



**Avis conjoint 2/2021 de l'EDPB et  
du CEPD concernant la décision  
d'exécution de la Commission  
européenne relative aux clauses  
contractuelles types pour le  
transfert de données à caractère  
personnel vers des pays tiers**

**pour les questions visées à l'article 46,  
paragraphe 2, point c), du  
Règlement (UE) 2016/679**

## TABLE DES MATIÈRES

1	CONTEXTE.....	4
2	RAISONNEMENT GÉNÉRAL CONCERNANT LE PROJET DE DÉCISION ET LE PROJET DE CCT .....	6
2.1	Structure générale et méthodologie de l’avis conjoint .....	6
2.2	Présentation générale du Projet de décision et du Projet de CCT, et interaction avec les Recommandations de l’EDPB sur les mesures additionnelles.....	7
3	ANALYSE DU PROJET DE DÉCISION.....	8
3.1	Références au RPDUE (considérant 8) .....	8
3.2	Le champ d’application du Projet de Décision et la notion de transferts (article 1 <sup>er</sup> , paragraphe 1) .....	9
4	ANALYSE DU PROJET DE CCT .....	9
4.1	Remarque générale au sujet du Projet de CCT .....	9
4.2	Section I.....	10
4.2.1	Clause 1 - Objectif et champ d’application .....	10
4.2.2	Clause 2 - Tiers bénéficiaires.....	10
4.2.3	Clause 6 - Clause d’adhésion («docking clause»).....	12
4.3	Section II - Obligations des parties.....	13
4.3.1	Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement)) .....	13
4.3.2	Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant).....	15
4.3.3	Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant) .....	17
4.3.4	Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement).....	18
4.3.5	Observations horizontales - Clause 2 (Législation locale ayant une incidence sur le respect des clauses) et clause 3 (Obligations de l’importateur de données en cas de demandes d’accès émanant du gouvernement) .....	19
4.3.6	Clause 2 – Législation locale ayant une incidence sur les clauses .....	20
4.3.7	Clause 3 – Obligations de l’importateur de données en cas de demandes d’accès gouvernementales .....	23
4.3.8	Clause 5 - Droits de la personne concernée - Module 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement) .....	24
4.3.9	Clause 5 - Droits des personnes concernées - Modules 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant) et 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant).....	25
4.3.10	Clause 5 - Droits des personnes concernées - Module 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement) .....	26
4.3.11	Clause 6 - Recours.....	26

4.3.12	Clause 7 - Responsabilité - Modules 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement) et 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement) .....	27
4.3.13	Clause 7 - Responsabilité - Modules 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant) et 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant).....	27
4.3.14	Clause 9 - Supervision .....	27
4.4	Section III - Dispositions finales.....	28
4.4.1	Clause 1 - Non-respect des clauses et résiliation.....	28
4.5	Annexes.....	28

## Le Comité européen de la protection des données (EDPB) et le Contrôleur européen de la protection des données (CEPD)

vu l'article 42, paragraphe 2, du Règlement (UE) 2018/1725 du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le Règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE,

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et en particulier son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la Décision n° 154/2018 du Comité mixte de l'EEE du 6 juillet 2018<sup>1</sup>,

### ONT ADOPTÉ L'AVIS CONJOINT SUIVANT:

## 1 CONTEXTE

1. Conformément à l'article 44 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<sup>2</sup> (le «**RGPD**»), un transfert, vers un pays tiers ou à une organisation internationale, de données à caractère personnel qui font ou sont destinées à faire l'objet d'un traitement après ce transfert ne peut avoir lieu que si les conditions définies dans le Chapitre V du RGPD sont respectées par le responsable du traitement et le sous-traitant, y compris pour les transferts ultérieurs de données à caractère personnel au départ du pays tiers ou de l'organisation internationale vers un autre pays tiers ou à une autre organisation internationale. En particulier, en l'absence de décision d'adéquation, tout transfert devrait reposer sur les garanties appropriées énumérées à l'article 46 du RGPD.
2. Les clauses types de protection des données adoptées par la Commission européenne (la «**Commission**») conformément à la procédure d'examen visée à l'article 93, paragraphe 2, du RGPD (les «**CCT**») sont l'une des garanties appropriées énumérées à l'article 46 du RGPD.
3. Pour être valables, les CCT doivent comporter des mécanismes effectifs permettant, en pratique, d'assurer que le niveau de protection requis par le droit de l'Union soit respecté et que les transferts de données à caractère personnel, fondés sur de telles clauses, soient suspendus ou interdits en cas de violation de ces clauses ou d'impossibilité de les honorer<sup>3</sup>.
4. Le 15 juin 2001, la Commission a adopté la décision 2001/497/CE relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu de la

---

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

<sup>2</sup> 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 (règlement général sur la protection des données) (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1).

<sup>3</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems, affaire C-311/18, point 137.

Directive 95/46/CE<sup>4</sup>, telle que modifiée par la décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission du 16 décembre 2016<sup>5</sup> (les «**CCT de 2001**») et complétée par la décision de la Commission du 27 décembre 2004<sup>6</sup> (les «**CCT de 2004**»).

5. Le 5 février 2010, la Commission a adopté la décision 2010/87/UE relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la Directive 95/46/CE<sup>7</sup>, modifiée ultérieurement par la décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission du 16 décembre 2016<sup>8</sup> (les «**CCT de 2010**»).
6. Le 16 juillet 2020, la Cour de justice de l'Union européenne (la «**Cour**») a jugé que l'examen des CCT de 2010 au regard des articles 7, 8 et 47 de la Charte des droits fondamentaux n'a révélé aucun élément de nature à affecter la validité de cette décision (l'«**arrêt Schrems II**»)<sup>9</sup>.
7. Dans cette même affaire, la Cour a également apporté des précisions concernant l'utilisation des CCT. Elle a en particulier considéré que les personnes dont les données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers sur le fondement de clauses types de protection des données devraient bénéficier, comme dans le cadre d'un transfert fondé sur une décision d'adéquation, d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union<sup>10</sup>.
8. La Cour a ajouté que, «[d]ès lors que [...] il est inhérent au caractère contractuel des clauses types de protection des données que celles-ci ne sauraient lier les autorités publiques des pays tiers, [...] il peut s'avérer nécessaire de compléter les garanties que contiennent ces clauses types de protection des données»<sup>11</sup>.
9. En conséquence, le 10 novembre 2020, l'EDPB a adopté ses Recommandations 01/2020 sur les mesures qui complètent les instruments de transfert destinés à garantir le respect du niveau de

---

<sup>4</sup> 2001/497/CE: décision de la Commission du 15 juin 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE (JO L 181 du 4.7.2001, p. 19).

<sup>5</sup> Décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission du 16 décembre 2016 modifiant les décisions 2001/497/CE et 2010/87/UE relatives aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers et vers des sous-traitants établis dans ces pays, en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 344 du 17.12.2016, p. 100).

<sup>6</sup> 2004/915/CE: décision de la Commission du 27 décembre 2004 modifiant la décision 2001/497/CE en ce qui concerne l'introduction d'un ensemble alternatif de clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers (JO L 385 du 29.12.2004, p. 74).

<sup>7</sup> 2010/87/UE: décision de la Commission du 5 février 2010 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 39 du 12.2.2010, p. 5).

<sup>8</sup> Décision d'exécution (UE) 2016/2297 de la Commission du 16 décembre 2016 modifiant les décisions 2001/497/CE et 2010/87/UE relatives aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers et vers des sous-traitants établis dans ces pays, en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 344 du 17.12.2016, p. 100).

<sup>9</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximillian Schrems, affaire C-311/18, point 149.

<sup>10</sup> Ibidem, point 96.

<sup>11</sup> Ibidem, point 132.

protection des données à caractère personnel de l'UE (les «**Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles**»)<sup>12</sup>.

10. Le 12 novembre 2020, la Commission a publié:
  - un projet de décision d'exécution de la Commission relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil (le «**Projet de décision**»); et
  - un projet d'annexe à la Décision d'exécution de la Commission relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil (le «**Projet de CCT**»).
11. Le Projet de décision prévoit l'abrogation des CCT de 2001, de 2004 et de 2010.
12. Le Projet de CCT combine des clauses générales à une approche modulaire afin de tenir compte de différents scénarios de transfert. En plus des clauses générales, les responsables du traitement et les sous-traitants devraient sélectionner le module applicable à leur situation parmi les quatre modules suivants:
  - module 1: transfert de responsable du traitement à responsable du traitement;
  - module 2: transfert de responsable du traitement à sous-traitant;
  - module 3: transfert de sous-traitant à sous-traitant;
  - module 4: transfert de sous-traitant à responsable du traitement.
13. C'est dans ce contexte que, le 12 novembre 2020, la Commission a demandé à l'EDPB et au CEPD de formuler un avis conjoint sur le Projet de décision et le Projet de CCT (l'«**Avis conjoint**»), conformément à l'article 42, paragraphe 2, du Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données (le «**RPDUE**»)<sup>13</sup>.

## 2 RAISONNEMENT GÉNÉRAL CONCERNANT LE PROJET DE DÉCISION ET LE PROJET DE CCT

### 2.1 Structure générale et méthodologie de l'avis conjoint

14. **Premièrement**, par souci de clarté, l'avis conjoint comprend i) une partie principale détaillant les observations générales que l'EDPB et le CEPD souhaitent formuler et ii) une annexe contenant des observations supplémentaires de nature plus technique portées directement sur le Projet de CCT, afin

---

<sup>12</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommendations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_retransferstoools\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures_retransferstoools_fr.pdf)

<sup>13</sup> Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (JO L 295 du 21.11.2018, p. 39).

notamment de fournir des exemples de modifications qui pourraient être apportées. Il n'y a pas de hiérarchie entre les observations générales et techniques.

15. **Deuxièmement**, les observations générales sur le Projet de décision et le Projet de CCT sont présentées dans deux sections distinctes. Le cas échéant, il est procédé à des renvois pour assurer la cohérence.
16. **Troisièmement**, par souci de cohérence, si nécessaire, il est également renvoyé à l'avis conjoint de l'EDPB et du CEPD relatif aux clauses contractuelles types entre responsables du traitement et sous-traitants en vertu de l'article 28, paragraphe 7, du RGPD et de l'article 29, paragraphe 7, du RPDUE.

