

Avis sur la notification en vue d'un contrôle préalable adressée par le délégué à la protection des données du Conseil de l'Union européenne concernant les procédures de passation des marchés publics

Bruxelles, le 19 juillet 2007 (dossier 2007-275)

1. Procédure

Le 30 avril 2007, le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) a reçu du délégué à la protection des données (DPD) du Conseil de l'Union européenne une notification en vue d'un contrôle préalable concernant les procédures de passation des marchés publics gérées par la DG A4. Le DPD a joint à la notification un document intitulé "Marchés de travaux, de fournitures et de services; règles et procédures internes" (ci-après dénommé "règles et procédures").

Le CEPD a demandé de plus amples informations les 21 mai et 7 juin 2007. Le responsable du traitement a fourni les informations demandées les 24 juin et 13 juin 2007, respectivement. Le 11 juillet 2007, la procédure a été suspendue pour une période de sept jours, afin que des observations puissent être présentées.

2. Examen du dossier

2.1 Les faits

Selon l'article 91, paragraphe 1, du règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes¹ (ci-après dénommé RF), les procédures de passation des marchés publics prennent l'une des formes suivantes: a) la procédure ouverte; b) la procédure restreinte; c) le concours; d) la procédure négociée; e) le dialogue compétitif. L'analyse factuelle et juridique effectuée par le CEPD portera essentiellement sur les opérations de traitement liées aux procédures de passation de marchés. Les caractéristiques des différentes procédures ne seront mentionnées que dans la mesure où elles importent du point de vue du traitement des données.

L'Unité de coordination des acquisitions (UCA), au sein de la direction générale A4 du Secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, est chargée de lancer les procédures de passation des marchés publics et d'évaluer les offres reçues. L'UCA accomplit ces tâches en coopération étroite avec le service ordonnateur (SO)². L'UCA est chargée d'assurer la plus grande publicité possible aux invitations à soumissionner, afin que des offres soient présentées en nombre suffisant. Les appels d'offres sont publiés au Journal officiel de l'Union européenne ainsi que sur le site web du Conseil.

Les procédures de passation de marchés publics sont classées en quatre catégories en fonction de la valeur du projet³. Les procédures à suivre pour chaque catégorie sont exposées en détail dans les règles et procédures.

¹ Règlement (CE, EURATOM) n° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002.

² Le SO peut être tout service doté d'un budget et chargé de sa mise en œuvre, et qui demande l'acquisition de biens, de services ou de travaux.

³ Catégorie IV: la valeur du projet est comprise entre 3500 et 5000 euros; catégorie III: entre 3500 et 25 000 euros; catégorie II: entre 25 000 et 60 000 euros; catégorie I: plus de 60 000 euros.

Les procédures de passation de marchés publics appartenant à la catégorie IV sont effectuées par le SO. L'UCA n'intervient pas; elle reçoit toutefois de tous les SO l'ensemble des informations relatives à ces procédures. Elles sont conservées par l'UCA et peuvent être ultérieurement consultées par le SO.

En ce qui concerne la catégorie III, le SO engage la procédure de passation de marché en adressant une demande d'acquisition à l'UCA. Une fois cette demande approuvée par l'UCA, le SO peut lancer un appel d'offres. Le SO évalue les offres reçues et établit une note au dossier, qui est le premier document en vue d'un engagement envers l'opérateur économique sélectionné. L'UCA peut ajouter des observations à ce document, qui lui est systématiquement communiqué.

En ce qui concerne la catégorie II, comme dans la catégorie III, le SO⁴ lance la procédure en adressant une demande d'acquisition à l'UCA. Celle-ci rend un avis sur la demande. Au cours de la procédure de passation de marché, le SO désigne, avec l'approbation de l'UCA, un Comité d'évaluation des offres (CEO) dans lequel le SO et l'UCA sont tous deux représentés. Les offres reçues sont transmises aux membres du CEO. Le CEO examine et évalue l'ensemble des offres puis rend un avis, dont le SO tient compte. Sur la base de l'avis rendu par le CEO, le SO établit une note au dossier et l'envoie à l'UCA pour information.

