



WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
LE CONTRÔLEUR

[...]
Délégué(e) à la protection des données
[Institution européenne]

Bruxelles, le 3 juin 2020
WW/[...]/D(2020)1353 C 2019-1034
Veuillez utiliser l'adresse edps@edps.europa.eu
pour toute correspondance

Objet: Relation avec une agence de voyage

Madame/Monsieur [...],

Vous avez sollicité l'avis du Contrôleur Européen de la protection des données (CEPD) concernant la relation entre le/la/l' [institution européenne] et son agence de voyage. Vous trouverez ci-dessous un résumé des faits pertinents ainsi que l'analyse juridique et la conclusion de mon cabinet.

Les faits

Le/La/L' [institution européenne] [fait appel à un contractant] pour fournir des services d'agence de voyage [au titre d'un contrat-cadre interinstitutionnel]. Le/La/L' [institution européenne] et les autres institutions participantes ont été en contact avec [le contractant] au sujet de son statut en vertu des règles en matière de protection des données – afin de déterminer s'il s'agit d'un sous-traitant pour les pouvoirs adjudicateurs, d'un responsable conjoint du traitement avec ceux-ci ou d'un responsable du traitement distinct.

Lors des discussions avec les pouvoirs adjudicateurs, [le contractant] soutient qu'il est un responsable du traitement distinct. Les pouvoirs adjudicateurs estiment qu'il convient de considérer [le contractant] comme un sous-traitant. [Le contractant] fournit également des services à d'autres institutions et organes de l'Union européenne (IUE) en dehors du contrat-cadre interinstitutionnel en question. Son contrat avec [un IUE différent] est structuré comme une relation entre responsable du traitement et sous-traitant. D'après les informations fournies, [le contractant] n'a pas contesté cette interprétation.

Votre question principale est de savoir comment qualifier la relation entre les différents pouvoirs adjudicateurs et [le contractant].

Analyse juridique

Le CEPD a fourni des lignes directrices sur les notions de responsable du traitement, de sous-traitant et de responsabilité conjointe du traitement dans le cadre du règlement (UE) 2018/1725

(les «lignes directrices»/le «règlement»)¹. Des orientations ont été fournies préalablement par le groupe de travail «Article 29» dans l’avis 1/2010 sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant» (WP 169)². En tant que successeur du groupe de travail «Article 29», le CEPD procède actuellement à la révision du WP 169.

Il existe différentes possibilités pour organiser la relation avec un contractant tel que [contractant]. Vu l’intérêt général de cette question, je désignerai simplement les parties concernées par «le pouvoir adjudicateur» et le «contractant».

Cette question peut être évaluée sous deux angles différents:

- a) Compte tenu des tâches confiées au contractant et du cadre contractuel, quel *est* le rôle du contractant?
- b) Quelles sont les conséquences des différentes interprétations juridiques possibles?

Quel est le rôle du contractant?

La liste de contrôle figurant à la page 20 des lignes directrices est un outil utile pour répondre à la question a). Bien qu’elle vise à déterminer si un IUE est un sous-traitant au titre du règlement, la définition du terme «sous-traitant» est pratiquement identique dans le règlement et le RGPD³. La liste de contrôle est rédigée du point de vue de l’organisation fournissant un service. Voici la liste de contrôle complétée d’après les informations fournies dans votre cas:

Votre organisation... [le contractant]	Oui...	Non...
... Suit les instructions d’une autre partie pour le traitement des données à caractère personnel.	... pour exécuter le contrat; les parties contractantes ont fait part de leurs préoccupations quant à un éventuel traitement ultérieur pour les finalités <i>propres</i> du contractant.	
... Ne décide pas de collecter des données à caractère personnel auprès de personnes.	... la décision de fournir des données à caractère personnel incombe au pouvoir adjudicateur, conformément à ce qui est nécessaire pour que le contractant accomplisse les tâches qui lui sont confiées.	
... Ne décide pas de la base juridique de la collecte et de l’utilisation de ces données.	... le contractant lui-même déclare qu’il s’appuie sur le pouvoir adjudicateur pour garantir une base juridique pour le traitement, tel que le consentement (le cas échéant) ⁴ .	

¹Lignes directrices sur les [notions de responsable du traitement, de sous-traitant et de responsabilité conjointe du traitement dans le cadre du règlement \(UE\) 2018/1725](#).

² https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2010/wp169_fr.pdf

³ Article 4, paragraphe 8, du règlement (UE) 2016/679 (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1).

⁴ En l’espèce, le consentement ne semble pas pertinent: l’accomplissement des tâches confiées aux IUE dans l’intérêt général nécessite parfois que leur personnel se déplace. Voir considérant 22, deuxième phrase, du règlement, qui inclut la gestion et l’organisation internes des IUE afin de permettre de le faire sur cette base juridique.