## 2.2 Présentation générale du Projet de décision et du Projet de CCT, et interaction avec les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles

17. De manière générale, l'EDPB et le CEPD constatent avec satisfaction que le projet de décision et le Projet de CCT présentent un niveau renforcé de protection pour les personnes concernées.
18. Faisant suite à la contribution de l'EDPB dans le cadre de l'évaluation du RGPD au titre de l'article 97 du RGPD<sup>14</sup>, l'EDPB et le CEPD accueillent favorablement le fait que cette actualisation des CCT existantes vise à:
  - rendre les CCT conformes aux nouvelles exigences du RGPD<sup>15</sup>;
  - mieux refléter le recours généralisé à de nouvelles opérations de traitement plus complexes, qui supposent souvent la participation de nombreux importateurs et exportateurs de données, des chaînes de traitement longues et complexes, ainsi que des relations commerciales qui évoluent. Ceci permet de couvrir des situations de traitement et de transfert additionnelles et le recours à une approche plus flexible, par exemple en ce qui concerne le nombre de parties pouvant souscrire au contrat<sup>16</sup>;
  - fournir des garanties spécifiques pour remédier à l'effet de la législation du pays tiers de destination sur le respect des clauses par l'importateur de données, et en particulier quant à la manière de traiter les demandes contraignantes de communication des données à caractère personnel transférées émanant des autorités publiques du pays tiers<sup>17</sup>.
19. En particulier, l'EDPB et le CEPD saluent les dispositions spécifiques visant à résoudre certains des principaux problèmes identifiés dans l'arrêt Schrems II, surtout les dispositions du projet de CCT sur:
  - la législation du pays tiers ayant une incidence sur le respect du Projet de CCT (section II - clause 2);
  - les demandes d'accès reçues par l'importateur de données et émanant d'autorités publiques de pays tiers (section II - clause 3); et
  - un mécanisme de recours ad hoc facultatif dans l'intérêt des personnes concernées (section II - clause 6).

---

<sup>14</sup> [https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_contributiongdprevaluation\\_20200218.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_contributiongdprevaluation_20200218.pdf)

<sup>15</sup> Projet de décision d'exécution de la Commission relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers en vertu du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil, considérant 6.

<sup>16</sup> Ibidem, considérant 6.

<sup>17</sup> Ibidem, considérant 18.



20. En outre, l'EDPB et le CEPD constatent avec satisfaction que le projet de CCT reflète plusieurs mesures répertoriées dans les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles, bien que, pour certaines autres, l'EDPB et le CEPD appellent à plus de cohérence, ainsi que cela sera notamment expliqué en détail dans la section 4.3.6 ci-dessous.
21. À cet égard, l'EDPB et le CEPD rappellent que les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles resteront pertinentes dans leur application après l'adoption du Projet de CCT. En particulier, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à préciser qu'il peut toujours y avoir des situations dans lesquelles, en dépit du recours aux nouvelles CCT, des mesures additionnelles ad hoc resteront nécessaires afin de veiller à ce que les personnes concernées bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union. Dès lors, les nouvelles CCT devront être utilisées parallèlement aux Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles. L'EDPB et le CEPD invitent la Commission européenne à se référer à la version finale desdites Recommandations, dans le cas où la version finale de celles-ci devrait être actualisée avant le Projet de décision et le Projet de CCT<sup>18</sup>.

### 3 ANALYSE DU PROJET DE DÉCISION

#### 3.1 Références au RPDUE (considérant 8)

22. L'EDPB et le CEPD notent que le considérant 8 du projet de décision prévoit ce qui suit:
- «Les clauses contractuelles types peuvent aussi être utilisées pour le transfert de données à caractère personnel à un sous-traitant ultérieur dans un pays tiers par un sous-traitant qui n'est pas une institution ou un organe de l'Union, traitant des données à caractère personnel pour le compte d'une institution ou d'un organe de l'Union conformément à l'article 29 du Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil. Cela permettra aussi de garantir le respect de l'article 29, paragraphe 4, du Règlement (UE) 2018/1725, dans la mesure où ces clauses et les obligations en matière de protection des données prévues dans le contrat ou autre acte juridique conclu entre le responsable du traitement et le sous-traitant au titre de l'article 29, paragraphe 3, du Règlement (UE) 2018/1725 sont alignées. Ceci sera en particulier le cas lorsque le responsable du traitement et le sous-traitant se fondent sur les clauses contractuelles types incluses dans la Décision [...]».*
23. L'EDPB et le CEPD comprennent que la Commission entend couvrir avec le Projet de CCT les opérations de traitement entre sous-traitants et sous-traitants ultérieurs dont le responsable du traitement est une institution, un organe ou organisme de l'Union soumis au RPDUE.
24. À cet égard, l'EDPB et le CEPD considèrent que les exigences pertinentes du RPDUE devraient être reflétées tout au long de la chaîne de contrats lorsque le responsable du traitement est une institution, un organe ou organisme de l'Union. Ce point devrait être clarifié dans le Projet de Décision et le Projet de CCT.
25. En tout état de cause, l'EDPB et le CEPD rappellent que la Commission peut toujours retirer toute référence au RPDUE si elle décide de ne pas appliquer le Projet de CCT en vertu de l'article 46 aux

---

18

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommandations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_restransferstools\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommandations_202001_supplementarymeasures_restransferstools_fr.pdf) Ce document a été soumis à consultation publique jusqu'au 21 décembre 2020 et pourrait faire l'objet de nouvelles modifications sur la base des résultats de la consultation publique.



relations entre sous-traitants et sous-traitants ultérieurs participant à une opération de traitement dont le responsable du traitement est une institution, un organe ou organisme de l'Union soumis au RPDUE.

### 3.2 Le champ d'application du Projet de Décision et la notion de transferts (article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1)

26. **Premièrement**, l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du Projet de décision énonce:

*«Les clauses contractuelles types définies dans l'annexe sont réputées fournir des garanties appropriées au sens de l'article 46, paragraphe 1, et de l'article 46, paragraphe 2, point c), du Règlement (UE) 2016/679 pour le transfert de données à caractère personnel d'un responsable du traitement ou d'un sous-traitant soumis au règlement (UE) 2016/679 (l'exportateur des données) à un responsable du traitement ou un sous-traitant (ultérieur) non soumis au Règlement (UE) 2016/679 (l'importateur des données)».*

27. Au regard de ces éléments et de l'intitulé du Projet de décision, l'EDPB et le CEPD comprennent que le Projet de décision ne couvre pas:

- les transferts à un importateur de données qui n'est pas établi dans l'EEE mais qui est soumis au RGPD pour un traitement donné au titre de l'article 3, paragraphe 2, du RGPD; et
- les transferts à des organisations internationales.

28. Tenant compte de ceci, afin d'éviter tout doute, l'EDPB et le CEPD recommandent à la Commission de préciser que ces dispositions visent uniquement à traiter la question du champ d'application du Projet de décision et du Projet de CCT, et non la portée de la notion de transferts.

29. **Deuxièmement**, l'EDPB a déjà clarifié dans ses lignes directrices relatives au champ d'application territorial du RGPD<sup>19</sup> qu'un responsable du traitement ou un sous-traitant n'est jamais soumis au RGPD en tant que tel, mais seulement en lien avec une activité de traitement donnée.

30. Par conséquent, l'EDPB et le CEPD recommandent de reformuler l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du projet de décision en conséquence.

## 4 ANALYSE DU PROJET DE CCT

### 4.1 Remarque générale au sujet du Projet de CCT

31. L'EDPB et le CEPD accueillent favorablement l'introduction de modules spécifiques pour chaque scénario de transfert. Ils relèvent toutefois qu'il n'est pas indiqué clairement si un ensemble de CCT peut, dans la pratique, inclure plusieurs modules pour aborder différentes situations, ou s'il faudrait signer plusieurs ensembles de CCT. Pour obtenir une lisibilité maximale et faciliter au maximum l'application pratique des CCT, l'EDPB et le CEPD suggèrent à la Commission européenne de fournir des précisions supplémentaires à cet égard [(par exemple, sous la forme d'organigrammes, de la publication d'une foire aux questions (FAQ), etc.]. Il devrait en particulier être mentionné clairement que la combinaison de différents modules dans un seul ensemble de CCT ne peut entraîner une confusion concernant les rôles et les responsabilités des parties.

---

<sup>19</sup>[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_guidelines\\_3\\_2018\\_territorial\\_scope\\_after\\_public\\_consultation\\_en\\_1.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_1.pdf)

## 4.2 Section I

### 4.2.1 Clause 1 - Objectif et champ d'application

32. En ce qui concerne la référence aux clauses contractuelles types en vertu de l'article 28, paragraphe 7, du RGPD contenue dans la clause 1, point c), l'EDPB et le CEPD considèrent qu'il est important d'expliquer clairement dans le Projet de décision, l'articulation et l'interaction entre cet ensemble de CCT et les CCT au sens de l'article 28, paragraphe 7, du RGPD. Il conviendrait d'établir clairement, dans le Projet de décision, que, lorsque les parties souhaitent bénéficier de CCT au titre tant de l'article 28, paragraphe 7, que de l'article 46, paragraphe 2, point c), du RGPD, elles doivent alors recourir aux CCT relatives au transfert. D'après la clause 1, point c), du projet de CCT, les parties peuvent ajouter d'autres clauses ou des garanties supplémentaires *«pour autant qu'elles ne contredisent pas, directement ou indirectement,»* le Projet de CCT. Pour assurer une sécurité juridique aux responsables du traitement et aux sous-traitants, l'EDPB et le CEPD apprécieraient que des clarifications soient apportées concernant le type de clauses dont la Commission européenne estimerait qu'elles contredisent directement ou indirectement le Projet de CCT. Ces clarifications pourraient, par exemple, indiquer que les clauses qui contredisent le projet de CCT sont celles qui portent atteinte/affectent de manière négative les obligations contenues dans le Projet de CCT ou qui empêchent le respect de ces obligations. A titre d'exemple, les clauses autorisant les sous-traitants à utiliser les données pour une finalité propre seraient contraires à l'obligation du sous-traitant de traiter les données à caractère personnel uniquement pour le compte du responsable du traitement ainsi que pour les finalités et selon les moyens déterminés par ce dernier.

### 4.2.2 Clause 2 - Tiers bénéficiaires

33. Conformément à la section I, clause 2, *«[l]es personnes concernées peuvent invoquer et faire appliquer ces clauses, en tant que tiers bénéficiaires»*. Toutefois, ce droit s'applique uniquement aux dispositions qui ne sont pas énumérées dans cette clause 2. Afin de fournir des informations claires et non ambiguës aux personnes concernées sur leurs droits ainsi qu'aux responsables du traitement et aux sous-traitants qui utiliseront les clauses relatives à ces droits des tiers bénéficiaires, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission européenne à dresser, dans cette clause 2, une liste «positive» des droits dont les personnes concernées peuvent se prévaloir, plutôt que d'énumérer ceux dont elles ne peuvent se prévaloir<sup>20</sup>.
34. Sur le fond, l'EDPB et le CEPD relèvent que les personnes concernées devraient en fait pouvoir se prévaloir d'un certain nombre des dispositions incluses dans la liste prévue par la clause 2, et que ces dernières devraient donc être supprimées de cette liste.
35. L'EDPB et le CEPD sont d'avis que, comme c'est actuellement le cas dans les précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>21</sup>, et ainsi que les autorités de contrôle l'exigent pour les règles d'entreprise contraignantes (« BCR »), les personnes concernées devraient pouvoir se prévaloir de la **section I, clause 2 (Tiers bénéficiaires)**, elle-même.
36. Concernant la **section I, clauses 3 (Interprétation) et 4 (Hiérarchie)**, il est à noter que si les parties ne respectent pas les règles relatives à l'interprétation et à la hiérarchie des documents, cela peut avoir

---

<sup>20</sup> Cette façon de procéder correspondrait mieux à la manière dont le chapitre III du RGPD est rédigé, ainsi qu'aux précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne [voir clause 3 des CCT de 2001; clause III b) des CCT de 2004; et clause 3, paragraphe 1, des CCT de 2010].

