

Avis du comité (article 64)



**Avis 7/2020 sur le projet de liste établi par l'autorité de
contrôle compétente de la France concernant les opérations
de traitement pour lesquelles aucune analyse d'impact
relative à la protection des données n'est requise
(article 35, paragraphe 5, du RGPD)**

Adopté le 22 avril 2020

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.

Table des matières

- 1 RÉSUMÉ DES FAITS6
- 2 ÉVALUATION.....6
 - 2.1 Raisonnement général du comité concernant les ajouts à la liste soumise 6
 - 2.2 Application du mécanisme de contrôle de la cohérence au projet de liste7
 - 2.3 Analyse du projet de liste 7
- Gestion des activités commerciales 7
- 3 CONCLUSIONS/RECOMMANDATIONS.....7
- 4 REMARQUES FINALES.....8

Le comité européen de la protection des données,

vu l'article 63, l'article 64, paragraphes 2 et 3, et l'article 35, paragraphes 1, 5 et 6, 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'article 51, paragraphe 1, point b), de la directive (UE) 2016/680 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (ci-après la «directive en matière de protection des données dans le domaine répressif»),

vu l'accord sur l'Espace économique européen, 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 l'article 10 et l'article 22 de son règlement intérieur,

vu l'avis 13/2019 sur le projet de liste établi par l'autorité de contrôle compétente de la France concernant les opérations de traitement pour lesquelles aucune analyse d'impact relative à la protection des données n'est requise (article 35, paragraphe 5, du RGPD) par le comité,

considérant ce qui suit:

(1) La mission principale du comité est de veiller à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'Espace économique européen. Conformément à l'article 35, paragraphe 6, et à l'article 64, paragraphe 2, du RGPD, le comité émet un avis chaque fois qu'une autorité de contrôle envisage d'adopter une liste d'opérations de traitement pour lesquelles aucune analyse d'impact relative à la protection des données n'est requise en application de l'article 35, paragraphe 5, du RGPD. L'objectif du présent avis est dès lors de mettre au point une approche harmonisée concernant les activités de traitement qui sont transfrontalières ou qui peuvent affecter la libre circulation des données à caractère personnel ou des personnes physiques au sein de l'Union européenne. Bien que le RGPD n'impose pas de liste unique, il encourage la cohérence. Le comité s'efforce d'atteindre cet objectif dans ses avis en veillant à ce que les listes n'aillent pas à l'encontre des cas pour lesquels le RGPD indique explicitement qu'un type de traitement devrait faire l'objet d'une analyse d'impact relative à la protection des données (ci-après l'«AIPD»), en recommandant aux autorités de contrôle de supprimer certains critères qui, selon le comité, ne sont pas liés à l'absence de probabilité de risques élevés pour les personnes concernées, en leur recommandant de limiter le champ d'application des types de traitement afin de ne pas être en contradiction avec les règles générales définies dans les lignes directrices du groupe de travail «Article 29» concernant l'AIPD², adoptées par le comité, et enfin en leur recommandant d'utiliser certains critères de manière harmonisée.

(2) Conformément à l'article 35, paragraphes 5 et 6, du RGPD, les autorités de contrôle compétentes peuvent établir des listes des types d'opérations de traitement pour lesquelles aucune AIPD n'est requise. Elles appliquent cependant le mécanisme de contrôle de la cohérence lorsque ces

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

² Lignes directrices WP 248 rév. 01 du groupe de travail «Article 29» du 4 avril 2017 concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est «susceptible d'engendrer un risque élevé» aux fins du règlement (UE) 2016/679, adoptées par le comité.

listes comprennent des opérations de traitement liées à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées ou au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres, ou peuvent affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union.

(3) En application de l'article 70, paragraphe 1, du RGPD, le comité veille à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'Espace économique européen. En vertu de l'article 64, paragraphe 2, le mécanisme de contrôle de la cohérence peut être déclenché par une autorité de contrôle, le président du comité ou la Commission pour toute question d'application générale ou produisant des effets dans plusieurs États membres. Conformément à l'article 64, paragraphe 3, du RGPD, le comité émet alors un avis sur la question qui lui est soumise, à condition qu'il n'ait pas déjà émis un avis sur la même question.

(4) Si les projets de liste des autorités de contrôle compétentes sont soumis au mécanisme de contrôle de la cohérence, cela ne signifie pas pour autant que ces listes doivent être identiques. Les autorités de contrôle compétentes disposent d'une marge d'appréciation en ce qui concerne le contexte national ou régional et doivent tenir compte de leur législation locale. L'objectif de l'évaluation/avis du comité n'est pas d'établir une liste unique pour l'Union, mais plutôt d'éviter des incohérences significatives qui pourraient porter atteinte à la protection équivalente des personnes concernées dans l'ensemble de l'EEE.

