



EDPS - European Data Protection Supervisor

CEPD - Contrôleur européen de la protection des données

**Le CEPD en tant que conseiller des institutions communautaires à
l'égard des propositions de législation et documents connexes**

Document stratégique

Bruxelles, le 18 mars 2005

Le CEPD en tant que conseiller des institutions communautaires à l'égard des propositions de législation et documents connexes

Document stratégique

1. L'objectif du présent document

Le présent document entend préciser comment le CEPD agit pour remplir sa mission de manière efficace lorsqu'il est consulté sur des propositions de législation.

Le CEPD s'efforce de devenir un conseiller faisant autorité, qui contribue à la qualité de la législation de l'Union européenne, pour ce qui est des questions concernant le traitement des données à caractère personnel. En présentant le présent document d'orientation, il entend se définir comme un acteur fiable et solide du processus législatif. Ledit document constitue un pas important vers la reconnaissance de cette position et renforce le rôle du CEPD en tant que conseiller à l'égard des propositions de législation.

Les orientations définies dans le présent document s'articulent autour de trois éléments: la portée de la fonction consultative du CEPD, la teneur des interventions et l'approche et les méthodes de travail.

Dernier point et non le moindre, le présent document relatif à la consultation sur des propositions de législation n'est pas à considérer comme un document isolé. Il a été annoncé dans le premier rapport annuel du CEPD et sera suivi d'autres documents dans lesquels le CEPD indiquera comment il comprend les différentes missions que le règlement (CE) 45/2001 lui confère.

2. Cadre général

2.1. Les tâches du CEPD

Le règlement (CE) n° 45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (JO L 8 du 12.1.2001) institue une autorité de contrôle indépendante, dénommée le contrôleur européen de la protection des données (ou, en abrégé, le CEPD). En adoptant ce règlement, le Parlement européen et le Conseil ont mis en œuvre les dispositions de l'article 286 du traité CE.

Institué en tant qu'autorité indépendante, le CEPD est, conformément à l'article 41 du règlement (CE) n° 45/2001, chargé de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment leur vie privée, soient respectés par les institutions et organes communautaires (dans le domaine du traitement des données à caractère personnel). Au considérant 17 du règlement, le législateur communautaire indique au CEPD comment il doit comprendre la tâche qui lui est assignée: "L'efficacité de la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans l'Union présuppose la cohérence des règles et des procédures applicables en la matière aux activités relevant de différents cadres juridiques."¹

¹ Pour être complets, ajoutons que le considérant 16 précise que les missions de contrôle confiées au CEPD ne s'appliquent pas aux organes institués hors du cadre communautaire (tels les organes relevant du troisième pilier du traité UE). Le présent document d'orientation ne porte pas sur les missions de contrôle.

L'article 41 attribue deux tâches au CEPD:

- celui-ci est chargé de surveiller et d'assurer la protection des droits et libertés à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions ou organes communautaires;
- il conseille les institutions et organes communautaires et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel. Plus précisément, conformément à l'article 46, point d), dudit règlement, il conseille l'ensemble des institutions et organes communautaires, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une consultation. Lorsqu'il s'agit de propositions de législation communautaire, l'article 28, paragraphe 2, indique que la Commission consulte le CEPD "lorsqu'elle adopte une proposition de législation relative à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel".

Le présent document d'orientation porte uniquement sur la deuxième des tâches mentionnées et examine la fonction consultative du CEPD à l'égard des propositions de législation et documents connexes. Il ne couvre pas les avis rendus par le CEPD avant l'élaboration par les institutions de règles internes (cf. article 46, point d), du règlement) ni les avis sur des mesures administratives prises par les institutions ou organes communautaires.

2.2. La fonction consultative du CEPD dans son contexte

Il convient d'interpréter la fonction consultative du CEPD à l'égard des propositions de législation et documents connexes en tenant compte:

- a) de l'importance croissante accordée à la protection des droits fondamentaux dans le cadre de l'intégration européenne,
- b) de la nécessité de la cohérence, qui est un élément constitutif d'une protection efficace des données,
- c) de ce que le CEPD exerce ses fonctions dans les contextes spécifiques de la CE et de l'UE, au sein duquel coexistent des compétences communautaires et nationales,
- d) des objectifs stratégiques 2005-2009 publiés par la Commission¹.

Concernant le point a): L'Union européenne est fondée sur le respect des droits fondamentaux, comme le proclame l'article 6 du traité sur l'Union européenne. Au fil des années, l'importance donnée à la protection des droits fondamentaux s'est accrue: le traité d'Amsterdam a prévu la mise en place progressive d'un espace de liberté, de sécurité et de justice; à l'occasion du traité de Nice, la Charte des droits fondamentaux de l'UE a été proclamée; quant à la Cour de justice des Communautés européennes, elle insiste de plus en plus sur l'importance à accorder aux droits fondamentaux dans le cadre de l'action communautaire. La protection des données à caractère personnel, qui comprend un contrôle exercé par une autorité indépendante, a été reconnue dans la Charte des droits fondamentaux comme un droit fondamental, au même titre que le respect de la vie privée et familiale. Le Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004 a réaffirmé l'importance de la protection des droits fondamentaux dans le programme de La Haye ("Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne"), tout comme la Commission dans ses objectifs stratégiques 2005-2009.

