

Avis du comité (article 64)



Avis 8/2019 sur la compétence d'une autorité de contrôle en cas de changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique

Adopté le 9 juillet 2019

Table des matières

1	RÉSUMÉ DES FAITS.....	3
2	SUR LA COMPÉTENCE DU COMITÉ POUR ADOPTER UN AVIS SUR CETTE QUESTION AU TITRE DE L'ARTICLE 64, PARAGRAPHE 2.....	4
3	DISPOSITIONS PERTINENTES.....	5
4	AVIS DE L'EDPB.....	6
4.1	Champ d'application de l'avis	6
4.2	Motivation de l'avis.....	6
4.3	L'avis adopté	9
4.3.1	Transfert de l'établissement principal ou unique au sein de l'EEE.....	9
4.3.2	Création de l'établissement principal ou unique ou transfert d'un pays tiers vers l'EEE	9
4.3.3	Disparition de l'établissement principal ou unique	9
5	CONCLUSION.....	11

Le comité européen de la protection des données

Vu l'article 63 et l'article 64, paragraphe 2 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 2018,

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. Conformément à l'article 64, paragraphe 2 du RGPD, toute autorité de contrôle, le président du comité ou la Commission peuvent demander que toute question d'application générale ou produisant des effets dans plusieurs États membres de l'EEE soit examinée par le comité en vue d'obtenir un avis. Le présent avis vise à examiner une question d'application générale ou qui produit des effets dans plusieurs États membres de l'EEE.

(2) Le 30 avril 2019, les autorités suisses et françaises chargées de la protection des données ont demandé au comité d'examiner le maintien de la compétence d'une autorité nationale en cas de changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique et d'émettre un avis à ce sujet.

(3) L'avis du comité doit être adopté conformément à l'article 64, paragraphe 3 du RGPD, en liaison avec l'article 10, paragraphe 2 du règlement intérieur du comité, dans un délai de huit semaines à compter du premier jour ouvrable suivant la prise de décision par le président du comité et les autorités de contrôle compétentes sur le caractère complet du dossier. Sur décision du président du comité, ce délai peut être prolongé de six semaines si la complexité de la question le justifie.

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1 RÉSUMÉ DES FAITS

1. Les autorités françaises et suisses chargées de la protection des données ont demandé au comité d'examiner le maintien de la compétence d'une autorité nationale en cas de changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique et d'émettre un avis à ce sujet.
2. Ces changements peuvent se produire lorsque:

- un établissement unique ou principal est transféré d'un pays de l'EEE vers un autre pays de l'EEE;
 - un établissement unique ou principal cesse d'exister sur le territoire de l'EEE;
 - un établissement principal est créé sur le territoire d'un pays de l'EEE ou transféré d'un pays tiers vers un pays de l'EEE.
3. Les autorités françaises et suisses chargées de la protection des données ont plus particulièrement soumis les questions suivantes:
- À partir de quel moment la compétence d'une autorité devrait-elle être considérée comme définitivement établie, de sorte que tout changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique est sans effet sur la procédure?
 - Devrait-il s'agir du moment initial où une réclamation est reçue par une autorité ou, en l'absence de réclamation, du moment où l'autorité commence à examiner un traitement de sa propre initiative?
 - Devrait-il s'agir du moment où une autorité décide d'ouvrir une enquête et prend contact avec le responsable du traitement/sous-traitant?
 - Devrait-il s'agir du moment où une procédure décisionnelle est lancée?
 - Devrait-il s'agir du moment où l'autorité rend une décision, mettant de ce fait un terme au cas en question?
4. La décision relative au caractère complet du dossier a été prise le 17 mai 2019. Le délai d'adoption de l'avis a été fixé au 12 juillet.

