



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

Avis 3/2021

Avis du CEPD sur la conclusion de l'accord commercial entre l'UE et le Royaume-Uni et de l'accord relatif à l'échange d'informations classifiées entre l'UE et le Royaume- Uni



22 février 2021

Le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une institution indépendante de l'Union européenne chargée, en vertu de l'article 52, paragraphe 2, du règlement (UE) 2018/1725, «[e]n ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, [...] de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment le droit à la protection des données, soient respectés par les institutions et organes de l'Union» et, en vertu de l'article 52, paragraphe 3, «de conseiller les institutions et organes de l'Union et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel».

Wojciech Wiewiorowski a été nommé Contrôleur le 5 décembre 2019 pour un mandat de cinq ans.

En vertu de l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725, «[à] la suite de l'adoption de propositions d'acte législatif, de recommandations ou de propositions au Conseil en vertu de l'article 218 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou lors de l'élaboration d'actes délégués ou d'actes d'exécution, la Commission consulte le Contrôleur européen de la protection des données en cas d'incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel», et de l'article 57, paragraphe 1, point g), dudit règlement, le CEPD «conseille, de sa propre initiative ou sur demande, l'ensemble des institutions et organes de l'Union sur les mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel».

Le présent avis se rapporte à la mission du CEPD de conseiller les institutions de l'UE sur l'application cohérente et logique des principes de protection des données de l'UE lors de la négociation d'accords avec des pays tiers. Il s'appuie sur l'obligation générale exigeant que les accords internationaux soient conformes aux dispositions du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (le «TFUE») et respectent les droits fondamentaux qui forment le noyau du droit de l'UE. En particulier, il convient de veiller au respect des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que de l'article 16 du TFUE.

Résumé analytique

Le 26 décembre 2020, la Commission européenne a adopté une proposition de décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de l'Union, de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, et de l'accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection.

Compte tenu de la coopération étroite qui devrait se poursuivre entre l'UE et le Royaume-Uni, **le CEPD se félicite de la signature des accords** entre l'Union et le Royaume-Uni sur le commerce et la coopération ainsi que sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection. Il se réjouit tout particulièrement du fait que l'un des éléments essentiels de l'accord de commerce et de coopération (l'«ACC») soit le respect et la sauvegarde des droits humains. Il se félicite également de l'engagement pris par les Parties à l'ACC d'assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel.

Le CEPD est conscient des conditions particulières dans lesquelles ces accords ont été négociés et des relations spécifiques, passées et futures, entre le Royaume-Uni et l'UE.

S'agissant des dispositions relatives au commerce, **le CEPD regrette que l'ACC ne reprenne pas fidèlement les «dispositions horizontales de l'UE sur les flux transfrontières de données et la protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le titre des accords de commerce de l'UE consacré au commerce numérique», approuvées par la Commission européenne en 2018.** En effet, les modifications apportées à ces dispositions horizontales, combinées à d'autres dispositions de l'ACC, jettent le doute, dans le domaine du commerce numérique, quant à la préservation de l'autonomie de l'UE en ce qui concerne les droits fondamentaux à la protection des données et au respect de la vie privée.

Le CEPD considère depuis longtemps que, la protection des données à caractère personnel étant un droit fondamental dans l'Union, elle ne peut faire l'objet de négociations dans le cadre des accords commerciaux de l'Union. Il appartient à l'UE seule de décider de la manière de mettre en œuvre la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. L'Union ne peut et ne devrait pas prendre d'engagements commerciaux internationaux qui soient incompatibles avec sa législation interne en matière de protection des données. Les dialogues sur la protection des données et les négociations commerciales avec les pays tiers peuvent se compléter, mais doivent suivre des voies distinctes. Les flux de données à caractère personnel entre l'UE et les pays tiers devraient être rendus possibles en recourant aux mécanismes prévus par la législation de l'UE en matière de protection des données. Par conséquent, le CEPD invite la Commission à réaffirmer son engagement à l'égard des dispositions horizontales, qui constituent la seule base des futurs accords commerciaux que conclura l'UE avec les pays tiers, et à redire que les droits à la protection des données à caractère personnel et au respect de la vie privée ne sont pas négociables.

S'agissant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le CEPD félicite la Commission pour les garanties introduites dans l'ACC en ce qui concerne la protection des données, dont l'importance est d'autant plus grande en raison du caractère sensible de cette coopération. Dans le même temps, il regrette que certaines garanties fassent défaut à la fois dans les dispositions générales, qui ne contiennent ni la catégorisation des personnes concernées prévue à l'article 6 de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif, ni des garanties plus détaillées et plus solides concernant les transferts

ultérieurs, et en particulier dans le cadre Prüm. Il aurait également souhaité que la période de transition pour l'effacement des données des dossiers passagers soit plus courte que les trois ans possibles et qu'une liste des formes graves de criminalité soit incluse. Il recommande en outre de veiller à ce que toute modification future du cadre Prüm entre les États membres de l'UE qui conduiraient à des garanties supplémentaires soit pleinement reflétée dans l'accord et effectivement mise en œuvre par les deux Parties.

