

Avis sur la notification d'un contrôle préalable reçue du Délégué à la protection des données du Comité des Régions à propos du dossier "procédures à appliquer pour la consultation et la mise à jour de la base de données centrale des exclusions"

Bruxelles, le 4 juin 2010 (Dossier 2010-248)

1. Procédure

Par courrier reçu le 26 mars 2010 une notification dans le sens de l'article 27.3 du règlement (CE) 45/2001 a été effectuée par le Délégué à la Protection des données (DPD) du Comité des Régions (ci-après "le CdR") au Contrôleur européen de la protection des données (CEPD), concernant les "procédures à appliquer pour la consultation et la mise à jour de la base de données centrale des exclusions".

Par e-mail en date du 21 avril 2010 des questions sont posées au DPD du CdR. Les réponses sont fournies en date du 23 avril 2010. Un délai de 8 jours a été octroyé afin de permettre au DPD d'apporter ses commentaires sur le projet d'avis du CEPD.

2. Faits

Conformément à l'article 181 paragraphe 2 du Règlement financier¹, la base de données centrale prévue à l'article 95 dudit Règlement est entrée en vigueur le 1er janvier 2009. Cette base de données a été créée par la Commission (chargée selon l'article 95 de sa création et de sa gestion) par l'adoption du Règlement relatif à la base de données centrale sur les exclusions² le 17 décembre 2008³.

La **finalité** du traitement vise à la mise en place au niveau du CdR d'une procédure permettant de respecter les obligations découlant de l'article 95 du Règlement Financier. Il convient de signaler que la finalité du traitement est donc l'exclusion des candidats et soumissionnaires de la participation ou de l'attribution d'un marché (articles 93 et 94 du Règlement financier - ci après RF).

Conformément au Règlement relatif à la base de données centrale des exclusions (article 6), et par décision du Secrétaire Général du CdR (n° 420/2009 du 21 septembre 2009), le Comptable

¹ Règlement (CE, EURATOM) N° 1605/2002 du Conseil du 25 juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes (JO L 248 du 16.9.2002, p. 1) modifié par le Règlement (CE, Euratom) N°1995/2006 du Conseil du 13 décembre 2006 (JO L 390 du 30.12.2006, p. 1) et le Règlement (CE) N° 1525/2007 du Conseil du 17 décembre 2007 (JO L 343 du 27.12.2009, p. 9), rectifié par le Rectificatif, JO L 25 du 30.1.2003, p. 43 (1605/2002) et le Rectificatif, JO L 48 du 22.2.2008, p. 88 (1995/2006).

² Règlement (CE, EURATOM) N° 1302/2008 de la Commission du 17 décembre 2008 relatif à la base de données centrale sur les exclusions (JO L 344 du 20.12.2008, p. 12).

³ Le CEPD effectue le contrôle préalable de la base de données centrale sur les exclusions et va adopter un avis disponible sur son site (dossier 2009-0681). L'analyse effectuée ainsi que les recommandations émises dans le cadre de cet avis sont à prendre en compte dans l'analyse du présent avis.

du CdR a été désigné "*point de contact*" et chargé de mettre en place les procédures nécessaires au respect des dispositions relatives à cette base de données et d'en assurer leur diffusion, par voie de note de service, aux acteurs financiers du CdR (gestionnaires et ordonnateurs subdélégués) chargés de leur mise en œuvre au niveau pratique.

Le Comptable du CdR a rédigé (après consultation interne) et diffusé (par courrier électronique) une note de service en date du 27 janvier 2010 à l'attention des acteurs financiers du CdR, intitulée "*Note du service comptable n°1/2010: procédures à appliquer pour la consultation et la mise à jour de la base de données centrale des exclusions*". Cette note a fait l'objet d'une présentation orale et préalable aux acteurs financiers en date du 19 janvier 2010. Le jour de sa diffusion, la note comptable a également été mise à disposition des acteurs financiers sur le site intranet du CdR.

Les principaux éléments de cette note, tels que présentés dans la notification, sont les suivants:

1) Organisation de la consultation de la base de données centrale des exclusions (BDCE).

Seul le Comptable du CdR, en tant que point de contact officiel, dispose d'un accès à la BDCE gérée par le Commission. Il peut toutefois autoriser d'autres personnes à accéder à celle-ci, sous sa responsabilité. Cette autorisation a été octroyée aux trois Comptables délégués du CdR (désignés par le Comptable conformément au Règlement financier). Aucun autre acteur financier du CdR ne peut accéder directement à la BDCE. Pour des raisons de sécurité, l'autorisation donnée par le Comptable est automatiquement bloquée en l'absence de consultation durant 90 jours consécutifs. Le Comptable peut seul débloquent les autorisations.

