

Avis du Contrôleur européen de la protection des données

sur les propositions de décisions du Conseil relatives à la conclusion et à la signature de l'accord entre le Canada et l'Union européenne sur le transfert et le traitement de données des dossiers passagers

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 LE PRÉSENT AVIS:

I. Consultation du CEPD

1. Le 19 juillet 2013, la Commission européenne a adopté les propositions de décisions du Conseil relatives à la conclusion et à la signature de l'accord entre le Canada et l'Union européenne sur le transfert et le traitement de données des dossiers passagers³ (ci-après les «propositions»), qui contiennent le texte de la proposition d'accord entre la Canada et l'Union européenne (ci-après l'«accord»). Les propositions ont été envoyées au CEPD le 23 juillet 2013.
2. Le CEPD a également eu la possibilité de donner son avis avant l'adoption des propositions. Le CEPD se réjouit de cette consultation préalable. Néanmoins, dans la mesure où elle a eu lieu après la clôture des négociations, la

¹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

² JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

³ COM(2013) 529 final.

contribution du CEPD n'a pas pu être prise en compte. Le présent avis s'appuie sur les observations formulées en cette occasion.

II. Remarques d'ordre général

3. Comme indiqué en diverses occasions dans le passé⁴, le CEPD doute de la nécessité et de la proportionnalité des systèmes PNR et des transferts massifs de données PNR vers des pays tiers. Ces deux exigences sont des conditions posées par la Charte des droits fondamentaux de l'UE et par la Convention européenne des droits de l'homme à toute limitation de l'exercice des droits fondamentaux, y compris les droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel⁵. Conformément à la jurisprudence, si les motifs invoqués par les autorités publiques pour justifier une telle limitation doivent être pertinents et suffisants⁶, encore doit-il être démontré qu'il n'existe pas d'autres méthodes moins intrusives⁷. À ce jour, le CEPD n'a vu aucun élément convaincant démontrant la nécessité et la proportionnalité du traitement massif et systématique de données de passagers non suspects à des fins répressives.
4. Néanmoins, le CEPD se réjouit des garanties relatives à la protection des données prévues dans l'accord, même s'il déplore le fait que la durée de conservation ait été prolongée par rapport à l'accord PNR précédemment conclu avec le Canada.
5. Le CEPD se félicite également des efforts déployés par la Commission en matière de contrôle et de recours dans les limites des contraintes liées à la

⁴ Voir l'avis du CEPD du 9 décembre 2011 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, JO C 35/03 du 9.2.2012, p. 6; avis du 15 juillet 2011 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre l'Union européenne et l'Australie sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au service australien des douanes et de la protection des frontières, JO C 322/01 du 23.12.2011, p. 1; avis du CEPD du 25 mars 2011 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière; avis du 19 octobre 2010 sur la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers (PNR) aux pays tiers; avis du 20 décembre 2007 sur la proposition de décision-cadre du Conseil relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) à des fins répressives, JO C 110 du 1.5.2008, p. 1; avis du 15 juin 2005 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et le gouvernement du Canada sur le traitement des données relatives aux informations anticipées sur les voyageurs (API)/dossiers passagers (PNR), JO C 218 du 6.9.2005, p. 6 (tous ces avis sont disponibles à l'adresse: <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/Consultation/OpinionsC>). Voir aussi les avis du groupe de travail «Article 29» sur les dossiers passagers, disponibles à l'adresse: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/wpdocs/index_en.htm#data_transfers.

⁵ Voir les articles 7 et 8, et l'article 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (JO C 83 du 30.3.2010, p. 389), et l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ETS n° 5), Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950.

⁶ Voir l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 décembre 2008, S. et Marper c. Royaume-Uni.

⁷ Voir les arrêts de la Cour de justice du 9 novembre 2010, C-92/09, Volker und Markus Schecke GbR/Land Hessen, et C-93/09, Eifert/Land Hessen et Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung.

nature de l'accord. Il est toutefois préoccupé par les limitations du contrôle juridictionnel et par le fait que, dans certains cas, le recours administratif passe par une autorité interne qui n'est pas indépendante. Il met également en doute la pertinence d'un accord exécutif pour conférer des droits adéquats et effectifs aux personnes concernées.

6. L'accord régit l'utilisation par l'«autorité canadienne compétente» des données PNR transférées par des transporteurs aériens de l'UE et d'autres transporteurs assurant des vols au départ de l'UE⁸. Le CEPD recommande de demander confirmation qu'aucune autre autorité canadienne ne peut accéder directement à ces données PNR ou les demander directement à ces transporteurs en contournant ainsi l'accord.

III. Remarques particulières

III.1. Base juridique

7. Les propositions ont pour base l'article 82, paragraphe 1, point d), et l'article 87, paragraphe 2, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), qui concernent la coopération judiciaire en matière pénale et la coopération policière, lus conjointement avec l'article 218, paragraphe 5, et l'article 218, paragraphe 6, point a), du traité FUE, en matière de signature et de conclusion.
8. Le CEPD s'interroge sur le choix de la base juridique. En effet, comme indiqué dans l'exposé des motifs des propositions, les transporteurs aériens sont tenus de fournir à l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC) un accès à certaines données PNR. Conformément à l'article 1 de l'accord, l'objectif est d'établir les conditions régissant le transfert et l'utilisation des données PNR en vue, d'une part, «d'assurer la sécurité et la sûreté du public» et, d'autre part, de «prescrire les moyens par lesquels lesdites données doivent être protégées». En outre, la grande majorité des dispositions de l'accord concerne ce dernier objectif, à savoir la protection des données à caractère personnel et, notamment, la sécurité et l'intégrité des données.
9. Par conséquent, le CEPD met en doute le choix exclusif de l'article 82, paragraphe 1, point d), et de l'article 87, paragraphe 2, point a), du traité FUE en tant que base juridique, et recommanderait d'envisager l'article 16 du traité FUE sur la protection des données à caractère personnel comme une base juridique globale, en conjonction avec l'article 218, paragraphe 5, et l'article 218, paragraphe 6, point a), du traité FUE.

⁸ Voir l'exposé des motifs des propositions et l'article 3, paragraphe 1, de l'accord.

III.2. Finalité et définitions

a) Prévention, détection, enquêtes ou poursuites concernant les infractions terroristes

10. Le CEPD note avec satisfaction le fait que les propositions comportent une liste d'infractions considérées comme des «infractions terroristes». Cependant, il s'interroge sur l'inclusion, à l'article 3, paragraphe 2, point a), v), de l'accord, d'actes ou d'omissions qui génèrent «une interférence grave, assortie d'une perturbation importante d'un service, d'une installation ou d'un système essentiel». Le CEPD comprend que cette disposition s'inspire de l'article 83.01 du Code pénal canadien, mais il considère que la portée de cet alinéa est trop vaste.
11. À cet égard, le CEPD se félicite de l'exclusion de cette catégorie des actes ou omissions qui résultent d'une «action de sensibilisation, de protestation ou de contestation ou d'un arrêt de travail tel qu'une grève, légal ou illégal», non destiné à provoquer la mort, des blessures corporelles graves, la mise en danger de la vie d'une personne ou un risque grave pour la santé ou la sécurité de la population. Le CEPD recommanderait toutefois de restreindre davantage la définition des infractions relevant de l'article 3, paragraphe 2, point a), v), par exemple, en limitant encore la notion d'«infractions terroristes» uniquement aux interférences ou perturbations susceptibles de mettre en danger la vie d'une personne.
12. De plus, afin de renforcer la sécurité juridique et de garantir la bonne information des personnes concernées, le CEPD recommande d'énumérer à l'article 3, paragraphe 2, point b), la liste des conventions et protocoles internationaux pertinents.

b) Prévention, détection, enquêtes ou poursuites concernant les formes graves de criminalité transnationale

13. L'article 3, paragraphe 3, définit les formes graves de criminalité transnationale comme «toute infraction punissable au Canada d'une peine privative de liberté d'au moins quatre ans ou d'une peine plus lourde, et telle qu'elle est définie par le droit canadien, si l'infraction est de nature transnationale».
14. Le CEPD se félicite du fait que la nature transnationale des infractions soit clairement définie. En particulier, le CEPD accueille avec satisfaction l'inclusion de l'article 3, points a) à d), qui est pratiquement identique à l'article 3, paragraphe 2, de la Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée⁹ (ci-après la «convention des Nations unies»). Cependant, le CEPD s'interroge sur l'article 3, point e), en vertu duquel le fait que l'auteur se rende ou ait l'intention de se rendre dans un autre pays suffit pour considérer qu'une infraction est «transnationale». Le CEPD

⁹ Convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par la résolution n° 55/25 de l'Assemblée générale des Nations unies le 15 novembre 2000.

recommande de limiter la définition de la nature transnationale des infractions aux situations prévues dans la convention des Nations unies.

