

Lignes directrices



Lignes directrices 2/2020 relatives à l'article 46, paragraphe 2, point a), et paragraphe 3, point b), du règlement (UE) 2016/679 pour les transferts de données à caractère personnel entre les autorités et organismes publics établis dans l'EEE et ceux établis hors de l'EEE

Version 2.0

Adoptées le 15 décembre 2020

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Historique des versions

Version 2.0	15 décembre 2020	Adoption des lignes directrices après consultation publique
Version 1.0	18 février 2020	Adoption des lignes directrices pour consultation publique

Table des matières

1	Généralités.....	7
1.1	Finalité	7
1.2	Règles générales applicables aux transferts internationaux	8
1.3	Définition d'autorité publique ou d'organisme public	9
2	Recommandations générales concernant les garanties appropriées au titre de l'article 46, paragraphe 2, point a), et paragraphe 3, point b), du RGPD.....	9
2.1	Finalités et champ d'application.....	10
2.2	Définitions.....	10
2.3	Principes de protection des données	10
2.3.1	Principe de limitation des finalités	10
2.3.2	Principes d'exactitude et de minimisation des données.....	11
2.3.3	Principe de limitation de la conservation.....	11
2.3.4	Sécurité et confidentialité des données.....	12
2.4	Droits des personnes concernées.....	12
2.4.1	Droit à la transparence	12
2.4.2	Droit d'accès, droit de rectification, droit à l'effacement, droit à la limitation du traitement et droit d'opposition.....	13
2.4.3	Prise de décision individuelle automatisée	14
2.4.4	Droit de recours.....	14
2.4.5	Limitations des droits des personnes concernées	14
2.5	Limitations concernant les transferts ultérieurs et le partage de données (y compris la divulgation et l'accès des pouvoirs publics).....	15
2.6	Données sensibles.....	16
2.7	Mécanismes de recours	16
2.8	Mécanismes de contrôle.....	19
2.9	Clauses de résiliation	20
3	Informations spécifiques sur l'article 46 du RGPD	21
3.1	Informations spécifiques sur les instruments juridiquement contraignants et exécutoires – article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD	21
3.2	Informations spécifiques sur les arrangements administratifs – article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD	21
4	Questions de procédure	23

Le comité européen de la protection des données,

vu l'article 70, paragraphe 1, point e), 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 n° 154/2018 du Comité mixte de l'EEE du 6 juillet 2018¹,

vu les articles 12 et 22 de son règlement intérieur,

A ADOPTÉ LES LIGNES DIRECTRICES SUIVANTES:

¹ Dans les présentes lignes directrices, on entend par «États membres» les États membres de l'EEE.

1 GÉNÉRALITÉS

1.1 Finalité

1. Le présent document vise à fournir des orientations concernant l'application de l'article 46, paragraphe 2, point a), et paragraphe 3, point b), du règlement général sur la protection des données (RGPD) ayant trait aux transferts de données à caractère personnel d'autorités ou organismes publics (ci-après «organismes publics») de l'EEE à des organismes publics de pays tiers ou à des organisations internationales, dans la mesure où ceux-ci ne sont pas couverts par une décision d'adéquation prise par la Commission européenne². Les organismes publics peuvent choisir d'utiliser ces mécanismes, que le RGPD considère comme étant mieux adaptés à leur situation, mais ils sont aussi libres de s'en remettre à d'autres outils pertinents offrant des garanties appropriées conformément à l'article 46 du RGPD.
2. Les présentes lignes directrices visent à donner une indication des attentes du comité européen de la protection des données (ci-après le «CEPD») concernant les garanties qui doivent être mises en place au moyen d'un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les organismes publics en application de l'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD ou, avec l'autorisation de l'autorité de contrôle compétente, au moyen de dispositions à intégrer dans des arrangements administratifs entre les organismes publics en application de l'article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD³. Le CEPD recommande vivement aux parties d'utiliser les présentes lignes directrices comme référence à un stade précoce lorsqu'elles envisagent de conclure ou de modifier de tels instruments ou arrangements⁴.
3. Il convient de lire les présentes lignes directrices en combinaison avec les précédents travaux réalisés par le CEPD (y compris les documents approuvés par son prédécesseur, le groupe de travail «Article 29»⁵) sur les questions centrales du champ d'application territorial et des transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers⁶. Les présentes lignes directrices seront revues et, si nécessaire, mises à jour, sur la base de l'expérience pratique acquise dans le cadre de l'application du RGPD.
4. Les présentes lignes directrices couvrent les transferts internationaux de données entre organismes publics effectués à des fins de coopération administrative diverses relevant du RGPD. En conséquence, et conformément à l'article 2, paragraphe 2, du RGPD, elles ne couvrent pas les transferts dans le domaine de la sécurité publique, de la défense et de la sécurité d'État. En outre, elles ne portent pas sur le traitement et les transferts de données par les autorités compétentes à des fins d'application du droit pénal, ceux-ci étant régis par un instrument spécifique distinct, à savoir la directive en matière

² Par exemple, les organismes publics japonais, qui ne sont pas couverts par la décision d'adéquation concernant le Japon, qui ne couvre que les organisations du secteur privé.

³ Les présentes lignes directrices utilisent le terme «accords internationaux» pour désigner les instruments juridiquement contraignants et exécutoires au sens de l'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD et les arrangements administratifs au sens de l'article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD.

⁴ L'article 96 du RGPD dispose que les accords qui ont été conclus avant le 24 mai 2016 restent en vigueur jusqu'à leur modification, leur remplacement ou leur révocation.

⁵ Le groupe de travail des autorités de protection des données de l'UE institué au titre de l'article 29 de la directive 95/46/CE relative à la protection des données.

⁶ Voir groupe de travail «Article 29», Critères de référence pour l'adéquation (WP254 rev.01, approuvé par le CEPD le 25 mai 2018), lignes directrices 2/2018 du CEPD relatives aux dérogations prévues à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679, et lignes directrices 3/2018 du CEPD relatives au champ d'application territorial du RGPD (article 3).

de protection des données dans le domaine répressif⁷. Enfin, les présentes lignes directrices s'intéressent uniquement aux transferts entre organismes publics et ne couvrent pas les transferts de données à caractère personnel d'un organisme public à une entité privée ou d'une entité privée à un organisme public.

