



Observations du CEPD relatives au texte type pour les arrangements de travail qui doivent être conclus par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes avec les autorités de pays tiers

1. Introduction et contexte

Conformément à l'article 73, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1896 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes¹, lorsque les circonstances requièrent le déploiement d'équipes affectées à la gestion des frontières dans un pays tiers où les membres des équipes exerceront des pouvoirs d'exécution, l'Union conclut avec le pays tiers concerné un accord sur le statut. L'article 76, paragraphe 1, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes prévoit que la Commission, après consultation du CEPD, établit un modèle d'accord sur le statut pour les actions menées sur le territoire de pays tiers. Le 29 mai 2020, le CEPD a émis des observations formelles relatives au modèle d'accord sur le statut.

Conformément à l'article 73, paragraphe 4, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, lorsqu'il en existe, l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après l'«Agence») agit également dans le cadre d'arrangements de travail conclus avec les autorités des pays tiers conformément au droit et à la politique de l'Union.

L'article 76, paragraphe 2, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes prévoit qu'après consultation du CEPD, la Commission établit un texte type pour les arrangements de travail. Cette consultation relève également de la mission du CEPD qui consiste à conseiller l'ensemble des institutions et organes de l'Union sur les mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel [article 57, paragraphe 1, point g), du règlement 2018/1725²].

Si le projet de texte type pour les arrangements de travail soumis au CEPD pour consultation (ci-après le «projet de texte type») peut avoir une incidence sur un certain nombre de droits fondamentaux, les observations ci-dessous se limitent aux questions relatives à la protection des données.

2. Observations

Conformément à l'article 76, paragraphe 2, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, le texte type pour les arrangements de travail comprend des

¹ Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/295, JO L 295 du 14.11.2019, p.1 (le règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes).

² Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE (JO L 295 du 21.11.2018, p.39) (règlement 2018/1725).

dispositions relatives aux droits fondamentaux et aux garanties en matière de protection des données qui portent sur des mesures pratiques.

Le CEPD observe que plusieurs dispositions du projet de texte type font référence au traitement de données à caractère personnel. Par exemple, le point 1.1 du projet de texte type prévoit que des partenariats dans le domaine de la gestion intégrée des frontières, et notamment de la détection, de la prévention et de la lutte contre la migration clandestine et la criminalité transfrontalière, ainsi que dans le domaine du retour, sont établis conformément aux cadres juridiques national, européen et international applicables, y compris relatifs à la protection des données à caractère personnel. Le point 3.11 du projet de texte type prévoit que, lorsque l'Agence invite des observateurs des autorités compétentes de pays tiers à participer en qualité d'experts à ses activités, les modalités respectives de l'échange d'informations et de la coopération devraient être pleinement conformes aux dispositions applicables du droit de l'Union et du droit national en matière de droits de l'homme, ce qui inclut la protection des données. Le point 3.15 du projet de texte type prévoit que l'arrangement peut également couvrir la coopération dans le domaine du retour, ce qui inclut notamment l'identification des personnes en situation irrégulière sur le territoire des États membres de l'UE ou des pays associés à l'espace Schengen. Le point 8 contient des règles spécifiques concernant le traitement des données à caractère personnel.

Le CEPD croit donc comprendre que le projet de texte type vise notamment à réglementer le traitement des données à caractère personnel, y compris leur transfert par l'Agence vers un pays tiers. Il rappelle que le transfert des données à caractère personnel doit être compris, au sens large, comme la communication, la transmission, la divulgation ou la mise à disposition par d'autres moyens de données à caractère personnel par un expéditeur relevant du règlement et conscient que le ou les destinataires y auront accès ou agissant dans cette intention³. Il inclut le «transfert délibéré» de données à caractère personnel et l'«accès autorisé» aux données à caractère personnel, mais exclut les cas où l'accès est obtenu grâce à des actions illicites (par exemple, le piratage).

Le chapitre V du règlement 2018/1725 prévoit des mécanismes et conditions spécifiques pour permettre les transferts de données à caractère personnel par des institutions et organes de l'UE vers un pays tiers.⁴ Ces mécanismes et conditions visent à garantir que le niveau de protection des personnes physiques assuré par la législation de l'UE en matière de protection des données ne soit pas compromis.

Le premier mécanisme consiste en l'adoption par la Commission d'une décision d'adéquation reconnaissant que le pays tiers offre une norme en matière de protection des données qui est essentiellement équivalente à celle de l'UE⁵. Toutefois, la liste des pays reconnus par la Commission comme offrant une protection adéquate est actuellement assez courte⁶.