<sup>21</sup> Voir clause 3 des CCT de 2001; clause III b) des CCT de 2004; et clause 3 des CCT de 2010.

une incidence sur les personnes concernées et leurs droits. C'est pourquoi l'EDPB et le CEPD considèrent que les personnes concernées devraient pouvoir se prévaloir de cette clause.

37. Dans la **section II, le module 2, clause 1.9, point a), et le module 3, clause 1.9, point a)**, contiennent les mêmes exigences. Elles couvrent l'obligation, pour l'importateur de données, de traiter les demandes de renseignements émanant de l'exportateur de données (et les demandes de renseignements émanant du responsable du traitement, pour le module 3). L'EDPB et le CEPD estiment que, si elles sont violées, ces deux clauses peuvent avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits; ces dernières devraient donc pouvoir s'en prévaloir, comme c'est actuellement le cas dans le cadre des précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>22</sup>.
38. Dans la section II, module 3, la clause 1.1, point a), porte sur l'obligation, pour l'exportateur de données, d'informer l'importateur de données de ce qu'il agit selon les instructions du responsable du traitement; la clause 1.1, point b), définit l'obligation de l'importateur de données de traiter les données à caractère personnel selon les instructions du responsable du traitement et celles transmises par l'exportateur de données; et la clause 1.1, point c), a trait à l'obligation, pour l'importateur de données, d'informer l'exportateur de données lorsqu'il n'est pas en mesure de suivre ces instructions et à l'obligation de l'exportateur de données d'en informer le responsable du traitement. L'EDPB et le CEPD font remarquer qu'une violation de la **section II, module 3, clause 1.1, points a), b) et c)**, peut avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits, et que ces dernières devraient donc pouvoir s'en prévaloir, comme c'est actuellement le cas dans le cadre des précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>23</sup>.
39. Au sujet de la **section II, module 4, clause 1.1**, l'EDPB et le CEPD constatent que la clause 1.1, points a) et b), porte sur l'obligation, pour l'exportateur de données, respectivement de traiter les données selon les instructions de l'importateur de données et d'informer ce dernier s'il n'est pas en mesure de se conformer aux instructions du responsable du traitement ou si celles-ci violent la législation en matière de protection des données de l'Union ou de l'État membre, et que la clause 1.1, point c), couvre l'obligation pour l'importateur de données de s'abstenir de prendre la moindre mesure empêchant l'exportateur de données de satisfaire aux obligations qui lui incombent en vertu du RGPD. La **section II, module 4, clause 1.3**, a trait à la capacité des parties à démontrer le respect des engagements qu'elles ont pris au titre des CCT.
40. Étant donné qu'une violation des engagements prévus dans la **section II, module 4, clause 1.1, points a), b) et c), et clause 1.3**, peut avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits, ces dernières devraient pouvoir se prévaloir de ces clauses.
41. L'EDPB et le CEPD observent que le non-respect des engagements relatifs à la sous-traitance ultérieure peut avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits; ces dernières devraient donc pouvoir se prévaloir de la **section II, clause 4, points a), b) et c)**, comme c'est actuellement le cas dans le cadre des précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Voir clause 5, point e), des CCT de 2010.

<sup>23</sup> Ce commentaire vaut uniquement pour la section II, module 3, clause 1.1, point b) [voir clause 5, point a), des CCT de 2010], et la clause 1.1, point c) [voir clause 5, point b), des CCT de 2010] du projet de CCT. Il n'y a pas d'équivalent de la section II, module 3, clause 1.1, point a), dans les précédentes CCT.

<sup>24</sup> Voir clause 5, points h), i) et j), des CCT de 2010.

42. L'EDPB et le CEPD notent que la **section II, clause 9, point b)**, traite de l'accord de l'importateur de données pour coopérer avec l'autorité de contrôle compétente. Dès lors qu'une violation de cet engagement peut avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits, l'EDPB et le CEPD considèrent que ces dernières devraient pouvoir s'en prévaloir, comme c'est actuellement le cas dans le cadre des précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>25</sup> et des BCR<sup>26</sup>.
43. L'EDPB et le CEPD constatent que la **section III, clause 1, point a)**, prévoit l'obligation pour l'importateur de données d'informer l'exportateur de données s'il n'est pas en mesure de se conformer aux CCT, dont découle l'obligation pour l'exportateur de données de suspendre le ou les transfert(s) [clause 1, point b)], à la suite de quoi celui-ci peut résilier le contrat sous certaines conditions [clause 1, point c)] et informer l'importateur de données de ce qui advient des données après cette résiliation [clause 1, point d)].
44. Dans la mesure où ces dispositions concernent des situations dans lesquelles l'importateur de données ne peut se conformer aux CCT et/ou les enfreint, l'EDPB et le CEPD sont d'avis qu'une violation de la **section III, clause 1, points a), b), c) et d)**, peut avoir une incidence sur les personnes concernées et leurs droits, et que ces dernières devraient donc pouvoir s'en prévaloir, comme c'est actuellement le cas dans le cadre des précédents ensembles de CCT adoptés par la Commission européenne<sup>27</sup> et des BCR<sup>28</sup>.

#### 4.2.3 Clause 6 - Clause d'adhésion («docking clause»)

45. L'EDPB et le CEPD se réjouissent de l'inclusion, dans la clause 6, d'une clause d'adhésion, qui permet, à titre facultatif, à toute entité d'adhérer au Projet de CCT et donc de devenir une nouvelle partie au contrat en tant que responsable du traitement ou sous-traitant. La qualification et le rôle des parties au contrat devraient figurer clairement dans les annexes, surtout lorsque de nouvelles parties adhèrent au contrat. Dès lors, l'annexe devrait détailler et délimiter l'attribution des responsabilités, et indiquer clairement quel traitement est effectué par quel(s) sous-traitant(s) pour le compte de quel(s) responsable(s) du traitement, et à quelles fins.
46. La clause 6, point a), subordonne l'adhésion de nouvelles parties au projet de CCT à l'accord de toutes les autres parties. Pour éviter toutes difficultés dans la pratique, l'EDPB et le CEPD apprécieraient une clarification concernant la manière dont cet accord pourrait être donné par les autres parties (par exemple, s'il doit être donné par écrit, le délai, et les informations nécessaires avant de donner l'accord). En outre, l'EDPB et le CEPD seraient favorables à ce qu'il soit précisé si et comment cet

---

<sup>25</sup> Voir clause 5, point c), des CCT de 2001; clause II e) des CCT de 2004; et clause 8, paragraphe 2, de CCT de 2010.

<sup>26</sup> Voir article 47, paragraphe 2, point l), du RGPD. Voir aussi section 3.1 du document de travail établissant un tableau présentant les éléments et principes des règles d'entreprise contraignantes (WP256 rev.01), adopté par le groupe de travail «Article 29» et approuvé par l'EDPB, [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=614109](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614109); et section 3.1 du document de travail établissant un tableau présentant les éléments et principes des règles d'entreprise contraignantes pour les sous-traitants (WP257 rev.01), adopté par le groupe de travail «Article 29» et approuvé par l'EDPB, [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item\\_id=614110](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614110)

<sup>27</sup> Voir clause 5, point a), des CCT de 2001; clause II c) des CCT de 2004; et clause 5, points a) et b), et clause 12, paragraphe 1, des CCT de 2010.

<sup>28</sup> Voir section 6.3 du document de travail établissant un tableau présentant les éléments et principes des règles d'entreprise contraignantes (WP256 rev.01); et section 6.3 du document de travail établissant un tableau présentant les éléments et principes des règles d'entreprise contraignantes pour les sous-traitants (WP257 rev.01).

accord doit être donné par toutes les parties, quels que soient leur qualification et leur rôle dans le traitement.

### 4.3 Section II - Obligations des parties

#### 4.3.1 Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement))

##### 4.3.1.1 Champ d'application du module 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement)

47. Ce module semble couvrir les transferts entre responsables du traitement agissant en tant que responsables du traitement indépendants ou distincts. Pour éviter toute ambiguïté, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à évaluer et à préciser, dans le Projet de décision ou le Projet de CCT, si ce module est seulement pertinent pour les responsables du traitement indépendants ou distincts, ou s'il pourrait également être utilisé dans des scénarios de responsabilité conjointe du traitement au regard du traitement de données à caractère personnel effectué par des responsables conjoints du traitement, dont l'un est établi en dehors de l'Union et n'est pas soumis au RGPD.

##### 4.3.1.2 Clause 1.2 - Transparence

48. La clause 1.2, point a), du projet de CCT énumère les éléments au sujet desquels l'importateur de données doit informer les personnes concernées dont des données à caractère personnel sont transférées. Pour assurer une totale transparence et mettre les personnes concernées en mesure d'exercer les droits qui leur sont conférés par cette clause, l'EDPB et le CEPD considèrent que cette liste d'éléments devrait être complétée, de manière à la rendre conforme à l'article 14, paragraphes 1 et 2, du RGPD concernant la collecte indirecte de données. Dès lors, cette clause devrait être complétée par des informations sur les types de données à caractère personnel traités par l'importateur de données et sur la durée pendant laquelle ces données seront conservées par ce dernier (ou les critères utilisés pour la déterminer).
49. De plus, cette clause devrait préciser le moment auquel l'importateur de données doit fournir ces informations aux personnes concernées pour respecter les conditions prévues à l'article 14, paragraphe 3, du RGPD.
50. Par ailleurs, il résulte de la clause 1.2, point b), que l'importateur de données peut être exonéré de l'obligation de fournir des informations aux personnes concernées conformément à la clause 1.2, point a), notamment lorsque cette communication se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, auquel cas l'importateur de données doit, dans la mesure du possible, rendre les informations publiquement disponibles. L'emploi de l'expression «*dans la mesure du possible*» ne semble pas conforme à l'article 14, paragraphe 5, point b), du RGPD. En effet, cette disposition ne prévoit pas pareille condition, mais exige clairement que les informations soient rendues publiquement accessibles à la personne concernée lorsque la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés, sans aucune dérogation possible.

##### 4.3.1.3 Clause 1.5 - Sécurité du traitement

51. En lien avec l'obligation de l'importateur de données de mettre en œuvre des mesures appropriées pour assurer la sécurité des données transférées, la clause 1.5, point a), précise que les parties doivent envisager «*le chiffrement durant la transmission et l'anonymisation ou la pseudonymisation, lorsque cela n'empêche pas d'atteindre la finalité du traitement*». Au sujet de la référence à l'anonymisation,

l'EDPB et le CEPD rappellent que si les données à caractère personnel sont anonymisées, les obligations prévues par le RGPD ne sont plus applicables.