2 SUR LA COMPÉTENCE DU COMITÉ POUR ADOPTER UN AVIS SUR CETTE QUESTION AU TITRE DE L'ARTICLE 64, PARAGRAPHE 2

5. Le comité considère que la question de la compétence d'une autorité nationale en cas de changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique est une «*question d'application générale*» du RGPD, étant donné qu'il y a clairement besoin d'une interprétation cohérente des limites des compétences entre les autorités chargées de la protection des données. Des éclaircissements sont nécessaires, en particulier pour garantir une pratique cohérente de coopération conformément à l'article 60 du RGPD, une assistance mutuelle conformément à l'article 61 du RGPD et des opérations conjointes conformément à l'article 62 du RGPD.
6. En effet, le RGPD ne contient aucune disposition spécifique concernant le cas où l'établissement principal ou unique du responsable du traitement est créé sur le territoire d'un État membre de l'EEE et transféré pendant la procédure sur le territoire d'un autre État membre ou en dehors de l'EEE, ni le cas où un établissement est créé au sein de l'EEE au cours de la procédure ou cesse d'exister.
7. De même, à l'heure actuelle, les lignes directrices de l'EDPB, et en particulier celles ayant trait à l'autorité de contrôle chef de file, ne contiennent aucune information complémentaire sur ces situations.
8. Pourtant, pour assurer la mise en œuvre cohérente dans l'ensemble de l'Espace économique européen, il convient de déterminer un critère objectif pour établir le moment à partir duquel un

changement de circonstances serait dénué d'effets sur la compétence acquise par une autorité. Cet aspect revêt une importance considérable étant donné que la question des compétences potentiellement concurrentes entre les autorités de contrôle doit être examinée. Il est donc nécessaire, non seulement du point de vue de la sécurité juridique, mais aussi sur le plan opérationnel (traitement des cas par les autorités chargées de la protection des données), d'apporter des éclaircissements sur les questions soulevées.

9. Pour ces raisons, le comité considère que les questions soulevées par les autorités françaises et suisses chargées de la protection des données peuvent faire l'objet d'un avis au titre de l'article 64, paragraphe 2.

3 DISPOSITIONS PERTINENTES

10. L'article 4, paragraphe 3 du traité sur l'Union européenne dispose ce qui suit: *«En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union».*
11. L'article 41, paragraphe 1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est libellé comme suit: *«Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union».*
12. L'article 51, paragraphe 1 du RGPD énonce le mandat des autorités chargées de la protection des données, qui est de surveiller l'application du RGPD, afin de protéger les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard du traitement et de faciliter le libre flux des données à caractère personnel dans l'Espace économique européen.
13. Les articles 55, 57 et 58 précisent la compétence, les missions et les pouvoirs de chacune des autorités chargées de la protection des données¹.
14. L'article 56 prévoit le mécanisme de *«guichet unique»*, une règle de procédure en vertu de laquelle un rôle spécifique est accordé à une autorité de contrôle chef de file, définie comme étant l'autorité sur

¹ Il convient de rappeler à cet égard que le considérant 11 du RGPD dispose ce qui suit: *«Une protection effective des données à caractère personnel dans l'ensemble de l'Union exige de renforcer et de préciser les droits des personnes concernées et les obligations de ceux qui effectuent et déterminent le traitement des données à caractère personnel, ainsi que de prévoir, dans les États membres, des pouvoirs équivalents de surveillance et de contrôle du respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel et des sanctions équivalentes pour les violations.»* Le considérant 13 du RGPD prévoit que l'un des objectifs du règlement est de *«garantir la sécurité juridique et la transparence aux opérateurs économiques [...] ainsi qu'une coopération efficace entre les autorités de contrôle des différents États membres».* Enfin, en vertu du considérant 122, *«Chaque autorité de contrôle devrait être compétente sur le territoire de l'État membre dont elle relève pour exercer les missions et les pouvoirs dont elle est investie conformément au présent règlement».*

le territoire de laquelle le responsable du traitement ou le sous-traitant a son établissement principal ou unique².

15. Le chapitre VII du RGPD, intitulé «*Coopération et cohérence*», définit les différentes manières dont les autorités chargées de la protection des données coopèrent pour contribuer à une application cohérente du RGPD. Les dispositions pertinentes sont énoncées en particulier à l'article 60 du RGPD, qui prévoit la coopération entre l'autorité de contrôle chef de file et les autres autorités de contrôle concernées³. De même, en vertu des articles 61 et 62 du RGPD, les autorités de contrôle se prêtent mutuellement assistance et, le cas échéant, mènent des opérations conjointes, y compris en effectuant des enquêtes conjointes et en prenant des mesures répressives conjointes.

