

# Avis du comité (article 64)



**Avis 26/2018 sur le projet de liste établi par l'autorité de contrôle compétente du Luxembourg concernant les opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise (article 35, paragraphe 4, du RGPD)**

**adopté le 4 décembre 2018**

## TABLE DES MATIERES

1	Résumé des faits.....	4
2	Évaluation.....	5
2.1	Raisonnement général de l'EDPB concernant la liste soumise .....	5
2.2	Application du mécanisme de contrôle de la cohérence au projet de liste .....	6
2.3	Analyse du projet de liste.....	6
2.3.1	Données biométriques .....	6
2.3.2	Données génétiques.....	6
2.3.3	Surveillance systématique de zones accessibles au public.....	6
2.3.4	Collecte indirecte de données à caractère personnel lorsqu'il n'est pas possible/faisable de garantir le droit à l'information (article 14, paragraphe 5, du RGPD) .....	7
3	Conclusions/recommandations.....	7
4	Remarques finales .....	8

## **Le comité européen de la protection des données,**

vu l'article 63, l'article 64, paragraphe 1, point a), l'article 64, paragraphes 3 à 8, et l'article 35, paragraphes 1, 3, 4 et 6, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD»),

vu l'accord sur l'Espace économique européen, et notamment son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du Comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018,

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

considérant ce qui suit:

(1) La mission principale du comité est de veiller à l'application cohérente du RGPD dans l'ensemble de l'espace économique européen. Conformément à l'article 64, paragraphe 1, du RGPD, le comité doit émettre un avis chaque fois qu'une autorité de contrôle envisage d'adopter une liste d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données doit être effectuée en application de l'article 35, paragraphe 4, du RGPD. L'objectif du présent avis est dès lors de mettre au point une approche harmonisée concernant les activités de traitement qui sont transfrontalières ou qui peuvent affecter la libre circulation des données à caractère personnel ou des personnes physiques au sein de l'Union européenne. Bien que le RGPD n'impose pas de liste unique, il encourage toutefois la cohérence. Le comité cherche à atteindre cet objectif de cohérence au travers de ses avis, premièrement en demandant aux autorités de contrôle d'inclure certains types de traitement dans leurs listes, deuxièmement en leur demandant de supprimer certains critères qui, selon le comité, n'engendrent pas nécessairement des risques élevés pour les personnes concernées, et enfin en leur demandant d'utiliser certains critères de manière harmonisée.

(2) Conformément à l'article 35, paragraphes 4 et 6, du RGPD, les autorités de contrôle compétentes doivent établir des listes des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données (ci-après l'«AIPD») est requise. Elles doivent cependant appliquer le mécanisme de contrôle de la cohérence lorsque ces listes comprennent des activités de traitement liées à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées ou au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres, ou peuvent affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union.

(3) Si les projets de liste des autorités de contrôle compétentes sont soumis au mécanisme de contrôle de la cohérence, cela ne signifie pas pour autant que ces listes doivent être identiques. Les autorités de contrôle compétentes disposent d'une marge d'appréciation en ce qui concerne le contexte national ou régional et doivent tenir compte de leur législation locale. L'objectif de l'évaluation/avis du comité européen de la protection des données (ci-après l'«EDPB») n'est pas d'établir une liste unique pour l'Union, mais plutôt d'éviter des incohérences significatives qui pourraient mener à un niveau de protection non équivalent des personnes concernées au travers de l'Union.

(4) Conformément à l'article 35, paragraphe 1 du RGPD, la réalisation d'une AIPD par le responsable du traitement n'est obligatoire que lorsque le traitement «est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques». L'article 35, paragraphe 3 du RGPD illustre de façon non exhaustive ce qui est susceptible d'engendrer un risque élevé. Dans ses lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données<sup>1</sup>, telles qu'endossées par l'EDPB<sup>2</sup>, le groupe de travail «Article 29» a précisé les critères qui peuvent aider à déterminer les opérations de traitement pour lesquelles une AIPD est obligatoire. Selon les lignes directrices WP 248 du groupe de travail «Article 29», dans la plupart des cas, le responsable du traitement peut considérer qu'un traitement satisfaisant à deux critères nécessite une AIPD; néanmoins, dans certains cas, le responsable du traitement peut considérer que même si son traitement ne satisfait qu'à un seul de ces critères, il requiert malgré tout une AIPD.

