LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES

WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
Contrôleur adjoint

Chef d'unité
Ressources humaines, technologies de l'information et gestion des documents
DG MARE F.3
J-99 04/092
Commission européenne

Bruxelles, le 15 décembre 2015
C 2015-0924
Merci d'utiliser l'adresse edps@edps.europa.eu pour toute correspondance

Objet: **Consultation sur l'impact de l'arrêt relatif à la sphère de sécurité sur le transfert de données à caractère personnel effectué par la DG MARE dans le cadre du «360° Feedback Leadership Circle» – dossier 2015-0924**

Madame/Monsieur,

Vous avez consulté le CEPD par courrier électronique (par l'intermédiaire du délégué à la protection des données de la Commission européenne), le 21 octobre 2015, concernant l'impact de l'arrêt relatif à la sphère de sécurité sur le transfert de données à caractère personnel effectué par la direction générale des affaires maritimes et de la pêche (ci-après la «DG MARE») dans le cadre du «360° Feedback Leadership Circle». Veuillez trouver ci-joint la réponse du CEPD aux questions soulevées dans le courriel susmentionné.

Veuillez croire, Madame, Monsieur, en l'assurance de ma considération distinguée.

(signé)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

Cc: Délégué à la protection des données, Commission européenne

Annexe: Réponse à la consultation

Consultation du délégué à la protection des données (DPD) de la Commission européenne sur l'impact de l'arrêt relatif à la sphère de sécurité sur le transfert de données à caractère personnel effectué par la DG MARE dans le cadre du «360° Leadership Circle» (dossier 2015-0924)

Bruxelles, le 15 décembre 2015

Contexte

La DG MARE a mis en place un programme de développement pour les cadres moyens appelé «360° Feedback Leadership Circle», qui est un outil d'évaluation destiné à promouvoir une culture de gestion efficace au sein de la direction générale. Ce programme est entièrement volontaire; les cadres peuvent choisir de ne pas y participer, et s'ils y participent, ils peuvent s'en retirer à tout moment. Les traitements prévus par le programme sont effectués par un sous-traitant (BICK Consortium) et par un sous-traitant ultérieur (The Leadership Circle) situé aux États-Unis. Le contrat-cadre de service conclu entre la Commission (représentée par le SEAE) et BICK Consortium comporte une clause type relative à la protection des données (article I.9) qui dispose, entre autres, que le règlement s'applique à tout traitement de données à caractère personnel lié au contrat et que, en cas de sous-traitance en cascade, la Commission doit être consultée à l'avance afin qu'elle puisse vérifier si les sous-traitants satisfont aux exigences de la législation de l'UE en matière de protection des données à caractère personnel.

Le traitement a été soumis au CEPD en vue d'un contrôle préalable le 25 septembre 2014, et le CEPD a rendu son avis le 12 décembre 2014. Dans son avis, le CEPD a prêté une attention particulière à la proposition de transfert vers un pays tiers et a rappelé que, conformément à l'article 9 du règlement 45/2001, un niveau de protection adéquat doit être assuré dans le système juridique du destinataire (The Leadership Circle). À la date de l'avis, The Leadership Circle était en train d'autocertifier son adhésion aux principes de la sphère de sécurité. Le CEPD a conclu que cette certification permettrait à l'entreprise, une fois certifiée, de satisfaire aux exigences prévues à l'article 9, et que la DG MARE ne devait pas reprendre le traitement tant que The Leadership Circle n'était pas pleinement certifiée et qu'elle ne respectait pas les principes de la sphère de sécurité.

À la suite de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-362/14 déclarant l'invalidité de la décision sur la sphère de sécurité (Décision 2000/520), la coordinatrice de la protection des données (CPD) de la DG MARE a posé plusieurs questions au DPD de la Commission au sujet du traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre du programme de développement susmentionné. Par mesure de précaution, elle a décidé de demander au responsable du traitement de suspendre tout traitement susceptible d'entraîner le transfert de données à caractère personnel au sous-traitant américain. Le DPD de la Commission a ensuite consulté le CEPD sur les questions soulevées par la CPD dans son courriel du 21 octobre 2015.

La CPD de la DG MARE a soulevé les questions suivantes:

- *Êtes-vous d'accord avec la mesure de précaution consistant à suspendre tout traitement ultérieur de données à caractère personnel par le sous-traitant? Recommanderiez-vous d'autres mesures?*
- *Dans quelles conditions la DG MARE pourrait-elle reprendre les transferts de données vers le sous-traitant américain? Il va sans dire que la DG MARE est tenue de rémunérer les prestations du sous-traitant, et le fait de ne pas pouvoir poursuivre l'exercice d'évaluation des cadres moyens pourrait engendrer des frais importants.*
- *Que devrions-nous faire des données à caractère personnel qui ont été récemment recueillies et traitées par le sous-traitant? Devrions-nous demander à l'entreprise américaine d'effacer ces données à caractère personnel? Quelle est la date limite?*
- *La DG MARE devrait-elle demander l'autorisation du CEPD conformément à l'article 9, paragraphe 7, du règlement nº 45/2001 pour le traitement ultérieur des données liées à la notification en cause ?*

