

PETER HUSTINX
CONTRÔLEUR

Viviane REDING
Vice-présidente
Justice, droits fondamentaux et
citoyenneté
Commission européenne
B-1049 Bruxelles

Bruxelles, le 9 décembre 2013
PH/ABu/mk D(2013)0592 C2013-0713
Veuillez utiliser l'adresse électronique
edps@edps.europa.eu pour toute
correspondance

**Objet: Application du règlement général sur la protection des données (RGPD)
proposé aux institutions et organes de l'Union européenne**

Madame,

Comme vous le savez, la question de l'application de la proposition de règlement général sur la protection des données (ci-après le «RGPD») aux institutions et organes de l'Union européenne a été soulevée dans le cadre des débats sur le paquet «Réforme», tant au Parlement européen qu'au Conseil.

Par lettre du 25 juillet 2013 [votre réf.: Ares(2013) 3038864s], vos services nous ont annoncé l'intention de la Commission d'entamer le processus d'alignement sur la proposition de cadre européen général pour la protection des données. Dans l'intervalle, nos services ont répondu [notre réf.: D(2013)2176 C 2013-0713] à une demande d'informations de la DG JUST anticipant l'éventuelle révision du règlement (CE) n° 45/2001 (ci-après le «règlement 45/2001») en expliquant succinctement les diverses activités du CEPD et en identifiant les domaines dans lesquels des dispositions spécifiques du règlement 45/2001 s'étaient avérées utiles dans l'exercice de nos tâches, ainsi que les difficultés rencontrées dans l'application du règlement.

Par la présente note, nous souhaitons vous faire part de diverses considérations qui devraient, selon nous, alimenter la réflexion de la Commission concernant le futur instrument qui devrait modifier ou remplacer le règlement 45/2001.

À plusieurs reprises¹, nous avons exprimé une nette préférence, en principe, pour l'inclusion du traitement de données par les institutions et organes de l'UE dans le champ d'application du RGPD. Un acte juridique unique non seulement réduirait le risque de disparités (non voulues), mais constituerait également l'instrument le plus adapté pour l'échange de données entre le niveau européen et les entités publiques ou privées concernées des États membres. De manière générale, il renforcerait la sécurité juridique et contribuerait à garantir l'exhaustivité du cadre juridique global pour le traitement des données à caractère personnel dans l'UE.

Il ressort clairement du processus législatif à ce stade que tant le Parlement européen que le Conseil des ministres partagent cet avis. En effet, tous deux ont opté pour la suppression de l'exemption proposée pour les institutions européennes à l'article 2, paragraphe 2, point b), du RGPD. Nous avons également pris note des nouvelles dispositions (article 89 *bis*, paragraphe 1, et considérant 14), proposées par la commission LIBE.

Toutefois, l'inclusion des institutions et organes de l'UE dans le RGPD comporterait également un inconvénient majeur. Elle confirmerait que l'approche distincte relative à la coopération policière et judiciaire adoptée dans vos propositions du 25 janvier 2012 s'applique aussi aux organes de l'UE opérant dans ce domaine. Il va sans dire que nous serions favorables à l'application du futur règlement à ces organes de l'UE, notamment pour garantir une cohérence avec les autres organes qui exercent une partie ou l'ensemble de leurs activités au sein de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, dont l'OLAF ou Frontex.

S'il était possible de proposer un cadre juridique pour la protection des données à caractère personnel au niveau de l'UE qui inclurait les organes actifs dans le domaine de la coopération policière et judiciaire et serait suffisamment attractif pour les inciter à rester dans le champ d'application prévu durant le processus législatif, nous ne serions certainement pas contre cette option.

Naturellement, et indépendamment de la structure choisie, le cadre institutionnel et juridique spécifique des institutions et organes de l'UE requiert également certaines règles supplémentaires qui viendraient compléter les dispositions d'application générale du RGPD. Ces règles supplémentaires devraient dans l'idéal faire l'objet d'un chapitre distinct du RGPD et comprendre au moins les éléments suivants.