Les procédures de passation de marchés publics relevant de la catégorie I sont lancées conjointement par l'UCA et le SO. Les offres sont évaluées par le CEO désigné par l'UCA, en tenant compte de l'avis du SO. Le Comité consultatif pour les marchés publics (CPMP) ne participe qu'aux procédures de la catégorie I pour lesquelles la valeur estimée du marché à attribuer est supérieure à 100 000 euros. Le CPMP est composé de fonctionnaires de l'institution⁵. Les membres du CPMP reçoivent un dossier concernant les procédures de passation de marchés concernées avant la réunion pendant laquelle ces procédures doivent être examinées. Ce dossier adressé au CPMP contient la ou les offres ainsi que les rapports établis par le CEO. Des informations concernant la diffusion des documents figurent dans le registre des procédures de passation de marchés soumises au CPMP, dans l'ordre du jour de la réunion du CPMP et dans le rapport de réunion. Le CPMP rend un avis formel sur le marché; cet avis est contraignant pour le SO. Après réception de cet avis, le SO procède à l'acquisition. Un mécanisme est en train de se mettre en place pour que les membres du CEO et du CPMP soient informés, au moment de leur désignation, de la procédure applicable au traitement des données à caractère personnel figurant dans les candidatures et les offres.

L'UCA peut adresser un appel à manifestation d'intérêt auprès des opérateurs économiques dans différents domaines. Les opérateurs économiques doivent disposer d'une expérience adéquate et d'une capacité financière suffisante. Ces appels sont publiés au JO. Les candidatures sont examinées en fonction des critères fixés dans l'appel par l'UCA et le SO. Une liste d'opérateurs économiques s'étant déclarés intéressés par de futures procédures de passation de marchés publics sera dressée sur la base de cette évaluation de présélection. Les opérateurs économiques ainsi présélectionnés et placés sur la liste peuvent être invités à présenter une offre lors de futures procédures restreintes ou négociées.

Les offres sont évaluées en fonction de critères formels et de leur contenu, c'est-à-dire les aspects techniques et financiers. Les marchés sont attribués sur la base des critères d'attribution applicables au contenu de l'offre, après vérification, sur la base des critères de sélection définis dans les documents d'appel à la concurrence, de la capacité des opérateurs économiques non exclus en vertu des articles 93 et 94 et de l'article 96, paragraphe 2, point a), du RF⁶. L'absence de ces critères d'exclusion est

⁴ Selon le RF, l'ordonnateur, qui représente le SO, est seul responsable de l'exécution du budget et, en conséquence, de l'attribution des marchés à la suite d'un appel d'offre. Toutefois, en pratique, l'ordonnateur se range aux avis rendus par le Comité consultatif pour les marchés publics (CCMP) et le Comité d'évaluation des offres (CEO).

⁵ Il est présidé par le directeur de la DG A IV et parmi ses membres figurent un représentant de l'Unité de gestion budgétaire, du service juridique et de la DG A 1 (ressources humaines). Un représentant du SO et un représentant du CEO participent également aux travaux du CPMP en tant qu'observateurs.

⁶ Article 97, paragraphe 1, du RF.

contrôlée par l'application du système dit "d'alerte précoce"⁷, et les informations fournies par les soumissionnaires et figurant dans les offres concernent, entre autres, les condamnations pénales.

Objectif du traitement

Les données sont collectées et gérées par l'UCA afin d'évaluer si des opérateurs économiques peuvent participer à la procédure de passation de marché et/ou d'évaluer le contenu des offres présentées pendant la procédure, en vue d'attribuer le marché. Certaines données sont indispensables pour l'exécution des marchés attribués.

Données à caractère personnel traitées

Parmi les personnes concernées figurent les fournisseurs des différents services ainsi que le personnel des entreprises externes. L'ensemble des données à caractère personnel traitées au cours de la procédure de passation de marché varie selon le rôle que joue la personne concernée:

