

Avis du comité (article 64)



**Avis 14/2019 sur le projet de clauses contractuelles types
présenté par l'autorité de contrôle du Danemark (article 28,
paragraphe 8, du RGPD)**

Adopté le 9 juillet 2019

1 TABLE DES MATIERES

2	Résumé des faits	4
3	Évaluation.....	5
3.1	Raisonnement général du Comité concernant l'ensemble de clauses contractuelles types..	5
3.2	Analyse du projet de clauses contractuelles types.....	5
3.2.1	Remarque générale sur l'ensemble des clauses contractuelles types	5
3.2.2	Préambule au traitement des données (clause 2 des CCT).....	6
3.2.3	Les droits et obligations du responsable du traitement (clause 3 des CCT)	6
3.2.4	Le sous-traitant agit conformément aux instructions (clause 4 des CCT).....	7
3.2.5	Confidentialité (clause 5 des CCT)	7
3.2.6	Sécurité du traitement (clause 6 des CCT)	8
3.2.7	Utilisation de sous-traitants ultérieurs (clause 7 des CCT).....	9
3.2.8	Transfert de données vers des pays tiers ou à des organisations internationales (clause 8 des CCT)	10
3.2.9	Assistance au responsable du traitement des données (clause 9 des CCT).....	11
3.2.10	Notification d'une violation de données à caractère personnel (clause 10 des CCT)...	13
3.2.11	Effacement et restitution des données (clause 11 des CCT)	14
3.2.12	Inspection et audit (clause 12 des CCT).....	15
3.2.13	Accord des parties sur d'autres dispositions (clause 13 des CCT).....	15
3.2.14	Prise d'effet et résiliation (clause 14 des CCT)	15
3.2.15	Annexe A.....	16
4	Conclusions	16
5	Observations finales.....	16

Le comité européen de la protection des données

vu l'article 28, paragraphe 8, l'article 63, l'article 64, paragraphe 1, point d), et l'article 64, paragraphes 3 à 8, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD»),

vu l'Accord EEE et, en particulier, son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la Décision du Comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018¹,

vu les articles 10 et 22 de son règlement intérieur du 25 mai 2018,

considérant ce qui suit:

(1) La mission principale du Comité européen de la protection des données (ci-après le «Comité») est de veiller à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'Espace économique européen. A cet effet, il résulte de l'article 64, paragraphe 1, point d), du RGPD, que le Comité émet un avis chaque fois qu'une autorité de contrôle envisage d'adopter des clauses contractuelles types en vertu de l'article 28, paragraphe 8. L'objectif du présent avis est dès lors de contribuer à une approche harmonisée pour les traitements transfrontaliers ou ceux pouvant affecter la libre circulation des données à caractère personnel ou des personnes physiques au sein de l'Espace économique européen et la mise en œuvre cohérente des dispositions spécifiques du RGPD.

(2) Dans le cadre de la relation entre un responsable du traitement et un ou plusieurs sous-traitants, aux fins du traitement de données à caractère personnel, le RGPD prévoit, en son article 28, une série de dispositions concernant la mise en place d'un contrat spécifique entre les parties concernées et des dispositions obligatoires qui doivent y être insérées.

(3) Conformément à l'article 28, paragraphe 3, du RGPD, le traitement par un sous-traitant *est régi par 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*, en énonçant une série d'éléments spécifiques régissant la relation contractuelle entre les parties. Parmi ces éléments figurent notamment l'objet et la durée du traitement, la nature et la finalité du traitement, le type de données à caractère personnel et les catégories de personnes concernées.

(4) Conformément à l'article 28, paragraphe 6, du RGPD, sans préjudice d'un contrat particulier entre le responsable du traitement et le sous-traitant, le contrat ou autre acte juridique visé aux paragraphes 3 et 4 dudit article peut être fondé, en tout ou en partie, sur des clauses contractuelles types. Ces clauses contractuelles types doivent être adoptées pour les questions visées aux paragraphes 3 et 4.

(5) En outre, l'article 28, paragraphe 8, du RGPD dispose qu'une autorité de contrôle peut adopter des clauses contractuelles types conformément au mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 63. En d'autres termes, les autorités de contrôle sont tenues de coopérer avec d'autres membres du Comité et, le cas échéant, avec la Commission européenne dans le cadre du mécanisme

¹ Dans le présent avis, on entend par «États membres» les «États membres de l'EEE».

de contrôle de la cohérence. Conformément à l'article 64, paragraphe 1, point d), les autorités de contrôle sont tenues de communiquer au Comité tout projet de décision visant à établir des clauses contractuelles types visées à l'article 28, paragraphe 8. Dans ce contexte, le Comité est tenu d'émettre un avis sur la question, conformément à l'article 64, paragraphe 3, à condition qu'il n'ait pas déjà émis un avis sur la même question.

(6) Les clauses contractuelles types adoptées constituent un ensemble de garanties à utiliser telles quelles, dans la mesure où elles visent à protéger les personnes concernées et à atténuer les risques liés aux principes fondamentaux de la protection des données.

A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:

2 RESUME DES FAITS

1. L'autorité de contrôle compétente du Danemark a soumis son projet de clauses contractuelles types (ci-après les «CCT») au Comité par le système IMI et a sollicité l'avis du Comité conformément à l'article 64, paragraphe 1, point d), afin d'assurer une approche cohérente au sein de l'Union. La décision relative au caractère complet du dossier a été prise le 4 avril 2019. Le secrétariat du Comité a distribué le dossier à tous ses membres au nom de la Présidente le 4 avril.
2. Le Comité a reçu le projet de CCT de l'autorité de contrôle danoise², accompagné d'une lettre expliquant leur structure. Ces deux documents ont été transmis en anglais par l'autorité de contrôle danoise. Par la présente, le Comité rend son avis sur la version anglaise du document, bien qu'il prenne acte du fait que les CCT sont également disponibles en danois sur le site web de l'autorité de contrôle danoise. Celle-ci tiendra le plus grand compte de l'avis du Comité.
3. Conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement intérieur du Comité³, compte tenu de la complexité du dossier, la Présidente a décidé de prolonger de six semaines le délai initial d'adoption de huit semaines (jusqu'au 9 juillet 2019).

