

Guidelines



Lignes directrices 04/2021 sur les codes de conduite en tant qu'outils pour les transferts

Version 2.0

Adoptée le 22 février 2022

Historique des versions

Version 2.0	22 février 2022	Adoption des lignes directrices après consultation publique
Version 1.0	7 juillet 2021	Adoption des lignes directrices pour consultation publique

RÉSUMÉ

L'article 46 du RGPD exige que les responsables du traitement/sous-traitants mettent en place des garanties appropriées pour les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou des organisations internationales. À cette fin, le RGPD diversifie les garanties appropriées qui peuvent être utilisées par les organisations au titre de l'article 46 pour encadrer les transferts vers des pays tiers en introduisant, entre autres, des codes de conduite en tant que nouveau mécanisme de transfert [article 40, paragraphe 3, et article 46, paragraphe 2, point e)]. À cet égard, comme le prévoit l'article 40, paragraphe 3, une fois approuvé par l'autorité de contrôle compétente et s'étant vu accorder une validité générale au sein de l'Union par la Commission, des responsables du traitement ou des sous-traitants non soumis au RGPD situés dans des pays tiers peuvent adhérer au code de conduite et l'utiliser afin de fournir des garanties appropriées aux données transférées vers des pays tiers. Ces responsables du traitement et sous-traitants sont tenus de prendre des engagements contraignants et exécutoires, au moyen d'instruments contractuels ou d'autres instruments juridiquement contraignants, d'appliquer les garanties appropriées prévues par le code, y compris en ce qui concerne les droits des personnes concernées, comme l'exige l'article 40, paragraphe 3. Les lignes directrices contiennent des éléments qui devraient être pris en compte dans ces engagements.

Il convient également de noter qu'un code destiné aux transferts auquel adhère un importateur de données dans un pays tiers peut être invoqué par les responsables du traitement/sous-traitants soumis au RGPD (c'est-à-dire les exportateurs de données) pour se conformer à leurs obligations en cas de transferts vers des pays tiers conformément au RGPD, sans que ces responsables du traitement/sous-traitants ne soient tenus d'adhérer eux-mêmes à ce code.

En ce qui concerne le contenu d'un code destiné aux transferts et afin de fournir des garanties appropriées au sens de l'article 46, un code de conduite devrait aborder les principes, droits et obligations essentiels découlant du RGPD pour les responsables du traitement et les sous-traitants, mais aussi les garanties spécifiques au contexte des transferts (par exemple en ce qui concerne la question des transferts ultérieurs et le conflit de lois dans le pays tiers). À la lumière des garanties offertes par les outils de transfert existants au titre de l'article 46 du RGPD et afin d'assurer la cohérence du niveau de protection, et compte tenu de l'arrêt Schrems II de la CJUE¹, les lignes directrices fournissent une liste de contrôle des éléments devant être couverts par un code de conduite destiné aux transferts.

À l'origine, un code de conduite ne peut être élaboré qu'aux fins de préciser l'application du RGPD conformément à l'article 40, paragraphe 2 («code RGPD») ou également en tant que code destiné aux transferts conformément à l'article 40, paragraphe 3. Par conséquent, en fonction de la portée et du contenu initiaux du code, il pourrait être nécessaire de le modifier afin de couvrir tous les éléments susmentionnés s'il est destiné à être utilisé comme outil de transfert.

Les présentes lignes directrices, qui complètent les lignes directrices 1/2019 du comité européen de la protection des données relatives aux codes de conduite et aux organismes de suivi au titre du règlement (UE) 2016/679, apportent des éclaircissements sur le rôle des différents acteurs concernés dans l'élaboration d'un code destiné à être utilisé comme outil pour les transferts et sur la procédure d'adoption, y compris à l'aide de diagrammes séquentiels.

¹ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems,

Table des matières

Historique des versions	2
RÉSUMÉ	3
1 OBJET DES LIGNES DIRECTRICES	6
2 EN QUOI CONSISTENT LES CODES DE CONDUITE UTILISÉS COMME OUTILS POUR LES TRANSFERTS?	7
3 QUEL DEVRAIT ÊTRE LE CONTENU D'UN CODE DE CONDUITE EN TANT QU'OUTIL DE TRANSFERT?	9
4 QUELS SONT LES ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LA MISE EN PLACE D'UN CODE À UTILISER COMME OUTIL DE TRANSFERT ET QUEL EST LEUR RÔLE?	10
4.1 Propriétaire du code	10
4.2 Organisme de suivi	10
4.3 AUTORITÉS DE CONTRÔLE COMPÉTENTES	11
4.4 COMITÉ EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES (EDPB)	11
4.5 Commission	12
5 PROCESSUS D'ADOPTION D'UN CODE DE CONDUITE POUR LES TRANSFERTS	12
6 QUELLES SONT LES GARANTIES À FOURNIR EN VERTU DU CODE?	13
6.1 Engagements contraignants et exécutoires à mettre en œuvre	13
6.2 Liste de contrôle des éléments à inclure dans un code de conduite destiné aux transferts	15
Annexe 1 — ADOPTION DU CODE DE CONDUITE POUR LES TRANSFERTS — DIAGRAMME SÉQUENTIEL	17
a - Adoption d'un code transnational destiné aux transferts	17
b - Modification d'un code transnational destiné à être utilisé comme code destiné aux transferts	17