#### 4.3.1.4 Clause 1.7 - Transferts ultérieurs

52. Les obligations de l'importateur de données en vertu de cette clause soulèvent plusieurs questions.
53. Tout d'abord, l'EDPB et le CEPD relèvent que cette clause n'inclut pas d'engagement de la part de l'importateur de données de notifier à l'exportateur de données l'existence d'un transfert ultérieur, ainsi que le prévoient les CCT de 2004 pour les transferts de responsables du traitement à responsables du traitement. L'EDPB et le CEPD ne voient pas pour quelles raisons cette obligation n'a pas été reproduite dans le Projet de CCT proposé. Cette information de l'exportateur de données est essentielle pour lui permettre de remplir les obligations qui lui incombent au titre de l'article 44 du RGPD, qui visent spécifiquement les transferts ultérieurs, et pour assurer leur devoir de responsabilité, ainsi que l'exige le RGPD, pour tout traitement, en l'occurrence pour le traitement faisant l'objet du transfert ultérieur.
54. Ensuite, la clause 1.7 stipule que l'importateur de données peut procéder à un transfert ultérieur si le tiers est ou accepte d'être lié par le Projet de CCT. Il n'est toutefois pas indiqué clairement comment cette disposition fonctionnerait dans la pratique si le tiers concerné est un sous-traitant, notamment comment celui-ci serait lié par les clauses, quelles exigences s'y appliqueraient et si les parties pourraient ajouter un autre module (à savoir, le module 2), qui serait pertinent pour cette situation. Ce point nécessite d'être clarifié dans le Projet de CCT afin d'éviter toute confusion dans la pratique et de garantir la sécurité juridique pour les parties. De plus, il devrait être clarifié que le tiers devrait évaluer s'il est en mesure de remplir les obligations prévues par le Projet de CCT en vertu de la législation du pays tiers applicable à ce tiers et, le cas échéant, de mettre en œuvre des mesures additionnelles pour assurer un niveau de protection substantiellement équivalent à celui exigé au sein de l'EEE.
55. En outre, la clause 1.7, point iii), précise, entre autres conditions, qu'un transfert ultérieur peut être autorisé lorsque l'importateur de données et le tiers concluent un accord garantissant «*le même niveau de protection des données*» qu'au titre du projet de CCT. D'après l'EDPB et le CEPD, la référence au «*même niveau de protection des données*» ne semble pas suffisante, étant donné que l'accord doit prévoir, en substance, les mêmes garanties et obligations que celles contenues dans le projet de CCT pour assurer la continuité de la protection conformément à l'article 44 du RGPD. Cette clause devrait être modifiée en conséquence, en indiquant que l'accord doit imposer les mêmes obligations que celles comprises dans le projet de CCT entre l'exportateur de données et l'importateur de données. De surcroît, il convient d'ajouter dans ce cas une obligation spécifique, pour les parties, d'évaluer si elles sont en mesure de remplir les obligations prévues par cet accord en vertu de la législation du pays tiers applicable à ce tiers et, le cas échéant, de mettre en œuvre des mesures additionnelles pour assurer un niveau de protection substantiellement équivalent à celui exigé au sein de l'EEE.
56. Par ailleurs, il conviendrait d'ajouter une obligation, pour l'importateur de données, de fournir aux personnes concernées, sur demande, une copie des garanties mises en place pour le transfert ultérieur. La fourniture d'une copie de ces garanties aux personnes concernées contribue à la transparence requise au regard du transfert de leurs données.
57. Enfin, la clause 1.7, point iv), établit qu'un transfert ultérieur pourrait avoir lieu lorsque l'importateur de données a obtenu le consentement explicite de la personne concernée. La possibilité de se fonder sur le consentement de la personne concernée correspond à la dérogation pour des situations particulières prévue à l'article 49, paragraphe 1, point a), du RGPD. L'EDPB et le CEPD estiment que la nature dérogoratoire et exceptionnelle de cette possibilité doit être mentionnée dans le projet de CCT, en particulier par rapport à d'autres possibilités d'encadrement des transferts ultérieurs auxquelles il est fait référence dans cette clause. Dès lors, il apparaît nécessaire de préciser que le consentement



de la personne concernée ne pourrait, à titre exceptionnel, encadrer les transferts ultérieurs que s'il n'est pas possible de s'appuyer sur d'autres mécanismes énumérés dans la clause 1.7. L'EDPB et le CEPD sont également d'avis que la Commission devrait évaluer la possibilité de transferts ultérieurs en particulier pour la constatation, l'exercice ou la défense de droits en justice, ainsi que pour sauvegarder les intérêts vitaux de la personne concernée ou d'autres personnes.

#### 4.3.2 Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant)

##### 4.3.2.1 Clause 1.5 - Limitation de la conservation et effacement ou renvoi des données

58. La clause 1.5 du projet de CCT prévoit qu'après cessation de la prestation des services de traitement, l'importateur de données supprime toutes les données à caractère personnel traitées pour le compte de l'exportateur de données (option 1) ou renvoie à ce dernier toutes les données à caractère personnel traitées pour son compte et supprime les copies existantes (option 2). L'EDPB et le CEPD sont d'avis que ce libellé est en contradiction avec l'article 28, paragraphe 3, point g), du RGPD, qui dispose que la suppression ou le renvoi a lieu «selon le choix du responsable du traitement». En conséquence, la clause 1.5 devrait prévoir que les données à caractère personnel doivent être supprimées ou renvoyées selon le choix de l'exportateur de données agissant en tant que responsable du traitement afin d'éviter toute ambiguïté quant au fait que ce choix n'appartient pas à l'importateur de données agissant en tant que sous-traitant.
59. De plus, cette clause prévoit que, dans le cas où l'importateur de données ne supprime pas les données ou ne les renvoie pas à l'exportateur de données en raison d'exigences locales applicables à l'importateur de données, celui-ci garantira le niveau de protection requis par le projet de CCT «dans la mesure du possible». L'EDPB et le CEPD considèrent que si les données doivent être conservées par l'importateur de données, la protection fournie par le Projet de CCT doit être pleinement assurée, sans exception, afin de permettre la continuité de la protection. En conséquence, l'expression «dans la mesure du possible» devrait être supprimée de cette clause.
60. De surcroît, la clause 1.5 énonce que l'obligation de l'importateur de données de renvoyer ou de supprimer les données à caractère personnel s'applique en dépit de toute exigence «prévue par la législation locale» interdisant le renvoi ou la destruction. Cette formulation est contraire à l'article 28, paragraphe 3, point g), du RGPD. La Commission devrait préciser dans le projet de CCT que seules les exigences de la législation locale qui respectent l'essence des libertés et droits fondamentaux et qui n'excèdent pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir un des objectifs énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD devraient être prises en considération en vertu de cette clause. L'EDPB et le CEPD considèrent que des exigences juridiques spécifiques concernant les délais de conservation des données au titre de la législation locale, les types de données et les délais de conservation devraient être spécifiées expressément dans l'annexe I.B.

##### 4.3.2.2 Clause 1.6 - Sécurité du traitement

61. Comme dans le module 1, la clause 1.6, point a), prévoit que, pour assurer la sécurité des données dans le cadre du transfert, les parties doivent envisager «le chiffrement durant la transmission et l'anonymisation ou la pseudonymisation, lorsque cela n'empêche pas d'atteindre la finalité du traitement». Au sujet de la référence à l'anonymisation, l'EDPB et le CEPD rappellent que si les données à caractère personnel sont anonymisées, les obligations prévues par le RGPD ne sont plus applicables.
62. Par ailleurs, la clause 1.6, point d), prévoit l'obligation pour l'importateur de données de coopérer «de bonne foi» et d'aider l'exportateur de données à remplir les obligations qui lui incombent au titre du RGPD. Les termes «de bonne foi» ne sont pas utilisés dans d'autres parties des CCT mentionnant une



obligation de coopération, et l'EDPB et le CEPD ne voient pas en quoi cette spécification, qui irait en tout état de cause plus loin que les dispositions du RGPD à cet égard, est nécessaire. Elle devrait donc être supprimée.

#### 4.3.2.3 Clause 1.8 - Transferts ultérieurs

63. La clause 1.8, point i), devrait être complétée par une obligation, pour l'importateur de données, de fournir à l'exportateur de données, sur demande, une copie des garanties mises en œuvre pour encadrer les transferts ultérieurs à un tiers. Cette obligation était incluse dans les CCT de 2010 concernant le transfert de responsable du traitement à sous-traitant. L'EDPB et le CEPD ne voient pas pour quelles raisons elle a été exclue du projet de CCT proposé, puisque la fourniture de ces garanties constitue un élément important pour l'obligation de l'exportateur de données, au titre du RGPD, de garantir la responsabilité au regard des transferts qu'il effectue, y compris des transferts ultérieurs.
64. Il faudrait également ajouter l'obligation, pour l'importateur de données, de fournir aux personnes concernées une copie de ces garanties sur demande, comme c'est le cas dans les CCT de 2010 concernant le transfert de responsable du traitement à sous-traitant. Comme indiqué ci-dessus, l'EDPB et le CEPD ne voient pas pour quelles raisons cette obligation est exclue du projet de CCT proposé. La fourniture de ces garanties à la personne concernée contribue à la transparence requise au regard du transfert de ses données.

#### 4.3.2.4 Clause 1.9 - Documentation et conformité

65. La **clause 1.9, point d)**, du projet de CCT prévoit la possibilité, pour l'exportateur de données, de faire appel à un auditeur indépendant mandaté par l'importateur de données pour mener des audits. Cette disposition n'est pas prévue à l'article 28, paragraphe 3, point h), du RGPD et doit être alignée sur cet article, qui énonce que le sous-traitant doit permettre la réalisation d'audits, y compris des inspections, par le responsable du traitement ou un autre auditeur qu'il a mandaté, et contribuer à ces audits<sup>29</sup>. Dès lors, le sous-traitant peut proposer un auditeur, mais la décision au sujet de l'auditeur doit être laissée au responsable du traitement conformément à l'article 28, paragraphe 3, point h), du RGPD. Le droit du responsable du traitement de choisir l'auditeur ne devrait pas être limité dès le départ. La clause 1.9, point d), indique également que, lorsque l'exportateur de données mandate un auditeur indépendant, il en supporte les coûts, et lorsque l'importateur de données mandate un audit, il doit supporter les coûts de l'auditeur indépendant. La question de la répartition des coûts entre un responsable du traitement et un sous-traitant n'étant pas régie par le RGPD, l'EDPB et le CEPD estiment que toute référence aux coûts devrait être supprimée de cette clause. Cette observation vaut aussi pour la disposition correspondante du module 3.