² Dans le document transmis au Comité, l'expression «Accord de traitement des données» désigne les clauses contractuelles types.

³ Version 2, telle que modifiée en dernier lieu et adoptée le 23 novembre 2018.

3 ÉVALUATION

3.1 Raisonement général du Comité concernant l'ensemble de clauses contractuelles types

4. Tout ensemble de clauses contractuelles types soumis au Comité doit préciser les dispositions visées à l'article 28 du RGPD. L'avis du Comité a pour but d'assurer la cohérence et une application correcte de l'article 28 du RGPD en ce qui concerne le projet de clauses soumises, susceptibles de servir de clauses contractuelles types conformément à l'article 28, paragraphe 8, du RGPD.
5. Le Comité note que le document qui lui est soumis est un projet de clauses contractuelles types comportant deux parties:
 - 1) une partie générale contenant des dispositions générales à utiliser telles quelles; et
 - 2) une partie spécifique à compléter par les parties pour le traitement particulier que le contrat doit régir.
6. En outre, l'autorité de contrôle danoise explique dans sa lettre que les clauses en caractères gras des CCT sont obligatoires et constituent les exigences minimales d'un contrat au titre de l'article 28 du RGPD. Les autres clauses, bien qu'il soit souhaitable de les inclure dans les CCT, sont facultatives et peuvent être incluses dans les clauses contractuelles types à la discrétion des parties.
7. Le Comité est d'avis que des clauses qui se limitent à réitérer les dispositions de l'article 28, paragraphes 3 et 4, ne peuvent servir de clauses contractuelles types. Le Comité a dès lors décidé d'analyser le document dans son intégralité, annexes comprises. Selon le Comité, un contrat au titre de l'article 28 du RGPD devrait expliciter plus avant et préciser la manière dont les dispositions de l'article 28, paragraphes 3 et 4, dudit règlement seront satisfaites. C'est dans cette perspective que les CCT soumises à l'avis du Comité sont analysées.
8. Lorsque le présent avis ne commente pas l'une ou l'autre des clauses des CCT soumises par l'autorité de contrôle danoise, cela signifie que le Comité ne demande pas à ladite autorité de prendre des mesures complémentaires concernant cette clause particulière. Les clauses 6.4, 9.3 et 14.3 des clauses contractuelles types danoises ne sont pas requises par l'article 28 et concernent des aspects commerciaux. Le Comité ne considère donc pas que ces clauses doivent faire partie des CCT. Il appartient aux parties de décider si, et dans quelle mesure, elles concluent un accord à cet égard.

3.2 Analyse du projet de clauses contractuelles types

3.2.1 Remarque générale sur l'ensemble des clauses contractuelles types

9. Selon le Comité, si les CCT ne contenaient que les sections en caractères gras, elles ne seraient pas suffisantes, dans la mesure où certaines des sections qui ne sont pas en caractères gras concernent des dispositions obligatoires au titre de l'article 28, paragraphe 3, du RGPD. Par conséquent, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'éviter cette distinction en indiquant clairement, soit dans les clauses proprement dites, soit dans un document distinct sur l'utilisation de ces clauses, que toutes les clauses des CCT et les annexes doivent être incluses dans les CCT signées par les parties.
10. En outre, le Comité rappelle que la possibilité d'utiliser des clauses contractuelles types adoptées par une autorité de contrôle n'empêche pas les parties d'ajouter d'autres clauses ou garanties supplémentaires, pour autant qu'elles ne contredisent pas, directement ou indirectement, les clauses

contractuelles types adoptées ou ne portent pas atteinte aux droits ou libertés fondamentaux des personnes concernées. Par ailleurs, en cas de modification des clauses contractuelles types, les parties ne seront plus réputées avoir mis en place les clauses contractuelles types adoptées.

11. Le Comité relève que la formulation de plusieurs clauses des CCT n'est pas conforme aux dispositions correspondantes du RGPD. Le Comité l'indique dans l'avis qui suit et recommande à l'autorité de contrôle danoise d'aligner le libellé de ces clauses sur les dispositions correspondantes du RGPD.

3.2.2 Préambule au traitement des données (clause 2 des CCT)

12. S'agissant de la **clause 2.3** des CCT, le Comité est d'avis que le lien entre l'accord de traitement des données et l'«accord-cadre» pourrait être plus flexible. Il peut arriver que les clauses contractuelles types constituent un document distinct faisant partie de l'accord-cadre et qu'il n'y ait plus dès lors besoin des CCT distinctes. Il se peut également que le traitement des données couvert par les CCT ne fasse pas partie d'un accord-cadre. Le Comité encourage donc l'autorité de contrôle danoise à reformuler cette clause afin d'y introduire cette flexibilité. Cette modification spécifique doit être appliquée chaque fois que les CCT font référence à l'accord-cadre.
13. S'agissant de la **clause 2.4** des CCT, première phrase, le comité est d'avis que, dans certains cas, l'accord de traitement des données peut prendre fin avant «l'accord principal». Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'ajouter, à la fin de la première phrase, que l'accord *«ne peut pas, en principe, être résilié séparément, hormis lorsque le traitement des données se termine avant la fin de l'accord-cadre, ou lorsque d'autres conditions relatives à une résiliation séparée des clauses contractuelles types, prévues dans ses clauses de résiliation, sont remplies (voir également la recommandation concernant la clause 14.4 ci-dessous)»*.

