

Avis du Contrôleur européen de la protection des données

Sur la proposition de la Commission de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'amélioration du règlement des opérations sur titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres (DCT) et modifiant la directive 98/26/CE

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

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

Vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et notamment ses articles 7 et 8,

Vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données¹,

Vu le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données², et notamment son article 28, paragraphe 2,

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. INTRODUCTION

1.1 Consultation du CEPD

1. Le 7 mars 2012, la Commission a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'amélioration du règlement des opérations sur titres dans l'Union européenne et les dépositaires centraux de titres (DCT) et modifiant la directive 98/26/CE (ci-après la «proposition»). Cette proposition a été envoyée le même jour au CEPD pour consultation.
2. Le CEPD se réjouit d'être consulté par la Commission et recommande qu'il soit fait référence au présent avis dans le préambule du règlement proposé.
3. La proposition contient des dispositions qui peuvent, dans certains cas, avoir des implications en matière de protection des données des personnes concernées, telles

¹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

² JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

que les pouvoirs d'enquête des autorités compétentes, l'échange d'informations, la tenue de registres, l'externalisation d'activités, la publication de sanctions et la dénonciation d'infractions.

4. Il existe des dispositions comparables à celles mentionnées dans le présent avis dans plusieurs propositions en attente et éventuellement à venir, telles celles discutées dans les avis du CEPD concernant les *European Venture Capital Funds* et les *European Social Entrepreneurship Funds*³, le paquet législatif concernant la révision de la législation bancaire, les agences de notation, les marchés d'instruments financiers (MIFID/MIFIR) et l'abus de marché⁴. En conséquence, le CEPD recommande de lire le présent avis en étroite conjonction avec ses avis du 10 février 2012 sur les initiatives mentionnées plus haut.

1.2. Objectifs et portée de la proposition

5. Toute opération sur titres, boursière ou non, est suivie d'un traitement post-marché qui débouche sur son règlement, à savoir la livraison des titres à l'acheteur contre la livraison d'espèces au vendeur. Les dépositaires centraux de titres (DCT) (*central securities depositories – CSD*) jouent un rôle clé dans ce règlement en exploitant des systèmes de règlement des opérations sur titres. Ce sont les institutions qui facilitent les transactions conclues sur les marchés. Les DCT assurent aussi l'enregistrement initial et la tenue centralisée de comptes de titres, qui enregistrent le nombre de titres émis et l'identité de chaque émetteur, ainsi que chaque changement de détenteur de ces titres.
6. D'un usage généralement sûr et efficace à l'intérieur des frontières nationales, les DCT ne présentent pas le même degré de sécurité en ce qui concerne les communications et les connexions internationales, de sorte qu'un investisseur court de plus gros risques et s'expose à des frais plus élevés lorsqu'il fait un investissement dans un autre État membre. L'absence d'un marché interne unique et efficace pour les règlements soulève aussi d'autres problèmes importants, tels que les limites à l'accès des émetteurs de titres aux DCT, le caractère hétérogène des règles et des régimes d'agrément nationaux auxquels sont soumis ces dépositaires dans l'Union européenne et une concurrence limitée entre différents DCT nationaux. Ces barrières ont pour résultat un marché très fragmenté alors que les opérations transnationales en Europe ne cessent d'augmenter et que les DCT deviennent de plus en plus interconnectés.
7. Cette proposition vise à traiter ces problèmes en introduisant une obligation d'inscrire en compte toutes les valeurs mobilières et de les enregistrer auprès des DCT avant de les négocier sur des marchés réglementés, en harmonisant les règles et les délais de règlement dans l'Union européenne et en introduisant un corpus de règles communes concernant les risques liés aux opérations et aux services proposés par les DCT.
8. La proposition complétera le cadre réglementaire applicable aux infrastructures des marchés de titres, qui englobe déjà la directive 2004/39 concernant les

³ Avis du CEPD du 14 juin 2012, consultable sur le site internet www.edps.europa.eu.