Lorsqu'ils doivent consulter la BDCE (la note comptable précise dans quels cas et à quel moment⁴), les acteurs financiers doivent adresser un courrier électronique à une boîte fonctionnelle électronique ad-hoc créée spécifiquement à cette fin. Seul le Comptable et les trois Comptables délégués ont accès (en lecture et écriture) à cette boîte. La boîte fonctionnelle est consultée plusieurs fois par jour et chaque demande de consultation est traitée dans les 24 heures afin de ne pas retarder les procédures d'engagement budgétaire ou juridique des crédits. Toutes les demandes et réponses sont conservées électroniquement dans la boîte fonctionnelle. Chaque consultation a une validité d'un mois calendrier. Passé ce délai, tout nouvel engagement budgétaire ou juridique de crédit avec une entité légale doit faire l'objet d'une nouvelle demande de consultation de la part des acteurs financiers.

La présence d'une des entités légales du CdR est théorique. Dans la plus grande majorité des cas, la consultation de la BDCE par le Comptable ou ses Comptables délégués ne donnera pas de résultat. Néanmoins, si tel n'est pas le cas, la note prévoit les démarches à suivre dans lesquelles le Comptable sera toujours impliqué⁵.

2) Enregistrement et mise à jour de la BDCE.

⁴ Dans le cas de procédures d'attribution de marchés, l'officier d'autorisation par sous-délégation responsable ou un de ses agents d'introduction consultera la BDCE au plus tard avant la décision d'attribution. Cependant, dans le cas où un officier d'autorisation par sous-délégation limite le nombre de candidats invités pour soumettre une offre ou être en pourparlers dans une procédure limitée ou une procédure négociée (après la publication d'un avis de contrat ou pas), une telle consultation sera effectuée avant que la sélection des candidats n'ait été achevée. Pour un marché avec une valeur inférieure à 5000 euros, demandant une offre simple, une telle consultation aura lieu avant l'envoi de l'invitation.

⁵ Si un avertissement est enregistré dans la BDCE, le comptable du CdR vérifiera l'exactitude de la situation d'exclusion, comme des erreurs ne peuvent jamais être entièrement évitées (des erreurs de frappe, l'homonymie, de fausses qualifications etc). Si l'exclusion est confirmé, l'officier d'autorisation par sous-délégation le notifiera à l'entité juridique concernée par écrit. Une copie de cette notification sera envoyée au comptable du CdR.

Lorsque les acteurs financiers constatent dans le cadre de leurs activités opérationnelles qu'une des entités légales avec lesquelles des fonds communautaires ont été engagés se trouvent dans une des situations d'exclusion prévues par le Règlement financier (article 93 et 94), la note prévoit les démarches à suivre pour organiser l'enregistrement de l'entité légale dans la BDCE, sa mise à jour ainsi que son retrait. Ces démarches sont coordonnées par le Comptable du CdR.

La note 1/2010 du comptable contient les précisions suivantes⁶:

- Les règles de consultation de la base de données d'exclusion ainsi que les cas pour lesquels la base de données ne doit pas être consultée.
- Elle précise également certaines situations relatives aux sous-traitants et aux personnes avec pouvoir de représentation, prise de décision ou contrôle sur un tiers.
- La note donne également des explications pratiques sur la manière de consulter la base de données et comment la preuve de la consultation est mise en œuvre.
- Elle explique également ce qu'il convient de faire si une entité est incluse dans la base de données: si un avertissement est enregistré dans la base de données, le Comptable du CdR vérifiera l'exactitude de la situation d'exclusion, car des erreurs ne peuvent jamais être entièrement évitées (erreurs grossières, homonymie, fausses qualifications, etc). Si l'exclusion est confirmée, l'officier d'autorisation par sous-délégation la notifiera à l'entité juridique concernée par écrit. Une copie de cette notification sera envoyée au Comptable du CdR.
- Elle spécifie également ce qui est attendu des gestionnaires et ordonnateurs par sous-délégation (par exemple dans le contexte de la découverte dans le cours normal de ses activités qu'une entité est dans une situation d'exclusion). Lorsqu'il a initié l'enregistrement d'une entité, il est également responsable de la rectification, mise à jour et suppression de l'enregistrement. La note précise aussi la procédure à suivre lorsqu'une preuve indiscutable est apportée qu'un avertissement n'est pas correct, plus à jour ou terminé.
- Finalement, la note explique la responsabilité de la gestion des contacts avec les entités dont les données sont présentes dans la BCE.

3) Information préalable des entités légales.