(5) Les listes élaborées par les autorités de contrôle compétentes visent le même objectif, à savoir déterminer les opérations de traitement qui sont susceptibles d'engendrer un risque élevé et qui, dès lors, requièrent une AIPD. Par conséquent, il convient d'appliquer les critères établis dans les lignes directrices du groupe de travail «Article 29» au moment d'évaluer si les projets de liste des autorités de contrôle compétentes ne portent pas atteinte à une application cohérente du RGPD.

(6) Vingt-deux autorités de contrôle compétentes ont reçu un avis de l'EDPB sur leur projet de liste le 5 septembre 2018. Au début du mois d'octobre, quatre autres autorités de contrôle avaient soumis leur projet de liste. Une évaluation globale de ces projets de liste permet d'assurer une application cohérente du RGPD, malgré le surcroît de complexité que représente cette analyse simultanée.

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

## **A ADOPTÉ LE PRÉSENT AVIS:**

### **1 RESUME DES FAITS**

1. L'autorité de contrôle compétente du Luxembourg a soumis son projet de liste à l'EDPB. La décision relative au caractère complet du dossier a été prise le 28 juillet 2018. La période au terme de laquelle l'avis devait être adopté a été prolongée jusqu'au 5 décembre 2018 compte tenu de la complexité de la question, étant donné qu'il fallait aussi tenir compte du résultat de l'examen des vingt-deux projets de liste soumis précédemment par les autorités de contrôle compétentes et qu'il y avait lieu de procéder à une évaluation globale de tous les projets de liste.

---

<sup>1</sup> Groupe de travail «Article 29», lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est «susceptible d'engendrer un risque élevé» aux fins du règlement (UE) 2016/679 (WP 248 rév. 01).

<sup>2</sup> EDPB, *Endorsement 1/2018*.

## 2 ÉVALUATION

### 2.1 Raisonement général de l'EDPB concernant la liste soumise

2. Toute liste soumise à l'EDPB a été interprétée comme précisant davantage l'article 35, paragraphe 1, qui prévaut en tout état de cause. Dès lors, aucune liste ne saurait être exhaustive.
3. Conformément à l'article 35, paragraphe 10 du RGPD, le comité estime que, si une AIPD a déjà été effectuée dans le cadre d'une analyse d'impact générale réalisée dans le cadre de l'adoption de la base juridique, l'obligation de procéder à une AIPD au titre de l'article 35, paragraphes 1 à 7, du RGPD ne s'applique pas, à moins que l'État membre n'estime qu'une telle AIPD est nécessaire.
4. En outre, si le comité demande une AIPD pour une certaine catégorie de traitements et qu'une mesure équivalente est déjà requise par la législation nationale, la Commission nationale pour la protection des données (ci-après l'«autorité de contrôle luxembourgeoise») ajoutera dans sa liste une référence à cette mesure.
5. Le présent avis ne porte pas sur les éléments soumis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise qui ont été considérés comme ne relevant pas du champ d'application de l'article 35, paragraphe 6, du RGPD, à savoir les éléments qui ne sont pas liés «à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées» dans plusieurs États membres ni au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres et qui ne sont pas non plus susceptibles d'«affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union». C'est particulièrement le cas pour les éléments liés à la législation nationale, en particulier lorsque l'obligation de réaliser une AIPD est prévue par celle-ci. En outre, toute opération de traitement liée au domaine répressif a été considérée comme hors cadre, puisqu'elle ne relève pas du champ d'application du RGPD.
6. Le comité a remarqué que plusieurs autorités de contrôle ont inclus dans leurs listes certains types de traitement qui sont nécessairement des traitements locaux. Étant donné que seuls les traitements transfrontaliers et les traitements susceptibles d'affecter la libre circulation des données à caractère personnel et des personnes concernées sont visés par l'article 35, paragraphe 6, le comité ne s'exprimera pas sur ces traitements locaux.
7. Le présent avis a pour objectif de définir une base cohérente d'opérations de traitement récurrentes dans les listes fournies par les autorités de contrôle.
8. Ainsi, pour un nombre limité de types d'opérations de traitement, qui seront définis de manière harmonisée, toutes les autorités de contrôle exigeront la réalisation d'une AIPD, et le comité recommandera à ces autorités de modifier leurs listes en conséquence afin de garantir la cohérence.
9. Si certains éléments de la liste soumise ne font l'objet d'aucun commentaire dans le présent avis, cela signifie que l'autorité de contrôle luxembourgeoise ne doit pas prendre de mesures supplémentaires à leur égard.
10. Enfin, le comité rappelle que la transparence est essentielle pour les responsables du traitement et les sous-traitants. Afin de clarifier les éléments contenus dans les listes, le comité estime que l'ajout dans ces dernières d'une référence explicite aux critères définis dans les lignes directrices, pour chaque type de traitement, pourrait renforcer cette transparence. Dès lors, le comité considère qu'une explication relative aux critères pris en considération par l'autorité de contrôle luxembourgeoise pour élaborer sa liste pourrait être ajoutée.

