

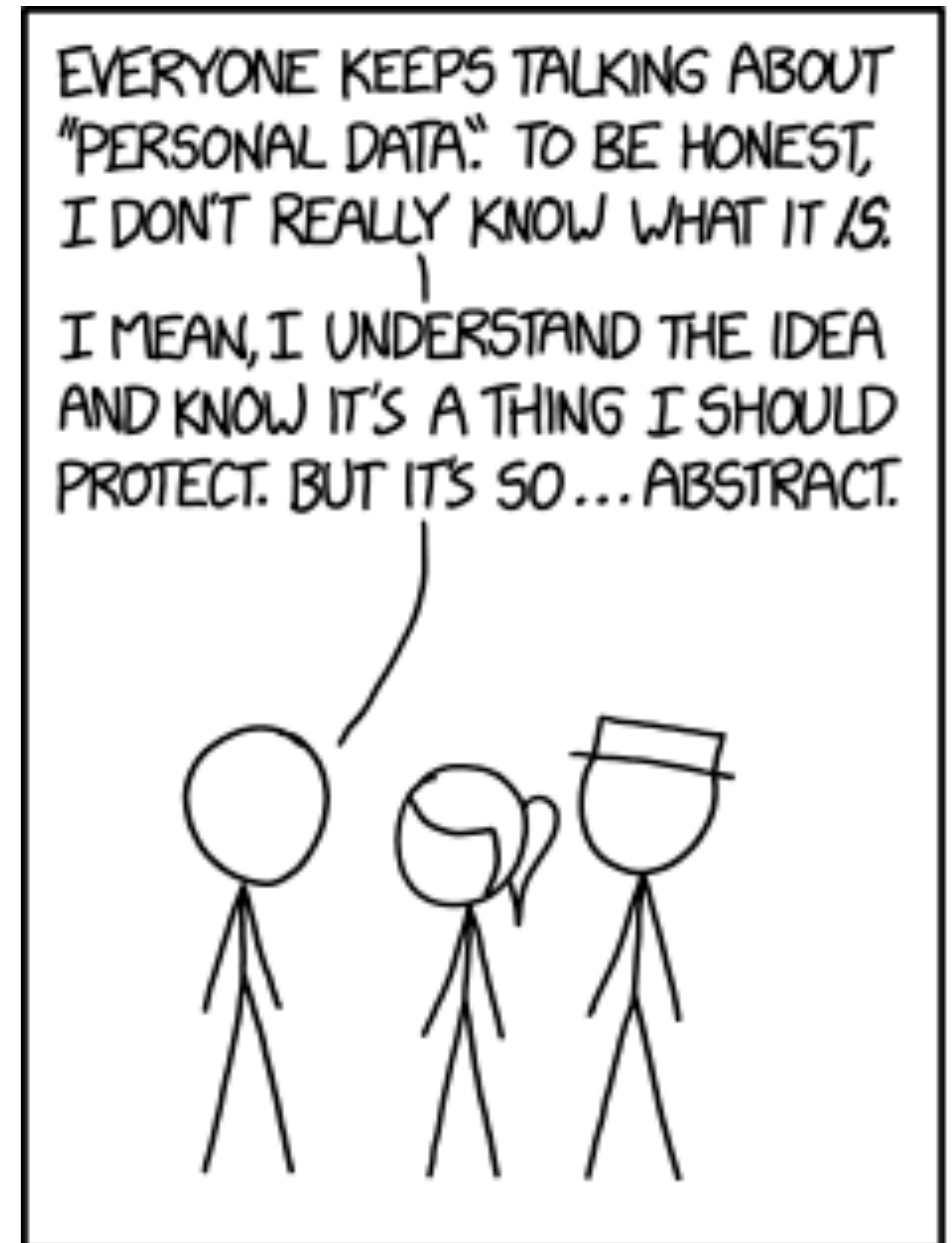
Schrems II

Réflexions et conséquences pratiques

Schrems II

Table des matières

- Bref rappel des conclusions du jugement
- Questions soulevées et conséquences pratiques



XKCD

Schrems II

Bref rappel des conclusions du jugement C-311/18

- Privacy Shield EU-US invalidé avec effet immédiat au 16 juillet 2020.
- Clauses contractuelles types (CCT) analysées de manière générale sous l'angle des art. 44 et 46 RGPD et non remises en cause en l'espèce.
- En l'absence d'une décision d'adéquation, des données personnelles peuvent être transférées vers un pays tiers si
 - l'exportateur a obtenu des garanties jugées "adéquates" (y c. celles offertes par les CCT) permettant de considérer que le niveau de protection assuré est essentiellement équivalent à celui de l'UE, et si
 - les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives.