⁴ Avis du CEPD du 10 février 2012, consultables sur le site internet www.edps.europa.eu.

marchés d'instruments financiers (MIFID) pour les plateformes de négociation, et la proposition de règlement sur les instruments dérivés (EMIR), pour les contreparties centrales.

2. ANALYSE DE LA PROPOSITION

2.1 Applicabilité de la législation en matière de protection des données

9. Le CEPD se réjouit de l'attention particulière portée à la protection des données dans la proposition. Les considérants et les dispositions de la proposition mentionnent la Charte des droits fondamentaux, la directive 95/46 et le règlement 45/2001⁵. En particulier, le considérant 45 de la proposition établit que la directive 95/46/CE régit le traitement des données à caractère personnel effectué dans les États membres en application de la proposition et que le règlement 45/2001 régit le traitement des données à caractère personnel effectué par l'Autorité européenne des marchés financiers (ci-après, «AEMF») aux termes de la proposition. En outre, le CEPD remarque que certaines dispositions de la proposition se réfèrent explicitement à la directive 95/46/CE et/ou au règlement 45/2001 ou à la «législation pertinente en matière de protection des données»⁶.
10. Le CEPD suggère de reformuler les dispositions en soulignant la totale applicabilité de la législation existante en matière de protection des données à caractère personnel dans une disposition générale unique faisant référence à la directive 95/46 ainsi qu'au règlement 45/2001. En outre, il y a lieu de clarifier la référence à la directive 95/46/CE en précisant que les dispositions s'appliqueront conformément aux règles nationales qui mettent en œuvre la directive 95/46/CE. Le CEPD recommande en outre d'inclure ce type de disposition de fond dans une disposition importante de la proposition.

2.2. Pouvoirs d'enquête des autorités compétentes

11. L'article 10, paragraphe 3, de la proposition établit que les autorités compétentes doivent disposer de tous les pouvoirs d'enquête et de surveillance nécessaires à l'exercice de leurs fonctions. Cette disposition implique clairement que la proposition conduira à des échanges de données à caractère personnel (par exemple de membres des conseils d'administration des DCT et/ou des institutions de crédit ainsi que de toute autre personne qui contrôle leurs opérations commerciales). Il semble probable – ou tout au moins il ne peut être exclu – que des informations et des documents demandés contiennent des données à caractère personnel au sens de la directive 95/46/CE et du règlement (CE) n° 45/2001. Dans ce cas, il conviendra de s'assurer que les conditions d'un traitement loyal et licite des données à caractère personnel telles qu'elles sont énoncées dans la directive et dans le règlement sont totalement respectées.

⁵ C'est-à-dire les considérants 42, 45 et 46, ainsi que les articles 23, 28 et 62 de la proposition.

⁶ Voir l'article 23, paragraphe 7, dernier alinéa, l'article 28, paragraphe 1, point i), l'article 60, paragraphe 2, dernier alinéa, et l'article 62, paragraphe 2, point c).

12. Le CEPD reconnaît que les buts poursuivis par la Commission dans la proposition sont légitimes. Il comprend le besoin d'initiatives visant à renforcer la surveillance des marchés financiers afin de préserver leur bonne santé et de mieux protéger les investisseurs et l'économie en général. Cependant, les pouvoirs d'enquête concernant les membres des conseils d'administration des DCT et/ou des institutions de crédit ainsi que toute autre personne qui contrôle leurs opérations commerciales ou est responsable d'une violation de la proposition, étant donné leur nature potentiellement intrusive, doivent se conformer aux exigences de nécessité et de proportionnalité, c'est-à-dire qu'ils doivent être limités à ce qui est approprié pour atteindre l'objectif poursuivi et ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour l'atteindre. Il est donc essentiel, dans cette perspective, que les dispositions soient claires sur les circonstances et les conditions dans lesquelles ils peuvent être utilisés. De plus, des garanties adéquates doivent être prévues contre le risque d'abus.
13. Selon le CEPD, les circonstances et les conditions d'usage des pouvoirs d'enquête des autorités compétentes doivent être plus clairement définies dans l'acte de base. L'article 10, paragraphe 3, de la proposition n'indique pas les circonstances et les conditions dans lesquelles les documents et les informations peuvent être demandés. Il ne prévoit pas non plus d'importantes garanties de procédure contre le risque d'abus. Le CEPD recommande donc de limiter l'accès aux documents et aux informations à des violations spécifiques graves et identifiées de la proposition et aux cas où il existe des raisons (qui doivent être étayées par une preuve initiale concrète) de suspecter qu'une violation a été commise⁷.
14. Le CEPD recommande d'introduire l'exigence pour les autorités compétentes de demander des documents et des informations par décision expresse, en précisant la base légale et le but de la demande de même que les informations qui sont demandées, le délai pour les fournir ainsi que le droit du destinataire de la demande de faire réexaminer la décision par un tribunal.