(5) Conformément à l'article 35, paragraphe 1, du RGPD, la réalisation d'une AIPD par le responsable du traitement n'est obligatoire que lorsque le traitement «est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques». Les autorités de contrôle nationales peuvent publier des listes concernant certaines activités de traitement pour lesquelles une AIPD est toujours requise (listes noires) en vertu de l'article 35, paragraphe 4, ainsi que des listes d'opérations de traitement pour lesquelles aucune AIPD n'est requise en vertu de l'article 35, paragraphe 5 (listes blanches). Lorsqu'un traitement ne relève d'aucune de ces deux listes et qu'il n'est pas mentionné par l'article 35, paragraphe 3, du RGPD, une décision ad hoc devra être prise par le responsable du traitement pour déterminer si le critère «susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques» est rempli. En vertu du considérant 91 du RGPD, une AIPD ne sera pas obligatoire lorsque le traitement est réalisé par un médecin, un autre professionnel de la santé ou un avocat exerçant à titre individuel, étant donné qu'il n'est pas effectué à une échelle suffisamment grande. Cette exception ne couvre que partiellement les cas où une AIPD ne sera pas nécessaire, c'est-à-dire en l'absence de risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques.

(6) Les listes établies par les autorités de contrôle compétentes visent un objectif commun, à savoir déterminer le type d'opérations de traitement pour lesquelles les autorités de contrôle sont certaines que, en aucun cas, elles n'engendreront un risque élevé, et les opérations de traitement que les autorités de contrôle nationales considèrent comme étant peu susceptibles d'engendrer un risque élevé, et qui ne nécessitent donc pas d'AIPD. Le comité renvoie aux lignes directrices du groupe de travail «Article 29» concernant l'AIPD, qui définissent les critères à examiner pour déterminer les traitements «susceptibles d'engendrer un risque élevé»³. Comme indiqué dans ces lignes directrices, dans la plupart des cas, le responsable du traitement peut considérer qu'un traitement satisfaisant à deux critères nécessite une AIPD. Néanmoins, dans certains cas, le responsable du traitement peut considérer que même si son traitement ne satisfait qu'à un seul de ces critères, il requiert malgré tout une AIPD.

³ Considérants 75, 76, 92 et 116 du RGPD.

(7) L'avis du comité est adopté conformément à l'article 64, paragraphe 3, du RGPD, lu en combinaison avec l'article 10, paragraphe 2, du règlement intérieur du comité, dans un délai de huit semaines à compter du premier jour ouvrable après que le président du comité et l'autorité de contrôle compétente ont décidé que le dossier était complet. Sur décision du président, ce délai peut être prolongé de six semaines en fonction de la complexité de la question.

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1 RÉSUMÉ DES FAITS

1. L'autorité de contrôle compétente de la France a soumis son projet de liste au comité, lequel contient deux ajouts à la liste précédemment adoptée. La décision relative au caractère complet du dossier a été prise, et la demande transmise, le 26 février 2020.
2. L'avis doit être adopté le 22 avril 2020.

