

Avis du contrôleur européen de la protection des données sur la proposition modifiée de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (COM(2006) 213 final) et sur la proposition de règlement (CE, Euratom) de la Commission modifiant le règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (SEC(2006) 866 final)

(2007/C 94/03)

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 286,

vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment son article 8,

vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 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 ⁽¹⁾,

vu le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 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 ⁽²⁾, et notamment son article 41,

vu les demandes d'avis formulées par la Commission conformément à l'article 28 du règlement (CE) n° 45/2001, envoyées le 18 mai 2006 (concernant la proposition modifiée relative au règlement financier) et le 4 juillet 2006 (concernant la proposition relative aux modalités d'exécution),

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

I. INTRODUCTION

1. Le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes ⁽³⁾ (ci-après dénommé «RF») fixe les fondements juridiques de la réforme de la gestion financière. En décembre 2002, après une consultation approfondie des institutions, la Commission a adopté les modalités d'exécution du RF (ci-après dénommées «ME»). Ces deux règlements, qui s'appliquent à l'ensemble des institutions, sont entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2003.
2. La proposition modifiée de règlement du Conseil modifiant le règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes ⁽⁴⁾ (ci-après dénommée «proposition relative au RF»), adoptée en 2006, a été présentée pour satisfaire aux exigences de l'article 184 du RF, qui prévoit que le règlement financier fait l'objet d'un réexamen tous les trois ans et chaque fois que cela s'avère nécessaire. La proposition relative au RF vise essentiellement à améliorer

l'efficacité et la transparence des règles en trouvant un meilleur équilibre entre le coût du contrôle et les risques financiers en jeu, tout en maintenant un niveau élevé de protection des fonds communautaires. À la fin du mois de novembre 2006, le Parlement européen et le Conseil sont parvenus à un accord au moyen de la procédure de concertation sur la proposition modifiée relative au RF. Le présent avis tient compte de ce texte ⁽⁵⁾.

3. Afin d'accélérer le processus législatif, la Commission a pris l'initiative de présenter une proposition de règlement (CE, Euratom) de la Commission modifiant le règlement (CE, Euratom) n° 2342/2002 établissant les modalités d'exécution du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes ⁽⁶⁾ (ci-après «proposition relative aux ME»). Le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est consulté dans le cadre de ces deux propositions.
4. Le CEPD estime qu'il importe d'analyser ces propositions, étant donné qu'elles auront une incidence sur la manière dont certaines données à caractère personnel, relatives à des activités financières, seront traitées. L'un des principaux points de ces propositions est qu'elles prévoient la création et la gestion par la Commission d'une base de données centrale, commune à l'ensemble des institutions et organes, contenant des informations sur les candidats et les soumissionnaires qui se trouvent dans des situations particulières d'exclusion en cas de fraude, et qu'elles autorisent l'échange des informations contenues dans cette base de données avec les autorités à différents niveaux. Le CEPD souligne que la base de données centrale qu'il est envisagé de créer, dans laquelle figureraient les candidats et les soumissionnaires qui se sont trouvés dans l'une des situations visées à l'article 93, à l'article 94 ou à l'article 96, paragraphe 1, point b), et paragraphe 2, point a), du règlement financier, existait déjà avant la modification du règlement financier ⁽⁷⁾. La base de données existante se fonde sur l'utilisation de signalements de différents niveaux (1, 2, 3, 4, 5a et 5b), selon leur effet sur les candidats et les soumissionnaires. Néanmoins, la base de données existante, mise en place au niveau institutionnel par la Commission, a un champ d'application plus large que la base de données prévue par la proposition relative au règlement financier (qui ne couvre que les signalements de niveau 5). Cette base de données centrale ainsi que d'autres aspects des propositions présentées doivent faire l'objet d'une analyse approfondie du point de vue de la protection des données.

⁽¹⁾ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

⁽²⁾ JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

⁽³⁾ JO L 248 du 16.9.2002, p. 1.

⁽⁴⁾ Doc. COM(2006) 213 final — 2005/0090 (CNS).

⁽⁵⁾ L'article 95, paragraphe 3, a été supprimé de la proposition modifiée, ce qui améliore le texte du point de vue de la protection des données.

⁽⁶⁾ Doc. SEC(2006) 866 final.

⁽⁷⁾ Pour une analyse de la situation existante, voir l'avis du CEPD en vue d'un contrôle préalable concernant le système d'alerte précoce (SAP) de la Commission, 6 décembre 2006, disponible à l'adresse suivante: www.edps.europa.eu

Consultation du CEPD

5. La Commission a soumis les propositions relatives au règlement financier et aux modalités d'exécution au CEPD pour avis, conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 du 18 décembre 2000 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 (ci-après dénommé «règlement (CE) n° 45/2001»). Compte tenu du caractère obligatoire de l'article 28, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD se félicite que cette consultation soit mentionnée expressément dans le préambule des propositions.