La note prévoit qu'une clause spécifique devra être insérée dans tous les appels d'offres organisés par les acteurs financiers (procédure ouverte ou restreinte et marchés de faibles valeurs). Dans cette optique, tous les documents standards d'appel d'offres mis à la disposition des acteurs financiers par le Service juridique sur le site intranet du CdR ont été révisés après la diffusion de la note comptable et contiennent les termes suivant:

"Le suivi de votre réponse à l'invitation à soumissionner impliquera l'enregistrement et le traitement de données à caractère personnel (par exemple, nom, adresse, CV). Ces données seront traitées conformément au règlement (CE) n°45/2001 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données. Sauf indication contraire, les réponses aux questions et les données à caractère personnel demandées sont nécessaires pour l'évaluation de votre offre, conformément aux spécifications de l'invitation à soumissionner, et seront traitées uniquement par [entité désignée en qualité de responsable du traitement des données] à cette finalité [et, le cas échéant, à d'autres finalités pertinentes à préciser]. Sur demande, vous pouvez obtenir la communication de vos données à caractère personnel et vous pouvez rectifier toute donnée personnelle inexacte ou incomplète. Pour toute question concernant le

⁶ La note n'étant disponible qu'en langue Anglaise, le résumé provient d'une traduction non-officielle.

traitement de vos données personnelles, vous pouvez vous adresser à data.protection@cor.europa.eu. Vous avez le droit de saisir à tout moment le Contrôleur européen de la protection des données en ce qui concerne le traitement de vos données à caractère personnel.

Vous êtes informé que pour assurer la protection des intérêts financiers des Communautés, vos données à caractère personnel peuvent être communiquées aux services en matière d'irrégularités financières et/ou à l'Office européen de lutte anti fraude (OLAF). Les données à caractère personnel (nom, prénom dans le cas de personne physique, adresse, forme juridique ainsi que nom et prénom des personnes dotées du pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle, dans le cas d'une personne morale) des opérateurs économiques étant dans l'une des situations mentionnées aux articles 93, 94, 96, paragraphe 1, b) et 96, paragraphe 2, a) du règlement financier pourront être inscrites dans une base de données centralisée gérée par la Commission (base de données centrale sur les exclusions) et communiquées aux personnes désignées au sein de la Commission, ainsi qu'aux autres institutions, agences, autorités et organes mentionnés à l'article 95, paragraphes 1 et 2, du règlement financier. Toute personne inscrite dans la base de données a le droit d'être informée des données enregistrées la concernant, sur demande à adresser au comptable du Comité des régions, ou directement au comptable de la Commission.

Avant d'être inscrit dans la base de données centrale sur les exclusions, le candidat ou le soumissionnaire aura la possibilité d'exprimer son opinion par écrit (dans un délai de 14 jours calendaires). Toutefois, dans l'attente d'une éventuelle décision quant à la durée de l'exclusion et afin de protéger les intérêts financiers de l'Union, il pourra être nécessaire d'émettre une mise en garde d'exclusion, à titre provisoire, avant d'avoir donné la possibilité au tiers concerné d'exprimer son opinion. La base de données centrale sur les exclusions est gérée par la Commission. Une déclaration spécifique sur la politique en matière de respect de la vie privée peut être consultée sur le site internet de la Commission à l'adresse suivante :

http://ec.europa.eu/budget/library/sound_fin_mgt/privacy_-statement_ced_fr.pdf".

La clause spécifique prévoit donc qu'en cas de procédure d'enregistrement d'une entité légale dans la BDCE à l'initiative du CdR, les personnes concernées seront notifiées en ce qui concerne leurs données et peuvent s'adresser au Comptable du CdR ou directement au Comptable de la Commission dans un délai de 14 jours calendrier.

Les **destinataires** des données sont les catégories suivantes:

Les destinataires au sein du CdR à qui les données sont susceptibles d'être divulguées sont précisées dans le Règlement financier (article 95) et le Règlement BDCE. Elles sont rappelées dans la clause spécifique.

- 1) Comptable du CdR – point de contact officiel BDCE
- 2) Comptables délégués (3) – accès BDCE autorisé par le Comptable
- 3) Acteurs financiers (gestionnaires et ordonnateurs subdélégués) – obligation de consultation BDCE par l'intermédiaire du Comptable et des Comptables délégués
- 4) Secrétaire général et service juridique – impliqués dans les cas exceptionnels ou une décision d'exclusion serait prise à l'encontre d'une entité légale conformément à l'article 96 du Règlement financier.

Il convient de noter les autres destinataires finaux visés par le règlement BDCE que sont l'OLAF, le CEPD et le Médiateur, les états membres et états tiers.

Les **données** conservées ne concerneront que les cas où une des entités légales avec lesquelles des fonds communautaires ont été engagés par des acteurs financiers du CdR se trouvent dans une des situations d'exclusion prévues par le Règlement financier (article 93 et 94).