---

<sup>29</sup> Ainsi que l'exige actuellement l'EDPB dans le contexte des règles d'entreprise contraignantes pour les sous-traitants, voir WP257 (approuvé par l'EDPB), section 2.3: «*Tout sous-traitant ou sous-traitant ultérieur qui traite des données à caractère personnel pour le compte d'un responsable du traitement en particulier acceptera, à la demande de ce dernier, de soumettre ses moyens de traitement des données à un audit des activités de traitement concernant ce responsable du traitement. Cet audit sera réalisé par le responsable du traitement ou par un organisme d'inspection composé de membres indépendants et en possession des qualifications professionnelles requises, liés par une obligation de confidentialité et sélectionnés par le responsable du traitement, le cas échéant, en accord avec l'autorité de contrôle.*»  
[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=49726](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49726)  
[https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc\\_id=49726](https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49726)

### 4.3.3 Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant)

66. Conformément à la clause 1.1, l'importateur de données est tenu de traiter les données à caractère personnel sur la seule base des instructions du responsable du traitement. En outre, l'article 28, paragraphe 4, du RGPD exige que lorsqu'un sous-traitant recrute un autre sous-traitant (ultérieur) pour mener des activités de traitement spécifiques pour le compte du responsable du traitement, «*les mêmes obligations en matière de protection de données que celles fixées dans le contrat ou un autre acte juridique entre le responsable du traitement et le sous-traitant*» conformément à l'article 28, paragraphe 3, du RGPD soient imposées à cet autre sous-traitant par contrat ou au moyen d'un autre acte juridique au titre du droit de l'Union ou du droit d'un État membre. L'EDPB et le CEPD estiment que l'exigence imposée à l'article 28, paragraphe 4, du RGPD doit être prise en considération par les parties dans ce scénario également.

#### 4.3.3.1 Clause 1.1 - Instructions

67. Le module 3 porte sur les transferts de sous-traitant à sous-traitant. Dès lors, les praticiens pourraient initialement supposer que le contrat visé à l'article 46 du RGPD peut exclusivement être conclu entre le sous-traitant et son sous-traitant (ultérieur) si on se fonde uniquement sur le module 3. Toutefois, la clause 1.1, point a), renvoie à l'annexe I.A et à la liste des «parties», qui inclut l'identité et les coordonnées du responsable du traitement ainsi que sa signature. L'EDPB et le CEPD sont d'avis que la Commission doit préciser si le responsable du traitement doit signer ces clauses ou si le sous-traitant et le sous-traitant ultérieur doivent seulement mentionner l'identité du responsable du traitement dans l'annexe. Dans le premier cas de figure, il conviendrait de clarifier à quelle fin et quelles obligations du module 3 s'appliqueraient au responsable du traitement.

68. Par ailleurs, la clause 1.1 stipule que l'exportateur de données peut donner d'autres instructions concernant le traitement des données «*dans le cadre du contrat conclu avec l'importateur de données tout au long de la durée du contrat*». Il n'apparaît pas clairement si la référence au cadre du contrat limite d'une quelconque manière le droit du responsable du traitement de donner d'autres instructions concernant le traitement des données, d'autant plus que la clause 7 du Projet de CCT sur l'article 28 ne contient pas pareille possibilité de limitation. La clause 7 indique simplement que «*[d]es instructions ultérieures peuvent également être données par le responsable du traitement tout au long de la durée du traitement des données à caractère personnel*».

#### 4.3.3.2 Clause 1.5 - Limitation de la conservation et effacement ou renvoi des données

69. La clause 1.5 prévoit qu'après cessation de la prestation des services de traitement, l'importateur de données supprime toutes les données à caractère personnel traitées pour le compte du responsable du traitement (option 1) ou renvoie à l'exportateur de données toutes les données à caractère personnel traitées pour son compte et supprime les copies existantes (option 2). L'EDPB et le CEPD sont d'avis que cette formulation est en contradiction avec l'article 28, paragraphe 3, point g), du RGPD, qui dispose que la suppression ou le renvoi a lieu «*selon le choix du responsable du traitement*». En conséquence, la clause 1.5 devrait prévoir que les données à caractère personnel doivent être supprimées ou renvoyées selon le choix du responsable du traitement. Par ailleurs, il conviendrait d'ajouter à l'option 2 que l'importateur de données devrait être tenu de certifier à l'exportateur de données qu'il a supprimé les copies existantes.

70. Indépendamment de cela, la clause 1.5 énonce que l'obligation de l'importateur de données de renvoyer ou de supprimer les données à caractère personnel s'applique en dépit de toute exigence «*prévue par la législation locale*» interdisant le renvoi ou la destruction. Cette formulation est contraire à l'article 28, paragraphe 3, point g), du RGPD. Compte tenu du fait que le sous-traitant est

soumis à la législation du pays tiers et peut donc être tenu par une obligation légale de conserver les données (plus longtemps) (par exemple, à des fins comptables), l'EDPB et le CEPD considèrent que la Commission devrait préciser dans le Projet de CCT que seules les exigences de la législation locale qui respectent l'essence des libertés et droits fondamentaux et qui n'excèdent pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir un des objectifs énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD devraient être prises en considération en vertu de cette clause. Comme au sujet du module 2, l'EDPB et le CEPD estiment que des obligations légales spécifiques concernant les délais de conservation des données au titre de la législation locale, les types de données et les délais de conservation devraient être spécifiées expressément dans l'annexe I.B.

De plus, l'expression «*dans la mesure du possible*» devrait être supprimée. Pour éviter de se répéter, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à se reporter à la section 4.3.2.1.

#### 4.3.3.3 Clause 1.5 - Sécurité du traitement et clause 1.6 - Catégories particulières de données à caractère personnel

71. Pour éviter de se répéter, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à se reporter aux observations qu'ils ont formulées dans la section 4.3.2.2.

#### 4.3.4 Clause 1 - Garanties concernant la protection des données – Module 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement)

72. L'EDPB et le CEPD observent que la portée du module 4 inclut uniquement les transferts d'un sous-traitant soumis au RGPD à son propre responsable du traitement non soumis au RGPD, et exclut les transferts d'un tel sous-traitant à tout autre responsable du traitement, ainsi que cela est clarifié à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, et au considérant 16 du Projet de décision. Néanmoins, pour éviter toute mauvaise compréhension quant à la portée de ce module, l'EDPB et le CEPD recommandent d'expliquer brièvement le champ limité du module 4 dans le Projet de CCT.
73. L'EDPB et le CEPD apprécieraient que la Commission européenne ajoute dans le projet de décision une explication additionnelle concernant le module 4, afin de mieux comprendre la logique utilisée pour déterminer les engagements qui doivent être pris par les parties utilisant ce module.
74. Pour tenir compte de toutes les dispositions nécessaires de l'article 28 du RGPD directement applicables au sous-traitant, le module 4 devrait être complété comme suit.
75. Le sous-traitant devrait s'engager à veiller 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 (article 28, paragraphe 3, point b), du RGPD).
76. Une clause sur les obligations de notification des violations de données à caractère personnel imposées au sous-traitant en vertu de l'article 33, paragraphe 2, du RGPD devrait également être ajoutée à ce module des CCT.
77. Par ailleurs, le module devrait être complété par une clause sur la sous-traitance ultérieure par le sous-traitant ou l'exportateur de données, puisqu'il s'agit d'une obligation directe du sous-traitant au titre de l'article 28, paragraphes 3 et 4, du RGPD.
78. De plus, les parties doivent s'engager à fournir une assistance et un soutien mutuels. Outre l'obligation déjà prévue dans la clause 5 du module 4, cela concerne aussi l'obligation du sous-traitant d'informer le responsable du traitement des violations de données à caractère personnel (article 33, paragraphe 2, du RGPD), qui devrait être incluse expressément dans l'accord.

#### 4.3.5 Observations horizontales - Clause 2 (Législation locale ayant une incidence sur le respect des clauses) et clause 3 (Obligations de l'importateur de données en cas de demandes d'accès émanant du gouvernement)

##### 4.3.5.1 Exemption partielle de l'application au module 4

79. Concernant le fait que les clauses 2 et 3 ne s'appliqueront au module 4 «que si le sous-traitant de l'Union européenne combine les données à caractère personnel reçues du responsable du traitement du pays tiers à des données à caractère personnel collectées par le sous-traitant au sein de l'Union», l'EDPB et le CEPD soulignent que l'article 3, paragraphe 1, du RGPD n'indique pas que les données à caractère personnel traitées par le sous-traitant au sein de l'Union doivent (aussi) être collectées au sein de l'Union pour que les obligations du sous-traitant leur soient appliquées. Dès lors, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à préciser les raisons pour lesquelles cette exemption a été insérée et à réévaluer si cette exemption est justifiée.
80. En outre, l'EDPB et le CEPD appellent la Commission à clarifier la notion de «*combinaison*» des données à caractère personnel reçues du responsable du traitement du pays tiers à des données à caractère personnel collectées par le sous-traitant au sein de l'Union, ainsi que les situations dans lesquelles il y aura pareille combinaison, car cette notion de combinaison de données n'est pas envisagée dans le RGPD.

##### 4.3.5.2 Situations couvertes par les clauses 2 et 3

81. Concernant les situations couvertes par les clauses 2 et 3, l'EDPB et le CEPD relèvent que la portée de ces dispositions devrait être clarifiée. En effet, il n'apparaît pas clairement si ces clauses couvrent les situations dans lesquelles, en l'absence de législation du pays tiers ayant une incidence sur le respect des engagements de l'importateur de données, les pratiques affectant ce respect devraient néanmoins être prises en considération et évaluées ou si les clauses couvriront même des pratiques divergeant de ce que prévoit le cadre juridique du pays tiers. Par exemple, concernant l'accès d'autorités publiques du pays tiers aux données, même s'il n'est pas envisagé par le cadre juridique applicable, cet accès pourrait avoir lieu en pratique, ou les autorités pourraient accéder aux données sans se conformer au cadre juridique. Pour tenir expressément compte de ces situations, le titre de ces clauses devrait être modifié en conséquence (en particulier celui de la clause 2, qui ne fait référence qu'à la législation, devrait être complété), et la formulation des clauses devrait être clarifiée pour inclure plus expressément ces situations.
82. La clause 2, point a), ne semble notamment imposer aucune obligation spécifique dans le cas où il n'existe pas de législation relative à l'accès des autorités publiques aux données à caractère personnel. À cet égard, il est rappelé que les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles prévoient qu'en l'absence de législation accessible au public, l'exportateur de données devrait néanmoins examiner d'autres facteurs pertinents et objectifs. Cette recommandation repose sur la logique selon laquelle l'on ne peut raisonnablement déduire de l'absence de législation sur l'accès des autorités publiques aux données à caractère personnel qu'un tel accès n'a pas lieu dans la pratique.
83. Par conséquent, l'EDPB et le CEPD recommandent de compléter les clauses 2 et 3 pour fournir des garanties également dans les situations où le pays tiers ne dispose pas d'une législation, mais où ces pratiques, qui seraient alors contraires aux exigences en matière de protection des données de l'Union, existent ou où la pratique diverge des dispositions du cadre juridique. Il conviendrait donc en particulier de préciser dans le Projet de CCT qu'en l'absence de législation du pays tiers relative à l'accès des autorités publiques aux données à caractère personnel, les parties devraient néanmoins, sur la base des éventuelles informations disponibles, s'efforcer de recenser toute pratique applicable aux données transférées empêchant l'importateur de données de remplir ses obligations.