1. Le rôle consultatif du CEPD et les consultations sur les propositions législatives

Au cours de cette dernière décennie, le CEPD a mis en place de nombreuses activités de consultation qui ne sont pas correctement reflétées dans le libellé actuel du

¹ Voir le point 169 de l'avis du CEPD du 14 janvier 2011 sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions intitulée — «Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne», les points 27 et 89 de l'avis du CEPD du 7 mars 2012 sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, ainsi que les observations complémentaires du CEPD du 15 mars 2013 sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données.

règlement 45/2001. L'actuel article 28, paragraphe 2, ne rend pas compte de la procédure désormais bien établie en vertu de laquelle le CEPD est normalement consulté par la Commission dès le début de l'élaboration d'une proposition législative (et transmet des observations informelles), ce processus étant suivi d'une consultation formelle après l'adoption d'une proposition (à la suite de quoi il transmet des informations formelles ou un avis) et du suivi nécessaire de ces deux consultations.

En outre, l'obligation de consultation actuellement appliquée par la Commission - y compris de manière informelle aux débuts de l'élaboration de la proposition - concerne non seulement les propositions d'actes législatifs tels qu'ils sont actuellement définis à l'article 288 TFUE, mais aussi les documents stratégiques (communications), accords internationaux et projets d'actes non législatifs, à savoir les mesures déléguées et d'exécution. Pareillement, le rôle important de l'inventaire des politiques du CEPD devrait être dûment pris en considération dans le texte législatif.

2. Le rôle du CEPD à l'égard de la Cour de justice de l'Union européenne

L'article 46, point c), du règlement 45/2001 exclut la Cour de justice, dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles, de la compétence du CEPD pour contrôler et assurer l'application du règlement. La portée exacte de cette exception n'a pas toujours été facile à déterminer et mériterait des éclaircissements. Par exemple, il est difficile de déterminer si les activités telles que le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la publication de décisions de justice sur l'internet relèvent ou non à l'heure actuelle de la compétence du CEPD.

En vertu de l'article 47, paragraphe 1, point h), du règlement 45/2001, le CEPD peut saisir la Cour de justice dans les conditions prévues par le traité. Le point i) de ce même article autorise le CEPD à intervenir dans les affaires portées (directement) devant la Cour de justice. Toutefois, aucune possibilité ne lui a été explicitement accordée d'émettre des observations dans les affaires préjudicielles (article 267 TFUE). Rien ne justifie de traiter différemment les recours directs et les renvois préjudiciels. En effet, l'expérience montre que des questions importantes liées à la protection des données sont plus fréquemment soulevées dans le cadre d'affaires préjudicielles que dans le cadre de recours directs. Par ailleurs, lorsque la Cour de justice estime nécessaire de faire appel à des spécialistes en matière de protection des données, elle invoque des dispositions de son statut pour autoriser le CEPD à émettre un avis sur la question.

3. Coopération internationale

L'article 46, point f), du règlement 45/2001 requiert du CEPD qu'il coopère a) avec les autorités nationales de contrôle de l'UE et b) avec les organes de contrôle de la protection des données institués en vertu de l'ancien titre VI du traité sur l'Union européenne. Dans la pratique, le CEPD coopère également à l'heure actuelle avec des autorités de contrôle établies en dehors de l'UE ainsi qu'avec des organisations internationales concernées. Pour donner davantage de crédibilité à ces efforts, cette coopération devrait être explicitement mentionnée dans l'instrument juridique.

4. Contrôle coordonné des systèmes d'information à grande échelle et des organes de l'UE

Le règlement 45/2001 ne rend pas compte du modèle de contrôle coordonné qui a été développé ces dernières années et qui s'applique aux systèmes d'information à grande échelle tels qu'Eurodac, CIS, VIS, SIS II et - tout récemment - IMI. Ce même modèle est prévu dans les propositions de la Commission en vue de nouvelles bases juridiques pour Europol et Eurojust. Il comporte trois niveaux: 1) le contrôle est assuré au niveau national par les autorités nationales chargées de la protection des données; 2) le contrôle est assuré au niveau de l'UE par le CEPD; et 3) la coordination est assurée par le biais de réunions régulières convoquées par le CEPD en qualité de secrétariat de ce mécanisme de coordination.

À l'heure actuelle, des dispositions pertinentes sont incluses dans les instruments juridiques «sectoriels» établissant les divers systèmes d'information², résultant en une multitude de mécanismes de contrôle coordonné qui sont globalement similaires, mais peuvent varier dans de petits détails. Le nouveau cadre pour la protection des données fournit une excellente occasion de rationaliser les solutions existantes en codifiant les dispositions fondamentales relatives au contrôle coordonné. Les instruments «sectoriels» contiendraient ensuite une simple référence à ces dispositions d'application générale (tout en prévoyant des exceptions ou en fournissant des précisions, si cela est nécessaire et justifié dans un contexte spécifique).