4 AVIS DE L'EDPB

4.1 Champ d'application de l'avis

16. Dans le cadre du présent avis, le comité considère que les questions se rapportent pour l'essentiel à des infractions de nature continue ou continuée étant donné que, pour qu'un changement de circonstances concernant l'établissement principal ou unique se produise, les infractions doivent avoir été commises sur une certaine durée. Une infraction «continue» se définit par une action (ou une omission) qui s'étend sur une certaine durée et une infraction «continuée» s'entend d'une action consistant en plusieurs faits réunissant tous les éléments de la même infraction (ou d'une infraction similaire) commise sur une certaine durée (*Cour européenne des droits de l'homme, grande chambre, affaire Rohlena c. République tchèque, requête n° 59552/08*).

4.2 Motivation de l'avis

17. L'EDPB souligne que les dispositions du RGPD sur la répartition des compétences entre les différentes autorités concernées des États membres et la notion d'autorité chef de file reposent sur une coopération intense et fluide entre les autorités de contrôle. Ce nouveau niveau de coopération découle du fait que le RGPD est désormais le cadre juridique commun en matière de protection des données, de sorte que les autorités de contrôle ne doivent avoir aucun doute ni rencontrer aucun obstacle quant à l'application cohérente et rapide du RGPD. Par conséquent, lorsqu'il s'agit de déterminer comment répondre de manière appropriée à la question soulevée, il convient de

² Le considérant 124 dispose ce qui suit: «*Lorsque le traitement des données à caractère personnel a lieu dans le cadre des activités d'un établissement d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant dans l'Union et que ce responsable du traitement ou ce sous-traitant est établi dans plusieurs États membres, ou que le traitement qui a lieu dans le cadre des activités d'un établissement unique d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant dans l'Union affecte sensiblement ou est susceptible d'affecter sensiblement des personnes concernées dans plusieurs États membres, l'autorité de contrôle dont relève l'établissement principal ou l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant devrait faire office d'autorité chef de file*».

³ Les considérants 123 à 126 et 130 étayaient ces dispositions. Plus spécifiquement, selon le considérant 125, «*(...) En sa qualité d'autorité chef de file, l'autorité de contrôle devrait associer de près les autorités de contrôle concernées au processus décisionnel et assurer une coordination étroite dans ce cadre*». Le considérant 126 dispose que «*La décision devrait être adoptée conjointement par l'autorité de contrôle chef de file et les autorités de contrôle concernées, être adressée à l'établissement principal ou unique du responsable du traitement ou du sous-traitant (...)*».

considérer la coopération efficace des autorités de contrôle basée sur la confiance mutuelle comme un point de départ et une condition essentielle.

18. Pour assurer la mise en œuvre cohérente dans l'ensemble de l'Espace économique européen, il convient de déterminer un critère objectif pour établir le moment à partir duquel un changement de circonstances serait dénué d'effets sur la compétence acquise par une autorité. Ce critère doit remplir trois objectifs:
 - veiller à offrir au responsable du traitement et aux personnes concernées un niveau suffisant de sécurité juridique et de prévisibilité, un objectif énoncé dans le RGPD et en particulier au considérant 13;
 - tenir compte des considérations relatives à la bonne administration, en garantissant l'efficacité et l'efficacité des mesures prises par les autorités (voir notamment l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et les considérants 11 et 13 du RGPD) et en évitant toute utilisation abusive du mécanisme de guichet unique sous la forme d'élection de juridiction ou de «va-et-vient» entre les juridictions;
 - limiter le risque de compétences concurrentes entre les autorités.
19. L'article 55, paragraphe 1 et le considérant 122 du RGPD énoncent les principes généraux concernant la compétence des autorités de contrôle, selon lesquels chaque autorité de contrôle est compétente sur le territoire de l'État membre dont elle relève *«pour exercer les missions et les pouvoirs dont elle est investie conformément au présent règlement»*. Cependant, l'article 56, paragraphe 1 et le considérant 124 contiennent une règle supérieure et disposent que l'autorité de contrôle de l'établissement principal ou de l'établissement unique du responsable du traitement ou du sous-traitant est compétente pour agir en tant qu'autorité de contrôle chef de file concernant le traitement transfrontalier effectué par ce responsable du traitement ou ce sous-traitant.
20. L'article 56, paragraphe 1 est *lex specialis*, c'est pourquoi il est prioritaire lorsque se présente une situation de traitement qui remplit les conditions mentionnées dans ledit article – par exemple lorsqu'un établissement principal ou unique dans l'UE est responsable des activités de traitement transfrontalier visées par une réclamation/une infraction alléguée constatée ou signalée. En conséquence, la compétence d'une autorité de contrôle chef de file pour traiter un cas découle de l'existence de l'établissement principal ou unique du responsable du traitement/sous-traitant sur le territoire de l'État membre dont elle relève dans le cadre d'une activité de traitement transfrontalier. Si l'établissement principal ou unique est transféré alors qu'une procédure a été introduite auprès de l'autorité de contrôle chef de file ou par cette dernière, et si le nouvel établissement principal ou unique remplit les conditions pour être considéré comme tel, dans ce cas, le responsable du traitement/sous-traitant pourra s'en remettre à un nouvel interlocuteur unique conformément à l'article 56, paragraphe 1 et à l'article 56, paragraphe 6, à savoir la nouvelle autorité de contrôle chef de file dans l'État membre dont relève le nouvel établissement principal ou unique.
21. Ce n'est pas parce que la fonction d'autorité de contrôle chef de file a été transférée que l'autorité de contrôle initiale n'était pas compétente pour agir au moment où elle l'a fait, et par conséquent ce transfert ne prive pas rétroactivement les opérations déjà menées par l'autorité initiale de base juridique. L'autorité de contrôle auparavant compétente était pleinement compétente lorsque l'établissement principal ou unique était situé sur son territoire. Par conséquent, les actes exécutés restent valables et les preuves et informations rassemblées par l'ancienne autorité de contrôle chef de file peuvent être utilisées par la nouvelle autorité compétente.

