

Avis du comité (article 64)



Avis 10/2020 sur le projet de décision des autorités de contrôle compétentes allemandes concernant l'approbation des exigences relatives à l'agrément d'un organisme chargé du suivi des codes de conduite au titre de l'article 41 du RGPD

Adopté le 25 mai 2020

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

Table des matières

1	RÉSUMÉ DES FAITS	4
2	ÉVALUATION.....	5
2.1	Raisonnement général du comité concernant le projet d'exigences en matière d'agrément présenté	5
2.2	Analyse du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes relatives à l'agrément des organismes chargés du suivi des codes de conduite	5
2.2.1	REMARQUES GÉNÉRALES	6
2.2.2	INDÉPENDANCE	6
2.2.3	CONFLIT D'INTÉRÊTS	7
2.2.4	PROCÉDURES ET STRUCTURES ÉTABLIES.....	7
2.2.5	TRAITEMENT TRANSPARENT DES RÉCLAMATIONS	8
3	CONCLUSIONS/RECOMMANDATIONS	8
4	REMARQUES FINALES.....	9

Le comité européen de la protection des données

vu l'article 63, l'article 64, paragraphe 1, point c), l'article 64, paragraphes 3 à 8, et l'article 41, paragraphe 3, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (ci-après le «RGPD»),

vu l'accord EEE et, en particulier, son annexe XI et son protocole 37, tels que modifiés par la décision du comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018¹,

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

considérant ce qui suit:

(1) Le rôle principal du comité européen de la protection des données (ci-après le «comité») est d'assurer l'application cohérente du RGPD lorsqu'une autorité de contrôle a l'intention d'approuver les exigences relatives à l'agrément d'un organisme chargé du suivi d'un code de conduite (ci-après le «code»), conformément à l'article 41. L'objectif du présent avis est donc de contribuer à l'adoption d'une approche harmonisée en ce qui concerne les propositions d'exigences qu'une autorité de contrôle de la protection des données rédige et qui s'appliquent lors de l'agrément d'un organisme chargé du suivi des codes de conduite par l'autorité de contrôle compétente. Même si le RGPD n'impose pas directement un ensemble unique de prescriptions relatives à l'agrément, il favorise la cohérence. Le comité cherche à atteindre cet objectif dans son avis: premièrement, en demandant aux autorités de contrôle compétentes de rédiger leurs exigences relatives à l'agrément des organismes de suivi sur la base de l'article 41, paragraphe 2, du RGPD et des «lignes directrices 1/2019 relatives aux codes de conduite et aux organismes de suivi au titre du règlement (UE) 2016/679» (ci-après les «lignes directrices») du comité en recourant aux huit critères décrits dans la section «Agrément» (section 12) des lignes directrices; deuxièmement, en fournissant aux autorités de contrôle compétentes des orientations écrites expliquant les exigences en matière d'agrément; et enfin, en les invitant à adopter ces exigences conformément au présent avis, afin de parvenir à une approche harmonisée.

(2) En ce qui concerne l'article 41 du RGPD, les autorités de contrôle compétentes adoptent les exigences relatives à l'agrément des organismes de suivi des codes de conduite approuvés. Toutefois, elles appliquent le mécanisme de contrôle de la cohérence afin de permettre l'établissement d'exigences appropriées garantissant que les organismes de suivi assurent le contrôle du respect des codes de manière compétente, cohérente et indépendante, en facilitant ainsi la bonne mise en œuvre des codes dans l'ensemble de l'Union et, partant, en contribuant à la bonne application du RGPD.