2.3 Échange d'informations

2.3.1 Coopération entre les autorités compétentes et l'AEMF

15. La proposition contient des dispositions exigeant des autorités compétentes qu'elles coopèrent étroitement. De manière générale, l'article 12 de la proposition prévoit que les autorités compétentes doivent coopérer étroitement entre elles et avec l'AEMF aux fins de l'application de la proposition. L'article 59, paragraphe 3, en particulier, dispose que dans l'exercice de leurs pouvoirs de sanction, les autorités compétentes doivent coopérer étroitement pour garantir que les sanctions et les mesures administratives produisent les résultats escomptés par la proposition et doivent coordonner leur action afin d'éviter tout chevauchement ou double emploi lors de l'application de sanctions et de mesures administratives dans un contexte transfrontière.

⁷ Voir les avis du CEPD du 10 février 2012 sur les agences de notation de crédit (paragraphe 35) et l'abus de marché (paragraphe 33), et l'avis du 14 juin 2012 sur *European Venture capital funds* et sur *European Social entrepreneurship funds* (paragraphe 23), consultables sur le site internet www.edps.europa.eu.

16. Dans certains cas, cette coopération impliquera sans aucun doute l'échange d'informations liées à des personnes identifiées ou identifiables, par exemple les personnes qui travaillent au sein des organismes de gestion des DCT. Un tel échange constituera donc un traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 2, point b), de la directive 95/46/CE et de l'article 2, point b), du règlement (CE) n° 45/2001.
17. Le CEPD reconnaît l'importance d'assurer la coopération en vue de l'application efficace et cohérente de la proposition, y compris une supervision efficace des DCT. Cependant, dans la mesure où cette coopération impliquera le traitement de données à caractère personnel, ces dispositions sont trop vagues et ne respectent pas les exigences légales de base.
18. Une exigence de base de la loi sur la protection des données personnelles est que les informations doivent être traitées avec des finalités précises, explicites et légitimes et qu'elles ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Les données utilisées pour atteindre ces finalités doivent en outre être adéquates, pertinentes et non excessives au regard de ces finalités⁸.
19. La proposition ne précise ni les objectifs de l'échange d'informations entre les autorités compétentes lors d'une coopération mutuelle ni le type de données qui seront échangées, y compris les données à caractère personnel de personnes identifiées ou identifiables.
20. De plus, l'article 6 de la directive 95/46/CE et l'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001 exigent que les données à caractère personnel soient 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 ont été collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Le CEPD remarque que la proposition ne fixe pas concrètement de délai de rétention des données à caractère personnel potentiellement traitées aux termes de la proposition. Cela est en contradiction avec les exigences fixées par la législation de protection des données et peut, à tout le moins, se traduire par une différence excessive dans la mise en œuvre ou la pratique nationale.
21. Sur la base de ce qui précède, le CEPD encourage le législateur à préciser les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées par les autorités nationales compétentes et par l'AEMF, pour spécifier le type d'informations qui peuvent être traitées aux termes de la proposition et fixer un délai de rétention des données précis, nécessaire et proportionné pour le traitement susmentionné.

