

Madame **Marie-Laure DENIS**
Présidente de la CNIL
Paris

Monsieur **Richard Yung**
Sénateur de la République
Paris

Africa House
70 Kingsway
London WC2B 6AH

www.mishcon.com

19 Juin 2021

FATCA

Monsieur le Sénateur

J'ai lu avec beaucoup d'attention la [réponse qui vous a été envoyée par de la Présidente de la CNIL](#) à votre lettre concernant la [déclaration 4/2021](#) du Comité Européen de la Protection des Données (CEPD) en date du 13 avril 2021 et concernant la transmission de données personnelles hors de l'UE, notamment dans le contexte des accords conclus pour mettre en œuvre l'échange automatique d'informations concernant les comptes bancaires.

La réponse de la Présidente de la CNIL est tout simplement inacceptable.

1. La réponse se réfère uniquement à la décision du Conseil d'Etat de [juillet 2019](#) concernant le recours introduit par l'Association des Américains Accidentels.
2. La Présidente de la CNIL occulte donc tous les développements juridiques intervenus depuis cette date.
 - 2.1 Elle omet l'[arrêt du 16 juillet 2020 de la CJUE](#) (la Cour de Justice de l'Union Européenne) dans l'affaire « Schrems II » et dans laquelle la cour a déclaré illégal la transmission de données depuis l'UE vers les Etats-Unis à cause de l'absence d'un niveau adéquat de protection des données aux Etats Unis et des lacunes dans la protection juridictionnelle de ces mêmes données résultant des ingérences des programmes de renseignement américains.
 - 2.2. Elle méconnaît aussi les [documents internes de la Commission Européenne](#), qui ont été présentés devant le Parlement Européen le 10 novembre 2020 et en présence d'une représentante de la CNIL.
 - 2.3 Ces documents internes (qui n'était pas connus du Conseil d'Etat lors de sa décision de 2019) démontrent, on ne peut plus clairement, que – *avant* la conclusion de l'Accord FATCA entre la France et les Etats-Unis en 2013 – la Commission Européenne avait déjà soulevé des préoccupations importantes ('worrying concerns') concernant les répercussions du FATCA sur les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection de données sous le droit européen.
 - 2.4 En ce qui concerne la "*nécessité de garanties appropriées pour assurer un **niveau adéquat de protection essentiellement équivalent à celui qui est garanti dans l'Union***" au centre de l'arrêt « Schrems II », ces mêmes documents internes de la Commission Européenne incluent un mémo du 28 novembre 2011 émis par le département fiscal de la Commission Européenne (Taxud) et dans lequel la conclusion est formulée comme suit :

"nos experts en protection de données, suite à un examen de la réponse fournie par les Etats-Unis, croient que les règles américaines sur la protection des données **n'offrent pas le même niveau de protection** garanties par les règles de l'UE".¹

- 2.5 La Présidente de la CNIL passe aussi sous la [résolution du 20 mai 2021 du Parlement Européen](#) qui contient une critique virulente à l'égard de la Commission Européenne et des autorités nationales de surveillance et protection de la donnée et donc la formulation est reproduite ci-dessous :

"Le Parlement Européen s'inquiète du niveau insuffisant d'application du RGPD, notamment dans le domaine des transferts internationaux; exprime sa préoccupation face à l'absence de hiérarchisation et de supervision globale par les autorités de contrôle nationales en ce qui concerne les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers, malgré l'évolution considérable de la jurisprudence de la Cour [de Justice] ces cinq dernières années; déplore l'absence de décisions et de mesures correctives pertinentes à cet égard"

- 2.6 Et en ce qui concerne la Commission Européenne, voici la pensée du Parlement Européen :

"Le Parlement Européen regrette que la Commission fasse passer les relations avec les États-Unis avant les intérêts des citoyens de l'Union et qu'elle laisse dès lors le soin à des citoyens individuels de défendre le droit de l'Union".

3. En oubliant de rappeler ces développements dans sa réponse à vos questions, la Présidente de la CNIL démontre le même niveau d'opportunisme politique que ses homologues européens ainsi qu'une inquiétante absence d'indépendance par rapport au pouvoir politique qui a conclu l'accord FATCA avec les Etats-Unis, nonobstant et malgré l'avis contraire des experts au sein de la Commission Européenne et du prédécesseur de la CEPD (le Groupe de travail «Article 29»²), qui dans un [avis du 21 juin 2012](#) conclua:

"FATCA doit être mutuellement reconnu comme nécessaire du point de vue de l'UE...Un transfert massif et le filtrage de toutes données n'est pas le meilleur moyen d'atteindre un tel objectif. Par conséquent, des mesures plus sélectives et moins larges devraient être envisagées afin de respecter la vie privée des citoyens respectueux de la loi."

4. Mais la réalité est encore pire que cela. En effet, il semblerait que la Présidente de la CNIL essaye d'anéantir le travail courageux de ses prédécesseurs, Mme [Isabelle Falque-Pierrotin](#) en particulier, et qui dans une [lettre du 12 décembre 2016](#) adressée à la Commission Européenne dans sa qualité de Présidente du groupe de travail «Article 29» et relative à la protection de la vie privée et aux données à caractère personnel (sous le régime antérieur à la CEPD), écrivit:

"Une jurisprudence importante et plus récente de la Cour de justice a rendu encore plus urgent de veiller à ce que les transferts de données de l'UE vers des pays tiers s'accompagnent de garanties appropriées en matière de protection des données et a souligné le rôle des autorités chargées de la protection des données dans la supervision de ces transferts.