Schrems II

Questions (provocatrices) soulevées et conséquences pratiques

En matière de surveillance, l'UE et ses Etats membres ne devraient-ils pas balayer devant leur porte ? 😊

- Les législateurs dans toute l'Europe adoptent des lois autorisant la surveillance (de masse) sur leur territoire et à l'étranger. (Heureusement la CJUE veille.) La Suisse ne fait pas exception avec la LRens et "l'exploration du réseau câblé".
- Il faut néanmoins reconnaître que la CourEDH offre une voie de droit pour les personnes victimes de mesures de surveillance illicites, même si elles ne peuvent prouver qu'elles ont effectivement été surveillées. En 2018, la CourEDH a constaté l'illégalité d'un programme de surveillance de masse mis en œuvre par le Royaume-Uni (affaire encore pendante, car renvoyée devant la Grande Chambre).

Schrems II

Questions (provocatrices) soulevées et conséquences pratiques

Les données personnelles transférées aux Etats-Unis sont-elles vraiment moins bien protégées ? 😊

- Lorsque des données personnelles ne concernant pas des citoyens américains sont traitées en dehors des frontières américaines, les pouvoirs de surveillance du gouvernement américain ne sont limités que par leur capacité technique à surveiller, récolter et analyser lesdites données.
- Lorsque les données sont transférées aux Etats-Unis par des sociétés soumises à leur juridiction, ces données sont sujettes au droit américain et aux limitations qui en découlent (recours juridictionnel possible, résistance des sociétés visées aux demandes du gouvernement, procédures encadrées par le FISA, etc.).

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Le Privacy Shield EU-US est-il vraiment mort et enterré pour tout le monde ? 🤔

- Il ne peut plus servir de justification aux entreprises européennes pour le transfert de données aux Etats-Unis selon le RGPD. Mais l'accord politique est toujours là.
- Les entreprises américaines ayant adhéré au Privacy Shield EU-US sont toujours liées aux principes du Privacy Shield. *"We continue to expect companies to comply with their ongoing obligations with respect to transfers made under the Privacy Shield Framework."* (FTC, juillet 2020)
- Celles-ci représentent donc des partenaires potentiels qui ont déjà fait des efforts pour se conformer aux principes du RGPD.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Qu'en est-il du Privacy Shield CH-US ? 🤔

- Il est toujours en vigueur.
- Le PFPDT a cependant supprimé la mention "niveau de protection adéquat sous certaines conditions" pour les Etats-Unis sur sa liste des Etats.
- Il ne peut pas dénoncer lui-même l'accord, seuls le Conseil fédéral ou le gouvernement américain le peuvent (ce dernier n'ayant, du reste, aucun intérêt à le faire).

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Une nouvelle décision d'adéquation est-elle envisageable ? 🤔

- L'UE et les Etats-Unis ont indiqué en aout travailler sur un Privacy Shield 2.0.
- L'attente risque d'être d'environ une année, à l'instar du Privacy Shield après l'invalidation du Safe Harbour.
- Il n'est donc pas sensé pour les exportateurs de données personnelles d'attendre une nouvelle décision d'adéquation. Ils doivent rétablir leur conformité et réduire les risques par d'autres moyens.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Les mécanismes de transfert existant dans le RGPD et la nouvelle LPD constituent-ils un rempart contre l'accès aux données par les autorités américaines ? 😇

- Si le droit américain relatif à la surveillance est considéré comme une menace pour les personnes se trouvant en Europe (et en Suisse), cette menace existe et reste sans doute la même, quel que soit le mécanisme utilisé pour transférer les données personnelles aux Etats-Unis. Autrement dit, ces mécanismes sont inefficaces sans mesures complémentaires.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Les mécanismes prévus dans le RGPD et la nouvelle LPD pour transférer des données vers des pays tiers sont-ils stables ? 😐