Réunion entre la DG MARE et le CEPD du 19 novembre 2015

Lors d'une réunion de travail entre la DG MARE et le CEPD, le 19 novembre 2015, la DG MARE a expliqué plus en détail le traitement et les transferts qui se sont produits ou qui étaient prévus dans le cadre du système d'évaluation à 360°. Une évaluation est actuellement en cours et serait directement affectée si les transferts suspendus ne pouvaient pas reprendre. D'autres évaluations sont programmées, mais aucune donnée n'a encore été collectée. En principe, le sous-traitant américain supprime les données trois mois après le traitement, ce qui signifie que les évaluations précédentes ne devraient pas être concernées. Le CEPD a expliqué sa position telle qu'elle est exposée ci-dessous. La possibilité de poursuivre le traitement avec un sous-traitant basé dans l'UE ou de résilier le contrat pour cause de force majeure a également été examinée dans ce contexte.

Analyse

Premièrement, il convient de préciser que, malgré la situation contractuelle entre la Commission, le donneur d'ordre et le sous-traitant, la Commission est le responsable du traitement et, par conséquent, les transferts doivent être considérés comme étant réalisés pour le compte de cette dernière.

Conformément à l'article 9, paragraphe 1, du règlement, les transferts vers des pays tiers ne peuvent avoir lieu que pour autant qu'un **niveau de protection adéquat** soit assuré dans le pays du destinataire. Étant donné que le récent arrêt de la Cour a rendu invalide la décision sur la sphère de sécurité, il n'existe actuellement aucune décision juridiquement contraignante concernant le caractère adéquat du niveau de protection, et le responsable du traitement doit en principe procéder à une évaluation spécifique du caractère adéquat du système de protection des données, en tenant compte de toutes les circonstances de l'espèce. Compte tenu de la position adoptée par la Cour dans l'arrêt susmentionné et des récentes révélations concernant la surveillance de masse exercée par les autorités américaines, le responsable du traitement ne peut certainement pas conclure en l'espèce que le niveau de protection est adéquat.

Il convient, dès lors, de se demander si l'une des **dérogations spécifiques** énumérées à l'article 9, paragraphe 6, du règlement peut s'appliquer. En l'espèce, d'après les informations reçues (communication de la DG MARE, notification et déclaration de confidentialité), la

personne concernée participe au programme sur une base volontaire et a donné son consentement au transfert [article 9, paragraphe 6, point a)]. Toutefois, ces dérogations ne sauraient s'appliquer aux transferts de données à caractère personnel qui sont susceptibles d'être qualifiés de «réguliers, massifs ou structurels»[1]. De tels transferts devraient au contraire être opérés dans un cadre juridique spécifique. Le transfert en cause semble être régulier et structurel et, de ce fait, il ne peut bénéficier de la dérogation prévue à l'article 9, paragraphe 6, point a). En outre, dans le domaine de l'emploi, le consentement «librement donné» doit être garanti selon des critères très stricts.

Dans les cas où il n'existe pas de niveau de protection adéquat dans le pays concerné et où les dérogations spécifiques visées à l'article 9, paragraphe 6, ne sont pas applicables, le responsable du traitement devrait mettre en place des garanties pour assurer la protection des données à caractère personnel conformément à l'article 9, paragraphe 7, du règlement. **Les «garanties adéquates»** doivent s'entendre comme des garanties de protection des données qui sont conçues pour des situations particulières et qui n'existent pas déjà dans le système juridique du destinataire. Parmi les exemples typiques de garanties adéquates, on peut citer les clauses contractuelles types [2] ou les règles d'entreprise contraignantes. Tout instrument créé pour servir de garantie adéquate doit comporter une description claire des principes à respecter par le destinataire en matière de protection des données, ainsi que des moyens permettant de garantir le mécanisme nécessaire pour assurer l'efficacité de cette protection.

Selon les informations reçues, aucune clause contractuelle type ou règle d'entreprise contraignante, ni aucun autre instrument de ce type, n'a été mis en place. La clause type relative à la protection des données figurant dans le contrat-cadre de service ne peut pas être considérée comme une clause contractuelle type. En effet, elle porte uniquement sur le traitement de données à caractère personnel en général, et non sur le transfert vers un pays tiers en tant que tel. En outre, elle n'inclut pas toutes les conditions énoncées ci-dessus.

Conformément à l'article 9, paragraphe 8, l'institution doit informer le CEPD des catégories de cas dans lesquels elle a appliqué les paragraphes 6 et 7 de l'article 9. Lorsque des clauses contractuelles types sont utilisées, il n'est pas nécessaire d'obtenir **l'autorisation préalable** du CEPD. Cependant, il convient d'obtenir l'autorisation préalable du CEPD lorsque les transferts reposent sur des garanties spécifiques et qu'ils ne font pas l'objet d'un instrument juridiquement contraignant.

