

## **Observations du CEPD sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à un système européen de surveillance du financement du terrorisme (SSFT) et sur le document de travail des services de la Commission - Analyse d'impact accompagnant la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à un système européen de surveillance du financement du terrorisme (SSFT)**

### **I. Introduction**

#### *a) Contexte de la communication*

1. Le programme de surveillance du financement du terrorisme UE-États-Unis (TFTP)<sup>1</sup>, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2010, définit le cadre juridique du transfert de données de messagerie financière stockées sur le territoire de l'UE au département du Trésor des États-Unis (UST) aux fins de la prévention et de la détection du terrorisme ou de son financement, ainsi que des enquêtes ou des poursuites en la matière. L'accord prévoit également le partage des informations pertinentes obtenues par l'UST grâce au TFTP avec les autorités compétentes des États membres de l'UE, Europol et Eurojust aux mêmes fins<sup>2</sup>.

2. Comme l'avaient demandé le Conseil et le Parlement européen<sup>3</sup>, le Conseil, dans sa décision relative à la conclusion de l'accord TFTP UE-États-Unis, a invité la Commission à soumettre un cadre légal et technique pour l'extraction des données sur le territoire de l'UE dans l'année suivant la date d'entrée en vigueur de l'accord, et à présenter un rapport d'avancement concernant le développement du système équivalent de l'Union européenne dans les trois ans suivant la date d'entrée en vigueur de l'accord. L'accord exige également que la Commission réalise une étude au sujet de l'éventuelle introduction d'un système équivalent au TFTP propre à l'Union européenne «permettant un transfert plus ciblé de données»<sup>4</sup> de l'UE aux États-Unis.

---

<sup>1</sup> Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, JO L 195 du 27.7.2010.

<sup>2</sup> Article 1, points a) et b), de l'accord TFTP UE-États-Unis.

<sup>3</sup> Voir l'article 2 de la décision du Conseil du 13 juillet 2010 relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, JO L 195 du 27.7.2010, et la recommandation du Parlement européen sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données de messagerie financière de l'Union européenne aux États-Unis aux fins du programme de surveillance du financement du terrorisme, A7-0224/2010, 5.7.2010.

<sup>4</sup> Article 11 de l'accord TFTP UE-États-Unis.

3. L'étude a été commandée par la Commission en décembre 2010 et son objet a été étendu en juillet 2011 afin de couvrir la possibilité d'instaurer un régime européen de conservation et d'extraction<sup>5</sup>. La Commission a publié une communication en 2011 puis, au mois d'octobre 2011, elle a présenté les options envisageables au Conseil JAI et à la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen<sup>6</sup>. Les États membres et le Parlement européen n'ayant manifesté aucune préférence nette pour l'une ou l'autre de ces options, la Commission a décidé de toutes les passer en revue<sup>7</sup> dans une analyse d'impact, laquelle a servi de base à une nouvelle communication.

#### *b) Consultation du CEPD*

4. La communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à un système européen de surveillance du financement du terrorisme (SSFT)<sup>8</sup> (ci-après «la communication») a été adoptée le 27 novembre 2013. Elle était accompagnée du document de travail des services de la Commission - Analyse d'impact sur le système européen de surveillance du financement du terrorisme (SSFT)<sup>9</sup> (ci-après «l'analyse d'impact»).

5. Le CEPD avait déjà été consulté et, à cette occasion, il avait formulé des observations informelles. Les présentes observations visent à mettre notre position à la disposition du public.

## **II. Observations générales**

#### *a) La portée de l'analyse des incidences sur les droits fondamentaux*

6. Le CEPD se félicite de l'analyse des «principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité»<sup>10</sup>. Cette analyse a porté sur l'évaluation des options de politique impliquant la création d'un SSFT de l'UE ou d'un cadre européen pour l'extraction des données sur le territoire européen. À la lumière de ces principes, il est conclu, dans la communication, que «peu d'arguments plaident, à ce stade, en faveur de la présentation d'une proposition portant création d'un SSFT de l'UE».

7. Le CEPD se félicite de cette conclusion et du raisonnement qui y a conduit. Cependant, il regrette que l'analyse des principes précités n'ait pas été suffisamment prise en considération en ce qui concerne les options impliquant la poursuite, la modification ou la dénonciation de l'accord TFTP UE-États-Unis<sup>11</sup>. Cette évaluation est encore plus pertinente au regard de l'arrêt de la Cour de justice du 8 avril 2014 relatif à la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2006, sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE [«la directive sur la conservation des données» (affaires jointes C-293/12 et C-594/12)].