5. Délégué à la protection des données (DPD) et coordinateur de la protection des données (CPD)

Dix années de contrôle de la conformité au sein des institutions et organes de l'UE par le CEPD ont démontré le rôle clé que joue le DPD s'agissant de veiller au respect des règles en matière de protection des données. L'obligation imposée à chaque institution et organe de l'UE de désigner au moins un DPD (article 24 du règlement 45/2001) devrait être maintenue - mais avec la possibilité de partager un DPD dans certaines circonstances (par exemple en cas d'activités similaires et de proximité géographique) - si le RGPD ne prévoit pas cette obligation pour les autorités publiques.

Certaines grandes institutions de l'UE ont également désigné des coordinateurs de la protection des données (CPD) au sein des différents DG/services. Cela s'est avéré utile pour surveiller les traitements dans ces institutions et disposer de points de contact dans leurs différents DG/services.

6. Inventaire

Dans la pratique, la notification au DPD de chaque traitement (article 25) peut apparaître inutile comme une charge administrative inutile. Sur ce point, l'une des missions du DPD qui

² Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, JO L 316 du 15.12.2000, p. 1; règlement (CE) n° 1987/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II), JO L 381 du 28.12.2006, p. 4; règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS), JO L 218 du 13.8.2008, p. 60.

a été instaurée et vivement encouragée au fil des années est la création d'un inventaire de tous les traitements réalisés au sein de son institution.

Bien que non répertorié dans le règlement 45/2001, le CEPD considère cet inventaire comme un outil important pour la documentation des traitements. Il permet au DPD et à ses supérieurs d'avoir une vision complète des traitements effectués au sein de l'organisation, facilite l'identification des risques et, par conséquent, permet de les maîtriser plus efficacement. Cet instrument pourrait être officiellement ajouté aux missions du DPD.

7. Transferts à des destinataires relevant de la directive 95/46/CE

L'article 8, point b), du règlement 45/2001 est utilisé par les institutions et organes de l'UE pour traiter les demandes d'accès public à des documents (voir l'affaire *Bavarian Lager*). L'expérience a démontré que cette disposition entraînait des complications supplémentaires dans le traitement des affaires d'accès public à des documents, car elle contredit l'essence-même du règlement 1049/2001. Toutefois, l'article 8, point b) offre des garanties supplémentaires dans certaines circonstances, par rapport à une simple application de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE.

Dans le cas de transferts de données à des journalistes en réponse à une demande d'accès public à des documents, cet article permet la mise en balance des intérêts des journalistes avec les intérêts légitimes de la personne concernée. L'application des principes sur lesquels repose la directive 95/46/CE sans tenir compte de ces règles spécifiques sur les transferts donnerait lieu à une différence de traitement, car, en vertu de l'article 9 de la directive, les journalistes bénéficieraient de la vaste exemption accordée pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme.

8. Établissement et indépendance

Globalement, les dispositions actuelles du chapitre V du règlement 45/2001 n'ont pas donné lieu à d'importantes difficultés dans la pratique. Les dispositions sur l'indépendance ont notamment été confirmées et invoquées par la Cour de justice pour servir de référence dans les affaires C-518/07 (*Commission/Allemagne*) et C-614/10 (*Commission/Autriche*). Elles devraient dès lors être conservées dans le nouvel instrument.

Enfin, nous constatons qu'à la différence des membres d'autres institutions, dont le Médiateur, ni le CEPD ni le Contrôleur adjoint ne sont invités à prendre un engagement solennel devant la Cour de justice avant leur entrée en fonctions. Cette différence de traitement ne paraît pas justifiée.

Nous sommes convaincus que vos services et vous-même trouverez ce document utile pour l'élaboration du futur cadre pour la protection des données applicable aux institutions et organes de l'UE, et restons à votre disposition pour toute autre information dont vous pourriez avoir besoin.

Nous vous prions de recevoir, Madame, l'assurance de nos considérations les meilleures,

(signé)

Peter HUSTINX

Copies M^{me} Françoise LE BAIL, directrice générale de la DG Justice, droits fondamentaux et citoyenneté

M. Paul NEMITZ, directeur de la DG Justice, droits fondamentaux et citoyenneté

M^{me} Marie-Hélène BOULANGER, chef de l'unité Protection des données,
DG Justice, droits fondamentaux et citoyenneté

M. Philippe RENAUDIÈRE, délégué à la protection des données