#### 4.3.5.3 Portée des clauses 2 et 3

84. Toujours concernant le champ d'application des clauses, l'EDPB et le CEPD relèvent que certains éléments, comme la référence à «*l'absence de demandes de communication émanant d'autorités publiques reçues par l'importateur de données*» ou à «*l'expérience pratique pertinente*» à cet égard dans la clause 2, point b), ainsi que l'emploi du présent dans la clause 2, point e), concernant le moment auquel l'importateur de données «*est ou est devenu soumis à la législation non conforme aux exigences en vertu du point a)*» de la clause 2, sont source d'ambiguïté. En effet, ces éléments pourraient donner l'impression que, même lorsque l'évaluation préalable du cadre juridique du pays tiers de l'importateur a conduit à la conclusion que la législation du pays tiers n'est pas conforme aux exigences de l'Union pour ce qui est du niveau de protection offert aux données à caractère personnel et qu'aucune mesure additionnelle efficace ne pouvait être mise en place, des transferts pourraient quand même avoir lieu. L'EDPB et le CEPD recommandent donc de préciser que ces clauses ne s'appliqueront qu'aux situations dans lesquelles, au moment de la conclusion du contrat, soit il a été considéré que la législation pertinente du pays tiers prévoyait un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union, soit des mesures additionnelles efficaces pour combler les potentielles déficiences relevées dans cette législation et/ou dans les pratiques et pour garantir l'application effective des garanties contenues dans le projet de CCT ont été mises en place de façon à permettre à l'importateur de données de remplir ses obligations, soit le pays tiers ne dispose d'aucune législation dans le domaine pertinent pour les données transférées.
85. En d'autres termes, les mécanismes prévus par ces clauses ne seront déclenchés que lorsque:
- soit le pays tiers ne possède pas de législation mais une pratique non conforme aux exigences de l'Union est révélée;
  - soit la législation du pays tiers est modifiée et, en conséquence, le cadre juridique du pays tiers de l'importateur n'assure plus un niveau de protection des données substantiellement équivalent, ce qui nécessite une suspension des transferts réalisés sur la base des CCT;
  - soit la mise en œuvre de la législation diverge dans la pratique et n'assure plus un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'Union.

#### 4.3.6 Clause 2 – Législation locale ayant une incidence sur les clauses

##### 4.3.6.1 Évaluation objective de la législation du pays tiers

86. L'EDPB et le CEPD soulignent que l'évaluation visant à déterminer si la législation ou la pratique du pays tiers de destination empêche l'importateur de données de remplir les obligations qui lui incombent en vertu du projet de CCT dans le contexte du transfert en question devrait reposer sur des facteurs objectifs, quelle que soit la probabilité d'accès aux données à caractère personnel. Comme souligné dans les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles (notamment aux paragraphes 33 et 42)<sup>30</sup>, cette évaluation dépend des circonstances du transfert et, en particulier, des facteurs objectifs suivants:

---

30

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommandations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_retransferstoos\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommandations_202001_supplementarymeasures_retransferstoos_fr.pdf)

- les finalités pour lesquelles les données sont transférées et traitées ( marketing, ressources humaines, stockage, support informatique, essais cliniques, par exemple);
- les types d'entités intervenant dans le traitement (publiques ou privées; responsable du traitement ou sous-traitant);
- le secteur dans lequel le transfert a lieu (technologies publicitaires, télécommunications, finances, etc.);
- les catégories de données à caractère personnel transférées (des données à caractère personnel concernant des enfants peuvent relever du champ d'application d'une législation spécifique du pays tiers, par exemple);
- le fait que les données seront stockées dans le pays tiers ou qu'il n'existe qu'un accès à distance aux données stockées dans l'UE/EEE;
- le format des données à transférer (c'est-à-dire en texte clair/pseudonymisées ou chiffrées);
- la possibilité que les données puissent faire l'objet de transferts ultérieurs depuis le pays tiers vers un autre pays tiers.

87. À cet égard, l'EDPB et le CEPD rappellent également que, dans l'arrêt Schrems II, la Cour n'a mentionné aucun facteur subjectif tel que la probabilité d'accès, par exemple. Le simple fait que les données relèvent de la législation d'un pays tiers qui autorise l'accès des autorités publiques aux données sans garanties essentielles spécifiques (comme rappelé dans les Recommandations 02/2020 de l'EDPB sur les garanties essentielles européennes pour les mesures de surveillance<sup>31</sup>) reviendrait, en soi, à considérer que cet accès pourrait avoir lieu, sans qu'il soit nécessaire de s'appuyer sur une expérience pratique à cet égard ou en l'absence de demande de communication émanant des autorités publiques reçue par l'importateur de données. La version actuelle de la clause 2, point b) i), peut donc être mal comprise, en ce qu'elle pourrait être interprétée comme permettant l'exportation de données si l'importateur de données n'a pas encore reçu d'injonction de divulguer des données à caractère personnel, même si elles sont soumises à la législation locale permettant de telles injonctions. Elle pourrait aussi être interprétée en ce sens qu'elle permet de poursuivre le transfert lorsque l'importateur de données n'est tout simplement pas autorisé à informer l'exportateur de données à cet égard en raison d'une décision interdisant toute communication. Par ailleurs, l'évaluation de ce type de facteurs subjectifs (probabilité d'accès) dans la pratique se révélerait très particulièrement complexe et difficilement vérifiable.

88. Par conséquent, l'EDPB et le CEPD recommandent:

- de supprimer les références suivantes: «*le contenu et la durée du contrat*»; «*l'ampleur et la régularité des transferts*»; «*le nombre d'acteurs intervenant et les canaux de transmission utilisés*»; et «*toute expérience pratique pertinente préalable, ou l'absence de demande de communication émanant d'autorités publiques reçue par l'importateur de données*»;
- de garantir la pleine cohérence entre la clause 2, point b) i), et les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles; et
- de modifier la clause 2, point b) ii), en conséquence.

---

<sup>31</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb\\_recommandations\\_202002\\_europeannessessentialguaranteessurveillance\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_recommandations_202002_europeannessessentialguaranteessurveillance_fr.pdf)



#### 4.3.6.2 Nouvelle annexe à ajouter au projet de CCT

89. Pour éviter que les parties acceptent simplement de documenter l'évaluation susmentionnée mais ne le fassent pas dans la pratique, l'EDPB et le CEPD recommandent d'ajouter une annexe au Projet de CCT pour exiger que les parties documentent, avant la signature du contrat, cette évaluation réalisée au titre de la clause 2 (à savoir, l'évaluation de la législation et des pratiques du pays tiers à la lumière des circonstances du transfert). Cela contribuerait à faire en sorte que le projet de CCT soit utilisé de manière appropriée, puisqu'une annexe explicite montrerait aux importateurs de données et aux exportateurs de données qu'il est nécessaire de procéder à cette évaluation.

#### 4.3.6.3 Consultation de l'autorité de contrôle sur les mesures additionnelles

90. Dans sa clause 2, point f), le Projet de CCT prévoit la consultation de l'autorité de contrôle compétente. Comme souligné dans les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles, «*[l]orsque l'exportateur a l'intention de mettre en place des mesures additionnelles qui s'ajoutent aux CCT, il n'est pas nécessaire de demander une autorisation à l'autorité de contrôle compétente pour adopter ce type de clauses ou de garanties additionnelles, pour autant que les mesures additionnelles identifiées ne contredisent pas, directement ou indirectement, les CCT et soient suffisantes pour assurer que le niveau de protection garanti par le RGPD n'est pas compromis*»<sup>32</sup>.
91. En effet, il incombe à l'exportateur de données, avec l'aide de l'importateur de données, d'identifier ces mesures. Ceci est conforme au principe de responsabilité visé à l'article 5, paragraphe 2, du RGPD, qui exige que les responsables du traitement soient responsables du respect des principes du RGPD relatifs au traitement des données à caractère personnel et soient en mesure de démontrer que ceux-ci sont respectés. Ce point a été souligné par la Cour dans son arrêt Schrems II<sup>33</sup> et rappelé dans les Recommandations de l'EDPB sur les mesures additionnelles<sup>34</sup>.
92. L'EDPB et le CEPD mettent également en lumière le fait que le RGPD ne contient pas de base juridique expresse selon laquelle les autorités de contrôle devraient prévoir une consultation de ce type.

#### 4.3.6.4 Notification des autorités de contrôle lorsque les exportateurs de données entendent poursuivre les transferts, même si aucune mesure additionnelle n'a pu être trouvée

93. L'EDPB et le CEPD rappellent que, selon les précédentes CCT, l'exportateur de données devait «*transmettre*» la notification effectuée par l'importateur de données concernant l'impossibilité de respecter les CCT à l'autorité de contrôle lorsqu'il «*décid[ait], en dépit de ladite notification, de poursuivre le transfert ou de lever sa suspension*». Cet engagement, qui a été examiné par la Cour au point 145 de l'arrêt Schrems II, devrait être maintenu dans le Projet de CCT.

---

<sup>32</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommandations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_retransferstools\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommandations_202001_supplementarymeasures_retransferstools_fr.pdf), point 56.

<sup>33</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems, affaire C-311/18, point 134.

<sup>34</sup>

[https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb\\_recommandations\\_202001\\_supplementarymeasures\\_retransferstools\\_fr.pdf](https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommandations_202001_supplementarymeasures_retransferstools_fr.pdf), point 5.



94. Conformément aux dispositions des CCT de 2010<sup>35</sup>, telles qu'examinées par la Cour, une notification ne doit être prévue que si l'exportateur de données entend poursuivre le transfert en l'absence de mesures supplémentaires efficaces. Ce cas de figure n'est pas encore reflété dans le Projet de CCT, alors qu'il s'agit de la situation dans laquelle une autorité de contrôle pourrait avoir un rôle à jouer et pourrait intervenir avec ses pouvoirs de suspension ou d'interdiction des transferts de données lorsqu'elle estime qu'un niveau de protection substantiellement équivalent ne peut être assuré conformément à l'arrêt Schrems II<sup>36</sup>.
95. En outre, la formulation de la clause 2, point f), devrait indiquer clairement que cette notification ne constituera en aucune manière une autorisation de poursuivre le transfert en l'absence de mesures additionnelles appropriées sur la base du Projet de CCT. L'EDPB et le CEPD invitent dès lors la Commission à clarifier ce point.

#### 4.3.7 Clause 3 – Obligations de l'importateur de données en cas de demandes d'accès gouvernementales

96. L'EDPB et le CEPD recommandent de préciser que les demandes d'accès émanant de tribunaux et d'autres autorités publiques du pays tiers relèvent de cette disposition, par exemple en modifiant le titre de cette clause.

##### 4.3.7.1 Clause 3.1 – Notification

97. L'EDPB et le CEPD soulignent que, dans la clause 3.1, il conviendrait de préciser que la notification prévue par l'importateur de données a lieu avant de répondre à la demande d'accès émanant d'autorités publiques du pays tiers, de façon à permettre à l'exportateur de données de prendre les éventuelles mesures additionnelles qui s'imposent, le cas échéant.