En ce qui concerne la disposition provisoire relative au transfert de données à caractère personnel de l'UE vers le Royaume-Uni, le CEPD souligne que ce mécanisme devrait demeurer l'exception et ne pas constituer un précédent pour de futurs accords de commerce et de coopération avec d'autres pays tiers.

Le CEPD s'attend à être consulté sur toute proposition ou recommandation au Conseil, conformément à l'article 218 TFUE, concernant l'ouverture de négociations en vue de tout accord complémentaire ultérieur ayant une incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

Enfin, l'ACC semble se fonder sur l'hypothèse que des décisions d'adéquation au titre du RGPD et de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif seront adoptées (et resteront en vigueur dans un avenir prévisible). Le CEPD tient donc à rappeler la recommandation formulée dans son avis 2/2020, selon laquelle l'Union prend des mesures afin de parer à toutes les éventualités, y compris l'absence totale de décision d'adéquation ou l'adoption d'une telle décision uniquement dans certains domaines.

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	6
2. OBSERVATIONS GÉNÉRALES	7
2.1. CONSULTATION DU CEPD	7
2.2. DROITS DE L'HOMME	7
2.3. L'ACC ET LES RÈGLES EN MATIÈRE DE PROTECTION DES DONNÉES	8
2.3.1. <i>Commerce numérique et protection des données à caractère personnel</i>	8
2.3.2. <i>Application des lois et protection des données à caractère personnel</i>	11
2.4. L'ACC N'EST PAS UNE DÉCISION D'ADÉQUATION	11
2.5. LA DISPOSITION PROVISOIRE CONCERNANT LA TRANSMISSION DE DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL AU ROYAUME-UNI.....	12
3. COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS DES DOMAINES SPÉCIFIQUES	13
3.1 DONNÉES DES DOSSIERS PASSAGERS.....	13
3.2 EUROPOL, EUROJUST ET PRÛM.....	13
4. CONCLUSIONS	14
Notes	16

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la «Charte»), et notamment ses articles 7 et 8,

vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données ou RGPD)¹,

vu le règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données², et notamment son article 42, paragraphe 1,

vu la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil³,

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

1. INTRODUCTION

1. Le 30 décembre 2020, l'Union européenne (UE) et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Royaume-Uni) ont signé un accord de commerce et de coopération (ACC) ainsi qu'un accord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection⁴.
2. Ces accords sont applicables à titre provisoire depuis le 1^{er} janvier 2021, dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à leur entrée en vigueur⁵. Aux termes de l'ACC, cette application provisoire cessera au plus tard le 28 février 2021 ou à une autre date décidée par le conseil de partenariat⁶.
3. Le 25 janvier 2021, la Commission européenne a consulté le CEPD sur sa proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de ces deux accords avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ci-après la «proposition»)⁷, conformément à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725. Les annexes à la proposition contiennent les deux accords.
4. La proposition est fondée sur la procédure prévue aux articles 217, à l'article 218, paragraphes 6 et 7, et à l'article 218, paragraphe 8, second alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Elle nécessite donc l'approbation du Parlement européen,
5. L'accord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection ne soulève pas de commentaires en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel. Les observations suivantes portent donc sur l'accord de commerce et de coopération. L'ACC se compose de sept parties (plus diverses annexes et trois

protocoles): première partie sur les dispositions communes et institutionnelles; deuxième partie sur le commerce (y compris le commerce numérique), les transports, la pêche et d'autres arrangements; troisième partie sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale; quatrième partie sur la coopération thématique; cinquième partie sur la participation aux programmes de l'Union, la bonne gestion financière et les dispositions financières; sixième partie sur le règlement des différends et les dispositions horizontales et septième partie sur les dispositions finales.

2. OBSERVATIONS GÉNÉRALES

2.1. Consultation du CEPD

6. Le CEPD se félicite de cette consultation et serait favorable à l'inclusion dans l'exposé des motifs de la décision d'une référence à une consultation du CEPD, comme c'est le cas d'autres actes juridiques pour lesquels cette consultation est obligatoire.
7. Il s'attend à être consulté sur toute proposition ou recommandation au Conseil, conformément à l'article 218 TFUE, concernant l'ouverture de négociations en vue de tout accord complémentaire ultérieur ayant une incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel, comme le prévoit l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725..
8. Le CEPD regrette de ne pas avoir été consulté sur la *proposition* de décision du Conseil relative à la signature de ces accords, conformément à l'article 42, paragraphe 1, dudit règlement. Il espère toutefois que cela demeurera l'exception et ne constituera pas un précédent pour d'autres négociations en cours et à venir ayant une incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

2.2. Droits de l'homme

9. Le CEPD se félicite de l'article COMPROV 4 de l'ACC par lequel les Parties s'engagent à défendre les valeurs et principes communs de respect des droits de l'homme qui sous-tendent leurs politiques nationales et internationales et réaffirment leur respect de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme auxquels elles sont parties. Il se réjouit également que cette disposition soit considérée comme un élément essentiel de l'ACC, de sorte qu'une Partie peut décider de mettre fin à l'accord ou de suspendre son application ou tout accord complémentaire, en tout ou en partie, en cas de manquement grave et substantiel de l'autre Partie à ses obligations au titre de cette disposition⁸.