Ces données se limiteront aux informations à communiquer à la Commission dans le cadre du Règlement BDCE et notamment dans ses annexes et aux échanges éventuels de courriers avec la (ou les) entité(s) légale(s) concernées, comme décrit dans la note expliquée ci-dessus.

Périodes de **réention**: Selon la notification, la période de réention des données traitées au niveau du CdR correspond aux délais prévus dans le Règlement BDCE. Le CEPD note que le Règlement BDCE prévoit qu'un délai fixe est mis dans la base de données pour chaque type d'avertissement d'exclusion, visé au Règlement financier. Dans de tels cas, les avertissements d'exclusions sont désactivés automatiquement à la fin de la durée de l'avertissement si, en attendant, ils n'ont pas été manuellement enlevés sur la base d'une demande dûment justifiée par la personne concernée.

En ce qui concerne les **transferts**, la notification prévoit que les pays tiers et les organisations internationales sont incluses dans les destinataires prévus.

Au niveau des mesures de sécurité, il est prévu que la réception des offres des soumissionnaires se fait sur support papier et que celles-ci sont conservées dans une armoire fermée à clé.

3. Aspects juridiques

3.1. Contrôle préalable

La notification reçue le 26 mars 2010 porte sur un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2.b du règlement (EC) n° 45/2001 ("toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable" - article 2.a). De fait, le système d'exclusion concerne des données relatives à des personnes physiques non seulement en leur qualité de représentants d'une personne morale, mais également à titre individuel en tant que personnes susceptibles de faire l'objet d'une évaluation dans le cadre de la base centrale de données d'exclusion.

Le traitement de données qui fait l'objet du présent avis est mis en œuvre par une institution européenne (anciennement "institution communautaire") pour l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit Européen (anciennement communautaire) (article 3, paragraphe 1 du règlement).

Dans le cadre de la procédure d'enregistrement des personnes concernées dans la base de données d'exclusion, le traitement est au moins en partie automatisé au sens de l'article 3, paragraphe 2, du règlement (EC) n° 45/2001. Ce traitement effectué au niveau du CdR est manuel, mais le contenu est appelé à figurer dans un système automatisé, car lorsque le CdR reçoit les informations concernant des candidats et soumissionnaires, ces informations sont intégrées dans l'application de la BDCE. Le règlement s'applique donc conformément à l'article 3, paragraphe 2.

L'article 27, paragraphe 1, du règlement (EC) n° 45/2001 soumet au contrôle préalable du CEPD les traitements susceptibles de présenter des risques particuliers au regard des droits et libertés des personnes concernées. L'article 27, paragraphe 2, dresse une liste des traitements susceptibles

de présenter de tels risques, qui comporte notamment, au point d) "les traitements visant à exclure des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat". L'enregistrement d'une personne physique⁷ dans la BDCE entraîne son exclusion d'un marché ou d'un octroi de subvention ou un refus de fonds; il relève donc de l'article 27, paragraphe 2, point d), et, à ce titre, est soumis au contrôle préalable du CEPD.

En plus, le règlement soumet également au contrôle préalable "...les traitements de données relatives à des suspicions, infractions, condamnations pénales ou mesures de sûreté" (article 27.2.a). Dans la mesure où les exclusions visées à l'article 93 du RF peuvent contenir ce genre de données, la procédure visant à introduire les informations dans la BDCE, doit également à ce titre faire l'objet d'un contrôle préalable.

Enfin, le règlement soumet également au contrôle préalable "les traitements destinés à évaluer des aspects de la personnalité des personnes concernées, tels que leur compétence, leur rendement ou leur comportement" (article 27.2.b). La procédure visant à introduire et à mettre à jour la base de données exclusion est incontestablement liée à une procédure d'évaluation menée par le CdR, notamment en ce qui concerne le comportement financier d'une personne, et doit, à ce titre, faire également l'objet d'un contrôle préalable.

Cependant, contrairement à ce que le CdR présente comme une base de contrôle préalable, le CEPD ne considère pas l'article 27 (2) c) comme pertinent dans le contexte visé. L'article 27(2) c) prévoit en effet un tel contrôle dans le cas de "traitements permettant des interconnexions non prévues en vertu de la législation nationale ou communautaire entre des données traitées pour des finalités différentes". Le CEPD considère que les interconnexions prévues dans le cadre du traitement envisagé sont clairement définies, ainsi qu'il l'a été précisé au point 2 (les faits).

Le CEPD a déjà rendu un avis sur la base de données d'exclusion gérée par la Commission (dossier 2009-0681). En effet, selon le règlement financier, la BDCE est gérée par la Commission et est, entre autres, alimentée par les autres institutions et organes européens. Le traitement actuel vient donc en complément du traitement général applicable dans le contexte de la BDCE.