2.3.2 *Échange d'informations avec des pays tiers*

22. Le CEPD remarque la référence à la directive 95/46/CE et au règlement (CE) n° 45/2001 dans l'article 23, paragraphe 7, de la proposition concernant le

⁸ Voir l'article 6 de la directive 95/46/CE et l'article 4 du règlement (CE) n° 45/2001.

transfert de données à caractère personnel par un État membre ou par l'AEMF aux termes d'un accord de coopération.

23. Cependant, au vu des risques encourus concernant ces transferts, le CEPD recommande d'ajouter des garanties spécifiques telles que, par exemple, une appréciation au cas par cas et l'existence d'un niveau adéquat de protection des données à caractère personnel dans le pays tiers destinataire.
24. On peut trouver un bon exemple d'une telle disposition contenant des garanties appropriées à l'article 23 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les délits d'initiés et les manipulations de marché⁹.

2.4 Conservation des informations

25. L'article 27 établit que les DCT conserveront «*pour une durée minimale de cinq ans*» tous les enregistrements relatifs aux services fournis et aux activités exercées pour permettre à l'autorité compétente de contrôler la conformité avec la proposition.
26. L'article 6, paragraphe 1, point e), de la directive 95/46/CE exige que les données à caractère personnel ne soient pas conservées plus longtemps que nécessaire au regard des finalités pour lesquelles elles ont été collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement. Afin de se conformer à cette obligation, le CEPD suggère de remplacer la période minimale de rétention de 5 ans par une période maximale de rétention lorsque les dossiers contiennent des données à caractère personnel. La période choisie doit être nécessaire et proportionnée à la finalité pour laquelle les données ont été collectées.

2.5 Externalisation de services ou d'activités

27. Aux termes de l'article 28 de la proposition, un DCT externalisant des services ou des activités pour une tierce partie doit rester pleinement responsable du respect de toutes les obligations qui lui incombent en vertu de la proposition et doit s'assurer – entre autres – que le prestataire respecte les normes prévues par la

⁹ L'article 23 de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché (COM(2011) 651) énonce ce qui suit:

«1. L'autorité compétente d'un État membre peut transférer des données à caractère personnel vers un pays tiers sous réserve du respect des exigences de la directive 95/46/CE, en particulier de ses articles 25 et 26, et uniquement au cas par cas. L'autorité compétente de l'État membre s'assure que le transfert est nécessaire aux fins du présent règlement. L'autorité compétente veille à ce que le pays tiers ne transfère pas les données vers un autre pays tiers sauf autorisation écrite expresse et sous réserve du respect des conditions fixées par l'autorité compétente de l'État membre. Des données à caractère personnel ne peuvent être transférées que vers un pays tiers présentant un niveau adéquat de protection de ces données.

2. L'autorité compétente d'un État membre ne peut divulguer les informations qu'elle a reçues d'une autorité compétente d'un autre État membre à une autorité compétente d'un pays tiers que lorsqu'elle a obtenu le consentement exprès de l'autorité compétente qui lui a communiqué ces informations et, le cas échéant, lorsque ces informations sont communiquées uniquement aux fins pour lesquelles cette dernière a donné son consentement.

3. Tout accord de coopération prévoyant l'échange de données à caractère personnel respecte les dispositions de la directive 95/46/CE.»

législation pertinente en matière de protection des données qui s'appliquerait si le prestataire était établi dans l'Union européenne.

28. Le CEPD remarque la référence à la législation sur la protection des données et l'obligation d'établir des normes de protection des données dans un contrat entre les parties concernées. Cependant, il considère que l'utilisation du critère de l'établissement du prestataire n'est pas pertinente afin de déterminer quelle législation de protection des données est applicable.
29. Aux termes de l'article 4 de la directive 95/46, la législation sur la protection des données applicable est déterminée en fonction du lieu d'établissement du responsable du traitement. L'article 2, points d) et e), de la directive 95/46 définit le responsable du traitement comme «la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui, seul ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel», tandis que celui qui effectue le sous-traitant est «la personne physique ou morale, l'autorité publique, le service ou tout autre organisme qui traite les données à caractère personnel pour le compte du responsable du traitement».
30. En tenant compte de la responsabilité totale revenant au DCT, ce dernier serait le responsable du traitement et le prestataire serait très probablement considéré comme le sous-traitant. Il s'ensuit que la législation applicable au traitement de données à caractère personnel par le sous-traitant serait celle qui s'applique au responsable du traitement avec certaines exceptions liées aux exigences de sécurité (article 17, paragraphe 3, de la directive 95/46).
31. Le CEPD recommande de reformuler l'article 28, paragraphe 1, point i), comme suit: «Le DCT veille à ce que le prestataire de services fournisse ses services en totale conformité avec les réglementations nationales, applicables au DCT, mettant en œuvre la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le DCT est chargé de (...)».