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

11. Le projet de liste soumis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise est lié à l'offre de biens ou de services à des personnes concernées et au suivi de leur comportement dans plusieurs États membres et/ou peut affecter sensiblement la libre circulation des données à caractère personnel au sein de l'Union, principalement parce que les opérations de traitement qui y figurent ne sont pas limitées aux personnes concernées du pays en question.

## 2.3 Analyse du projet de liste

12. Compte tenu du fait que:
  - a. l'article 35, paragraphe 1 du RGPD requiert une AIPD lorsque l'activité de traitement est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques; et que
  - b. l'article 35, paragraphe 3 du RGPD contient une liste non exhaustive de types de traitement pour lesquels une AIPD est requise,

le comité émet les observations suivantes.

### 2.3.1 Données biométriques

13. La liste soumise au comité pour avis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise prévoit que le traitement de données biométriques au sens de l'article 4, point 14) du RGPD, effectué aux fins d'identification des personnes concernées, relève en soi de l'obligation de réaliser une AIPD. Le comité estime que le traitement de données biométriques n'est pas nécessairement susceptible de présenter, en soi, un risque élevé. Néanmoins, le traitement de données biométriques effectué aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, associé à au moins un autre critère, nécessite la réalisation d'une AIPD. Dès lors, le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en conséquence, en ajoutant que l'élément relatif au traitement de données biométriques effectué aux fins d'identifier une personne physique de manière unique requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère, sans préjudice de l'article 35, paragraphe 3, du RGPD.

### 2.3.2 Données génétiques

14. La liste soumise au comité pour avis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise prévoit que le traitement de données génétiques en soi relève de l'obligation de réaliser une AIPD. Le comité estime que le traitement de données génétiques n'est pas nécessairement susceptible de présenter, en soi, un risque élevé. Néanmoins, le traitement de données génétiques associé à au moins un autre critère nécessite la réalisation d'une AIPD. Dès lors, le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en conséquence, en ajoutant que l'élément relatif au traitement de données génétiques requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère, sans préjudice de l'article 35, paragraphe 3 du RGPD.