1. lorsque la personne concernée représente un opérateur économique, les données à caractère personnel qui suivent sont traitées: nom, adresse, numéros de téléphone et de fax, adresse électronique;
2. lorsque la personne concernée participe en tant qu'opérateur économique à titre individuel, le traitement porte sur les données qui suivent: nom, adresse, numéros de téléphone et de fax, adresse électronique; la copie du passeport ou de la carte d'identité nationale; la preuve de la qualité de travailleur indépendant ou un extrait du registre du commerce; un état financier établi par une banque; un numéro de compte bancaire ainsi que d'autres informations bancaires (nom de la banque); une déclaration concernant le chiffre d'affaires global ainsi que le chiffre d'affaires pour les fournitures et/ou les services visés dans la procédure de passation de marchés; la preuve que les obligations relatives au paiement des cotisations de sécurité sociale et des impôts ont été remplies; un certificat attestant que le casier judiciaire est vierge ou un extrait du casier judiciaire; un extrait du registre des faillites et des mesures de redressement; un extrait du registre de règlement des dettes ou un certificat délivré par un créancier; des documents attestant des compétences professionnelles (curriculum vitae, copies de diplômes, certificats, références relatives aux activités professionnelles); et la preuve de l'habilitation de sécurité. Il a été indiqué que les données relatives à l'habilitation de sécurité n'étaient pas recueillies lors de toutes les procédures de passation de marché. En outre, il a été indiqué que l'article 93 du RF permet, dans de nombreux cas, de remplacer l'attestation liée aux critères d'exclusion par une déclaration sur l'honneur;
3. lorsque la personne concernée est un membre du personnel ou un sous-traitant d'un opérateur économique participant à la procédure de passation de marché, les données à caractère personnel concernées sont mentionnées dans la candidature ou l'offre. Il s'agit des éléments qui suivent: nom, adresse, numéros de téléphone et de fax, adresse électronique; copie du passeport ou de la carte d'identité nationale; preuve de la qualité de travailleur indépendant ou extrait du registre du commerce; déclaration concernant le chiffre d'affaires global ainsi que le chiffre d'affaires pour les fournitures et/ou les services visés dans la procédure de passation de marchés; documents attestant des compétences professionnelles (curriculum vitae, copies de diplômes, certificats, références relatives aux activités professionnelles); et preuve de l'habilitation de sécurité.

Informations fournies aux personnes concernées

Au moment de la présentation de la notification, les personnes concernées sont informées, dans les documents relatifs à l'appel d'offres, que des données à caractère personnel seront traitées aux fins

⁷ Il y a lieu de noter que l'application par le Conseil du système d'alerte précoce fait elle-même l'objet d'un contrôle préalable et, par conséquent, d'une notification au CEPD. Voir les avis rendus par le CEPD sur le système d'alerte précoce de la Commission, en date du 22 décembre 2006, et sur celui de la Cour de justice, en date du 6 décembre 2006. Voir également l'avis du CEPD, daté du 12 décembre 2006, sur le règlement financier.

exclusives de la procédure de passation de marché concernée. Il leur est indiqué qu'elles ont le droit de consulter les données à caractère personnel les concernant et de les rectifier. En outre, elles sont informées qu'elles peuvent, à tout moment, saisir le CEPD.

Pour les procédures futures, le Conseil prévoit qu'une déclaration couvrant tous les points visés aux articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001 sera jointe, dans toutes les procédures de passation de marché, aux documents relatifs à l'appel d'offres, et que cette déclaration sera également disponible sur le site web de l'UCA. Une version abrégée sera publiée au Journal officiel, en même temps que les procédures de passation de marché, un lien direct vers la déclaration susmentionnée étant inclus.

En outre, l'UCA communique à tout candidat ou soumissionnaire écarté les motifs du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout soumissionnaire ayant fait une offre recevable et qui en fait la demande par écrit, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom de l'attributaire.

Toutefois la communication de certains éléments peut être omise dans les cas où elle ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public, porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées, ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre celles-ci⁸.

Accès aux données gérées au cours de la procédure de passation de marchés publics

Les documents contenant des données à caractère personnel sont reçus par l'UCA. Ces données sont communiquées aux membres du CEO. Ce comité se compose de représentants de l'UCA et du SO concerné et, exceptionnellement, d'experts externes (non fonctionnaires de l'UE)⁹, qui signent préalablement un accord de confidentialité. Une copie de l'offre est remise aux membres du CEO après sa date d'ouverture. Une copie des candidatures peut également être remise aux membres du CEO, à leur demande. Les rapports du CEO, comprenant une évaluation des offres et/ou des candidatures, sont distribués à tous les membres du comité. Les rapports du CEO indiquent quelles informations ont été communiquées et à qui.

Pour les marchés dont la valeur dépasse un certain seuil (100 000 euros), les résultats de l'évaluation de l'offre sont transmis au CPMP pour approbation.