À la lumière des considérations précédentes, vous trouverez ci-dessous nos réponses aux questions soulevées par la CPD de la DG MARE:

1. Êtes-vous d'accord avec la mesure de précaution consistant à suspendre tout traitement ultérieur de données à caractère personnel par le sous-traitant ? Recommanderiez-vous d'autres mesures ?

Oui, la Cour a déclaré invalide la décision relative à la sphère de sécurité, et par conséquent les transferts de l'UE vers les États-Unis ne peuvent plus être effectués dans le cadre de cette décision. Tout transfert réalisé après l'arrêt en vertu de la décision relative à la sphère de sécurité est illégal. Les transferts ne peuvent pas se poursuivre tant que de nouvelles garanties n'ont pas été mises en place, et il paraît donc approprié et justifié de suspendre le traitement.

[1] Avis du CEPD sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, adopté le 7 mars 2012.
[2] Décision de la Commission 2002/16/CE

2. Dans quelles conditions la DG MARE pourrait-elle reprendre les transferts de données vers le sous-traitant américain ?

Les autres moyens permettant de garantir un transfert légal, comme les clauses contractuelles types ou les règles d'entreprises contraignantes, ne sont pas concernés en tant que tels par l'invalidité de la décision relative à la sphère de sécurité, de sorte qu'il devrait être possible, théoriquement, de fonder le transfert sur une clause contractuelle type. Toutefois, même si ces autres instruments n'ont pas été déclarés invalides, le CEPD invite à une grande prudence à cet égard. Le responsable du traitement ne devrait pas oublier que les dérogations à la loi applicable qui vont au-delà des restrictions nécessaires dans une société démocratique (article 4 de la décision sur les clauses contractuelles types) pourraient mettre le CEPD en position d'exercer ses pouvoirs d'interdiction ou de suspension des transferts (article 47, paragraphe 1, point f), du règlement). En tout état de cause, le responsable du traitement devrait procéder à une évaluation conformément à l'article 9.

3. Que devrions-nous faire des données à caractère personnel qui ont été récemment recueillies et traitées par le sous-traitant ? Devrions-nous demander à l'entreprise américaine d'effacer ces données à caractère personnel ? Quelle est la date limite ?

La Cour a déclaré la sphère de sécurité invalide avec effet rétroactif. Dès lors, la décision est réputée ne jamais avoir existé. Toutefois, en ce qui concerne les transferts fondés sur la décision relative à la sphère de sécurité, l'institution, pour autant qu'elle ait agi de bonne foi, est présumée avoir agi légalement, car, comme le souligne la Cour dans l'arrêt, «*les actes des institutions de l'Union jouissent, en principe, d'une présomption de légalité et produisent, dès lors, des effets juridiques aussi longtemps qu'ils n'ont pas été retirés, annulés dans le cadre d'un recours en annulation ou déclarés invalides à la suite d'un renvoi préjudiciel ou d'une exception d'illégalité*». Cependant, le fait que la Commission ait agi de bonne foi lors du transfert ne l'exonère pas de l'obligation de prendre des mesures pour corriger la situation dès lors que les transferts effectués ont été déclarés illégaux. Par conséquent, les données déjà recueillies et traitées par l'entreprise américaine devraient, en principe, être supprimées.

4. La DG MARE devrait-elle demander l'autorisation du CEPD conformément à l'article 9, paragraphe 7, du règlement nº 45/2001 pour le traitement ultérieur des données liées à la notification en cause ?

Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, si le responsable du traitement décide de mettre en place une clause contractuelle type, l'autorisation préalable du CEPD n'est pas nécessaire. Cependant, cette autorisation devrait être obtenue lorsque les transferts sont fondés sur des garanties spécifiques et qu'ils ne font pas l'objet d'un instrument juridiquement contraignant.

Conclusion

Étant donné que la Cour a déclaré invalide la décision relative à la sphère de sécurité, les transferts de l'UE vers les États-Unis ne peuvent plus être effectués dans le cadre de cette décision. Les transferts réalisés après l'arrêt en vertu de la décision relative à la sphère de sécurité sont illégaux, et ils ne peuvent pas se poursuivre tant que d'autres garanties n'ont pas été mises en place.

Dans ce contexte, le CEPD est d'accord avec la décision de suspendre le traitement suite à l'arrêt relatif à la sphère de sécurité. Même si les autres instruments, comme les clauses contractuelles types ou les règles d'entreprises contraignantes, n'ont pas été déclarés invalides, le CEPD recommande de ne pas les utiliser (cf. article 4 de la décision relative aux clauses contractuelles types - dérogations à la loi applicable qui vont au-delà des restrictions nécessaires dans une société démocratique). L'attention du responsable du traitement est attirée sur le fait qu'il risque d'être confronté à une plainte s'il décide de poursuivre ces transferts.

En outre, le responsable du traitement devrait s'assurer que les données déjà transférées au sous-traitant américain sont supprimées.

En ce qui concerne la reprise du traitement, le CEPD recommande au responsable du traitement d'étudier la possibilité de faire appel à un sous-traitant basé dans l'UE plutôt qu'aux États-Unis.