En l'absence d'une décision d'adéquation, un transfert peut avoir lieu moyennant la fourniture de garanties appropriées et à la condition que les personnes concernées disposent de droits opposables et de voies de droit effectives⁷. Un instrument juridiquement contraignant et

³ Voir le point 3.1 du [document d'orientation du CEPD sur le transfert de données à caractère personnel à des pays tiers et à des organisations internationales par les institutions et organes de l'Union européenne](#).

⁴ L'article 86, paragraphe 3, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes fait référence au chapitre V du règlement 2018/1725 comme réglementant les transferts de données par Frontex vers des pays tiers et des organisations internationales.

⁵ Article 47 du règlement 2018/1725.

⁶ Voir la [liste](#) des pays tiers concernés par une décision d'adéquation.

⁷ Article 48, paragraphe 1, du règlement 2018/1725.

exécutoire entre les autorités ou organismes publics peut prévoir de telles garanties appropriées⁸. Ces garanties peuvent aussi être fournies, sous réserve de l'autorisation du CEPD, par des dispositions à intégrer dans des arrangements administratifs entre les autorités publiques ou les organismes publics qui prévoient des droits opposables et effectifs pour les personnes concernées⁹.

Si un transfert de données à caractère personnel est envisagé vers un pays tiers qui ne fait pas l'objet d'une décision d'adéquation et si des garanties appropriées font défaut, un transfert peut être effectué sur la base d'un certain nombre de dérogations s'appliquant dans des situations particulières¹⁰. Toutefois, les exportateurs de données devraient tout d'abord s'efforcer d'encadrer le transfert par l'un des mécanismes offrant des garanties appropriées.

S'agissant des échanges avec les autorités publiques, comme dans le cas du texte type envisagé, le CEPD estime que les accords internationaux contraignants ou les arrangements¹¹ administratifs constituent les instruments de transfert pertinents à utiliser¹².

Ainsi que le CEPD l'a déjà exposé dans ses observations formelles relatives au modèle d'accord sur le statut, en l'absence d'une décision d'adéquation, chaque accord sur le statut conclu avec un pays tiers donné pourrait constituer la base juridique du transfert de données à caractère personnel vers ce pays tiers, à la condition qu'il soit juridiquement contraignant et exécutoire à l'égard de toutes les parties et qu'il comprenne toutes les garanties appropriées requises en matière de protection des données. En pareil cas, l'arrangement de travail devant être conclu entre l'Agence et les autorités compétentes du pays tiers pourrait simplement faire référence aux garanties figurant dans l'accord sur le statut et, le cas échéant, fournir des détails supplémentaires pour la mise en œuvre de ces garanties.

En l'absence d'accord sur le statut ou si l'accord sur le statut ne vise pas à réglementer le traitement des données à caractère personnel ou encore ne contient pas de garanties globales et suffisantes en matière de protection des données, l'arrangement de travail en tant que tel pourrait fournir une base juridique pour le transfert de données à caractère personnel conformément à l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

Le recours à ces types d'arrangements pour le transfert de données à caractère personnel nécessiterait une autorisation du CEPD tant en vertu du règlement 2018/1725¹³ que de l'article 73, paragraphe 4, troisième alinéa, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

Le CEPD note que le préambule du projet de texte type indique que «le Contrôleur européen de la protection des données a donné son accord préalable pour les questions de transfert de données à caractère personnel, ainsi que le prévoit le règlement 2018/1725». Le CEPD croit savoir que cette phrase sera incluse dans chacun des arrangements de travail spécifiques qu'il aura dûment approuvés. Il tient à rappeler que la présente consultation ne saurait être considérée comme l'autorisation préalable à un ensemble spécifique de clauses visant à fournir des garanties appropriées pour les transferts requis en vertu de l'article 73, paragraphe 4, troisième

⁸ Article 48, paragraphe 2, point a), du règlement 2018/1725.

⁹ Article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

¹⁰ Article 50 du règlement 2018/1725.

¹¹ Article 48, paragraphe 2, point a), du règlement 2018/1725.

¹² Article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

¹³ Article 48, paragraphe 3, phrase introductive de l'article.

alinéa, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, et de l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

En d'autres termes, indépendamment de la consultation actuelle du CEPD sur le projet de texte type, chaque arrangement de travail spécifique devant être conclu entre l'Agence et un pays tiers spécifique prévoyant le transfert de données à caractère personnel devra être autorisé par le CEPD. Pour chaque arrangement de travail spécifique, le CEPD évaluera si des garanties appropriées en matière de protection des données ont été intégrées.