### 2.3.3 Surveillance systématique de zones accessibles au public

15. La liste soumise au comité pour avis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise prévoit que les activités de traitement qui consistent en ou comprennent la surveillance régulière et systématique de zones accessibles au public, relèvent de l'obligation de réaliser une AIPD, si les données sont

conservées. Le comité estime que les activités de traitement qui consistent en ou comprennent la surveillance régulière et systématique de zones accessibles au public ne sont pas nécessairement susceptibles de présenter un risque élevé. Cependant, lorsqu'il est associé à au moins un autre critère, ce type de traitement est susceptible de présenter un risque élevé et nécessite la réalisation d'une AIPD. Dès lors, le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en conséquence, en ajoutant que l'élément relatif aux activités de traitement qui consistent en ou comprennent la surveillance régulière et systématique de zones accessibles au public requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère, sans préjudice de l'article 35, paragraphe 3 du RGPD.

#### 2.3.4 Collecte indirecte de données à caractère personnel lorsqu'il n'est ni possible/ni réalisable de garantir le droit à l'information (article 14, paragraphe 5 du RGPD)

16. La liste soumise au comité pour avis par l'autorité de contrôle luxembourgeoise prévoit que les activités de traitement reposant sur la collecte indirecte de données à caractère personnel relèvent de l'obligation de réaliser une AIPD lorsqu'il n'est pas possible/faisable de garantir le droit à l'information. Le comité estime que les types d'activités de traitement qui pourraient priver les personnes concernées de leurs droits ne présentent pas nécessairement un risque élevé en soi. Dès lors, une activité de traitement effectuée par le responsable du traitement au titre de l'article 14 du RGPD et pour laquelle les informations devant être fournies aux personnes concernées font l'objet d'une dérogation en vertu de l'article 14, paragraphe 5, peut requérir une AIPD uniquement en association avec au moins un autre critère. Le comité souligne que les exceptions à l'obligation d'informer les personnes concernées ne sont possibles que lorsque les données ont été collectées par un tiers. Par conséquent, en l'espèce, la mention de collecte indirecte n'est pas considérée comme un deuxième critère.
17. Le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en conséquence, en ajoutant que l'élément relatif aux activités de traitement reposant sur la collecte indirecte de données à caractère personnel lorsqu'il n'est ni possible/ni faisable de garantir le droit à l'information requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère.

### 3 CONCLUSIONS/RECOMMANDATIONS

18. Le projet de liste de l'autorité de contrôle luxembourgeoise peut entraîner une application incohérente de l'exigence relative à la réalisation d'une AIPD, et les modifications suivantes doivent y être apportées:
  - en ce qui concerne les données biométriques: le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en ajoutant que l'élément relatif au traitement de données biométriques effectué aux fins d'identifier une personne physique de manière unique requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère;
  - en ce qui concerne les données génétiques: le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en ajoutant que l'élément relatif au traitement de données génétiques requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère;
  - en ce qui concerne la surveillance systématique de zones accessibles au public: le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en ajoutant que l'élément relatif aux activités de traitement qui consistent en ou comprennent la surveillance

régulière et systématique de zones accessibles au public requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère;

- en ce qui concerne la collecte indirecte de données à caractère personnel lorsqu'il n'est ni possible/ni faisable de garantir le droit à l'information: le comité demande à l'autorité de contrôle luxembourgeoise de modifier sa liste en ajoutant que l'élément relatif aux activités de traitement reposant sur la collecte indirecte de données à caractère personnel lorsqu'il n'est ni possible/ni faisable de garantir le droit à l'information requiert une AIPD uniquement lorsqu'il est associé à au moins un autre critère.

## 4 REMARQUES FINALES

19. Le présent avis est adressé à la Commission nationale pour la protection des données (autorité de contrôle luxembourgeoise) et sera publié conformément à l'article 64, paragraphe 5, point b) du RGPD.
20. Conformément à l'article 64, paragraphes 7 et 8, du RGPD, l'autorité de contrôle doit faire savoir au président du comité par voie électronique, dans un délai de deux semaines suivant la réception de l'avis, si elle modifiera ou si elle maintiendra son projet de liste. Dans le même délai, elle doit fournir son projet de liste modifié ou, si elle n'a pas l'intention de suivre l'avis du comité, en tout ou en partie, elle doit fournir les motifs pertinents justifiant ce choix.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)