebook pourrait être bloqué - au moins temporairement - dans l'UE. Une telle interdiction de transfert pourrait - selon la longueur de la "brèche" - mettre en péril l'avenir économique de méta-services tels que Facebook et Instagram dans l'UE.

La décision de l'IDPC n'est pas exécutable avant l'expiration des délais fixés par l'IDPC en octobre ou le 12 novembre et n'est en outre pas encore définitive. Meta a déjà annoncé son intention de faire appel de la décision de l'IDPC devant les tribunaux irlandais.³⁰ Un recours en annulation contre la décision contraignante de l'EDSA devant le Tribunal de l'Union européenne (TUE) est également envisagé.³¹ Il est donc probable que de nouveaux retards se produisent. Toutefois, compte tenu des explications claires de la CJCE dans l'arrêt Schrems II et des appréciations du Comité européen de la protection des données dans ses recommandations, les chances de succès de Meta devraient être limitées, du moins contre l'amende et l'injonction se rapportant aux transferts de données passés.

Étant donné que la décision relative au caractère adéquat n'aura pas d'effet rétroactif, elle ne peut pas justifier des transferts illégaux déjà effectués dans le passé. Toutefois, le nouveau cadre de protection des données fournirait une nouvelle base juridique, au moins pour les transferts futurs.

Mais à partir de quand les transferts vers les Etats-Unis seront-ils à nouveau autorisés en vertu de la nouvelle décision ? Selon les médias³², la Commission a l'intention d'adopter définitivement la décision d'adéquation cet été encore. Toutefois, un comité composé de représentants des États membres de l'UE doit encore donner son accord.³³ On ne sait pas si et quand cette approbation aura lieu.

7 Critique du nouveau cadre de protection des données

Il n'est pas non plus certain que le nouveau cadre de protection des données soit viable à long terme. En effet, malgré de nettes améliorations, ce cadre fait également l'objet de critiques considérables. Certes, les États-Unis ont réagi à l'arrêt de la CJCE et ont notamment limité les accès des autorités par

³⁰ Clegg, N. et Newstead, J. (Meta), op. cit.

³¹ Article 263, paragraphe 4, du TFUE.

³² Nix, N./ Timsit, A. / Zakrzewski, C, E.U. slaps Meta with record \$1.3 billion amende for data privacy violations, The Washington Post, 22.05.2023, disponible à l'adresse suivante <https://www.washingtonpost.com/technology/2023/05/22/meta-fined-eu-facebook-data-privacy/>.

³³ Art. 45, par. 3, art. 93, par. 2 RGPD en relation avec les dispositions des articles 5. Art. 5 et suivants du règlement (UE) n° 182/2011.

un décret du président américain ("E.O. 14086")³⁴. Toutefois, on ignore encore à de nombreux égards quelle est la portée de ces restrictions et si et comment elles sont effectivement mises en œuvre par les autorités de sécurité américaines dans leur pratique. C'est notamment pour cette raison que le Comité européen de la protection des données (CEPD) a émis, fin février 2023, des critiques claires sur certains points et a demandé des informations et des clarifications supplémentaires à la Commission, par exemple pour pouvoir évaluer comment et dans quelle mesure les principes de nécessité et de proportionnalité nouvellement introduits sont appliqués dans la pratique.³⁵ Le Parlement européen (PE) a été encore plus clair à ce sujet et a adopté le 11 mai 2023, de sa propre initiative, une résolution³⁶ contre le cadre de protection des données de l'UE et des États-Unis. Le cadre prévu constitue une amélioration, mais n'est pas suffisant pour justifier une décision d'adéquation de la Commission. C'est pourquoi les députés demandent à la Commission européenne de ne pas adopter cette décision tant que les recommandations de l'EDSA et du Parlement n'auront pas été pleinement mises en œuvre.³⁷ La résolution n'est pas plus contraignante pour la Commission et les États membres que l'avis de l'EDSA ; dans la procédure officielle, ni le PE ni l'EDSA n'ont de droit de veto sur l'adoption de la décision d'adéquation.

8 Évaluation et perspectives

Il est certain que le cadre juridique sera examiné par la CJCE au cours des prochaines années. La décision de la CJCE dépendra de nombreuses questions individuelles et, entre autres, de la manière dont les États-Unis donneront vie aux nouvelles règles contenues dans le décret présidentiel et les dispositions d'application qui en découlent.