Il s'agit en l'espèce d'un véritable contrôle préalable portant sur les procédures à appliquer pour la consultation et la mise à jour de la base de données centrale des exclusions mise en place par le CdR, qui seront finalisées une fois les recommandations du CEPD émises.

La notification officielle a été reçue le 26 mars 2010. Des informations complémentaires ont été demandées par courrier électronique le 21 avril 2010. Conformément à l'article 27, paragraphe 4, du règlement n° 45/2001, le délai de deux mois accordé au CEPD pour rendre son avis a été suspendu. Les réponses sont fournies en date du 23 avril 2010. Un délai de 7 jours a été octroyé afin de permettre au DPD d'apporter ses commentaires sur le projet d'avis du CEPD. Le CEPD devrait donc rendre son avis au plus tard le 8 juin 2010.

3.2 Licéité du traitement

La licéité du traitement doit être examinée à la lumière de l'article 5.a du règlement n° 45/2001 qui prévoit que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que s'il est *"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[e] l'institution*

⁷ Ainsi que de personnes morales (ne relevant pas du règlement (EC) n° 45/2001).

(...) communautaire". L'article 5.b prévoit que le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que s'il est "nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis". De plus, les données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté sont qualifiées de "catégories particulières de données" aux termes de l'article 10.5 du règlement et il convient de rechercher dans l'article 10 des motifs permettant le traitement des données par les institutions communautaires (voir ci-dessous le point 3.3 relatif aux catégories particulières de données).

La base légale du système mis en place par le CdR relève des articles 93, 94, 95 et 96 du Règlement Financier adopté en 2002 (voir supra note 1 en bas de page n°1 pour les références) ainsi que des Modalités d'application y afférentes dans ses articles 133 et 134.

Elle se trouve également au règlement (CE, EURATOM) N° 1302/2008 de la Commission du 17 décembre 2008 relatif à la base de données centrale sur les exclusions⁸.

Finalement, il convient de mentionner également la Décision n°420/2009 du Secrétaire Général du Comité des Régions du 21 septembre 2009 concernant la désignation d'un point de contact pour le CdR pour les questions afférentes à la base de données centrale sur les exclusions (point de contact BDCE).

Le CEPD note que le système mis en place est considérées nécessaire par le CdR afin de remplir ses obligations légales et d'exécuter sa mission effectuée dans l'intérêt public, à savoir sauvegarder les intérêts financiers et économiques des institutions européennes.

Le traitement de données à caractère personnel dans le cadre de la BDCE relève de l'exercice légitime de l'autorité publique dont sont investies les institutions puisqu'il vise à assurer la circulation d'informations de diffusion restreinte concernant des tiers qui pourraient représenter une menace pour les intérêts financiers et la réputation des Communautés, si la Commission noue ou a déjà noué avec eux des relations contractuelles ou conventionnelles.

Le CEPD considère que la base légale vient à l'appui de la licéité du traitement.

3.3 Traitement portant sur des catégories particulières de données

Entre autres données, La BDCE traite des catégories particulières de données visées à l'article 10.5 du règlement n°45/2001: "*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 contrôleur européen de la protection des données, sous réserve des garanties spécifiques et appropriées*".

Les activités de traitement, en ce qui concerne les signalements utilisés par le CdR sont menées sur la base des instruments juridiques visés (le règlement financier et ses modalités d'exécution, la décision de la Commission relative à la base de données d'exclusion) et sont donc conformes à l'article 10.5 du règlement (CE) n° 45/2001 et justifient le traitement de ces données sensibles.

3.4 Qualité des données

L'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001 énonce un certain nombre d'obligations concernant la qualité des données à caractère personnel.

⁸ Voir Supra note 2

Les données doivent être "*traitées loyalement et licitement*" (article 4.1.a). La licéité du traitement a déjà été examinée (voir le point 3.2 ci-dessus). La loyauté porte quant à elle sur les informations fournies aux personnes concernées (voir le point 3.9 ci-dessous).

