

Avis sur une notification en vue d'un contrôle préalable adressée par le délégué à la protection des données de la Banque centrale européenne concernant l'enregistrement, le stockage et l'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-M et de la DG-P

Bruxelles, le 5 mai 2006 (Dossier 2005-376)

1. Procédure

1.1. Le 20 juillet 2004, le Contrôleur européen de la protection de données (CEPD) a adressé une lettre à tous les délégués à la protection des données (DPD) leur demandant de répertorier les dossiers susceptibles d'être soumis à un contrôle préalable de sa part, conformément à l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001. Le CEPD a demandé que lui soient communiqués tous les traitements soumis à contrôle préalable, y compris ceux ayant débuté avant sa nomination et pour lesquels le contrôle prévu à l'article 27, ne pouvant être réalisé préalablement, devait être effectué a posteriori.

1.2. Le 29 novembre 2005, le délégué à la protection des données de la Banque centrale européenne (BCE) a adressé au CEPD une notification en vue d'un contrôle préalable concernant l'enregistrement, le stockage et l'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-M et de la DG-P.

1.3. Le 9 janvier 2006, le CEPD a demandé un complément d'information au délégué à la protection des données de la BCE, qui lui a répondu le 12 janvier 2006. Une deuxième demande a été introduite le 11 janvier 2006. La réponse à cette demande a été reçue le 24 mars 2006.

1.4. Une demande d'information a également été formulée lors d'une conversation téléphonique avec le délégué à la protection des données de la BCE le 5 avril 2006. La réponse est intervenue le 6 avril 2006.

1.5. Une nouvelle demande a été faite le 6 avril 2006. La réponse a été reçue le 2 mai 2006.

2. Examen du dossier

2.1. Les faits

La BCE enregistre toutes les conversations téléphoniques des services suivants:

- au sein de la Direction générale "Opérations de marché" (DG-M): la Division "Salle des opérations", la Division "Back-office", ainsi que l'Unité de gestion des fonds propres et l'Unité de gestion des réserves de change de la Division "Placements",
- au sein de la Direction générale "Systèmes de paiement et infrastructure de marché" (DG-P): la Division "TARGET".

Les membres du personnel ne peuvent pas empêcher l'enregistrement des appels passés au nom de la BCE.

La circulaire administrative 02/2004 concernant l'enregistrement, le stockage et l'écoute des conversations téléphoniques au sein des directions générales "Opérations de marché" et "Systèmes de paiement", et fixant les modalités d'accès aux enregistrements (ci-après dénommée "circulaire administrative 02/2004") définit les règles applicables à l'enregistrement et au stockage des conversations téléphoniques ainsi qu'à l'accès et à l'écoute des conversations enregistrées en ce qui concerne les services mentionnés ci-dessus.

Selon la circulaire administrative 02/2004, les conversations téléphoniques ne peuvent être enregistrées et écoutées, au sein de la DG-M, que pour:
préciser les modalités d'une transaction ou de toute autre communication adressée à la contrepartie au nom de la BCE; ou
veiller à ce que les informations d'initiés¹ concernant le Système européen de banques centrales (SEBC) soient protégées; ou
identifier les violations du secret professionnel ou l'abus d'informations d'initiés.

Au sein de la DG-P, les appels ne peuvent être enregistrés et écoutés que pour:
préciser les modalités d'un paiement de secours dans le cas d'une urgence traitée à travers des comptes de correspondants bancaires (Contingency via Correspondent Accounts) envoyée par télécopie suivie d'un rappel enregistré; ou
identifier les actions frauduleuses concernant le traitement de tels paiements.

Procédure d'enregistrement

La procédure applicable à l'enregistrement des conversations téléphoniques diffère selon le service concerné.

- Procédure au sein de la DG-M

Un système d'enregistrement connecté au système de négociation téléphonique est utilisé pour enregistrer tous les appels entrants et sortants sur les téléphones du système de négociation. Les appels téléphoniques sont d'abord enregistrés sur le disque dur du système sous forme numérique. Lorsque le disque dur atteint un certain niveau de remplissage, les appels

¹ L'article 1.2.8 des règles applicables au personnel de la BCE définit les informations d'initiés comme suit: *"information: (i) which is known to a member of staff; and (ii) which relates to the administration of the ECB or to transactions of any kind (including proposed transactions) arising in connection with the implementation of the objectives and tasks of the ECB; and (iii) which is confidential; or (iv) which is or might be perceived as being relevant to decisions made by the ECB"*.

enregistrés sont automatiquement archivés sur un support numérique, qui est ensuite conservé pendant trois mois avant d'être réutilisé.

- Procédure au sein de la DG-P

Au sein de la DG-P, l'enregistrement est limité à un combiné spécifique utilisé pour les téléconférences du SEBC; il est déclenché manuellement et uniquement pour les appels bilatéraux confirmant les paiements de secours en cas d'urgence traitée à travers des comptes de correspondants bancaires envoyée par télécopie.

