

Strasbourg, le 18 décembre 2024

Considérer la possibilité de divulguer auprès d'autorité publiques tierces conformément à l'article 48 et à défaut d'accord international en se basant sur l'article 49 du RGPD risque de vider l'article 48 de sa substance.

Cette question semble la même depuis la directive 95/46 /CE. On peut la résumer comme suit : comment assurer le passage d'un ordre juridique à l'autre sans dénaturer le premier ?

Ma compréhension de la position du CEPD ne semble pas entièrement clarifier cette question.

En effet, à un défaut d'accord international adopté par un Etat membre ou l'Union européenne ne semble pouvoir se substituer ni une décision d'adéquation, décision d'exécution (critère organique manquant), particulièrement lorsque celle-ci est partielle ou sectorielle (critère matériel manquant), ni l'adoption de clauses contractuelles types. Ces dernières n'ont en effet pas vocation à combler l'écart entre deux ordres non reliés par une convention internationale mais à l'estimer pour permettre de le considérer suffisamment faible pour permettre la contractualisation. Ce contrôle est celui lié à une analyse de compatibilité.

Cette analyse ne se confond pas avec la remédiation des écarts lorsque ceux-ci sont trop importants, le contrat n'ayant pas vocation à interférer avec les compétences de police des Etats membres et tiers. A ce propos, aucune mesure d'ordre privé ne semble pouvoir contrecarrer légitimement et efficacement la puissance publique dans le cadre d'une régulation de cette question face à une analyse négative. On rappellera que le chiffrement ne peut porter sur tout le spectre des données à caractère personnel soumises à divulgation au risque souvent de ne plus permettre le fonctionnement des services utiles au traitement (chiffrement, interopérabilité et données de trafic considérées par certains opérateurs comme des « non content data »).

Ceci semble être particulièrement le cas lorsque l'ordre juridique externe (tiers) prévoit des accords internationaux afin de reconnaître la réciprocité des droits des individus et que ceux-ci n'existent pas encore.