22. Cette solution augmente les possibilités pour l'autorité décisionnelle d'avoir le pouvoir d'exécuter sa décision. En effet, la nouvelle autorité de contrôle chef de file est en mesure de faire appliquer la décision qu'elle rend étant donné qu'il existe un établissement du responsable du traitement ou du sous-traitant sur son territoire, ce qui est conforme au principe d'application effective énoncé au considérant 11 du RGPD.
23. En outre, cette solution présente aussi l'avantage de réduire le risque que deux autorités (ou plus) se considèrent comme l'autorité chef de file pour la même infraction ou, au contraire, qu'aucune autorité ne se considère comme telle. En effet, le critère pour qu'une décision finale soit rendue est relativement direct et il est assez facile de déterminer s'il est satisfait.
24. En tout état de cause, il convient de souligner qu'en cas de changement d'autorité de contrôle chef de file, la procédure de coopération visée à l'article 60 sera applicable et la nouvelle autorité de contrôle chef de file sera tenue de coopérer avec l'ancienne autorité de contrôle chef de file ainsi qu'avec les autres autorités de contrôle concernées en s'efforçant de parvenir à un consensus, du moins si l'ancienne autorité de contrôle chef de file reste une autorité de contrôle concernée. Concrètement, cela signifie que la nouvelle autorité de contrôle chef de file devra soumettre un projet de décision à l'ancienne autorité de contrôle chef de file (et à toutes les autres autorités de contrôle concernées), laquelle, à l'instar de toute autre autorité de contrôle concernée, sera en mesure de soulever une objection pertinente et motivée. En outre, l'ancienne autorité de contrôle chef de file sera en mesure de participer aux enquêtes dans le cadre d'opérations conjointes en vertu de l'article 62 si elle remplit les critères énoncés à l'article 4, paragraphe 22.
25. Le fait qu'une décision finale ait été prise dans une procédure de coopération engagée au titre de l'article 60 du RGPD doit être dûment pris en considération, en particulier en veillant à ce que l'autorité de contrôle (chef de file) initiale soit associée à toutes les mesures prises ultérieurement par la nouvelle autorité chef de file pour éviter de priver le processus administratif de son efficacité et/ou d'introduire des retards supplémentaires dans la mise à disposition des recours pertinents (également conformément à l'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE).
26. Enfin, il convient de noter que pour empêcher l'élection de juridiction et garantir la protection effective des personnes concernées, le transfert de l'établissement principal doit être effectif et prouvé par le responsable du traitement (voir WP244 «*Lignes directrices concernant la désignation d'une autorité de contrôle chef de file d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant*» adoptées le 13 décembre 2016 par le groupe de travail «article 29», p. 8). La notion d'établissement principal en soi indique que ce n'est pas seulement une mesure momentanée ou bureaucratique que doit prendre l'entreprise, mais une mesure concrète, prise pour durer. Par conséquent, les autorités de contrôle devraient exercer un contrôle effectif sur la notion d'établissement principal pour réduire le risque que les responsables du traitement ou les sous-traitants changent artificiellement leur établissement principal aux fins de changer l'autorité compétente qui traite le cas.