Selon l'article 4 de la circulaire administrative 02/2004, dès que la BCE, en tant que fournisseur du service, reçoit une demande de paiement de secours par télécopie émanant d'un utilisateur du service (une Banque centrale), deux agents enclenchent le rappel via le système de téléconférence du SEBC en utilisant le poste dédié du responsable opérationnel. Au début de l'appel, le fait que celui-ci va faire l'objet d'un enregistrement est annoncé; cette annonce est répétée lorsque l'enregistrement commence. De même, la fin de l'enregistrement est annoncée et cette annonce est enregistrée.

Les enregistrements se font sur cassette. Pour chaque jour ouvrable où est déclenchée la procédure d'urgence traitée à travers des comptes de correspondants bancaires envoyée par télécopie suivie d'un rappel, une nouvelle cassette est utilisée. Chaque appel est consigné dans un procès-verbal qui indique l'heure de l'appel, les personnes participant à la conversation et les paiements qui sont confirmés.

Demandes d'accès aux enregistrements

L'article 5 de la circulaire administrative fixe des règles claires quant aux personnes qui sont habilitées à écouter les conversations enregistrées ou à y autoriser des tierces personnes. Ces règles diffèrent selon le service concerné.

Pour la DG-M, les personnes suivantes peuvent écouter et autoriser des tierces personnes à écouter les conversations enregistrées:

- a) les agents participant à la conversation enregistrée;
- b) tout membre du Directoire;
- c) le directeur général de la DG "Opérations de marché".

Les personnes suivantes peuvent écouter les conversations enregistrées:

- a) le directeur général adjoint, sous l'autorité de sa propre hiérarchie;
- b) les chefs des divisions "Salle des opérations", "Back-office" et "Placements", pour les conversations enregistrées dans leur division respective;
- c) le directeur général de la DG "Affaires juridiques" (DG-L) et tout chef de division relevant du champ de compétence de la DG-L;
- d) le directeur de la Direction "Audit interne" (D-IA) et tout chef de division relevant du champ de compétence de la D-IA.

Pour la DG-P, les personnes suivantes peuvent écouter et autoriser des tierces personnes à écouter les conversations enregistrées:

- a) les deux agents dont la conversation est enregistrée; dans ce cas, l'autorisation d'écouter ne peut être accordée à une tierce personne que conjointement par les deux agents;
- b) tout membre du Directoire;
- c) le directeur général de la DG "Systèmes de paiement et infrastructure de marché"
- d) le directeur général adjoint de la DG "Systèmes de paiement et infrastructure de marché".

Les personnes suivantes peuvent écouter les conversations enregistrées:

- a) le chef de la Division "TARGET";
- b) le directeur général de la DG "Affaires juridiques" (DG-L) et tout chef de division relevant du champ de compétence de la DG-L;
- c) le directeur de la Direction "Audit interne" (D-IA) et tout chef de division relevant du champ de compétence de la D-IA.

Toute personne autorisée à récupérer un enregistrement doit remplir un formulaire à cet effet. Le formulaire mentionne notamment le nom de l'appelant et le numéro du poste de la BCE utilisé; la date et l'heure du début de l'appel; et le partenaire de contact, ou le nom de la banque/de la société ou les numéros de téléphone appelés. Ces formulaires doivent être signés par les personnes autorisées mentionnées ci-dessus. Ils sont conservés pendant 12 mois après l'accomplissement de la tâche.

Les agents souhaitant écouter les conversations enregistrées les concernant ne peuvent le faire qu'en présence de leur supérieur hiérarchique. Afin de préciser les modalités des opérations de l'Unité de gestion des fonds propres, les experts en charge de la gestion de portefeuille de la Division "Placements" peuvent écouter l'enregistrement de leurs conversations téléphoniques avec une contrepartie de la BCE sans que leur supérieur hiérarchique soit présent. Les autres personnes mentionnées à l'article 5 de la circulaire administrative (cf. ci-dessus) peuvent écouter les conversations enregistrées pour autant qu'au moins deux responsables soient présents et que le ou les agents concernés aient été dûment notifiés et soient présents.

En cas d'absence (par exemple pour cause de maladie), un agent peut désigner un collègue qui sera présent en son nom. Si aucun collègue n'est désigné, cette information est consignée. Dans de tels cas, il est possible d'écouter l'enregistrement en l'absence de l'agent concerné.

Les cadres dirigeants visés à l'article 5 de la circulaire administrative établissent une note officielle jointe aux dossiers et dont copie est adressée à toutes les personnes qui ont écouté la conversation enregistrée et à l'agent concerné; si la conversation fait l'objet d'une transcription, celle-ci est jointe à la note.

Ce n'est qu'en cas de fortes présomptions d'illégalités, et/ou de délit d'initié dans le cas de la DG-M, que le Directoire peut décider de ne pas notifier l'agent concerné et donc de ne pas désigner de membre du personnel comme témoin indépendant.

Information

Compte tenu du caractère sensible de l'enregistrement téléphonique, il est demandé à tous les agents des services concernés de signer le formulaire d'attestation d'information joint à la circulaire administrative 02/2004, indiquant qu'ils ont connaissance du contenu de la circulaire.

Les membres du personnel sont informés des dispositions les plus importantes en matière de violation du secret professionnel dans le cadre de séminaires d'accueil organisés à cet effet. Les documents pertinents sont également publiés sur le site Intranet de la BCE.

