

Avis du contrôleur européen de la protection des données

relatif à la proposition de règlement sur les fonds européens de capital-risque et à la proposition de règlement sur les fonds d'entrepreneuriat social européens

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, et notamment son article 16,

vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment ses articles 7 et 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 données¹,

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 données², et notamment son article 28, paragraphe 2,

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. INTRODUCTION

1.1. Consultation du CEPD

1. Le 7 décembre 2011, la Commission a adopté une proposition de règlement sur les fonds européens de capital-risque³. À la même date, la Commission a adopté une proposition de règlement sur les fonds d'entrepreneuriat social européens⁴. Ces propositions ont été transmises au CEPD pour consultation le 12 décembre 2011.
2. Le CEPD se réjouit d'être consulté par la Commission et recommande d'inclure des références au présent avis dans les préambules des propositions de règlements.
3. La mise en œuvre et l'application du cadre juridique pour les fonds de capital-risque et les fonds d'entrepreneuriat social peuvent, dans certains cas, porter atteinte aux droits des personnes à l'égard du traitement de leurs données à caractère personnel. Les propositions de règlements contiennent des dispositions qui peuvent avoir des répercussions sur la protection des données à caractère personnel pour les personnes concernées, telles que l'applicabilité de la législation

¹ JO L 281 du 23 novembre 1995, p. 31.

² JO L 8 du 12 janvier 2001, p. 1.

³ COM(2011)860.

⁴ COM(2011)862.

en matière de protection des données, les échanges transfrontaliers d'informations, les pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes et les bases de données des gestionnaires de fonds.

4. Il existe des dispositions comparables à celles mentionnées dans le présent avis dans plusieurs propositions en cours d'examen et d'éventuelles futures propositions, comme celles qui sont décrites dans les avis du CEPD concernant le paquet législatif relatif à la révision de la législation bancaire, aux agences de notation de crédit, aux marchés d'instruments financiers (MIFID/MIFIR)⁵ et aux abus de marché⁵. Par conséquent, le CEPD recommande la lecture de cet avis en relation étroite avec ses avis du 10 février 2012 concernant les initiatives susmentionnées.

1.2. Objectifs et champ d'application de la proposition

5. Les règlements proposés visent à résoudre divers problèmes liés aux deux types de fonds.
6. Bien que l'activité des fonds de capital-risque soit centrée sur l'apport de capitaux propres aux PME, le secteur européen du capital-risque présente un caractère fragmenté et dispersé. Cette fragmentation et cette dispersion sont à l'origine d'une réticence, statistiquement pertinente, des investisseurs à investir dans les fonds de capital-risque. Le morcellement de la réglementation empêche aussi les fonds spécialisés dans le capital-risque de lever des sommes importantes à l'étranger. Les investisseurs potentiels préfèrent actuellement le capital-investissement au capital-risque. Cela nuit à la compétitivité globale de l'Europe. L'objectif de la proposition de règlement sur les fonds de capital-risque est de résoudre ces problèmes.
7. La gamme d'outils de financement éligibles que propose le règlement sur les fonds d'entrepreneuriat social européens ne se limite pas à l'apport de capitaux propres. Les entreprises sociales recourent aussi à d'autres formes de financement pouvant associer des fonds publics et privés, des instruments de créance et des prêts de faible montant. Les règles proposées pour les fonds d'entrepreneuriat social prévoient donc un éventail plus large d'instruments d'investissement pour les fonds de capital-risque.
8. En outre, l'investissement dans les entreprises sociales n'appelle pas les mêmes règles de transparence que ce que prévoient les obligations d'information générales définies pour le capital-risque, car son but est d'obtenir une forme de «rendement social», autrement dit, des retombées sociales positives. La proposition comporte des dispositions spécifiques sur les informations à fournir sur les incidences sociales de l'investissement, leur évaluation et les stratégies mises en œuvre pour les obtenir.
9. Il est prévu que les règlements proposés sur les fonds européens de capital-risque et sur les fonds d'entrepreneuriat social européens se complètent mutuellement.