Les données à caractère personnel doivent être collectées "*pour des finalités déterminées, explicites et légitimes*" (article 4.1.b). Cette disposition signifie qu'un traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que pour une finalité déterminée. Elle implique également qu'il convient de trouver un juste équilibre entre, d'une part, la nécessité de traiter des données à caractère personnel et, d'autre part, les conséquences que cela peut avoir en termes d'intrusion dans la vie privée des personnes concernées. Les avantages du traitement des données doivent être mis en balance avec ses éventuels effets négatifs. Si la mise en place de ce système, destiné à protéger les intérêts financiers et la réputation des Institutions, sert les intérêts légitimes des institutions et organismes, l'introduction d'un signalement d'exclusion à l'encontre d'une personne peut avoir de graves effets négatifs pour la personne concernée. Ces données sont nécessaires au regard de la finalité du traitement. En ce qui concerne les effets graves à l'égard de la personne concernée, il convient de mettre en place certaines garanties visant à sauvegarder les intérêts légitimes de la personne concernée. Ces garanties devraient notamment se traduire par le droit de la personne concernée à être informée et à avoir accès aux données la concernant (voir les points 3.9 et 3.8 ci-dessous). Le CEPD remarque que la note de service du comptable du CdR contient une référence spécifique aux risques liés à la révélation de données personnelles.

Cependant le CEPD remarque également que la note comptable précise que la clause à insérer dans tous les appels d'offres organisés par les acteur financiers contiendra, entre autres choses, le texte suivant: "*Sauf indication contraire, les réponses aux questions et les données à caractère personnel demandées sont nécessaires pour l'évaluation de votre offre, conformément aux spécifications de l'invitation à soumissionner, et seront traitées uniquement par [entité désignée en qualité de responsable du traitement des données] à cette finalité [et, le cas échéant, à d'autres finalités pertinentes à préciser].*".

Dans le contexte des "finalités pertinentes à préciser", le CEPD ne peut accepter que la finalité ne soit pas déterminée ou explicite. Dès lors le CEPD invite le CdR à préciser toutes les finalités pour lesquelles le traitement est envisagé. Ces finalités ne peuvent être que celles pour lesquelles le traitement est envisagé et ne peuvent donc pas être laissées à l'appréciation de l'entité désignée en qualité de responsable du traitement des données. Il convient donc de modifier ce texte en vue du respect de l'article 4.1.b.

Les données doivent être "*adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement*" (article 4.1.c). Les données traitées qui sont décrites au début du présent avis doivent être considérées comme satisfaisant à ces conditions. Les données requises sont de nature administrative. Elles sont considérées nécessaires au bon déroulement des différentes phases de la procédure prévue pour la BDCE. Le CEPD estime que l'article 4.1.c du règlement n° 45/2001 est respecté.

Conformément à l'article 4.1.d du règlement, les données doivent également être "*exactes et, si nécessaire, mises à jour*".

La clause spécifique telle que décrite dans les faits prévoit que les personnes concernées disposent du droit d'être informées en ce qui concerne leurs données et peuvent s'adresser au Comptable du CdR ou directement au Comptable de la Commission (pour rappel, la Commission gère la BDCE). Il est aussi prévu que sur demande, la communication des données à caractère personnel peut être obtenue ainsi que la possibilité de rectifier toute donnée personnelle inexacte

ou incomplète.

En cas de procédure d'enregistrement d'une entité légale dans la BDCE à l'initiative du CdR, les personnes concernées seront notifiées et disposeront d'un délai de 14 jours calendrier pour faire valoir leur point de vue avant d'être inscrit dans la base de données centrale sur les exclusions.

Le droit d'accès et de rectification prévu par l'article 13 du règlement n° 45/2001 devraient également permettre de garantir la qualité des données. Cet aspect sera développé ci-après (voir le point 3.8).

3.5. Conservation des données

L'article 4.1.e du règlement (CE) n° 45/2001 énonce le principe selon lequel les données 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*".

La période de rétention des données traitées au niveau du CdR correspond aux délais prévus dans le Règlement sur la base de données centrale des exclusions.

Le CEPD note qu'une durée d'enregistrement est établie dans la base de données d'exclusion (voir Article 10 du règlement sur la BDCE) pour chaque type d'exclusion. Dans ces cas, les avertissements sont désactivés automatiquement à la fin de la durée d'avertissement sauf si, dans le même temps, ils n'ont pas été enlevés manuellement sur la base d'une requête justifiée par la personne concernée. Dans le cas d'une requête justifiée ou erreur manifeste, le CEPD souligne la nécessité que l'exclusion ne soit plus visible au sein de la BDCE (Article 11 du règlement BDCE) et que le CdR prenne toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que l'exclusion ne soit plus présente au sein de la BDCE.

3.6. Transferts de données

L'article 7, paragraphe 1, du règlement dispose: "*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*".

L'article 8 du règlement n° 45/2001 spécifie que "*Sans préjudice des articles 4, 5, 6 et 10, 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: a) 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, (...)*".