(3) Pour qu'un code couvrant les autorités et organismes non publics soit approuvé, un ou plusieurs organismes de suivi doivent être définis comme faisant partie du code et agréés par l'autorité de contrôle compétente comme étant en mesure d'assurer un suivi efficace du code. Le RGPD ne propose

¹ Dans le présent avis, on entend par «Union» l'«EEE».

pas de définition du terme «agrément». Cependant, l'article 41, paragraphe 2, du RGPD décrit les exigences générales relatives à l'agrément d'un organisme de suivi. Un certain nombre de critères devraient être remplis pour que l'autorité de contrôle compétente puisse accorder un agrément à un organisme de suivi. Les responsables de codes sont tenus d'expliquer et de démontrer de quelle manière l'organisme de suivi qu'ils proposent satisfait aux exigences énoncées à l'article 41, paragraphe 2, du RGPD pour obtenir l'agrément.

(4) Si les exigences relatives à l'agrément des organismes de suivi sont soumises au mécanisme de contrôle de la cohérence, l'élaboration des exigences en matière d'agrément prévues dans les lignes directrices devrait tenir compte des spécificités du code ou du secteur auquel il s'applique. Les autorités de contrôle compétentes disposent d'une marge d'appréciation en ce qui concerne le champ d'application et les spécificités de chaque code et devraient tenir compte de leur législation pertinente. L'avis du comité vise donc à éviter des incohérences importantes susceptibles d'affecter la performance des organismes de suivi et, par conséquent, la réputation des codes de conduite du RGPD et des organismes chargés d'en assurer le suivi.

(5) À cet égard, les lignes directrices adoptées par le comité serviront de fil conducteur dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence. En particulier, dans les lignes directrices, le comité a précisé que, même si l'agrément d'un organisme de suivi ne s'applique qu'à un code spécifique, un organisme de suivi peut être agréé pour plusieurs codes, à condition qu'il satisfasse aux exigences en matière d'agrément pour chaque code.

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

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1 RÉSUMÉ DES FAITS

1. Les autorités de contrôle allemandes de la Fédération et des Länder (ci-après les «autorités de contrôle allemandes») ont présenté leur projet de décision contenant les exigences relatives à l'agrément d'un organisme chargé du suivi des codes de conduite au comité, en demandant son avis conformément à l'article 64, paragraphe 1, point c), du RGPD, en vue d'une approche cohérente au niveau de l'Union. La décision relative au caractère complet du dossier a été rendue le 13 février 2020.
2. Conformément à l'article 10, paragraphe 2, du règlement intérieur du comité, en raison de la complexité du dossier, la présidente a décidé de prolonger de six semaines supplémentaires la période d'adoption initiale de huit semaines.

2 ÉVALUATION

2.1 Raisonnement général du comité concernant le projet d'exigences en matière d'agrément présenté

3. Toutes les exigences en matière d'agrément qui sont présentées pour avis au comité doivent pleinement satisfaire aux critères de l'article 41, paragraphe 2, du RGPD et devraient être conformes aux huit domaines indiqués par le comité dans la section «Agrément» des lignes directrices (section 12, pages 21 à 25). L'avis du comité vise à garantir la cohérence et l'application correcte de l'article 41, paragraphe 2, du RGPD en ce qui concerne le projet présenté.
4. Cela signifie que, lors de la rédaction des exigences relatives à l'agrément d'un organisme chargé du suivi des codes conformément à l'article 41, paragraphe 3, et à l'article 57, paragraphe 1, point p), du RGPD, toutes les autorités de contrôle devraient couvrir les exigences essentielles prévues dans les lignes directrices, et le comité peut recommander à ces autorités de modifier leurs projets en conséquence afin d'assurer la cohérence.
5. Tous les codes couvrant les autorités et organismes non publics sont tenus de disposer d'organismes de suivi agréés. Le RGPD demande expressément aux autorités de contrôle, au comité et à la Commission d'«encourage[r] l'élaboration de codes de conduite destinés à contribuer à la bonne application du [RGPD], compte tenu de la spécificité des différents secteurs de traitement et des besoins spécifiques des micro, petites et moyennes entreprises» (article 40, paragraphe 1, du RGPD). Par conséquent, le comité reconnaît que les prescriptions doivent fonctionner pour différents types de codes, s'appliquant à des secteurs de tailles diverses, tenant compte des différents intérêts en jeu et couvrant des activités de traitement présentant des niveaux de risque différents.
6. Dans certains domaines, le comité soutiendra l'élaboration de prescriptions harmonisées en encourageant l'autorité de contrôle à examiner les exemples fournis à des fins de précision.
7. Lorsque le présent avis reste muet sur une prescription spécifique, cela signifie que le comité ne demande pas aux autorités de contrôle allemandes de prendre de nouvelles mesures.
8. Le présent avis ne porte pas sur les points présentés par les autorités de contrôle allemandes qui ne relèvent pas du champ d'application de l'article 41, paragraphe 2, du RGPD, comme les références à la législation nationale. Le comité indique néanmoins que la législation nationale devrait être conforme au RGPD lorsque cela est nécessaire.