1.2 Règles générales applicables aux transferts internationaux

5. Conformément à l'article 44 du RGPD, l'exportateur de données qui transfère des données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales doit, en plus de respecter le chapitre V du RGPD, aussi remplir les conditions des autres dispositions du RGPD. En particulier, chaque activité de traitement doit respecter les principes de protection des données définis à l'article 5 du RGPD, être licite en vertu de l'article 6 du RGPD, et être conforme à l'article 9 du RGPD en cas de catégories particulières de données. Un critère en deux étapes doit donc être appliqué: d'abord, une base juridique doit s'appliquer au traitement des données proprement dit, avec toutes les dispositions pertinentes du RGPD; et, ensuite, les dispositions du chapitre V du RGPD doivent être respectées.
6. En son article 46, le RGPD dispose qu'«[e]n l'absence de décision en vertu de l'article 45, paragraphe 3, le responsable du traitement ou le sous-traitant ne peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers ou à une organisation internationale que s'il a prévu des garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives». Ces garanties appropriées peuvent être fournies par un instrument juridiquement contraignant et exécutoire entre les organismes publics [article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD] ou, avec l'autorisation de l'autorité de contrôle compétente, par des dispositions à intégrer dans des arrangements administratifs entre les organismes publics [article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD]. Ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour») l'a précisé, ces garanties appropriées doivent être de nature à assurer que les personnes dont les données à caractère personnel sont transférées bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'EEE⁸.
7. Outre cette solution et lorsqu'elle n'est pas disponible, l'article 49 du RGPD prévoit aussi un nombre limité de situations particulières dans lesquelles des transferts internationaux de données peuvent avoir lieu en l'absence de décision d'adéquation de la Commission européenne⁹. En particulier, une exemption couvre les transferts nécessaires pour des motifs importants d'intérêt public reconnus par le droit de l'Union ou par le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis, y compris dans l'esprit de réciprocité pour la coopération internationale¹⁰. Cependant, comme expliqué dans de précédentes orientations publiées par le CEPD, les dérogations prévues à l'article 49 du RGPD doivent être interprétées de manière restrictive et concernent principalement les activités de traitement qui sont occasionnelles et non répétitives¹¹.

⁷ Directive (UE) 2016/680 du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données.

⁸ Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland et Maximilian Schrems («Schrems II»), point 96.

⁹ Pour de plus amples informations sur l'article 49 et son interaction avec l'article 46 en général, voir lignes directrices 2/2018 du CEPD relatives aux dérogations prévues à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679.

¹⁰ Voir lignes directrices 2/2018 du CEPD relatives aux dérogations prévues à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679, p. 12.

¹¹ Voir lignes directrices 2/2018 du CEPD relatives aux dérogations prévues à l'article 49 du règlement (UE) 2016/679, p. 5.

1.3 Définition d'autorité publique ou d'organisme public

8. Le RGPD ne définit pas ce qu'il convient d'entendre par «une autorité publique ou un organisme public». Le CEPD estime que cette notion est suffisamment générale pour couvrir à la fois les organismes publics des pays tiers et les organisations internationales¹². En ce qui concerne les organismes publics des pays tiers, la notion doit être déterminée en vertu du droit national. En conséquence, les organismes publics incluent les autorités publiques à différents niveaux (par exemple, les autorités nationales, régionales et locales), mais peuvent aussi comprendre d'autres organismes de droit public (par exemple, les agences exécutives, les universités, les hôpitaux, etc.)¹³. Conformément à l'article 4, point 26), du RGPD, on entend par «organisation internationale» une organisation internationale et les organismes de droit public international qui en relèvent, ou tout autre organisme qui est créé par un accord entre deux pays, ou en vertu d'un tel accord.
9. Le CEPD rappelle que l'application du RGPD est sans préjudice des dispositions du droit international, telles que celles qui régissent les privilèges et immunités des organisations internationales. Dans le même temps, il est important de rappeler que tout organisme public de l'EEE qui transfère des données à des organisations internationales doit respecter les règles du RGPD en matière de transferts vers des pays tiers ou à des organisations internationales¹⁴.

2 RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LES GARANTIES APPROPRIÉES AU TITRE DE L'ARTICLE 46, PARAGRAPHE 2, POINT A), ET PARAGRAPHE 3, POINT B), DU RGPD

10. Contrairement à l'article 26, paragraphe 2, de la directive 95/46/CE, l'article 46 du RGPD prévoit des garanties appropriées supplémentaires en guise d'outils pour les transferts entre organismes publics:
 - (i) un instrument juridiquement contraignant et exécutoire, à l'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD, ou
 - (ii) des dispositions à intégrer dans des arrangements administratifs, à l'article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD.

Ces instruments et arrangements peuvent être de nature bilatérale ou multilatérale.

11. La section suivante donne quelques recommandations générales afin d'aider à faire en sorte que les instruments juridiquement contraignants ou les arrangements administratifs (ci-après, les «accords internationaux») entre les organismes publics soient conformes au RGPD.
12. Bien que l'article 46 et le considérant 108 du RGPD ne donnent pas d'indications précises concernant les garanties à inclure dans ces accords internationaux, compte tenu de l'article 44 du RGPD¹⁵ et de la

¹² Voir également considérant 108 du RGPD.

¹³ Voir, par exemple, définitions d'«organismes du secteur public» et d'«organisme de droit public» énoncées respectivement à l'article 2, point 1), et à l'article 2, point 2), de la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 concernant la réutilisation des informations du secteur public (JO L 345 du 31.12.2003, p. 90).

¹⁴ Voir lignes directrices 3/2018 du CEPD relatives au champ d'application territorial du RGPD, p. 23.

¹⁵ L'article 44 du RGPD dispose: «*Toutes les dispositions du présent chapitre sont appliquées de manière à ce que le niveau de protection des personnes physiques garanti par le présent règlement ne soit pas compromis*».

jurisprudence récente de la Cour¹⁶, le CEPD dresse ici une liste de garanties minimales qui doivent figurer dans les accords internationaux entre les organismes publics relevant de l'article 46, paragraphe 2, point a), ou paragraphe 3, point b), du RGPD. Ces garanties visent à assurer que le niveau de protection des personnes physiques au titre du RGPD n'est pas compromis lorsque leurs données à caractère personnel sont transférées en dehors de l'EEE et que les personnes concernées bénéficient d'un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'UE par le RGPD¹⁷.