⁵ Avis du CEPD du 10 février 2012, disponibles à l'adresse www.edps.europa.eu.

En cas d'adoption, ces deux propositions coexisteront en tant qu'actes juridiques autonomes indépendants l'un de l'autre.

1.3. Principal commentaire du CEPD

10. Le CEPD considère qu'en ce qui concerne les questions de protection des données, les règlements proposés sont trop généraux. Il est difficile de savoir si, dans certains cas, le traitement des données aura lieu en vertu de certaines dispositions des règlements proposés concernant, par exemple, les échanges d'informations, les pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes et la création de bases de données de l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF).

2. ANALYSE DE LA PROPOSITION

2.1. Applicabilité de la législation en matière de protection des données

11. Les considérants des règlements proposés font référence à la Charte des droits fondamentaux, à la directive 95/46/CE et au règlement (CE) n° 45/2001⁶. En particulier, le considérant 34 de la proposition de règlement relatif aux fonds européens de capital-risque énonce que la directive 95/46/CE régit le traitement des données à caractère personnel effectué dans les États membres aux fins des règlements proposés et sous la surveillance des autorités compétentes des États membres, à savoir les autorités publiques indépendantes désignées par les États membres, et que le règlement (CE) n° 45/2001 régit le traitement des données à caractère personnel effectué par l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) aux fins des règlements proposés et sous la surveillance du Contrôleur européen de la protection des données.
12. Le CEPD suggère de reformuler les dispositions qui soulignent la pleine applicabilité de la législation actuelle sur la protection des données dans une disposition générale renvoyant à la directive 95/46/CE ainsi qu'au règlement (CE) n° 45/2001 et de clarifier la référence à la directive 95/46/CE en précisant que les dispositions s'appliquent conformément aux réglementations nationales qui mettent en œuvre la directive 95/46/CE. Le CEPD recommande par ailleurs d'inclure ce type de disposition générale dans une disposition matérielle des deux règlements proposés⁷.

2.2. Échanges d'informations

13. Les règlements proposés contiennent des dispositions requérant des autorités compétentes qu'elles échangent des informations entre elles et avec l'AEMF. En particulier, l'article 21 de la proposition de règlement relatif aux fonds européens

⁶ À savoir les considérants 33 et 34 de la proposition de règlement sur les fonds européens de capital-risque et les considérants 34 et 35 de la proposition de règlement sur les fonds d'entrepreneuriat social européens.

⁷ Voir l'avis du CEPD du 10 février 2012 concernant la révision de la législation bancaire (paragraphe 11-13), les agences de notation de crédit (paragraphe 12-15), les marchés d'instruments financiers (MIFID/MIFIR) (paragraphe 9-12) et l'abus de marché (paragraphe 13-15), disponibles à l'adresse www.edps.europa.eu.

de capital-risque et l'article 23 de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens établissent que les autorités compétentes se transmettent toutes les informations et tous les documents nécessaires pour détecter les infractions aux règlements et y remédier.

14. Dans certains cas, ces échanges d'informations concerneront sans aucun doute des personnes identifiées ou identifiables, par exemple celles qui dirigent de fait l'activité de gestion des fonds⁸, à savoir les employés du gestionnaire de fonds, qui est une personne juridique, et constitueront donc le traitement des données à caractère personnel au sens de l'article 2, point b), de la directive 95/46/CE et de l'article 2, point b) du règlement (CE) n° 45/2001.
15. Le CEPD reconnaît l'importance de garantir un échange rapide d'informations entre les autorités compétentes nationales en vue de superviser les gestionnaires de fonds. Par ailleurs, ces dispositions sont trop vagues et ne remplissent pas les conditions juridiques fondamentales en matière de traitement des données à caractère personnel.
16. Une exigence de base de la législation relative à la protection des données veut que les informations soient traitées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne soient pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Les données utilisées pour réaliser les finalités doivent en outre être appropriées, pertinentes et non excessives au regard de ces finalités⁹. Il convient en particulier d'éviter le risque que les dispositions nécessitant l'échange d'informations à caractère personnel puissent être interprétées comme un blanc-seing autorisant l'échange de tous les types de données à caractère personnel.
17. En ce qui concerne la limitation de la finalité, il convient de souligner que les règlements proposés ne précisent pas quelles sont les finalités du système d'échange de données ni, et cet aspect est plus important, les finalités pour lesquelles les informations conservées par les autorités compétentes peuvent être consultées par d'autres autorités compétentes utilisant leurs pouvoirs d'enquête au titre des règlements proposés.
18. En outre, les règlements proposés ne précisent pas le type de données qui seront enregistrées, déclarées et consultées, ce qui inclut toute donnée à caractère personnel de personnes identifiées ou identifiables¹⁰.
19. Enfin, l'article 6 de la directive 95/46/CE et l'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001 prévoient 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