Par courrier électronique en date du 6 janvier 2004, les responsables opérationnels des banques centrales nationales ont été informés de la procédure applicable. En outre, sa mise en œuvre a fait l'objet d'un rapport officiel au Comité SEBC concerné (Comité des Systèmes de paiement et de règlement) et la circulaire administrative 02/2004 a été transmise à toutes les banques centrales nationales.

En ce qui concerne l'enregistrement des conversations téléphoniques au sein de la DG-P, comme indiqué ci-dessus, le fait que l'appel va faire l'objet d'un enregistrement est annoncé au début de l'appel; cette annonce est répétée lorsque l'enregistrement commence. De même, la fin de l'enregistrement est annoncée et cette annonce est enregistrée. En ce qui concerne l'enregistrement au sein de la DG-M, l'enregistrement des transactions est une pratique courante sur les marchés financiers. En outre, l'enregistrement des communications est expressément mentionné dans les conventions-cadres régissant les transactions bancaires et financières.

En ce qui concerne l'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-P et de la DG-M, l'article 6 de la circulaire administrative 02/2004 prévoit que ce n'est qu'en cas de fortes présomptions d'illégalité, et/ou de délit d'initié dans le cas de la DG-M, que le Directoire peut décider de ne pas notifier l'agent concerné et donc de ne pas désigner de membre du personnel comme témoin indépendant.

Les personnes concernées peuvent contacter le Contrôleur de la protection des données pour toute information complémentaire relevant du champ d'application des articles 11 et 12 du règlement (CE) n°45/2001.

Stockage des données

Les cassettes des conversations téléphoniques de la DG-M et la DG-P doivent être stockées durant un minimum de trois mois. Les cassettes concernant toute transaction qui fait l'objet d'un litige doivent être conservées jusqu'à la résolution de celui-ci.

- a) Pour la DG-M, une fois que le disque dur atteint un certain niveau de remplissage, les appels enregistrés sont automatiquement archivés sur un support numérique, qui est ensuite, lorsqu'il est plein, archivé pendant au moins trois mois avant d'être réutilisé.
- b) Pour la DG-P, les données sont enregistrées sur cassette, qui sont ensuite stockées pendant trois mois dans un coffre fort. Chaque fois qu'une nouvelle cassette est placée dans le coffre, on vérifie s'il y a des cassettes de plus de trois mois. Ces cassettes sont alors sorties et les conversations enregistrées sont effacées.
- c) Le délai de conservation des documents papier tels que le procès-verbal indiquant les participants aux téléconférences et certains détails essentiels des paiements confirmés est de six ans, selon le manuel de procédure du système TARGET (conformément aux exigences légales en matière d'archives). La même durée de six ans s'applique à toutes les données relevant de certaines catégories.

Sécurité

En ce qui concerne les opérations de traitement, des mesures de sécurité ont été mises en place.

2.2 Aspects juridiques

2.2.1. Contrôle préalable

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 (ci-après le "règlement n°45/2001") s'applique au traitement de données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires.

Les données à caractère personnel sont définies comme toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable. Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale. Les données contenues dans les appels enregistrés et/ou écoutés selon la procédure prévue dans la circulaire administrative 02/2004 peuvent être attribuées à des membres spécifiques du personnel et doivent donc être qualifiées de données à caractère personnel au sens du règlement n°45/2001.

Le traitement des données est effectué par un organe communautaire et est mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit communautaire.

Le règlement s'applique notamment au traitement de données à caractère personnel automatisé en tout ou en partie. Nous sommes clairement en l'espèce face à un traitement qui est au moins en partie automatisé.

Le traitement manuel au sein de la DG-M peut être mis en œuvre: sur les données contenues dans les formulaires de demande d'écoute des appels téléphoniques enregistrés sur le système de négociation de la BCE; sur les données contenues dans les notes officielles concernant l'écoute de conversations téléphoniques enregistrées en vertu de la circulaire administrative 02/2004, qui doivent être établies immédiatement après la séance d'écoute; et sur les données contenues dans les formulaires d'attestation d'information remplis par les agents de la DG-M.

Un traitement manuel est également mis en œuvre au sein de la DG-P en ce qui concerne: les données contenues dans les procès-verbaux des rappels effectués par la Division "Target" dans le contexte de la procédure d'urgence traitée à travers des comptes de correspondants bancaire envoyée par télécopie suivie d'un rappel enregistré, en vertu de la circulaire administrative 02/2004, procès-verbaux qui doivent être établis immédiatement après chaque rappel; les données contenues dans les formulaires de demande d'écoute des appels téléphoniques enregistrés; les données contenues dans les notes officielles concernant l'écoute des conversations téléphoniques enregistrées en vertu de la circulaire administrative 02/2004, qui doivent être établies immédiatement après la séance d'écoute; et les données contenues dans les formulaires d'attestation d'information remplis par les agents de la DG-P.

Ces traitements manuels sont appelés à figurer dans un fichier et entrent donc dans le champ d'application du règlement, conformément à l'article 3, paragraphe 2.