13. Conformément à la jurisprudence récente de la Cour¹⁸, il incombe à l'organisme public d'un État membre qui transfère les données, si nécessaire avec l'aide de l'organisme public destinataire, d'apprécier si le niveau de protection requis par le droit de l'UE est respecté dans le pays tiers, afin de déterminer si la liste de sauvegardes figurant dans l'accord international peut être respectée en pratique, compte tenu de la possible atteinte au respect de ces garanties créée par la législation du pays tiers.
14. À cet égard, il convient aussi de noter que, pour assurer les garanties répertoriées dans les présentes lignes directrices, les accords internationaux peuvent se fonder sur des éléments existants du droit national d'un pays tiers ou sur les règles/le cadre réglementaire interne(s) d'une organisation internationale.

2.1 Finalités et champ d'application

15. Les accords internationaux devraient délimiter leur champ d'application et leurs finalités devraient être expressément et spécifiquement définies. En outre, ils devraient indiquer clairement les catégories de données à caractère personnel concernées et le type de traitement des données à caractère personnel qui sont transférées et traitées au titre de l'accord.

2.2 Définitions

16. Les accords internationaux devraient contenir les définitions des notions et des droits élémentaires en matière de données à caractère personnel conformément au RGPD qui sont pertinentes pour l'accord en question. À titre d'exemple, ces accords devraient, s'ils font référence à ces notions, inclure les définitions importantes suivantes: «données à caractère personnel», «traitement des données à caractère personnel», «responsable du traitement», «sous-traitant», «destinataire» et «données sensibles».

2.3 Principes de protection des données

17. Les accords internationaux doivent indiquer expressément que les deux parties sont tenues de garantir les principes essentiels en matière de protection des données.

2.3.1 Principe de limitation des finalités

18. Les accords internationaux doivent préciser les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel sont transférées et traitées, y compris les finalités compatibles en vue d'un traitement

¹⁶ Arrêt de la Cour du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems («Schrems II»).

¹⁷ Arrêt de la Cour du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems («Schrems II»), point 105.

¹⁸ Idem.

ultérieur, et garantir que les données ne seront pas soumises à un traitement ultérieur à des fins incompatibles. Les finalités compatibles peuvent inclure la conservation à des fins archivistiques dans l'intérêt public, ainsi que le traitement à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques. Dans un souci de clarté, il est recommandé que les finalités particulières du traitement et du transfert des données soient indiquées dans l'accord international proprement dit.

19. Afin d'éviter tout risque de «détournement d'usage», ces accords devraient aussi préciser que les données transférées ne peuvent être utilisées à d'autres fins que celles expressément mentionnées dans l'accord, excepté dans le cas décrit au paragraphe ci-après.
20. Si les deux parties à l'accord international souhaitent autoriser l'organisme public destinataire à faire un autre usage compatible des données à caractère personnel transmises, cet usage ultérieur par l'organisme public destinataire n'est autorisé que s'il est compatible avec l'usage initial et notifié au préalable à l'organisme public qui transfère les données, lequel peut s'y opposer pour des raisons bien précises.

2.3.2 Principes d'exactitude et de minimisation des données

21. L'accord international doit préciser que les données transférées et traitées ultérieurement doivent être adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont transmises et traitées ultérieurement.
22. En pratique, ce principe de minimisation des données est important pour éviter le transfert de données à caractère personnel lorsqu'elles sont inadéquates ou excessives.
23. En outre, les données devraient être exactes et à jour eu égard aux finalités pour lesquelles elles sont traitées. Un accord international doit donc disposer que la partie qui procède au transfert veille à ce que les données à caractère personnel transférées au titre de l'accord soient exactes et, le cas échéant, à jour. Par ailleurs, l'accord devrait prévoir que, si l'une des parties apprend que des données inexactes ou obsolètes ont été transmises ou sont traitées, elle doit en informer l'autre partie sans tarder. Enfin, l'accord devrait garantir que, lorsqu'il est confirmé que les données transmises ou traitées sont inexactes, chaque partie traitant les données prenne toutes les mesures raisonnables pour rectifier ou effacer les informations.

2.3.3 Principe de limitation de la conservation

24. Les parties doivent veiller à ce que l'accord international contienne une clause relative à la conservation des données. Cette clause devrait notamment préciser que les données à caractère personnel ne sont pas conservées indéfiniment mais sont gardées sous une forme qui permet d'identifier les personnes concernées uniquement pendant le temps nécessaire aux fins pour lesquelles elles ont été transférées et traitées ultérieurement. Il peut s'agir de les conserver aussi longtemps que nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, pour autant que des mesures techniques et organisationnelles adéquates soient mises en place pour garantir les droits et les libertés des personnes concernées, telles que des mesures techniques supplémentaires (par exemple, des mesures de sécurité, la pseudonymisation) et des limitations d'accès. Lorsqu'un délai maximal de conservation n'est pas déjà fixé dans la législation nationale ou dans les règles/le cadre réglementaire interne(s) d'une organisation internationale, un délai maximal de conservation devrait être fixé dans le texte de l'accord.

2.3.4 Sécurité et confidentialité des données

25. Les parties devraient s'engager à garantir la sécurité et la confidentialité du traitement et des transferts de données à caractère personnel auxquels elles procèdent.

Elles devraient notamment s'engager à mettre en place des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour protéger les données à caractère personnel contre l'accès, la destruction, la perte, l'altération ou la divulgation non autorisée, de manière accidentelle ou illicite. Ces mesures peuvent, par exemple, inclure le chiffrement, y compris en transit, la pseudonymisation, le marquage des informations comme données à caractère personnel transférées depuis l'EEE, la limitation des personnes ayant accès aux données à caractère personnel, la mise à disposition d'une solution de conservation sûre pour les données à caractère personnel, ou la mise en œuvre de politiques destinées à garantir que la sécurité et la confidentialité des données à caractère personnel sont assurées.

Le niveau de sécurité devrait tenir compte des risques, de l'état des connaissances et des coûts correspondants.

26. L'accord international peut en outre préciser que, si l'une des parties apprend l'existence d'une violation de données à caractère personnel, elle en informe l'autre partie (ou les autres parties) dès que possible et a recours à des moyens raisonnables et appropriés pour y remédier et en atténuer les effets négatifs potentiels, y compris en communiquant une violation de données à caractère personnel à la personne concernée dans les meilleurs délais lorsque cette violation est susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés de la personne physique. Il est recommandé de définir le calendrier de notification d'une violation de données à caractère personnel ainsi que les procédures de communication à la personne concernée dans l'accord international.