3.2.3 Les droits et obligations du responsable du traitement (clause 3 des CCT)

14. S'agissant de la **clause 3.1** des CCT, le comité est d'avis que la formulation *«est responsable vis-à-vis du monde extérieur»* est susceptible d'induire en erreur. En effet, cela pourrait être compris comme imposant d des obligations à l'égard des personnes concernées ou d'autres parties prenantes exclusivement au responsable du traitement. Le Comité considère que cette clause serait plus claire s'il était fait référence à l'article 24 du RGPD et à son principe de responsabilité. Le Comité recommande donc que l'autorité de contrôle danoise ajoute cette référence.
15. En outre, en ce qui concerne la clause 3.1, il serait préférable de se référer, de manière générale, à la législation applicable en matière de protection des données, le cas échéant, plutôt qu'à une loi spécifique. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de modifier la référence à la loi sur la protection des données. Enfin, le Comité suggère de remplacer l'expression «dans le cadre de» par l'expression «conformément à».

En conséquence, le Comité suggérerait la rédaction suivante, à titre d'exemple:

«1. Le responsable du traitement est chargé de veiller à ce que le traitement des données à caractère personnel soit effectué conformément au règlement général sur la protection des données (voir article 24 du RGPD), aux dispositions applicables de l'UE ou des États membres en matière de protection des données () et aux présentes clauses contractuelles types».

16. S'agissant de la **clause 3.2** des CCT, le Comité considère qu'elle n'est pas claire, dans la mesure où le responsable du traitement a déjà défini les finalités et les moyens du traitement couvert par les CCT. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de modifier cette clause comme suit:

17. *«Le responsable du traitement a le droit et l'obligation de prendre des décisions concernant les finalités et les moyens du traitement des données à caractère personnel».*
18. S'agissant de la **clause 3.3** des CCT, le Comité considère que sa signification n'est pas claire. Le Comité suppose que l'idée sous-jacente vise à faire en sorte que les traitements pour lesquels le responsable du traitement souhaite faire appel à un sous-traitant disposent d'une base légale. Si tel est le cas, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de préciser la clause en conséquence.

Enfin, le Comité relève que l'expression «traitement de données à caractère personnel» est utilisée à la clause 3.1 des CCT. Or, à la clause 3.3 des CCT, le terme «traitement» est utilisé. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'utiliser la même terminologie afin d'éviter toute confusion.

À titre d'exemple, le Comité suggérerait donc la formulation suivante:

«3. Le responsable du traitement doit notamment veiller à ce que le traitement des données à caractère personnel que le sous-traitant est chargé d'exécuter repose sur une base légale».

3.2.4 Le sous-traitant agit conformément aux instructions (clause 4 des CCT)

19. S'agissant de la **clause 4.1** des CCT, le Comité est d'avis qu'il convient de faire référence aux annexes A et C, dans la mesure où elles précisent les instructions du responsable du traitement. Le Comité estime que le responsable du traitement peut donner des instructions supplémentaires pendant toute la durée du contrat, mais ces instructions doivent toujours être documentées.

Par ailleurs, le Comité relève que cette clause s'inspire de l'article 28, paragraphe 3, point a), du RGPD. Le Comité encourage dès lors l'autorité de contrôle danoise à utiliser la même formulation que dans le RGPD.

20. S'agissant de la **clause 4.2** des CCT, le comité est d'avis qu'en cas d'instructions illicites, les parties devraient prévoir les conséquences et envisager des solutions.

3.2.5 Confidentialité (clause 5 des CCT)

21. Le Comité comprend la clause 5 des CCT comme étant la spécification des dispositions de l'article 28, paragraphe 3, point b), du RGPD, selon lesquelles le *«sous-traitant veille à ce que les personnes autorisées à traiter les données à caractère personnel s'engagent à respecter la confidentialité ou soient soumises à une obligation légale appropriée de confidentialité».*
22. S'agissant de la **clause 5.1** des CCT, le Comité comprend le terme «actuellement» comme la nécessité de continuer à examiner le statut des «personnes autorisées». Par ailleurs, il n'apparaît pas clairement selon le Comité qui accorde l'autorisation à ces personnes, en particulier parce que l'accès aux données à caractère personnel doit être fourni selon le principe du «besoin d'en connaître».
23. S'agissant de la **clause 5.2** des CCT, le Comité est d'avis que cette clause porte sur le principe de l'accès aux données à caractère personnel selon le besoin d'en connaître. Le Comité considère que les clauses 5.1 et 5.2 des CCT peuvent être combinées comme suit:

«Il incombe au sous-traitant de ne donner accès aux données à caractère personnel qui sont traitées pour le compte du responsable du traitement que sur la base du besoin d'en connaître aux personnes qui relèvent de son autorité et qui se sont engagées à respecter la confidentialité des données ou qui ont une obligation légale appropriée de confidentialité. La liste des personnes auxquelles un accès a

été accordé doit faire l'objet d'un examen périodique. Sur la base de cet examen, l'accès aux données à caractère personnel peut être retiré et, dans ce cas, ces personnes ne peuvent plus avoir accès aux données à caractère personnel.»

24. S'agissant de la **clause 5.3** des CCT, le Comité est d'avis qu'elle est couverte par la formulation suggérée ci-dessus et la clause 5.3 peut donc être supprimée.
25. S'agissant de la **clause 5.4** des CCT, le comité recommande que l'autorité de contrôle danoise supprime les mots «*être en mesure de*», étant donné que le sous-traitant doit démontrer qu'il respecte les exigences de confidentialité. Par ailleurs, le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à adopter une formulation plus large lorsqu'elle fait référence aux «*employés*», dans la mesure où d'autres personnes que des employés du sous-traitant peuvent traiter des données à caractère personnel sous l'autorité de ce dernier. Une formulation telle que «*personne relevant de l'autorité du sous-traitant*» ou «*personnes employées, directement ou indirectement, par*» serait plus appropriée.