- A l'évidence, non. Ces mécanismes peuvent être sérieusement mis à mal par une autorité judiciaire ou de contrôle, du jour au lendemain, sans aucune période transitoire.
- Toute entreprise qui envisage de transférer des données personnelles vers des pays ne bénéficiant pas d'une décision d'adéquation doit procéder à une mise en balance des risques face aux opportunités que représente ce transfert, et prévoir un plan B au cas où le mécanisme ne fonctionnerait plus.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Quelles sont les "garanties appropriées" à prévoir lorsqu'un responsable de traitement ou son sous-traitant compte transférer des données personnelles vers un pays ne disposant pas d'un niveau de protection adéquat ? 🤔

- Il revient à l'exportateur, en collaboration avec l'importateur, voire une autorité de contrôle, de déterminer quelles garanties supplémentaires permettent de parvenir à un niveau de protection équivalent à celui offert par l'UE ou la Suisse.
- Ces mesures ne seront généralement pas contractuelles (l'importateur ne pouvant pas violer le droit de son pays afin de respecter un contrat), mais techniques. Le chiffrement et la pseudonymisation sont à cet égard deux mesures qui peuvent s'avérer efficaces.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Que doit faire un exportateur de données personnelles ? 😱

- L'exportateur doit s'assurer que l'importateur basé dans un pays ne bénéficiant pas d'une décision d'adéquation ne va pas violer les clauses du contrat et de l'accord sur la protection des données.
- Il doit aussi vérifier que le droit national de l'importateur ne prévoit pas des mesures allant à l'encontre des droits fondamentaux d'une manière qui irait au-delà de ce qui est nécessaire dans une société démocratique (cf. p. ex. *CJUE, affaires C-203/15 et C-511/18*).
- L'importateur des données doit notifier l'exportateur des possibles violations qui contreviendraient à ses obligations contractuelles.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Un exportateur peut-il aveuglément utiliser les CCT (actuelles) ? 😞

- Il y a des situations où la simple utilisation des CCT est suffisante parce qu'elles fournissent un niveau de protection adéquat. L'exportateur doit néanmoins vérifier que c'est le cas.
- Si, en revanche, on se trouve dans une situation où il existe un risque que les droits des personnes concernées ne soient plus garantis par les CCT, ces dernières ne sont plus appropriées et doivent être complétées par d'autres mesures.
- Dans tous les cas, la signature des CCT n'est plus une simple formalité, l'exportateur et l'importateur doivent vérifier qu'ils peuvent s'y conformer, et y ajouter les éléments manquants de l'art. 28 al. 3 RGPD dans le cas d'une sous-traitance.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Que faut-il faire maintenant que le Privacy Shield n'est plus ? 😞

- Réaliser (ou mettre à jour) le registre des traitements de données personnelles afin d'y documenter les transferts de données et les destinataires.
- Contacter les importateurs basés dans les pays ne bénéficiant pas d'une décision d'adéquation afin de vérifier si le mécanisme utilisé est valable et s'il fournit un niveau de protection adéquat.
- Evaluer les risques et l'opportunité (ainsi que la faisabilité) d'adopter des mesures – techniques – supplémentaires, comme le chiffrement ou la pseudonymisation des données avant leur transfert.
- Eventuellement, reconsidérer le transfert et envisager un traitement dans l'UE/CH.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Quels sont les effets secondaires de Schrems II sur les entreprises européennes (et suisses, via le PFPDT) qui exportent les données personnelles vers des pays ne bénéficiant pas d'une décision d'adéquation ? 🤔

- Les entreprises exportatrices devront dépenser d'importantes sommes d'argent pour obtenir des analyses des systèmes juridiques et juridictionnels desdits pays. La plupart d'entre elles n'ont cependant pas cette capacité.
- Une aide de la part des autorités de contrôle ou des importateurs de données personnelles sera certainement nécessaire. Une mutualisation des ressources pour rendre ces analyses accessibles à tout un chacun serait une piste à suivre par lesdites autorités.
- Les transferts de données personnelles doivent être mis en balance avec l'incertitude des mécanismes de transfert, les risques qui en découlent (pour l'exportateur comme pour les personnes concernées) et les coûts susmentionnés.
- Le terme "responsable de traitement" n'a jamais si bien porté son nom.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

L'UE et la Suisse devraient-elles intensifier leurs efforts pour analyser l'adéquation d'autres pays ? 🧐