2.4 Droits des personnes concernées

27. L'accord international doit garantir des droits opposables et effectifs pour la personne concernée, comme prévu à l'article 46, paragraphe 1, et au considérant 108 du RGPD.
28. Les droits dont bénéficient les personnes concernées, y compris les engagements particuliers pris par les parties à garantir ces droits, devraient être mentionnés dans l'accord. Pour être effectif, l'accord international doit prévoir des mécanismes qui garantissent leur application en pratique. En outre, toute violation des droits de la personne concernée doit être assortie d'un recours approprié.

2.4.1 Droit à la transparence

29. Les parties doivent veiller à ce que l'accord international décrive clairement les obligations des parties en matière de transparence.
30. Ces obligations devraient inclure, d'une part, une note d'information générale comprenant, au minimum, des informations sur la manière dont les organismes publics peuvent traiter et transférer les données à caractère personnel et les motifs sous-jacents, l'instrument pertinent utilisé pour le transfert, les entités auxquelles ces données peuvent être transférées, les droits dont bénéficient les personnes concernées et les limitations applicables, les mécanismes de recours disponibles et les instances à contacter en cas de litige ou de réclamation.
31. Il est cependant important de rappeler que, pour l'organisme public qui transfère les données, une note d'information générale sur le site internet de l'organisme public en question ne sera pas

suffisante. L'organisme public qui transfère les données devrait informer les personnes concernées individuellement conformément aux exigences en matière de notification prévues aux articles 13 et 14 du RGPD¹⁹.

L'accord international peut aussi prévoir des exceptions à cette obligation d'information individuelle. Ces exceptions sont limitées et devraient être conformes à celles prévues à l'article 14, paragraphe 5, du RGPD, par exemple lorsque la personne concernée dispose déjà de ces informations ou lorsque la fourniture de telles informations se révèle impossible ou exigerait des efforts disproportionnés.

32. Les parties doivent s'engager à mettre l'accord international à la disposition des personnes concernées qui en font la demande et à publier l'accord international ou les dispositions pertinentes prévoyant des garanties appropriées sur leur site internet. Dans la mesure nécessaire pour protéger les informations sensibles ou d'autres informations confidentielles, certaines parties du texte de l'accord international peuvent être occultées avant qu'une copie en soit partagée ou qu'il soit publié. Lorsque cela s'avère nécessaire pour permettre à la personne concernée de comprendre le contenu de l'accord international, les parties doivent en fournir un résumé valable.

2.4.2 Droit d'accès, droit de rectification, droit à l'effacement, droit à la limitation du traitement et droit d'opposition

33. L'accord international devrait garantir à la personne concernée le droit d'obtenir des informations sur toutes les données à caractère personnel la concernant qui sont traitées et d'avoir accès à ces données, le droit de rectifier, d'effacer et de limiter le traitement et, le cas échéant, le droit de s'opposer au traitement des données pour des motifs liés à sa situation particulière.
34. En ce qui concerne le droit d'accès, l'accord international devrait préciser que les personnes ont le droit de demander à l'organisme public destinataire de confirmer si des données à caractère personnel les concernant sont traitées et, si tel est le cas, d'avoir accès à ces données; ainsi qu'à des informations particulières concernant le traitement, y compris la finalité du traitement, les catégories de données à caractère personnel concernées, les destinataires auxquels les données à caractère personnel sont divulguées, le délai de conservation prévu et les possibilités de recours.
35. L'accord devrait en outre préciser les cas dans lesquels ces droits peuvent être invoqués et inclure les modalités selon lesquelles les personnes concernées peuvent exercer ces droits devant les deux parties et selon lesquelles les parties répondront à ces demandes. Par exemple, concernant l'effacement, l'accord international pourrait indiquer que les données doivent être effacées lorsque les informations ont fait l'objet d'un traitement illicite ou ne sont plus nécessaires aux fins du traitement. En outre, l'accord international devrait stipuler que les parties répondront aux demandes des personnes concernées de manière raisonnable et en temps utile. L'accord international peut aussi indiquer que les parties peuvent prendre des mesures appropriées, telles que l'application de frais raisonnables pour couvrir les frais administratifs lorsque les demandes des personnes concernées sont manifestement non fondées ou abusives, en particulier en raison de leur caractère répétitif.
36. L'accord international devrait aussi imposer à l'organisme public qui transfère les données l'obligation de fournir à la personne concernée, une fois que ses données à caractère personnel ont été transférées, des informations concernant les mesures prises à sa demande au titre des droits prévus par l'accord international dans les meilleurs délais en fixant une date limite appropriée (par exemple, un mois). Enfin, si les parties ne donnent pas suite à la demande formulée par la personne concernée,

¹⁹ Voir lignes directrices du CEPD sur la transparence au sens du règlement (UE) 2016/679, WP260 rev.01, p. 13 à 22.

cette dernière doit être informée sans tarder, en fixant une date limite appropriée (par exemple, un mois à compter de la réception de la demande), des raisons pour lesquelles aucune mesure n'a été prise et de la possibilité d'introduire une réclamation et de former un recours juridictionnel.

37. L'accord international peut aussi prévoir des exceptions à ces droits. Par exemple, des exceptions au droit d'accès et à l'effacement telles que celles prévues aux articles 15, paragraphe 4, et 17, paragraphe 3, du RGPD, pourraient être prévues. De même, des exceptions aux droits individuels pourraient être prévues lorsque des données à caractère personnel sont traitées à des fins de recherche scientifique ou historique, à des fins statistiques ou à des fins archivistiques, dans la mesure où ces droits risqueraient de rendre impossible ou d'entraver sérieusement la réalisation de ces finalités spécifiques, et pour autant que des garanties appropriées soient mises en place (par exemple, des mesures techniques et organisationnelles, y compris la pseudonymisation). Enfin, l'accord peut prévoir que les parties peuvent refuser de donner suite à une demande qui est manifestement infondée ou excessive.