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 du Comité mixte de l'EEE n° 154/2018 du 6 juillet 2018,²

vu les articles 12 et 22 de son règlement intérieur,

A ADOPTÉ LES LIGNES DIRECTRICES SUIVANTES

1 OBJET DES LIGNES DIRECTRICES

1. L'objet des présentes lignes directrices est de préciser l'application de l'article 40, paragraphe 3, du RGPD relatif aux codes de conduite en tant que garanties appropriées pour les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers conformément à l'article 46, paragraphe 2, point e), du RGPD. Elles visent également à fournir des orientations pratiques, y compris sur le contenu de ces codes de conduite, leur processus d'adoption et les acteurs concernés, ainsi que sur les exigences à respecter et les garanties à fournir par un code de conduite pour les transferts.
2. Ces lignes directrices devraient également servir de référence claire pour toutes les autorités de contrôle et le comité et aider la Commission européenne (ci-après la «Commission») à évaluer les codes de manière cohérente et à rationaliser les procédures associées au processus d'évaluation. Elles devraient également assurer une plus grande transparence, en veillant à ce que les propriétaires de codes qui ont l'intention de demander l'approbation d'un code de conduite destiné à servir d'outil pour les transferts (ci-après dénommés «codes destinés aux transferts») connaissent pleinement le processus et comprennent les exigences formelles et les seuils appropriés requis pour l'établissement d'un tel code de conduite.
3. Les présentes lignes directrices complètent les lignes directrices 1/2019 du comité européen de la protection des données relatives aux codes de conduite et aux organismes de suivi au titre du règlement (UE) 2016/679, qui établissent le cadre général pour l'adoption de codes de conduite (ci-après les «lignes directrices 1/2019»). Les considérations exposées dans les lignes directrices 1/2019, notamment en ce qui concerne la recevabilité, la soumission et les critères d'approbation, sont donc également valables dans le contexte de l'élaboration des codes destinés aux transferts.

²Dans le présent document, on entend par «États membres» les «États membres de l'EEE».

2 EN QUOI CONSISTENT LES CODES DE CONDUITE UTILISÉS COMME OUTILS POUR LES TRANSFERTS?

4. L'article 46 du RGPD exige que les responsables du traitement/sous-traitants mettent en place des garanties appropriées pour les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou des organisations internationales.
5. À cette fin, le RGPD diversifie les garanties appropriées qui peuvent être utilisées par les organisations au titre de l'article 46 pour encadrer les transferts vers des pays tiers en introduisant, entre autres, des codes de conduite en tant que nouveau mécanisme de transfert [article 40, paragraphe 3, et article 46 paragraphe 2, point e)]. À cet égard, comme le prévoit l'article 40, paragraphe 3, une fois qu'un code de conduite a été approuvé par l'autorité de contrôle compétente (ci-après l'«autorité de contrôle compétente») et que la Commission a reconnu sa validité générale au sein de l'Union, des responsables du traitement ou des sous-traitants non soumis au RGPD situés dans des pays tiers peuvent également y adhérer et l'utiliser afin de fournir des garanties appropriées aux données transférées vers des pays tiers. Ces responsables du traitement et sous-traitants sont tenus de prendre des engagements contraignants et exécutoires, au moyen d'instruments contractuels ou d'autres instruments juridiquement contraignants, d'appliquer les garanties appropriées prévues par le code, y compris en ce qui concerne les droits des personnes concernées, comme l'exige l'article 40, paragraphe 3.
6. Des codes de conduite peuvent être élaborés par des associations ou d'autres organismes représentant des catégories de responsables du traitement ou de sous-traitants (propriétaires de codes), conformément à l'article 40, paragraphe 2. Comme indiqué dans les lignes directrices 1/2019, la liste non exhaustive de propriétaires de codes possibles comprend: des associations professionnelles ou fédérations représentatives, des organisations sectorielles, des établissements universitaires et des groupes d'intérêt. Selon ces mêmes lignes directrices, des codes destinés aux transferts pourraient, par exemple, être élaborés par des organismes représentant un secteur (par exemple, une association/fédération du secteur de la banque et de la finance, des assurances), mais pourraient également être élaborés pour des secteurs distincts ayant une activité de traitement commune présentant les mêmes caractéristiques et besoins de traitement (par exemple, un code RH élaboré par une association/fédération de professionnels des ressources humaines, ou un code sur les données relatives aux enfants). Ces codes permettraient donc aux responsables du traitement et aux sous-traitants dans les pays tiers, qui reçoivent des données dans le cadre du code, d'encadrer ces transferts tout en répondant mieux aux besoins spécifiques de leur secteur ou de leurs activités de traitement communes. En tant que tels, ils pourraient constituer un outil mieux adapté que d'autres mécanismes de transfert disponibles au titre de l'article 46. Les codes de conduite à utiliser comme outil pour les transferts permettraient notamment à un responsable du traitement ou à un sous-traitant donné dans un pays tiers de prévoir des garanties appropriées pour les transferts multiples vers un pays tiers qui sont spécifiques à un secteur ou à une activité de traitement de données. En outre, les entités qui utilisent les codes de conduite ne doivent pas nécessairement faire partie du même groupe pour encadrer leurs transferts (comme c'est le cas pour les règles d'entreprise contraignantes).
7. Il convient également de noter qu'un code destiné aux transferts auquel adhère un importateur de données dans un pays tiers peut être invoqué par les responsables du traitement/sous-traitants soumis au RGPD (c'est-à-dire l'exportateur de données) pour se conformer à leurs obligations en cas de transferts vers des pays tiers conformément au RGPD, sans que ces responsables du traitement/sous-traitants n'aient besoin d'adhérer eux-mêmes à ce code. Par conséquent, un code destiné aux transferts pourrait encadrer les transferts de responsables du traitement/sous-traitants qui n'adhèrent pas à ce code de conduite vers des responsables du traitement/sous-traitants d'un pays

tiers ayant adhéré audit code de conduite, à condition qu'un engagement à respecter les obligations énoncées dans le code de conduite lors du traitement des données transférées, y compris, en particulier, en ce qui concerne les droits des personnes concernées, soit inclus dans un instrument contraignant. Cela signifie que l'importateur de données dans le pays tiers doit adhérer au code destiné aux transferts, tandis que les exportateurs de données soumis au RGPD ne doivent pas nécessairement adhérer à ce code. Les groupes d'entreprises qui transfèrent des données des entités soumises au RGPD vers les entités situées en dehors de l'EEE peuvent également utiliser un code de conduite comme outil de transfert lorsque les entités situées en dehors de l'EEE ont adhéré à ce code destiné aux transferts et pris des engagements contraignants et exécutoires liés au transfert.

Exemple n° 1³: La société XYZ a son siège en Italie et a des filiales en Allemagne, aux Pays-Bas, en Espagne et en Belgique. Aux fins de la gestion des outils informatiques utilisés par le groupe, la société XYZ utilise les services d'un prestataire de services en nuage établi dans un pays tiers et non présent dans l'UE. Les données traitées dans le cadre de l'utilisation d'outils informatiques impliquent des transferts de données de la société XYZ et de ses filiales au prestataire de services en nuage, aux fins du stockage des données. Étant donné que le prestataire de services en nuage dans le pays tiers a adhéré à un code de conduite destiné à servir d'outil pour les transferts liés aux services en nuage approuvé en vertu de l'article 40, paragraphe 5, les flux de données de la société XYZ et de ses filiales au prestataire de services en nuage peuvent être encadrés par le code de conduite auquel le prestataire de services en nuage a adhéré. Dans ce cas, l'utilisation d'un code de conduite par le prestataire de services en nuage au lieu d'autres outils de transfert, tels que des règles d'entreprise contraignantes, semble plus appropriée dans la mesure où un code de conduite n'exige pas que le responsable du traitement/sous-traitant agissant en tant qu'importateur soit présent dans l'EEE, alors que pour un groupe de sociétés, l'utilisation de règles d'entreprise contraignantes requiert une présence dans l'EEE. Le code de conduite présente également des avantages pour traiter les transferts multiples de données au moyen d'un outil unique par rapport à des solutions contractuelles (complètes) telles que les CCT.

8. Un code destiné aux transferts pourrait également encadrer les transferts des responsables du traitement/sous-traitants soumis au RGPD vers les responsables du traitement/sous-traitants dans le pays tiers ayant adhéré au même code de conduite pour les transferts, à condition, en tout état de cause, comme expliqué ci-dessus, qu'un engagement à respecter les obligations du code de conduite, y compris en ce qui concerne les droits des personnes concernées, tels qu'ils sont consacrés dans le RGPD, soit inclus dans un instrument contraignant.

Exemple n° 2: Une association représentant des catégories de responsables du traitement/sous-traitants participant au même type d'activités de recherche dans le secteur de la santé et impliquant des transferts réguliers de données vers des responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers élabore un code de conduite qui est également destiné à servir d'outil de transfert. Les responsables du traitement/sous-traitants concernés dans l'EEE adhèrent à ce code de conduite, ainsi que les responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers. Les transferts de données à des

³Cet exemple est sans préjudice des recommandations 01/2020 du comité européen de la protection des données sur les mesures qui complètent les outils de transfert.

responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers dans le cadre des activités de recherche peuvent être encadrés par ce code de conduite.

9. Dans la mesure où il est très probable que les codes destinés aux transferts soient utilisés par les entités concernées pour encadrer des transferts en provenance de plus d'un État membre et compte tenu du fait que ces codes de conduite devraient avoir une validité générale conformément à l'article 40, paragraphe 9, du RGPD, ils devraient rentrer, en tant que tels, dans la catégorie des «codes transnationaux» tels que définis dans les lignes directrices 1/2019⁴.

3 QUEL DEVRAIT ÊTRE LE CONTENU D'UN CODE DE CONDUITE EN TANT QU'OUTIL DE TRANSFERT?

10. Comme indiqué ci-dessus, un code de conduite destiné aux transferts est l'un des outils qui peuvent être utilisés par les organisations exerçant des activités particulières de traitement de données — par exemple au sein d'un secteur spécifique ou d'une activité de traitement commune présentant les mêmes caractéristiques et besoins en matière de traitement — afin de fournir des garanties appropriées pour les transferts de données à caractère personnel vers un pays tiers conformément à l'article 46.
11. De même, les dispositions de l'article 40, paragraphe 3, qui portent sur le fait que les responsables du traitement/sous-traitants non soumis au RGPD en vertu de l'article 3 peuvent adhérer à des codes destinés aux transferts, suggèrent que les codes destinés aux transferts sont, en partie ou dans leur ensemble, plus spécifiquement destinés aux responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers. Par conséquent, selon l'EDPB, un code destiné aux transferts devrait également avoir pour objet de définir les règles qui devront être respectées par le responsable du traitement/sous-traitant du pays tiers (l'importateur de données) afin de garantir que les données à caractère personnel sont protégées de manière adéquate, conformément aux exigences du chapitre V du RGPD, lorsqu'elles sont traitées par ce responsable du traitement/sous-traitant du pays tiers (c'est-à-dire l'importateur de données).
12. Plus précisément, en ce qui concerne le contenu, afin de fournir des garanties appropriées au sens de l'article 46, les éléments suivants doivent être pris en compte:
- principes, droits et obligations essentiels découlant du RGPD pour les responsables du traitement/les sous-traitants; et
 - garanties spécifiques au contexte des transferts (par exemple, en ce qui concerne la question des transferts ultérieurs et celle du conflit de lois dans le pays tiers).
13. À cet égard, il convient de noter qu'un code de conduite ne peut être élaboré à l'origine que dans le but de préciser l'application du RGPD conformément à l'article 40, paragraphe 2 («code RGPD») ou également en tant que code destiné aux transferts conformément à l'article 40, paragraphe 3. Par conséquent, en fonction de la portée et du contenu initiaux du code, il pourrait être nécessaire de le modifier afin de couvrir tous les éléments susmentionnés s'il est destiné à être utilisé comme outil de transfert.