- Oui, car ce fardeau repose désormais principalement sur les responsables de traitement, ce qui peut s'avérer pénalisant sur un marché (numérique) globalisé.
- L'UE et la Suisse devraient aussi indiquer quels sont les pays qui ne peuvent pas être considérés comme fournissant un niveau de protection adéquat.
- En 25 ans, seules 12 décisions d'adéquation ont été rendues par l'UE. La treizième pourrait être la Corée du Sud. Le Canada n'a qu'une adéquation partielle. Les Etats-Unis viennent de perdre leur adéquation partielle.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Hormis les CCT, les autres mécanismes et dérogations (art. 46 ss RGPD, art. 16-17 nLPD) peuvent-ils être utilisés ? 🤔

- Oui, mais leur champ d'application est parfois limité.
- Par ex. les BCRs ne servent vraiment qu'aux grandes entreprises, comme des multinationales, et uniquement pour des transferts au sein de ces entreprises.
- Les dérogations (art. 49 RGPD, art. 17 nLPD) pourraient servir si aucun des autres mécanismes n'est utilisable. Elles ne doivent cependant pas devenir la règle.
- Le consentement des personnes concernées n'est pas une option viable, dès lors qu'il implique une charge administrative conséquente et peut être révoqué en tout temps, ce qui nécessite d'avoir un plan B lorsque cela se produit.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

La NSA accède aux données "en transit" vers les Etats-Unis, en accédant directement aux câbles sous-marins. Comment fournir une garantie adéquate pour contrer cela ? 🙄

- Le canal de communication entre l'exportateur et l'importateur aux Etats-Unis doit utiliser un chiffrement (fort) appliqué aux données en transit.
- Cet accès est fondé sur l'EO 12333 (Executive Order) qui ne permet pas au gouvernement américain de forcer des importateurs à l'aider dans cette tâche. L'importateur peut donc prendre l'engagement contractuel de ne pas aider volontairement le gouvernement à accéder aux données de cette manière.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Le gouvernement américain accède aux données via la Section 702 du Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA). Comment fournir une garantie adéquate pour contrer cela ? 🤔

- Le canal de communication entre l'exportateur et l'importateur aux Etats-Unis doit utiliser un chiffrement (fort) appliqué aux données en transit et "at rest".
- Un engagement contractuel n'est ici pas viable, l'importateur pouvant à tout moment se retrouver visé par une demande d'accès fondée sur le FISA. Il devrait en revanche pouvoir prévenir l'exportateur qu'il n'est ou ne sera plus en mesure de remplir ses obligations contractuelles, sans en indiquer la raison.

Schrems II

Questions soulevées et conséquences pratiques

Doit-on s'attendre à des mesures ou sanctions de la part des autorités de contrôle européennes ? 😱

- L'arrêt complet et immédiat des transferts de données n'est pas une option.
- Bien qu'aucun délai transitoire officiel n'ait été annoncé, les autorités de contrôle permettront sans doute aux exportateurs de rétablir leur conformité plutôt que de prendre des mesures, engager des procédures et infliger des amendes.
- Il faut rappeler que les autorités de contrôle n'ont pas des ressources illimitées, et ont de la peine à suivre la cadence imposée par le nombre important de plaintes déposées par des personnes concernées.

Les technologies ont transformé à la fois l'économie et les rapports sociaux, et elles devraient encore faciliter le libre flux des données à caractère personnel au sein de l'Union et leur transfert vers des pays tiers et à des organisations internationales, tout en assurant un niveau élevé de protection des données à caractère personnel.

RGPD, consid. 6

Schrems II

Conclusions

- Après DPIA, le nouvel acronyme à la mode est TIA (transfer impact assessment).
- Garder la tête froide et ne pas paniquer. Tous les risques ne peuvent pas être réduits. L'incertitude reste bien présente.
- Il ne faut pas attendre une nouvelle décision d'adéquation pour les Etats-Unis, mais passer immédiatement aux CCT complétées par d'autres mesures contractuelles et techniques.
- Il est impératif de déterminer exhaustivement quelles données personnelles sont transférées, dans quelles circonstances, vers quels destinataires, dans quels pays.
- Certains transferts devront être reconsidérés et les données rapatriées.

Schrems II

Conclusions (bis)

- L'UE et la Suisse doivent peut-être revoir les règles en matière de transfert de données personnelles, le récent jugement de la CJUE montre à quel point il est complexe de respecter ces règles dans un monde où l'UE et la Suisse dépendent technologiquement et commercialement de pays (Etats-Unis, Chine, Inde) auxquels elles ne peuvent octroyer l'adéquation.
- Faut-il se diriger vers une configuration où les données des personnes dans l'UE et la Suisse ne doivent pas quitter ces territoires ? Cela irait contre la réalité économique et technique actuelle, cela ne serait efficace que si aucune autorité étrangère ne peut accéder aux données dans l'UE et cela aurait un coût non négligeable pour les entreprises.