... Ne décide pas de la ou des finalités de l'utilisation des données.	... la finalité est définie par le pouvoir adjudicateur dans le cadre des exigences relatives au marché (organisation de déplacements professionnels pour le personnel), le contractant n'est pas amené à définir des finalités supplémentaires/différentes de celles fixées par le pouvoir adjudicateur.	
... Ne décide pas s'il convient ou non de communiquer ces données, ni à qui.	... elles sont uniquement communiquées lorsque cela est nécessaire pour la fourniture des services contractuels, c'est-à-dire pour exécuter le contrat.	
... Ne décide pas de la période de conservation des données.		... le contractant fixe ses propres périodes de conservation. Toutefois, le pouvoir adjudicateur fait son choix par l'intermédiaire du contrat. Ce choix suppose d'avoir été pleinement informé des périodes par le contractant.
... Prend certaines décisions sur la manière dont les données sont traitées, mais met en œuvre ces décisions dans le cadre d'un contrat ou d'un autre acte juridique ou accord contraignant conclu avec le responsable du traitement.	... alors que le contractant conçoit ses propres procédures internes, le pouvoir adjudicateur accepte qu'elles soient utilisées pour son compte dans le cadre du contrat. Ce choix suppose d'avoir été pleinement informé des procédures par le contractant.	
... N'est pas intéressée au résultat final du traitement.	... l'intérêt du contractant est l'exécution du contrat.	

Le contractant ne devrait plus avoir d'intérêt dans le traitement des données fournies par le pouvoir adjudicateur au-delà de l'exécution de ses obligations contractuelles à l'égard du pouvoir adjudicateur; c'est l'idée qui sous-tend le traitement de données à caractère personnel «que sur instruction documentée du responsable du traitement» pour le compte du responsable du traitement: les sous-traitants font office de «prolongement» du responsable du traitement. Ces instructions précisent les finalités pour lesquelles les données fournies au sous-traitant peuvent être utilisées.

En l'espèce, le contractant a fait référence à l'exemple 7 du WP 169 pour affirmer qu'il devrait être considéré comme un responsable du traitement distinct. Dans cet exemple, une agence de voyage transmet des données à caractère personnel de ses clients à une compagnie aérienne et à une chaîne d'hôtels à des fins de réservation. L'agence de voyage, la compagnie aérienne et la chaîne d'hôtels sont des responsables du traitement distincts. Le contractant affirme que sa situation est identique. Il existe toutefois une différence importante entre l'exemple 7 et l'espèce: le pouvoir adjudicateur a choisi d'externaliser une fonction de support pour ses activités à un contractant. Les personnes concernées n'établissent pas de relation directe avec l'agence de voyage; celle-ci intervient par l'intermédiaire de leur employeur, qui aurait pu choisir de fournir ces services en interne. Or, l'exemple 7 concerne une relation directe avec le client⁵.

Le contractant affirme également que la «fourniture de services de voyage» est sa principale finalité pour le traitement des données à caractère personnel, alors qu'elle ne le serait pas pour le pouvoir adjudicateur. Par conséquent, il convient de le considérer comme un responsable du traitement distinct. Selon ce raisonnement, l'externalisation d'activités de traitement qui ne sont qu'accessoires aux tâches essentielles du pouvoir adjudicateur ne pourrait jamais être une relation entre responsable du traitement et sous-traitant. Étant donné que la fourniture de services accessoires aux activités du pouvoir adjudicateur est au cœur de la plupart des modèles commerciaux d'externalisation, il s'agirait d'une conclusion surprenante. Elle irait également directement à l'encontre des exemples 2, 5 et 20 du même WP 169.

À la page 13 du WP 169 est posée la question clé suivante (caractère gras ajouté):

«**La société qui a confié ses services à un prestataire extérieur aurait-elle traité les données si le responsable du traitement ne le lui avait pas demandé**, et à quelles conditions? Un sous-traitant pourrait suivre les indications générales données principalement sur les finalités et ne pas entrer dans les détails en ce qui concerne les moyens.»

La réponse à cette question est «non». Dans le cadre de ses activités avec les entreprises clientes, le contractant traite des données en vertu du contrat conclu avec ses clients, qui ont choisi parmi le portefeuille de services disponibles, en fixant les conditions.

La nature du service déterminera si le traitement équivaut à un traitement de données à caractère personnel pour le compte d'un responsable du traitement au sens du RGPD et du règlement. Dans la pratique, les services pour lesquels le traitement des données à caractère personnel est purement **auxiliaire**, c'est-à-dire qu'il ne constitue pas un élément suffisamment important du service, ne donnent très souvent pas lieu à une relation entre responsable du traitement et sous-traitant. En l'espèce, il apparaît que le traitement de données à caractère personnel pour le compte du pouvoir adjudicateur constitue un élément suffisamment important des activités du contractant pour indiquer qu'il s'agit d'une relation entre responsable du traitement et sous-traitant.

Lorsqu'ils examinent s'il convient ou non de confier le traitement de données à caractère personnel à un fournisseur de services particulier, les responsables du traitement doivent évaluer attentivement si le fournisseur de services en question leur permet d'exercer un degré de contrôle suffisant, compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement, ainsi que des risques potentiels pour les personnes concernées.