II. ANALYSE DES PROPOSITIONS

6. La Commission, responsable de l'exécution du budget général de l'Union européenne et de tous les autres fonds gérés par les Communautés, est tenue de lutter contre la fraude et toute autre activité illégale affectant les intérêts financiers des Communautés. Les propositions relatives au règlement financier et aux modalités d'exécution imposent de nouvelles obligations à la Commission en ce qui concerne l'attribution de marchés et de subventions à des tiers dans le cadre de la gestion des fonds communautaires. Étant donné que ces propositions fixent des règles à observer pour garantir la protection des intérêts financiers des Communautés, il est essentiel que, dans ce cadre, les droits à la protection des données et au respect de la vie privée des personnes concernées soient dûment garantis lors du traitement des données à caractère personnel.

II.1. Transparence

7. Le CEPD constate que les propositions mettent l'accent sur des principes importants liés à une bonne gestion financière et en mettent en place ou en renforcent d'autres. Ainsi, le CEPD observe que le considérant 1 de la proposition relative au règlement financier prévoit qu'il «*importe, en particulier, d'accroître la transparence en fournissant des informations sur les bénéficiaires des fonds communautaires*». Ce principe est précisé à l'article 30, paragraphe 3, et à l'article 53 de la proposition relative au règlement financier.
8. Ces dispositions, qui portent sur le principe de transparence, prévoient la publication des noms des bénéficiaires des fonds en provenance du budget. Le CEPD soutient l'insertion de ce principe, dans le respect de la directive 95/46/CE et du règlement (CE) n° 45/2001, mais tient à souligner qu'il convient d'adopter une approche proactive en ce qui concerne les droits des personnes concernées⁽⁸⁾, puisque des données à caractère personnel seront divulguées. Cette approche pourrait consister à informer les personnes concernées à l'avance, au moment où les données à caractère personnel sont collectées, que ces

données peuvent être rendues publiques, et à garantir le respect du droit d'accès et du droit d'opposition de la personne concernée. Ce principe devrait également s'appliquer à la publication a posteriori des bénéficiaires (article 169 des modalités d'exécution).

II.2. Base de données centrale du système d'alerte précoce

9. L'article 95 de la proposition relative au règlement financier prévoit qu'une base de données centrale, contenant des informations détaillées sur les candidats et les soumissionnaires qui sont dans l'une des situations d'exclusion visées à l'article 93, à l'article 94⁽⁹⁾ ou à l'article 96, paragraphe 1, point b), et paragraphe 2, point a), est créée et gérée par la Commission, dans le respect des règles communautaires relatives au traitement des données à caractère personnel. Comme indiqué dans l'introduction, cette nouvelle version de l'article 95, qui met l'accent sur le rôle prépondérant de la Commission, ne modifie pas en profondeur les pratiques actuelles (l'article 95 du RF indique que chaque institution dispose de sa propre base de données centrale). En effet, à ce jour, les institutions⁽¹⁰⁾ ne disposent pas de bases de données distinctes, mais utilisent la base de données informatisée de la Commission européenne, avec laquelle elles échangent des informations⁽¹¹⁾. Cette base de données est exploitée selon la procédure prévue dans la décision de la Commission relative au système d'alerte précoce (SAP)⁽¹²⁾. La Commission centralise toutes les informations utiles et joue le rôle de portail central pour toutes les institutions qui participent au système.

10. Par ailleurs, l'article 95 de la proposition relative au règlement financier dispose que la base de données est commune aux institutions, aux agences exécutives et aux organismes visés à l'article 185 du RF. Dans la version du RF sur laquelle un accord est intervenu, l'article 95 prévoit également que les autorités des États membres et des pays tiers ainsi que les organismes qui participent à l'exécution du budget communiquent à l'ordonnateur compétent des informations sur les candidats ou les soumissionnaires qui se trouvent dans l'une des situations visées à l'article 93, paragraphe 1, point e) (c'est-à-dire qui ont fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée). Ces informations sont communiquées lorsque la conduite de l'opérateur concerné a porté atteinte aux intérêts financiers des Communautés (article 95, paragraphe 2). Les conséquences de la participation de ces acteurs sera analysée ci-dessous.

⁽⁹⁾ Les articles 93 et 94 (à lire conjointement avec l'article 114, paragraphe 2) prévoient l'obligation d'exclure de la participation à une procédure de passation ou d'attribution de marché les tiers qui se trouvent dans une des situations énumérées à l'article 93 de la proposition relative au RF, ou l'interdiction d'attribuer un marché ou une subvention à des tiers qui sont en situation de conflit d'intérêts ou se sont rendus coupables de fausses déclarations en fournissant les renseignements exigés par le pouvoir adjudicateur pour leur participation à une procédure de passation ou d'attribution de marché.