10. En outre, dans la troisième partie sur la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le CEPD se félicite de l'article LAW.GEN.3 relatif à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, qui fait spécifiquement référence à la convention européenne des droits de l'homme et à la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après la «Charte») ainsi qu'au mécanisme spécifique de résiliation de cette partie de l'accord si une Partie devait dénoncer la convention européenne des droits de l'homme⁹. Le CEPD accueille aussi favorablement la disposition relative à un mécanisme spécifique de suspension de cette partie de l'accord en cas de manquements graves et systémiques en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux ou le principe de l'État de droit et le fait qu'il soit expressément mentionné que cela inclut, en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, les cas où ces manquements ont conduit à la cessation de l'application d'une décision d'adéquation pertinente¹⁰.

2.3. L'ACC et les règles en matière de protection des données

11. Le CEPD félicite les négociateurs d'avoir introduit à l'article COMPROV.10 de la première partie de l'ACC, une disposition par laquelle les Parties affirment leur engagement à garantir un niveau élevé de protection des données à caractère personnel, reconnaissent que les personnes ont droit à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée et promettent de respecter, chacune dans le cadre de leurs dispositions législatives et réglementaires respectives, les engagements qu'elles ont pris dans le présent accord à l'égard de ce droit.

2.3.1. Commerce numérique et protection des données à caractère personnel

12. Le CEPD prend note de l'ensemble des dispositions figurant dans la deuxième partie de l'ACC sur le commerce, les transports, la pêche et d'autres arrangements, au titre de la rubrique I: Commerce, titre III: Commerce numérique, en particulier l'article DIGIT.3 sur le droit de réglementer, l'article DIGIT.6 sur les flux de données transfrontières

13. Si le CEPD se félicite des efforts déployés par les négociateurs pour garantir que le cadre juridique de l'UE en matière de protection des données ne soit pas affecté par les dispositions relatives au commerce, il regrette que l'ACC ne reprenne pas fidèlement les «dispositions horizontales de l'UE sur les *flux transfrontières de données et la protection des données à caractère personnel et de la vie privée* dans le titre Commerce numérique des accords de commerce de l'UE», approuvées par la Commission européenne en 2018 (les «dispositions horizontales»)¹¹. En modifiant le libellé juridique des dispositions horizontales, l'ACC crée inutilement une insécurité juridique quant à la position de l'Union sur la protection des données à caractère personnel dans le cadre des accords commerciaux de l'UE et risque de provoquer des frictions avec le cadre juridique de l'Union en matière de protection des données.

14. Le CEPD considère depuis longtemps que, **la protection des données à caractère personnel étant un droit fondamental dans l'Union, elle ne peut faire l'objet de négociations dans le cadre des accords commerciaux de l'Union**. Il appartient à l'UE seule de décider de la manière de mettre en œuvre la protection des droits fondamentaux dans le droit de l'Union. L'Union ne peut et ne devrait pas prendre d'engagements commerciaux internationaux qui soient incompatibles avec sa législation interne en matière de protection des données. Les dialogues sur la protection des données et les négociations commerciales avec les pays tiers peuvent se compléter, mais doivent suivre des voies distinctes. Les flux de données à caractère personnel entre l'UE et des pays tiers devraient être rendus possibles en recourant aux mécanismes prévus par la législation de l'UE en matière de protection des données.
15. Le CEPD soutient les dispositions horizontales adoptées par la Commission européenne en 2018 et les considère comme la meilleure solution possible pour préserver les droits fondamentaux des personnes à la protection des données et de la vie privée. Les dispositions horizontales aboutissent à un compromis équilibré entre les intérêts publics et privés, car elles permettent à l'UE de faire face au protectionnisme des pays tiers en matière de commerce numérique, tout en veillant à ce que les accords commerciaux ne puissent pas être utilisés pour remettre en cause le niveau de protection élevé garanti par la Charte et la législation de l'UE en matière de protection des données à caractère personnel. Par ailleurs, la Commission a déclaré à maintes reprises que ces dispositions horizontales n'étaient pas sujettes à négociation¹².
16. Le CEPD déplore donc que le libellé juridique des dispositions horizontales ait été modifié dans l'ACC. Outre l'absence de référence au droit à la protection des données en tant que droit *fondamental*¹³, la disposition ne mentionne plus que «[c]haque Partie peut adopter et maintenir les garanties qu'elle juge appropriées pour assurer la protection des données à caractère personnel et de la vie privée, notamment par l'adoption et l'application de règles régissant le transfert transfrontière de données à caractère personnel». Dans l'ACC, le libellé inconditionnel visé à l'article 2 des dispositions horizontales a été remplacé par l'article DIGIT. 7, paragraphe 2, qui se borne à réaffirmer la possibilité qu'une Partie adopte ou maintienne des mesures relatives à la protection des données à caractère personnel ou de la vie privée, y compris en ce qui concerne les transferts de données transfrontières, mais en la subordonnant à la mise en place d'«instruments *permettant* les transferts dans des conditions d'application générale¹⁴ aux fins de la protection des données transférées». Si cette nouvelle clause semble refléter le droit de réglementer (mentionné à l'article DIGIT.3 et à l'article GRP.1 de l'ACC), le libellé de l'article DIGIT. 7, paragraphe 2, ne garantit pas pleinement *la manière* dont l'UE réglemente la protection des données à caractère personnel et de la vie privée. De fait, cette clause signifie que l'ACC détermine à quoi une loi applicable aux transferts de données devrait ressembler.
17. En outre, la disposition ne prévoit plus qu'«*aucune disposition du présent accord n'affecte la protection des données à caractère personnel et de la vie privée conférée par les garanties respectives des Parties*»¹⁵. L'article 2 des dispositions horizontales visait à garantir qu'en cas de contestation de la législation de l'UE en matière de protection de la vie privée et de protection des données dans le cadre d'un différend commercial, l'UE n'aurait pas à justifier sa législation en la matière sur la base de critères stricts fondés sur l'article XIV de l'accord général sur le commerce des services. En outre, l'article DIGIT. 4 de l'ACC prévoit expressément l'application de l'article EXC.1 (Exceptions générales) dudit accord au commerce numérique également. En effet, l'article EXC.1, paragraphe 2,