Comme expliqué dans les faits, la notification prévoit que les destinataires à qui les données sont susceptibles d'être divulguées sont précisées dans le Règlement financier (article 95) et le Règlement relatif à la base de données d'exclusion. Le CEPD considère cependant que dans la procédure visée par la présente notification, seule la Commission doit être considérée comme destinataire des données. Il est vrai qu'in fine, les destinataires visés par le Règlement financier et le règlement relatif à la base de données d'exclusion sont les destinataires définitifs, mais ces transferts sont analysés au titre de la procédure relative à la base de données d'exclusions au sein de la Commission (dossier 2009-0681).

Dans le contexte de présent contrôle préalable, le CEPD considère que les transferts sont effectués à la Commission et qu'ils peuvent être considérés "*nécessaires à l'exécution légitime de missions relevant de la compétence du destinataire*".

Il conviendrait cependant de modifier la procédure telle que décrite actuellement et de modifier la note du CdR afin de préciser que les transferts sont, au départ, effectués vers la base centrale de données des exclusions gérée par la Commission.

En ce qui concerne les transferts à des destinataires autres que les institutions et organes communautaires et ne relevant pas de la directive 95/46/CE, le CEPD visés par l'article 9 du règlement (CE) n° 45/2001, le CEPD a souligné dans son avis 2009-0681 que des discussions avec la Commission européenne seront nécessaires en vue d'assurer que l'on fournisse la protection adéquate quant au traitement des données par des organisations internationales/pays tiers. Le CEPD réitère donc que l'analyse de l'adéquation dans ce traitement sera traitée séparément de ces avis.

3.7. Droit d'accès et de rectification

En vertu du droit d'accès, la personne concernée a le droit d'être informée du fait que les données à caractère personnel la concernant sont traitées par le responsable du traitement et d'obtenir la communication de ces données sous une forme intelligible. Par principe, il convient d'interpréter ce droit à la lumière du concept de données à caractère personnel. En effet, le règlement a retenu une définition large du concept de données à caractère personnel, fondée sur la nécessité de respecter les droits de la défense, de manière générale; dans le domaine précis de la protection des données à caractère personnel, le respect des droits d'accès et de rectification est directement lié au principe de la qualité des données décrit ci-dessus (point 3.4). Bien que, dans la plupart des cas donnant lieu à une exclusion, les personnes concernées aient connaissance des faits qui ont conduit à ce signalement, cela ne signifie pas pour autant qu'elles ne devraient pas se voir accorder l'accès aux informations les concernant qui figurent dans le système.

Conformément à l'article 13 du règlement 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 [...] 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 prévoit que "*[l]a personne concernée a le droit d'obtenir du responsable du traitement la rectification sans délai de données à caractère personnel inexactes ou incomplètes*".

L'article 13 de règlement relatif à la base centrale de données des exclusions prévoit le droit d'accès et de rectification. De plus, la note du service comptable, telle que présentée dans les faits prévoit que "*Sur demande, vous pouvez obtenir la communication de vos données à caractère personnel et vous pouvez rectifier toute donnée personnelle inexacte ou incomplète*".

Le droit d'accès dont il est question concerne donc l'information gérée par le CdR et qui est ensuite envoyée vers la Commission et la BDCE. Il convient de s'assurer que les modifications seront transmises le plus rapidement possible, afin que les changements soient mis en œuvre dans la base de données.

De plus, ce droit d'accès doit être ouvert à toutes les personnes concernées vis-à-vis des données les concernant sauf exceptions énoncées à l'article 20 du règlement n° 45/2001. La règle relative

au droit d'accès est également d'application lorsqu'une personne concernée demande accès au dossier d'autres personnes qui contient des informations la concernant (par exemple des employés d'un soumissionnaire). L'accès ne devrait pas être refusé, sous réserve d'éventuelles limitations prévues à l'article 20, paragraphe 1, point c) ("*mesure nécessaire pour garantir la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui*").

Les limitations applicables aux droits de la personne concernée, visées à l'article 20 du règlement n° 45/2001, ne peuvent pas être érigées en règle: elles doivent demeurer l'exception.

Si une des limitations énoncées à l'article 20 est invoquée, le CdR est tenu de prendre en compte et de respecter l'article 20.3 qui est libellé comme suit: "*Si une limitation prévue au paragraphe 1 est imposée, la personne concernée est informée conformément au droit communautaire des principales raisons qui motivent cette limitation et de son droit de saisir le contrôleur européen de la protection des données*" ainsi que l'article 20.5 libellé comme suit: "*L'information visée aux paragraphes 3 et 4 peut être reportée aussi longtemps qu'elle prive d'effet la limitation imposée sur la base du paragraphe 1*". En ce qui concerne le droit à l'information, cette disposition doit se lire en combinaison avec les articles 11 et 12 du règlement (voir le point 3.9 ci-dessous).

Si une limitation du droit d'accès est imposée, la personne concernée a le droit de solliciter un accès indirect en saisissant le CEPD (article 20.4).