Une liste de garanties minimales figure dans les lignes directrices du comité européen de la protection des données adoptées le 18 janvier 2020 concernant les articles 46, paragraphe 2, point a), et 46, paragraphe 3, point b), du RGPD¹⁴ pour les transferts de données à caractère personnel entre autorités et organismes publics de l'EEE et de pays tiers.¹⁵ À titre d'exemple, le CEPD a adopté une [décision](#)¹⁶ sur les garanties à intégrer dans un arrangement administratif pour les transferts de données à caractère personnel entre une agence de l'UE et une organisation internationale, conformément à l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

Puisque la Commission semble avoir pour objectif d'utiliser le projet de texte type comme document de référence pour rédiger les arrangements administratifs futurs concernant le transfert de données à caractère personnel, le CEPD recommande à la Commission d'inclure d'ores-et-déjà ces garanties dans le projet de texte type. Ces garanties seront ensuite complétées et précisées dans chaque arrangement de travail spécifique, le cas échéant. Outre l'article 76, paragraphe 2, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, le CEPD prévoit également que le texte type doit inclure des dispositions relatives aux droits fondamentaux et aux garanties en matière de protection des données qui portent sur des mesures pratiques.

Le CEPD se félicite de ce que le projet de texte type prévoit des garanties en matière de protection des données en ce qui concerne:

- le champ d'application et le principe de limitation des finalités (point 8.1);
- l'exactitude et la minimisation des données, y compris les consignes en cas de traitement de données inexactes (point 8.2);
- la limitation de la conservation des données, qui permet de conserver les données sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles sont transférées et traitées, telle que visée au point 2 de l'arrangement de travail (point 8.3);
- la nécessité que les parties s'engagent et veillent à mettre en place des mesures techniques et organisationnelles appropriées pour garantir la sécurité et la confidentialité du traitement des données à caractère personnel (point 8.4);
- l'interdiction d'autres transferts ou partages de données à caractère personnel vers un tiers ou un pays tiers, conformément à l'exigence de l'article 86, paragraphe 5, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes (point 8.5);

¹⁴ Ces dispositions correspondent à l'article 48, paragraphe 2, point a), et à l'article 48, paragraphe 3, point b), du règlement 2018/1725.

¹⁵ [Lignes directrices 02/2020 du comité européen de la protection des données](#) concernant les articles 46, paragraphe 2, point a), et 46, paragraphe 3, point b), du règlement 2016/679 pour les transferts de données à caractère personnel entre autorités et organismes publics de l'EEE et de pays tiers (ci-après les «lignes directrices du comité européen de la protection des données»).

¹⁶ Décision du CEPD du 13 mars 2019 concernant le recours à l'arrangement administratif IOSCO-ESMA par l'Autorité européenne des marchés financiers (ci-après les «décisions du CEPD»).

- les obligations de transparence à l'égard des personnes concernées; plus particulièrement, les parties devraient informer les personnes concernées des modalités et des raisons pour lesquelles elles peuvent traiter et transférer des données à caractère personnel, de l'outil pertinent utilisé pour le transfert, des entités auxquelles ces données peuvent être transférées, des droits dont disposent les personnes concernées et des restrictions applicables, des mécanismes de recours disponibles et des coordonnées pour introduire un litige ou une réclamation (point 8.6);
- une liste des droits des personnes concernées énumérant les droits d'accès, de rectification, d'effacement et de limitation du traitement et, le cas échéant, le droit de s'opposer au traitement des données pour des motifs liés à leur situation particulière (point 8.7);
- un mécanisme de recours permettant aux personnes concernées d'introduire une réclamation pour non-respect des dispositions de l'arrangement de travail relatives à la protection des données et la possibilité d'un contrôle juridictionnel en particulier (point 8.8);
- un mécanisme de réexamen interne (point 8.9).