L'article 27, paragraphe 1, du règlement n°45/2001 dispose que sont soumis 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". Le traitement des données relatives au trafic pose des problèmes spécifiques qui sont tels qu'une disposition particulière et des garanties spéciales ont été prévues au chapitre IV du règlement. Ainsi, la confidentialité des communications est également garantie par une disposition spécifique (article 36). Toutes ces dispositions vont dans le sens de la présence d'un risque particulier au sens de l'article 27, paragraphe 1, et de la nécessité d'un contrôle préalable par le CEPD.

L'article 27, paragraphe 2, du règlement contient une liste de 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, notamment les traitements de données "relatives à des suspicions" ou à des "infractions" ou les traitements destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement. La procédure décrite précédemment est notamment utilisée pour

identifier les violations du secret professionnel ou les abus d'informations d'initiés ou pour identifier des actions frauduleuses concernant les paiements de secours. Ces actions peuvent être qualifiées "d'infractions" au sens de l'article 27, paragraphe 2, point a). En outre, le traitement n'est pas seulement envisagé sous l'angle du moyen d'enregistrer une transaction pour s'assurer de sa validité mais peut également être utilisé pour évaluer le comportement de l'agent concerné. Un contrôle préalable se justifie donc clairement aussi au titre de l'article 27, paragraphe 2, point b).

Étant donné que le contrôle préalable est conçu pour examiner les situations susceptibles de présenter certains risques, l'avis du CEPD devrait intervenir avant le début du traitement. En l'espèce, cependant, le traitement a déjà été mis en œuvre. Ceci n'enlève rien à la mise en place souhaitable des recommandations présentées par le Contrôleur européen à la protection des données.

L'enregistrement, le stockage et l'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-M et de la DG-P ainsi que l'accès à ces enregistrements peuvent donner lieu à l'ouverture d'une enquête administrative interne et éventuellement conduire à une procédure disciplinaire. Les enquêtes administratives internes et les procédures disciplinaires ont fait l'objet de contrôles préalables distincts de la part du CEPD (dossiers 2005-290 et 2004-0270, respectivement) et ne sont par conséquent pas couvertes par le présent contrôle préalable.

La notification adressée par le délégué à la protection des données (DPD) a été reçue le 24 novembre 2005. Selon l'article 27, paragraphe 4, l'avis du CEPD doit être rendu dans un délai de deux mois. Ce délai a été suspendu pendant 3 + 74 + 1 + 25 jours. L'avis doit donc être rendu avant le 7 mai 2006. Ce jour tombant un dimanche, l'avis doit être rendu au plus tard le 8 mai 2006.

2.2.2. Base juridique et licéité du traitement

Le traitement est fondé sur la circulaire administrative 02/2004 concernant l'enregistrement, le stockage et l'écoute des conversations téléphoniques au sein des directions générales "Opérations" (devenue Direction générale "Opérations de marché" (DG-M)) et "Systèmes de paiement" (devenue Direction générale "Systèmes de paiement et infrastructure de marché" (DG-P)), et fixant les modalités d'accès à ces enregistrements.

Plus précisément, le traitement des données visant à identifier les comportements irréguliers est fondé sur plusieurs dispositions. On peut notamment citer à cet égard l'article 1.2.9. des règles applicables au personnel de la BCE, qui interdit l'utilisation d'informations d'initiés. En outre, l'article 2 du Code de conduite de la Banque centrale européenne dispose que "les destinataires doivent faire preuve d'une loyauté exclusive envers la BCE, d'honnêteté, d'indépendance, d'impartialité et de discrétion, sans prendre en considération leur intérêt personnel ou l'intérêt national, souscrire à des normes d'éthique professionnelle élevées et éviter toute situation susceptible de donner lieu à un conflit d'intérêts."

L'analyse de la base juridique et celle de la licéité du traitement vont de pair. L'article 5, point a), du règlement CE n°45/2001 prévoit que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que si "le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités instituant les Communautés européennes". Le considérant 27) du règlement indique que "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." Il est évident que l'enregistrement des communications aux fins de préciser les modalités d'une transaction ou d'un paiement de

prévoyance et les documents écrits correspondants à ces enregistrements peuvent être considérés comme nécessaires à l'exécution des missions de la BCE. La base juridique fournie par la circulaire administrative vient corroborer la licéité du traitement, conformément à l'article 5 du règlement n°45/2001.

2.2.3. Qualité des données

L'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 45/2001 dispose que 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". Elles doivent en outre être exactes et mises à jour.

Comme indiqué dans l'examen des faits, les procédures d'enregistrement de certains appels au sein de la DG-M et de la DG-P impliquent la collecte et le traitement de données à caractère personnel dans l'enregistrement des communications elles-mêmes, dans les documents correspondants ou dans les formulaires de demande d'écoute d'appels téléphoniques.

Le traitement au sein de la DG-M a essentiellement pour finalité de préciser les modalités d'une transaction ou de toute autre communication faite à la contrepartie au nom de la BCE; de veiller à ce que les informations d'inités concernant le Système européen de banques centrales (SEBC) soient protégées; et d'identifier les violations du secret professionnel ou les abus d'informations d'inités. Au sein de la DG-P, les données ne peuvent être enregistrées et écoutées que pour préciser les modalités d'un paiement de prévoyance dans le cas d'une urgence traitée à travers des comptes de correspondants bancaires envoyée par télécopie suivie d'un rappel enregistré ou pour identifier les actions frauduleuses liées au traitement de ces paiements.