---

<sup>5</sup> Voir la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative à un système européen de surveillance du financement du terrorisme (SSFT) [COM(2013) 842 final], p. 3.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> COM(2013) 842 final.

<sup>9</sup> SWD(2013) 488 final.

<sup>10</sup> Voir p. 4 de la communication.

<sup>11</sup> JO L 195 du 27.7.2010, p. 3.

8. En outre, le CEPD regrette que l'analyse d'impact<sup>12</sup> ne comporte pas d'analyse détaillée des options qui ont été écartées a priori en raison, notamment, d'un éventuel défaut de soutien politique. Ces options auraient également dû faire l'objet d'une analyse, en vue de permettre une prise de décision suffisamment éclairée [voir la partie III, paragraphe a), ci-après].

9. La demande du Parlement européen et du Conseil tendant à la réalisation d'une étude sur un éventuel SSFT de l'UE est directement liée à la négociation de l'accord TFTP et à ses incidences prévues sur les droits au respect de la vie privée et à la protection des données des citoyens de l'Union. En conséquence, toute analyse de ces incidences concernant un système similaire au sein de l'UE devrait également prendre pleinement en considération les incidences de l'accord TFTP UE-États-Unis.

#### *b) La pertinence des rapports de l'autorité de contrôle commune d'Europol*

10. Le CEPD regrette également que l'évaluation des options relatives à l'accord TFTP UE-États-Unis ne prenne pas en considération les conclusions des rapports d'inspection de l'autorité de contrôle commune («ACC») d'Europol concernant la mise en œuvre de l'accord.

11. Dans la version publique<sup>13</sup> des derniers rapports de l'ACC, il est confirmé que dans le cadre de l'accord TFTP UE-États-Unis, ceux-ci soumettent en moyenne une demande par mois, dont chacune couvre une période d'un mois et qui ont toutes le même champ géographique. L'ACC conclut que s'il n'est pas possible de réduire le délai ou de restreindre le champ géographique des demandes, cela pourrait indiquer qu'il n'est pas possible de respecter toutes les garanties prévues à l'article 4 de l'accord (voir également la partie III, paragraphe c2, ci-après). Ces considérations auraient dû être intégrées dans la communication et dans l'analyse d'impact et analysées à la lumière des «principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité» mentionnés dans la communication.

### **III. Observations particulières**

#### *a) Options écartées A.2 et A.3*

12. L'analyse détaillée des incidences est limitée aux «options retenues», ce qui exclut l'option désignée sous le nom de «status quo plus» (A.2), à savoir l'apport de modifications à l'accord TFTP UE-États-Unis, et l'«option zéro» (A.3), à savoir la dénonciation de l'accord TFTP UE-États-Unis en vigueur.

13. L'option A.2 prévoyait l'apport de modifications à l'accord en vue d'assurer une plus grande implication de l'UE dans le TFTP. Parmi les motifs ayant conduit à écarter cette option figurent le fait de dépendre du consentement d'un pays tiers et l'éventuel défaut de soutien politique aux niveaux national et de l'Union. Cependant, le soutien politique au niveau de l'UE<sup>14</sup>, et la volonté d'un pays tiers d'accorder son consentement, peuvent évoluer. L'exclusion a priori de cette option de l'évaluation pourrait empêcher le législateur et les décideurs politiques de prendre de futures décisions politiques de manière convenablement éclairée. Il en va de même en ce qui concerne l'option A.3, qui impliquait la dénonciation de l'accord TFTP UE-États-Unis.

---

<sup>12</sup> Voir p. 23 à 26 de l'analyse d'impact.

<sup>13</sup> Les rapports finaux de l'ACC sont classés SECRET UE. Les versions publiques sont disponibles à l'adresse <http://europoljsb.consilium.europa.eu/reports/inspection-report.aspx?lang=fr>.

<sup>14</sup> Voir par exemple la résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la suspension de l'accord TFTP du fait de la surveillance exercée par l'agence nationale de sécurité américaine.

14. L'argument selon lequel l'option A.2 ne garantirait pas des incidences positives sur la protection des données et impliquerait des coûts de mise en œuvre élevés est également discutable, car ces points dépendront des modifications apportées à l'accord. Il y aurait eu lieu d'ajouter et d'évaluer plusieurs sous-options à cet égard, envisageant différentes possibilités de modification de l'accord TFTP UE-États-Unis.