2.6 Publication obligatoire des sanctions

2.6.1 Nécessité et proportionnalité

32. L'un des objectifs de la proposition est de renforcer et de rapprocher le cadre juridique des États membres concernant les sanctions et les mesures administratives. La proposition prévoit que les autorités compétentes ont le pouvoir d'imposer des sanctions, non seulement aux DCT et aux institutions de crédit désignées, mais aussi aux membres de leur direction et à toute autre personne qui contrôle effectivement leurs affaires ainsi qu'à toute autre personne morale ou physique qui est tenue pour responsable d'une violation de la proposition.
33. L'article 60, paragraphe 4, de la proposition fait obligation aux autorités compétentes de publier chaque sanction ou mesure administrative imposée pour cause d'infraction à la proposition, y compris des informations sur l'identité des

personnes responsables de l'infraction, à moins que la publication de ces informations ne soit de nature à compromettre sérieusement la stabilité des marchés financiers ou ne cause un préjudice disproportionné aux parties en cause. Dans ce dernier cas, les autorités compétentes publieront les mesures et les sanctions de manière anonyme.

34. Le CEPD se réjouit de ce que l'article 60, paragraphe 2, et le considérant 42 de la proposition déclarent tous deux que la publication doit être conforme aux droits fondamentaux tels qu'énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en particulier le droit au respect de la vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel. Cependant, le CEPD considère que la publication obligatoire de sanctions, telle qu'elle est actuellement formulée, ne respecte pas les exigences de la législation sur la protection des données comme elle a été clarifiée par la Cour de justice dans l'arrêt *Schecke*¹⁰. Il est d'avis que la finalité, la nécessité et la proportionnalité de la mesure ne sont pas suffisamment établies et que, en tout cas, des garanties adéquates des droits des personnes physiques auraient dû être prévues.
35. L'article 60, paragraphe 4, de la proposition semble être affecté des mêmes lacunes que celles soulignées par la Cour de justice dans l'arrêt *Schecke*. Il conviendrait de garder à l'esprit que, lorsqu'on apprécie la conformité d'une disposition nécessitant la révélation d'informations à caractère personnel avec les exigences de protection des données, il est d'une importance cruciale d'avoir une finalité claire et bien définie, que la publication envisagée vise à remplir. C'est seulement avec une finalité claire et bien définie qu'il peut être apprécié si la publication de données à caractère personnel concernée est effectivement nécessaire et proportionnée.¹¹
36. Ni la proposition, ni l'exposé des motifs, ni l'étude d'impact n'établissent clairement la finalité, et en conséquence la nécessité, de cette mesure. Si la finalité générale est d'augmenter l'effet dissuasif, le CEPD suggère de mieux expliquer dans un considérant, en particulier, pourquoi des mesures qui ne touchent pas à la vie privée, telles que des pénalités financières plus lourdes (ou d'autres sanctions n'impliquant pas de mention du nom et d'humiliation), ne sont pas suffisantes.
37. En outre, la proposition ne semble pas prendre en compte des méthodes moins intrusives de mention du nom et d'humiliation, telles que de juger de la nécessité de la publication au cas par cas. D'ailleurs, cela semblerait de prime abord une solution plus proportionnée, particulièrement si l'on considère que la publication est elle-même une sanction au sens de l'article 60, paragraphe 2, et que l'article 61 dispose que, lorsqu'elles déterminent le type et le niveau des sanctions, les autorités compétentes doivent prendre en compte les circonstances pertinentes (évaluation au cas par cas), telles que la gravité de l'infraction, le degré de responsabilité de la personne en cause, la taille et l'assise financière de la personne responsable, les pertes subies par des tiers, etc. La publication

¹⁰ Affaires conjointes C-92/09 et C-93/09, *Schecke*, paragraphes 56-64.