L'enregistrement des communications couvre toutes les données contenues dans la communication et les données qui entourent celle-ci (données relatives au trafic) qui peuvent être considérées comme adéquates, nécessaires et non excessives au regard des finalités ci-dessus. Il est important de souligner que le traitement ne concerne que les données relatives aux transactions d'affaires et ne couvre pas les appels privés des agents.

Le CEPD estime également que les données demandées dans les documents écrits correspondants sont pertinentes et non excessives.

L'enregistrement direct des communications garantit l'exactitude des données contenues dans les cassettes. Pour ce qui est des documents écrits tels que les procès-verbaux des rappels effectués au sein de la Division "Target" qui doivent être remplis immédiatement après chaque rappel ou les notes officielles concernant l'écoute de conversations téléphoniques enregistrées, l'exactitude de ces données doit également être garantie. Cela peut notamment être assuré en accordant aux personnes concernées un droit de rectification (voir ci-après point 2.2.7. Droit d'accès et de rectification).

Le CEPD estime que les exigences de l'article 4 du règlement en matière de qualité des données sont respectées.

2.2.4. Confidentialité des communications

Selon l'article 36 du règlement (CE) n°45/2001, "Les institutions et organes communautaires garantissent la confidentialité des communications réalisées au moyen de réseaux de télécommunications et des équipements de terminaux dans le respect des principes généraux du droit communautaire."

Il convient de souligner tout d'abord que le principe de la confidentialité des communications s'inspire de l'article 5 de la directive 97/66/CE, qui prévoit notamment que les États membres interdisent à toute autre personne que les utilisateurs, sans le consentement des utilisateurs concernés, d'écouter, d'intercepter, de stocker les communications ou de les soumettre à quelque autre moyen d'interception ou de surveillance, sauf lorsque ces activités sont légalement autorisées, conformément aux principes généraux du droit communautaire. La directive 97/66/CE a depuis été remplacée par la directive 2002/58/CE mais le principe reste le même: si les parties à la communication ont donné leur consentement, il n'y a pas de violation du principe de la confidentialité des communications. Le CEPD estime que l'article 36 du règlement n°45/2001 doit être interprété de la même façon.

Selon les dispositions de l'article 36, toute limitation au principe s'entend "dans le respect des principes généraux du droit communautaire". Ce concept fait référence à la notion des droits humains fondamentaux entérinés notamment dans la Convention européenne des droits de l'homme. Dans la pratique, cela signifie que toute limitation au principe de la confidentialité des communications doit respecter les droits de l'homme tels qu'énoncés dans ladite convention. Autrement dit, il ne peut y avoir de limitation que pour autant qu'elle soit "prévue par la loi" et qu'elle "constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, (...) à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection (...) de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui."

L'enregistrement des communications ne se fait jamais sans le consentement des personnes concernées. De fait, les agents de la BCE concernés sont pleinement au courant de la procédure et y donne leur consentement implicite (DG-M) voire ce sont eux qui actionnent eux-mêmes le système (DG-P). Au début de l'appel, au sein de la DG-P, le fait que cet appel va faire l'objet d'un enregistrement est annoncé et cette annonce est répétée lorsque l'enregistrement commence. De même, la fin de l'enregistrement est annoncée et cette annonce est enregistrée. Pour les contreparties, la procédure suivie par la DG-P permet d'annoncer le début et la fin de l'enregistrement. Pour ce qui concerne la procédure suivie à la DG-M, l'enregistrement des transactions est une pratique courante sur les marchés financiers. L'enregistrement est mentionné expressément dans les conventions-cadres régissant les transactions bancaires et financières; il conviendrait toutefois que la BCE s'assure que les personnes participant à la procédure soient informées non seulement de l'enregistrement mais aussi des dispositions spécifiques de l'article 11 (voir ci-après, point 2.2.8. Information de la personne concernée).

Pour ce qui est de l'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-P et de la DG-M, selon l'article 6 de la circulaire administrative 02/2004, ce n'est qu'en cas de fortes présomptions d'illégalités, et/ou de délit d'initié dans le cas de la DG-M, que le Directoire peut décider de ne pas notifier l'agent concerné. Dans ce cas, la limitation de la confidentialité des communications est conforme aux principes généraux du droit.

Le CEPD souhaiterait cependant que toute enquête concernant une infraction doit être menée par les autorités nationales compétentes. Les enquêtes pénales relèvent de la compétence des États membres. Il est d'ailleurs rappelé dans les considérants du règlement que la prévention et la détection des infractions pénales et les enquêtes en la matière demeurent de la compétence des États membres, dans le respect des dispositions du protocole sur les privilèges et immunités des Communautés européennes et du droit international (considérant 18).