4.3 L'avis adopté

4.3.1 Transfert de l'établissement principal ou unique au sein de l'EEE

27. Sous réserve des considérations ci-dessus, le transfert de l'établissement principal sur le territoire d'un autre État membre de l'EEE au cours de la procédure est considéré comme privant la première autorité de sa compétence originale au moment où le changement devient effectif, mais pas comme privant rétroactivement les opérations déjà effectuées par l'autorité initiale de base juridique.
28. Toute procédure en instance sera transférée à l'autorité de contrôle de l'État où est sis l'établissement principal. Cette autorité de contrôle deviendra une autorité de contrôle chef de file et la procédure sera poursuivie conformément aux règles définies à l'article 60, en coopération avec l'autorité de contrôle concernée visée à l'article 4, paragraphe 22.
29. Le transfert de l'établissement principal ou unique au sein de l'EEE est considéré comme privant la première autorité de sa fonction initiale en tant qu'autorité de contrôle chef de file au moment où un tel changement devient effectif et démontré. Comme indiqué précédemment, la procédure de coopération énoncée à l'article 60 sera applicable et la nouvelle autorité de contrôle chef de file sera tenue de coopérer avec l'ancienne autorité de contrôle chef de file ainsi qu'avec les autres autorités de contrôle concernées afin de parvenir à un consensus.

4.3.2 Création de l'établissement principal ou unique ou transfert d'un pays tiers vers l'EEE

30. L'EDPB considère que la compétence de chef de file peut être transférée à une autre autorité de contrôle jusqu'à ce que l'autorité de contrôle chef de file ait pris une décision finale. Par conséquent, la création d'un établissement principal ou unique ou son transfert d'un pays tiers vers l'EEE (dans une procédure qui a été initialement engagée sans coopération) au cours de la procédure permettra au responsable du traitement de bénéficiaire du guichet unique.
31. Toute procédure en instance (nécessairement une procédure de non-coopération en raison de l'absence initiale d'établissement principal dans l'EEE) sera transférée à l'autorité de contrôle de l'État où est sis l'établissement principal. Cette autorité de contrôle deviendra une autorité de contrôle chef de file et la procédure sera poursuivie conformément aux règles définies à l'article 60, en coopération avec l'autorité de contrôle concernée visée à l'article 4, paragraphe 22.
32. La création d'un établissement principal ou unique ou son transfert depuis un pays tiers est considéré comme privant la première autorité de sa fonction initiale en tant qu'autorité compétente du fait que la réclamation a été initialement introduite auprès de l'autorité de contrôle, au moment où un tel changement devient effectif et démontré. Comme indiqué précédemment, la procédure de coopération visée à l'article 60 sera applicable et la nouvelle autorité de contrôle chef de file sera tenue de coopérer avec l'ancienne autorité de contrôle chef de file ainsi qu'avec les autres autorités de contrôle concernées en s'efforçant de parvenir à un consensus.

4.3.3 Disparition de l'établissement principal ou unique

33. L'EDPB considère que la compétence de chef de file peut être transférée à une autre autorité de contrôle jusqu'à ce que l'autorité de contrôle chef de file ait pris une décision finale. Par conséquent,

la disparition de l'établissement principal ou unique au cours de la procédure (soit parce que l'établissement principal a été transféré en dehors du territoire de l'EEE, soit parce qu'il a été supprimé) privera le responsable du traitement du guichet unique.

34. Dans l'hypothèse où l'établissement cesse d'exister sur le territoire de l'État membre dont il relève, l'ancienne autorité de contrôle chef de file reste compétente, à l'instar de toute autre autorité de contrôle concernée visée à l'article 4, paragraphe 22 du RGPD. Étant donné que le traitement ne peut plus être considéré comme transfrontalier, le principe de coopération disparaît et chaque autorité concernée retrouve pleine compétence.

5 CONCLUSION

35. En conclusion, le comité considère que la compétence d'agir en qualité d'autorité de contrôle chef de file peut être transférée à une autre autorité de contrôle en cas de changement avéré des circonstances concernant l'établissement principal ou unique d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant jusqu'à ce que cette autorité de contrôle ait rendu une décision finale.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)