3.2.6 Sécurité du traitement (clause 6 des CCT)

26. S'agissant de la **clause 6.1** des CCT, le comité recommande que l'autorité de contrôle danoise remplace l'expression «*compte tenu du niveau actuel*» au début de la phrase par l'expression «*compte tenu de l'état des connaissances*», qui est la formulation utilisée à l'article 32, paragraphe 1, du RGPD. Cette formulation spécifique est utilisée dans le RGPD afin de garantir que le niveau de sécurité appliqué au traitement des données à caractère personnel est toujours conforme aux dernières avancées technologiques. La formulation suggérée par l'autorité de contrôle danoise fait référence à un niveau actuel qui ne correspondra pas à l'état des connaissances dans deux ans.
27. S'agissant de la **clause 6.2** des CCT, le Comité comprend que cette disposition concerne l'article 28, paragraphe 3, point c), du RGPD et que la clause 9.2 a trait à l'article 28, paragraphe 3, point f), dudit règlement. Or, la distinction entre les deux clauses et les différentes tâches du sous-traitant n'est pas très claire. Le Comité rappelle que l'article 28, paragraphe 3, point f), du RGPD dispose que le sous-traitant aide le responsable du traitement à garantir le respect des obligations prévues aux articles 32 à 36 du RGPD, compte tenu de la nature du traitement et des informations à la disposition du sous-traitant.

Le Comité est d'avis que l'«évaluation des risques» mentionnée à la clause 6.2, première phrase, doit porter sur les activités de traitement, que le responsable du traitement confiera au sous-traitant. Le responsable du traitement devrait dès lors fournir au sous-traitant toutes les informations nécessaires pour que celui-ci puisse se conformer à l'article 28, paragraphe 3, points c) et f), du RGPD. Le Comité tient à souligner que cela n'exempte pas le responsable du traitement de la responsabilité de respecter ses propres obligations au titre des articles 25, 32 ou 35 et 36, du RGPD.

En outre, la fin de la première phrase de la clause 6.2 doit être reformulée afin de l'aligner davantage sur la clause 9.2 et sur l'annexe C2, dans la mesure où il n'apparaît pas clairement pour le Comité la manière dont la phrase «*mettre ensuite en œuvre des mesures destinées à prévenir le risque identifié*» à la clause 6.2, d'une part, est liée à la clause 9.2 et l'annexe C2, d'autre part. Le Comité a relevé que la clause 9.2.a et l'annexe C2 concernent l'évaluation des risques, mais pas de la même manière que la clause 6.2. En vertu de la clause 6.2, l'évaluation des risques doit être réalisée par le sous-traitant, alors que selon la clause 9.2 et l'annexe C2, cette évaluation doit être effectuée par le responsable du traitement. L'annexe C2 prévoit en outre que le sous-traitant met en œuvre les mesures convenues avec le responsable du traitement.

S'agissant de l'annexe C2, le Comité est d'avis que la formulation «*Le niveau de sécurité reflète*» pourrait être modifiée comme suit: «*Le niveau de sécurité tient compte de*». En ce qui concerne les éléments à prendre en considération, l'article 32, paragraphes 1 et 2, du RGPD mentionne la nature, la portée, le contexte et les finalités de l'activité de traitement, ainsi que le risque pour les droits et libertés des personnes physiques. Ces éléments pourraient être mentionnés afin de préciser ce que l'on entend par «*Décrire les éléments essentiels pour le niveau de sécurité*».

Le Comité recommande donc que l'autorité de contrôle danoise clarifie et aligne les clauses 6.2 et 9.2 et l'annexe C2.

3.2.7 Utilisation de sous-traitants ultérieurs (clause 7 des CCT)

28. S'agissant des **clauses 7.2 et 7.5** des CCT, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de remplacer le mot «consentement» par «autorisation», étant donné que c'est le terme utilisé à l'article 28, paragraphe 2, du RGPD.

En outre, le Comité est d'avis qu'il serait plus pratique de prévoir dans cette clause des options comme suit:

«2. Le sous-traitant n'engage donc pas d'autre sous-traitant (sous-traitant ultérieur) dans le cadre des présentes clauses contractuelles types sans [Choix 1] l'autorisation expresse préalable du responsable du traitement / [Choix 2] l'autorisation préalable écrite générale du responsable du traitement».

29. S'agissant des **clauses 7.3 et 7.4** des CCT, le Comité considère qu'il est important d'ajouter que la liste des sous-traitants ultérieurs acceptés par le responsable de traitement au moment de la signature du contrat doit être jointe en annexe aux CCT, que ce soit en vertu d'une autorisation générale ou d'une autorisation spécifique. Cette liste a pour but de garantir que, même dans le cas d'une autorisation générale, le responsable du traitement reste informé de la liste des sous-traitants ultérieurs et des changements postérieurs. Le Comité recommande que les CCT précisent que la liste des sous-traitants ultérieurs figurant à l'annexe B2 doit être fournie tant dans le cas d'une autorisation préalable générale que dans celui d'une autorisation préalable spécifique.

En outre, l'annexe B1 des CCT contient des exemples de clauses que les parties peuvent choisir. Le Comité considère toutefois qu'il serait préférable d'inclure ces clauses dans les CCT proprement dites plutôt que dans les annexes.

Enfin, s'agissant de l'autorisation préalable générale, le Comité est d'avis que toutes les conditions que le sous-traitant pourrait fixer au responsable du traitement pour s'opposer à des changements d'un ou de plusieurs sous-traitants ultérieurs, doivent permettre au responsable du traitement, dans la pratique, d'exercer sa liberté de choix et de conserver le contrôle des données à caractère personnel. Cela implique également que le responsable de traitement devrait disposer d'un délai suffisant pour s'opposer à ces changements.

Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de reformuler la clause 7.3 afin d'y intégrer des options parmi lesquelles les parties au contrat peuvent choisir et d'incorporer le contenu des clauses 7.4 et 7.5 dans la clause 7.3.

La clause 7.3 pourrait être rédigée comme suit:

«3. Dans le cas d'une autorisation écrite générale, le sous-traitant informe par écrit le responsable de traitement de tout changement envisagé concernant l'ajout ou le remplacement de sous-traitants ultérieurs au moins dans les [préciser le délai] et donne ainsi au responsable de traitement la possibilité

de s'opposer à ces changements avant l'engagement d'un sous-traitant ultérieur. Des délais de préavis plus longs pour des services de sous-traitance spécifiques peuvent être prévus à l'annexe B. La liste des sous-traitants ultérieurs déjà acceptés par le responsable du traitement figure à l'annexe B.

