



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

WOJCIECH RAFAŁ WIEWIÓROWSKI
LE CONTRÔLEUR

M^{me} ...
Délégué à la protection des données
IUE X

Bruxelles, le ... 2020
WW/.../xx/ D(20xx) xxx C 2019-0842

Objet: consultation de l'IUE X sur la coopération de A (dossier 2019-0842)

Madame ...,

Je vous remercie pour votre demande de consultation informelle au titre de l'article 41, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725 (ci-après le «règlement»). Votre consultation porte sur le «gentlemen's agreement» entre l'IUE X (ci-après «X») et A, en vertu duquel X peut utiliser les installations de réunion de A pour organiser ses réunions. Cela implique le traitement de données à caractère personnel, à savoir le transfert des noms des participants à A, qui sont nécessaires à des fins de sécurité et d'organisation.

Les faits

Vous avez indiqué avoir déjà procédé à votre analyse au titre de l'article 28 (X et A peuvent-ils être des responsables conjoints du traitement?) et de l'article 48 (transferts moyennant des garanties appropriées) et en avoir conclu que ces dispositions ne peuvent pas être invoquées, étant donné qu'elles ne correspondraient pas au rôle de A. Vous avez également souligné que la relation entre X et A est celle qui existe entre un responsable du traitement et un sous-traitant.

Vous avez précisé que A est une organisation internationale qui applique ses propres règles en matière de protection des données et n'est pas liée par le règlement. Vous avez expliqué que «pour des raisons politiques, la conclusion d'un arrangement administratif entre X et A définissant, le statut, le siège et les règles de fonctionnement de X n'a pas été (et ne sera probablement pas) possible». X a procédé à un échange de lettres entre le directeur général de A et le directeur exécutif de X afin de définir leur coopération. Vous avez soulevé la question de savoir dans quelle mesure un échange de lettres pourrait être considéré comme un instrument juridiquement contraignant répondant aux exigences de l'article 29, paragraphe 3, du règlement.

Adresse postale: rue Wiertz 60 – B-1047 Bruxelles

Bureaux: rue Montoyer 30 - B-1000 Bruxelles

Adresse électronique: edps@edps.europa.eu - Site web: <https://edps.europa.eu/fr>

Tél.: +32 2-283 19 00 – Télécopie: +32 2-283 19 50

Comme vous l'avez souligné, la difficulté en l'espèce est que «A est une organisation internationale qui applique ses propres règles en matière de protection des données et n'est pas liée par le règlement n° 2018/1725». En d'autres termes, les règles relatives aux transferts internationaux de données prévues au chapitre V du règlement entrent également en jeu.

Analyse juridique

1) Relation responsable du traitement/sous-traitant et répartition des rôles

Nous rappellerons tout d'abord la teneur d'une éventuelle relation responsable du traitement/sous-traitant entre X et

A. La question principale consiste à déterminer si l'échange de lettres est un «contrat ou un autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un État membre, qui lie le sous-traitant à l'égard du responsable du traitement», comme l'exige l'article 29, paragraphe 3, du règlement.

À la lumière de l'article 29¹ du règlement, X, en tant que responsable du traitement, devrait veiller à ce que l'arrangement avec A précise les obligations, les rôles et les tâches clairs et précis des parties en matière de protection des données; ces dispositions devraient donner effet à ces principes et droits, garantissant ainsi une protection adéquate des données à caractère personnel transférées et des voies de recours effectives pour les personnes concernées.

En particulier, X devrait indiquer les éléments suivants dans l'arrangement avec A:

- les responsabilités et tâches respectives de A et X,
- **l'objet, la durée, la nature et la finalité** du traitement,
- les **types de données à caractère personnel** et les **catégories de personnes concernées**,
- la **durée de conservation** des données à caractère personnel et choisir si A doit supprimer ou renvoyer toutes les données à caractère personnel à X (et détruire les copies éventuelles) au terme de la prestation de service,
- **X peut vérifier si A respecte l'arrangement en réalisant des audits et A devrait autoriser les audits et inspections et y contribuer.**

En outre, **X devrait ajouter dans l'arrangement que:**

- A traite uniquement les données sur **instructions documentées** de X, y compris en ce qui concerne les transferts de données à caractère personnel et les transferts ultérieurs;
- A prend toutes les mesures requises pour assurer la sécurité et la confidentialité des données à caractère personnel;
- A **aide X** à se conformer à l'obligation de garantir les **droits des personnes concernées** et à remplir les obligations de X en tant que responsable du traitement, conformément aux articles 33 à 41 du règlement;
- A **notifie les violations de données à caractère personnel** à X dans un délai de 48 heures;
- A **notifie** toute **demande** juridiquement contraignante de **divulgarion** des données à caractère personnel traitées pour le compte de X et ne peut donner accès aux données qu'avec l'autorisation écrite préalable de X;
- A **ne traite pas de données à d'autres fins incompatibles** (X devrait, le cas échéant,

¹ Voir les lignes directrices du CEPD du 7 novembre 2019 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 du CEPD»), disponibles à l'adresse: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-11-07_edps_guidelines_on_controller_processor_and_jc_reg_2018_1725_fr.pdf, pages 18 et 19.

déterminer quel traitement à des fins compatibles est autorisé);

- **A ne sous-traite ni n'externalise** le traitement; si A a l'intention de faire appel à un sous-traitant ultérieur, il ne peut le faire qu'avec l'autorisation écrite préalable de X. En d'autres termes, A doit informer X de tout changement envisagé, doit fournir à X les informations nécessaires sur ledit sous-traitant envisagé et sur le traitement qui lui serait confié et donner à X la possibilité de s'opposer au choix dudit sous-traitant envisagé ou de désigner celui-ci. Une fois l'autorisation de X accordée, A devrait transférer par contrat au sous-traitant les mêmes obligations que celles prévues dans l'arrangement pour la partie correspondante du traitement.

L'arrangement devrait donc non seulement contenir les dispositions spécifiques susvisées, mais également indiquer la volonté mutuellement contraignante des deux parties de respecter les principes généralement admis au niveau international en matière de protection des données, ainsi que les droits et libertés des personnes physiques, et leur engagement juridiquement contraignant en la matière.

Si X et A peuvent convenir des règles et principes susvisés en matière de protection des données et les mentionner dans l'échange de lettres, ce type d'arrangement peut alors être considéré comme un «contrat ou tout autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un État membre, qui lie le sous-traitant», au sens de l'article 29, paragraphe 3, du règlement. Si A n'est pas disposé à inclure l'ensemble des éléments précités dans l'échange de lettres, celui-ci ne peut alors donner lieu au niveau d'engagement prévu à l'article 29, paragraphe 3, du règlement.

2) Responsables du traitement distincts et transfert de données

Dans ce cas, X devrait plutôt examiner la possibilité de définir cette relation comme un transfert entre deux responsables du traitement distincts.

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 règlement. Tous les prestataires de services qui traitent des données à caractère personnel dans le cadre de la prestation d'un service ne sont pas des «sous-traitants» au sens du règlement. Le rôle d'un sous-traitant découle de ses activités précises dans un contexte donné. Dans la pratique, lorsque le service fourni ne vise pas spécifiquement à traiter des données à caractère personnel ou ne constitue pas un élément suffisamment important du service, le prestataire du service peut être en mesure de déterminer en toute indépendance les finalités et les moyens du traitement qui est nécessaire pour fournir le service (par exemple, une société de taxis traite des données à caractère personnel à la demande d'un client, mais ce traitement est purement accessoire par rapport au service de transport fourni). Dans ce cas, le prestataire de services peut être considéré comme un responsable du traitement distinct et non comme un sous-traitant². Le comité européen de la protection des données fournira des orientations supplémentaires sur les dispositions équivalentes du RGPD dans de prochaines lignes directrices.

C'est la raison pour laquelle une analyse au cas par cas reste nécessaire. Avant que X n'entame le traitement, il doit, en sa qualité de responsable du traitement, vérifier le degré d'influence

² Voir également le considérant 81 du RGPD, qui fait référence au fait de «confier des activités de traitement à un sous-traitant», précisant que l'activité de traitement en tant que telle constitue un élément important de la décision du responsable du traitement de demander au sous-traitant de traiter des données à caractère personnel pour son compte.

que détient effectivement chaque partie sur la détermination des finalités et des moyens du traitement. X devrait vérifier et évaluer si A exerce une influence déterminante sur le traitement en ce qui concerne les moyens du traitement.

Concrètement, A insiste-t-il pour appliquer ses propres règles plutôt que celles de X, par exemple en matière de conservation des données, quelles sont les données collectées, qui a accès aux données au sein de A ou qui décide du transfert de données vers d'autres entités? Si la majorité des questions appellent une réponse affirmative, cela pourrait conduire à conclure que c'est A qui détermine les éléments essentiels des moyens du traitement³. Si les éléments et les circonstances factuels essentiels font effectivement de A un responsable du traitement, on peut alors soutenir qu'il y a un transfert entre deux responsables du traitement distincts, X et A.

3) Règles relatives au transfert

Étant donné qu'il y a transfert de données à caractère personnel entre deux responsables du traitement distincts, dont l'un est une organisation internationale, il convient de rappeler l'article 46 du règlement, qui énonce le principe général applicable aux transferts internationaux⁴ et inclut les transferts de données à caractère à des organisations internationales. La disposition prévoit qu'un transfert international n'a lieu **que si**:

i) sous réserve des autres dispositions du présent règlement.

ii) les conditions énoncées dans le chapitre V sont respectées par le responsable du traitement et le sous-traitant.

L'expression «**[l]es conditions énoncées dans le chapitre V**» signifie que l'article 48, paragraphe 1, du règlement est applicable au cas d'espèce, parce qu'il n'existe pas de décision d'adéquation couvrant A et que les transferts sont probablement trop structurels et répétitifs pour pouvoir bénéficier d'une dérogation au titre de l'article 50. Par conséquent, X ne peut transférer des données à caractère personnel à A que si X a fourni des garanties appropriées et à condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de recours effectives. Dans le cas de transferts à des organisations internationales, les garanties appropriées peuvent être prévues⁵ :

³ Pour les éléments essentiels des moyens du traitement, voir:

i) les lignes directrices du CEPD;

ii) le comité européen de la protection des données a rédigé des lignes directrices sur les responsables du traitement, les sous-traitants et la responsabilité conjointe du traitement dans le cadre du règlement (UE) 2016/679, qui seront adoptées sous peu. Des informations utiles sont également fournies dans l'avis 1/2010 du groupe de travail «Article 29» sur les notions de «responsable du traitement» et de «sous-traitant», disponible à l'adresse: https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights_fr

⁴ Pour un complément d'informations sur le raisonnement qui sous-tend la disposition, voir le considérant 63 du règlement: «*Lorsque des données à caractère personnel sont transférées au départ des institutions et organes de l'Union à des responsables du traitement, sous-traitants ou autres destinataires dans des pays tiers ou à des organisations internationales, le niveau de protection des personnes physiques garanti dans l'Union par le présent règlement devrait être préservé. Il y a lieu d'appliquer les mêmes garanties en cas de transferts ultérieurs de données à caractère personnel au départ du pays tiers ou de l'organisation internationale à des responsables du traitement ou sous-traitants dans le même pays tiers ou dans un pays tiers différent, ou à une autre organisation internationale. En tout état de cause, les transferts vers des pays tiers et des organisations internationales ne peuvent avoir lieu que dans le plein respect du présent règlement ainsi que des libertés et droits fondamentaux inscrits dans la Charte*» [caractères gras ajoutés].

⁵ Les clauses contractuelles, qu'il s'agisse de clauses types au titre de l'article 48, paragraphe 2, point b) ou c), ou de clauses «ad hoc» au titre de l'article 48, paragraphe 3, point b), ne sont généralement pas une option pour

- en signant un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre une institution de l'UE et une organisation internationale⁶ [article 48, paragraphe 2, point a), du règlement], ou
- en intégrant des dispositions dans des arrangements administratifs entre une institution de l'UE et une organisation internationale qui prévoient des droits opposables et effectifs pour les personnes concernées. Ces arrangements administratifs sont soumis à l'autorisation du CEPD [article 48, paragraphe 3, point b), du règlement].

Si X et A parviennent à se mettre d'accord sur le contenu de l'arrangement, conformément aux garanties prévues à l'article 48, paragraphe 2, point a), du règlement, un échange de lettres peut être considéré comme un «instrument juridiquement contraignant et exécutoire». Dans le cas contraire, l'article 48, paragraphe 3, point b), reste l'option la plus appropriée⁷.

Les dérogations prévues à l'article 50 du règlement ne s'appliquent pas en l'espèce, étant donné que les transferts sont susceptibles d'être répétitifs et structurels, puisque X utilise régulièrement les installations de A pour ses réunions.

Conclusion

Le CEPD souligne qu'un arrangement administratif entre deux responsables du traitement distincts couvrant des transferts internationaux au titre de l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement est probablement la relation la plus appropriée entre X et A dans le cas d'espèce. Les deux entités ne devraient toutefois pas se contenter de reproduire les dispositions du règlement dans l'arrangement administratif. Elles devraient les détailler et les préciser, par exemple en ce qui concerne les mesures de sécurité à mettre en œuvre.

Dès qu'un tel arrangement pourra être convenu entre X et A, X devrait le transmettre au CEPD pour consultation et autorisation, conformément à l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement⁸. Sous réserve de l'autorisation du CEPD, les transferts de données à caractère personnel vers A en vue de leur traitement pourront alors se dérouler en toute légalité sur la base de ces clauses.

les organisations internationales, étant donné que leurs privilèges et immunités rendent généralement leur exécution difficile devant les tribunaux.

⁶ Alors que l'article 48 fait référence à des «autorités ou organismes publics», le règlement ne définit pas ce qui constitue une «autorité ou un organisme public». Conformément au considérant 65 du règlement, le CEPD estime que cette notion couvre à la fois les organismes publics des pays tiers et les organisations internationales. Cette interprétation se fonde également sur le projet de lignes directrices du comité européen de la protection des données relatives à l'article 46, paragraphe 2, point a), et à l'article 46, paragraphe 3, point b), du règlement (UE) 2016/679 (RGPD) pour les transferts de données à caractère personnel entre des autorités et organismes publics de l'EEE et de pays tiers.

⁷ Le réseau des DPD des institutions de l'UE travaille actuellement à l'élaboration d'une série de clauses types à cet effet.

⁸ Voici quelques exemples d'autorisations/cas antérieurs susceptibles d'aider X dans l'élaboration d'un arrangement administratif.

Dossier de l'AEMF: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/authorisation-decisions-transfers/iosco-esma-administrative_fr;

Pour des informations générales sur le cas de l'AEMF, voir l'avis du CEPD: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinion-board-art-64/opinion-42019-draft-administrative-arrangement_fr,

et le texte de l'arrangement: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/draft-administrative-arrangement-transfer-personal-data-between_fr

Nous espérons que ces informations vous seront utiles. En cas de doute, n'hésitez pas à nous contacter.

Veillez croire, Madame, à l'assurance de ma considération distinguée,

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI