

AVIS N° 38 / 2003 du 25 septembre 2003.

N. Réf. : 10 / IP / 2003 / 309 / 008 /

OBJET : Clauses contractuelles visant à légitimer un transfert de données à caractère personnel vers un pays non membre de la communauté européenne.

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, en particulier l'article 22, 6° paragraphe 2;

Vu la demande d'avis du Ministre de la Justice du 11 juin 2003;

Vu le rapport du Président,

Émet, le 25 septembre 2003, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION :

En date du 11 juin 2003, le Ministre de la Justice a soumis, pour avis, à la Commission un contrat conclu entre deux entités du groupe General Electrics, destiné à légitimer le transfert de la Belgique vers les Etats-Unis de données à caractère personnel relatives à certains clients et employés du groupe, dans le cadre de la gestion de services financiers (« Trade Payable Services »).

Ce transfert est effectué par un établissement fixe du groupe General Electrics en Belgique, « GE Capital Funding Services », vers un sous-traitant établi au Connecticut, Etats-Unis, « General Electric Capital Corporation. »

La problématique du transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers à l'Union européenne est réglementée par les articles 21 et 22 de la loi du 8 décembre 1992. Un transfert vers un pays tiers qui n'offre pas un niveau de protection adéquat ne peut être effectué qu'en vertu de l'une des exceptions énumérées à l'article 22 de la loi.

L'une de ces exceptions prévoit la faculté pour le Roi d'autoriser un transfert, après avis de la Commission, lorsque le responsable du traitement offre des garanties suffisantes au regard de la protection de la vie privée et des libertés et droits fondamentaux des personnes, ainsi qu'à l'égard de l'exercice des droits correspondants; ces garanties peuvent notamment résulter de clauses contractuelles appropriées.

II. EXAMEN DES CLAUSES CONTRACTUELLES :

Les clauses contractuelles soumises pour avis à la Commission s'inspirent pour une très grande part des clauses contractuelles types qui ont été considérées comme présentant un niveau de protection adéquat par la Commission européenne dans sa décision du 27 décembre 2001,⁽¹⁾ et qui s'imposent, comme telles, aux Etats membres de l'Union européenne.

Ces clauses s'attachent avant tout à assurer le respect par l'importateur situé dans un pays tiers du droit applicable au traitement des données - en l'occurrence le droit belge, et à assurer des garanties adéquates en matière de sécurité du traitement. Le sous-traitant ne peut en effet traiter les données à caractère personnel auxquelles il accède que sur instruction du responsable du traitement, dans le respect, en l'espèce, de la loi belge relative à la protection de la vie privée.⁽²⁾

Comme le souligne le Groupe de l'article 29,⁽³⁾ « la vie privée des personnes est exposée à davantage de risques lorsque les services de traitement de données sont sous-traités en dehors de la Communauté que lorsqu'ils ont lieu dans la Communauté. Si les données sont situées physiquement dans des pays tiers, il est beaucoup plus difficile de faire respecter le contrat ou les décisions prises par les autorités de contrôle.

¹ Décision de la Commission 2002/16/CE du 27 décembre 2001 relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants établis dans des pays tiers.

² Article 16, § 1^{er} 4° et § 3 de la loi.

³ Groupe européen des Commissaires à la Protection des Données, institué par l'article 29 de la directive 95/46 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

[...] C'est précisément en matière de mesures de sécurité que les différences entre ces deux catégories de transferts de données sont les plus visibles. Étant donné que l'article 17 [de la directive européenne 95/46] concerne uniquement l'établissement d'un sous-traitant dans un État membre,⁽⁴⁾ il est nécessaire de savoir quelles sont les mesures de sécurité que l'importateur de données doit mettre en œuvre et celles que l'exportateur de données doit faire respecter. »⁽⁵⁾

Les éléments essentiels des clauses approuvées par la Commission européenne, tel que le **principe du tiers bénéficiaire** (en faveur des personnes dont les données sont traitées), et le **principe de responsabilité étendue de l'importateur des données**, sont repris dans les clauses étudiées.

Les obligations à charge de l'exportateur et de l'importateur des données sont également décrites dans des termes quasi identiques à ceux de la décision de la Commission européenne.

En ce qui concerne les conditions de coopération des parties avec l'autorité de protection des données (la Commission de la protection de la vie privée), le texte soumis pour approbation restreint la possibilité d'audit auprès de l'importateur aux circonstances dans lesquelles l'exportateur ne joue pas son rôle de garant du respect du droit par l'importateur :

« in exceptional cases where the Data Exporter refuses or is unable to instruct the Data Importer properly, with an imminent risk of grave harm to the Data Subject. »

Si le texte des clauses « standard » de la Commission européenne prévoit une possibilité d'audits plus étendue, le considérant 8 de la décision de la Commission est, lui, restrictif en ce qu'il fait allusion, de la même façon que le texte qui nous est soumis pour avis, aux « cas exceptionnels où les exportateurs de données refusent ou ne sont pas en mesure d'instruire convenablement l'importateur de données et où il existe un risque imminent de dommage grave pour les personnes concernées [...] ».

Compte tenu des commentaires formulés par la Commission européenne dans la partie préliminaire de sa décision, le libellé de la clause ne doit pas être considéré comme affaiblissant de façon significative le niveau de protection offert par le contrat.

Les mesures de sécurité, annexées au contrat soumis pour avis à la Commission, sont de nature à la fois technique et organisationnelle, et visent notamment le contrôle de l'accès physique aux lieux où sont traitées les données, le contrôle de l'utilisation des outils informatiques de traitement, la sélection des personnes ayant accès aux données, la vérification des procédures de transmission et de manipulation des données, l'établissement de règles et de procédures de contrôle interne par l'importateur et les conditions auxquelles certains employés de l'exportateur peuvent contrôler les conditions de traitement des données à caractère personnel par l'importateur.

⁴ Dans le cadre d'un transfert de données à l'intérieur de l'Union européenne, le sous-traitant doit respecter en matière de sécurité les règles du pays dans lequel il est établi.

⁵ Avis 7/2001 du 13 septembre 2001 relatif au projet de décision de la Commission (version du 31 août 2001) relative aux clauses contractuelles types pour le transfert de données à caractère personnel vers des sous-traitants de données établis dans des pays tiers en vertu de l'article 26, paragraphe 4 de la directive 95/46/CE..

La Commission n'a pas d'observation spécifique à formuler au regard de ces mesures.

PAR CES MOTIFS,

La Commission émet un avis favorable quant au niveau de protection des données à caractère personnel présenté par le contrat qui lui a été soumis.

Le secrétaire,

Le président,

(sé) J. BARET.

(sé) P. THOMAS.