Merci



Annexe

Schrems II - Morceaux choisis

Schrems II

Morceaux choisis - Application du RGPD

- [...] l'opération consistant à faire transférer des données à caractère personnel depuis un État membre vers un pays tiers constitue, en tant que telle, un traitement de données à caractère personnel, au sens de l'article 4, point 2, du RGPD [...]. (§ 83)
- [...] le transfert de données à caractère personnel en cause au principal étant effectué par Facebook Ireland vers Facebook Inc., à savoir entre deux personnes morales, ce transfert ne relève pas de l'article 2, paragraphe 2, sous c), du RGPD, qui vise le traitement de données effectué par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique [...]. (§ 84)
- [...] la possibilité que les données à caractère personnel transférées entre deux opérateurs économiques à des fins commerciales subissent, au cours ou à la suite du transfert, un traitement à des fins de sécurité publique, de défense et de sûreté de l'État par les autorités du pays tiers concerné ne saurait exclure ledit transfert du champ d'application du RGPD. (§ 86)

Schrems II

Morceaux choisis - Adéquation

- [...] **en l'absence de décision d'adéquation** adoptée au titre de l'article 45, paragraphe 3, de ce règlement, le responsable du traitement ou le sous-traitant ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers que s'il a prévu des « garanties appropriées » et à la condition que les personnes concernées disposent « de droits opposables et de voies de droit effectives », **ces garanties appropriées pouvant être fournies, notamment, par des clauses types de protection des données adoptées par la Commission.** (§ 91)
- [...] sans exiger que le pays tiers concerné garantisse un niveau de protection identique à celui garanti dans l'ordre juridique de l'Union, l'expression « niveau de protection adéquat » doit être comprise, ainsi que le confirme le considérant 104 de ce règlement, comme exigeant que ce pays tiers **assure effectivement, en raison de sa législation interne ou de ses engagements internationaux, un niveau de protection des libertés et des droits fondamentaux substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union** [...]. (§ 94)

Schrems II

Morceaux choisis - Adéquation

- [...] ces garanties appropriées doivent être de nature à assurer que les personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers sur le fondement de clauses types de protection des données bénéficient, comme dans le cadre d'un transfert fondé sur une décision d'adéquation, d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union. (§ 96)
- L'évaluation requise [du niveau de protection adéquat] doit, notamment, **prendre en considération tant les stipulations contractuelles convenues entre le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union et le destinataire du transfert établi dans le pays tiers concerné que, en ce qui concerne un éventuel accès des autorités publiques de ce pays tiers aux données à caractère personnel transférées, les éléments pertinents du système juridique de celui-ci.** À ce dernier égard, les éléments qu'il convient de prendre en considération dans le contexte de l'article 46 dudit règlement correspondent à ceux énoncés, de manière non exhaustive, à l'article 45, paragraphe 2, de celui-ci. (§ 104)

Schrems II

Morceaux choisis - Autorités de contrôle

- [...] les autorités nationales de contrôle sont chargées de contrôler le respect des règles de l'Union relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel. Dès lors, chacune d'entre elles est investie de la **compétence de vérifier si un transfert de données à caractère personnel depuis l'État membre dont elle relève vers un pays tiers respecte les exigences** posées par ce règlement [...]. (§ 107)
- [...] ladite autorité est tenue, en vertu de l'article 58, paragraphe 2, sous f) et j), de ce règlement, de **suspendre ou d'interdire un transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers lorsqu'elle considère, à la lumière de l'ensemble des circonstances propres à ce transfert, que les clauses types de protection des données ne sont pas ou ne peuvent pas être respectées** dans ce pays tiers et que la protection des données transférées requise par le droit de l'Union ne peut pas être assurée par d'autres moyens, à défaut pour le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union d'avoir lui-même suspendu le transfert ou d'avoir mis fin à celui-ci. (§ 113)

Schrems II

Morceaux choisis - Autorités de contrôle

- [...] les pouvoirs de l'autorité de contrôle compétente sont soumis au plein respect de la décision par laquelle la Commission constate, le cas échéant, en application de l'article 45, paragraphe 1, première phrase, du RGPD, qu'un pays tiers déterminé assure un niveau de protection adéquat. (§ 116)
- [...] une **décision d'adéquation de la Commission a, dans tous ses éléments, un caractère contraignant** pour tous les États membres destinataires et s'impose donc à tous leurs organes, en ce qu'elle constate que le pays tiers concerné garantit un niveau de protection adéquat et qu'elle a pour effet d'autoriser ces transferts de données [...]. (§ 117)