⁽¹⁰⁾ Article 1^{er} du RF: pour l'application du RF, le Comité économique et social, le Comité des régions, le médiateur et le contrôleur européen de la protection des données sont assimilés aux institutions des Communautés.

⁽¹¹⁾ Voir l'avis du CEPD sur une notification en vue d'un contrôle préalable concernant le système d'alerte précoce de la Cour de justice, qui sera prochainement disponible sur notre site.

⁽¹²⁾ C(2004) 193/3, tel que modifié par le corrigendum C(2004) 517 et, en dernier lieu, par les règles internes 2006. Voir http://ec.europa.eu/budget/library/sound_fin_mgt/ews_decision_fr.pdf

⁽⁸⁾ Voir les articles 11 à 13 et l'article 18 du règlement (CE) n° 45/2001. Pour la notion d'approche proactive, voir le document de référence du CEPD «*Accès du public aux documents et protection des données*», 12 juillet 2005, disponible à l'adresse suivante: <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/lang/fr/pid/21>.

11. Le CEPD est favorable au principe d'une base de données centrale contenant des informations sur les candidats et les soumissionnaires qui se sont trouvés dans l'une des situations visées à l'article 93, à l'article 94 ou à l'article 96, paragraphe 1, point b), ou paragraphe 2, point a), compte tenu des objectifs du traitement des données que prévoit le RF, à savoir renforcer l'efficacité, améliorer la protection des intérêts financiers des Communautés et assurer la circulation d'informations de diffusion restreinte concernant des tiers.
12. Si les bases de données centrales et les systèmes à grande échelle sont de plus en plus largement utilisés aujourd'hui, le CEPD estime néanmoins que la nécessité d'une telle base de données doit être examinée au cas par cas, de manière adéquate et approfondie, et que lorsqu'une telle base de données est créée, des garanties particulières doivent être mises en œuvre au regard des principes en matière de protection des données. Il s'agit d'éviter toute conséquence qui aurait une incidence négative sur la protection des données à caractère personnel. De l'avis du CEPD, toute proposition qui prévoit la création d'une banque centrale de données à caractère personnel doit respecter le cadre réglementaire européen en matière de protection des données et le mettre en œuvre de manière effective. Ainsi, l'article 4 (Qualité des données), l'article 5 (Licéité du traitement) et l'article 10 (Traitement portant sur des catégories particulières de données) du règlement (CE) n° 45/2001 sont les plus pertinents dans le cadre du traitement de données à caractère personnel par les institutions européennes.
12. En outre, le CEPD souligne que les données à caractère personnel devraient être collectées pour des finalités légitimes (article 4, paragraphe 1, point b), du règlement (CE) n° 45/2001). À cet égard, le CEPD estime que, s'il est bien dans l'intérêt légitime des institutions et des organes de mettre en place ce système pour préserver les intérêts financiers et la réputation des Communautés, l'introduction d'un signalement peut être lourd de conséquences pour les personnes concernées, et qu'il faut donc disposer de garanties particulières pour protéger les intérêts légitimes de ces personnes. Ces garanties sont détaillées aux points ci-après.

II.2.a. Personnes concernées

14. La base de données du système d'alerte précoce est fondée sur le fichier «entités juridiques» (ci-après dénommé «FEJ»), validé au niveau central, et utilise les données qu'il contient. Le FEJ est une base de données générale dans laquelle figurent des informations sur les personnes physiques ou morales qui, à un quelconque moment, ont (ou ont eu) des relations contractuelles et/ou financières avec l'un des services de la Commission: prestataires de services, agents, experts, bénéficiaires de subventions. L'article 95 de la proposition relative au RF ne mentionne que les candidats et les soumissionnaires et ne s'applique pas aux agents, étant donné qu'ils ne peuvent pas également avoir qualité de candidats ou de soumissionnaires. Sur ce point, le CEPD suggère de préciser la définition des «candidats» et des «soumissionnaires» dans la proposition relative aux modalités d'exécution, de manière à éviter toute confusion quant aux entités concernées.

15. Par ailleurs, le CEPD suggère que l'article 134 bis de la proposition relative aux modalités d'exécution précise les catégories d'entités concernées par la base de données. Cet article couvre les tiers, également appelés entités juridiques dans le FEJ, qui sont soit des personnes physiques, soit des personnes morales. La proposition prévoit également une troisième catégorie puisque les informations peuvent également concerner les personnes physiques ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sur des personnes morales. En conséquence, dans ce dernier cas, le système inclut des personnes physiques dans la mesure où elles ont le pouvoir de représentation. Dans la pratique actuelle, elles sont intégrées dans la base de données sous la forme d'une nouvelle entrée autonome. Il serait utile de préciser les liens et les différences existant entre les personnes morales et les personnes physiques ayant le pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle sur des personnes morales.

II.2.b. Actualisation des informations enregistrées dans la base de données

16. Le principe de la qualité des données (article 4 du règlement (CE) n° 45/2001) exige que les données soient adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées⁽¹³⁾. Il apparaît clairement que la qualité des données à caractère personnel ne peut être garantie que si leur exactitude est contrôlée de manière régulière et appropriée. Selon la procédure actuellement prévue à l'article 134 bis, paragraphe 2, de la proposition relative aux ME, la Commission, au moyen d'un protocole sécurisé et à une fréquence régulière, fournit des données validées contenues dans la base de données aux personnes désignées dans les institutions, agences exécutives, autorités et organismes visés au paragraphe 1. Le calendrier proposé est flou. Le CEPD n'ignore pas que sont actuellement examinées des solutions de remplacement, prévoyant la fourniture permanente de données. Néanmoins, cela ne suffirait pas. En effet, de l'avis du CEPD, l'actualisation de la base de données centrale doit être fréquente, intervenant de manière structurée et en respectant un calendrier précis (des transferts mensuels ou hebdomadaires contribueraient à garantir l'exactitude des données ainsi que leur actualisation en temps utile).

II.2.c. Gestion et sécurité

17. La base de données centrale doit être dûment protégée. La gestion et la garantie d'un niveau de sécurité optimal de la base de données centrale constituent des exigences fondamentales afin de garantir une protection suffisante des données à caractère personnel enregistrées dans la base de données ainsi que leur actualisation. Pour atteindre ce niveau satisfaisant de protection, il faut mettre en place des garanties adéquates pour faire face aux risques potentiels liés à l'infrastructure du système et aux personnes concernées.

⁽¹³⁾ Le système d'alerte précoce contient les informations suivantes: nom et adresse de la personne; type de signalement introduit dans le système d'alerte précoce; date de l'activation et de la désactivation du signalement; service de la Commission qui a demandé l'activation du signalement dans le système d'alerte précoce.

18. À cet égard, le CEPD estime qu'il faut établir un système cohérent de choix des ordonnateurs, de manière à permettre une protection suffisante des informations enregistrées dans la base de données centrale et à garantir l'intégrité des données. Bien que l'article 134 *bis* indique comment fixer les règles concernant l'ordonnateur responsable de la demande d'introduction dans la base de données et de la réception des données validées contenues dans la base de données, ainsi que la procédure à suivre, cette indication n'est fournie que pour les institutions, agences exécutives, autorités et organismes visés à l'article 185 du RF et a été mise en œuvre pour la Commission dans la décision de la Commission relative au système d'alerte précoce. Aucune disposition particulière n'est prévue pour ce qui est des États membres, des pays tiers ou des organisations internationales, ce qui pourrait se traduire par des niveaux de protection divergents des données auxquelles l'accès est accordé.
19. Le CEPD conseille de prévoir des dispositions administratives complémentaires indiquant de quelle manière et dans quelle mesure les autorités et organismes des États membres, des pays tiers et des organisations internationales se voient accorder l'accès aux données. En effet, le CEPD considère qu'il importe non seulement que la sécurité des informations enregistrées dans la base de données soit assurée, mais également que les informations soient envoyées aux autorités concernées et agréées et, au sein de ces dernières, exclusivement aux ordonnateurs compétents.
- #### II.2.d. Échange de données
20. Le CEPD prend note de la mise en place prévue d'un point d'accès central unique à la base de données, coordonné par la Commission. Par ailleurs, la proposition relative au règlement financier élargit le champ d'application actuel du système d'alerte précoce en prévoyant un accès étendu à davantage d'autorités et d'organismes que dans la version précédente. En conséquence, la proposition relative au règlement financier distingue différentes situations en matière d'accès aux informations. Ces situations concernent des autorités et organismes différents et doivent être analysées séparément. Du point de vue de la protection des données, le CEPD observe que le fait d'accorder à différents organismes un droit d'accès à la base de données donne lieu à un transfert de données à chacun des organismes concernés, même si les données sont enregistrées par la Commission. L'analyse doit donc être effectuée à la lumière des articles 7, 8 et 9 du règlement (CE) n° 45/2001 qui portent sur les transferts de données.
21. La proposition relative au règlement financier distingue deux cas de transferts de données. Le premier cas concerne le transfert de données au sein des institutions et organes communautaires ou entre ceux-ci, et le second le droit d'accès des États membres et des pays tiers ou des organisations internationales. Dans le présent avis, le CEPD analyse séparément la situation des États membres et celle des pays tiers et des organisations internationales, étant donné qu'ils font l'objet de dispositions distinctes dans le règlement (CE) n° 45/2001.
22. Le premier cas est traité à l'article 95, paragraphe 1, de la proposition relative au RF, qui dispose que la base de données créée et gérée par la Commission est commune aux institutions, aux agences exécutives et aux organismes visés à l'article 185 du RF. Le CEPD insiste sur le fait que, lorsqu'un transfert de données à caractère personnel est prévu au sein des institutions et organes communautaires ou entre ceux-ci, l'article 7 du règlement (CE) n° 45/2001 s'applique. Il rappelle donc que le destinataire de ces données les traite uniquement aux fins qui ont motivé leur transmission.
23. L'article 95, paragraphe 2, second alinéa, de la proposition relative au RF régit l'accès aux données par les États membres, les pays tiers et les organisations internationales. Ceux-ci ont accès aux informations contenues dans la base de données et peuvent en tenir compte, si nécessaire et sous leur propre responsabilité, pour l'attribution de marchés associés à l'exécution du budget. La proposition prévoit donc un accès automatique à la base de données dans le cadre de l'attribution de marchés associés à l'exécution du budget.
24. Le CEPD souligne que lorsque les États membres sont les destinataires des données en question, l'article 8 du règlement (CE) n° 45/2001 s'applique. Cet article traite du transfert de données à caractère personnel à des destinataires autres que les institutions et organes communautaires et relevant de la directive 95/46/CE. Dans ce cas, il est probable que l'article 8, point a), sera respecté, puisque le caractère «nécessaire» des données pour l'exécution des missions effectuées par les destinataires est lié à la manière choisie par la Commission pour exécuter le budget. En outre, tous ces organes sont régis par la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE et agissent aux fins de l'exécution du budget de l'UE.
25. L'article 9 du règlement (CE) n° 45/2001, s'applique quant à lui aux pays tiers et aux organisations internationales⁽¹⁴⁾. L'article 9, paragraphe 1, interdit le transfert de données à caractère personnel à des destinataires autres que les institutions et organes communautaires, et qui ne sont pas soumis à une législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE, à moins qu'un niveau de protection adéquat soit assuré dans le pays du destinataire ou au sein de l'organisation internationale destinataire, et que ce transfert vise exclusivement à permettre l'exécution des missions qui relèvent de la compétence du responsable du traitement. Le règlement (CE) n° 45/2001 prévoit des dérogations, qui couvrent l'attribution de marchés associés à l'exécution du budget. Néanmoins, le CEPD souligne que ces exceptions doivent être interprétées de manière restrictive. Il est préférable de prévoir des garanties adéquates dans le cas de transferts structurels. Les transferts depuis la base de données centrale sont des transferts structurels et les modalités d'exécution devraient donc prévoir la nécessité de garanties telles que des clauses contractuelles dans les conventions de subventions concernant des fonds communautaires.

⁽¹⁴⁾ L'article 9 correspond aux articles 25 et 26 de la directive 95/46/CE.

26. En outre, selon l'article 95 de la proposition relative au règlement financier, les pays tiers ne sont pas seulement destinataires des données provenant de la base de données centrale. L'article 134 bis de la proposition relative aux modalités d'exécution prévoit également que les pays tiers et organisations internationales fournissent des données et, dans ce cadre, ils doivent certifier à la Commission que les informations ont été établies et communiquées dans le respect de la réglementation relative au traitement des données à caractère personnel. À cet égard, le CEPD met l'accent sur l'importance que revêt le principe de la qualité des données dans le contexte de transferts internationaux de données. Il est nécessaire de garantir le respect des dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 relatives à l'exactitude et l'actualisation des données fournies à la Commission et enregistrées dans la base de données. En conséquence, lorsque des conventions de financement seront conclues, il importera de définir les données couvertes et les garanties liées à leur qualité. Il convient également que les modalités d'exécution prévoient la nécessité de ces garanties.

II.2.e. Droits des candidats et des soumissionnaires

27. Les candidats et les soumissionnaires qui sont enregistrés dans la base de données centrale bénéficient de garanties quant à la gestion des données à caractère personnel les concernant dans la base de données centrale. Ces garanties devraient notamment répondre au droit des personnes concernées d'être informées et d'avoir accès aux informations les concernant.

28. Le droit à l'information est régi par l'article 134 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, de la proposition relative aux ME. Néanmoins, le CEPD estime que le libellé de cet alinéa devrait être revu et interprété comme suit: «Les institutions, agences exécutives, autorités et organismes visés à l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement financier certifient à la Commission que les informations ont été établies et communiquées dans le respect de la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel et que le tiers concerné a été informé de la communication de ces informations». Le CEPD souligne que les institutions, agences exécutives et organismes sont régis par le règlement (CE) n° 45/2001, mais que les législations nationales portant application de la directive 95/46/CE seront applicables dans les États membres. Toutefois, des difficultés peuvent se poser au niveau national lorsqu'un pays tiers n'accorde pas à ses citoyens le droit d'être informé. Le CEPD estime que la Commission devrait mettre en place un mécanisme permettant à tous les candidats et soumissionnaires d'être informés de leur enregistrement dans la base de données centrale.

29. En outre, le CEPD approuve l'adoption d'une approche proactive du droit à l'information⁽¹⁵⁾. Dans son avis sur une notification en vue d'un contrôle préalable concernant la mise en œuvre du système d'alerte précoce de la Cour de justice⁽¹⁶⁾, le CEPD se félicite que tous les tiers soient informés à l'avance du fait que les données à caractère personnel les concernant sont susceptibles non seulement d'être utilisées par la Cour de justice à des fins internes, liées aux procédures de passation de marché, mais également d'être communiquées à d'autres institutions dans le cadre des articles 93 et 94 du RF, afin d'être intégrées dans la base

de données de la Commission prévue à l'article 95 du RF. Dans ces cas, le tiers concerné a déjà été informé qu'il peut être exclu de la participation à une procédure de passation ou d'attribution de marché s'il figure dans la base de données de la Commission. De même, le CEPD reconnaît les efforts déployés pour accorder des droits supplémentaires à l'information. Ainsi, le considérant 36 de la proposition relative au RF traite du droit des soumissionnaires non retenus d'être informés après l'attribution d'un marché. Ainsi qu'il l'a déjà indiqué dans le présent avis, le CEPD propose que cette procédure soit suivie dans l'ensemble des institutions, autorités et organismes concernés et qu'elle soit prévue dans la proposition relative aux ME.

30. L'article 13 du règlement (CE) n° 45/2001 établit le droit d'accès de la personne concernée aux informations traitées par les responsables du traitement des données. En conséquence, afin de mettre en œuvre ce droit, les modalités d'exécution devraient stipuler que tout tiers enregistré dans la base de données a le droit d'accéder aux données le concernant et que ce droit ne devrait pas être limité pour des motifs autres que ceux visés à l'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001. Par ailleurs, le droit d'accès est étroitement lié à l'approche proactive mentionnée ci-dessus puisque, si elles ne sont pas informées de leur enregistrement dans la base de données, les personnes concernées ne peuvent pas, en particulier, exercer leur droit d'accès.

II.2.f. Nécessité d'un contrôle préalable

31. Selon l'article 27, paragraphe 2, point b), du règlement (CE) n° 45/2001, les traitements destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement, sont susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits des personnes concernées. Cela vaut également pour les traitements visant à exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat (article 27, paragraphe 2, point d)).

32. À la date d'adoption du présent avis, la Commission européenne et la Cour de justice ont toutes deux adressé au CEPD une notification en vue d'un contrôle préalable du système d'alerte précoce sur la base de la version existante du RF. Étant donné que la nouvelle version du RF modifie la gestion de la base de données en ce sens qu'elle prévoit la création et la gestion d'une base de données commune à laquelle les États membres, les pays tiers et les organisations internationales auront accès et enverront des données, le CEPD estime que ces dispositions constituent un changement important qui relève de l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001. En conséquence, lorsque la Commission prendra des mesures en vue de la mise en œuvre du nouveau cadre juridique, le CEPD procédera à un contrôle préalable du système.

III. DÉLAIS DE CONSERVATION DES DONNÉES ET CONTRÔLE BUDGÉTAIRE

33. Le CEPD souhaiterait profiter du présent avis pour mettre l'accent sur une disposition qu'il a analysée dans de précédents dossiers de contrôle préalable concernant des questions budgétaires, bien qu'elle ne concerne pas les modifications prévues par les propositions présentées.

⁽¹⁵⁾ Voir le point ci-dessus consacré au principe de la transparence.

⁽¹⁶⁾ Cet avis sera prochainement disponible sur notre site à l'adresse suivante: www.edps.europa.eu

Cadre existant

34. Selon les termes de l'article 49 des ME actuelles, relatif à la conservation des pièces justificatives par les ordonnateurs, «les systèmes et procédures de gestion concernant la conservation des pièces justificatives originales prévoient [...] d) la conservation de ces pièces pendant une période de cinq ans au moins à compter de la date d'octroi de la décharge par le Parlement européen pour l'année budgétaire à laquelle ces pièces se rapportent. Les pièces relatives à des opérations non définitivement clôturées sont conservées au-delà de la période prévue au premier alinéa, point d), et jusqu'à la fin de l'année suivant celle de la clôture desdites opérations».
35. Le principe de conservation des pièces justificatives tel qu'il est établi par les ME, permet donc de conserver ces pièces pendant une période allant jusqu'à 7 ans, aux fins de la décharge pour l'exécution du budget des institutions et organes européens
36. Étant donné que les pièces justificatives conservées par les ordonnateurs peuvent contenir des données à caractère personnel, les principes relatifs à la conservation des données à caractère personnel établis par 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 s'appliquent également.
37. L'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 45/2001 établit le principe général selon lequel les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. L'article 4, paragraphe 1, point e), de ce règlement dispose quant à lui que les données à caractère personnel peuvent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.
38. L'article 37 du règlement (CE) n° 45/2001 établit des règles particulières en ce qui concerne la conservation des données relatives au trafic et à la facturation dans le cadre de réseaux de communication internes. Ces réseaux sont définis à l'article 34 comme étant des «réseaux de télécommunications ou des équipements de terminaux fonctionnant sous le contrôle d'une institution ou d'un organe communautaire». Cet article s'applique donc aux données relatives au trafic et à la facturation collectées par les réseaux internes des institutions et organes communautaires.
39. L'article 37, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 45/2001 dispose que les données relatives au trafic qui sont traitées et mises en mémoire afin d'établir les communications, ou d'autres types de connexions, sur les réseaux de télécommunications sont effacées ou rendues anonymes dès que la communication ou la connexion concernées sont terminées. Le principe est donc d'effacer les données dès qu'elles ne sont plus nécessaires à l'établissement de la communication ou de la connexion.
40. Néanmoins, l'article 37, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 prévoit que les données relatives au trafic ⁽¹⁷⁾ telles qu'indiquées dans une liste agréée par le CEPD peuvent être traitées aux fins de la gestion du budget et du trafic, y