¹¹ Voir aussi à ce sujet l'avis du CEPD du 15 avril 2011 sur les règles financières applicables au budget annuel de l'Union, JO C 215 du 21.7.2011, p. 13-18.

obligatoire de sanctions dans tous les cas aux termes de l'article 60, paragraphe 4, n'est pas cohérente par rapport au régime de sanction établi aux articles 60 et 61.

2.6.2 *La nécessité de garanties adéquates*

38. La proposition doit prévoir des garanties adéquates afin d'assurer un juste équilibre entre les différents intérêts en jeu. Premièrement, des garanties sont nécessaires pour ce qui est du droit des personnes accusées de contester une décision devant un tribunal et pour la présomption d'innocence. Le CEPD recommande de préciser dans le texte de l'article 60, paragraphe 4, que les autorités compétentes sont tenues de prendre des mesures appropriées pour les situations où la décision fait l'objet d'un recours et où elle est finalement annulée par un tribunal.¹²
39. Deuxièmement, la proposition devrait garantir que les droits des personnes concernées par les données sont respectés de manière proactive. Le CEPD apprécie le fait que la proposition prévoie la possibilité d'exclure la publication dans les cas où elle causerait un préjudice disproportionné. Cependant, une approche proactive devrait impliquer que les personnes concernées soient informées par avance du fait que la décision les sanctionnant sera publiée et qu'elles aient un droit d'opposition aux termes de l'article 14 de la directive 95/46/CE pour des raisons prépondérantes et légitimes.
40. Troisièmement, alors que la proposition ne précise pas le support sur lequel les informations doivent être publiées, dans la pratique, on peut imaginer que, dans la plupart des États membres, la publication se fera sur l'internet. Les publications par l'internet soulèvent des problèmes et des risques spécifiques, en particulier concernant la nécessité de s'assurer que les informations ne sont pas conservées en ligne pendant plus de temps qu'il n'est nécessaire et que les données ne peuvent pas être manipulées ou modifiées. L'utilisation de moteurs de recherche externes comporte aussi le risque que les informations puissent être sorties de leur contexte et acheminées sur la toile et au-dehors selon des modes qui ne peuvent être facilement contrôlés¹³.
41. Au vu de ce qui précède, il est nécessaire d'obliger les États membres à s'assurer que les données à caractère personnel des personnes concernées sont conservées en ligne pendant une durée raisonnable seulement, après laquelle elles seront systématiquement effacées¹⁴. En outre, il faut exiger des États membres qu'ils assurent la mise en place de garanties et de mesures de sécurité adéquates,

¹² Par exemple, les mesures suivantes pourraient être prises en considération par les autorités nationales: retarder la publication jusqu'à ce que le recours soit rejeté ou indiquer clairement que la décision fait encore l'objet d'un recours et que la personne doit être présumée innocente tant que la décision n'est pas définitive, publier un rectificatif dans les cas où la décision est annulée par un tribunal.

¹³ Voir à cet égard le document publié par l'autorité italienne chargée de la protection des données «Personal Data As Also Contained in Records and Documents by Public Administrative Bodies: Guidelines for Their Processing by Public Bodies in Connection with Web-Based Communication and Dissemination», consultable sur le site de l'autorité italienne chargée de la protection des données, <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1803707>.

¹⁴ Ces questions sont aussi liées au droit plus général à l'oubli, dont l'inclusion dans le nouveau cadre législatif pour la protection des données à caractère personnel est en discussion.

particulièrement en vue d'une protection contre les risques liés à l'utilisation de moteurs de recherche externes¹⁵.