point c), subordonne l'adoption ou l'application de mesures de protection des données à caractère personnel et de la vie privée à deux conditions: premièrement, «*ces mesures ne [sont] pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où des conditions similaires existent, soit une restriction déguisée à la libéralisation des investissements ou au commerce des services*» et, deuxièmement, ces mesures sont «*nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations qui ne sont pas incompatibles avec [l'ACC], y compris celles qui se rapportent: [...] ii) à la protection de la vie privée des personnes pour ce qui est du traitement et de la diffusion de données à caractère personnel, ainsi qu'à la protection du caractère confidentiel des dossiers et comptes personnels [...]*»¹⁶. Il ne semble donc pas exclu que l'autonomie de l'UE soit limitée en la matière et puisse, par exemple, signifier qu'une Partie *ne peut pas* adopter ou appliquer des règles relatives aux données à caractère personnel qui iraient à l'encontre de l'interdiction de l'obligation de localisation des données prévue à l'article 6 sur les flux transfrontières de données. Par conséquent, contrairement aux dispositions horizontales, le libellé de l'ACC ne semble pas empêcher l'UE de devoir se soumettre à des critères commerciaux stricts justifiant ses mesures de sauvegarde des droits fondamentaux à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée.

18. Cela soulève d'autant plus d'inquiétude que, contrairement à l'approche suivie dans les dispositions horizontales, l'ACC contient *effectivement* des dispositions spécifiques sur les transferts de données à caractère personnel. L'article COMPROV.10, paragraphe 4, prévoit en effet qu'en cas de différend, ces dispositions *prévalent* sur les règles relatives aux transferts internationaux de données à caractère personnel de la Partie qui procède au transfert. Il ne mentionne toutefois l'article DIGIT.7 qu'à titre d'exemple, sans énumérer clairement toutes les dispositions de l'ACC considérées comme des dispositions spécifiques sur les transferts de données à caractère personnel. De plus, en dépit de l'expression «sans préjudice de» mentionnée à l'article COMPROV.10, paragraphe 4, le lien opérationnel entre l'article DIGIT.7 et l'article COMPROV.10 reste flou.
19. De même, si les dispositions horizontales précisaient que les dispositions relatives au dialogue réglementaire et à la coopération en matière réglementaire sur le commerce numérique «ne devraient pas s'appliquer aux règles et garanties d'une Partie concernant la protection des données à caractère personnel et de la vie privée, y compris les transferts transfrontières de données à caractère personnel»¹⁷, à l'inverse, l'ACC donne désormais spécifiquement au conseil de partenariat le pouvoir d'«adresser des recommandations aux Parties au sujet du transfert de données à caractère personnel dans les domaines spécifiques couverts par le présent accord ou par tout accord complémentaire» (article INST.1, paragraphe 4, point h).
20. Le CEPD craint que ces dispositions ne créent une incertitude quant au fait que l'UE puisse appliquer pleinement ses règles internes en matière de protection des données à caractère personnel, notamment en ce qui concerne les transferts de données à caractère personnel dans le cadre de ses relations avec le Royaume-Uni.
21. Dans le même temps, le CEPD comprend que l'ACC repose sur la relation unique entre l'UE et le Royaume-Uni. De même, la législation britannique en matière de protection des données correspond dans une large mesure à la législation de l'UE en la matière, au moment de l'adoption du présent avis, ce qui n'est pas le cas d'autres partenaires commerciaux de l'Union. Par conséquent, le CEPD souligne que le texte convenu avec le Royaume-Uni sur

la protection des données et de la vie privée doit demeurer une exception et insiste sur le fait que la Commission devrait continuer de suivre les dispositions horizontales.

22. Afin que cette approche soit limpide pour toutes les parties prenantes et tous les partenaires commerciaux, le CEPD invite la Commission à réaffirmer son engagement à l'égard des dispositions horizontales, qui constituent la seule base des futurs accords commerciaux que conclura l'UE avec d'autres pays tiers, et à redire que les droits à la protection des données à caractère personnel et au respect de la vie privée ne sont pas négociables.