2.2 Analyse du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes relatives à l'agrément des organismes chargés du suivi des codes de conduite

9. Compte tenu du fait que:
 - a. l'article 41, paragraphe 2, du RGPD établit une liste des domaines d'agrément qu'un organisme de suivi doit aborder pour être accrédité;
 - b. l'article 41, paragraphe 4, du RGPD dispose que tous les codes (à l'exception de ceux couvrant les autorités publiques conformément à l'article 41, paragraphe 6) disposent d'un organisme de suivi agréé; et
 - c. l'article 57, paragraphe 1, points p) et q), du RGPD prévoit qu'une autorité de contrôle compétente doit rédiger et publier des exigences relatives à l'agrément des organismes de suivi et procéder à l'agrément d'un organisme chargé du suivi des codes de conduite,

le comité est de l'avis exposé ci-après.

2.2.1 REMARQUES GÉNÉRALES

10. Par souci de cohérence, le comité encourage les autorités de contrôle allemandes à utiliser la terminologie des lignes directrices dans leur projet d'exigences en matière d'agrément et à remplacer le mot «critères» par le mot «exigences» dans le titre dudit projet.
11. Le comité souligne que dans la partie introductive de la section 3 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément, qui définit les pouvoirs de l'organisme de suivi, il est indiqué que la relation entre cet organisme et les membres du code est soumise à une réglementation par accord de droit privé. Le comité souligne que la nature contraignante des règles du code de conduite, y compris celles qui prévoient le mécanisme de contrôle, résultera de la (simple) adhésion des membres du code au code, ainsi que de leur appartenance à l'association représentative. Alors que les arrangements contractuels ne sont pas, en soi, exclus, le comité est d'avis que les éléments essentiels de la fonction de l'organisme de suivi devraient être inclus dans le code lui-même. Des clauses supplémentaires peuvent être ajoutées sous la forme d'un accord ou d'un contrat entre l'organisme de suivi et le membre du code, pour autant qu'elles n'entraînent pas une modification des éléments essentiels de la fonction de l'organisme de suivi, tels qu'ils sont énoncés dans le code. Par conséquent, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes de préciser que les éléments essentiels de la fonction de l'organisme de suivi seront inclus dans le code de conduite.

2.2.2 INDÉPENDANCE

12. Le comité constate que le projet d'exigences en matière d'agrément ne mentionne pas explicitement que la «responsabilité» est l'un des quatre domaines dans lesquels l'organisme de suivi doit faire preuve d'indépendance. Le comité estime que l'indépendance de l'organisme de suivi doit être démontrée dans quatre domaines: 1) les procédures juridiques et décisionnelles, 2) les questions financières, 3) les questions organisationnelles et 4) la responsabilité². Par conséquent, le comité recommande que les autorités de contrôle allemandes prévoient l'obligation explicite de démontrer l'indépendance par rapport à la responsabilité de l'organisme de suivi.
13. Le comité constate que le paragraphe introductif de la section 2.2 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément fait référence à l'indépendance de l'organisme de suivi par rapport à l'«aspect sectoriel du code de conduite». Les lignes directrices (paragraphe 63) fournissent des informations supplémentaires quant à la manière de démontrer l'indépendance de l'organisme de suivi, en fonction par exemple de la profession, de l'industrie ou du secteur auquel s'applique le code. Par conséquent, le comité encourage les autorités de contrôle allemandes à reformuler cette partie des exigences conformément aux lignes directrices en indiquant, par exemple, que la profession, l'industrie ou le secteur auquel le code s'applique sont inclus dans l'«aspect sectoriel».
14. En ce qui concerne la section 2.2.1 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément, le comité prend note de tous les éléments démontrant l'indépendance de l'organisme de suivi par rapport à sa structure organisationnelle. Il est notamment précisé que l'organisme de suivi ne peut pas être pénalisé pour avoir exercé ses fonctions. Le comité estime qu'il

² Le comité européen de la protection des données a développé ces domaines de manière plus détaillée dans son avis 9/2019 sur le projet d'exigences de l'autorité de contrôle autrichienne en matière d'agrément pour un organisme chargé du suivi des codes de conduite au titre de l'article 41 du RGPD.

convient également de préciser que l'organisme de suivi assume la responsabilité de ses activités et qu'il ne peut pas être pénalisé ni par le responsable du code ni par les membres du code. Par conséquent, le comité encourage les autorités de contrôle allemandes à reformuler cette partie des exigences afin que l'organisme de suivi soit protégé contre tout licenciement ou toute sanction, directs ou indirects, découlant de l'exercice de ses fonctions.

15. Le comité prend note de l'obligation pour l'organisme de suivi de démontrer qu'il dispose de ressources financières suffisantes pour couvrir les actions en responsabilité, entre autres (section 2.2.2 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément). Toutefois, le comité est d'avis qu'une telle exigence pourrait représenter une charge disproportionnée pour les petites et moyennes entreprises, et décourager celles-ci de demander un agrément. À cet égard, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes d'assouplir la formulation de cette section, en faisant référence de manière générale aux responsabilités de l'organisme de suivi.

2.2.3 CONFLIT D'INTÉRÊTS

16. En ce qui concerne les activités et processus de suivi particuliers qui peuvent être sous-traités à des prestataires de services extérieurs (section 2.5 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément), le comité estime que le fait que les obligations applicables à l'organisme de suivi s'appliquent également aux sous-traitants devrait être clairement indiqué dans les exigences. Pour cette raison, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes d'ajouter les termes «et obligations» après le mot «exigences» et de supprimer le terme «essentiellement» dans le contenu du premier tiret de la section 2.5.

2.2.4 PROCÉDURES ET STRUCTURES ÉTABLIES

17. La section 2.6.1.2 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément indique que l'organisme de suivi évaluera, au moyen d'un «échantillonnage aléatoire représentatif», si les membres du code sont en mesure de mettre en œuvre les codes de conduite. Conformément à l'article 41, paragraphe 2, point b), du RGPD et aux paragraphes 70 et 71 des lignes directrices, l'organisme de suivi devra disposer de structures et de procédures de gouvernance appropriées, lui permettant d'évaluer de façon adéquate si les responsables du traitement et les sous-traitants satisfont aux conditions pour souscrire à un code et le respecter. Le comité s'interroge sur la manière dont l'évaluation fondée sur un échantillonnage aléatoire représentatif pourrait satisfaire aux exigences énoncées au paragraphe 71 des lignes directrices, selon lesquelles des «*procédures de contrôle de sécurité détaillées*» doivent être mises en place en vue «*d'évaluer de façon adéquate l'éligibilité des responsables du traitement et des sous-traitants souhaitant souscrire à un code et le respecter*». Par conséquent, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes de supprimer la référence à un «échantillonnage aléatoire représentatif».
18. Dans la section 2.6.1.3 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément, qui concerne la vérification de l'application du code de conduite et le contrôle du respect de celui-ci, les procédures de contrôle possibles semblent limitées. En fonction du contexte du code de conduite, le comité estime qu'une plus grande diversité de procédures de contrôle pourrait également conduire à une vérification efficace de l'application et du respect du code de conduite. Pour cette raison, le comité encourage les autorités de contrôle allemandes à modifier cette section. Par exemple, des inspections ad hoc en cas de plaintes contre un membre du code particulier ou des visites sur place visant à contrôler le respect du code pourraient être mentionnées, conformément au paragraphe 72 des lignes directrices.