2.4.3 Prise de décision individuelle automatisée

38. Le cas échéant, les accords internationaux devraient, en principe, comporter une clause indiquant que l'organisme public destinataire ne prendra pas de décision fondée exclusivement sur une décision individuelle automatisée, y compris le profilage, produisant des effets juridiques concernant la personne concernée en cause ou l'affectant de façon similaire. Lorsque la finalité du transfert inclut la possibilité pour l'organisme public destinataire de prendre des décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé au sens de l'article 22 du RGPD, certaines conditions définies dans l'accord international devraient s'appliquer, telles que la nécessité d'obtenir le consentement explicite de la personne concernée. Si la décision ne respecte pas ces conditions, la personne concernée devrait avoir le droit de ne pas y être soumise. Lorsqu'il autorise la prise de décision individuelle automatisée, l'accord international devrait, en tout état de cause, prévoir les garanties nécessaires, y compris le droit d'être informé des motifs et de la logique qui sous-tendent la décision, de corriger les informations inexactes ou incomplètes, ainsi que de contester la décision et d'obtenir une intervention humaine.

2.4.4 Droit de recours

39. Les droits garantis de la personne concernée doivent être opposables et effectifs. La personne concernée doit donc avoir accès à des recours. Différents exemples de manières de mettre des mécanismes de recours à disposition sont indiqués ci-après dans les sections 2.7 et 3.

2.4.5 Limitations des droits des personnes concernées

40. L'accord international peut aussi prévoir des limitations des droits des personnes concernées. Ces limitations devraient être conformes aux limitations prévues à l'article 23 du RGPD. Ces limitations doivent constituer une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique pour garantir des objectifs importants d'intérêt public, tels que ceux répertoriés à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD, y compris les droits et libertés d'autrui, la sécurité nationale, la défense nationale ou la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière. Elles doivent être prévues par la législation ou, dans le cas des organisations internationales, par les règles/le cadre réglementaire interne(s) applicable(s), et être maintenues uniquement aussi longtemps que le motif de la limitation continue d'exister.

2.5 Limitations concernant les transferts ultérieurs et le partage de données (y compris la divulgation et l'accès des pouvoirs publics)

41. Les transferts ultérieurs par l'organisme public ou l'organisation internationale destinataire à des destinataires non liés par l'accord devraient, en règle générale, être expressément exclus par l'accord international. En fonction de l'objet et des circonstances particulières, les parties peuvent estimer nécessaire d'autoriser les transferts ultérieurs. Dans ce cas, à condition que le principe de limitation des finalités soit respecté²⁰, l'accord international devrait prévoir que ces transferts ultérieurs ne peuvent avoir lieu que si l'organisme public qui transfère les données a donné son autorisation expresse préalable et si les tiers destinataires s'engagent à respecter les mêmes principes et garanties en matière de protection des données que ceux prévus dans l'accord international. Ils devraient notamment s'engager à offrir aux personnes concernées les mêmes droits et garanties en matière de protection des données que ceux offerts par l'accord international afin de garantir que le niveau de protection ne sera pas réduit si les données sont transférées ultérieurement.
42. En règle générale, les garanties applicables aux transferts ultérieurs devraient s'appliquer au partage de données à caractère personnel au sein du même pays, autrement dit, l'accord international doit exclure ce partage ultérieur et des exemptions ne devraient en général être autorisées que si l'organisme public qui transfère les données a donné son autorisation expresse préalable et si les tiers destinataires s'engagent à respecter les mêmes principes et garanties en matière de protection des données que ceux prévus par l'accord international.
43. Il est recommandé qu'avant de demander l'autorisation expresse de l'organisme public qui transfère les données, l'organisme public ou l'organisation internationale destinataire fournisse des informations suffisantes sur le type de données à caractère personnel qu'il/elle a l'intention de transférer/partager, les motifs et les finalités pour lesquels il/elle juge nécessaire de transférer/partager les données à caractère personnel ainsi que, en cas de transferts ultérieurs, les pays ou organisations internationales auxquels il/elle a l'intention de transférer ultérieurement les données à caractère personnel, de manière à pouvoir analyser la législation du pays tiers ou, dans le cas d'organisations internationales, les règles/le cadre réglementaire interne(s) applicable(s).
44. Lorsqu'il est nécessaire d'autoriser le partage de données à caractère personnel avec un tiers dans le même pays que celui de l'organisme public destinataire ou avec une autre organisation internationale, le partage pourrait être autorisé dans certaines circonstances moyennant l'autorisation expresse préalable de l'organisme public qui transfère les données ou s'il existe un engagement contraignant de la part du tiers destinataire à respecter les principes et garanties prévus par l'accord international.
45. En outre, l'accord international pourrait préciser des circonstances exceptionnelles dans lesquelles un partage ultérieur pourrait avoir lieu sans autorisation préalable ou sans les engagements susmentionnés conformément aux dérogations mentionnées à l'article 49 du RGPD, par exemple lorsque ce partage est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'autres personnes ou à la constatation, à l'exercice ou à la défense de droits en justice. Ces circonstances exceptionnelles pourraient aussi se présenter si le partage ultérieur est requis par la législation de la partie destinataire, car il est nécessaire aux fins d'enquêtes/de procédures judiciaires directement liées.
46. Dans les cas mentionnés au paragraphe précédent, l'accord international devrait indiquer clairement les circonstances particulières et exceptionnelles dans lesquelles ce partage de données est autorisé.

²⁰ Voir section 2.3.1 ci-dessus.

L'organisme public ou l'organisation internationale destinataire devrait aussi être tenu(e) d'informer l'organisme public qui transfère les données avant le partage et d'inclure des informations sur les données partagées, le tiers destinataire et la base juridique du partage. L'organisme public qui transfère les données devrait à son tour garder une trace de ces notifications de l'organisme public ou de l'organisation internationale destinataire et transmettre ces informations à son autorité de contrôle si elle en fait la demande. Lorsque cette notification préalable au partage porterait atteinte aux obligations de confidentialité prévues par la législation, par exemple pour préserver la confidentialité d'une enquête, les informations spécifiques devraient être fournies dès que possible après le partage. Dans ce cas, des informations générales sur le type de demandes reçues sur une période bien précise, y compris des informations sur les catégories de données demandées, l'organisme demandeur et la base juridique de la divulgation, devraient être fournies à l'organisme qui transfère les données à intervalles réguliers.