2.3.2. Application des lois et protection des données à caractère personnel

23. S'agissant de la troisième partie de l'ACC relative à la coopération des services répressifs et judiciaires en matière pénale, le CEPD se félicite qu'elle contienne des définitions des concepts utilisés dans la législation en matière de protection des données qui soient alignées sur le droit dérivé de l'Union¹⁸, de manière à garantir une base solide pour la coopération entre l'Union et le Royaume-Uni, empêchant chaque Partie de modifier unilatéralement ces concepts dans son droit interne. Pour la même raison, le CEPD est également très favorable à la liste non exhaustive de garanties établie à l'article LAW.GEN.4 sur la protection des données. Dans le même temps, le CEPD regrette que la nécessité d'appliquer les obligations de protection des données dès la conception et par défaut à tout nouveau traitement de données à caractère personnel ne soit pas expressément mentionnée. Il déplore également que l'ACC n'inclue pas, dans la liste des garanties, les catégories de personnes concernées visées à l'article 6 de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif et n'établisse pas de garanties plus détaillées et plus solides pour les transferts ultérieurs¹⁹, sur la base, notamment, de la jurisprudence de la CJUE, comme son avis 1/15²⁰.
24. Enfin, le CEPD accueille favorablement l'article LAW.GEN.4, qui prévoit une obligation de coopération des autorités de contrôle afin de garantir le respect de cette partie de l'accord, et le fait que les deux Parties notifient au comité spécialisé chargé de la coopération des services répressifs et judiciaires les autorités responsables du contrôle de la mise en œuvre et du respect des règles relatives à la protection des données applicables à la coopération au titre de cette partie de l'accord. C'est d'autant plus important que, dans le cadre de l'évaluation de l'adéquation au titre du RGPD et de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif, le pays tiers doit prévoir des mécanismes de coopération avec les autorités chargées de la protection des données des États membres²¹.

2.4. L'ACC n'est pas une décision d'adéquation

25. Le CEPD se réjouit du fait que l'ACC ne contienne aucune disposition susceptible de modifier la nature d'une évaluation de l'adéquation au titre du RGPD et de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif, à savoir une procédure unilatérale au sein de l'UE imposant la consultation du comité européen de la protection des données et l'adoption d'une décision par la Commission européenne au titre du RGPD et de la directive susvisée.
26. Le CEPD prend note de la déclaration politique jointe en annexe à l'ACC par laquelle les Parties prennent note de l'intention de la Commission européenne de lancer rapidement la procédure d'adoption de décisions d'adéquation concernant le Royaume-Uni en vertu du règlement général sur la protection des données et de la directive relative à la protection

des données dans le domaine répressif, et de son intention de collaborer étroitement à cet effet avec les autres organes et institutions impliqués dans la procédure décisionnelle pertinente²².

27. Enfin, l'ACC semble se fonder sur l'hypothèse que des décisions d'adéquation au titre du RGPD et de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif seront adoptées (et resteront en vigueur dans un avenir prévisible). Le CEPD tient donc à rappeler la recommandation formulée dans son avis 2/2020, selon laquelle l'Union prend des mesures afin de parer à toutes les éventualités, y compris l'absence totale de décision d'adéquation ou l'adoption d'une telle décision uniquement dans certains domaines²³.

2.5. La disposition provisoire concernant la transmission de données à caractère personnel au Royaume-Uni

28. Le CEPD prend note de la disposition provisoire concernant la transmission de données à caractère personnel au Royaume-Uni, visée à l'article FINPROV.10A de l'ACC (le «mécanisme passerelle»), selon laquelle, pendant une période transitoire n'excédant pas six mois, les transmissions de données à caractère personnel au Royaume-Uni ne sont pas considérées comme un transfert en vertu du droit de l'Union. Le mécanisme passerelle a pour effet de garantir *de facto* la libre circulation des données à caractère personnel vers le Royaume-Uni comme s'il était encore un État membre, sans les garanties procédurales correspondantes – telles que le mécanisme de guichet unique du RGPD ou le contrôle par la CJUE — qui existent au sein de l'Union entre les États membres et qui étaient toujours applicables au Royaume-Uni en ce qui concerne l'application de la législation de l'UE en matière de protection des données au cours de la période de transition. En outre, étant donné qu'une transmission au Royaume-Uni au cours de cette période transitoire est réputée ne pas être un transfert, il semblerait que cette formulation puisse être interprétée comme interdisant à l'autorité de contrôle de la protection des données d'un État membre de suspendre ou d'interdire cette transmission au Royaume-Uni, sur la base de motifs applicables aux transferts en vertu du droit de l'Union tel qu'interprété par la CJUE, et en particulier son dernier arrêt Schrems II²⁴, plaçant ainsi le Royaume-Uni dans une position encore plus favorable que celle d'un pays tiers bénéficiant d'une décision d'adéquation. Cela soulève également des questions quant à la protection des personnes concernées dans le cas, par exemple, de transferts ultérieurs de données à caractère personnel vers un pays tiers alors que, dans le même temps, une autorité de contrôle de la protection des données d'un État membre aurait suspendu ou interdit les transferts de l'UE vers ledit pays tiers au motif qu'il ne satisfait pas aux exigences prévues par la législation de l'UE en matière de protection des données tel qu'interprété par la CJUE.
29. Enfin, il convient de relever que le titre I [Règlement des différends] de la sixième partie sur l'interprétation et l'application de l'ACC ne s'applique pas à cette disposition²⁵.
30. Sur cette base, la question de savoir quels seraient les mécanismes procéduraux disponibles au cours de cette période transitoire pour compenser l'absence de pouvoirs effectifs des autorités de contrôle de la protection des données des États membres et l'absence de compétence de la CJUE, n'appelle pas une réponse claire.
31. Bien que le CEPD soit conscient de la relation particulière qui existe entre l'UE et le Royaume-Uni en tant qu'ancien État membre de l'Union ainsi que des conditions particulières dans lesquelles l'ACC a été négocié, il souligne qu'un tel mécanisme devrait