⁸ Voir l'article 13, paragraphe 1, point (a), de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 14, paragraphe 1, point (a), de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social européens.

⁹ Voir l'article 6 de la directive 95/46/CE et l'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001.

¹⁰ Voir par exemple l'article 12, paragraphe 1, point (a) de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 13, paragraphe 1, alinéa (a) de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social concernant l'identité des personnes qui dirigent de fait l'activité de gestion du fonds.

pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le CEPD constate que les propositions n'énoncent aucune durée limite concrète pour la conservation des données à caractère personnel susceptibles d'être traitées en vertu des règlements proposés. Cela peut à tout le moins constituer une source potentielle d'incertitude et de diversité excessive en termes de mise en œuvre ou de pratique nationale.

20. Sur la base de ce qui précède, le CEPD invite instamment le législateur à préciser la finalité pour laquelle des données à caractère personnel peuvent être traitées par les autorités compétentes nationales et l'AEMF, à préciser le type d'informations à caractère personnel qui peuvent être traitées en vertu des règlements proposés et à fixer une durée de conservation des données proportionnée pour le traitement susmentionné ou, tout au moins, à présenter des critères exacts pour la mise en place de ce dernier.

2.3. Pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes

21. L'article 18 de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 19 de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social signalent que les autorités compétentes sont investies de tous les pouvoirs de surveillance et d'enquête nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Cette disposition implique clairement que les échanges de données à caractère personnel auront lieu dans le cadre des règlements proposés. Il est probable ou, pour le moins, il ne peut être exclu, que les documents demandés et les informations relatives aux gestionnaires de fonds et leurs employés concernés comportent des données à caractère personnel au sens de la directive 95/46/CE et du règlement (CE) n° 45/2001. Dans ce cas, il convient de s'assurer que les conditions d'un traitement loyal et licite des données à caractère personnel, telles qu'elles sont fixées dans la directive et le règlement, sont totalement respectées¹¹.
22. Le CEPD reconnaît que les buts poursuivis par la Commission dans la proposition de règlement sont légitimes. Il comprend le besoin d'initiatives visant à renforcer la surveillance des marchés financiers afin de préserver leur équilibre et de mieux protéger les investisseurs et l'économie en général. Cependant, des pouvoirs d'enquête liés aux gestionnaires de fonds (personnes morales) et aux personnes qui dirigent de fait l'activité de gestion des fonds, du fait de leur nature potentiellement intrusive, doivent être conformes aux exigences de nécessité et de proportionnalité, c'est-à-dire qu'ils doivent être limités à ce qui est approprié pour réaliser l'objectif visé et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Il est donc essentiel dans cette perspective que les dispositions soient claires quant aux circonstances dans lesquelles et aux conditions selon lesquelles elles peuvent être utilisées. En outre, des garanties adéquates doivent être prévues contre le risque d'abus.
23. De l'avis du CEPD, les circonstances et les conditions d'utilisation des pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes devraient être définies de