Dans le cas d'une autorisation préalable spécifique, le sous-traitant n'engage un sous-traitant ultérieur qu'avec l'autorisation préalable du responsable du traitement. Le sous-traitant soumet la demande d'autorisation spécifique au moins dans les [préciser le délai] avant l'engagement de tout sous-traitant ultérieur. La liste des sous-traitants ultérieurs déjà acceptés par le responsable du traitement figure à l'annexe B».

L'option étant introduite dans le projet de CCT proprement dit, l'annexe B1 peut être supprimée. De plus, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'ajouter la possibilité de prolonger le délai de préavis à l'annexe B.

30. S'agissant de la **clause 7.6** des CCT, le Comité comprend cette clause comme une référence à l'article 28, paragraphe 4, du RGPD. Comme indiqué précédemment, il serait préférable de reprendre le libellé exact du texte du RGPD afin d'éviter toute confusion.

S'agissant de la **clause 7.8** des CCT, le Comité tient à souligner que son contenu n'est pas exigé par l'article 28 du RGPD. Le Comité est d'avis que le terme «tiers» n'est pas clair. Si l'intention est de créer un «droit du tiers bénéficiaire» pour le responsable du traitement dans le contrat liant le sous-traitant et le sous-traitant ultérieur, cela devrait être précisé.

Le comité estime que l'introduction d'une telle clause dans les clauses contractuelles types apporterait une valeur ajoutée. En effet, elle préserve les droits du responsable du traitement, ainsi que sa responsabilité. C'est pourquoi le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à indiquer plus clairement que l'intention est de créer un droit de bénéficiaire tiers pour le responsable du traitement. Cela impliquerait, par exemple, que le sous-traitant ultérieur accepterait une responsabilité à l'égard du responsable du traitement en cas de faillite du sous-traitant initial ou que le responsable du traitement pourrait ordonner directement au sous-traitant ultérieur de restituer les données.

31. S'agissant de la **clause 7.9** des CCT, le Comité considère qu'il est important de faire référence aux droits de la personne concernée. Cette référence peut prendre la forme suivante: «*Cela n'affecte pas les droits des personnes concernées au titre du RGPD – en particulier ceux prévus aux articles 79 et 82 dudit règlement – vis-à-vis du responsable du traitement et du sous-traitant, y compris le sous-traitant ultérieur*».

3.2.8 Transfert de données vers des pays tiers ou à des organisations internationales (clause 8 des CCT)

32. En ce qui concerne l'intitulé de la clause, le Comité est d'avis qu'il conviendrait de préciser que l'expression «pays tiers» désigne les pays situés en dehors de l'EEE et non en dehors du Danemark. Le Comité encourage l'autorité danoise à le préciser.
33. Le Comité est d'avis que la section 8 devrait clarifier que le responsable du traitement doit décider si un transfert est autorisé en vertu du contrat ou s'il devrait être interdit. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de l'indiquer dans les clauses contractuelles types et l'encourage à le préciser à l'annexe C5.
34. S'agissant de la **clause 8.1** des CCT, le Comité relève que l'autorité de contrôle danoise a ajouté des parenthèses après le mot «transfert»: «(cession, divulgation et usage interne)». Le Comité se demande si ces termes ont pour but de définir le mot «transfert». Si tel est le cas, le Comité est d'avis

qu'en l'absence d'une telle définition de la notion de transfert dans le RGPD, il est préférable de supprimer les termes entre parenthèses.

Enfin, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'ajouter «*Conformément au chapitre V du RGPD...*» au début de la clause 8.1. En effet, le Comité rappelle qu'il convient de se conformer à toutes les dispositions du chapitre V du RGPD pour tout transfert en dehors de l'UE. Il conviendrait de préciser à la clause 8 que ces CCT ne peuvent pas être interprétées comme étant des CCT répondant aux exigences de l'article 46 du RGPD et qu'elles ne peuvent dès lors pas être utilisées en tant qu'outil pour effectuer des transferts internationaux au sens du chapitre V du RGPD. Ceci pourrait également être reflété dans l'intitulé de la clause 8, qui, sans ces précisions, peut donner l'impression que des transferts peuvent être effectués sur la base de ces CCT.

35. S'agissant de la **clause 8.2** des CCT, le Comité souhaite formuler plusieurs observations.

Premièrement, au début de la phrase, le Comité invite l'autorité de contrôle danoise à ajouter le terme «documentées» après «instructions» afin de garantir la sécurité juridique et l'alignement sur l'article 28, paragraphe 3, point a), du RGPD et à remplacer le terme «*approbation*» par «*autorisation*», conformément aux termes utilisés à l'article 28 dudit règlement. La phrase devrait commencer par «*En l'absence d'instructions documentées ou d'autorisation du responsable du traitement*».

Deuxièmement, à la clause 8.2.a, le mot «*divulguer*» pourrait créer une confusion avec la notion de transfert. En outre, des données à caractère personnel peuvent être transférées à un responsable du traitement (comme le mentionne déjà cette clause), mais également à un sous-traitant dans un pays tiers. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de modifier la clause 8.2 comme suit: «*transférer des données à caractère personnel à un responsable du traitement ou à un sous-traitant d'un pays tiers ou d'une organisation internationale.*»

Troisièmement, à la clause 8.2.b, le mot «*céder*» pourrait également créer une confusion avec la notion de transfert. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de remplacer le mot «*céder*» par le mot «*transférer*».

Enfin, à la clause 8.2.c, la signification du mot «*divisions*» n'est pas claire. Le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à remplacer la clause 8.2.c par la phrase suivante: «*faire traiter les données par le sous-traitant en dehors de l'EEE*».