demeurer l'exception et ne pas constituer un précédent pour de futurs accords de commerce et de coopération avec d'autres pays tiers.

3. COOPÉRATION INTERNATIONALE DANS DES DOMAINES SPÉCIFIQUES

3.1 Données des dossiers passagers

32. Le CEPD se félicite du fait que les dispositions de l'ACC relatives aux données des dossiers passagers (données PNR) reflètent l'avis 1/15 de la CJUE²⁶. Il comprend que, malgré cela, l'ACC ne constitue pas, en soi, une base juridique pour un transfert de données PNR de l'UE vers le Royaume-Uni. Il relève cependant que, pour l'un des éléments les plus controversés du point de vue répressif, à savoir l'effacement immédiat des données PNR des passagers quittant le Royaume-Uni, une période transitoire pouvant aller jusqu'à trois ans a été prévue et il regrette qu'aucun accord n'ait pu être trouvé sur une période de transition plus courte.
33. Le CEPD regrette également que, à la différence de la directive PNR²⁷, le concept de «formes graves de criminalité» ne soit pas défini au moyen d'une liste commune d'infractions pénales, ce qui aurait apporté une plus grande sécurité juridique, mais qu'au lieu de cela, il ne soit fondé que sur le droit britannique²⁸.
34. Le CEPD recommande de suivre attentivement les renvois préjudiciels pendants devant la CJUE sur l'interprétation de la directive PNR à la lumière des articles 7 et 8 et de l'article 52, paragraphe 1, de la Charte²⁹, afin d'adapter, dans la mesure nécessaire et le cas échéant, les dispositions de l'ACC relatives aux données PNR en vue de garantir sa pleine conformité avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte.

3.2 Europol, Eurojust et Prüm

35. Le CEPD comprend que l'ACC ne constitue pas, en soi, une base juridique pour le transfert de données à caractère personnel d'Europol ou Eurojust vers le Royaume-Uni au sens de l'article 25 du règlement Europol³⁰ et de l'article 58 du règlement Eurojust³¹.
36. En ce qui concerne le cadre Prüm, le CEPD relève qu'en vertu de l'article LAW.PRUM.19, paragraphe 1, «[d]ans le cas où l'Union jugerait nécessaire de modifier le présent titre parce que la législation de l'Union relative au domaine régi par [le titre II: Échanges d'ADN, d'empreintes digitales et de données d'immatriculation de véhicules] est modifiée substantiellement ou est en cours de modification substantielle, elle peut adresser une notification au Royaume-Uni afin qu'ils se mettent d'accord sur une modification formelle du présent accord ayant trait au présent titre. À la suite d'une telle notification, les Parties entament des consultations»³². Sur ce point, le CEPD recommande de veiller à ce que toute modification ultérieure aboutissant à des garanties supplémentaires dans le cadre Prüm entre les États membres soit pleinement reflétée dans l'accord et effectivement mise en œuvre par les deux Parties. Le CEPD regrette en outre que les dispositions spécifiques relatives à la limitation des finalités prévues à l'article 26 de la décision 2008/615/JAI du Conseil du 23 juin 2008 relative à l'approfondissement de la coopération transfrontalière, notamment en vue de lutter contre le terrorisme et la criminalité transfrontalière³³, ainsi que les dispositions relatives à l'exactitude, à la pertinence actuelle et à la durée de conservation des données en vertu de son article 28, n'aient pas été reprises dans l'ACC, étant donné

qu'elles fournissent des orientations utiles sur le traitement des catégories particulières de données.