Dans le même temps, le CEPD recommande de les modifier ou de les compléter comme suit:

- Au point 8 (première phrase), la formulation «échanges» de données à caractère personnel devrait être remplacée par les termes «traitement et transferts» de données à caractère personnel. Dans la phrase suivante, le terme «structurel» devrait être supprimé car si des données à caractère personnel sont transférées entre les parties sur la base de l'arrangement de travail, tous les transferts, même occasionnels ou limités, devraient être couverts.
- Le point 8.1 (champ d'application) devrait préciser le champ d'application des échanges de données à caractère personnel envisagés, étant donné que celui décrit au point 2 auquel il est fait référence au point 8.1 est trop vaste du point de vue de la protection des données.
- Le point 8.3 (limitation de la conservation) devrait préciser que les durées de conservation doivent être conformes aux lois, règles et/ou réglementations applicables régissant la conservation desdites données.
- Le point 8.4 (sécurité et confidentialité) devrait disposer que les mesures techniques et organisationnelles incluront des mesures de sécurité administratives, techniques et physiques appropriées, y compris, par exemple, le marquage des informations en tant que données à caractère personnel, la limitation de l'accès aux données à caractère personnel, la fourniture d'un stockage sécurisé des données à caractère personnel ou la mise en œuvre de politiques visant à garantir la sécurité et la confidentialité des données à caractère personnel. Le projet de texte type devrait également prévoir des procédures pour les cas de violation des données à caractère personnel et disposer que si la partie destinataire a connaissance d'une violation des données à caractère personnel, elle doit en informer l'autorité de transfert dans les meilleurs délais et utiliser des moyens raisonnables et appropriés pour remédier à la violation des données à caractère personnel et réduire au minimum les effets néfastes potentiels.

- Le point 8.5 (transferts ultérieurs) devrait également prévoir que non seulement les transferts de données à caractère personnel, mais également le partage des données à caractère personnel avec des tiers sont interdits en vertu de l’arrangement de travail¹⁷.
- Le point 8.6 (transparence) devrait préciser que les personnes concernées devraient être informées des types de données à caractère personnel qui sont traitées, la manière dont cette notification devrait être transmise aux personnes concernées et les cas où une telle notification individuelle doit être transmise.
- Le point 8.7 (droits des personnes concernées) devrait inclure:
 - l’engagement des parties à mettre en place des mesures appropriées pour identifier toute donnée à caractère personnel transférée à une autre autorité dans le cadre de l’arrangement de travail, fournir des informations générales (y compris sur le site web d’une autorité) concernant les garanties applicables aux transferts, et donner accès aux données à caractère personnel et confirmer que les données à caractère personnel sont complètes, exactes et, le cas échéant, à jour;
 - les engagements selon lesquels les demandes liées à l’exercice des droits des personnes concernées énumérées peuvent être directement transmises à toute autorité qui traite les données à caractère personnel;
 - l’engagement que chaque autorité répondra de manière raisonnable et en temps utile à une demande d’une personne concernée concernant les droits énumérés dans l’arrangement de travail. Il devrait préciser qu’une autorité peut prendre des mesures appropriées (la perception de frais raisonnables pour couvrir les coûts administratifs ou le refus de donner suite à une demande par exemple) lorsque les demandes d’une personne concernée sont manifestement infondées ou excessives;
 - l’interdiction de recourir au traitement automatisé des données à caractère personnel et devrait exclure qu’une décision portant sur une personne concernée soit fondée uniquement sur un traitement automatisé des données à caractère personnel, notamment sur le profilage, sans intervention humaine;
 - les garanties et les restrictions pertinentes à l’exercice des droits des personnes concernées figurant sur la liste lorsque les parties sont empêchées de divulguer des informations confidentielles en vertu du secret professionnel ou d’autres obligations légales.
- Le point 8.8 (mécanisme de recours) devrait prévoir des mécanismes alternatifs de règlement des différends en l’absence de recours juridictionnel dans un pays tiers qui signe l’arrangement de travail. Parmi ces autres méthodes peuvent figurer des procédures de médiation non contraignantes ou des procédures de règlement des différends non contraignantes. Le projet de texte type devrait également contenir des dispositions permettant la suspension des transferts de données dans le cas où la partie qui les transfère estime que la partie destinataire n’a pas agi, dans le cadre de réclamations ou de différends, conformément aux garanties énoncées dans l’arrangement de travail. Le projet de texte type devrait prévoir que les parties s’informent mutuellement des litiges ou réclamations en lien avec l’arrangement de travail et mettent tout en œuvre pour les régler à l’amiable en temps utile. Des mécanismes de recours devraient également être disponibles en présence de violations présumées des données. Les situations dans lesquelles les autorités de pays tiers ne sont pas en mesure de mettre en œuvre les garanties prévues par l’arrangement devraient également être couvertes. En pareils cas, l’Agence devrait en être informée sans délai et les

¹⁷ ainsi que l’exige l’article 86, paragraphe 5, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes.

transferts devraient être suspendus jusqu'à ce que les garanties prévues par l'arrangement puissent être mises en œuvre.