¹¹ Voir les avis du CEPD du 10 février 2012 concernant les agences de notation de crédit (paragraphe 23), les marchés d'instruments financiers (MIFID/MIFIR) (paragraphe 46) et l'abus de marché (paragraphe 26), disponibles à l'adresse www.edps.europa.eu.

manière plus claire dans l'acte de base. L'article 18 de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 19 de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social n'indiquent pas les circonstances et les conditions dans lesquelles les documents et les informations peuvent être demandés. Ils ne prévoient pas non plus de garanties procédurales importantes ni de protection contre le risque d'abus. Le CEPD recommande donc de limiter l'accès aux documents et aux informations aux cas de violations graves et identifiées des règlements proposés et lorsqu'il existe des raisons de suspecter (qui doivent être étayées par une preuve initiale concrète) qu'une violation a été commise¹².

24. Le CEPD recommande d'introduire l'exigence pour les autorités compétentes de demander des documents et des informations par décision officielle précisant la base juridique et l'objet de la demande, les informations demandées, le délai dans lequel les informations doivent être communiquées ainsi que le droit du destinataire de faire réviser la décision par les tribunaux.

2.4. Bases de données de l'AEMF

25. L'article 16 de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 17 de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social prévoient que l'AEMF gèrera une base de données centrale regroupant tous les gestionnaires de fonds enregistrés dans l'Union. Ces bases de données seront mises à la disposition de tous sur l'internet. Il n'apparaît pas clairement si ces bases de données contiendront les données à caractère personnel de personnes physiques. Le libellé des articles ne parle que de gestionnaires de fonds (personnes morales), mais (comme mentionné ci-dessus¹³) les informations concernant des personnes physiques seront recueillies par des autorités compétentes et pourront être échangées entre elles et l'AEMF. Cela implique que de telles informations pourront également être enregistrées dans les bases de données.

26. La création de bases de données centrales accessibles à tous sur l'internet (et contenant des données à caractère personnel) constitue un traitement. La base juridique des instruments qui restreignent le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel est consacrée par l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et doit être établie par un instrument juridique fondé sur les traités et susceptible d'être invoqué en justice. Cela est nécessaire pour assurer la sécurité juridique des personnes concernées. Cela signifie qu'en ce qui concerne ces bases de données, il convient de s'assurer que les conditions d'un traitement loyal et licite des données à caractère personnel, telles qu'elles sont fixées dans la directive et le règlement, sont totalement respectées¹⁴.

27. Il n'existe actuellement pas de dispositions dans les règlements proposés sur la base desquelles un particulier pourrait vérifier la légalité d'un tel traitement. De

¹² Voir les avis du CEPD du 10 février 2012 concernant les agences de notation de crédit (paragraphe 35) et l'abus de marché (paragraphe 33), disponibles à l'adresse www.edps.europa.eu.

¹³ Voir le point 2.2 ci-dessus.

¹⁴ Voir les avis du CEPD du 10 février 2012 concernant les agences de notation de crédit (paragraphe 23), les marchés d'instruments financiers (MIFID/MIFIR) (paragraphe 46) et l'abus de marché (paragraphe 26), disponibles à l'adresse www.edps.europa.eu.

plus, les droits d'accès et de gestion rattachés aux traitements de données ne sont pas précisés de manière explicite dans les règlements proposés.

28. Le CEPD recommande à la Commission de clarifier la base juridique des bases de données en introduisant des dispositions plus détaillées dans les règlements proposés. Ces dispositions doivent être conformes aux exigences du règlement (CE) n° 45/2001. En particulier, la disposition portant création de la base de données doit: i) déterminer la finalité des traitements et définir les utilisations compatibles; ii) déterminer les entités (AEMF, autorités compétentes et, éventuellement, d'autres entités) qui auront accès aux données stockées dans la base de données et qui pourront les modifier, en précisant les données concernées; iii) garantir le droit d'accès et des informations appropriées pour toutes les personnes dont les données à caractère personnel sont susceptibles d'être stockées et échangées; iv) définir la durée de conservation des données à caractère personnel, en la limitant au minimum nécessaire à la réalisation de la finalité déterminée.
29. En tout état de cause, les mesures d'application à adopter devront préciser de manière détaillée les caractéristiques fonctionnelles et techniques de la base de données et devront être communiquées au CEPD pour consultation.