4. CONCLUSIONS

37. Le CEPD se félicite des accords conclus entre l'UE et le Royaume-Uni sur le commerce et la coopération et sur les procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection. Il se réjouit tout particulièrement du fait que l'un des éléments essentiels de l'ACC soit le respect et la sauvegarde des droits de l'homme. Il se félicite également de l'engagement pris par les Parties à l'ACC d'assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel.
38. toutefois, s'agissant du commerce, les modifications apportées aux dispositions horizontales adoptées par la Commission européenne, combinées à d'autres dispositions de l'ACC, jettent le doute, dans le domaine du commerce numérique, quant à la préservation de l'autonomie de l'UE en ce qui concerne les droits fondamentaux à la protection des données et de la vie privée. Le CEPD recommande donc que la formulation convenue avec le Royaume-Uni sur la protection des données et de la vie privée demeure l'exception et ne serve pas de base à de futurs accords commerciaux avec d'autres pays tiers. Afin que cette approche soit limpide pour toutes les parties prenantes et tous les partenaires commerciaux, le CEPD invite la Commission à réaffirmer clairement son engagement à l'égard des dispositions horizontales, qui constituent la seule base des futurs accords commerciaux que conclura l'UE avec d'autres pays tiers, et à redire que les droits à la protection des données à caractère personnel et de la vie privée ne sont pas négociables.
39. S'agissant de la coopération policière et judiciaire en matière pénale, le CEPD félicite la Commission pour les garanties introduites dans l'ACC en ce qui concerne la protection des données, dont l'importance est d'autant plus grande en raison du caractère sensible de cette coopération. Il regrette toutefois que l'accord ne contienne ni une catégorisation des personnes concernées telle que celle prévue à l'article 6 de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif, ni des garanties plus détaillées et plus solides concernant les transferts ultérieurs. Tout en se réjouissant du fait que les dispositions PNR reflètent l'avis 1/15 de la CJUE, le CEPD déplore qu'il n'ait pas été possible de trouver un accord sur une période de transition plus courte pour l'effacement des données PNR et sur une liste commune définissant les formes graves de criminalité. Il recommande également de faire en sorte que toute modification ultérieure aboutissant à des garanties supplémentaires dans le cadre de l'arrêt Prüm entre les États membres soit pleinement reflétée dans l'accord et effectivement mise en œuvre par les deux Parties et déplore que les dispositions spécifiques de l'UE relatives à la limitation des finalités, à l'exactitude, à la pertinence actuelle et au délai de conservation des données n'aient pas été reprises dans l'ACC.
40. En ce qui concerne le mécanisme passerelle, le CEPD souligne qu'il devrait rester l'exception et ne pas constituer un précédent pour de futurs accords de commerce et de coopération avec d'autres pays tiers.
41. Le CEPD s'attend à être consulté sur toute proposition ou recommandation au Conseil, conformément à l'article 218 TFUE, concernant l'ouverture de négociations en vue de tout accord complémentaire ultérieur ayant une incidence sur la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel.

42. Enfin, l'ACC semble se fonder sur l'hypothèse que des décisions d'adéquation au titre du RGPD et de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif seront adoptées (et resteront en vigueur dans un avenir prévisible). Le CEPD tient donc à rappeler la recommandation formulée dans son avis 2/2020, selon laquelle l'Union prend des mesures afin de parer à toutes les éventualités, y compris l'absence totale de décision d'adéquation ou l'adoption d'une telle décision uniquement dans certains domaines.

Bruxelles, le 22 février 2021

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

(signature électronique)

Notes

¹ JO L 119 du 4.5.2016, p. 1 (ci-après le «RGPD»).

² JO L 295 du 21.11.2018, p. 39.

³ JO L 119 du 4.5.2016, p. 89 (ci-après la «directive relative à la protection des données dans le domaine répressif»).

⁴ Voir la décision (UE) 2020/2252 du Conseil du 29 décembre 2020 relative à la signature, au nom de l'Union, et à l'application provisoire de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, et de l'accord entre l'Union européenne et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection, JO L 444 du 31.12.2020, p. 2, et les accords, JO L 444 du 31.12.2020, p. 14 et p. 1463. En outre, la Communauté européenne de l'énergie atomique (Euratom) et le Royaume-Uni ont négocié un accord de coopération relatif aux utilisations sûres et pacifiques de l'énergie nucléaire. Voir la décision (Euratom) 2020/2253 du Conseil du 29 décembre 2020 portant approbation de la conclusion, par la Commission européenne, de l'accord de coopération entre le gouvernement du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Communauté européenne de l'énergie atomique relatif aux utilisations sûres et pacifiques de l'énergie nucléaire ainsi que de la conclusion, par la Commission européenne, au nom de la Communauté européenne de l'énergie atomique, de l'accord de commerce et de coopération entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique, d'une part, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, d'autre part, JO L 444 du 31.12.2020, p. 11.

⁵ Voir la [décision du Conseil](#) du 29 décembre 2020 relative à la signature, au nom de l'Union, et à l'application provisoire de l'ACC entre l'UE et le Royaume-Uni et l'accord relatif aux procédures de sécurité des informations. Voir également l'avis concernant l'application provisoire des deux accords, JO L 1 du 1.1.2021, p. 1.

⁶ Il se compose de représentants de l'Union et du Royaume-Uni et est coprésidé par un membre de la Commission et un représentant du gouvernement britannique. La Commission représente l'Union. Chaque État membre est autorisé à désigner un représentant pour accompagner la délégation de l'Union.

⁷ COM(2020)856.

⁸ Article COMPROV.12: Éléments essentiels et article INST.35: Exécutions des obligations décrites comme des éléments essentiels.

⁹ Article LAW.OTHER.136: Dénonciation.