⁵ En effet, la relation entre l'agence de voyage et la chaîne d'hôtels/compagnie aérienne est, à son tour, celle d'un transfert à un responsable du traitement distinct. De même, le contractant est effectivement un responsable du traitement distinct pour sa propre gestion interne (gestion de son propre personnel, etc.). Ce n'est pas contesté en l'espèce.

Quelles sont les conséquences des différentes interprétations juridiques possibles?

La question reprise au point b) ci-dessus se pose plus particulièrement lorsque le pouvoir adjudicateur est une entité du secteur public soumise à des règles spécifiques.

Les IUE sont soumis au règlement et bénéficient de certains privilèges et immunités en vertu du protocole n° 7 annexé aux traités. Le contractant est soumis au RGPD et ne bénéficie pas des mêmes protections. Les IUE sont donc soumis à un cadre sur la protection des données équivalent, mais distinct, par rapport au contractant et bénéficient de certaines protections supplémentaires.

La principale différence qui distingue les transferts entre responsables du traitement, la responsabilité conjointe et une relation entre responsable du traitement et sous-traitant réside dans l'ampleur du contrôle exercé par le pouvoir adjudicateur sur le traitement des données.

Dans le cadre d'une relation entre **responsable du traitement et sous-traitant**, le pouvoir adjudicateur peut (et doit) exclure tout traitement ultérieur au-delà de ce qui est nécessaire pour l'exécution du contrat conclu entre le contractant et le pouvoir adjudicateur dans ses instructions au sous-traitant. Il peut également imposer au sous-traitant (pour autant que la loi le permette pour le sous-traitant) l'obligation de s'opposer, par exemple, aux autorités répressives lorsque leurs activités pourraient porter atteinte aux privilèges et aux immunités du pouvoir adjudicateur⁶. Ce scénario offre le plus de contrôle au responsable du traitement et, par conséquent, le plus de garanties en matière de protection des droits des personnes concernées.

La **responsabilité conjointe** avec une autre entité suppose que cette autre entité exerce une certaine influence sur la manière dont l'IUE accomplit sa mission. Cela peut être approprié dans certaines constructions avec les autorités publiques nationales pour atteindre un objectif commun d'intérêt général, par exemple lorsqu'un IUE et les autorités nationales compétentes participent tous deux à la gouvernance d'une base de données partagée. Toutefois, il ne serait pas approprié qu'une partie privée exerce une telle influence sur des IUE lorsqu'elle accomplit les missions qui lui sont confiées dans l'intérêt général. C'est également pour cette raison que le CEPD recommande aux IUE d'éviter de telles situations avec des entreprises privées⁷.

Dans le cas de **transferts entre responsables du traitement distincts**, le traitement ultérieur relève entièrement de la responsabilité du contractant en tant que responsable du traitement ultérieur⁸ et le contrôle sera assuré par l'autorité nationale compétente chargée de la protection des données. Bien que le pouvoir adjudicateur puisse encore imposer des obligations de confidentialité et des limitations au traitement ultérieur dans le contrat en l'espèce, leur mise en œuvre sera plus difficile que dans le cadre d'une relation entre responsable du traitement et sous-traitant. Les restrictions relatives au traitement ultérieur devraient notamment être négociées librement entre les parties en l'espèce, tandis que dans le cas d'une relation entre responsable du traitement et sous-traitant, la loi impose déjà plusieurs restrictions de ce type.

⁶CEPD, [Lignes directrices sur l'utilisation des services d'informatique en nuage par les institutions et les organes de l'Union européenne](#), p. 18, 19 et 25.

⁷ [Lignes directrices](#), p. 23.

⁸ Cela impliquerait également que le responsable du traitement ultérieur doive démontrer que son traitement repose sur une base légale. Le consentement ne fonctionnerait pas en l'espèce, étant donné que les personnes concernées ne sont pas en mesure de faire un choix libre. En outre, le contractant indique qu'il s'appuie sur le pouvoir adjudicateur pour s'assurer qu'il existe une base légale pour le traitement. Ni le règlement ni le RGPD ne permettent à un responsable du traitement de le faire.

Par conséquent, un accord entre responsable du traitement et sous-traitant constitue l'option privilégiée, car il permet au pouvoir adjudicateur d'exercer un contrôle maximal sur la manière dont les données à caractère personnel seront traitées pour son compte et, par conséquent, de renforcer les garanties pour les personnes concernées.

Conclusion

Pour résumer l'analyse exposée ci-dessus, le CEPD estime que, dans des situations telles que celle-ci, une relation entre responsable du traitement et sous-traitant constitue la construction la plus appropriée pour les raisons exposées.

Il appartient ensuite aux pouvoirs adjudicateurs de mettre en œuvre cette relation par l'intermédiaire des contrats conclus avec leurs contractants.

À la lumière de ce qui précède, nous prions instamment les pouvoirs adjudicateurs de ne pas envisager d'engager un sous-traitant qui n'est pas disposé à fournir des garanties suffisantes pour mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées de manière à ce que le traitement réponde aux exigences du règlement (UE) 2018/1725 et garantisse la protection des droits des personnes concernées.

J'espère vous avoir été utile.

Veillez recevoir, [Madame, Monsieur] l'assurance de ma considération distinguée.

[signé]

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI