



DELPHINE HAROU
CHEF DE L'UNITÉ «SUPERVISION ET MISE EN APPLICATION»

[DPD d'une institution, d'un organe ou
d'une agence européenne]

Bruxelles, le 21 avril 2020

[...]/ D(2020) 1005 C **2020-0320**
Merci d'utiliser edps@edps.europa.eu
pour toute correspondance

Objet: Consultation de [l'institution] sur les dispositions relatives à la protection des données d'un accord-cadre concernant les services de paie pour les employés locaux de [l'institution] situés dans [un pays tiers] (dossier 2020-0320)

Madame, Monsieur,

Nous avons enregistré votre demande de consultation du 12 mars 2020 sous le numéro de dossier **2020-0320**. Nous avons décidé de traiter votre demande comme une consultation formelle, étant donné qu'elle soulève des questions importantes qui revêtent également de l'intérêt concerner d'autres institutions, agences et organes de l'UE. Nous vous informons par ailleurs que nous avons l'intention de publier une version expurgée de cette réponse sans aucune mention de [l'institution]. Nous vous enverrons le texte de la réponse modifiée avant sa publication.

L'objet de votre consultation concerne les dispositions relatives à la protection des données d'un futur accord-cadre entre [l'institution] et [le prestataire de services] concernant les services liés à la paie des employés locaux de [l'institution] basés dans [un pays tiers]. Cet accord-cadre prévoit le traitement de données à caractère personnel, à savoir le transfert des données des employés locaux au prestataire de services dans [un pays tiers], données qui sont nécessaires à la réalisation des prestations de services de paie. Le [prestataire de services] est une entreprise privée qui applique la loi [de ce pays tiers], y compris la législation relative à la protection des données [de ce pays tiers], et il n'est pas lié par le règlement (UE) 2018/1725¹.

¹ Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (JO L 295/39 du 21.11.2018).

Les questions que vous avez soulevées dans votre consultation concernent le(s) fondement(s) juridique(s) des transferts des données des employés locaux au prestataire de services dans [un pays tiers] en vertu du chapitre V du règlement (UE) 2018/1725. Compte tenu du scénario détaillé dans votre courriel et des informations que vous nous avez fournies, vous trouverez nos réponses à vos questions dans le texte ci-après.

1) [L'institution] pourrait-elle dans ce cas envisager de recourir à l'une des dérogations de l'article 50 du règlement (UE) 2018/1725, en informant le CEPD en conséquence conformément au paragraphe 6 dudit article?

Nous rappelons tout d'abord que toutes les dérogations pour des situations particulières visées à l'article 50 du règlement (UE) 2018/1725 doivent être interprétées de manière restrictive, afin que l'exception ne devienne pas la règle. Nous avons vérifié chacune des dérogations prévues à l'article 50, paragraphe 1, y compris celles des points c) et d) mentionnées dans votre courriel. Vous trouverez des informations utiles sur le recours aux dérogations dans les [lignes directrices 2/2018 du comité européen de la protection des données sur les dérogations visées à l'article 49 du règlement 2016/679](#).

En ce qui concerne la dérogation prévue à l'article 50, paragraphe 1, point c), «le transfert est nécessaire à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat conclu dans l'intérêt de la personne concernée entre le responsable du traitement et une autre personne physique ou morale», nous relevons que, même si la personne concernée n'est pas partie au contrat, mais que le contrat conclu avec une société non établie dans l'UE est signé dans l'intérêt de la personne concernée (à savoir celui de percevoir son salaire), le considérant 68 dispose qu'«[il] y a lieu de prévoir, dans des situations spécifiques, la possibilité de transferts dans certains cas (...) lorsque le transfert est **occasionnel** et **nécessaire** dans le cadre d'un contrat». L'emploi du terme «occasionnel» au considérant 68 indique que ces transferts peuvent se produire plus d'une fois, mais pas régulièrement, et qu'ils doivent intervenir en dehors des activités normales. Or, dans le scénario envisagé dans votre consultation, les transferts de données se produiront régulièrement dans le cadre d'une relation stable entre [l'institution] et le prestataire de services dans [un pays tiers].

En ce qui concerne la dérogation visée à l'article 50, paragraphe 1, point d), «pour des motifs importants d'intérêt public», la condition essentielle pour l'application de cette dérogation est la constatation d'un intérêt public important reconnu par le droit de l'Union. Nous considérons qu'un tel intérêt public important n'existe pas en l'espèce et vous renvoyons, à cet égard, aux exemples énumérés au considérant 69 du règlement (UE) 2018/1725.

Par conséquent, nous estimons que les dérogations pour des situations particulières visées à l'article 50 ne sont pas applicables au cas d'espèce.

2) Si [l'institution] peut recourir à l'une des dérogations visées à l'article 50, peut-elle accepter que les données à caractère personnel la concernant puissent être traitées conformément aux garanties prévues par la législation [d'un pays tiers]? Si la réponse est négative, les dispositions relatives à la protection des données devront être supprimées du contrat et, par conséquent, aucune clause de protection des données ne sera applicable.

Bien que nous ayons déjà conclu, en réponse à votre première question, que [l'institution] ne peut pas recourir aux dérogations visées à l'article 50, nous répondrons également à votre deuxième question.

En tant que responsable du traitement, lorsqu'elle recourt à des dérogations, [l'institution] ne peut pas simplement se fonder sur les garanties prévues par la législation d'un pays tiers pour le traitement de données à caractère personnel par son sous-traitant. En effet, lorsqu'elle applique l'article 50 ou tout fondement juridique pour le transfert prévu au chapitre V du règlement (UE) 2018/1725, [l'institution] ne doit pas oublier l'application de l'article 46, qui dispose qu'un transfert international **ne peut avoir lieu que si:**

- **sous réserve des autres dispositions du présent règlement,**
- **les conditions définies dans le chapitre V sont respectées par le responsable du traitement et le sous-traitant,** y compris pour les transferts ultérieurs de données à caractère personnel à des responsables du traitement ou des sous-traitants dans le même pays ou dans un autre pays tiers.