15. En ce qui concerne l'option A.3, il est indiqué dans l'analyse d'impact que le fait d'exclure les données de la zone intra-européenne rendrait le système «encore moins adapté aux [besoins des] organes de renseignement européens» et, en conséquence, «aggraverait considérablement la situation actuelle». Il conviendrait d'évaluer soigneusement cette affirmation en prenant également en considération les incidences de l'accord TFTP UE-États-Unis (et les incidences potentielles de sa dénonciation) sur les droits fondamentaux au respect de la vie privée et à la protection des données, ainsi que sa nécessité et sa proportionnalité concernant la prévention des actes terroristes dans l'UE.

### ***b) Options B***

16. Les options B concernent un SSFT de l'UE ou un cadre pour l'extraction sur le territoire européen. Elles comprennent un système centralisé au niveau européen (B.1), un système décentralisé au niveau des États membres (B.2) et des systèmes hybrides (B.3).

#### *b1) Incidences sur les droits fondamentaux, la nécessité et la proportionnalité*

17. Comme indiqué ci-dessus, le CEPD soutient l'analyse des «principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité» exposée au point 2.1 de la communication concernant le SSFT. La même analyse devrait être appliquée à l'évaluation des options A [voir les paragraphes a) ci-dessus et c) ci-après].

18. Il est indiqué au point 3.1 de la communication que «l'extraction des données réalisée sur le territoire européen, au lieu des États-Unis, ne garantirait pas, en soi, une meilleure protection des données à caractère personnel»<sup>15</sup>. Cette affirmation générale doit être nuancée. Dans les mêmes conditions de protection, le seul fait que le système soit mis en place au sein de l'UE permettrait par exemple une surveillance directe par les autorités chargées de la protection des données de l'UE ou par le CEPD et faciliterait l'accès aux droits de recours administratif ou judiciaire adaptés. En outre, dans son arrêt concernant la directive sur la conservation des données mentionné au point 7 ci-dessus, la CJUE insiste sur le fait qu'en l'absence de possibilité d'un contrôle effectif par une autorité indépendante - et donc de possibilité de vérification du respect des exigences de protection et de sécurité, les données à caractère personnel ne devraient pas être conservées, que ce soit sur le territoire européen ou sur un autre territoire. C'est également pour cette raison que la mise en place d'un système équivalent au système du SSFT sur le sol européen devrait être considérée comme un facteur important lors de l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité de la mesure.

#### *b2) Portée des demandes*

19. Il est également indiqué dans la communication que «[d]ans le cadre de l'accord TFTP UE-États-Unis, les autorités américaines n'ont pas accès à la totalité des données du fournisseur désigné, mais uniquement aux ensembles de données [qu'elles] ont demandés et qu'Europol a approuvés, compte tenu des analyses du risque terroriste passé et présent»<sup>16</sup>. Il y

---

<sup>15</sup> Voir p. 11.

<sup>16</sup> Voir p. 11. Ce texte devrait probablement être formulé comme suit: «... et qui ont fait l'objet d'une approbation d'Europol».

est indiqué en outre qu'«[à] moins de mettre en place un mécanisme similaire de réduction initiale des demandes de données, autoriser des recherches directes sur la totalité des données du fournisseur désigné multiplierait encore les risques pour ces dernières et les incidences sur le droit à la protection des données»<sup>17</sup>.

20. Cependant, le point de savoir si les demandes traitées dans le cadre de l'accord TFTP UE-États-Unis font effectivement l'objet d'une «réduction initiale» (voir ci-après) compte tenu des limitations techniques et des restrictions en matière de sécurité reconnues dans la communication en ce qui concerne le fournisseur désigné, est discutable<sup>18</sup>.

### ***c) Option A.1 - Maintien du statu quo: la poursuite du TFTP***

#### *c1) Nécessité et proportionnalité*

21. Il est indiqué dans l'analyse d'impact que l'accord TFTP UE-États-Unis, «comme l'ont confirmé les deux réexamens», est «un instrument utile» pour la coopération UE-États-Unis dans la lutte contre le terrorisme et qu'«il s'est également avéré répondre de manière croissante aux besoins de l'UE en matière de sécurité en renforçant la réciprocité»<sup>19</sup>.

22. Cependant, comme il est indiqué dans la communication<sup>20</sup>, des limitations de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'UE ne sont autorisées que si, sous réserve du principe de proportionnalité, elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui. Dès lors, dans l'analyse d'impact, il conviendrait d'évaluer non seulement l'utilité de l'accord, mais également sa nécessité et sa proportionnalité. Cette analyse devrait se concentrer clairement sur les besoins en matière de sécurité de l'UE, plutôt que sur ceux des États-Unis.

23. En outre, il conviendrait de tenir compte des récentes révélations sur les programmes américains de collecte de renseignements à grande échelle, qui comprennent des allégations selon lesquelles l'accord PNR et l'accord TFTP auraient pu être violés<sup>21</sup>. Si, selon la Commission, il n'existe aucune preuve de telles violations, le CEPD n'a connaissance d'aucune enquête en cours se rapportant spécifiquement à ces allégations<sup>22</sup>.

#### *c2) Portée des demandes*

24. Il est indiqué dans la communication qu'«Europol vérifie que [l]es demandes reçues des États-Unis sont conformes à l'accord et, en particulier, qu'elles sont adaptées aussi strictement que possible afin de réduire au minimum le volume des données qui seront transférées»<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> *Idem.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> Voir p. 25 (disponible en anglais uniquement).

<sup>20</sup> Voir p. 4.

<sup>21</sup> Voir la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil «Rebuilding Trust in EU-US Data Flows» («Rétablir la confiance dans les flux de données entre l'Europe et les États-Unis», disponible en anglais uniquement).

<sup>22</sup> Il est indiqué dans la communication susmentionnée que ni le réexamen conjoint de la mise en œuvre de l'accord PNR, ni les consultations formelles ouvertes par la Commission sur l'accord TFTP n'ont «révélé d'éléments apportant la preuve d'une violation de ces accords» et que les États-Unis ont fourni l'assurance écrite qu'aucune collecte directe de données n'était intervenue en infraction des dispositions de l'accord TFTP.

<sup>23</sup> Voir p. 9.

25. L'article 4 de l'accord TFTP UE-États-Unis prévoit que le département du Trésor des États-Unis peut demander des données à des fournisseurs désignés<sup>24</sup> et qu'il doit transmettre simultanément une copie de la demande à Europol<sup>25</sup>. Dès réception de la copie, Europol vérifie d'urgence si la demande est conforme aux dispositions de l'article 4, paragraphe 2<sup>26</sup>, et notamment si la demande explique clairement en quoi les données sont nécessaires<sup>27</sup> et si elle est adaptée aussi strictement que possible pour réduire au minimum le volume des données demandées<sup>28</sup>.

26. Cependant, dans l'analyse d'un éventuel SSFT de l'UE ou cadre pour l'extraction sur le territoire européen exposée dans la communication, la Commission remet en cause la faisabilité technique de demandes réduites<sup>29</sup>. Cette question a également été soulevée par l'autorité de contrôle commune d'Europol (ACC) dans le cadre de ses deuxième et troisième inspections relatives à la mise en œuvre de l'accord TFTP<sup>30</sup>.

27. Bien qu'elle n'ait pas eu accès aux informations concernant le volume des données transféré, l'ACC a constaté qu'Europol reçoit en moyenne une demande par mois, dont chacune couvre une période d'un mois et qui ont le même champ géographique. L'ACC a conclu dans son deuxième rapport que s'il était «difficilement applicable» en pratique de réduire le délai des demandes ou d'exclure des données concernant certains pays «en raison de la nature du programme», il pourrait être impossible de respecter l'article 4 de l'accord. Dans son troisième rapport d'inspection, l'ACC répète que «compte tenu de la nature du TFTP et du champ d'application de l'accord, les transferts de données de l'UE aux États-Unis sont volumineux et réguliers».

28. À cet égard, le CEPD observe que «les principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité» ne devraient pas s'appliquer uniquement au traitement ultérieur des données par les autorités américaines, mais également à leur collecte initiale ou à leur transfert initial par les fournisseurs désignés.

29. En conséquence, le CEPD remet en question la conclusion exposée au point 3.1 de la communication selon laquelle l'existence d'un cadre pour l'extraction de données sur le territoire de l'UE multiplierait les incidences (négatives) sur le droit à la protection des données en ce qui concerne l'option du status quo à moins de mettre en place un mécanisme de réduction initiale des demandes similaire à celui prévu par l'accord TFTP.

### *c3) Vérification des demandes*

30. Comme mentionné ci-dessus, il est indiqué dans la communication que l'accord «réglemente minutieusement la procédure de demande de données par les autorités américaines. Europol vérifie que ces demandes reçues des États-Unis sont conformes à l'accord et, en particulier, qu'elles sont adaptées aussi strictement que possible afin de réduire au minimum le volume des données qui seront transférées».

---

<sup>24</sup> Pour la liste des fournisseurs désignés, voir l'annexe de l'accord TFTP. La Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT) est le seul fournisseur désigné à ce jour et, comme prévu à l'article 3 de l'accord TFTP, toute modification de l'annexe sera publiée au Journal officiel de l'Union européenne.

<sup>25</sup> Voir l'article 4, paragraphe 3, de l'accord TFTP.

<sup>26</sup> Article 4, paragraphe 4, de l'accord TFTP.

<sup>27</sup> Article 4, paragraphe 2, point b), de l'accord TFTP.

<sup>28</sup> Article 4, paragraphe 2, point c), de l'accord TFTP.

<sup>29</sup> *Idem*.

<sup>30</sup> Les versions publiques des rapports sont disponibles à l'adresse

<http://europoljsb.consilium.europa.eu/reports/inspection-report.aspx?lang=fr>.

31. Comme l'ont indiqué précédemment le CEPD et le groupe de travail «article 29», la vérification par Europol ne devrait pas être considérée comme une garantie suffisante, étant donné que cette tâche devrait être effectuée par une autorité judiciaire. L'indépendance des vérifications pourrait être introduite dans les options B et pourrait également être envisagée dans le cadre de l'option A.2, comme l'a recommandé la Commission dans sa proposition de mandat de 2010<sup>31</sup>, et comme l'a demandé le Parlement européen.

#### *c4) Accès à un droit de recours administratif ou judiciaire effectif*

32. Il est indiqué dans la communication que «l'accord prévoit que toute personne, indépendamment de sa nationalité ou de son pays de résidence, a accès, en vertu du droit des États-Unis, à une procédure lui permettant d'introduire un recours en justice contre un acte administratif défavorable»<sup>32</sup>.

33. Cependant, le groupe de travail «article 29» a observé que l'accès et le droit de recours étaient limités aux données qualifiées d'«extraites», ce qui pourrait exclure les données qui sont demandées par les États-Unis mais qui ne font pas l'objet, en outre, de recherches individuelles. Il a également observé qu'en raison de l'exception de sécurité, il était peu probable que les personnes concernées puissent effectivement recevoir confirmation du traitement de leurs données dans le cadre de l'accord<sup>33</sup>.

34. Le CEPD recommande de compléter l'analyse d'impact en prenant ces éléments en considération dans le cadre de l'analyse de l'option A.1, des options B par rapport aux options A, et de la décision d'écarter les options A.2 et A.3.

## **IV. CONCLUSIONS**

35. Le CEPD se félicite des efforts fournis pour analyser les principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité des décisions de politique concernant l'éventuelle création d'un SSFT de l'UE ou d'un cadre européen pour l'extraction des données sur le territoire européen. Cependant, ces principes devraient également être pris en considération lors de l'analyse des incidences de l'éventuelle poursuite, modification ou dénonciation de l'accord TFTP UE-États-Unis sur le droit à la protection des données.

36. En particulier, le CEPD recommande ce qui suit:

- effectuer une analyse complète des incidences sur les droits fondamentaux du respect de la vie privée et de la protection des données des options et sous-options de politique concernant l'éventuelle poursuite, modification ou dénonciation de l'accord TFTP UE-États-Unis;
- prendre en considération les conclusions des rapports d'inspection de l'autorité de contrôle commune d'Europol relatifs à la mise en œuvre de l'accord TFTP;
- évaluer non seulement l'utilité de l'accord TFTP UE-États-Unis mais également sa nécessité et sa proportionnalité; et concentrer l'analyse sur les besoins en matière de sécurité de l'UE;
- mener une enquête adaptée pour examiner les allégations selon lesquelles l'accord PNR et/ou l'accord TFTP UE-États-Unis auraient pu être violés;

---

<sup>31</sup> Négociations de l'accord UE-États-Unis de protection des données: questions fréquemment posées - Commission européenne - MEMO/10/216 26/05/2010.

<sup>32</sup> Voir p. 9.

<sup>33</sup> Voir les lettres adressées par le groupe de travail «article 29» le 7 juin 2011 au département du Trésor des États-Unis et le 29 septembre 2011 à la commissaire Malmström.

- ne pas appliquer «les principes de protection des droits fondamentaux, de nécessité, de proportionnalité et du rapport coût-efficacité» uniquement au traitement ultérieur des données par les autorités américaines, mais également à leur collecte et à leur transfert initiaux par les fournisseurs désignés;
- ne pas considérer la vérification par Europol comme une garantie suffisante, étant donné que cette tâche devrait être effectuée par une autorité judiciaire;
- inclure dans l'analyse les considérations du groupe de travail «article 29» concernant les limitations apportées au droit de recours administratif ou judiciaire effectif dans le cadre de l'accord TFTP UE-États-Unis.

**(signé)**

Bruxelles, le 17 avril 2014