##### 4.3.7.2 Clause 3.2 – Examen de la légalité et minimisation des données

98. L'EDPB et le CEPD comprennent que le champ d'application de la clause 3.2 se limite aux situations dans lesquelles les demandes d'accès reçues par l'importateur de données ne sont pas conformes à la législation du pays tiers, notamment à ses obligations résultant du droit international et à ses règles régissant les situations de conflits de lois. C'est pourquoi, l'EDPB et le CEPD recommandent de clarifier cette clause afin de garantir que les exportateurs de données la comprennent correctement. Cette clause vise seulement à faire en sorte que la législation du pays tiers qui est déjà conforme aux exigences du droit de l'Union soit appliquée correctement dans ce pays tiers. Dès lors, cette clause ne permettra pas, en elle-même, de contester la légalité des demandes de communication contraires aux exigences de l'Union en matière de protection des données, à moins que la législation du pays tiers ne prévoie expressément la possibilité d'invoquer la législation d'un autre pays.

---

<sup>35</sup> 2010/87/UE: décision de la Commission du 5 février 2010 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers en vertu de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 39 du 12.2.2010, p. 5); annexe - clause 4, point g).

<sup>36</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems, affaire C-311/18, points 113 et 121.

#### 4.3.8 Clause 5 - Droits de la personne concernée - Module 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement)

##### ) **Clause 5, point a)**

99. Conformément à cette disposition, l'importateur de données est chargé de traiter les demandes des personnes concernées qui souhaitent exercer leurs droits. Il est possible que, dans la pratique, des difficultés dues au fait que l'importateur de données se trouve en dehors de l'Union européenne surviennent. C'est pourquoi l'EDPB et le CEPD sont d'avis que cette clause devrait être mieux alignée sur les exigences actuelles prévues par les CCT de 2004, qui prévoient que l'exportateur de données est chargé de répondre aux demandes des personnes concernées, à moins que les parties n'en aient convenu autrement<sup>37</sup>. Par ailleurs, les parties devraient s'engager à s'aider et à coopérer pour traiter les demandes des personnes concernées.
100. En outre, l'EDPB et le CEPD estiment que l'obligation imposée à l'importateur de données de fournir des informations aux personnes concernées sur demande devrait être clairement introduite dans le Projet de CCT, et pleinement alignée sur les exigences prévues à l'article 12, paragraphe 1, et à l'article 15 du RGPD.

##### ) **Clause 5, point b)**

101. Selon l'EDPB et le CEPD, les personnes concernées devraient avoir le droit d'accéder, sur demande, à plus d'informations que celles qui sont actuellement énumérées dans la clause 5, point b) i), et plus précisément aux informations suivantes:
- des informations plus précises ayant trait aux transferts ultérieurs, y compris pour les sous-traitants ultérieurs, à savoir le nom complet et les coordonnées de tous les destinataires des données les concernant<sup>38</sup>. Ceci pourrait être permis en exigeant que les parties fournissent ces informations dans l'annexe III du Projet de CCT ou en exigeant qu'elles soient fournies aux personnes concernées sur demande;
  - conformément à l'article 15, paragraphe 1, point d), du RGPD, des informations précises sur la durée de conservation des données à caractère personnel envisagée ou, lorsque ce n'est pas possible, les critères utilisés pour déterminer cette durée. Ceci pourrait être réalisé en exigeant que les parties fournissent ces informations dans l'annexe I du Projet de CCT. La fourniture de ces informations dans l'annexe I pourrait aussi indiquer clairement aux parties qu'elles doivent effectivement définir et appliquer des délais de conservation; et
  - conformément à l'article 15, paragraphe 1, point g), du RGPD, toute information disponible quant à la source de la collecte lorsque les données à caractère personnel ne sont pas collectées directement auprès des personnes concernées.
102. Le module 1 devrait inclure l'obligation pour l'importateur de données d'informer les personnes concernées de leur droit de demander la rectification ou l'effacement de leurs données à caractère personnel, ainsi que de leur droit de demander une limitation du traitement de leurs données à caractère personnel ou de s'y opposer, ce qui rendrait cette clause conforme à l'article 15, paragraphe 1, point e), du RGPD. Ces informations devraient être données en plus de celles sur le droit

---

<sup>37</sup> Voir clause I d) et clause II e) des CCT de 2004.

<sup>38</sup> Voir arrêt de la Cour (troisième chambre) du 7 mai 2009, *College van burgemeester en wethouders van Rotterdam/M.E.E. Rijkeboer*, C-553/07, points 49 et 54.

d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle compétente, tel qu'il est actuellement prévu par la clause 5, point b) i). Plus généralement, l'EDPB et le CEPD invitent la Commission à insérer l'obligation, pour l'importateur de données, de permettre aux personnes concernées à exercer leur droit de demander la limitation du traitement de leurs données.

103. Pour ce qui est de la clause 5, point b) iii), concernant l'effacement des données à caractère personnel des personnes concernées, l'EDPB et le CEPD sont d'avis que cet engagement devrait refléter complètement les exigences définies à l'article 17, paragraphe 1, du RGPD.

) **Clause 5, point c)**

104. L'EDPB et le CEPD estiment qu'il n'est pas justifié de limiter le droit de s'opposer aux cas de prospection et que le champ du droit d'opposition devrait être étendu, en particulier lorsque ce dernier est opposable à l'exportateur de données en premier lieu.

) **Clause 5, point d)**

105. L'EDPB et le CEPD estiment que la formulation de la clause 5, point d), devrait être révisée de manière à refléter l'interdiction de principe de la prise de décision automatisée prévue par l'article 22 du RGPD et devrait indiquer les conditions permettant des dérogations à cette interdiction. La clause 5, point d), devrait aussi préciser que l'obligation de l'importateur de données d'appliquer des garanties appropriées et celle de fournir aux personnes concernées des informations sur la prise de décision automatisée envisagée sont cumulatives.

106. De plus, conformément à l'article 22 et à l'article 15, paragraphe 1, point h), du RGPD, la clause 5, point d), devrait exiger que les informations fournies aux personnes concernées incluent l'importance et les conséquences prévues pour les personnes concernées.

) **Clause 5, point f)**

107. Bien que l'EDPB et le CEPD reconnaissent que certaines circonstances peuvent justifier que l'importateur de données refuse de faire droit à la demande d'une personne concernée, il conviendrait de préciser dans le Projet de CCT que seules les exigences de la législation locale qui respectent l'essence des libertés et droits fondamentaux et qui n'excèdent pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir un des objectifs énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD devraient être prises en considération en vertu de cette clause.

) **Clause 5, point g)**

108. Pour que les personnes concernées soient pleinement en mesure d'exercer leurs droits, l'EDPB et le CEPD considèrent que l'obligation de les informer du fait que l'importateur de données entend rejeter leur demande devrait être alignée sur l'article 12, paragraphe 4, du RGPD, et que cette information devrait donc être fournie sans tarder et au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

#### 4.3.9 Clause 5 - Droits des personnes concernées - Modules 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant) et 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant)

109. La clause 5 du module 2 et la clause 5 du module 3 contiennent les mêmes exigences, et sont donc abordées ensemble dans le présent avis conjoint.

110. L'EDPB et le CEPD sont d'avis que la clause 5, point a), devrait préciser:

- que les réponses aux personnes concernées doivent être données conformément aux instructions du responsable du traitement (par exemple concernant le contenu de la réponse) prévues dans l'annexe du Projet de CCT;

- que la portée de l'obligation de l'importateur de données relative à l'exercice des droits des personnes concernées pour le compte du responsable du traitement devrait être décrite et définie clairement dans l'annexe du Projet de CCT.

#### 4.3.10 Clause 5 - Droits des personnes concernées - Module 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement)

111. L'EDPB et le CEPD apprécieraient que la Commission européenne clarifie les conséquences pratiques possibles de l'engagement des parties à s'aider mutuellement pour traiter les demandes des personnes concernées introduites sur la base de la législation applicable de l'importateur de données.
112. L'EDPB et le CEPD seraient favorables à ce que les situations pour lesquelles l'engagement pris par les parties de s'aider mutuellement pour traiter les demandes des personnes concernées vise à couvrir soient clarifiées.
113. De plus, la référence à l'assistance «*pour le traitement de données par l'exportateur de données au sein de l'Union, en vertu du RGPD*» contenue dans la clause 5 n'est pas claire. Si l'intention est, par exemple, de couvrir l'assistance relative aux obligations en matière de sécurité, cela devrait être précisé par la Commission dans le Projet de CCT.

#### 4.3.11 Clause 6 - Recours

114. L'EDPB et le CEPD apprécieraient qu'il soit clarifié dans le Projet de CCT si la possibilité pour les personnes concernées de former, sans frais, un recours devant un organe indépendant de règlement des litiges doit être prévue dans tous les ensembles de clauses. S'il est évident que cette option pourrait contribuer à garantir une application effective dans le cas des transferts de responsable du traitement à responsable du traitement, l'EDPB et le CEPD souhaiteraient davantage de clarifications quant à la manière dont ce mécanisme s'appliquera dans les modules 2, 3 et 4. Il conviendrait, par exemple, de préciser dans quelle mesure ce mécanisme s'appliquerait au regard des obligations spécifiques et directes du sous-traitant et du responsable du traitement dans le module 4.
115. Pour ce qui est des clauses relatives au recours envisagées dans les modules 1, 2 et 3 (clause 6, point b)), l'EDPB et le CEPD sont d'avis qu'il devrait être indiqué plus clairement que l'importateur de données accepte le droit de la personne concernée (qui invoque ses droits en tant que tiers bénéficiaire) d'introduire directement une réclamation auprès d'une autorité de contrôle de l'EEE et/ou de former un recours devant une juridiction de l'EEE sans devoir chercher au préalable un règlement du litige à l'amiable. En effet, pour garantir le même niveau de protection que celui envisagé par les articles 77 et 79 du RGPD, ce type de mécanismes (par exemple, des mécanismes de traitement des réclamations en interne mis en place par l'importateur de données) devrait être encouragé de manière à faciliter l'exercice des droits du tiers bénéficiaire, mais ne devrait pas être considéré comme une exigence indispensable pour introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle ou d'un tribunal.
116. Par ailleurs, l'article 77, paragraphe 1, du RGPD dispose que les personnes concernées doivent pouvoir choisir d'introduire une réclamation auprès de l'autorité de contrôle de l'État Membre dans lequel se trouve leur résidence habituelle, leur lieu de travail ou le lieu où la violation aurait été commise. Dans cette optique, l'EDPB et le CEPD considèrent qu'il est important de modifier la clause 6, point b) i), en conséquence – car le Projet de CCT semble ne faire référence qu'à l'autorité de contrôle chargée de garantir le respect du RGPD par l'exportateur de données au regard du transfert de données.
117. L'EDPB et le CEPD appellent à des clarifications concernant l'absence de clause de recours dans le module 4. Compte tenu des engagements actuellement contenus dans la clause 5 du module 4 en ce qui concerne le «*traitement de données par l'exportateur de données au sein de l'Union, en vertu du*

RGPD», l'EDPB et le CEPD se demandent comment le droit des personnes concernées à un recours sera reconnu dans ces cas.