¹⁰ Article LAW.OTHER.137: Suspension. Aux termes de cette disposition, on entend par «décision d'adéquation pertinente»:

a) au regard du Royaume-Uni, une décision adoptée par la Commission européenne, conformément à l'article 36 de la directive (EU) 2016/680 ou à un acte législatif analogue la remplaçant et attestant le respect d'un niveau de protection adéquat;

b) au regard de l'Union, une décision adoptée par le Royaume-Uni attestant le respect d'un niveau de protection adéquat aux fins des transferts relevant du champ d'application de la troisième partie de la Loi britannique sur la protection des données de 2018 ou d'un acte législatif analogue la remplaçant.

En ce qui concerne la suspension du titre III [Transfert et traitement des données des dossiers passagers (PNR)] ou du titre X [Lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme], les références à une «décision d'adéquation pertinente» comprennent également:

a) au regard du Royaume-Uni, une décision adoptée par la Commission européenne, conformément à l'article 45 du règlement (UE) 2016/679, qui est le règlement général sur la protection des données, ou à un acte législatif analogue le remplaçant et attestant le respect d'un niveau de protection adéquat;

b) au regard de l'Union, une décision adoptée par le Royaume-Uni attestant le respect d'un niveau de protection adéquat aux fins des transferts relevant du champ d'application de la deuxième partie de la Loi britannique sur la protection des données de 2018 ou d'un acte législatif analogue la remplaçant.

¹¹ http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2018/july/tradoc_157130.pdf

¹² https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/MEX_18_546

¹³ Voir article DIGIT.7, paragraphe 1.

¹⁴ Conformément à la note en bas de page 34 de l'ACC, pour «plus de sécurité», «les conditions d'application générale» désignent les conditions formulées en termes objectifs qui s'appliquent horizontalement à un nombre non déterminé d'opérateurs économiques et couvrent donc toute une série de situations et de cas.

¹⁵ Article 2, paragraphe 2, des dispositions horizontales.

¹⁶ Article EXC.1 – Exceptions générales, paragraphe 2, point c) ii).

¹⁷ Article X, paragraphe 3, des dispositions horizontales.

¹⁸ Article LAW.GEN.2.

¹⁹ L'article LAW.GEN.4 prévoit uniquement que: «[a]fin de traduire ce niveau élevé de protection, les Parties font en sorte que les données à caractère personnel traitées en vertu de la présente partie fassent l'objet de garanties effectives dans leurs régimes respectifs de protection des données, et notamment: [...] f) que les transferts

ultérieurs vers un pays tiers ne soient autorisés que sous réserve de conditions et de garanties adaptées au transfert garantissant que le niveau de protection ne soit pas réduit».

²⁰ Voir, à cet égard, l'avis 2/2020 du CEPD sur l'ouverture de négociations en vue d'un nouveau partenariat avec le Royaume-Uni, page 11: «il recommande d'évaluer attentivement la question des transferts ultérieurs de données à caractère personnel tant pour le partenariat économique que pour le partenariat en matière de sécurité, notamment dans le cadre du traitement de données relatives à l'ADN, aux empreintes digitales et à l'immatriculation de véhicules (Prüm), et pas uniquement dans le cadre du traitement de données PNR».

²¹ Voir le considérant 104 du RGPD et le considérant 67 de la directive relative à la protection des données dans le domaine répressif.

²² Déclarations visées dans la décision du Conseil relative à la conclusion, au nom de l'Union, et à l'application provisoire de l'accord de commerce et de coopération et de l'accord relatif aux procédures de sécurité pour l'échange d'informations classifiées et leur protection, JO L 444 du 31.12.2020, p. 1475.

²³ Voir l'avis 2/2020 du CEPD sur l'ouverture de négociations en vue d'un nouveau partenariat avec le Royaume-Uni, section 3.

²⁴ Arrêt de la CJUE (grande chambre) du 16 juillet 2020, Facebook Ireland et Schrems, C-311/18, ECLI:EU:C:2020:559.

²⁵ Article INST.10: Champ d'application, paragraphe 2, point i).

²⁶ Avis 1/15 de la CJUE (grande chambre) du 26 juillet 2017, ECLI:EU:C:2017:592.

²⁷ Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière, JO L 119 du 4.5.2016, p. 132.

²⁸ Voir l'article LAW.PNR.19: Définitions de l'ACC: «f) "formes graves de criminalité": toute infraction passible d'une peine privative de liberté ou d'une mesure de sûreté d'une durée maximale d'au moins trois ans au titre du droit interne du Royaume-Uni».

²⁹ Voir les renvois préjudiciels pendants devant la CJUE, C-486/20, C-222/20, C-215/20, C-149/20, C-150/20 et C-817/19.

³⁰ Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et remplaçant et abrogeant les décisions du Conseil 2009/371/JAI, 2009/934/JAI, 2009/935/JAI, 2009/936/JAI et 2009/968/JAI, JO L 135 du 24.5.2016, p. 53.

³¹ Règlement (UE) 2018/1727 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil (JO L 295 du 21.11.2018, p. 138).

³² Soulignement ajouté.

³³ JO L 210 du 6.8.2008, p. 1.