Des règles précises sont en cours d'élaboration en ce qui concerne la procédure de transfert des données à l'unité de comptabilité. Ce transfert doit avoir lieu pour que les paiements puissent être effectués comme prévu dans les marchés attribués. Les données communiquées à l'unité de comptabilité n'ont un caractère personnel que si l'attributaire est une personne physique.

En outre, les entités internes habilitées à mener des enquêtes peuvent, à leur demande, avoir accès aux documents, y compris aux données à caractère personnel traitées dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public. Ces entités sont le service d'audit, l'OLAF, la Cour des comptes, le CEPD et le Parlement européen (pour la décharge du budget).

Des experts externes peuvent également recevoir des informations relatives à des procédures de passation de marchés publics en cours si le SO n'est pas en mesure d'évaluer certains aspects techniques des candidatures et/ou des offres. Comme mentionné plus haut, ces experts sont liés à l'égard du Conseil par un accord de confidentialité. S'il peut arriver que ces experts ne soient pas des fonctionnaires des Communautés européennes ou des ressortissants des États membres, les données restent, comme déjà indiqué, sur le territoire de l'UE.

Politique en matière de conservation des données

⁸ Article 100, paragraphe 2, du RF.

⁹ Si les SO ne sont pas en mesure d'évaluer certains aspects techniques des candidatures et/ou des offres, ils peuvent proposer de désigner des experts externes en tant que membres du CEO. Cette proposition doit être approuvée par l'UCA. Quoiqu'il ne soit pas exclu, d'un point de vue juridique, que ces experts externes ne soient pas des ressortissants de l'Union européenne, le traitement doit toujours être effectué sur le territoire de l'UE et, par conséquent, la directive 95/46 s'applique.

L'UCA conserve les documents reçus dans le cadre des procédures de passation de marchés publics. Elle tient également des archives relatives auxdites procédures et aux documents connexes conservés. À l'expiration du délai minimal de conservation de 5 ans, les documents sont détruits. L'UCA peut néanmoins décider de conserver plus longtemps certains documents qui concernent des marchés cadres à long terme (d'une durée qui dépasse la durée habituelle de 4 ans). Le cas échéant, ces documents sont conservés jusqu'à l'expiration du contrat. L'UCA se prononce sur des durées de conservation plus longues. Un document comportant la liste des pièces conservées est également conservé.

Les documents relatifs à des candidatures non retenues sont également conservés, à des fins d'audit, pour la durée normale de 5 ans. Ces documents peuvent ainsi être utilisés en cas de litige.

Les données à caractère personnel sont conservées pendant 5 ans au moins à partir de la date à laquelle le Parlement européen donne sa décharge pour l'exercice concerné par lesdites données. À ce jour, aucune durée maximale de conservation n'a été fixée. Pour les marchés récurrents, il est utile de conserver les documents relatifs à la procédure de passation de marché au-delà de la période de 5 ans.

Droits des personnes concernées

En ce qui concerne les droits des personnes concernées, les règles et procédures prévues par le règlement s'appliquent¹⁰. Ces règles et procédures garantissent que les personnes concernées (a) peuvent consulter les données traitées à leur sujet; (b) peuvent demander la rectification des données à caractère personnel inexacts ou incomplètes; (c) peuvent présenter une demande de verrouillage de données conformément à l'article 15 du règlement; (d) peuvent demander l'effacement des données traitées à leur sujet, en cas de traitement illicite; (e) peuvent s'opposer au traitement des données à leur sujet, conformément à l'article 18 du règlement; (f) ont le droit de ne pas être soumises à des décisions individuelles automatisées, à moins que la législation nationale ou communautaire le prévoit explicitement.

La future application "appels d'offres en ligne"

Certains aspects du traitement des données à caractère personnel changeront après la mise en place de l'application permettant de gérer les appels d'offres en ligne. Cette application sera lancée en trois phases¹¹: 1) À partir de la première phase, les soumissionnaires pourront s'inscrire en ligne, obtenir des informations générales ou concernant l'offre et contacter le SO et l'UCA. 2) À partir de la deuxième phase, les soumissionnaires pourront présenter leur candidature en ligne. 3) À partir de la troisième phase, non seulement les offres pourront être présentées en ligne, mais il sera possible de consulter des informations concernant l'évaluation des offres. L'application "appels d'offres en ligne" sera rendue opérationnelle en trois étapes au cours de l'année 2008.

Conservation des données à des fins historiques

Les données relatives à des procédures de passation de marché antérieures et similaires peuvent être utiles pour comprendre le marché et mettre au point une stratégie adéquate en la matière. Après l'expiration du délai de conservation prévu au RF, une décision est prise au cas par cas sur les données à conserver à des fins historiques. L'UCA veille à ce que cette procédure soit anonyme.

Mesures de sécurité

À l'heure actuelle, les données sont reçues sur papier et archivées par l'UCA. Les données reçues sur papier, ainsi que les originaux des rapports du CEO, sont conservées dans des archives placées sous

¹⁰ 2004/644/CE: Décision du Conseil du 13 septembre 2004 portant adoption de dispositions d'application en ce qui concerne le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil 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.

¹¹ La première démarrera au début de 2008, la deuxième à l'été 2008 et la troisième à la fin de 2008.

verrou et accessibles uniquement aux membres de l'UCA et au personnel de sûreté. Les bureaux des membres de l'UCA sont également verrouillés et ne sont accessibles qu'à eux. Des versions électroniques des rapports du CEO sont conservées dans le répertoire commun de l'UCA, auquel seuls les membres de cette unité et l'administrateur du système ont accès.

L'UCA ne conserve qu'une partie limitée des données sous forme électronique. Certaines informations (coordonnées et statut de la personne concernée dans le cadre de la procédure de passation de marché) sont insérées manuellement dans la base de données. Seuls l'administrateur du système et les membres de l'UCA ont accès à cette base de données. Les fichiers journaux enregistrent toutes les opérations effectuées.

2.2 Aspects juridiques

2.2.1 Contrôle préalable

Selon la notification, un traitement de données à caractère personnel ("*toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable*", article 2, point a), du règlement (CE) n° 45/2001, ci-après dénommé "le règlement") est effectué. Un traitement de données, qu'elles soient à caractère personnel ou pas, intervient dans le cadre d'une procédure de passation de marché. Le présent avis porte sur le traitement des données à caractère personnel. Un tel traitement comprend la collecte, la conservation, la consultation, l'utilisation et le transfert de données à caractère personnel, ce qui permet de qualifier l'opération de traitement de données à caractère personnel (article 2, point b), du règlement). Le traitement est exécuté par une institution communautaire, dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit communautaire (article 3, paragraphe 1).

Le traitement des données à caractère personnel est en partie automatisé et les données traitées figurent dans un fichier. Par conséquent, l'article 3, paragraphe 2, s'applique en l'espèce.

L'article 27, paragraphe 1, du règlement subordonne au contrôle préalable du CEPD tous "*les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités*". À l'article 27, paragraphe 2, figure une liste de traitements susceptibles de présenter les risques mentionnés au paragraphe 1 dudit article. Le traitement à l'examen doit faire l'objet d'un contrôle préalable sur la base de plusieurs points de l'article 27, paragraphe 2.

Selon l'article 27, paragraphe 2, point b), il existe des risques spécifiques lorsque "*les traitements [sont] destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement*". Or, la procédure vise manifestement à évaluer les capacités des soumissionnaires. Étant donné que les soumissionnaires peuvent être des personnes physiques et que des aspects de la personnalité des membres du personnel peuvent également être essentiels pour l'évaluation des offres, le traitement doit faire l'objet d'un contrôle préalable par le CEPD. En outre, selon l'article 27, paragraphe 2, point a), le traitement est susceptible de présenter des risques spécifiques lorsqu'il concerne des données relatives à la santé et à des suspicions, infractions, condamnations pénales ou mesures de sûreté. Par ailleurs, il peut être nécessaire, aux fins du traitement, de conserver des informations figurant au casier judiciaire reçues des soumissionnaires.

Le contrôle préalable étant conçu pour examiner des situations susceptibles de présenter certains risques, l'avis du CEPD devrait être rendu avant le début du traitement. En l'espèce, toutefois, le traitement a déjà été défini. En tout état de cause, cela ne pose pas de difficulté sérieuse, étant donné que les éventuelles recommandations formulées par le CEPD peuvent toujours être adoptées en conséquence.

À ce stade, il convient de mentionner que la future application "appels d'offres en ligne" devra probablement faire l'objet d'un nouvel avis sur un contrôle préalable rendu par le CEPD. Le CEPD attend une notification (ou, si le DPD éprouve un doute, une consultation sur la nécessité d'un contrôle

préalable peut être envoyée) relative à l'application "appels d'offres en ligne" avant que celle-ci soit rendue opérationnelle. En effet, certains aspects essentiels du traitement des données devront être envisagés différemment, par exemple les informations relatives aux personnes concernées, le mécanisme leur permettant d'exercer leur droit de rectification, etc. Le système "d'évaluation en ligne", devant être mis en œuvre lors de la troisième phase, doit également faire l'objet d'une analyse approfondie.

La notification du DPD a été reçue le 30 avril 2007. Selon l'article 27, paragraphe 4, du règlement, un avis doit être rendu dans les deux mois qui suivent la réception de la notification. Ce délai de deux mois a été suspendu pendant 34 jours, des informations complémentaires ayant été demandées, puis pendant 7 jours, pour permettre au DPD de formuler des observations, donc pendant 41 jours au total. Par conséquent, le présent avis doit être rendu pour le 19 juillet 2007.

2.2.2 Licéité du traitement

L'article 5, point a), du règlement dispose que les données à caractère personnel peuvent être traitées pour autant que *"le traitement [soit] nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités ou relevant de l'exercice légitime de l'autorité publique dont est investi l'institution ou l'organe communautaire [...]"*. En outre, le CEPD estime qu'il y a lieu de tenir compte du considérant (27) du règlement, selon lequel *"le traitement de données à caractère personnel effectué pour l'exécution de missions d'intérêt public par les institutions et les organes communautaires comprend le traitement de données à caractère personnel nécessaires pour la gestion et le fonctionnement de ces institutions et organes"*.

Les procédures de passation de marchés publics sont effectuées dans l'intérêt public ainsi que dans l'intérêt de l'institution, pour en assurer la gestion et le fonctionnement. En conséquence, les procédures de passation de marchés publics relèvent de l'exercice légitime de l'autorité publique dont est investi l'institution, et le CEPD estime que le traitement est licite au titre de la disposition et du considérant susmentionnés.

La base juridique du traitement figure aux articles 93 et 94 du RF, en ce qui concerne les critères d'exclusion, alors que l'article 97 a trait aux critères de sélection permettant d'évaluer la capacité des opérateurs économiques. Il convient de mentionner également les articles 135 (critères de sélection), 136 (capacité économique et financière) et 137 (capacité technique et professionnelle) du règlement portant modalités d'exécution du RF. La base juridique confirme la licéité du traitement.

2.2.3 Traitement de catégories spéciales de données

Le traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté ne peut être effectué que s'il est autorisé par les traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités ou, si cela s'avère nécessaire, par le CEPD, sous réserve de garanties spécifiques et appropriées (article 10, paragraphe 5, du règlement).

Le traitement peut comprendre des opérations en rapport avec des infractions, des condamnations pénales ou des mesures de sûreté puisque la personne concernée doit produire un extrait de casier judiciaire pour participer à la procédure de passation du marché public en tant qu'opérateur économique à titre individuel, ou en tant que membre du personnel ou sous-traitant d'un opérateur économique participant à ladite procédure. Le CEPD estime qu'un tel traitement est autorisé en vertu de l'article 93, paragraphe 1, point b), du RF et que, par conséquent, l'exigence énoncée à l'article 10, paragraphe 5, est respectée.

2.2.4 Qualité des données

Les données à caractère personnel traitées doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement (article 4, paragraphe 1, point c) du règlement).

Les données collectées décrites ci-dessus sont traitées dans le cadre de la procédure de passation de marché afin de déterminer si des opérateurs économiques satisfont aux critères leur permettant de participer à la procédure de passation de marché et/ou afin d'évaluer le contenu des offres présentées au cours de ladite procédure, en vue d'attribuer le marché. Le CEPD estime que les données collectées en vue de leur traitement ultérieur sont nécessaires et non excessives au regard de l'objet du traitement. En conséquence, le traitement satisfait aux obligations énoncées à l'article 4, paragraphe 1, point d), du règlement.

En outre, les données à caractère personnel traitées doivent être *"exactes et, si nécessaire, mises à jour; toutes les mesures raisonnables sont prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées"* (article 4, paragraphe 1, point d), du règlement). Le système lui-même doit garantir que les données traitées soient exactes et à jour.

Les modalités d'application du règlement, qui s'appliquent pleinement lors de la procédure de passation de marché, garantissent que les personnes concernées ont un droit d'accès aux données les concernant et de rectification de ces données, de façon à ce que le fichier puisse être aussi complet que possible. Ces droits permettent d'assurer que les données sont exactes et à jour. En conséquence, la procédure garantit la qualité des données.

Par ailleurs, les données doivent être *"traitées loyalement et licitement"* (article 4, paragraphe 1, point a) du règlement). La licéité du traitement a déjà été examinée (voir le point 2.2.2). Quant à la notion de traitement loyal, elle concerne les informations communiquées à la personne concernée (voir le point 2.2.8).

2.2.5 Conservation des données

Le règlement dispose que les données à caractère personnel doivent 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"* (article 4, paragraphe 1, point e)).

En fonction de la politique appliquée par le responsable du traitement, les données relatives aux candidatures non retenues sont conservées pour la même durée que les données relatives aux candidatures retenues.

Le Conseil a fixé une durée de conservation minimale, à savoir cinq ans, mais n'a pas fixé de durée maximale. Par conséquent, le CEPD recommande de fixer une durée de conservation maximale pour les documents produits au cours des procédures de passation de marchés publics. Cette période devrait être compatible avec les finalités du traitement tout en garantissant que les données ou les documents soient détruits dès qu'ils ne sont plus utilisés.

Les documents relatifs à une procédure de passation de marché peuvent être conservés à des fins historiques. L'UCA veille, dans ce cas, à ce que ces documents soient anonymisés. Le CEPD estime que les exigences de l'article 4, paragraphe 1, point e), sont respectées.

2.2.6 Transfert de données

L'article 7, point 1, du règlement prévoit que *"les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet de transferts entre institutions ou organes communautaires ou en leur sein que si elles sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire"*.

Les documents sont reçus par l'UCA. Au sein du Conseil, les données sont divulguées aux membres du CEO, au SO concerné et, exceptionnellement, à des experts externes (qui ne sont pas des fonctionnaires du Conseil), au CPMP pour approbation, à l'unité de comptabilité ainsi qu'aux entités internes habilitées à mener des enquêtes.

En outre, des données peuvent être divulguées, sur demande, à des entités externes habilitées à mener des enquêtes, par exemple l'OLAF, la Cour des comptes, le CEPD et le Parlement européen (pour la décharge du budget).

Le CEPD estime que les informations communiquées aux destinataires susmentionnés sont nécessaires pour l'exécution légitime de missions relevant de leur compétence et, par conséquent, que les conditions énoncées à l'article 7, paragraphe 1, sont respectées. Le CEPD se félicite que l'UCA élabore des règles relatives au transfert de données à l'unité de comptabilité, et engage le Conseil à le faire dès que possible.

Il est recommandé que le Conseil indique explicitement dans les règles et procédures que tout membre du CEO ainsi que tout autre destinataire ne peut utiliser les données à des fins autres que celles des procédures de passation de marchés publics.

En outre, des experts externes peuvent également recevoir des informations sur des procédures de passation de marchés publics en cours si les SO ne sont pas en mesure d'évaluer certains aspects techniques des candidatures et/ou des offres. Dans ce cas, un accord de confidentialité est signé entre le Conseil et les experts externes. Même s'il peut arriver que ces experts externes ne soient pas des fonctionnaires des Communautés européennes ou ne soient pas des ressortissants d'un État membre, il est confirmé que les données restent sur le territoire de l'UE. L'article 8, point a), du règlement, dispose que "*les données à caractère personnel ne sont transférées à des destinataires relevant de la législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE que si le destinataire démontre que les données sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique*". Par conséquent, l'article 8 du règlement s'applique en l'espèce, puisque les données sont transférées à des destinataires relevant de la directive 95/46/CE et traitées sur le territoire de l'UE. Le CEPD estime que ce transfert est nécessaire pour la mise en œuvre des procédures de passation de marchés publics. Dès lors, le CEPD conclut que l'article 8 du règlement est respecté.

2.2.7 Droit d'accès et de rectification

L'article 13 du règlement établit un droit d'accès ainsi que les modalités d'exercice de ce droit, à la demande de la personne concernée. Selon l'article 14 du règlement, la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la rectification sans délai de données à caractère personnel inexacts ou incomplètes.

Les modalités de mise en œuvre du règlement s'appliquent pleinement tout au long des procédures de passation de marchés publics, ce qui garantit que les personnes intéressées peuvent exercer leur droit d'accès et de rectification¹². Par conséquent, le CEPD estime que les dispositions des articles 13 et 14 sont respectées.

2.2.8 Informations sur les personnes concernées

Le règlement indique que les personnes concernées doivent être informées du traitement des données les concernant et énumère une série d'informations qui doivent obligatoirement être fournies (identité du responsable du traitement, catégories de données concernées, finalités du traitement, destinataires, caractère obligatoire ou facultatif des réponses aux questions, origine des données, droit d'accès). Dans

¹² Articles 17 et 18.

la mesure où elles sont nécessaires pour garantir un traitement équitable, des informations complémentaires doivent être communiquées concernant la base juridique, les délais et le droit de saisir, à tout moment, le CEPD.

En l'espèce, les données peuvent être fournies directement par la personne concernée (lorsqu'une personne physique est candidate en tant qu'opérateur économique) et/ou par d'autres personnes ou entités (par exemple un opérateur économique fournit les données qui concernent les membres de son personnel). Par ailleurs, il faut ajouter que des informations proviennent également des destinataires chargés d'évaluer les offres, par exemple le CEO. Par conséquent, tant l'article 11 que l'article 12 s'appliquent.

La notification indique qu'un nouveau document, en cours d'élaboration, énumèrera tous les éléments nécessaires en vertu des articles 11 et 12. Le CEPD engage le responsable du traitement à élaborer ce document sans délai pour le joindre aux pièces relatives à l'appel d'offres lors de chaque procédure de passation de marché et le rendre accessible sur le site web de l'UCA.

2.2.9 Traitement de données pour le compte du responsable du traitement

L'article 2, point e), du règlement indique qu'on entend par sous-traitant "*la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui traite des données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement*".

L'article 23 du règlement définit le rôle du sous-traitant ainsi que les obligations du responsable du traitement pour apporter des garanties suffisantes au regard des mesures de sécurité technique et d'organisation et assurer le respect de ces mesures.

Dans les faits, des experts externes peuvent traiter des données pour le compte du Conseil, aux termes d'un accord de confidentialité signé par les deux parties et liant le sous-traitant au responsable du traitement.

Le CEPD recommande que des clauses spécifiques soient ajoutées à l'accord de confidentialité qui, d'une part, indiquent expressément que le sous-traitant n'agit que sur la seule instruction du responsable du traitement et, d'autre part, garantissent que les obligations en matière de confidentialité et de sécurité prévues par la législation nationale en vertu de l'article 17, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive 95/46/CE incombent au sous-traitant.

2.2.10 Mesures de sécurité

Ayant procédé à une analyse approfondie des mesures de sécurité adoptées, le CEPD estime que lesdites mesures sont adéquates au regard de l'article 22 du règlement.

Conclusion:

Rien n'indique que les dispositions du règlement (CE) n° 45/2001 ne soient pas respectées, pour autant que les observations qui suivent soient pleinement prises en compte:

- Le CEPD recommande de fixer une durée de conservation maximale pour les documents produits au cours des procédures de passation de marchés publics;
- Le CEPD se félicite que l'UCA soit en train de préparer des règles relatives au transfert de données à l'unité de comptabilité et engage le Conseil à élaborer de telles règles dès que possible;
- Il est recommandé que le Conseil indique explicitement dans les règles et procédures que tout membre du CEO ainsi que tout autre destinataire ne peut utiliser les données à des fins autres que celles des procédures de passation de marchés publics;

- Le CEPD engage le responsable du traitement à élaborer sans délai le document couvrant toutes les informations visées aux articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001, à le joindre aux documents relatifs à chaque appel d'offres et à le rendre disponible sur le site web de l'UCA;
- Le CEPD recommande que des clauses spécifiques soient ajoutées à l'accord de confidentialité qui, d'une part, indiquent expressément que le sous-traitant n'agit que sur la seule instruction du responsable du traitement et, d'autre part, garantissent que les obligations en matière de confidentialité et de sécurité prévues par la législation nationale en vertu de l'article 17, paragraphe 3, deuxième alinéa, de la directive 95/46/CE incombent au sous-traitant.

Fait à Bruxelles, le 19 juillet 2007

(Signé)

Peter HUSTINX
European Data Protection Supervisor