Schrems II

Morceaux choisis - Autorités de contrôle

- [...] une décision d'adéquation de la Commission adoptée au titre de l'article 45, paragraphe 3, du RGPD ne saurait empêcher les personnes dont les données à caractère personnel ont été ou pourraient être transférées vers un pays tiers de saisir, en application de l'article 77, paragraphe 1, du RGPD, l'autorité nationale de contrôle compétente d'une **réclamation** relative à la protection de leurs droits et de leurs libertés à l'égard du traitement de ces données. (§ 119)
- [...] **même en présence d'une décision d'adéquation** de la Commission, l'autorité nationale de contrôle compétente, saisie par une personne d'une réclamation relative à la protection de ses droits et de ses libertés à l'égard d'un traitement de données à caractère personnel la concernant, doit pouvoir **examiner, en toute indépendance, si le transfert de ces données respecte les exigences posées par le RGPD et, le cas échéant, introduire un recours devant les juridictions nationales afin que ces dernières procèdent, si elles partagent les doutes de cette autorité quant à la validité de la décision d'adéquation, à un renvoi préjudiciel aux fins de l'examen de cette validité** [...]. (§ 120)

Schrems II

Morceaux choisis - Clauses contractuelles types

- [...] alors que ces clauses sont contraignantes pour le responsable du traitement établi dans l'Union et le destinataire du transfert de données à caractère personnel établi dans un pays tiers, dans le cas où ils ont conclu un contrat par référence à ces clauses, il est constant que **lesdites clauses ne sont pas susceptibles de lier les autorités de ce pays tiers, puisque ces dernières ne sont pas parties au contrat.** (§ 125)
- S'il existe, dès lors, des situations dans lesquelles, en fonction de l'état du droit et des pratiques en vigueur dans le pays tiers concerné, le destinataire d'un tel transfert est en mesure de garantir la protection des données nécessaire sur la base des seules clauses types de protection des données, il en existe d'autres dans lesquelles **les stipulations contenues dans ces clauses pourraient ne pas constituer un moyen suffisant permettant d'assurer, en pratique, la protection effective des données à caractère personnel transférées dans le pays tiers concerné.** Tel est le cas, notamment, lorsque le droit de ce pays tiers permet aux autorités publiques de celui-ci des ingérences dans les droits des personnes concernées relatifs à ces données. (§ 126)

Schrems II

Morceaux choisis - Clauses contractuelles types

- [...] en l'absence d'une décision d'adéquation, le responsable du traitement ou le sous-traitant ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers que s'il a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives. [...] ces garanties peuvent être fournies par des clauses types de protection des données adoptées par la Commission. Or, [le RGPD ne prévoit] pas que l'ensemble desdites garanties doit nécessairement être prévu par une décision de la Commission [...] *(comme la décision instaurant les clauses contractuelles types, ndr).* (§ 128)

Schrems II

Morceaux choisis - Clauses contractuelles types

- [...] les clauses types de protection des données [...] visent uniquement à fournir aux responsables du traitement ou à leurs sous-traitants établis dans l'Union des garanties contractuelles s'appliquant de manière uniforme dans tous les pays tiers et, dès lors, indépendamment du niveau de protection garanti dans chacun d'entre eux. [...] **elles peuvent nécessiter, en fonction de la situation prévalant dans tel ou tel pays tiers, l'adoption de mesures supplémentaires par le responsable du traitement afin d'assurer le respect de ce niveau de protection.** (§ 133)
- [...] **Il appartient, dès lors, avant tout, à ce responsable du traitement ou à son sous-traitant de vérifier, au cas par cas et, le cas échéant, en collaboration avec le destinataire du transfert, si le droit du pays tiers de destination assure une protection appropriée,** au regard du droit de l'Union, des données à caractère personnel transférées sur le fondement de clauses types de protection des données, en fournissant, au besoin, des garanties supplémentaires à celles offertes par ces clauses. (§ 134)