L'aspect positif : le nouveau cadre de protection des données s'attaque aux principales critiques de la Cour européenne de justice, à savoir les possibilités disproportionnées d'accès aux données par les services de renseignement américains et l'absence de recours pour les citoyens européens à cet égard. D'une part, l'E.O. 14086 et les directives ou règlements de mise en œuvre qui en découlent imposent certaines restrictions aux activités des services de renseignement américains. D'autre part, ils introduisent un nouveau mécanisme de recours à deux niveaux pour les personnes issues de "pays qualifiés" qui estiment que leurs données ont été collectées illégalement par les services de renseignement américains. Le fait que les services de renseignement américains soient obligés pour la première fois, par décret présidentiel, de mettre en balance leur collecte massive de données avec le droit à la vie privée des personnes concernées et de rendre la collecte de données nécessaire et proportionnée est une bonne nouvelle. Tout comme le fait que les voies de recours aient été améliorées et que l'indépendance des "juges" ait été au moins renforcée.

³⁴ Executive Order on Enhancing Safeguards for U.S. Signals Intelligence Activities" (E.O. 14086) du 07 octobre 2022, disponible à l'adresse <https://www.federalregister.gov/documents/2022/10/14/2022-22531/enhancing-safeguards-for-united-states-signals-intelligence-activities>.

³⁵ EDSA, avis 5/2023 sur le projet de décision d'application de la Commission européenne concernant la protection adéquate des données à caractère personnel dans le cadre de la protection des données UE-États-Unis, point 1.2 (p. 4 et s.) et, entre autres, points 123, 155, 163, 172 et s., 180, disponible à l'adresse https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-art-70/opinion-52023-european-commission-draft-implementing_en.

³⁶ Parlement européen, Résolution du 11 mai 2023 sur le caractère adéquat de la protection offerte par le cadre de protection des données UE-États-Unis, (2023/2501(RSP)), disponible à l'adresse https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0204_EN.html.

³⁷ Parlement européen, Résolution du 11 mai 2023, précitée, point 19.

Le plus difficile : comme le montrent les critiques formulées par l'EDSA et le PE, des doutes subsistent quant à la validité juridique du nouveau cadre de protection des données. Par exemple, presque toutes les restrictions régies par le décret présidentiel américain doivent encore être transposées en directives pour le travail quotidien des services de renseignement américains. Les améliorations sont-elles suffisantes pour supposer désormais un "niveau de protection comparable" ? Les accès aux données seront-ils à l'avenir si limités qu'ils ne permettront que ce qui est nécessaire et proportionné selon la conception européenne ? Le diable se cache ici dans les détails. C'est pourquoi une analyse plus approfondie est nécessaire, pour laquelle les clarifications demandées sont utiles, voire nécessaires. En ce qui concerne la question de savoir si le nouveau tribunal américain de contrôle de la protection des données offre des possibilités de protection juridique efficaces, beaucoup de choses ne sont pas encore claires - par exemple, s'il suffit que les personnes concernées ne reçoivent qu'une réponse standardisée et très peu transparente aux plaintes déposées. En outre, il pourrait y avoir un problème supplémentaire à cet égard : Pour que les citoyens de l'UE puissent déposer une plainte, l'UE ou ses États membres doivent d'abord être reconnus comme "États qualifiés" par les États-Unis. Pour ce faire, les États-Unis exigent habilement la réciprocité : l'UE devrait également prévoir des mesures de sécurité appropriées pour les citoyens américains dont les données à caractère personnel sont transférées vers l'UE et surveillées par les services de renseignement de l'UE.³⁸ Il est toutefois loin d'être évident que les citoyens américains bénéficient systématiquement dans l'UE d'un niveau de protection comparable à celui que l'UE exige des États-Unis pour ses citoyens.³⁹ On ne sait donc pas si les États membres de l'UE seront bientôt désignés comme "États qualifiés".

Globalement, la Commission est confrontée au problème suivant : elle doit évaluer l'adéquation d'un système qui n'existe pas encore dans la pratique. Le PE⁴⁰ et l'EDSA⁴¹ demandent donc que la Commission n'adopte la décision d'adéquation qu'après avoir vérifié la mise en œuvre des restrictions dans les règles pertinentes pour les services de renseignement. Or, les États-Unis ont jusqu'au 7 octobre 2023 pour le faire, soit à peu près la date à laquelle l'injonction d'interdiction de la CIPD s'appliquera aux transferts de données de Facebook. Il n'est toutefois pas certain que la Commission s'en tienne à ces exigences. Elle avait également passé outre les préoccupations du PE et de l'EDSA lors de la décision d'adéquation pour le Royaume-Uni.