Les enregistrements de communications ou les documents correspondants peuvent également être utilisés comme éléments de preuve dans les procédures disciplinaires engagées par la BCE. Dans ce cas, le CEPD renvoie aux principes et recommandations qu'il a formulés dans l'avis rendu à propos du dossier 2004-0270.

2.2.5. Conservation des données

De manière générale, selon l'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement (CE) n° 45/2001, 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 et/ou traitées ultérieurement.

L'article 37, paragraphe 1, du règlement prévoit des dispositions spécifiques pour la conservation des données relatives au trafic. Les données relatives au trafic qui sont traitées et mises en mémoire afin d'établir les communications ou d'autres types de connexions sont effacées ou rendues anonymes dès que la communication ou la connexion concernées sont terminées. L'article 20 prévoit des exceptions à ce principe, notamment si une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour "assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales" ou 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".

L'article 37, paragraphe 2, prévoit que "ces données sont effacées ou rendues anonymes dès que possible, et au plus tard six mois après leur collecte, à moins que leur conservation ultérieure soit nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit dans le cadre d'une action en justice en instance devant un tribunal".

L'enregistrement des communications sur cassette et la transcription de ces données dans une note sur papier peuvent contenir des données qui peuvent être qualifiées de données relatives au trafic au sens du règlement. L'article 37 est par conséquent d'application.

La BCE a établi une période de trois mois pour la conservation des informations enregistrées sur cassette sauf si la transaction fait l'objet d'un litige, auquel cas ces informations peuvent être conservées jusqu'à ce que le litige ait été résolu. Le CEPD estime que ce délai de conservation est conforme aux dispositions de l'article 37, paragraphe 1, et de l'article 20 du règlement dans la mesure où la vérification des transactions peut être considérée comme entrant dans le champ d'application de l'article 20, paragraphe 1, point b), à savoir "sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal".

Le délai de conservation des documents papier tels que le procès-verbal indiquant les participants à une téléconférence et certains détails essentiels des paiements confirmés est de six ans selon le manuel de procédure du système TARGET. Ce délai de conservation est conforme à l'article 4 du règlement. Si les données sont utilisées dans le cadre d'une enquête pénale, l'article 20 peut servir de base à l'exception à l'effacement immédiat des données dès la fin de l'appel, dans la mesure où la vérification des transactions peut être considérée comme entrant dans le champ d'application de l'article 20, paragraphe 1, point b), à savoir "sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal". Dans le contexte des procédures disciplinaires, la conservation des données peut également être fondée sur l'exception prévue à l'article 20 dans la mesure où cet article est interprété selon la *ratio legis* de la disposition, autrement dit qu'elle s'applique dans le contexte des procédures disciplinaires², et où la vérification des transactions peut être considérée comme entrant dans le champ d'application de l'article 20, paragraphe 1, point b), à savoir

² C'est l'approche qu'a retenue le CEPD, notamment dans son avis sur les enquêtes administratives internes de la BCE (dossier 2005-290).

"sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal".

2.2.6. Transferts de données

Selon l'article 7, point 1, du règlement (CE) n°45/2001, "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".

Dans le cas d'une enquête administrative interne, les données collectées lors de l'enregistrement des communications peuvent être transmises à différentes personnes (notamment responsable opérationnel, membre du Directoire, cadre dirigeant de la BCE). Le CEPD estime que les données transférées dans le cadre d'une enquête administrative interne sont nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire. L'article 7 est par conséquent respecté.

Dans le cadre d'une procédure pénale, ou même d'une procédure disciplinaire au sein d'une banque centrale nationale, par exemple, on ne peut exclure les transferts aux autorités nationales compétentes. En principe, la directive 95/46/CE ne vise pas les actions judiciaires et par conséquent l'article 8 du règlement ne s'applique pas a priori. Cependant, dans nombre de cas les États membres ont élargi le champ d'application de leur législation nationale adoptée en application de la directive 95/46/CE de manière à y inclure les autorités publiques dans l'exercice de leurs fonctions en matière de police judiciaire. Dans de tels cas, l'article 8 du règlement (CE) n° 45/2001 s'applique, et le transfert ne peut avoir lieu 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. Dans tous les autres cas, l'article 9, paragraphe 6, point d), s'applique en ce sens que le transfert est nécessaire ou rendu juridiquement obligatoire pour des motifs d'intérêt public importants ou pour la constatation, l'exercice ou la défense d'un droit en justice.

Selon l'article 2, point g), du règlement n°45/2001, "on entend par "destinataire" la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui reçoit communication de données, qu'il s'agisse ou non d'un tiers; les autorités qui sont susceptibles de recevoir communication de données dans le cadre d'une mission d'enquête particulière ne sont toutefois pas considérées comme des destinataires". Les parties mentionnées ci-dessus ne sont pas considérées comme des destinataires au sens de l'article 2, point g), puisqu'elles sont couvertes par l'exception prévue dans cette disposition et sont susceptibles de recevoir des données à l'occasion d'une enquête particulière dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou pénale. Tous les transferts de données doivent être considérés comme intervenant "dans le cadre d'une mission d'enquête". Dans son contexte, l'article 2, point g), constitue donc plutôt une exception au droit d'information (voir point 2.2.7.) qu'une exception à l'application des articles 7, 8 et 9.