Schrems II

Morceaux choisis - Clauses contractuelles types

- [...] À défaut, pour le responsable du traitement ou son sous-traitant établis dans l'Union, de pouvoir prendre des mesures supplémentaires suffisantes pour garantir une telle protection, ceux-ci ou, à titre subsidiaire, l'autorité de contrôle compétente sont tenus de suspendre ou de mettre fin au transfert de données à caractère personnel vers le pays tiers concerné. (§ 135)
- [...] des exigences impératives de [la législation du pays tiers] n'allant pas au-delà de celles qui sont nécessaires dans une société démocratique pour sauvegarder, notamment, la sûreté de l'État, la défense et la sécurité publique ne vont pas à l'encontre de ces clauses types de protection des données. [...] le fait de se conformer à une obligation dictée par le droit du pays tiers de destination qui va au-delà de ce qui est nécessaire à de telles fins doit être considéré comme une violation desdites clauses. [...] (§ 141)

Schrems II

Morceaux choisis - Clauses contractuelles types

- [...] Le destinataire de ce transfert est, le cas échéant, dans l'obligation [...] d'informer le responsable du traitement de son éventuelle incapacité de se conformer à ces clauses, à charge alors pour ce dernier de suspendre le transfert de données et/ou de résilier le contrat. (§ 142)
- Si le destinataire du transfert des données à caractère personnel vers un pays tiers fait savoir au responsable du traitement [...] que la législation du pays tiers concerné ne lui permet pas de se conformer aux clauses types de protection des données figurant à cette annexe, [...] les données qui ont déjà été transférées vers ce pays tiers et les copies doivent, dans leur totalité, être restituées ou détruites. En tout état de cause, [...] la méconnaissance de ces clauses types [confère] à la personne concernée le droit d'obtenir réparation du préjudice subi. (§ 143)

Schrems II

Morceaux choisis - Proportionnalité de la surveillance américaine

- En ce qui concerne l'E.O. 12333, la juridiction de renvoi constate que celui-ci permet à la NSA d'accéder à des données « en transit » vers les États-Unis, en accédant aux câbles sous-marins posés sur le plancher de l'Atlantique, ainsi que de recueillir et de conserver ces données avant qu'elles arrivent aux États-Unis et y soient soumises aux dispositions du FISA. Elle précise que les activités fondées sur l'E.O. 12333 ne sont pas régies par la loi. (§ 64)
- [...] les activités de la NSA fondées sur l'E.O. 12333 ne font pas l'objet d'une surveillance judiciaire et ne sont pas susceptibles de recours juridictionnels. [...] (§ 65)

Schrems II

Morceaux choisis - Proportionnalité de la surveillance américaine

- [...] en ce qui concerne les programmes de surveillance fondés sur l'article 702 du FISA, [...] « *le FISC n'autorise pas de mesures de surveillance individuelle, mais plutôt des programmes de surveillance (comme PRISM ou UPSTREAM) sur la base de certifications annuelles préparées par le procureur général et le directeur du renseignement national (DNI)* ». [...] le contrôle exercé par le FISC vise à vérifier si ces programmes de surveillance correspondent à l'objectif d'obtenir des informations en matière de renseignement extérieur, mais ne porte pas sur le point de savoir « *si les personnes sont correctement ciblées pour se procurer des informations en matière de renseignement extérieur* ». (§ 179)

Schrems II

Morceaux choisis - Proportionnalité de la surveillance américaine

- Il apparaît ainsi que l'article 702 du FISA ne fait ressortir d'aucune manière l'existence de limitations à l'habilitation qu'il comporte pour la mise en œuvre des programmes de surveillance aux fins du renseignement extérieur, pas plus que l'existence de garanties pour des personnes non-américaines potentiellement visées par ces programmes. [...] (§ 180)
- S'agissant des programmes de surveillance fondés sur l'E.O. 12333, il ressort du dossier dont dispose la Cour que ce décret ne confère pas non plus de droits opposables aux autorités américaines devant les tribunaux. (§ 182)
- Il apparaît, dès lors, que ni l'article 702 du FISA ni l'E.O. 12333, lus en combinaison avec la PPD-28, ne correspondent aux exigences minimales attachées, en droit de l'Union, au principe de proportionnalité, si bien qu'**il n'est pas permis de considérer que les programmes de surveillance fondés sur ces dispositions sont limités au strict nécessaire.** (§ 184)

**Checklist du
*Landesbeauftragte für den Datenschutz
und die Informationsfreiheit Baden-Württemberg,*
incluant les changements à effectuer aux CCT**

(lien - en allemand)