La Commission et les États membres devraient toutefois prendre au sérieux les critiques exprimées par l'EDSA et le PE afin d'éviter un "fiasco Schrems III", c'est-à-dire une nouvelle invalidation de la décision d'adéquation par la CJCE. Les défauts centraux existants de la construction devraient être corrigés et, le cas échéant, renégociés avec les États-Unis. Mais toutes les critiques ne sont pas justifiées, par exemple le fait que des restrictions basées sur un "executive order" ne peuvent pas être suffisantes en soi. En outre, l'UE devrait tenir compte du fait que les États-Unis auront besoin de temps pour établir et appliquer les nouvelles restrictions et les nouveaux mécanismes dans la pratique. Ici, dès que les lacunes et ambiguïtés centrales auront été éliminées et que les restrictions de l'E.O. 14086 se retrouveront dans les réglementations plus spécifiques pour les différents services secrets, il faudra

³⁸ Executive Order 14086, loc. cit., section 3. lit (f).

³⁹ Mildenbrath, Hendrik, Reaching the EU-US Data Privacy Framework : First reactions to Executive Order 14086, European Parliamentary Research Service, December 2022, Annex (EU standard of essential equivalence), disponible sur <https://www.federalregister.gov/documents/2022/10/14/2022-22531/enhancing-safeguards-for-united-states-signals-intelligence-activities>.

⁴⁰ Parlement européen, résolution du 13 mai 2023, précitée, points 18 et 19.

⁴¹ EDSA, Opinion 5/2023, loc. cit., point 1.2 / n° 122.

également miser dans une certaine mesure sur la confiance. L'UE ne devrait alors pas se montrer trop tatillonne, mais donner une chance à l'instrument et surveiller son fonctionnement dans la pratique. Elle devrait toutefois subordonner la constatation de l'adéquation du niveau de protection à la désignation par les États-Unis des États membres de l'UE comme "États qualifiés" pour l'introduction de recours. En outre, elle devrait vérifier le respect des règles en temps utile. Il est juste et important que la Commission se réserve le droit de suspendre, d'abroger ou de modifier la décision d'adéquation en cas de non-respect des règles centrales par les États-Unis. S'il s'avère dans la pratique que les restrictions d'accès ne sont pas appliquées dans les faits ou que le système de recours pour les citoyens de l'UE ne fonctionne pas efficacement, la Commission peut dénoncer ou restreindre le cadre de protection des données. Afin d'augmenter la pression sur les États-Unis, la Commission pourrait également inclure une clause d'expiration, comme dans la décision d'adéquation pour le Royaume-Uni⁴², et prévoir une reconductibilité active du cadre juridique si l'adéquation persiste - comme le demande par exemple le PE.⁴³ Même si la nouvelle décision de la Commission sur l'adéquation sera probablement adoptée dans les prochains mois, la question de savoir si elle assurera la sécurité juridique à long terme reste ouverte.

⁴² Règlement d'exécution (UE) 2021/1772 de la Commission du 28 juin 2021 en application du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil constatant le niveau de protection adéquat des données à caractère personnel assuré par le Royaume-Uni, disponible à l'adresse <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021D1772>.

⁴³ Parlement européen, Résolution du 13 mai 2023, précitée, point 12.

**Auteur :**

Dr Anja Hoffmann, LL.M. Eur., chargée de mission scientifique au sein du département Marché intérieur et concurrence et économie numérique.

hoffmann@cep.eu

Traduction :

Victor Warhem, Représentant du cep Network en France.

warhem@cep.eu

Centre de politique européenne FREIBURG | BERLIN

Kaiser-Joseph-Straße 266 | D-79098 Fribourg

Schiffbauerdamm 40 Pièces 4205/06 | D-10117 Berlin

Tél. + 49 761 38693-0

Le **Centrum für Europäische Politik** FREIBURG | BERLIN, le **Centre de Politique Européenne** PARIS, et le **Centro Politiche Europee** ROMA forment le **Centres for European Policy Network** FREIBURG | BERLIN | PARIS | ROMA.

Le Centre de Politique Européenne, à but non lucratif, analyse et évalue la politique de l'Union européenne indépendamment des intérêts particuliers et partisans, dans une orientation fondamentalement favorable à l'intégration et sur la base des principes réglementaires d'un ordre libéral et d'une économie de marché.