47. Dans tous les scénarios présentés ci-dessus, l'accord international ne devrait autoriser la divulgation de données à caractère personnel à d'autres autorités publiques dans le pays tiers de l'organisme public destinataire que si elle n'excède pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir des objectifs importants d'intérêt public, conformément à l'article 23, paragraphe 1, du RGPD et à la jurisprudence de la Cour. Afin d'évaluer un éventuel accès par des autorités publiques d'un pays tiers à des fins de surveillance, l'autorité publique qui transfère les données devrait prendre en considération les éléments rappelés dans les quatre garanties essentielles européennes²¹. Celles-ci incluent la mise à disposition d'une voie de recours effective pour les personnes concernées dans le pays tiers de l'organisme public destinataire si les autorités publiques accèdent à leurs données à caractère personnel²². En cas de transferts à des organisations internationales, cet accès doit se faire dans le respect du droit international et sans préjudice, en particulier, des privilèges et immunités de l'organisation internationale.
48. Selon le cas, il peut être utile de demander l'ajout d'une annexe à l'accord international afin de répertorier les actes législatifs qui régissent le partage ultérieur avec d'autres organismes publics, y compris à des fins de surveillance dans le pays de destination. Toute modification de cette annexe devrait être notifiée à la partie qui transfère les données dans un délai imparti.

2.6 Données sensibles

49. Si un accord international prévoit le transfert de données à caractère personnel sensibles au sens de l'article 9, paragraphe 1, du RGPD, des garanties supplémentaires couvrant les risques particuliers, à mettre en œuvre par l'organisme public ou l'organisation internationale destinataire, devraient être prévues. Celles-ci pourraient, par exemple, inclure des limitations telles que des limitations de l'accès, des limitations des fins auxquelles les informations peuvent être traitées, des limitations des transferts ultérieurs, etc. ou des garanties particulières, par exemple des mesures de sécurité supplémentaires, nécessitant une formation spécialisée du personnel autorisé à accéder aux informations.

2.7 Mécanismes de recours

50. Afin de garantir les droits opposables et effectifs des personnes concernées, l'accord international doit prévoir un système qui permet aux personnes concernées de continuer de bénéficier de mécanismes de recours après que leurs données ont été transférées vers un pays hors EEE ou à une organisation

²¹ Voir recommandations 02/2020 du CEPD sur les garanties essentielles européennes pour les mesures de surveillance.

²² Voir recommandations 02/2020 du CEPD, garantie D, p. 13 et suivantes.

internationale. Ces mécanismes de recours doivent prévoir un recours pour les personnes qui sont victimes d'une violation des dispositions de l'instrument choisi et donc la possibilité pour les personnes concernées dont les données à caractère personnel ont été transférées depuis l'EEE d'introduire des réclamations concernant cette violation et de voir ces réclamations tranchées. En particulier, la personne concernée doit se voir garantir une voie effective de réclamation auprès des organismes publics qui sont parties à l'accord international et (directement ou après s'être adressée à la partie concernée) auprès d'une instance de contrôle indépendante. En outre, un recours juridictionnel devrait, en principe, être disponible.

51. Premièrement, l'organisme public destinataire devrait s'engager à mettre en place un mécanisme en vue de traiter et de trancher efficacement et en temps utile les réclamations des personnes concernées concernant le respect des garanties convenues en matière de protection des données. En outre, les personnes concernées devraient avoir la possibilité d'engager un recours administratif effectif devant un organe de contrôle indépendant, y compris, si disponible, une autorité de protection des données indépendante²³.
52. Deuxièmement, l'accord devrait permettre un recours juridictionnel, y compris une réparation des dommages – tant matériels que moraux – subis à la suite du traitement illicite des données à caractère personnel. En l'absence de possibilité de garantir un recours juridictionnel effectif, par exemple en raison de limitations prévues dans le droit national ou dans le statut particulier de l'organisme public destinataire, par exemple des organisations internationales, l'accord international doit prévoir d'autres garanties. Ces dernières doivent être substantiellement équivalentes à celles requises par l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après la «charte de l'UE»)²⁴.
53. Dans ce cas, l'accord international pourrait créer une structure qui permet à la personne concernée d'exercer ses droits en dehors des tribunaux, par exemple au moyen de mécanismes contraignants quasi judiciaires tels que des mécanismes d'arbitrage ou de règlement extrajudiciaire des litiges comme la médiation, qui garantiraient un contrôle indépendant et seraient contraignants pour l'organisme public destinataire²⁵. En outre, l'organisme public qui transfère les données à caractère personnel pourrait s'engager à être tenu responsable de la réparation des dommages dus au traitement illicite des données à caractère personnel qui sont attestés par le contrôle indépendant.

Exceptionnellement, d'autres mécanismes de recours également indépendants et effectifs pourraient être mis en place par l'accord, par exemple des mécanismes de recours effectifs mis en œuvre par des organisations internationales.

54. Pour tous les mécanismes de recours susmentionnés, l'accord international devrait prévoir une obligation pour les parties de s'informer mutuellement de l'issue de la procédure, en particulier si la réclamation d'une personne est rejetée ou n'est pas tranchée.
55. Le mécanisme de recours doit être allié à la possibilité pour l'organisme public qui transfère les données de suspendre ou de cesser le transfert de données à caractère personnel au titre de l'accord

²³ Voir aussi section 2.8 sur les mécanismes de contrôle.

²⁴ Arrêt de la Cour du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems («Schrems II»), points 96, 186 et suivants.

²⁵ Arrêt de la Cour du 6 octobre 2015 dans l'affaire C-362/14, Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner («Schrems»), points 41 et 95; et Arrêt de la Cour du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems («Schrems II»), points 186, 187, 189, 195 et suivants.

international lorsque les parties ne parviennent pas à régler un différend à l'amiable, jusqu'à ce qu'il estime que la question a été réglée de manière satisfaisante par l'organisme public destinataire. Cette suspension ou cessation, si elle est appliquée, doit être accompagnée d'un engagement de la part de l'organisme public destinataire à renvoyer ou supprimer les données à caractère personnel. L'organisme public qui transfère les données doit notifier la suspension ou la cessation à l'autorité de contrôle nationale compétente.