36. S'agissant de la **clause 8.3** des CCT, le Comité comprend qu'il s'agit d'un moyen de disposer des instructions du responsable du traitement documentées à l'annexe C5. Comme il l'a déjà indiqué au début de son avis, le Comité considère que les annexes sont obligatoires. Le Comité est toutefois d'avis que mentionner le choix de l'outil de transfert pourrait présenter un avantage, en plus des instructions, dans la mesure où il contribue à démontrer que les parties se conforment au chapitre V du RGPD. Le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à modifier la clause 8.3.c comme suit:

37. «*Les instructions du responsable du traitement concernant les transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers, y compris, le cas échéant, l'outil de transfert sur lequel elles sont fondées, sont énoncées à l'annexe C5 des présentes clauses contractuelles types. La même procédure s'applique à l'approbation des transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers*».

3.2.9 Assistance au responsable du traitement des données (clause 9 des CCT)

38. La **clause 9.1** des CCT reflète le contenu de l'article 28, paragraphe 3, point e), du RGPD. En application de cette clause, le sous-traitant est tenu d'aider le responsable du traitement à répondre aux

demandes concernant l'exercice des droits de la personne concernée. Cette assistance peut revêtir différentes formes. Le Comité est d'avis que les CCT doivent décrire la manière dont le sous-traitant est tenu d'apporter une assistance et pas uniquement dresser la liste des droits qui peuvent être exercés.

En particulier, les CCT devraient préciser les mesures que doit prendre le sous-traitant lorsqu'il reçoit directement une demande émanant d'une personne concernée au sujet de l'exercice de ses droits. Il convient, par exemple, d'indiquer clairement dans l'accord si le sous-traitant n'est pas autorisé à avoir des contacts avec les personnes concernées et la manière dont il doit informer le responsable du traitement lorsqu'il s'agit des droits des personnes concernées (par exemple, en transmettant la demande au responsable du traitement dans un délai donné ou d'autres mesures appropriées). Dans ce cas, l'assistance passe uniquement par un échange d'informations entre le responsable du traitement et le sous-traitant. Un autre scénario pourrait être que le responsable du traitement donne l'instruction au sous-traitant de répondre aux demandes de la personne concernée conformément aux instructions données. Une autre option pourrait être que le sous-traitant prenne les mesures techniques demandées par le responsable du traitement en ce qui concerne les droits des personnes concernées. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de réfléchir à la possibilité d'inclure la phrase suivante à la clause 9.1 des CCT:

«Les parties définissent à l'annexe C les mesures techniques et organisationnelles appropriées par lesquelles le sous-traitant est tenu d'aider le responsable du traitement, ainsi que la portée et l'étendue de l'assistance requise. Cela s'applique aux obligations prévues aux clauses 9.1 et 9.2 des clauses contractuelles types».

Un nouveau point doit être ajouté à l'annexe C pour y spécifier les mesures techniques et organisationnelles.

En outre, en ce qui concerne les clauses 9.1.a et 9.1.b, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'utiliser l'expression «*droit d'être informé*» plutôt que le terme «*notification*», à savoir: «*Droit d'être informé de la collecte de données à caractère personnel auprès de la personne concernée*» – «*Droit d'être informé lorsque des données à caractère personnel n'ont pas été obtenues auprès de la personne concernée*».

En ce qui concerne la clause 9.1.j, le Comité préférerait que la formulation exacte du RGPD soit reprise. Le Comité encourage donc l'autorité de contrôle danoise à la reformuler comme suit: «*le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage*».

39. La **clause 9.2** des CCT reflète le contenu de l'article 28, paragraphe 3, point f), du RGPD. Par conséquent, le Comité recommande de remplacer l'expression «*données mises à la disposition*» par «*informations à la disposition*». Cette clause impose au sous-traitant d'aider le responsable du traitement à s'acquitter des obligations légales en matière de sécurité, d'évaluation d'impact de la protection des données et de consultation préalable des autorités de contrôle. Une fois encore, le Comité est d'avis que les CCT doivent décrire la manière dont le sous-traitant est tenu d'apporter une assistance au responsable du traitement.

Comme indiqué au point 27 du présent avis, l'autorité de contrôle danoise devrait clarifier le rapport entre la clause 9.2 et la clause 6 sur la sécurité du traitement. Le Comité comprend ce lien comme une référence à l'article 28, paragraphe 3, point c), du RGPD, pour la clause 6 et à l'article 28, paragraphe 3, point f), pour la clause 9.2. La clause 9.2.a et, dans une certaine mesure, la clause 9.2.b sont, en effet, des obligations dont doit toujours s'acquitter le sous-traitant en vertu du RGPD. C'est

ce qui ressort de l'article 32, paragraphe 1, et de l'article 33, paragraphe 2, dudit règlement. Pour conserver la clause 9.2.a, plusieurs autres alignements sur l'article 32, paragraphe 1, du RGPD s'imposent. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de préciser que le risque serait un risque «pour les droits et libertés des personnes physiques». En outre, la nature du traitement doit, certes, être prise en compte, mais l'état des connaissances, les coûts de mise en œuvre, la portée, le contexte et les finalités du traitement doivent l'être également. Selon le Comité, les parties devraient préciser à l'annexe C2 le niveau minimum de sécurité et les mesures à mettre en œuvre par le sous-traitant. Le comité estime qu'il est important que les détails de l'assistance à fournir au responsable du traitement en matière de sécurité du traitement soient inclus dans les instructions figurant à l'annexe C2.

Le Comité a présenté ci-dessus une proposition de formulation pour les clauses 9.1 et 9.2.

En ce qui concerne la clause 9.2.b, le Comité est d'avis qu'il convient d'éviter dans un contrat type toute référence à une autorité nationale de contrôle spécifique. En outre, le terme «*déclarer*» devrait être remplacé par «*notifier*» et le terme «*découvrir*» devrait être remplacé par «*après avoir pris connaissance*» pour être conforme à l'article 33, paragraphe 2, du RGPD.