Il s'ensuit que le recours à l'un des fondements juridiques des transferts visés au chapitre V, y compris les dérogations, ne devrait en aucun cas conduire à une situation où il y aurait un risque de violation des droits fondamentaux. Les «**autres dispositions du présent règlement**» comprennent notamment l'**article 4** sur les principes relatifs au traitement des données à caractère personnel, l'**article 5** sur la licéité du traitement ainsi que l'**article 29** sur le sous-traitant. En cas de recours à un sous-traitant, l'article 29 oblige notamment le responsable du traitement (en l'occurrence, [l'institution]) à conclure un contrat ou un autre accord juridiquement contraignant avec le sous-traitant (en l'occurrence, [le prestataire de services]).

Dès lors, nous considérons que, quel que soit le fondement juridique invoqué en l'espèce pour le transfert, les données à caractère personnel relatives à [l'institution] ne peuvent être traitées (uniquement) conformément aux garanties prévues par la législation [de ce pays tiers].

3) Si [l'institution] ne peut pas recourir à l'une des dérogations visées à l'article 50, quelle marche à suivre recommandez-vous pour [l'institution]?

Vous avez expliqué que vous avez proposé au sous-traitant envisagé – lequel applique la loi sur la protection des données [d'un pays tiers] et n'est pas lié par le règlement (UE) 2018/1725 – de signer des clauses types entre le responsable du traitement et le sous-traitant, mais que, jusqu'à présent, il n'a pas été possible de parvenir à un accord.

Étant donné que le sous-traitant n'est pas lié par le règlement (UE) 2018/1725, [l'institution], en tant que responsable du traitement et institution de l'UE, doit s'assurer que le transfert des données à caractère personnel repose sur l'un des fondements juridiques des transferts prévus au chapitre V et que le [prestataire de services], en tant que sous-traitant, est en mesure de démontrer que des garanties appropriées existent pour le traitement des données à caractère personnel qu'il reçoit et qu'il traite au nom de [l'institution].

En ce qui concerne le fondement juridique approprié pour les transferts de données à caractère personnel à un sous-traitant situé dans un pays tiers, l'article 48, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725, qui dispose qu'en l'absence d'une décision d'adéquation, l'IUE ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers que si elle a **prévu des garanties appropriées** et à la condition que **les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives**, est applicable en l'espèce. Il n'existe actuellement aucune clause contractuelle type entre le responsable du traitement et le sous-traitant adoptée par la Commission ou le CEPD au titre de l'article 48, paragraphe 2, point b) ou c). Ainsi, en l'espèce, [l'institution] et le sous-traitant pourraient fournir de telles garanties appropriées par:

- des règles d'entreprise contraignantes approuvées par l'autorité de contrôle compétente, conformément à l'article 46, paragraphe 2, point b), du RGPD [article 48, paragraphe 2,

point d), du règlement (UE) 2018/1725]. Toutefois, à notre connaissance, [le prestataire de services] n'a pas (encore) approuvé de telles règles d'entreprise contraignantes pour les responsables du traitement et les sous-traitants; ou

- des clauses contractuelles entre le responsable du traitement et le sous-traitant dans le pays tiers soumises à l'autorisation du CEPD [article 48, paragraphe 3, point a), du règlement (UE) 2018/1725]².

De plus, l'IUE doit informer le CEPD des catégories de cas dans lesquels l'article 48 a été appliqué.

Nous invitons [l'institution], en tant que responsable du traitement, à non seulement déterminer le fondement juridique approprié pour les transferts, mais aussi à lire les lignes directrices du CEPD sur les notions de responsable du traitement, de sous-traitant et de responsabilité conjointe du traitement en vertu du règlement (UE) 2018/1725 (disponible à l'adresse suivante: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-11-07_edps_guidelines_on_controller_processor_and_jc_reg_2018_1725_en.pdf), en particulier la section 4.2 relative au choix du sous-traitant. En effet, conformément à l'article 26 (et au considérant 45) du règlement (UE) 2018/1725, le responsable du traitement est tenu de mettre en œuvre ou de veiller à la mise en œuvre de mesures appropriées et effectives compte tenu de la nature, de la portée, du contexte et des finalités du traitement ainsi que du risque que celui-ci présente pour les droits et libertés des personnes physiques.

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

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

Nous vous prions d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de notre considération distinguée,

(signé)

Delphine HAROU

Cc: [...]

² Les IUE pourraient recourir aux clauses types interinstitutionnelles pour les transferts internationaux qui sont en cours d'élaboration par le groupe de travail du réseau des DPD des IUE sur les transferts internationaux. Comme vous le savez peut-être déjà, le CEPD coopère avec le groupe de travail des DPD des IUE en vue de procéder à l'approbation préalable des modèles [sans toutefois les adopter en tant que clauses types de protection des données pour les transferts au sens de l'article 48, paragraphe 2, point c), du règlement (UE) 2018/1725]. Les responsables du traitement des IUE souhaitant recourir à ces clauses types interinstitutionnelles pour, par exemple, des transferts à des sociétés privées hors EEE, n'en seraient pas moins obligés de demander l'autorisation du CEPD, en conformité avec l'article 48, paragraphe 3, point a), du règlement (UE) 2018/1725, mais la procédure serait plus rapide.