2.8 Mécanismes de contrôle

56. Afin de garantir que toutes les obligations créées au titre de l'accord international sont remplies, ce dernier doit prévoir un contrôle indépendant afin de vérifier la bonne application de l'accord et les atteintes aux droits prévus au titre de l'accord.
57. Premièrement, l'accord devrait prévoir un contrôle interne afin de garantir le respect de l'accord. Chaque partie à l'accord devrait mener des contrôles internes périodiques des procédures mises en place et de l'application effective des garanties prévues dans l'accord. Les contrôles internes périodiques devraient aussi être l'occasion de vérifier les éventuels changements apportés à la législation susceptible d'empêcher la ou les parties de respecter les principes et les garanties en matière de protection des données figurant dans l'accord international. En outre, l'accord pourrait prévoir qu'une des parties peut aussi demander à une autre partie à l'accord de procéder à ce contrôle. L'accord international doit exiger que les parties répondent aux demandes de renseignements de l'autre partie concernant la mise en œuvre effective des garanties prévues dans l'accord. Chaque partie procédant à un contrôle devrait en communiquer les résultats à l'autre ou aux autres parties à l'accord. Idéalement, ces résultats devraient aussi être communiqués à l'instance de contrôle indépendante régissant l'accord.
58. En outre, l'accord international doit prévoir l'obligation pour une partie d'informer sans tarder l'autre partie si, pour un motif quelconque, elle n'est pas en mesure de mettre effectivement en œuvre les garanties prévues dans l'accord. Dans ce cas, l'accord international doit prévoir la possibilité que l'organisme public qui transfère les données suspende ou cesse le transfert de données à caractère personnel au titre de l'accord international à l'organisme public destinataire jusqu'à ce que ce dernier l'informe qu'il est à nouveau en mesure d'agir conformément aux garanties. L'organisme qui transfère les données doit notifier le changement de situation ainsi que la suspension des transferts ou la résiliation de l'accord à l'autorité de contrôle nationale compétente.
59. Deuxièmement, l'accord doit prévoir un contrôle indépendant visant à veiller à ce que les parties respectent les dispositions de l'accord. Cette obligation découle directement de la charte de l'UE²⁶ et de la convention européenne des droits de l'homme (ci-après la «CEDH»)²⁷ conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et aux conditions prévues dans le droit primaire²⁸ ainsi que dans la jurisprudence correspondante.

²⁶ Articles 7, 8 et 47 de la charte de l'UE.

²⁷ Article 8 de la CEDH.

²⁸ Article 6 du traité de Lisbonne

«1. L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000, telle qu'adaptée le 12 décembre 2007 à Strasbourg, laquelle a la même valeur juridique que les traités.

Les dispositions de la charte n'étendent en aucune manière les compétences de l'Union telles que définies dans les traités.

Les droits, les libertés et les principes énoncés dans la charte sont interprétés conformément aux dispositions générales du titre VII de la charte régissant l'interprétation et l'application de celle-ci et en prenant dûment en considération les explications visées dans la charte, qui indiquent les sources de ces dispositions.

2. L'Union adhère à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette adhésion ne modifie pas les compétences de l'Union telles qu'elles sont définies dans les traités.

3. Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux.»

60. La Cour de justice réaffirme, depuis 2015²⁹, la nécessité de disposer d'un mécanisme indépendant de recours et de contrôle³⁰. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a fréquemment souligné dans ses arrêts que toute atteinte au droit au respect de la vie privée tel qu'inscrit à l'article 8 de la CEDH doit être soumise à un système de contrôle effectif, indépendant et impartial³¹.
61. L'accord pourrait, par exemple, invoquer le contrôle par une autorité de contrôle compétente, s'il en existe une dans le pays de l'organisme public destinataire des données à caractère personnel en provenance de l'EEE, même si le RGPD ne précise pas que l'autorité de contrôle compétente doit être l'organe de contrôle externe. De plus, l'accord pourrait prévoir l'engagement volontaire de la partie destinataire à coopérer avec les autorités de contrôle de l'EEE.
62. En l'absence d'autorité de contrôle expressément chargée du contrôle de la législation relative à la protection des données dans le pays tiers ou au sein de l'organisation internationale, il convient de répondre à la nécessité d'un mécanisme de contrôle indépendant, effectif et impartial par d'autres moyens. Le type de mécanisme de contrôle indépendant mis en place peut dépendre du cas de figure.
63. L'accord pourrait, par exemple, renvoyer à des organes de contrôle existants dans le pays tiers autres qu'une autorité de contrôle dans le domaine de la protection des données. En outre, si aucun contrôle indépendant externe ne peut être assuré d'un point de vue structurel ou institutionnel, par exemple en raison des privilèges et immunités de certaines organisations internationales, le contrôle pourrait être garanti par des mécanismes autonomes sur le plan fonctionnel. Il doit s'agir d'un organe qui, tout en n'étant pas un organe externe, exerce ses fonctions de manière indépendante, autrement dit sans instructions, à l'aide de ressources humaines, techniques et financières suffisantes, etc. Les décisions de l'organe de contrôle sont contraignantes pour la partie destinataire des données.

2.9 Clauses de résiliation

64. L'accord international devrait prévoir que toute donnée à caractère personnel transférée depuis l'EEE en application de l'accord international avant sa résiliation effective continue d'être traitée conformément aux dispositions dudit accord.

²⁹ Arrêt de la Cour du 6 octobre 2015 dans l'affaire C-362/14, Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner («Schrems»), points 41 et 95.

³⁰ Avis 1/15 de la Cour du 26 juillet 2017 sur l'accord envisagé entre l'Union européenne et le Canada sur le transfert des données des dossiers passagers, points 228 et suivants; et avis 1/17 de la Cour du 30 avril 2019, Avis 1/17 sur l'accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, points 190 et suivants.

³¹ Cour européenne des droits de l'homme, 6 septembre 1978, Klass c. Allemagne, paragraphes 55 et 56. L'obligation découlant de la Cour européenne des droits de l'homme s'applique aussi à toute atteinte aux articles 7 et 8 de la charte de l'UE étant donné que, conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la charte de l'UE, le sens et la portée de ces droits fondamentaux sont les mêmes que ceux que leur confère l'article 8 de la CEDH.