⁴Un code transnational désigne un code portant sur les activités de traitement menées dans plusieurs États membres. Voir les lignes directrices 1/2019, appendice 1 — Distinction entre les codes nationaux et transnationaux.

Exemple n° 3: L'association ABC regroupant des organisations opérant dans le secteur de la commercialisation directe au niveau de l'UE a adopté un code de conduite qui vise à préciser l'application du principe de transparence et des exigences associées au titre du RGPD dans le cadre des activités de traitement pour ce secteur. Cette association souhaite utiliser ce code de conduite comme outil pour encadrer les transferts en dehors de l'EEE. Dans la mesure où le code de conduite est axé sur le principe de transparence, il y a lieu de le modifier afin de couvrir en plus les garanties appropriées requises pour les transferts internationaux de données à caractère personnel et tous les principes essentiels et exigences principales découlant du RGPD (autres que la transparence), et aussi afin d'inclure des garanties spécifiques au contexte des transferts afin d'obtenir l'approbation du code en tant que code destiné aux transferts.

14. En tout état de cause, conformément aux clarifications fournies par le comité européen de la protection des données dans ses lignes directrices 1/2019, tous les éléments prévoyant les garanties appropriées mentionnées ci-dessus devront être énoncés dans le code de manière à faciliter leur application effective et à préciser comment ils s'appliquent dans la pratique à l'activité de traitement ou au secteur spécifique⁵.
15. La liste de contrôle des éléments à inclure dans un code destiné aux transferts afin qu'il puisse être considéré comme fournissant des garanties appropriées est donnée ci-après et expliquée à la section 6 des présentes lignes directrices.

4 QUELS SONT LES ACTEURS IMPLIQUÉS DANS LA MISE EN PLACE D'UN CODE À UTILISER COMME OUTIL DE TRANSFERT ET QUEL EST LEUR RÔLE?

4.1 Propriétaire du code

16. Le propriétaire du code est l'entité, l'association/la fédération ou tout autre organisme qui élaborera un code de conduite destiné aux transferts ou modifiera un «code RGPD» approuvé pour l'utiliser comme outil de transfert et le soumettra à l'autorité de contrôle compétente pour approbation⁶.

4.2 Organisme de suivi

17. Comme pour tout code de conduite, un organisme de suivi formant partie intégrante du code destiné aux transferts devra être identifié et accrédité par l'autorité de contrôle compétente conformément à l'article 41. Plus précisément, son rôle sera de vérifier que les responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers ayant adhéré à ce code respectent les règles énoncées dans le code⁷.
18. Étant donné que les codes de conduite destinés aux transferts s'adressent également ou plus spécifiquement aux responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers, il convient de veiller à ce

⁵ Voir les lignes directrices 1/2019, section 6.

⁶ Pour de plus amples informations sur les exigences relatives au propriétaire du code, veuillez vous référer à la définition du propriétaire du code figurant aux sections 2 et 5.3 des lignes directrices 1/2019.

⁷ Pour de plus amples informations sur la nécessité de mettre en place un organisme de suivi en vertu d'un code de conduite, veuillez vous reporter aux sections 11 et 12 des lignes directrices 1/2019.

que les organismes de suivi soient en mesure de contrôler efficacement le code, comme indiqué dans les lignes directrices 1/2019. Les organismes de suivi agissant dans le cadre de codes pour les transferts pourraient être situés soit uniquement à l'intérieur de l'EEE, soit aussi à l'extérieur de l'EEE, à condition que l'organisme de suivi concerné dispose d'un établissement dans l'EEE. Dans ce contexte, l'établissement de l'organisme de suivi dans l'EEE doit être soit le siège de l'organisme de suivi, soit le lieu où les décisions finales concernant les activités de suivi sont prises et il faut également qu'une entité de l'EEE soit en mesure de contrôler les entités de l'organisme de suivi à l'extérieur de l'EEE et démontre qu'elle est pleinement responsable de toutes les décisions et actions (y compris sa responsabilité en cas d'infraction).

19. En outre, un organisme de suivi au sein de l'EEE peut sous-traiter ses activités à une entité externe en dehors de l'EEE, agissant en son nom, à condition que cette entité ait les mêmes compétences et la même expertise, à savoir celles requises par le code de conduite ainsi que par les exigences en matière d'accréditation, et que l'organisme de suivi de l'EEE soit en mesure d'assurer un contrôle effectif des services fournis par l'entité sous-traitante et conserve le pouvoir de décision en ce qui concerne les activités de contrôle. Afin de garantir le respect de ces exigences en matière d'accréditation lorsque l'organisme chargé du suivi sous-traite une partie de ses tâches, l'organisme chargé du suivi établit un contrat ou tout autre acte juridique en vertu du droit de l'Union européenne liant le sous-traitant à l'égard de l'organisme chargé du suivi de manière à ce que toutes les tâches sous-traitées satisfassent aux exigences du RGPD. Le recours à la sous-traitance n'entraîne pas de délégation de responsabilités: en tout état de cause, l'organisme de suivi reste responsable du contrôle du respect du code de conduite devant l'autorité de contrôle. L'organisme chargé du suivi veille à ce que tous les sous-traitants satisfassent aux exigences énoncées dans ce document relatif aux exigences en matière d'accréditation, notamment en ce qui concerne l'indépendance, l'absence de conflit d'intérêts et l'expertise. L'organisme de suivi inclut une clause spécifique dans le contrat signé avec les sous-traitants afin de garantir la confidentialité des données à caractère personnel qui sont susceptibles d'être divulguées au sous-traitant au cours des tâches de contrôle, le cas échéant, et met en place des garanties appropriées en cas de transfert de ces données à caractère personnel à ses sous-traitants.

4.3 AUTORITÉS DE CONTRÔLE COMPÉTENTES

20. Conformément à l'article 40, paragraphe 5, le rôle de l'autorité de contrôle compétente sera d'approuver le projet de code de conduite destiné aux transferts ou la modification d'un code de conduite en vue de son utilisation comme outil pour les transferts et d'accréditer l'organisme de suivi identifié comme partie intégrante du code pour ce qui est des exigences supplémentaires en matière d'accréditation relatives aux codes de conduite pour les transferts.

4.4 COMITÉ EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES (EDPB)

21. Conformément à l'article 40, paragraphe 7, et à l'article 64, paragraphe 1, point b), l'EDPB sera invité à émettre un avis sur le projet de décision d'une autorité de contrôle visant à approuver un code destiné aux transferts ou à modifier un code de conduite en vue de son utilisation également comme outil de transfert⁸.

⁸ Voir le document de l'EDPB sur la procédure d'élaboration de «sessions de codes de conduite» informelles https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_documentprocedurecodesconductsessions_en.pdf.

4.5 Commission

22. Comme le prévoit l'article 40, paragraphe 9, la Commission peut décider, par l'adoption d'un acte d'exécution, qu'un code destiné aux transferts et approuvé par une autorité de contrôle a une validité générale au sein de l'Union. Seuls les codes auxquels une validité générale a été octroyée au sein de l'Union peuvent être invoqués pour encadrer les transferts.

5 PROCESSUS D'ADOPTION D'UN CODE DE CONDUITE POUR LES TRANSFERTS

23. Il résulte de l'article 40, paragraphe 5, et de l'article 40, paragraphe 9, que, pour être adopté, un code destiné aux transferts doit d'abord être approuvé par une autorité de contrôle compétente dans l'EEE, puis reconnu par la Commission comme ayant une validité générale au sein de l'Union par voie d'acte d'exécution.
24. Comme indiqué à la section 2 ci-dessus, dans la mesure où il est très probable que les codes destinés aux transferts soient utilisés par les responsables du traitement/sous-traitants pour encadrer des transferts en provenance de plus d'un État membre, ces codes rentreraient, en tant que tels, dans la catégorie des «codes transnationaux» et devraient suivre la procédure d'approbation applicable aux codes transnationaux, y compris l'émission obligatoire d'un avis par le comité européen de la protection des données, comme indiqué à la section 8 et à l'annexe 4 des lignes directrices 1/2019⁹. Dans la pratique, différents scénarios peuvent se présenter lorsqu'une association/fédération ou un autre organisme a l'intention d'adopter un code de conduite pour les transferts:
- Un projet de code est conçu comme un «code RGPD» et est aussi destiné à être utilisé comme outil pour les transferts effectués par des responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers. Le projet de code devrait d'abord être approuvé par l'autorité de contrôle compétente conformément à la procédure applicable aux codes transnationaux, y compris un avis du comité, puis reconnu par la Commission comme ayant une validité générale au sein de l'Union, conformément à l'article 40, paragraphe 9. À l'issue de ces étapes, les responsables du traitement/sous-traitants dans le pays tiers peuvent adhérer au code et ce code peut être utilisé pour fournir des garanties appropriées pour les transferts de données vers des pays tiers.
 - Un code de conduite est initialement conçu et approuvé en tant que «code RGPD». Il est ensuite étendu en vue d'être également utilisé comme outil pour des transferts effectués par des responsables du traitement/sous-traitants de pays tiers. La modification du code relative aux transferts devra être soumise pour approbation à l'autorité de contrôle compétente, qui suivra la procédure pour les codes transnationaux impliquant un avis du comité. Le code modifié devra alors être reconnu par la Commission comme ayant une validité générale au sein de l'Union, conformément à l'article 40, paragraphe 9, après quoi les responsables du traitement/dans les pays tiers pourront adhérer à ce code et l'utiliser pour fournir des garanties appropriées pour les transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers.
25. Un diagramme séquentiel figurant en annexe des lignes directrices détaille les étapes procédurales de l'adoption d'un code de conduite destiné aux transferts en fonction des scénarios possibles susmentionnés.

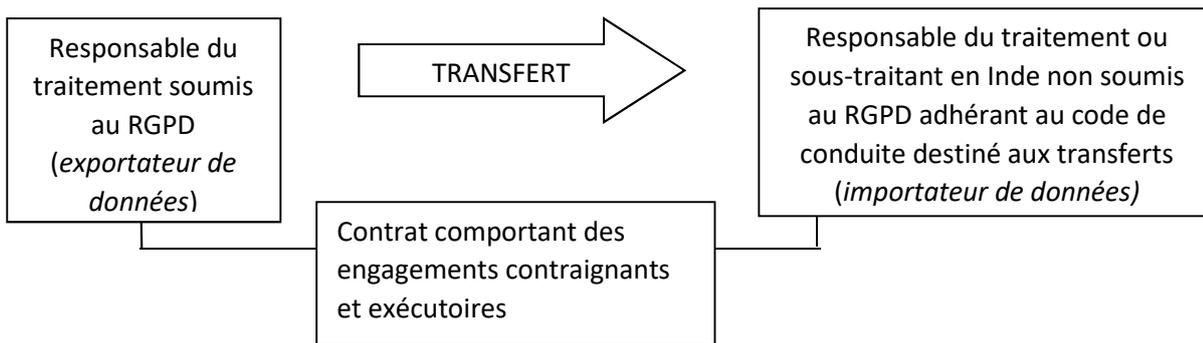
⁹Voir les lignes directrices 1/2019, appendice 1 — Distinction entre les codes nationaux et transnationaux.

6 QUELLES SONT LES GARANTIES À FOURNIR EN VERTU DU CODE?

6.1 Engagements contraignants et exécutoires à mettre en œuvre

26. L'article 40, paragraphe 3, du RGPD exige que les responsables du traitement et les sous-traitants non soumis au RGPD qui adhèrent à un code destiné aux transferts prennent l'engagement contraignant et exécutoire, au moyen d'instruments contractuels ou d'autres instruments juridiquement contraignants, d'appliquer les garanties appropriées prévues par le code, notamment en ce qui concerne les droits des personnes concernées.
27. Comme le précise le RGPD, de tels engagements peuvent être pris au moyen d'un contrat, ce qui apparaît comme la solution la plus simple. D'autres instruments pourraient également être utilisés, à condition que ces responsables du traitement/sous-traitants adhérant au code soient en mesure de démontrer le caractère contraignant et exécutoire de ces autres moyens.
28. En tout état de cause, l'instrument doit avoir un caractère contraignant et exécutoire conformément au droit de l'Union et devrait également être contraignant et exécutoire par les personnes concernées en tant que tiers bénéficiaires.
29. Dans le cas d'un code de conduite utilisé en tant qu'outil de transfert, il peut y avoir des membres du code situés dans l'EEE, ainsi que des membres du code situés en dehors de l'EEE. Une distinction entre les membres du code situés dans l'EEE et les membres du code situés en dehors de l'EEE réside dans le fait que le RGPD s'applique directement aux premiers, mais pas aux seconds (pour autant que les seconds ne relèvent pas de l'article 3, paragraphe 2, du RGPD).
30. En ce qui concerne les membres du code situés en dehors de l'EEE, il est nécessaire de veiller à ce que leur engagement à respecter un «niveau spécifié de protection des données» garantisse que le niveau de protection des données prévu par le RGPD ne soit pas compromis. Il s'agit d'une condition préalable à leur éligibilité à participer au code de conduite en tant qu'outil de transfert.
31. À cette fin, un contrat pourrait être signé par le responsable du traitement/sous-traitant dans le pays tiers (c'est-à-dire l'importateur de données) avec, par exemple, l'entité qui transfère des données dans le cadre du code (c'est-à-dire l'exportateur de données). Dans la pratique, il pourrait utiliser un contrat existant (par exemple, un accord de service entre l'exportateur et l'importateur de données ou le contrat à mettre en place conformément à l'article 28 du RGPD dans le cas de sous-traitants importateurs) dans lequel les engagements contraignants et exécutoires pourraient être inclus. Une autre option pourrait consister à recourir à un contrat distinct en ajoutant au code destiné aux transferts un contrat type qui devrait ensuite être signé par, par exemple, les responsables du traitement/sous-traitants dans le pays tiers et tous ses exportateurs de données.
32. Il convient de prévoir une certaine souplesse pour choisir l'option la plus appropriée en fonction de la situation spécifique.
33. Lorsque le code de conduite est destiné à être utilisé pour les transferts et les transferts ultérieurs d'un sous-traitant à un autre sous-traitant, une référence au code de conduite et à l'instrument prévoyant des engagements contraignants et exécutoires devraient également figurer dans l'accord de sous-traitance signé par le sous-traitant et son responsable du traitement, dans la mesure du possible.

Engagements contraignants et exécutoires de l'importateur de données (exemple)