2.5. Actes délégués

30. L'article 23 de la proposition de règlement relatif aux fonds de capital-risque et l'article 24 de la proposition de règlement relatif aux fonds d'entrepreneuriat social prévoient les conditions dans lesquelles la compétence permettant d'adopter des actes délégués est accordée à la Commission. Les actes délégués sont destinés à modifier et préciser certains éléments non essentiels d'actes juridiques (article 290 du TFUE). Alors que des éléments peuvent bien entendu être régis dans des actes délégués, et que ces dispositions supplémentaires sont certainement d'une grande utilité, le CEPD recommande que les règlements proposés proprement dits fournissent aussi plus d'orientations dans des situations qui ont été examinées auparavant, telles que les échanges transfrontaliers d'informations, les pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes et la création de bases de données de l'AEMF.
31. Le CEPD recommande également d'inclure dans les règlements proposés des références à la nécessité de le consulter pour autant que les actes délégués et les actes d'exécution concernent le traitement de données à caractère personnel.

3. CONCLUSIONS

32. Le CEPD recommande:

- d'ajouter les références à cet avis aux préambules des règlements proposés;
- d'insérer dans les règlements proposés des dispositions soulignant la pleine applicabilité de la législation existante en matière de protection des données. Le CEPD suggère aussi de clarifier la référence à la directive 95/46/CE en précisant que les dispositions s'appliqueront conformément aux règles nationales qui mettent en œuvre la directive 95/46/CE;

- de préciser le type d'informations à caractère personnel susceptibles d'être traitées et transférées conformément aux règlements proposés, de définir les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées et transférées par les autorités compétentes concernées et l'AEMF et de fixer une durée de conservation proportionnée pour le traitement susmentionné ou, au moins, d'introduire des critères précis pour la mise en place de ce dernier;
- de limiter l'accès des autorités compétentes aux documents et aux informations aux cas de violations graves et identifiées des règlements proposés et lorsqu'il existe des raisons de suspecter (qui doivent être étayées par une preuve initiale concrète) qu'une violation a été commise;
- d'introduire l'exigence pour les autorités compétentes de demander des documents et des informations par décision officielle précisant la base juridique et l'objet de la demande, les informations demandées, le délai dans lequel les informations doivent être communiquées ainsi que le droit du destinataire de faire réviser la décision par un tribunal;
- de clarifier la base juridique des bases de données du gestionnaire des fonds en introduisant des dispositions plus détaillées dans les règlements proposés. Ces dispositions doivent être conformes aux exigences du règlement (CE) n° 45/2001. En particulier, la disposition portant création de la base de données doit: i) déterminer la finalité des traitements et définir les utilisations compatibles; ii) déterminer les entités (AEMF, autorités compétentes, Commission) qui auront accès aux données stockées dans la base de données et qui pourront les modifier, en précisant les données concernées; iii) garantir le droit d'accès et des informations appropriées pour toutes les personnes dont les données à caractère personnel sont susceptibles d'être stockées et échangées; iv) définir la durée de conservation des données à caractère personnel, en la limitant au minimum nécessaire à la réalisation de la finalité déterminée;
- qu'étant donné que les règlements proposés sont trop généraux dans les cas d'échanges transfrontaliers d'informations, de pouvoirs d'enquête dont sont investies les autorités compétentes et de création de bases de données AEMF des gestionnaires de fonds, des éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel ne devraient pas être décidés par des actes délégués, mais inclus dans les articles de fond pertinents des règlements proposés;
- d'ajouter des références dans les règlements proposés à la nécessité de le consulter pour autant que les actes délégués et les actes d'exécution concernent le traitement de données à caractère personnel.

Fait à Bruxelles, le 14 juin 2012

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur adjoint