Dans un proche avenir, l'importance des droits fondamentaux sera encore plus prééminente, en vertu du traité établissant une Constitution pour l'Europe. L'Union européenne adhérera alors à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. En outre, le programme de La Haye affirme que la Constitution a déjà servi de référence pour ce qui est de l'ambition du Conseil européen dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice.

¹ Communication du 26 janvier 2005, COM (2005) 12 final.

Concernant le point b): La cohérence doit être considérée comme un élément indispensable pour atteindre un niveau élevé de protection des données à l'échelle européenne. C'est pour assurer la cohérence des niveaux de protection dans les États membres que l'article 286 a été inséré dans le traité CE. Le règlement n° 45/2001 prévoit des instruments pour renforcer la cohérence au niveau européen (voir, par exemple, la liste des fonctions du CEPD énoncées à l'article 46 du règlement).

Il existe une deuxième raison pour laquelle le CEPD met l'accent sur la cohérence. Une interprétation cohérente des questions relatives à la protection des données est indispensable. Une approche cohérente de ces questions est une condition préalable pour que la Commission, le Conseil et le Parlement européen apportent une attention constante aux intérêts légitimes des personnes concernées, ce qui nous amène au point c).

Concernant le point c): La protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne est, dans une large mesure, contrôlée par les autorités nationales de protection des données visées à l'article 28 de la directive 95/46/CE. Les compétences de contrôle du CEPD se limitent au traitement des données effectué par les institutions communautaires. Cette situation est le reflet de la répartition des compétences au niveau européen et au niveau national prévue par le traité CE. La coordination horizontale des activités des autorités nationales a lieu dans le cadre du Groupe "Article 29", qui émet également des avis sur certaines propositions de la Communauté.

Dans le cadre du titre VI du traité UE (ci-après dénommé "le troisième pilier") ont été instituées un certain nombre d'autorités de contrôle communes, dotées de tâches spécifiques (surveillance de la protection des données dans le cadre du Système d'information Schengen, des douanes, d'Europol et d'Eurojust), mais, pour l'instant, ces autorités n'ont pas contribué de manière systématique aux propositions de législation.

Si la répartition des compétences fonctionne dans le domaine des contrôles, elle ne convient pas parfaitement lorsqu'il s'agit des consultations sur des propositions de législation européenne. Par nature, la législation européenne a une incidence aux niveaux tant européen que nationaux. Dès lors, des chevauchements - voire même des avis contradictoires - et des lacunes importantes sont à craindre dans le cadre du troisième pilier.

Concernant le point d): La Commission demande dans ses objectifs stratégiques un partenariat pour le renouveau européen. Le CEPD entend être un partenaire responsable du législateur communautaire (Commission, Conseil et Parlement européen), dans le domaine relevant de sa mission. Il peut contribuer à la réalisation de certains des objectifs mentionnés par la Commission: législation de grande qualité, l'accent étant mis sur la proportionnalité et les évaluations d'impact, utilisation responsable des nouvelles technologies de l'information et de la communication (TIC), protection efficace des droits de l'homme et approche stratégique des questions de sécurité.

Pour conclure, dans le cadre de sa fonction consultative, le CEPD prendra pour point de départ un niveau élevé de protection des droits fondamentaux (conformément aux observations formulées au point a)), en mettant l'accent sur la cohérence (conformément aux observations formulées aux points b) et c)) et en tenant dûment compte des objectifs stratégiques formulés par la Commission.

3. La portée de la fonction consultative du CEPD

Le CEPD comprend sa fonction consultative de la manière suivante:

- a) il conseille les institutions communautaires sur des propositions de législation ainsi que sur des documents connexes;
- b) il émet des avis sur toutes les propositions qui ont une incidence significative sur la protection

des droits et des libertés de l'individu à l'égard du traitement des données à caractère personnel;

- c) il fournit également des avis sur la législation dans le cadre du troisième pilier de l'Union européenne (c'est-à-dire en dehors du champ d'application du traité CE).

Cette interprétation large de la fonction consultative découle des perspectives exposées au point 2 ci-dessus.

Concernant le point a): En vertu du traité CE, la législation prend la forme d'une directive ou d'un règlement. Dans plusieurs cas, la proposition formelle de la Commission est précédée d'un document de consultation ou d'une communication. Le CEPD ne donne pas uniquement des avis sur des propositions formelles; il peut également réagir aux documents qui les précèdent et qui servent de base aux choix politiques faits dans les propositions de législation.

La fonction consultative du CEPD s'étend également:

- à la mise en œuvre des actes visés à l'article 202, troisième tiret, du traité CE ("comitologie");
- aux négociations menées au nom de la CE et à la conclusion d'accords entre la CE et un ou plusieurs États ou organisations internationales, dans le respect de la nécessaire confidentialité de ces négociations.