La clause 9.2.b pourrait être formulée comme suit: «*b. son obligation, à moins que la violation de données à caractère personnel ne soit pas susceptible d'entraîner un risque pour les droits et libertés des personnes physiques, de notifier les violations de données à caractère personnel à l'autorité de contrôle compétente, [VEUILLEZ INDIQUER l'autorité de contrôle compétente], dans les meilleurs délais et dans la mesure du possible, au plus tard 72 heures après en avoir pris connaissance*».

En ce qui concerne la clause 9.2.e, une fois encore, le Comité est d'avis que la référence à l'autorité de contrôle danoise devrait être supprimée. La clause 9.2.e pourrait être rédigée comme suit: «*e. l'obligation de consulter l'autorité de contrôle compétente, [VEUILLEZ INDIQUER l'autorité de contrôle compétente], avant le traitement lorsqu'une évaluation d'impact de la protection des données montre que le traitement donnerait lieu à un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque*».

Le Comité estime qu'il est important que cette clause soit davantage détaillée à l'annexe C ou D afin de veiller à ce que les parties prennent des dispositions concernant la manière dont cette assistance sera fournie dans la pratique.

3.2.10 Notification d'une violation de données à caractère personnel (clause 10 des CCT)

40. S'agissant de la **clause 10.1** des CCT, le Comité, comme indiqué plus haut, préfère la formulation du RGPD afin d'éviter toute confusion. Dans cette clause, le mot «*découverte*» devrait être remplacé par l'expression «*après avoir pris connaissance*». En outre, le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à ajouter le mot «*toute*» avant «*violation des données à caractère personnel*» afin de préciser qu'il n'appartient pas au sous-traitant d'évaluer si la violation des données doit être notifiée à l'autorité de contrôle compétente. Cela relève en effet de la responsabilité du responsable du traitement⁴.

⁴ Voir les Lignes directrices sur la notification de violations de données à caractère personnel (page 13): «Il convient de noter que le sous-traitant ne doit pas évaluer au préalable la probabilité qu'un risque découle d'une violation avant de la notifier au responsable du traitement; il appartient au responsable du traitement d'effectuer cette évaluation après avoir pris connaissance de la violation. Le sous-traitant doit simplement établir si une violation s'est produite puis la notifier au responsable du traitement.»

La phrase pourrait être modifiée comme suit: «1. En cas de violation des données à caractère personnel, le sous-traitant ou le sous-traitant ultérieur en informe le responsable du traitement dans les meilleurs délais après avoir pris connaissance de la violation»

Le Comité recommande de supprimer «dans les installations du sous-traitant ou d'un sous-traitant ultérieur», qui limiterait l'obligation de notification aux cas où la violation survient dans ces installations, alors que le RGPD ne prévoit pas une telle limitation.

En ce qui concerne la deuxième partie de la clause 10.1, le Comité est d'avis qu'elle peut être complétée comme suit:

«La notification du sous-traitant au responsable du traitement a lieu, si possible, dans les [nombre d'heures] après que le sous-traitant ait pris connaissance de la violation afin de permettre au responsable du traitement de s'acquitter de son obligation de notifier les violations de données à caractère personnel déjà mentionnée à la clause 9.2.b. »

41. S'agissant de la **clause 10.2** des CCT, le comité est d'avis que le membre de phrase «*compte tenu de la nature du traitement et des informations disponibles*» pourrait être précisé davantage à l'annexe D afin d'être plus concret et mieux adapté. La phrase suivante pourrait être ajoutée dans un nouveau paragraphe à la fin de la clause 10.2:

«Les parties définissent à l'annexe D les éléments que doit fournir le sous-traitant pour aider le responsable du traitement à notifier une violation à l'autorité de contrôle».

En outre, au début de la deuxième phrase de la clause 10.2, le projet de CCT indique: «*Cela peut signifier – sur la base des informations dont dispose le sous-traitant – (...)*». Le Comité est d'avis que, par souci de sécurité juridique, il est préférable d'éviter ce type de formulation. Le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à modifier cette formulation en supprimant le mot «*peut*».

3.2.11 Effacement et restitution des données (clause 11 des CCT)

42. S'agissant de la **clause 11** des CCT, le Comité est d'avis qu'il serait plus pratique d'introduire une véritable option dans cette clause. Le Comité encourage l'autorité de contrôle danoise à modifier cette clause de manière à introduire deux options concrètes entre lesquelles le responsable du traitement pourra choisir.

La clause pourrait être rédigée comme suit:

«À la fin des services de traitement, le sous-traitant est tenu [Option 1] *de supprimer toutes les données à caractère personnel traitées pour le compte du responsable du traitement* [Option 2] *de restituer toutes les données à caractère personnel au responsable du traitement et d'effacer les copies existantes.*

[Facultatif] *La législation suivante de l'UE ou des États membres applicable au sous-traitant exige la conservation des données à caractère personnel après la fin des services de traitement: Le sous-traitant s'engage à traiter exclusivement les données pour les finalités prévues par cette législation et dans les strictes conditions applicables.»*

L'annexe C3 pourrait fournir davantage d'informations, notamment la possibilité pour le responsable du traitement de modifier l'option retenue à la signature du contrat. Cela affecte donc le contenu de l'annexe C3. Le Comité invite l'autorité de contrôle danoise à mieux distinguer le délai de conservation des procédures d'effacement au titre de l'annexe C3 et à mentionner la possibilité pour le responsable du traitement de modifier son choix.

Enfin, le Comité est d'avis que l'expression «services de traitement» doit être précisée, par exemple par «après la fin de la prestation des services relatifs au traitement». Cette précision peut être apportée à l'annexe D.