compris de la vérification de l'usage autorisé des systèmes de télécommunication. Ces données doivent être effacées ou rendues anonymes dès que possible et, en tout état de cause, au plus tard six mois après leur collecte, à moins que leur conservation ultérieure ne soit nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit dans le cadre d'une action en justice en cours devant un tribunal. Si le délai de six mois s'achève sans qu'une action ait été introduite, les données relatives au trafic doivent être effacées ou rendues anonymes. Si une action a été introduite pendant ce délai, le délai de prescription est suspendu jusqu'à la fin de l'action, voire jusqu'à la fin du délai de prescription autorisé en cas de recours ou jusqu'à la conclusion de la procédure de recours, selon le cas. Toute conservation des données relatives au trafic et à la facturation au-delà de ce délai de six mois ne peut être justifiée que sur la base de l'article 20.

41. L'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001 prévoit qu'il est possible, dans certains cas précis qu'il énumère, de faire valoir des exceptions et des limitations à l'effacement immédiat des données relatives au trafic prévu à l'article 37, paragraphe 1. En particulier, les données relatives au trafic peuvent être conservées s'il s'agit d'une mesure nécessaire pour assurer la prévention et la détection d'infractions pénales et les enquêtes et poursuites en la matière, pour sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal, ou pour garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui. L'article 20, en ce qu'il définit les exceptions aux principes en matière de protection des données prévus par le règlement, doit être interprété de manière restrictive et ne s'applique qu'au cas par cas. En outre, il prévoit uniquement des exceptions à l'effacement immédiat de données relatives au trafic visé à l'article 37, paragraphe 1, et non au délai de six mois visé à l'article 37, paragraphe 2. En conséquence, il n'est pas possible de faire valoir l'article 20 pour justifier la conservation de données relatives au trafic au-delà de six mois à des fins générales d'audit prévue à l'article 49 des modalités d'exécution.

Nécessité d'un réexamen

42. En conséquence, le CEPD recommande que les dispositions des modalités d'exécution relatives à la conservation des pièces justificatives soient réexaminées de manière à garantir le respect des principes régissant la protection des données à caractère personnel.
43. Afin de garantir le respect de ces principes, il est nécessaire d'examiner avec attention les informations contenues dans les pièces justificatives. En effet, celles-ci présentent différents types d'informations: des informations générales utiles pour la décharge budgétaire, y compris d'éventuels audits, et des informations détaillées qui ne sont pas, en tant que telles, nécessaires au contrôle budgétaire.
44. Il convient de décider d'un principe général selon lequel, si les pièces justificatives contiennent des données à caractère personnel, seules les données nécessaires aux fins de la décharge budgétaire pourront être traitées. Dans la mesure du possible, les pièces comprenant des données à caractère personnel qui ne sont pas nécessaires à ces fins devraient être supprimées. Les données utiles ne pourront être conservées que tant qu'elles sont nécessaires aux fins de la décharge budgétaire. En tout état de cause, la période de cinq à sept ans prévue à l'article 49 des modalités d'exécution doit être considérée comme le délai maximal applicable à la conservation des pièces justificatives

⁽¹⁷⁾ Les données relatives à la facturation ne sont pas expressément mentionnées à l'article 37, paragraphe 2, mais peuvent être considérées comme implicitement couvertes.

45. En ce qui concerne la conservation des pièces justificatives contenant des informations telles que des données relatives au trafic, le principe devrait être de supprimer les données relatives au trafic dans la mesure où elles ne sont pas nécessaires aux fins de la décharge budgétaire. À chaque fois que les pièces justificatives présentent différents niveaux d'informations, le niveau inférieur le plus détaillé, susceptible de contenir des données relatives au trafic, n'est pas nécessaire et ne devrait pas être conservé aux fins de la décharge budgétaire. Si les pièces justificatives ne présentent pas différents niveaux d'informations, il convient d'envisager un traitement partiel des informations contenues dans ces pièces, pour autant que cela n'entraîne pas d'efforts disproportionnés.
46. Pour illustrer ce propos, le CEPD souhaiterait prendre l'exemple de l'établissement du budget de la téléphonie fixe dans les institutions. Pour ce qui est de la téléphonie fixe, le principe défini à l'article 37 du règlement (CE) n° 45/2001 suppose que les données relatives au trafic, telles que le numéro appelant, le numéro appelé et la durée de la communication, peuvent être conservées aux fins du trafic et de la gestion du budget, y compris de la vérification de l'usage autorisé du système de communication pendant six mois au maximum. Une fois que l'usage autorisé des outils de communication a été dûment vérifié, il convient d'effacer ou de rendre anonymes toutes les données relatives au trafic. Si les données doivent être conservées pour un audit des coûts de communication conformément aux modalités d'exécution, il n'est pas nécessaire de conserver les données détaillées relatives au trafic. Les seules données utiles qui peuvent être conservées à des fins budgétaires sont celles qui concernent les coûts des communications sans mettre en évidence de données relatives au trafic ⁽¹⁸⁾.

Suggestions en vue d'un article 49 modifié

47. Afin de résoudre la question de la compatibilité avec le règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD suggère d'ajouter un alinéa à l'article 49 des ME, libellé comme suit: «*Les données à caractère personnel contenues dans les pièces justificatives devraient si possible être supprimées lorsqu'elles ne sont pas nécessaires aux fins de la décharge budgétaire. En tout état de cause, il convient de respecter l'article 37, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 45/2001 en ce qui concerne la conservation des données relatives au trafic.*»

IV. CONCLUSION

Le CEPD se félicite d'avoir été consulté sur ces propositions, qui visent une gestion financière saine et plus transparente des fonds communautaires. Il apprécie également l'occasion qui lui est offerte de mettre l'accent sur un certain nombre d'aspects propres à la protection des données en ce qui concerne leur mise en œuvre, en particulier pour le système d'alerte précoce.

Sur le fond, le CEPD recommande ce qui suit:

- les modalités d'exécution devraient faire référence à une approche proactive (information préalable et réactions par retour d'informations), qui devrait être largement adoptée par l'ensemble des institutions, autorités et organismes concernés au regard du principe de la transparence,

- au moment de l'établissement d'une base de données centrale, il faut mettre en œuvre des garanties particulières au regard des principes de protection des données,
- l'article 134 bis des modalités d'exécution devrait préciser les notions de «candidat» et de «soumissionnaire», ainsi que les catégories d'entités concernées par la base de données,
- il convient que les modalités d'exécution fixent un calendrier précis en ce qui concerne l'actualisation des données contenues dans la base de données,
- dans un souci de cohérence, un système de choix des ordinateurs doit être mis en place pour les États membres, les autorités et les organismes; des dispositions administratives complémentaires devraient prévoir de quelle manière et dans quelle mesure les États membres, les autorités et les organismes se voient accorder l'accès aux données conformément à l'article 95, paragraphe 2, de la proposition relative au règlement financier,
- les transferts de données à caractère personnel depuis la base de données centrale sont des transferts structurels et les modalités d'exécution devraient donc prévoir la nécessité de garanties telles que des clauses contractuelles,
- en ce qui concerne la réception de données provenant de pays tiers et d'organisations internationales, il importera de définir les données concernées et les garanties liées à leur qualité; les modalités d'exécution devraient donc prévoir la nécessité de ces garanties,
- il convient de revoir le libellé de l'article 134 bis, paragraphe 1, troisième alinéa, de la proposition relative aux modalités d'exécution pour y ajouter la mention des institutions, agences exécutives, autorités et organismes visés à l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement financier,
- en ce qui concerne le droit d'accès des candidats et des soumissionnaires, il convient de faire référence à l'article 13 du règlement (CE) n° 45/2001,
- afin de résoudre le problème de la compatibilité avec l'article 37 du règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD suggère d'ajouter un alinéa à l'article 49 des modalités d'exécution.

Pour ce qui est de la procédure, le CEPD:

- recommande de faire explicitement référence au présent avis dans le préambule de la proposition,
- rappelle que, puisque les traitements prévus entraîneront des changements importants en matière de gestion de la base de données et relèveront donc de l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD doit procéder à un contrôle préalable du système avant sa mise en œuvre.

Fait à Bruxelles, le 12 décembre 2006.

Peter HUSTINX

Contrôleur européen de la protection des données

⁽¹⁸⁾ Ce point est clairement illustré dans l'avis du CEPD à propos de la procédure «TOP 50» du Parlement européen (dossier 2004-0126).