Concernant le point b): Conformément au règlement (CE) n° 45/2001, les avis du CEPD portent sur les "questions concernant le traitement des données à caractère personnel". Cette définition est plus large que le champ d'application du règlement (CE) n° 45/2001 et plus large même que la législation ayant pour principal objectif le traitement des données à caractère personnel, telle que la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 281 du 23.11.1995) et la directive 2002/58/CE vie privée et communications électroniques (JO L 201 du 31.7.2002). Tout texte législatif comportant des dispositions relatives au traitement des données à caractère personnel ou des dispositions ayant une incidence (réelle ou potentielle) sur le traitement de telles données peut faire l'objet d'une consultation. Dans son avis du 22 octobre 2004 concernant une proposition de règlement relatif à la protection des intérêts financiers de la Communauté, le CEPD s'est exprimé en ces termes: "[les] propositions qui s'appuient sur le cadre juridique existant en matière de protection des données, qui le complètent ou qui le modifient, et [...] qui ont un impact significatif sur la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel". Ce qui importe, c'est l'incidence sur l'efficacité de la protection même plutôt que l'incidence formelle sur le cadre communautaire en vigueur en matière de protection des données.

Concernant le point c): Le règlement (CE) n° 45/2001, qui confère des fonctions et des compétences au CEPD, ne limite pas la fonction consultative aux propositions de législation relevant du premier pilier. Au contraire, le CEPD a pour mission générale d'assurer le respect des libertés et des droits fondamentaux, mission qui ne peut être aisément accomplie si un domaine aussi important que le troisième pilier est exclu. En outre,

- il appartient au CEPD, dans le cadre de sa mission, de mettre l'accent sur la cohérence du niveau de protection des personnes dans différents cadres juridiques (cf. plus particulièrement le considérant 17 du règlement n° 45/2001 cité plus haut);
- la "coopération" avec des autorités instituées dans le cadre du troisième pilier, en vue d'améliorer la cohérence, est expressément mentionnée à l'article 46, point f), sous ii);
- le règlement n° 45/2001 renvoie ainsi à une approche cohérente de la protection des données, qui ne se limite pas à l'action de l'Union européenne dans le cadre du premier pilier. Il convient de cautionner une telle approche, étant donné que les instruments juridiques en vigueur garantissent principalement un niveau élevé de protection des données dans le cadre du premier pilier mais ne s'appliquent pas au troisième pilier. De surcroît, pour ce qui est du fond de ces questions, la limite entre les piliers est floue;

- en vertu de l'article 28, paragraphe 2, dudit règlement, la Commission est tenue de consulter le CEPD lorsqu'elle adopte une proposition de législation. Cette obligation s'applique à *toute* proposition de législation formulée par la Commission;
- la limite entre le premier et le troisième pilier n'est pas toujours claire. Il arrive que des propositions, formulées dans le cadre du troisième pilier, aient une incidence sur les compétences relevant du traité CE. Dans de tels cas, conformément à l'article 47 du traité UE, la question est traitée comme une matière relevant du premier pilier;
- la Constitution mettra un terme à la structure en piliers.

Enfin, s'il y a lieu, le CEPD donnera de sa propre initiative des avis sur des propositions relevant du troisième pilier, notamment dans le cas d'une proposition de législation présentée à l'initiative d'un ou plusieurs États membres, conformément à l'article 34, paragraphe 2, du traité UE.

4. La teneur des interventions

4.1. Notions générales

Le CEPD est un conseiller et non un acteur du processus législatif. En sa qualité d'expert dans un domaine spécifique, il émet des avis bien ciblés. En général, avant d'intervenir, il s'assure que ses interventions apporteront une valeur ajoutée au processus législatif pour les besoins de la mission qui lui a été confiée par le règlement (CE) n° 45/2001.

Les notions générales suivantes jouent un rôle de premier plan dans les interventions du CEPD.

Premièrement, un niveau élevé de protection des données représente une valeur essentielle dans une société démocratique, mais il n'est pas toujours visible en tant que tel. De plus, l'incidence d'une proposition sur la protection des données à caractère personnel n'est pas toujours claire, étant donné la nature technique du traitement des données et les différents critères utilisés. Le CEPD doit transmettre un message clair et reconnaissable *afin de montrer l'importance que revêt une proposition pour la protection des données à caractère personnel*. Il convient de garder à l'esprit que la législation n'est pas uniquement un instrument destiné à atteindre un objectif politique, mais qu'elle sert aussi à sauvegarder les valeurs fondamentales. En fin de compte, le fait de décider si un risque est acceptable ou non au sein d'une société démocratique constitue un choix politique. Le CEPD entend fournir aux preneurs de décisions les informations qui leur permettront d'opérer un choix rationnel. En bref, il s'agit de mettre au jour les raisons pour lesquelles, dans une situation donnée, la vie privée d'un citoyen est en jeu.

Deuxièmement, le CEPD reconnaît que la législation doit satisfaire plusieurs intérêts publics, parfois contradictoires. À cet égard, il doit tenir compte du fait que les droits des personnes physiques à la protection de leur vie privée, ainsi que leurs libertés fondamentales, peuvent faire l'objet d'exceptions, de conditions et de limitations - ce qui ne peut néanmoins avoir pour effet de vider ces droits et libertés de leur substance. En d'autres termes, *une personne physique ne peut, de ce fait, être privée de ses droits juridiquement protégés en matière de protection des données ni être limitée indûment dans l'exercice de ces droits*. Les exceptions, conditions et limitations doivent être précises et explicites et poursuivre des finalités légitimes, de manière à garantir l'effectivité du contrôle juridictionnel.

Troisièmement, le CEPD doit évaluer les actes communautaires ou les actes de l'UE ayant une incidence sur la protection des données en se plaçant dans une perspective plus large (c'est-à-dire pas uniquement en tant que gardien des droits de l'homme): il tient compte du fait que ces actes contribuent également à la libre circulation des informations au sein du marché intérieur ou servent

d'autres intérêts importants de l'UE. Par ailleurs, les principes généraux régissant la qualité des textes législatifs s'appliquent à tous les actes législatifs de l'UE. Il en va de même pour les principes présentés dans le Livre blanc de la Commission sur la gouvernance européenne. C'est pourquoi le CEPD examinera d'un oeil critique les formalités - telles que les notifications - requises dans les propositions de législation européenne. Les obligations bureaucratiques inutiles doivent être évitées parce qu'elles n'améliorent en rien le niveau de protection des données.

Quatrièmement, le CEPD doit examiner si une entrave à la protection des données revêt un caractère proportionnel. La proportionnalité n'implique pas que deux questions d'intérêt public doivent être mises en balance; elle porte uniquement sur le choix de la mesure qui est proposée pour protéger un intérêt public, tel que la sécurité des citoyens ou la transparence du gouvernement. La mesure proposée est-elle appropriée et existe-t-il une autre mesure - moins intrusive - qui fournirait une protection aussi valable? À cet égard, *le CEPD s'emploie à proposer d'autres solutions possibles* aux institutions communautaires. L'efficacité de son intervention sera à la mesure de sa capacité de proposer des solutions de modification qui soient à même de protéger d'autres intérêts publics sans porter atteinte à la protection des données à caractère personnel ou en l'entravant de manière moins intrusive.

Cinquièmement, le CEPD doit fournir des avis *assez rapidement*, de manière à ne pas retarder le processus législatif. Il considère la rapidité de son intervention comme un critère de qualité indépendant.

4.2. Analyse de l'incidence

Le CEPD doit analyser l'incidence d'une proposition sur la protection des droits et des libertés des personnes pour ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel. Cette analyse contient les éléments qui suivent.

- a. Description de l'incidence:
 - les éléments pertinents de la proposition considérés sous l'angle de la protection des données;
 - l'incidence d'une proposition sur la protection même des données à caractère personnel;
 - une typologie des données à caractère personnel concernées (par exemple, des données sensibles visées à l'article 8, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE sont-elles en jeu?);
 - la proposition améliore-t-elle le niveau de protection des données dans le domaine concerné ou au contraire le compromet-elle?
- b. Compatibilité avec le cadre juridique existant en matière de protection des données
 - la qualité et la proportionnalité des données, leur collecte et leur traitement;
 - une description claire des finalités pour lesquelles les données sont rassemblées, traitées ou échangées;
 - des garanties que les données ne sont pas conservées plus longtemps que ne l'exigent ces finalités;
 - le cas échéant, des garanties que l'accès à ces données est limité aux personnes agissant en des qualités spécifiques et dans la mesure nécessaire aux finalités susmentionnées;
 - dans tous ses aspects, un traitement équitable de la personne concernée, conformément aux principes qui sous-tendent la directive 95/46;
- c. Évaluation de la qualité
 - la qualité des dispositions proposées, vue sous l'angle d'une protection effective de la personne concernée;
 - est-il souhaitable qu'une compétence communautaire soit établie, modifiée ou appliquée?
 - les dispositions sont-elles contraignantes?
- d. Nécessité et proportionnalité des exceptions

- les exceptions, conditions ou limitations prévues en matière de protection des données sont justifiées par un autre intérêt public;
- ces exceptions, conditions ou limitations sont-elles nécessaires pour atteindre l'objectif politique?
- un nouvel instrument juridique (ou un instrument modifié) est-il, par ailleurs, souhaitable?
- une évaluation a priori de la proportionnalité des mesures proposées;
- le cas échéant, la recherche d'un équilibre.

Plus l'incidence d'une proposition sur la protection des données à caractère personnel sera importante, plus cette analyse sera approfondie. Dans certains cas, un examen rapide de la proposition sera suffisant.

Une synthèse de l'analyse figurera dans l'avis émis par le CEPD.

4.3. Points de référence

Les points de référence pour l'analyse seront les suivants:

- l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la lumière de la signification et la portée des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et en particulier son article 8. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, les textes législatifs doivent nécessairement être interprétés à la lumière des droits fondamentaux, qui font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect, et plus particulièrement à la lumière de l'article 8 de la CEDH.
Il convient de souligner que, contrairement à la CEDH, la Charte définit la protection des données à caractère personnel comme un droit fondamental, distinct du respect de la vie privée et familiale. Voir articles II-67 et II-68 de la Constitution;
- les règles communautaires concernant la licéité du traitement des données à caractère personnel, qui figurent dans la directive 95/46/CE, dans le règlement (CE) n° 45/2001 et dans la directive 2002/58/CE.
En tout état de cause, le CEPD vérifie, dans les avis qu'il émet, si les principes fondamentaux concernant la collecte et le traitement des données sont respectés. Il accorde une attention particulière aux propositions qui pourraient toucher des données sensibles (cf. article 8, paragraphe 1, de la directive 95/46/CE);
- la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme. Le CEPD attire notamment l'attention sur les critères relatifs à l'existence et à la justification d'une ingérence dans la vie privée, définis par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'affaire *Österreichischer Rundfunk*¹.
*L'affaire Lindqvist*² est une autre affaire importante dans ce domaine.

4.4. Mise en balance avec d'autres intérêts publics

L'objectif qui consiste à assurer un niveau élevé de protection des données peut avoir une incidence sur d'autres intérêts publics tels que:

- a. la prévention et la lutte contre la grande criminalité et la criminalité organisée, le maintien de

¹ Arrêt de la Cour du 20 mai 2003, Rechnungshof (C-465/00) contre Österreichischer Rundfunk et autres et Christa Neukomm (C-138/01) et Joseph Lauer mann (C-139/01) contre Österreichischer Rundfunk. Affaires jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01 [recueil 2003, page I-4989].

² Arrêt de la Cour du 6 novembre 2003 (C-101/01), procédure pénale contre Bodil Lindqvist [recueil 2003, page...].

- l'ordre public et la protection de de la sécurité;
- b. l'ouverture et la transparence;
- c. la compétitivité.

Il va sans dire que cette liste d'intérêts publics n'est pas limitative. La protection des données peut également avoir une incidence sur d'autres intérêts publics, tels ceux qui sont énumérés à l'article 13 de la directive 95/46/CE ou à l'article 30 du traité CE. Ainsi, la protection de la vie et de la santé des êtres humains, des animaux ou des plantes peut requérir l'accès à certaines données personnelles, afin de lutter contre les épidémies. Un autre exemple lié aux intérêts vitaux des êtres humains figure dans la directive 2002/58/CE. Le considérant 36 - développé à l'article 10 de la directive - stipule que les États membres peuvent prévoir une limitation du droit de l'utilisateur ou de l'abonné à la vie privée en ce qui concerne les données d'identification et de localisation de la ligne appelante lorsque cela est nécessaire pour permettre aux services d'urgence d'intervenir le plus efficacement possible. Plus précisément, une personne a le droit de supprimer la présentation de l'identification de la ligne appelante et de refuser que les données de localisation d'un téléphone mobile soient traitées, mais ce droit n'est d'aucun effet à l'égard des services d'urgence.

Concernant le point a): D'une part, le programme de La Haye rappelle que l'Union européenne a accru son rôle dans l'établissement d'une coopération policière, douanière et judiciaire. Il rappelle également que la question de la sécurité de l'Union européenne et de ses États membres se pose avec une acuité renouvelée au vu notamment des attentats perpétrés récemment et de la menace de nouveaux attentats. Le droit à la vie et le droit à la sécurité sont consacrés par la CEDH et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. L'efficacité de la prévention et de la lutte contre la criminalité à grande échelle présuppose que les services répressifs aient accès à certaines données personnelles. À cela s'ajoute le fait que les méthodes et les besoins ont changé dans le domaine des enquêtes judiciaires. L'analyse anticipatoire de la criminalité a gagné en importance au fil des ans.

D'autre part, c'est précisément cette pression exercée sur le niveau de protection des données - une pression qui, en soi, est compréhensible et justifiable dans un contexte social transformé - qui rend nécessaire une approche proportionnée. Le CEPD souligne l'importance que revêt le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel. La protection de notre société occidentale ne peut entraîner une dépréciation de ses valeurs fondamentales qui la sous-tendent.

De plus, le cadre juridique plus ou moins complet du traitement des données à caractère personnel au sein du premier pilier ne s'applique pas au troisième pilier, du moins pas directement. En résumé, hormis la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (convention 108, adoptée en 1981), le troisième pilier manque d'un cadre cohérent et intégré garantissant un niveau élevé de protection des données. La Commission a entamé des travaux à cet égard, mais ce cadre n'est pas encore établi. D'après le CEPD, il faudrait prendre pour point de départ que les principes énoncés dans la directive 95/46 s'appliquent à ce domaine et servent de référence. La nature spécifique de ce domaine justifie l'inclusion de nouveaux principes. Par exemple, le programme de La Haye a introduit le principe de disponibilité (les États membres fournissent, sous certaines conditions, aux autorités policières et judiciaires d'autres États membres certaines données dont ils disposent).

Par ailleurs, comme indiqué ci-dessus, la pression exercée pour que l'accès aux données personnelles soit utilisé en tant qu'instrument destiné à protéger de manière effective les droits à la vie et à la sécurité prévaut dans le cadre des activités relevant du troisième pilier - et des activités portant sur l'asile et l'immigration. Il est d'autant plus important que le CEPD adopte une approche équilibrée qu'un déséquilibre institutionnel subsiste dans le titre VI du traité UE: dans ce domaine, les pouvoirs du Parlement européen et de la Cour de justice des Communautés européennes sont

limités.

Enfin, il est à noter que la protection des données et l'exécution des lois ne sont pas nécessairement des intérêts contradictoires. L'une et l'autre requièrent l'intégrité et la sécurité des données à caractère personnel, une protection contre la manipulation de ces données et un traitement efficace permettant d'éviter qu'un nombre trop élevé de données à caractère personnel ne soit concerné.

Certes, le CEPD sait pertinemment combien il importe que le gouvernement assure une protection adéquate de la sécurité physique des personnes qui demeurent sur son territoire, mais ce dernier ne pourrait, au nom de cette nécessité, limiter d'autres droits fondamentaux tels que le droit à la protection des données sans être tenu de prouver que cette limitation est indispensable.

Concernant le point b): Deux droits fondamentaux équivalents peuvent être incompatibles. C'est pourquoi, le règlement (CE) n° 1049/2001¹ sur la transparence prévoit une exception: dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la vie privée et à l'intégrité de l'individu, notamment en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel. D'autre part, conformément à l'article 8 de la CEDH, une entrave à la protection de la vie privée est acceptée si elle est nécessaire dans une société démocratique. Des conflits peuvent surgir notamment sur des questions d'accès aux données personnelles ou lorsqu'une proposition de législation exige que des institutions ou des organes communautaires publient ces données.

Les avis du CEPD porteront essentiellement sur la question de savoir si une proposition de législation garantit que la divulgation de documents contenant des données à caractère personnel n'aura lieu que si elle doit être considérée comme nécessaire dans une société démocratique.

Concernant le point c): L'un des objectifs de la législation européenne en matière de protection des données est la libre circulation des informations au sein du marché intérieur. S'il est atteint, cet objectif peut contribuer à la compétitivité des entreprises de l'Union européenne. De plus, la mise en place d'une société de l'information pour tous constitue l'une des priorités de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, adoptée par le Conseil européen. Pour ce faire, il faudra que les technologies de l'information et des communications (TIC) connaissent un développement significatif et que les données circulent en grand nombre et en toute sécurité. C'est pourquoi une protection effective des données à caractère personnel est l'un des facteurs de réussite de la stratégie de Lisbonne.

D'autre part, les coûts de mise en conformité avec la législation en matière de protection des données peuvent, dans certains cas, être relativement élevés. La législation entraîne des coûts administratifs et peut, pour cette raison, nuire à la compétitivité. Une autre priorité de la stratégie de Lisbonne pour la croissance et l'emploi, adoptée par le Conseil européen, est de fixer des objectifs destinés à réduire la charge administrative (un élément, parmi d'autres, permettant de mieux légiférer). En ce qui concerne la simplification de la législation communautaire existante, l'accent a été mis sur le respect de l'acquis communautaire.

Le CEPD axera ses efforts sur la nécessité d'atteindre un niveau élevé de protection de la vie privée. Le besoin d'assurer la compétitivité ne devrait pas être utilisé pour abaisser les normes imposées par la loi.

¹ Règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission JO L 145 du 31.5.2001, p. 43.

Le CEPD insiste sur la contribution qu'apporte la loi sur la protection des données à la compétitivité. Il doit mettre les différents intérêts en balance et évaluer si les charges administratives destinées à la protection de la vie privée ne sont pas excessives.

5. L'approche et les méthodes de travail

5.1. Une approche efficace

Pour être efficace, le CEPD doit mettre en œuvre une approche tenant dûment compte des aspects suivants:

- le moment de son intervention;
- sa mission et les missions d'autres conseillers à l'égard des propositions de législation communautaire;
- le choix des dossiers et les activités complémentaires. Les ressources sont limitées.

5.2 Le moment d'intervention

Le CEPD est un conseiller indépendant des principaux acteurs du processus législatif que sont la Commission, le Parlement européen et le Conseil. Sa fonction consultative ne modifie en rien les prérogatives de ces trois institutions. En vertu de l'article 251 du traité CE, la Commission présente une proposition de règlement ou de directive au Parlement et au Conseil. La Commission a l'obligation de consulter le CEPD. Toutefois, l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 ne définit pas clairement à quel moment -avant ou après l'adoption de la proposition - la consultation doit avoir lieu.

Compte tenu de la fonction qu'il exerce dans le cadre institutionnel, le CEPD devrait rendre un avis officiel et public. Toutefois, le moment de son intervention dans le processus législatif est également déterminé par sa volonté d'être efficace. Pour assurer cette efficacité, il peut être nécessaire de procéder à une consultation plus informelle avec les institutions, en particulier avec la Commission pendant qu'elle élabore sa proposition. Une consultation au début du processus législatif permet au CEPD d'attirer l'attention sur la nécessité de tenir compte de la protection des données à caractère personnel et de proposer des modifications à un texte sans pour autant intervenir dans le débat politique.

Sans préjudice de l'article 28, paragraphe 2, le CEPD estime que la consultation devrait comporter de deux à quatre étapes:

1. une consultation informelle par le service compétent de la Commission, le cas échéant, avant que la proposition officielle de la Commission ne soit présentée.
2. un avis officiel et public concernant la proposition de la Commission au Parlement et au Conseil. Cet avis sera publié au Journal officiel (série C) et sur le site Internet du CEPD. En outre, le CEPD publiera dans certains cas un communiqué de presse;
3. à titre facultatif, une consultation informelle par le Parlement européen et par le Conseil, à la demande de l'une des institutions ou à l'initiative du CEPD;
4. à titre facultatif, un avis officiel et public concernant des modifications de fond apportées à la proposition de la Commission, dans la mesure où ces modifications ont une incidence significative sur la protection des données.

Le CEPD entend appliquer, dans la mesure du possible, cette méthode de travail aux propositions ne relevant pas du champ d'application de l'article 251 du traité CE.

Afin que cette méthode de travail fonctionne:

- le CEPD sélectionnera les propositions les plus importantes du point de vue de la protection

des données, sur la base du programme de travail annuel de la Commission, et informera les institutions de ce choix;

- le CEPD sera disponible pour des consultations informelles, qu'il s'emploiera à adapter aux méthodes (internes) de planification et de travail de la Commission, en accord avec le Service juridique et le Secrétariat général de la Commission;
- la planification des consultations sera effectuée sur la base du programme annuel de travail de la Commission, de l'examen à mi-parcours du programme et des autres outils de programmation et de planification utilisés par la Commission;
- un examen régulier de la planification et une évaluation des méthodes de travail seront réalisés.

À cet effet, le CEPD aura des contacts réguliers avec le Secrétariat général de la Commission, son Service juridique, la Direction générale Justice, liberté et sécurité (DG JLS) dans le cadre de sa fonction de coordination de la protection des données, ainsi qu'avec certaines directions générales de la Commission jouant un rôle déterminant en la matière (telles que la DG INFSO);

- dans toutes ses communications avec des fonctionnaires de la Commission, le CEPD mettra l'accent sur son rôle consultatif officiel, sur son obligation de rendre des avis publics et indépendants, ainsi que sur sa fonction de conseiller non seulement de la Commission, mais également du Conseil et du Parlement;
- dans ses avis sur les propositions de la Commission, il ne se limitera pas à formuler des critiques, mais il fera aussi part, le cas échéant, de son appréciation positive;
- le CEPD s'emploiera à intégrer les consultations dans les méthodes de travail (internes) de la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement, et il établira des contacts réguliers avec le Secrétariat général du Conseil;
- le CEPD évaluera la méthodes de travail dans son rapport annuel.

5.3 Le CEPD et les autres conseillers intervenant dans le domaine de la protection des données

Dans une certaine mesure, le rôle consultatif du CEPD recouvre celui qui est attribué au Groupe "article 29" de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, institué par la directive 95/46/CE. Ce chevauchement revêt d'autant plus d'importance que le CEPD participe aux travaux de ce groupe.

En l'absence d'un CEPD pleinement opérationnel, ce groupe joue, depuis plusieurs années déjà, un rôle important en tant que conseiller sur les questions relatives à la protection des données, et il doit continuer à le jouer. Le groupe doit poursuivre ses importants travaux dans ce domaine. Toutefois, le nouveau rôle du CEPD en tant que conseiller en matière législative - dans le cadre institutionnel existant, comme le prévoit l'article 286 du traité CE - ne saurait manquer d'avoir des conséquences sur celui du groupe de travail. Comme il a été indiqué plus haut, le CEPD prendra pour point de départ un niveau élevé de protection des droits fondamentaux, en mettant l'accent sur la cohérence. En outre, la portée de sa mission est étendue.

Le Groupe "article 29" et le CEPD ne devraient pas agir en concurrents, mais plutôt s'efforcer, dans la mesure du possible, d'être complémentaires.

Le Groupe "article 29" est une instance permanente de coopération entre les autorités des États membres chargées de la protection des données, chargée de faciliter l'application uniforme de la directive dans les États membres. Comme il l'a indiqué dans son document de stratégie du 29 septembre 2004, il est fermement attaché à promouvoir l'amélioration et l'harmonisation de la protection des données dans l'Union européenne. En raison de sa composition, le groupe est une importante source d'informations pour les institutions de l'Union européenne pour ce qui est de la mise en oeuvre et de l'application de la législation en matière de protection des données dans les

États membres: dix ans après la publication de la directive 95/46, il peut fournir des informations sur le caractère adéquat des descriptions qui y sont prévues et sur la nécessité d'y apporter des modifications. En outre, il a acquis au cours des années une compétence spécialisée dans certains domaines, tels que les transferts internationaux de données et la coopération au niveau mondial.

Le CEPD exercera ses tâches dans le respect des caractéristiques propres au Groupe "article 29". Plus concrètement, il tirera tout d'abord parti de la position centrale qu'il occupe dans le cadre institutionnel. En tant qu'organe permanent établi à Bruxelles, ayant pour mission de conseiller la Commission, le Conseil et le Parlement européen, il peut réagir avec rapidité et souplesse à des propositions et rendre des avis dans des domaines dans lesquels le groupe de travail n'est pas investi d'une mission officielle (comme le troisième pilier) ou n'a pas de compétences ou d'intérêts particuliers.

Le CEPD coopérera, s'il y a lieu, avec le Groupe "article 29". Cette coopération doit conduire à une répartition des tâches permettant au CEPD de remplir comme il convient les missions qui lui sont attribuées par le règlement (CE) n°45/2001 et qui auront peut-être pour base, dans un proche avenir, les articles I-51 et II-68 de la Constitution. Parallèlement, le législateur européen doit tirer parti autant que possible des expériences acquises au niveau national, qui y sont présentées par le Groupe "article 29".