L'article 14 du règlement n° 45/2001 accorde à la personne concernée le droit d'obtenir la rectification de données inexactes ou incomplètes. Étant donné que, dans la plupart des situations, ces enquêtes revêtent un caractère sensible, ce droit est d'une importance cruciale pour garantir la qualité des données utilisées qui, dans ce cas précis, est liée aux droits de la défense. Toute limitation prévue par l'article 20 du règlement doit être appliquée à la lumière des observations qui ont été présentées en ce qui concerne le droit d'accès dans les points ci-dessus.

3.8. Information de la personne concernée

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

Les dispositions de l'article 12 (*Informations à fournir lorsque les données n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée*) sont aussi applicables, le CdR pouvant collecter des informations par lui-même ou auprès de la Commission. Dans un tel cas, les informations doivent être fournies à la personne concernée au moment de l'enregistrement des données ou, au plus tard, au moment de la communication des données à un tiers, sauf si la personne en est déjà informée.

L'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001 prévoit certaines limitations à l'obligation d'informer sous certaines conditions (voir supra).

La note comptable décrite dans les faits prévoit qu'une clause spécifique devra être insérée dans tous les appels d'offres organisés par les acteurs financiers (procédure ouverte ou restreinte et marches de faibles valeurs). Dans cette optique, tous les documents standards d'appel d'offres mis à la disposition des acteurs financiers par le Service juridique sur le site intranet du CdR ont été révisés après la diffusion de la note comptable et contiennent les informations prévues par les articles 11 et 12. La clause prévoit que les personnes concernées disposent du droit d'être informées en ce qui concerne leurs données et peuvent s'adresser au Comptable du CdR ou directement au Comptable de la Commission.

Comme expliqué ci-dessus (point 3.4), le CEPD considère qu'il convient cependant de préciser dans la clause les finalités précises du traitement.

3.9 Décisions individuelles automatisées

L'article 19 du règlement prévoit que "La personne concernée a le droit de ne pas être soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, sa fiabilité ou son comportement, sauf si cette décision est expressément autorisée en vertu de la législation nationale ou communautaire ou, si cela s'avère nécessaire, par le contrôleur européen de la protection des données. Dans les deux cas, des mesures garantissant la sauvegarde des intérêts légitimes de la personne concernée doivent être prises, telles que des mesures lui permettant de faire valoir son point de vue".

Comme cela a été mentionné dans le point consacré aux faits, la décision d'introduire un signalement résulte d'une évaluation qui n'est pas une décision automatisée. En outre, aucune conséquence découlant de l'introduction d'un signalement n'est automatisée. Les dispositions de l'article 19 ne sont donc pas applicables en l'espèce.

3.10. Mesures de sécurité

Selon l'Article 22 de Règlement (CE) No 45/2001, "le responsable du traitement met en œuvre les mesures techniques et organisationnelles appropriées pour assurer un niveau de sécurité approprié au regard des risques présentés par le traitement et de la nature des données à caractère personnel à protéger. Ces mesures sont prises notamment afin d'empêcher toute diffusion ou tout accès non autorisés, toute destruction accidentelle ou illicite, toute perte accidentelle ou toute altération, ainsi que toute autre forme de traitement illicite".

Le Règlement relatif à la BDCE prévoit également (aux articles 6 et 7) que les institutions doivent mettre en œuvre les mesures de sécurité adéquates.

Comme expliqué dans les faits, la réception des offres des soumissionnaires se fait sur support papier, et ces offres sont stockées dans une armoire fermée à clé.

Sur la base des informations disponibles, le CEPD ne voit pas d'indication laissant à croire que le CdR n'a pas appliqué les mesures de sécurité exigées dans l'Article 22 du Règlement.

Conclusion

Il n'y a pas lieu de conclure à une violation des dispositions du règlement n° 45/2001 pour autant que les observations ci-après soient pleinement prises en compte. Le CdR devrait :

- veiller à ce que les finalités visées par la clause d'information spécifique apparaissent clairement afin que celles-ci soient déterminées et explicites;
- prendre toutes les mesures nécessaires afin de s'assurer que dans le cas d'une requête justifiée ou erreur manifeste, l'exclusion ne soit plus présente au sein de la BDCE;
- modifier la note du CdR afin de préciser que les transferts sont, au départ, effectués vers la base centrale de données des exclusions gérée par la Commission et se référer, dans le cadre des transferts internationaux, aux discussions complémentaires que le CEPD devra mener sur le contrôle préalable de la base centrale d'exclusion gérée par la Commission.

Fait à Bruxelles, le 4 juin 2010

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur européen adjoint de la protection des données