19. Le comité remarque qu'en ce qui concerne la conception du code de conduite applicable, des tâches supplémentaires peuvent incomber aux organismes chargés du suivi du code de conduite concerné (section 2.6.1.5 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément). Le comité l'accepte, mais encourage les autorités de contrôle allemandes à veiller à ce que ces tâches supplémentaires ne nuisent pas à l'efficacité et à l'impartialité des activités de suivi de l'organisme concerné.

2.2.5 TRAITEMENT TRANSPARENT DES RÉCLAMATIONS

20. Le comité constate que, selon la section 4.2 du projet d'exigences des autorités de contrôle allemandes en matière d'agrément, la publication des réclamations doit être effectuée à la fois par l'organisme de suivi et par les membres du code. Des considérations similaires peuvent être formulées en ce qui concerne la section 3.1 du projet d'exigences en matière d'agrément, consacrée à l'obligation des membres du code de communiquer à l'organisme de suivi les coordonnées et les noms des personnes à contacter. Le comité encourage les autorités de contrôle allemandes à ne pas inclure d'obligations imposées aux membres du code dans les exigences relatives aux organismes de suivi et à reformuler ces sections en conséquence.

3 CONCLUSIONS/RECOMMANDATIONS

21. Le projet d'exigences en matière d'agrément des autorités de contrôle allemandes de la Fédération et des Länder peut donner lieu à une application incohérente de l'agrément des organismes de suivi, et les modifications ci-après doivent être apportées:
22. En ce qui concerne les *remarques générales*, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes:
1. de préciser, à la section 3, que les éléments essentiels de la fonction de l'organisme de suivi seront inclus dans le code de conduite.
23. En ce qui concerne l'*indépendance*, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes:
1. d'ajouter l'obligation explicite de démontrer l'indépendance en ce qui concerne la responsabilité de l'organisme de suivi;
 2. de reformuler la section 2.2.2 décrivant de manière générale les responsabilités de l'organisme de suivi, par rapport à l'adéquation de ses ressources financières.
24. En ce qui concerne le *conflit d'intérêts*, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes:
1. d'ajouter les termes «et obligations» après le mot «exigences» et de supprimer le mot «essentiellement» dans le contenu du premier tiret de la section 2.5.
25. En ce qui concerne les procédures et structures établies, le comité recommande aux autorités de contrôle allemandes:
1. de supprimer la référence à un «échantillonnage aléatoire représentatif» dans la section 2.6.1.2.

4 REMARQUES FINALES

26. Le présent avis est adressé aux autorités de contrôle allemandes de la Fédération et des Länder et sera publié conformément à l'article 64, paragraphe 5, point b), du RGPD.
27. Conformément à l'article 64, paragraphes 7 et 8, du RGPD, les autorités de contrôle allemandes font savoir au président du comité par voie électronique, dans un délai de deux semaines suivant la réception de l'avis, si elles maintiendront ou si elles modifieront leur projet de décision. Dans le même délai, elles fournissent le projet de décision modifié ou, si elles n'ont pas l'intention de suivre l'avis du comité, en tout ou en partie, elles fournissent les motifs pertinents pour lesquels elles n'ont pas l'intention de suivre cet avis.
28. Les autorités de contrôle allemandes communiquent la décision finale au comité en vue de son inclusion dans le registre des décisions ayant fait l'objet d'un examen dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence, conformément à l'article 70, paragraphe 1, point y), du RGPD.

Pour le comité européen de la protection des données

La présidente

(Andrea Jelinek)