#### 4.3.12 Clause 7 - Responsabilité - Modules 1 (transfert de responsable du traitement à responsable du traitement) et 4 (transfert de sous-traitant à responsable du traitement)

118. Dans la clause 7, concernant les modules 1 et 4, l'EDPB et le CEPD relèvent que la responsabilité solidaire envers la personne concernée ne serait déclenchée qu'en cas de responsabilité partagée. Autrement dit, le régime de responsabilité envisagé dans le Projet de CCT ne prévoit pas de responsabilité solidaire complète dans le cadre de laquelle chaque partie serait responsable des dommages causés uniquement par l'autre partie.
119. Dans ce contexte, l'EDPB et le CEPD tiennent à rappeler que le Projet de CCT devrait comporter des mécanismes effectifs permettant, dans la pratique, de veiller au respect du niveau de protection exigé par le droit de l'Union<sup>39</sup>. Toutefois, former un recours contre une société hors de l'Union européenne peut se révéler difficile pour la personne concernée en ce qui concerne l'exécution du jugement rendu à l'encontre de ladite société. Les ensembles de CCT existants apparaissent plus protecteurs que la proposition contenue dans le Projet de CCT, et l'EDPB et le CEPD estiment que la protection des personnes concernées devrait être renforcée à cet égard.
120. Dans ce contexte, l'EDPB et le CEPD appellent à ce que la clause 7 soit modifiée eu égard aux considérations qui précèdent.

#### 4.3.13 Clause 7 - Responsabilité - Modules 2 (transfert de responsable du traitement à sous-traitant) et 3 (transfert de sous-traitant à sous-traitant)

121. Dans les modules 2 et 3, clause 7, points c) et d), il est prévu que la personne concernée soit habilitée à recevoir une réparation, pour tout dommage matériel ou moral causé par l'importateur de données, de la part de l'importateur de données (point c)) ou de l'exportateur de données (point d)).
122. Pour éviter tout doute, il y a lieu que la Commission clarifie dans le Projet de CCT que ces possibilités sont cumulatives et que la personne concernée a la possibilité de recevoir une réparation, pour tout dommage matériel ou moral causé par l'importateur de données, soit de l'importateur de données soit de l'exportateur de données. En d'autres termes, la possibilité de chercher à engager la responsabilité de l'exportateur de données pour tout dommage matériel ou moral causé par l'importateur de données ne devrait pas être subordonnée à un recours contre l'importateur de données.

#### 4.3.14 Clause 9 - Supervision

123. La clause 9 exige de préciser l'autorité de contrôle qui est compétente pour l'exportateur de données s'agissant du respect du Projet de CCT, mais ne prévoit pas le cas dans lequel plusieurs autorités de contrôle peuvent être compétentes s'il y a plusieurs exportateurs de données parties au Projet de CCT (ce qui est une possibilité offerte par le Projet de CCT). L'EDPB et le CEPD proposent de clarifier cet

---

<sup>39</sup> Par exemple, l'article 47, paragraphe 2, point f), du RGPD exige que les règles d'entreprise contraignantes précisent, notamment «l'acceptation, par le responsable du traitement ou le sous-traitant établi sur le territoire d'un État membre, de l'engagement de sa responsabilité pour toute violation des règles d'entreprise contraignantes par toute entité concernée non établie dans l'Union».

aspect en mentionnant la possibilité que plus d'une autorité de contrôle de l'EEE puisse être compétente si différents exportateurs de données interviennent et en précisant que, dans ce cas spécifique, chaque autorité de contrôle chargée d'assurer le respect de la législation par l'exportateur de données sera compétente pour le transfert en question effectué sur son territoire. Par souci de clarté et de lisibilité, il devrait être demandé aux parties de désigner les autorités de contrôle dans les annexes.

## 4.4 [Section III - Dispositions finales](#)

### 4.4.1 [Clause 1 - Non-respect des clauses et résiliation](#)

124. La clause 1, point d), prévoit une exception à l'obligation de retourner ou de détruire les données avant la résiliation du contrat lorsque la législation locale applicable à l'importateur de données interdit ce retour ou cette destruction. L'EDPB et le CEPD invitent la Commission à rappeler que les obligations qui incombent à l'importateur de données en vertu de la clause 5, section II, s'appliqueraient également dans le cas visé à la clause 1, point d), section III. Ils considèrent que la Commission devrait préciser dans le Projet de CCT que seules les exigences de la législation locale qui respectent l'essence des libertés et droits fondamentaux et qui n'excèdent pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir un des objectifs énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD devraient être prises en considération en vertu de cette clause.
125. De plus, l'EDPB et le CEPD constatent que la clause 1, point d), prévoit que l'importateur de données doit garantir qu'il fera en sorte d'atteindre, «*dans la mesure du possible*», le niveau de protection requis par ces clauses.
126. À cet égard, l'EDPB et le CEPD rappellent que le niveau de protection requis par le Projet de CCT devrait toujours être assuré. Dès lors, ils invitent la Commission à supprimer l'expression «*dans la mesure du possible*».

## 4.5 [Annexes](#)

127. L'EDPB et le CEPD relèvent que le Projet de CCT est conçu pour pouvoir être utilisé – en tant qu'accord multipartite – par plus d'une partie en tant qu'exportateurs et/ou importateurs de données. Pour éviter tout risque de confusion concernant les rôles et les responsabilités, il importe de donner aux parties, dans le Projet de CCT, des indications claires quant à la manière de remplir l'annexe de façon appropriée. Ceci est d'autant plus nécessaire que l'approche par modules permet d'intégrer les clauses dans un accord multipartite couvrant jusqu'à quatre scénarios (transferts de responsable du traitement à responsable du traitement, de responsable du traitement à sous-traitant, de sous-traitant à sous-traitant, et de sous-traitant à responsable du traitement) et éventuellement un grand nombre de transferts, chacun pouvant avoir lieu entre différents exportateurs et/ou importateurs de données. L'EDPB et le CEPD estiment donc qu'il est extrêmement important que le contrat qui sera signé dans la pratique, y compris ses annexes, délimite, avec une clarté absolue, les rôles et responsabilités de chacune des parties (exportateur de données - responsable du traitement, exportateur de données - sous-traitant, importateur de données - responsable du traitement, importateur de données - sous-traitant) dans chaque relation, et au regard de chaque transfert ou ensemble de transferts couverts.
128. C'est pourquoi l'annexe du contrat devrait être suffisamment précise pour pouvoir, à tout moment, déterminer qui joue quel rôle concernant un transfert ou ensemble de transfert spécifique de données à caractère personnel. L'EDPB et le CEPD suggèrent donc de préciser que **chaque transfert ou ensemble de transferts**, c'est-à-dire chaque transfert ou ensemble de transferts réalisé pour une ou plusieurs finalité(s) certaine(s) et définie(s), devrait être décrit de manière distincte sur la base de sa ou ses finalité(s), des types des données à caractère personnel transférées, de la ou des catégorie(s) de personnes concernées, du ou des type(s) de traitement et des parties au transfert (importateur(s)

de données et exportateur(s) de données), ainsi que du rôle des parties respectives (responsable(s) du traitement ou sous-traitant(s)). Par conséquent, en règle générale, une annexe distincte – devant inclure les parties I à VI – par transfert ou ensemble de transferts sera toujours requise. Cette annexe distincte requise pour chaque transfert ou ensemble de transferts ne devrait être signée que par les exportateurs de données et les importateurs de données qui procèdent au transfert respectif. Parallèlement, chaque exportateur de données et importateur de données signant l'annexe respective devrait préciser, lorsqu'il signe l'annexe relative au transfert ou à l'ensemble de transferts respectif, son rôle au regard de ce transfert ou cet ensemble de transferts (responsable du traitement ou sous-traitant), pour éviter toute ambiguïté.

129. En conséquence, en cas d'accord multipartite concernant plusieurs transferts et/ou parties, il faudrait toujours indiquer clairement quelle annexe (comprenant les parties I à VI) s'applique à quel transfert ou ensemble de transferts spécifiques, qui sont les exportateurs de données et les importateurs de données intervenant dans ce transfert ou cet ensemble de transferts, et quel rôle (responsable du traitement ou sous-traitant) l'exportateur de données ou l'importateur de données respectif joue dans ce transfert ou cet ensemble de transferts. À cette fin, l'EDPB et le CEPD suggèrent d'inclure dans la partie «Annexe» du Projet de CCT une explication visant à guider les parties quant à l'utilisation et la signature appropriées de l'annexe, en particulier lorsque le Projet de CCT est utilisé en tant qu'accord multipartite. L'EDPB et le CEPD ont fourni des suggestions de formulation pour cette explication dans l'annexe technique du présent avis conjoint.
130. Dès lors, une annexe ne contenant que des informations générales qui s'appliquent à un éventail de transferts ne devrait pas être considérée comme étant complète. Pour éviter toute confusion, l'annexe ne devrait être signée que par les parties qui procèdent effectivement au traitement spécifique, y compris les parties qui adhèrent aux clauses sur la base de la section I, clause 6.
131. Un autre problème rencontré dans la pratique est que les annexes des CCT sur les mesures techniques et organisationnelles sont souvent complétées de manière très générale car elles sont censées convenir à toute une série de transferts et d'opérations de traitement différents, tandis qu'elles ne contiennent pas suffisamment d'indications précises quant à savoir quelles mesures techniques ou organisationnelles s'appliquent à quels transferts couverts par les CCT. Dès lors, l'EDPB et le CEPD suggèrent de souligner expressément dans le Projet de CCT (partie III de l'annexe, comme proposé par l'EDPB et le CEPD) que seules les mesures techniques et organisationnelles spécifiques qui seront appliquées au transfert ou à l'ensemble de transferts respectif devraient être énumérées, tandis que les mesures techniques et organisationnelles qui ne s'appliqueront qu'à d'autres transferts/catégories de transferts couverts par le même accord multipartite devraient seulement être indiquées dans les annexes qui portent sur ces transferts respectifs.
132. En ce qui concerne les relations entre responsable du traitement et sous-traitant, l'EDPB et le CEPD constatent que, dans la pratique, il existe parfois une confusion quant aux exigences relatives aux sous-traitants ultérieurs. Les exigences définies dans le Projet de CCT consistant à énumérer chaque sous-traitant ultérieur devraient être spécifiquement rappelées et reflétées dans la partie V de l'annexe. En outre, l'EDPB et le CEPD suggèrent d'indiquer (en tant que partie V de l'annexe, comme proposé) la liste des sous-traitants ultérieurs prévus (y compris, pour chacun, leur localisation, l'opération ou les opérations de traitement et le type de garanties qu'ils ont appliquées) afin de permettre au responsable du traitement d'autoriser le recours aux sous-traitants ultérieurs prévus, ainsi que l'exige l'article 28, paragraphe 2, du RGPD. Il serait par ailleurs aussi utile d'insérer une phrase indiquant que le responsable du traitement a autorisé le recours aux sous-traitants ultérieurs mentionnés dans cette liste.



Pour le Contrôleur européen de la protection  
des données

Le Contrôleur européen de la protection des  
données

(Wojciech Wiewiorowski)

Pour le Comité européen de la protection des  
données

La présidente

(Andrea Jelinek)