42. Enfin, aux termes de l'article 7, paragraphe 2, de la proposition, il est demandé aux DCT et aux autres infrastructures de marché de mettre en place des procédures leur permettant de prendre des mesures appropriées pour suspendre tout participant qui fait systématiquement échouer le règlement et de révéler son identité au public seulement après avoir donné à ce participant la possibilité de soumettre des observations avant qu'une telle décision soit prise. Le CEPD se réjouit des conditions requises pour considérer qu'une mise en échec «systématique» est constituée et de l'obligation de donner à la personne concernée la possibilité de soumettre ses observations au préalable. Cependant, le CEPD considère qu'il convient de fournir plus d'informations sur le terme «systématiquement», par exemple dans un considérant. En outre, il souligne que les garanties susmentionnées visant à assurer aux personnes accusées le droit de contester une décision devant un tribunal, la sécurité des données publiées sur l'internet et leur effacement après un délai adéquat s'appliquent aussi à la divulgation publique de l'identité de la personne responsable d'un échec du règlement.

2.6.3 Conclusion

43. Le CEPD est d'avis que la disposition sur la publication obligatoire de sanctions – telle qu'elle est actuellement formulée – n'est pas conforme au droit fondamental au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel. Le législateur doit soigneusement évaluer la nécessité du système proposé et vérifier si l'obligation de publication va au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser la finalité d'intérêt public poursuivie et s'il existe des mesures moins restrictives pour atteindre le même objectif. Sous réserve du résultat de ce test de proportionnalité, l'obligation de publication doit, en tout état de cause, être assortie de garanties adéquates visant à assurer le respect de la présomption d'innocence, le droit des personnes concernées à formuler une opposition, la sécurité/justesse des données et leur effacement après un délai approprié.

2.7 Signalement des infractions

44. L'article 62 de la proposition exige des États membres qu'ils mettent en place des mécanismes efficaces visant à encourager le signalement d'infractions, également appelés mécanismes de dénonciation. Le CEPD se réjouit du fait que la proposition contienne des garanties spécifiques concernant la protection des personnes dénonçant une infraction supposée et, plus généralement, la protection des données à caractère personnel. Néanmoins, il souhaiterait attirer l'attention sur les points supplémentaires suivants.

¹⁵ Ces mesures et ces garanties peuvent par exemple consister en l'exclusion de l'indexation des données par les moteurs de recherche externes.

45. Le CEPD souligne, comme dans le cas d'autres avis¹⁶, qu'il faut introduire une référence spécifique à la nécessité de préserver la confidentialité de l'identité des dénonciateurs et des informateurs. La confidentialité de l'identité des dénonciateurs devrait être garantie à tous les stades de la procédure, pourvu que ce ne soit pas en violation des réglementations nationales sur les procédures judiciaires. En particulier, il se peut que l'identité des dénonciateurs doive être divulguée dans le contexte d'enquêtes complémentaires ou de procédures judiciaires ultérieures intentées à la suite de l'enquête (y compris s'il a été établi qu'ils ont fait des fausses déclarations au sujet d'une personne).¹⁷ Au vu de ce qui précède, le CEPD recommande d'ajouter, à l'article 62, paragraphe 2, point b), la disposition suivante: *«l'identité de ces personnes devrait être garantie à tous les stades de la procédure, à moins que sa divulgation ne soit exigée par la législation nationale dans le contexte d'une enquête complémentaire ou de procédures judiciaires ultérieures»*.
46. Le CEPD est satisfait de voir que l'article 62, paragraphe 2, point c), exige que les États membres assurent la protection des données à caractère personnel à la fois pour la personne accusée et pour la personne qui signale une infraction, conformément aux principes inscrits dans la directive 95/46/CE. Il suggère cependant de retirer «aux principes inscrits dans» pour rendre plus générale et plus contraignante la référence à la directive sur la protection des données.
47. Quant à la mise en œuvre pratique de ces mesures, le CEPD souhaiterait rappeler les recommandations faites par le groupe de travail «Article 29» dans son avis de 2006 sur les dénonciations.¹⁸