2 ÉVALUATION

2.1 Raisonement général du comité concernant les ajouts à la liste soumise

3. Toute liste soumise au comité a été interprétée comme précisant davantage, d'une part, l'article 35 du RGPD, qui prévaudra en tout état de cause, et d'autre part, le considérant 91. Dès lors, aucune liste ne saurait être exhaustive.
4. Le présent avis ne porte pas sur les éléments soumis par l'autorité de contrôle française qui ont été considérés comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 35, paragraphe 6, du RGPD, à savoir les éléments qui ne sont pas liés «à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées» dans plusieurs États membres ni au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres et qui ne sont pas non plus susceptibles d'«affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union». Cependant, dans un souci de clarté, le comité énumérera les éléments de la liste qui ont été considérés comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 35, paragraphe 6, du RGPD. En outre, toute opération de traitement liée au domaine répressif a été considérée comme hors cadre, puisqu'elle ne relève pas du champ d'application du RGPD.
5. Le présent avis ne portera pas sur les éléments de la liste qui relèvent du champ d'application du considérant 91.
6. Les avis émis sur les listes établies au titre de l'article 35, paragraphe 4, du RGPD, visent aussi à définir une base cohérente des opérations de traitement, que toutes les autorités de contrôle ont été invitées à ajouter à leur liste, si elles ne l'avaient pas déjà fait, pour garantir la cohérence. En principe, les listes établies en vertu de l'article 35, paragraphe 5, du RGPD n'excluent pas ces opérations de traitement générales.
7. Les listes établies par les autorités de contrôle en vertu de l'article 35, paragraphe 5, du RGPD sont intrinsèquement non exhaustives. Ces listes contiennent des types de traitement pour lesquels les autorités de contrôle nationales sont certaines que, en aucun cas, ils n'engendreront un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques, et les opérations de traitement que les autorités de contrôle nationales considèrent comme peu susceptibles d'engendrer un risque élevé. Ces listes ne peuvent pas énumérer tous les cas dans lesquels une AIPD ne sera pas nécessaire. En tout état de cause, l'obligation du responsable du traitement ou du sous-traitant d'apprécier le risque présenté par le traitement et de respecter les autres obligations imposées par le RGPD reste applicable.
8. Si un élément de la liste ne fait l'objet d'aucun commentaire dans le présent avis, cela signifie que l'autorité de contrôle française ne doit pas prendre de mesures supplémentaires à son égard.

9. Enfin, le comité rappelle que la transparence est essentielle pour les responsables du traitement et les sous-traitants. Afin de clarifier les éléments contenus dans les listes, le comité estime que l'ajout dans ces dernières d'une référence explicite aux critères définis dans les lignes directrices pourrait renforcer cette transparence.

2.2 Application du mécanisme de contrôle de la cohérence au projet de liste

10. Le projet de liste soumis par l'autorité de contrôle française est lié à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées et au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres et/ou peut affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union, principalement parce que les opérations de traitement qui y figurent ne sont pas limitées aux personnes concernées du pays en question.
11. Le comité note que pour les éléments 13 et 14, chaque document mentionné constituant un «cadre de référence» est réputé faire partie du projet de décision.
12. En outre, le comité a précédemment examiné les éléments 1 à 12 du projet de décision soumis dans le cadre de l'avis 13/2019.
13. En ce qui concerne l'élément 13 et au regard de l'article 64, paragraphe 3, du RGPD, le comité rappelle que dans son avis 13/2019 adressé à l'autorité de contrôle française, il a conclu que le champ d'application de ces types de traitement doit être limité «en indiquant qu'il ne s'applique pas aux activités de traitement concernant les dettes qui ont été contractées auprès d'un tiers, et qu'il s'applique uniquement aux dettes contractées dans le cadre d'une relation entreprise-consommateur. En outre, le comité recommande que l'évaluation et la notation soient explicitement exclues du champ d'application de cet élément».

2.3 Analyse du projet de liste

14. Compte tenu du fait que:
- l'article 35, paragraphe 1, du RGPD requiert une AIPD lorsque l'activité de traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques; que
 - l'article 35, paragraphe 3, du RGPD contient une liste non exhaustive de types de traitement pour lesquels une AIPD est requise; et que
 - le comité n'examine dans le présent avis que l'élément 14 du projet de décision soumis;
- le comité émet les observations suivantes:

GESTION DES ACTIVITES COMMERCIALES

15. Le comité rappelle son raisonnement dans son avis 11/2019 dans lequel il a demandé, pour ce type d'activités de traitement, de limiter «le champ d'application de cet élément en couvrant uniquement les relations entre les entreprises et leurs clients, en excluant le traitement de données sensibles ou de données à caractère très personnel et en excluant le traitement de données à grande échelle». Par conséquent, le comité recommande que l'autorité de contrôle française réduise le champ d'application de cet élément de la même manière.

3 CONCLUSIONS/RECOMMANDATIONS

16. Le projet de liste de l'autorité de contrôle française peut entraîner une application incohérente de l'article 35 du RGPD et les modifications suivantes doivent y être apportées:

Adopté

- en ce qui concerne la gestion des activités commerciales: le comité recommande de limiter le champ d'application de cet élément en couvrant uniquement les relations entre les entreprises et leurs clients et en excluant le traitement de données sensibles ou de données à caractère très personnel.

4 REMARQUES FINALES

17. Le présent avis est adressé à la Commission nationale de l'informatique et des libertés (autorité de contrôle française) et sera publié conformément à l'article 64, paragraphe 5, point b), du RGPD.
18. L'autorité de contrôle française est tenue de communiquer la décision finale au comité en vue de son inclusion dans le registre des décisions ayant fait l'objet 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)