34. D'une manière générale, le contrat ou l'autre instrument choisi doit indiquer que le responsable du traitement/sous-traitant s'engage à respecter les règles spécifiées dans le code destiné aux transferts lors du traitement des données reçues dans le cadre de ce code. Le contrat ou l'autre instrument choisi doit également prévoir des mécanismes permettant de faire respecter ces engagements en cas de violation par le responsable du traitement/le sous-traitant, notamment en ce qui concerne les droits des personnes concernées dont les données seront transférées dans le cadre du code.
35. Plus particulièrement, le contrat ou l'autre instrument choisi devrait inclure les points suivants:
- l'existence d'un droit, pour les personnes concernées dont les données sont transférées en vertu du code, de faire respecter les règles du code, en tant que tiers bénéficiaires;
 - la question de la responsabilité en cas d'infraction aux règles du code commise par un membre du code en dehors de l'EEE. Le code comprend une clause attributive de juridiction indiquant que les personnes concernées ont la possibilité, en cas de violation des règles du code par un membre du code situé en dehors de l'EEE, d'introduire un recours contre cette entité, y compris pour demander une indemnisation, auprès d'une autorité de contrôle de l'EEE et d'une juridiction de l'EEE de leur résidence habituelle, en invoquant leur droit de tiers bénéficiaire. Si une personne concernée décide de le faire, le membre du code situé en dehors de l'EEE doit accepter sa décision. Les personnes concernées ont également la possibilité d'introduire devant l'autorité de contrôle ou la juridiction de l'établissement de l'exportateur de données ou de la résidence habituelle de la personne concernée tout recours contre l'exportateur de données découlant ou résultant du respect par l'importateur du code de conduite. Cette responsabilité devrait être sans préjudice des mécanismes à mettre en œuvre en vertu du code avec l'organisme chargé du suivi, qui peut également prendre des mesures correctives à l'encontre des responsables du traitement/sous-traitants conformément au code. L'importateur de données et l'exportateur de données devraient également accepter que la personne concernée puisse être représentée par un organisme, une organisation ou une association à but non lucratif dans les conditions énoncées à l'article 80, paragraphe 1, du RGPD;
 - l'existence d'un droit pour l'exportateur, en tant que tiers bénéficiaire, d'exiger le respect des règles du code par le membre du code agissant en tant qu'importateur;
 - l'existence d'une obligation pour l'importateur de notifier à l'exportateur et à l'autorité de contrôle de l'exportateur de données toute violation du code détectée par le même membre du code agissant en tant qu'importateur en dehors de l'EEE et toute mesure corrective prise par l'organisme de suivi en réponse à cette violation.

6.2 Liste de contrôle des éléments à inclure dans un code de conduite destiné aux transferts

36. À la lumière des garanties fournies par les outils de transfert existants au titre de l'article 46 du RGPD (telles que les règles d'entreprise contraignantes) et afin d'assurer la cohérence du niveau de protection, tout en tenant compte de l'arrêt Schrems II de la CJUE¹⁰, l'EDPB estime que, pour que l'on puisse considérer qu'un code de conduite destiné aux transferts fournit des garanties appropriées, ce code devrait couvrir les éléments suivants:

- une description des transferts devant être couverts par le code (nature des données transférées, catégories de personnes concernées, pays);
- une description des principes de protection des données à respecter en vertu du code (transparence, loyauté et licéité, limitation de la finalité, minimisation et exactitude des données, stockage limité des données, traitement des données sensibles, sécurité, respect par les sous-traitants des instructions du responsable du traitement), y compris les règles relatives au recours à des sous-traitants ou des sous-traitants ultérieurs et les règles relatives aux transferts ultérieurs;
- les mesures à prendre au titre du code en ce qui concerne le principe de responsabilité;
- la mise en place d'une gouvernance appropriée par l'intermédiaire des DPD ou d'autres membres du personnel chargés du respect des obligations en matière de protection des données découlant du code;
- l'existence d'un programme de formation approprié sur les obligations découlant du code;
- l'existence d'un audit de la protection des données (par des auditeurs internes ou externes) ou d'un autre mécanisme interne de contrôle du respect du code, indépendamment de la supervision à effectuer par l'organisme chargé du suivi, comme pour tout code de conduite. Alors que l'objectif du programme d'audit de la protection des données est de garantir et de démontrer le respect du code, les audits réalisés par l'organisme de suivi visent à déterminer si le demandeur est éligible pour participer au code, s'il continue d'être éligible une fois qu'il est membre et si des sanctions sont nécessaires en cas d'infraction;
- des mesures de transparence, y compris un accès aisé, en ce qui concerne l'utilisation du code, en particulier en ce qui concerne les droits des tiers bénéficiaires;
- l'octroi à la personne concernée de droits d'accès, de rectification, d'effacement, de limitation, de notification concernant la rectification, l'effacement ou la limitation, d'opposition au traitement, de droit de ne pas faire l'objet de décisions fondées exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage, tels que ceux établis aux articles 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21 et 22 du RGPD;
- la création de droits de tiers bénéficiaire permettant aux personnes concernées de faire respecter les règles du code en tant que tiers bénéficiaires (ainsi que la possibilité d'introduire une plainte devant l'autorité de contrôle compétente et devant les juridictions de l'EEE);
- l'existence d'un processus approprié de traitement des plaintes pour les infractions aux règles en matière de protection des données géré par l'organisme chargé du suivi, qui, si cela est jugé

¹⁰ Arrêt de la Cour (grande chambre) du 16 juillet 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd et Maximilian Schrems,

approprié, peut être complété par une procédure interne du membre du code pour la gestion des plaintes;