3.2.12 Inspection et audit (clause 12 des CCT)

43. La **clause 12.1** des CCT reflète le contenu de l'article 28, paragraphe 3, point h), du RGPD. Le Comité recommande d'utiliser la terminologie du paragraphe 1 «audits, y compris des inspections» dans les paragraphes 2 et 3, qui se réfèrent uniquement à l'inspection.
44. S'agissant de la **clause 12.3** des CCT, le Comité comprend qu'elle couvre l'audit et les inspections concernant le sous-traitant ultérieur. Conformément à l'article 28, paragraphe 4, du RGPD, les mêmes obligations que celles définies dans le contrat ou un autre acte juridique conclu entre le responsable du traitement et le sous-traitant sont également imposées au sous-traitant ultérieur. Cela inclut l'obligation visée à l'article 28, paragraphe 3, point h), de permettre la réalisation d'audits par le responsable du traitement ou un autre auditeur qu'il a mandaté, et de contribuer à ces audits. La formulation de la clause 12.3 semble limiter ce droit du responsable du traitement vis-à-vis du sous-traitant ultérieur («le cas échéant» et «effectuée par l'intermédiaire du sous-traitant»). Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de reformuler la clause 12.3 de manière à la rendre parfaitement conforme au RGPD. Pour ce faire, les clauses 12.2 et 12.3 peuvent être fusionnées comme suit: «*Les procédures applicables aux audits du responsable du traitement, y compris les inspections du sous-traitant et du sous-traitant ultérieur, sont spécifiées aux annexes C6 et C7 des présentes clauses contractuelles types.*».
45. S'agissant des annexes C6 et C7, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de modifier la phrase suivante «*Le rapport d'inspection est transmis sans délai au responsable du traitement pour information*» afin de faire apparaître clairement que le responsable du traitement peut contester la portée, la méthodologie et les résultats de l'inspection. Le responsable du traitement devrait également pouvoir demander que des mesures soient prises à la suite des résultats de l'inspection.
46. De plus, la référence de l'annexe C6 aux «*installations du sous-traitant*» et celle de l'annexe C7 aux «*installations du sous-traitant ultérieur*» doivent être élargies. En effet, les droits du responsable du traitement dans le cadre des inspections et/ou de l'audit ne devraient pas être limités aux installations du sous-traitant ou des sous-traitants ultérieurs. Le responsable du traitement devrait avoir accès aux lieux où le traitement est effectué. Cela comprend les installations physiques ainsi que les systèmes utilisés pour le traitement et liés à celui-ci.

3.2.13 Accord des parties sur d'autres dispositions (clause 13 des CCT)

47. S'agissant de la **clause 13** des CCT, le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de garder à l'esprit que si un paragraphe précisant la responsabilité, le droit applicable, la compétence ou d'autres dispositions est inclus, il ne peut entraîner de contradiction avec les dispositions pertinentes du RGPD ni porter atteinte au niveau de protection qu'offre ledit règlement ou le contrat.

3.2.14 Entrée en vigueur et résiliation (clause 14 des CCT)

48. S'agissant de la **clause 14.4** des CCT, le Comité est d'avis qu'une disposition spécifique relative à la résiliation du contrat pourrait également être pertinente pour les CCT. Dans la mesure où il considère que le rapport entre l'accord de traitement des données et l'accord-cadre devrait être plus flexible, le

Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise d'inclure une disposition sur la résiliation dans les CCT.

49. S'agissant de la **clause 14.5** des CCT, le Comité est d'avis qu'elle pourrait être en contradiction avec les clauses 2.4 ou 14.4. Le Comité recommande à l'autorité de contrôle danoise de clarifier la relation entre ces trois clauses.

3.2.15 Annexe A

50. L'annexe A vise à fournir des détails sur les activités de traitement effectuées par le sous-traitant pour le compte du responsable du traitement. À cet effet, le Comité recommande que l'objet et la nature du traitement soient décrits, tout comme le type de données à caractère personnel traitées, les catégories de personnes concernées et la durée du traitement. Cette description devrait être la plus détaillée possible et, en tout état de cause, les types de données à caractère personnel doivent être mentionnés de manière plus spécifique que simplement «les données à caractère personnel telles que définies à l'article 4, paragraphe 1» ou en indiquant quelle catégorie (article 6, 9 ou 10) de données à caractère personnel fait l'objet d'un traitement. Le Comité est d'avis qu'il devrait être clair que, dans le cas de traitements multiples, ces éléments doivent être complétés pour chacun des traitements. En outre, le Comité n'est pas convaincu par les deux premiers exemples cités, étant donné qu'il est difficile de distinguer la finalité de la nature du traitement.

4 CONCLUSIONS

51. Le Comité se réjouit de l'initiative danoise de soumettre son projet de CCT pour avis afin de contribuer à une mise en œuvre harmonisée du RGPD.
52. Le Comité est d'avis que le projet de CCT de l'autorité de contrôle danoise présenté pour avis nécessite quelques ajustements pour être considéré comme des clauses contractuelles types. Le Comité a formulé plusieurs recommandations dans l'avis ci-dessus. Si toutes les recommandations sont mises en œuvre, l'autorité de contrôle danoise sera en mesure d'utiliser ce projet d'accord comme clauses contractuelles types, conformément à l'article 28, paragraphe 8, du RGPD, sans qu'une adoption ultérieure par la Commission européenne ne soit nécessaire.

5 OBSERVATIONS FINALES

53. Le présent avis est destiné à Datatilsynet (autorité de contrôle danoise) et sera publié conformément à l'article 64, paragraphe 5, point b), du RGPD.
54. Conformément à l'article 64, paragraphes 7 et 8, du RGPD, l'autorité de contrôle fait savoir à la Présidente du Comité par voie électronique dans un délai de deux semaines suivant la réception de l'avis, si elle maintiendra ou si elle modifiera son projet de CCT. Dans le même délai, elle transmettra le projet de CCT modifié⁵ ou, si elle n'a pas l'intention de suivre l'avis du comité, elle fournira les motifs pour lesquels elle n'entend pas suivre, en tout ou en partie, ledit avis.

⁵ L'autorité de contrôle communique sa décision finale au Comité en vue de son inscription dans le registre des décisions qui ont fait l'objet d'un examen dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence, conformément à l'article 70, paragraphe 1, point y), du RGPD.

Pour le Comité européen de la protection des données

La Présidente

(Andrea Jelinek)