¹ "Our data protection experts, following their examination of the US reply, believe that the US data protection rules do not offer the same standard of protection as EU data protection laws."

² L'ancienne Présidente du GT art. 29 n'était autre que la prédécesseuse de l'actuelle Présidente de la CNIL, Madame [Isabelle Falque-Pierrotin](#). Dans une, Mme Falque-Pierrotin

Dans ce contexte, le Groupe de travail «Article 29» souhaite réitérer ses vives préoccupations quant aux répercussions sur les droits fondamentaux des mécanismes impliquant d'importantes opérations de traitement et d'échange de données."

5. En ce qui concerne les pouvoirs de la CNIL, la Cour de Justice Européenne [vient de confirmer](#) le pouvoir des autorités nationales de surveillance et de protection de porter toute violation du RGPD à l'attention des autorités judiciaires et, le cas échéant, d'ester en justice. La Cour de Justice a ainsi rappelé l'importance de l'indépendance de ces mêmes autorités nationales dans le premier [arrêt du 6 octobre 2015](#) dans l'affaire « Schrems » concernant la transmission de données personnelles aux Etats-Unis:

"L'institution, dans les États membres, d'autorités de contrôle exerçant en toute indépendance leurs fonctions est un élément essentiel de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

À cet effet, ces autorités disposent d'un large éventail de pouvoirs..., notamment, de pouvoirs d'investigation... et de pouvoirs effectifs d'intervention, tels que celui d'interdire temporairement ou définitivement un traitement de données, ou encore du pouvoir d'ester en justice."

J'espère sincèrement qu'à la lumière des éléments ci-dessus vous le jugerez opportun de répondre à Mme la Présidente et de lui demander de fournir des éclaircissements quant à ces omissions contenues dans la réponse qu'elle vous a adressée et de rappeler la nécessité impérieuse pour la CNIL de prendre *au sérieux* son rôle d'autorité de contrôle indépendant.

Pour tout renseignement complémentaire concernant notre campagne de protection de données, je vous renvoie à notre correspondance avec le CNIL, la CEPD et le Parlement Européen qui est disponible [en ligne](#).

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Sénateur, l'expression de ma considération distinguée.

Filippo Noseda

Associé

Direct Tel: +44 20 3321 7980
Direct Fax: +44 20 3761 1846
E-mail: filippo.noseda@mishcon.com

Annexe: lettre du 16 juin 2021 de la Présidente de la CNIL au Sénateur Yung



La Présidente

Monsieur Richard Yung
Sénateur représentant les français établis hors de
France
Sénat
15 rue de Vaugirard
75291 Paris Cedex 06

Paris, le **16 JUIN 2021**

N/Réf : MLD/TTT

Monsieur le Sénateur,

Votre lettre relative à la mise en œuvre de la loi américaine dite « FATCA » m'est bien parvenue. Je vous en remercie.

Vous attirez très justement mon attention sur la diffusion auprès des autorités compétentes de la récente déclaration du Comité européen de la protection des données (CEPD) du 13 avril 2021.

Au niveau européen, cette déclaration est le produit d'un travail collectif avec nos homologues réunis au sein du CEPD qui ont participé à l'élaboration et l'adoption de ce document. La Commission européenne, qui a un rôle important à jouer dans le dossier, était également présente aux discussions ayant présidé à son adoption et a donc par conséquent une connaissance précieuse de son contenu sur lequel il conviendra de s'appuyer.

S'agissant de ce dossier et, plus généralement, des échanges automatiques de données fiscales, nous avons déjà eu l'occasion d'aborder ces questions avec nos interlocuteurs en France et nous avons également porté à leur connaissance la déclaration précitée.

Au niveau national, ce dossier a fait l'objet d'une décision du 19 juillet 2019 du Conseil d'Etat qui a rejeté le recours de l'Association des Américains accidentels tendant à obtenir l'abrogation des actes réglementaires transposant, en droit interne, l'accord « FATCA ».

Le Conseil d'Etat a estimé tout d'abord que l'accord « FATCA » est bien appliqué par les États-Unis, de sorte qu'il peut bien produire des effets en droit interne. Il a ainsi jugé que les actes réglementaires pris pour son application ne se trouvaient pas dépourvus de base légale. Le Conseil d'Etat a considéré ensuite que la collecte et le transfert d'informations autorisés résultant de la mise en œuvre de l'accord « FATCA » ne méconnaissent ni le droit de la protection des données personnelles ni le droit au respect de la vie privée.

Refusant d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne sur la compatibilité d'un tel mécanisme avec le droit européen, la Haute Juridiction a ainsi écarté l'argumentation de l'association dénonçant le caractère massif des échanges autorisés ainsi que l'absence de garanties suffisantes encadrant ces transferts.

Vous pouvez néanmoins compter sur l'implication constante de la CNIL dans ce dossier.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Sénateur, l'expression de ma considération distinguée.

Bien à vous,


Marie-Laure DENIS