2.2.7. Droit d'accès et de rectification

Selon l'article 13 du règlement (CE) n°45/2001, "la personne concernée a le droit d'obtenir, sans contrainte, à tout moment dans un délai de trois mois à partir de la réception de la demande d'information et gratuitement, du responsable du traitement (...) des informations au moins sur les finalités du traitement, les catégories de données sur lesquelles il porte et les destinataires ou les catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées (et) la communication, sous une forme intelligible, des données faisant l'objet des traitements, ainsi que de toute information disponible sur l'origine de ces données". L'article 14 dispose

que "la personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la rectification sans délai de données à caractère personnel inexactes ou incomplètes".

La notification adressée au CEPD par le délégué à la protection des données de la BCE mentionne que les personnes concernées peuvent exercer tous les autres droits énoncés dans la section 5 du règlement (CE) n° 45/2001 en s'adressant au responsable du traitement, c'est-à-dire le directeur général de la DG "Opérations de marché" ou le directeur de la Division "TARGET". Cependant ce droit ne figure pas en tant que tel dans la circulaire administrative. Il faudra que la personne concernée soit informée de l'existence de ces droits, et notamment du droit de rectification des données (voir ci-après Information de la personne concernée).

Pour ce qui est de l'accès aux données enregistrées au sein de la DG-M, dans tous les cas, le correspondant enregistre lui aussi la communication. Les contreparties peuvent par conséquent demander d'avoir accès à l'enregistrement au sein de leur propre institution. Elles devraient aussi avoir accès à l'enregistrement au sein de la BCE. Cela devrait également être indiqué dans les informations communiquées aux personnes concernées extérieures (voir ci-après Information de la personne concernée).

2.2.8. Information de la personne concernée

L'article 11 du règlement (CE) n°45/2001 précise que le responsable du traitement doit fournir au moins certaines informations à la personne concernée, sauf si la personne en est déjà informée. Il s'agit notamment au moins de l'identité du responsable du traitement, des finalités du traitement auquel les données sont destinées, des destinataires ou catégories de destinataires des données, du caractère obligatoire ou facultatif de la réponse aux questions ainsi que des conséquences éventuelles d'un défaut de réponse, de l'existence d'un droit d'accès aux données et de rectification de ces données. Il peut s'agir aussi d'informations supplémentaires telles que la base juridique du traitement auquel les données sont destinées, les délais de conservation des données et le droit de saisir à tout moment le contrôleur européen de la protection des données. Lorsque les données à caractère personnel sont collectées directement auprès de la personne concernée, ces informations devraient être communiquées au moment de la collecte de ces données.

Les données à caractère personnel contenues dans les communications enregistrées sont collectées auprès de la personne concernée et par conséquent l'article 11 est d'application. La personne concernée doit être informée à deux niveaux: au niveau général, quant à la procédure d'enregistrement et d'écoute des conversations au sein de la DG-M et de la DG-P, mais aussi en cas d'écoute effective d'une communication à laquelle participe l'agent concerné.

L'article 20 du règlement (CE) n°45/2001 prévoit un certain nombre de limitations à cette obligation, notamment lorsqu'une telle limitation "constitue une mesure nécessaire pour: a) assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales; b) sauvegarder un intérêt économique ou financier important d'un État membre ou des Communautés européennes, y compris dans les domaines monétaire, budgétaire et fiscal; c) garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui".

Le CEPD prend bonne note que la circulaire administrative 02/2004 du 24 février 2004 prévoit une information générale sur les procédures d'enregistrement et d'écoute des conversations téléphoniques au sein de la DG-M et de la DG-P et sur les modalités d'accès à ces enregistrements. Tous les membres du personnel doivent signer un formulaire d'attestation d'information, en double exemplaire, par lequel ils déclarent avoir reçu et avoir lu la circulaire administrative. En outre, les agents sont informés, lors des séminaires d'accueil organisés à cet effet lorsqu'ils commencent à travailler à la BCE, des dispositions les plus importantes sur les violations du secret professionnel prévues dans les conditions d'emploi du personnel de la BCE et les règles applicables au personnel de la BCE ou dans les conditions d'emploi des

titulaires de contrat de travail de courte durée et les règles applicables en matière d'emploi de courte durée, ainsi que dans le code de conduite. Les documents pertinents sont également publiés sur le site Intranet de la BCE.

En ce qui concerne l'enregistrement des conversations téléphoniques au sein de la DG-P, le fait que l'appel va faire l'objet d'un enregistrement est annoncé au début de l'appel et cette annonce est répétée lorsque l'enregistrement commence. De même, la fin de l'enregistrement est annoncée et cette annonce est enregistrée. Par courrier électronique en date du 6 janvier 2004, les responsables opérationnels des banques centrales nationales ont été informés de la procédure applicable. En outre, sa mise en œuvre a fait l'objet d'un rapport officiel au Comité SEBC concerné (Comité des Systèmes de paiement et de règlement) et la circulaire administrative 02/2004 a été transmise à toutes les banques centrales nationales. Il incombera aux banques centrales nationales de mettre à la disposition de leur personnel les informations contenues dans la circulaire administrative 02/2004.