- Le point 8.9 (mécanismes de contrôle) doit également prévoir un mécanisme d'examen externe conforme aux lignes directrices du comité européen de la protection des données, c'est-à-dire une supervision indépendante chargée de veiller à ce que les parties respectent les dispositions de l'accord. Il peut invoquer la surveillance exercée par une autorité de contrôle compétente dans le pays tiers recevant les données à caractère personnel ou, en l'absence d'une telle autorité, la nécessité d'un mécanisme de surveillance indépendant, efficace et impartial doit être satisfaite par d'autres moyens en fonction du pays tiers concerné. En pareils cas, le projet de texte type devrait prévoir que les organes de contrôle existants dans le pays tiers (autres qu'une autorité de contrôle dans le domaine de la protection des données) soient mentionnés dans l'arrangement de travail.

En outre, le CEPD recommande de compléter les garanties par des dispositions supplémentaires comme suit:

- les définitions des concepts et droits fondamentaux relatifs aux données à caractère personnel (par exemple, les données à caractère personnel, les transferts ultérieurs, le partage de données à caractère personnel, la violation de données à caractère personnel, le traitement, le secret professionnel, le profilage, les droits des personnes concernées mentionnant le droit d'accès, le droit de rectification, le droit à l'effacement, le droit à l'information, le droit d'opposition, le droit de limitation du traitement, le droit de ne pas faire l'objet d'une prise de décision automatisée, etc.);
- l'étendue des compétences et la liste des autorités du pays tiers qui recevraient les données;
- les catégories de données à caractère personnel concernées et le type de traitement des données à caractère personnel qui sont transférées et traitées;
- l'interdiction de tout traitement ultérieur incompatible avec la finalité initiale de l'échange des données.

Le CEPD recommande également que le projet de texte type comprenne:

- l'engagement volontaire de la partie destinataire à coopérer avec le CEPD en tant qu'autorité de contrôle de l'Agence; et
- l'obligation visée à l'article 86, paragraphe 3, du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, à savoir celle d'indiquer les limitations de l'accès ou de l'utilisation des données.

S'agissant de la définition de la notion de données à caractère personnel et de catégories de données concernées, le CEPD tient à souligner qu'en vertu de l'article 90 du règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, les données traitées par l'Agence aux fins de l'identification de personnes suspectées de criminalité transfrontalière ne peuvent être échangées qu'avec Europol, Eurojust ou les autorités compétentes des États membres. En d'autres termes, l'Agence n'est pas autorisée à transférer ces données (appelées données opérationnelles à caractère personnel au sens de l'article 90) à un pays tiers. Cela devrait être clairement stipulé dans le projet de texte type.

Le CEPD rappelle également que, dans le cas où des données sensibles¹⁸ pourraient être échangées, le projet de texte type devrait prévoir des garanties spécifiques en ce qui concerne cette catégorie de données, y compris, par exemple, des limitations (par exemple, limitations de l'accès, limitations des finalités pour lesquelles les informations peuvent être traitées) ou des

¹⁸ Telles que définies à l'article 10 du règlement 2018/1725.

garanties particulières (par exemple, des mesures de sécurité supplémentaires, l'exigence d'une formation spécialisée pour le personnel autorisé à accéder aux informations).

Compte tenu de ce qui précède, le CEPD est d'avis que le projet de texte type soumis pour consultation ne contient pas de garanties essentielles en matière de protection des données. Partant, tout arrangement de travail qui serait fondé sur le projet de texte type dans son état actuel devrait être développé pour ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel afin de garantir le respect de la législation de l'UE en matière de protection des données.

Enfin, le CEPD tient à rappeler qu'il importe de recueillir des informations sur le niveau de protection des données à caractère personnel offert par des pays tiers, ainsi que sur leur contexte politique, de façon à pouvoir définir les garanties nécessaires, en tenant compte également du fait que tous les pays tiers n'ont pas ratifié la Convention 108 du Conseil de l'Europe.¹⁹ Ainsi que cela a déjà été souligné dans les observations du CEPD relatives au règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes²⁰ ainsi que dans ses observations formelles relatives au modèle d'accord sur le statut, une «évaluation des droits fondamentaux» (sur le niveau de respect des droits fondamentaux du pays tiers, y compris l'évaluation du «niveau de protection des données» du pays tiers) devrait toujours être menée par l'Agence avant d'entreprendre une coopération opérationnelle avec les pays tiers.

Bruxelles, le 3 juillet 2020

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI
(signature électronique)