Le Groupe "article 29" exerce un rôle consultatif dans le cadre du premier pilier. Dans le cadre du troisième pilier, il n'existe pas de groupe consultatif officiel constitué des agences nationales chargées de la protection des données. Or, ces agences sont amenées progressivement à jouer un rôle consultatif informel à l'égard des propositions de législation du fait qu'elles se réunissent à intervalles réguliers au sein du groupe informel des autorités de contrôle communes relevant du troisième pilier (douanes, Eurojust, Europol et Schengen). Ce groupe fournit des informations sur les expériences acquises au niveau national, d'une manière comparable au Groupe "article 29". Plusieurs États membres délèguent les mêmes représentants auprès du groupe informel et du Groupe "article 29". Le CEPD assiste aux réunions en qualité d'observateur, dans le cadre de sa mission de coopération avec les organes de contrôle de la protection des données institués en vertu du titre VI du traité sur l'Union européenne (Article 46, point f), sous ii), du règlement (CE) n° 45/2001).

Le groupe informel a commencé ses travaux très récemment et n'a pas pour l'instant une pratique établie. Le CEPD envisage de coopérer avec lui, comme il le fait avec le Groupe "article 29". En outre, le CEPD peut assurer la cohérence entre les piliers comme le prévoit expressément l'article 46, point f), sous ii), mentionné ci-dessus.

La Conférence européenne sur la protection des données est une instance encore plus informelle, qui se réunit une fois par an. Dans la résolution sur la protection des données dans le cadre du troisième pilier, qu'elle a adoptée le 14 septembre 2004 à Wrocław (Pologne), cette conférence a souligné l'importance que revêtent les tâches consultatives en matière législative.

Enfin, il convient de mentionner que les questions relatives à la protection des données sont coordonnées au sein de la Commission par la DG JLS, notamment par son Unité Protection des données (l'ancienne Unité E-5 de la Direction générale Marché intérieur, récemment transférée à la DG JLS). Cette unité doit être consultée par les autres services de la Commission si des questions relatives à la protection des données sont en jeu. La définition des tâches de cette unité ne relève pas du présent document, car cette instance ne rend que des avis d'ordre interne. Il en va de même des tâches du Délégué à la Protection des Données, du Service juridique et du Secrétariat général de la Commission, ainsi que d'autres unités de la DG JLS qui jouent un rôle d'ordre plus général dans le domaine de la protection des données.

5.4 Le choix des dossiers et les activités complémentaires

L'approche du CEPD sera la suivante:

- a. dans le domaine couvert par le présent document, les activités du CEPD porteront en particulier sur le suivi effectif des dossiers en cours d'élaboration au sein des institutions de l'Union européenne et sur la fourniture de conseils aux moments appropriés (voir point 5.2 ci-dessus),
- b. les pratiques en vigueur évolueront tant en ce qui concerne la méthodologie que sur le fond, dans les différents domaines de la législation. Il pourrait être souhaitable de définir ces pratiques dans des lignes directrices, manuels ou documents de stratégie. Ces instruments pourraient améliorer l'efficacité des travaux consultatifs du CEPD. Les décisions concernant l'élaboration de tels instruments seront prises à un stade ultérieur,
- c. en outre, le CEPD s'emploie à recenser certains thèmes stratégiques. Lorsqu'il sera question de ces thèmes, le CEPD devra agir de manière plus anticipatoire. Le cas échéant, il rendra d'office un avis, même en l'absence de proposition officielle de législation. Le CEPD envisage également d'autres moyens de sensibilisation à ces questions, tels que l'organisation d'ateliers, des publications sur son site Internet et des fiches techniques. Il convient de considérer ce rôle plus anticipatoire comme la concrétisation de la fonction de surveillance des faits nouveaux présentant un intérêt, dans la mesure où ils ont une incidence sur la protection des données à caractère personnel (article 46, point e), du règlement (CE) n° 45/2001).

Concernant le point a): Comme il a été mentionné ci-dessus (au point 2), le CEPD donne une interprétation large de sa mission consultative à l'égard des propositions de législation, qui n'est pas limitée à des propositions déterminées. Il s'efforce néanmoins de régler l'intensité avec laquelle il accomplit sa mission consultative en fonction de l'incidence qu'ont les diverses propositions sur la protection des données à caractère personnel.

Cette intensité peut elle-même varier au cours des années, selon l'incidence qu'ont les propositions relevant d'un certain domaine sur la protection des données à caractère personnel. Actuellement, les propositions dans le domaine de la liberté, de la sécurité et de la justice revêtent une grande importance: les questions essentielles qui y sont traitées sont le partage des informations dans le cadre de la coopération policière et judiciaire, ainsi que les questions liées aux systèmes d'information à grande échelle comme Eurodac, VIS et SIS II. Dans un proche avenir, la priorité sera accordée aux - éventuelles - propositions de modification de la directive 95/46/CE.

Le CEPD publiera sur son site Internet une liste de propositions qu'il estime pertinentes du point de vue de la protection des données. L'importance que revêt la proposition (considérée de ce point de vue) sera indiquée sur la liste.

Concernant le point c): Afin d'illustrer la perspective dans laquelle s'inscrivent les travaux du CEPD, on trouvera ci-dessous quelques sujets susceptibles d'être retenus en tant que thèmes politiques stratégiques:

- la transparence et le respect de la vie privée;
- le transfert des données à caractère personnel à des pays tiers (lié au transfert des dossiers passagers);
- la conservation des données et l'application du droit pénal;
- les évolutions concernant les technologies liées à l'identité (biométrie, identification par fréquence radio, etc.)