3 INFORMATIONS SPÉCIFIQUES SUR L'ARTICLE 46 DU RGPD

3.1 Informations spécifiques sur les instruments juridiquement contraignants et exécutoires

– article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD

65. L'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD permet aux organismes publics de l'EEE de fonder les transferts à des organismes publics d'un pays tiers ou à une organisation internationale sur des instruments conclus entre eux sans devoir obtenir l'autorisation préalable d'une autorité de contrôle. Ces instruments doivent être juridiquement contraignants et exécutoires. Les traités internationaux, les traités de droit public ou les accords administratifs directement applicables peuvent donc être utilisés au titre de cette disposition.
66. Tout instrument juridiquement contraignant et exécutoire devrait englober les principes fondamentaux de protection des données et les droits élémentaires des personnes concernées requis par le RGPD.
67. Les parties sont tenues de s'engager à mettre en place des garanties suffisantes en matière de protection des données pour transférer les données. En conséquence, l'accord devrait aussi décrire la manière dont l'organisme public destinataire appliquera les principes fondamentaux de protection des données et les droits élémentaires des personnes concernées à toutes les données à caractère personnel transférées afin de garantir que le niveau de protection des personnes physiques au titre du RGPD n'est pas compromis.
68. Si les instruments juridiquement contraignants et exécutoires ne prévoient pas de possibilité de garantir un recours juridictionnel effectif de sorte qu'un autre mécanisme de recours doit être convenu, les organismes publics de l'EEE devraient consulter l'autorité de contrôle compétente avant de conclure ces instruments.
69. Même si la forme de l'instrument n'est pas déterminante tant qu'il est juridiquement contraignant et exécutoire, le CEPD estime que la meilleure option serait d'incorporer des clauses détaillées sur la protection des données directement dans l'instrument. Si, cependant, cette solution n'est pas faisable en raison des circonstances particulières, le CEPD recommande vivement d'incorporer au moins une clause générale décrivant les principes de protection des données directement dans le texte de l'instrument et d'insérer les dispositions plus détaillées et les garanties dans une annexe à l'instrument.

3.2 Informations spécifiques sur les arrangements administratifs – article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD

70. Le RGPD, en son article 46, paragraphe 3, point b), prévoit aussi d'autres instruments sous la forme d'arrangements administratifs, par exemple un protocole d'accord, qui assure une protection au moyen des engagements pris par les deux parties afin de faire entrer leur arrangement commun en vigueur.
71. À cet égard, l'article 46, paragraphe 1, et le considérant 108 du RGPD précisent que ces arrangements doivent garantir des droits de la personne concernée opposables et des voies de droit effectives. Lorsque des arrangements administratifs qui ne sont pas juridiquement contraignants prévoient des garanties, l'autorisation de l'autorité de contrôle compétente doit être obtenue.

72. Il y a lieu d'évaluer soigneusement s'il convient d'utiliser des arrangements administratifs qui ne sont pas juridiquement contraignants pour fournir des garanties dans le secteur public, eu égard à la finalité du traitement et à la nature des données en cause. Si des droits et des recours en matière de protection des données pour les ressortissants de l'EEE ne sont pas prévus dans le droit national du pays tiers ou dans les règles/le cadre réglementaire interne(s) de l'organisation internationale, la préférence devrait être donnée à la conclusion d'un accord juridiquement contraignant. Indépendamment du type d'instrument adopté, les mesures en place doivent être efficaces pour assurer la mise en œuvre, l'application et le contrôle appropriés.
73. Dans les arrangements administratifs, des mesures spécifiques doivent être prises pour garantir des droits individuels, un recours et un contrôle effectifs. En particulier, pour garantir des droits effectifs et opposables, un instrument non contraignant devrait contenir des assurances de l'organisme public destinataire des données à caractère personnel de l'EEE selon lesquelles des droits individuels sont pleinement prévus par le droit national et peuvent être exercés par les ressortissants de l'EEE dans les mêmes conditions que les citoyens ou résidents du pays tiers concerné. Il en va de même si un recours administratif et juridictionnel est mis à la disposition des ressortissants de l'EEE dans le cadre juridique national de l'organisme public destinataire. De même, les organisations internationales devraient fournir des assurances concernant les droits individuels prévus par leurs règles internes, ainsi que les mécanismes de recours disponibles.
74. Si tel n'est pas le cas, des droits individuels devraient être garantis par des engagements spécifiques des parties, alliés à des mécanismes procéduraux afin de garantir leur caractère effectif et d'offrir un recours à la personne. Ces engagements et mécanismes procéduraux spécifiques doivent permettre, en pratique, de garantir un niveau de protection substantiellement équivalent à celui garanti au sein de l'UE par le RGPD.
Ces mécanismes procéduraux peuvent, par exemple, inclure des engagements des parties à s'informer mutuellement des demandes de ressortissants de l'EEE et à régler les différends ou les réclamations en temps utile.
75. En outre, dans le cas où ces différends ou ces réclamations ne peuvent être réglés à l'amiable entre les parties elles-mêmes, un recours indépendant et effectif doit être offert à la personne au moyen d'autres mécanismes, par exemple grâce à la possibilité pour la personne de recourir à un mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges, tel que l'arbitrage ou la médiation. Ce mécanisme de règlement extrajudiciaire des litiges doit être contraignant³².
76. Selon le cas de figure, une combinaison de l'ensemble ou de certaines des mesures susmentionnées devrait être prévue dans l'arrangement administratif afin de garantir un recours effectif. D'autres mesures ne figurant pas dans les présentes lignes directrices pourraient aussi être acceptables tant qu'elles prévoient un recours indépendant et effectif.
77. Chaque arrangement administratif établi conformément à l'article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD sera examiné par l'autorité de contrôle compétente au cas par cas, examen qui sera suivi par la procédure pertinente du CEPD, le cas échéant. L'autorité de contrôle compétente fondera son examen sur les recommandations générales énoncées dans les présentes lignes directrices, mais peut aussi demander davantage de garanties selon les cas.

³² Arrêt de la Cour du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems («Schrems II»), points 189, 196 et suivants.

4 QUESTIONS DE PROCÉDURE

78. Les arrangements administratifs établis conformément à l'article 46, paragraphe 3, point b), du RGPD seront examinés au cas par cas compte tenu des exigences d'autorisation par l'autorité de contrôle compétente qui, conformément à l'article 46, paragraphe 4, du RGPD, applique le mécanisme de contrôle de la cohérence visé à l'article 64, paragraphe 2, du RGPD. Au moment d'intégrer d'autres mécanismes de recours dans les instruments contraignants et exécutoires en application de l'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD, le CEPD recommande aussi de demander conseil à l'autorité de contrôle compétente. Le CEPD recommande vivement de consulter l'autorité de contrôle compétente à un stade précoce.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)