Le CEPD souligne que les informations figurant dans la circulaire administrative doivent être mises à jour car celle-ci ne mentionne pas l'enregistrement des appels passés à l'Unité de gestion des réserves de change de la Division "Placements". En outre, comme indiqué plus haut, la personne concernée doit également être informée du droit de rectification des données la concernant et du droit de saisir le CEPD.

Pour ce qui est de l'information des intervenants de la contrepartie concernant les enregistrements au sein de la DG-M, les conventions-cadres entre banques et institutions financières mentionnent l'enregistrement des communications liées aux transactions financières. Les contreparties sont donc informées de l'enregistrement des informations en général. Toutefois, aucune information n'est fournie aux personnes concernées quant au traitement des données à caractère personnel conformément à l'article 11 du règlement. Il faudrait que la BCE veille, dans toute la mesure du possible, à ce que ces informations soient fournies. Les contreparties devront mettre ces informations à la disposition des personnes participant effectivement à la procédure.

En ce qui concerne l'écoute effective des conversations téléphoniques au sein de la DG-P et de la DG-M dans une situation spécifique, elle est normalement notifiée à l'agent concerné, qui y prend part. Il conviendrait aussi normalement que les contreparties soient informées de l'écoute effective des conversations téléphoniques dans une situation spécifique. Selon l'article 6 de la circulaire administrative 02/2004, ce n'est qu'en cas de fortes présomptions d'illégalités, et/ou de délit d'initié dans le cas de la DG-M, que le Directoire peut décider de ne pas notifier l'agent concerné et donc de ne pas désigner de membre du personnel comme témoin indépendant. Dans un tel cas, l'exception au droit d'information doit être examinée à la lumière de l'article 20 mentionné plus haut.

S'il existe de fortes présomptions d'illégalités, l'exception au droit d'information s'applique clairement au titre de l'article 20, paragraphe 1, point a), qui vise à "assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales". S'il ne s'agit pas d'une enquête portant sur une infraction pénale, l'exception n'est pas prévue dans les termes de l'article 20 du règlement (CE) n°45/2001 *stricto sensu*. Cela dit, le CEPD estime que l'article 20 doit être interprété à la lumière de la *ratio legis* de la disposition, de manière à permettre une certaine limitation au droit d'information de la personne concernée comme mesure préliminaire à une enquête interne (détection d'une infraction). Cette interprétation est étayée par le fait que l'article 13 de la directive 95/46/CE prévoit des exceptions et limitations à certains droits "lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour sauvegarder (...) d) la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales ou de manquements à la déontologie dans le cas des professions réglementées". L'article 13, point d) de la directive a une portée étendue et va de la prévention et la détection des infractions pénales et des enquêtes et poursuites en la matière aux manquements à la déontologie des professions réglementées. Par conséquent, bien qu'ils ne soient pas expressément mentionnés, il n'y a

aucune raison de penser que les manquements à leurs obligations professionnelles de la part d'agents du secteur public ne soient pas également inclus dans cette limitation.

Le règlement (CE) n°45/2001 doit être lu à la lumière de la directive 95/46/CE. De fait, le considérant 12 du règlement préconise "d'assurer dans l'ensemble de la Communauté une application cohérente et homogène des règles de protection des libertés et droits fondamentaux des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel". D'ailleurs, l'article 286 du traité exige l'application des actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données aux institutions et organes de la Communauté. Il ne semble donc n'y avoir aucune raison qui s'oppose à l'application, durant une enquête interne, d'une limitation comparable à l'égard du droit à l'information et du droit d'accès correspondant. La non communication de l'information durant la période d'enquête est également supportée par le fait qu'il n'est pas prévu de fournir une information sur le "destinataire" des informations durant une enquête particulière.

Il convient de souligner que la nécessité réelle de ne pas communiquer l'information doit être clairement démontrée ("fortes présomptions") et que cette situation ne peut durer qu'un certain temps. Dès qu'elle ne risque plus de faire échec à la détection d'une infraction, l'information doit être communiquée à la personne concernée.

2.2.9. Mesures de sécurité

Après avoir analysé avec attention les mesures de sécurité adoptées, le CEPD estime que ces mesures sont appropriées à la lumière de l'article 22 du règlement (CE) n°45/2001.

Conclusion:

Il n'y a aucune raison d'estimer que les dispositions du règlement (CE) n°45/2001 ne sont pas respectées pour autant que les considérations suivantes soient dûment prises en compte:

- l'exactitude des données contenues dans les documents écrits établis au cours de la procédure doit être garantie;
- les informations figurant dans la circulaire administrative doivent être mises à jour de manière à mentionner l'enregistrement des appels de l'Unité de gestion des réserves de change, au sein de la Division "Placements";
- les contreparties doivent être informées, dans toute la mesure du possible, des informations spécifiques concernant le traitement des données à caractère personnel collectées dans les enregistrements effectués par la BCE, conformément au règlement (CE) n°45/2001;
- la personne concernée doit être informée du droit de rectification des données la concernant et du droit de saisir le CEPD.

Fait à Bruxelles, le 5 mai 2006

P. Hustinx