3. CONCLUSIONS

48. Le CEPD se réjouit de l'attention particulière accordée à la protection des données dans la proposition.
49. Le CEPD formule les recommandations suivantes:
- inclure des références au présent avis dans le préambule de la proposition;
 - reformuler les dispositions en soulignant la totale applicabilité de la législation existante en matière de protection des données dans une disposition générale unique faisant référence à la directive 95/46/CE ainsi qu'au règlement 45/2001 et clarifier la référence à la directive 95/46/CE en précisant que les dispositions s'appliqueront conformément aux règles nationales qui mettent en œuvre la directive 95/46/CE. Le CEPD recommande en outre

¹⁶ Voir, par exemple, l'avis sur les règles financières applicables au budget annuel de l'Union du 15 avril 2011 et l'avis sur les enquêtes menées par l'OLAF du 1^{er} juin 2011, tous deux consultables sur le site internet www.edps.europa.eu.

¹⁷ Voir l'avis sur les règles financières applicables au budget annuel de l'Union du 15 avril 2011, consultable sur le site internet www.edps.europa.eu

¹⁸ Groupe de travail «Article 29»: avis 1/2006 relatif à l'application des règles de l'UE en matière de protection des données aux mécanismes internes de dénonciation dans les domaines de la comptabilité, des contrôles comptables internes, de l'audit, de la lutte contre la corruption et la criminalité bancaire et financière, consultable sur le site internet: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/index_en.htm

d'inclure ce type de disposition de fond dans une disposition importante de la proposition;

- limiter l'accès des autorités compétentes aux documents et aux informations à des violations graves et précisément identifiées de la proposition et lorsqu'il existe des raisons (qui doivent être étayées par une preuve initiale concrète) de suspecter qu'une infraction a été commise;
- introduire l'exigence pour les autorités compétentes de demander des documents et des informations par décision expresse, précisant la base juridique et la finalité de la demande, les informations requises, le délai imparti pour la production des informations ainsi que le droit du destinataire de faire réexaminer la décision par un tribunal;
- préciser le type d'informations à caractère personnel qui peuvent être traitées et transférées aux termes de la proposition, définir les finalités pour lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées et transférées par les autorités compétentes et fixer une période de conservation des données proportionnée pour le traitement susmentionné ou au moins introduire des critères précis pour son établissement;
- au vu des risques encourus concernant les transferts de données vers des pays tiers, ajouter, à l'article 23, paragraphe 7, des garanties spécifiques telles que, par exemple, une appréciation au cas par cas et l'existence d'un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel dans le pays tiers destinataire;
- remplacer, à l'article 27 de la proposition, la période minimale de conservation de 5 ans par une période maximale de conservation lorsque les dossiers contiennent des données à caractère personnel. La période choisie devrait être nécessaire et proportionnée à la finalité pour laquelle les données sont traitées;
- reformuler l'article 28, paragraphe 1, point i), comme suit: «Le DCT veille à ce que le prestataire fournisse ses services en totale conformité avec les réglementations nationales, applicables au DCT, mettant en œuvre la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Le DCT est chargé de (...)»;
- ajouter, à l'article 62, paragraphe 2, point b), une disposition énonçant que: «l'identité de ces personnes devrait être garantie à tous les stades de la procédure, à moins que sa divulgation ne soit exigée par la législation nationale dans le contexte d'une enquête complémentaire ou de procédures judiciaires ultérieures» et supprimer, à l'article 62, paragraphe 2, point c), «aux principes inscrits dans»;
- à la lumière des doutes exprimés dans le présent avis, apprécier la nécessité et la proportionnalité du système proposé de publication obligatoire de sanctions. Sous réserve du résultat de ce test de la nécessité et de la proportionnalité, dans tous les cas, prévoir des garanties adéquates pour le respect de la présomption d'innocence, le droit des personnes concernées à émettre une opposition, la sécurité/justesse des données et leur effacement après un délai approprié.

Fait à Bruxelles, le 9 juillet 2012

(signé)

Giovanni BUTTARELLI
Contrôleur adjoint