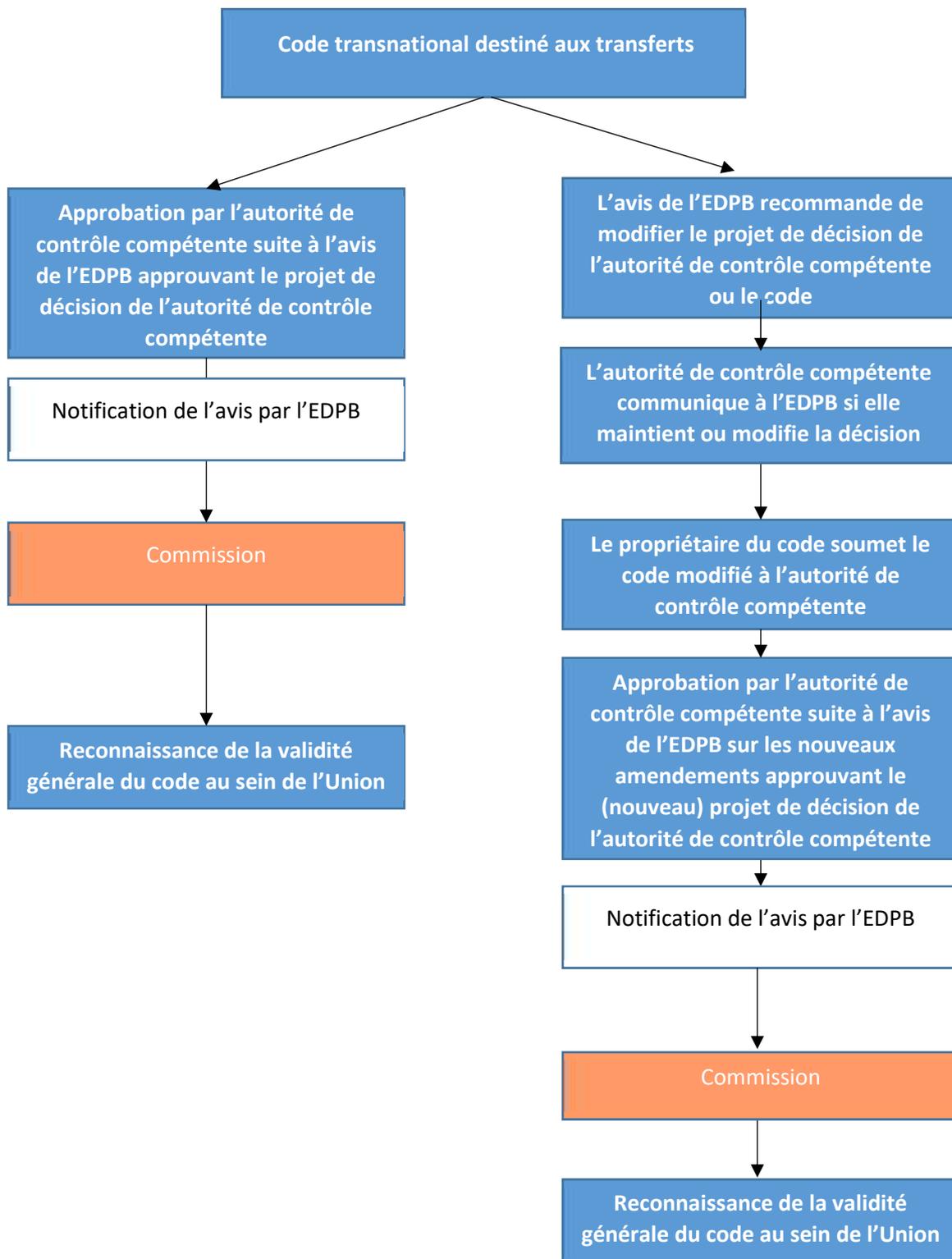
- la garantie qu'au moment de l'adhésion au code, le responsable du traitement/sous-traitant du pays tiers n'a aucune raison de croire que la législation applicable au traitement des données à caractère personnel dans le pays tiers de transfert l'empêche de remplir les obligations qui lui incombent en vertu du code et de mettre en œuvre, si nécessaire avec l'exportateur, des mesures supplémentaires¹¹ pour assurer le niveau de protection requis par le droit de l'EEE¹². En outre, une description des mesures à prendre (y compris la notification à l'exportateur dans l'EEE et la mise en œuvre de mesures complémentaires appropriées) dans le cas où, après avoir adhéré au code, le responsable du traitement/sous-traitant du pays tiers a connaissance d'une législation du pays tiers empêchant le membre du code de respecter les engagements pris dans le cadre du code, quelle qu'elle soit, et les mesures à prendre en cas de demandes d'accès du gouvernement du pays tiers;
 - les mécanismes de gestion des modifications apportées au code;
 - les conséquences du retrait d'un membre du code;
 - l'engagement du membre du code et de l'organisme de suivi à coopérer avec les autorités de contrôle de l'EEE;
 - l'engagement du membre du code d'accepter d'être soumis à la compétence des autorités de contrôle de l'EEE dans toute procédure visant à garantir le respect du code de conduite et des juridictions de l'EEE;
 - les critères de sélection de l'organisme chargé du suivi pour un code destiné aux transferts, c'est-à-dire pour démontrer que l'organisme chargé du suivi dispose du niveau d'expertise requis pour remplir efficacement son rôle pour un tel code.
37. En tout état de cause, il convient de noter que ces éléments constituent des garanties minimales qui peuvent devoir être complétées par des engagements et mesures supplémentaires en fonction du transfert concerné dans le cadre du code de conduite.
38. L'EDPB évaluera le fonctionnement des présentes lignes directrices à la lumière de l'expérience acquise lors de leur application pratique et fournira des orientations supplémentaires pour clarifier l'application des éléments énumérés ci-dessus.

¹¹ Le comité européen de la protection des données a publié une recommandation sur les mesures qui complètent les outils de transfert destinés à garantir le respect du niveau de protection des données à caractère personnel de l'UE, qui peut constituer une aide pour l'évaluation relative au pays tiers et la définition de mesures supplémentaires appropriées.

¹² Il est entendu que les lois et pratiques qui respectent le contenu essentiel des libertés et droits fondamentaux et n'excèdent pas ce qui est nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour garantir l'un des objectifs énumérés à l'article 23, paragraphe 1, du règlement (UE) 2016/679 ne sont pas en contradiction avec les garanties prévues dans le code de conduite destiné aux transferts.

ANNEXE 1 — ADOPTION DU CODE DE CONDUITE POUR LES TRANSFERTS — DIAGRAMME SÉQUENTIEL

a - Adoption d'un code transnational destiné aux transferts



b - Modification d'un code transnational destiné à être utilisé comme code destiné aux transferts