15. Le CEPD se félicite également du fait qu'un seuil (infractions punissables au Canada d'une peine privative de liberté d'au moins quatre ans ou d'une peine plus lourde) soit fixé pour les infractions considérées comme «graves». Aux fins de renforcer la sécurité juridique et la transparence, le CEPD recommande de dresser une liste des infractions qui relèveraient de cette définition en vertu du droit canadien. Cela est également pertinent pour apprécier si la définition exclut les infractions mineures pour lesquelles le transfert de données PNR aux autorités canadiennes compétentes ne serait pas conforme au principe de proportionnalité.

c) Autres utilisations

16. Le CEPD s'interroge sur la possibilité d'utiliser des données PNR dans le cas d'un «risque important pour la santé publique», prévu à l'article 3, paragraphe 4, point b), compte tenu notamment de la fiabilité limitée des données PNR. Les normes internationales mentionnées qui requièrent cette utilisation des données PNR devraient être citées.
17. L'article 3, paragraphe 5, point a), prévoit que le Canada peut également traiter des données PNR, au cas par cas, de façon à garantir la surveillance et la responsabilité. Il conviendrait de préciser les circonstances dans lesquelles ce traitement est autorisé et les autorités qui l'effectueraient.
18. La possibilité de traiter des données PNR pour se conformer à une assignation, un mandat ou une ordonnance, même si elle est limitée aux actes décidés par un tribunal, élargit potentiellement les finalités pour lesquelles les données PNR peuvent être traitées. Il conviendrait d'ajouter que cela ne devrait être possible que pour les finalités visées à l'article 3, paragraphe 1.

III.3. Non-discrimination

19. Le CEPD se félicite de l'article 7, qui empêche toute discrimination illégale. Le CEPD recommanderait de préciser que ce principe s'applique en particulier en ce qui concerne la nationalité, le pays de résidence et la présence physique des passagers. Il serait également utile de mentionner expressément, dans l'accord ou dans les documents qui l'accompagnent, quels types de discrimination «légale» seraient autorisés.

III.4. Données sensibles

20. L'article 8, paragraphe 1, de l'accord prévoit que les autorités canadiennes compétentes «masqueront» les données sensibles par des systèmes automatisés. L'article 8, paragraphe 5, fixe une période de conservation maximale de 15 jours, et l'article 8, paragraphes 3 et 4, détaille les circonstances exceptionnelles et les procédures qui permettent le traitement de données sensibles au cas par cas. Le CEPD accueille avec satisfaction les sauvegardes prévues, mais recommande d'exclure complètement le traitement

de données sensibles. Ainsi que le CEPD et le groupe de travail «Article 29» l'ont déjà recommandé dans le passé, les données sensibles devraient être filtrées par les transporteurs aériens¹⁰.

III.5. Sécurité et enregistrement

21. Le CEPD accueille favorablement les mesures prévues par l'article 9 en matière de sécurité et d'intégrité des données, et par l'article 17 en ce qui concerne l'enregistrement et la documentation. Il recommanderait toutefois également de prévoir une notification des violations des données à la Commission européenne et aux autorités chargées de la protection des données.

III.6. Transparence

22. Le CEPD note avec satisfaction les informations qui doivent être publiées sur le site internet des autorités canadiennes compétentes et qui doivent être fournies aux passagers en application de l'article 11. Ces informations devraient être aisément accessibles. Le CEPD recommande que l'article 11, paragraphe 2, dispose que les parties «imposent» au secteur aérien et aux autres parties intéressées de fournir les informations mentionnées aux personnes concernées et pas uniquement d'«œuvrer» avec eux «à la promotion de la transparence». En outre, le CEPD recommande d'ajouter à l'article 11, paragraphes 1 et 2, des informations sur les catégories de données concernées, le(s) destinataire(s) des données et les mécanismes prévus par le droit canadien pour demander un contrôle juridictionnel.

III.7. Accès et rectification

23. Le CEPD comprend qu'en vertu du droit canadien, les personnes qui ne se trouvent pas au Canada ne peuvent pas exercer les droits prévus par la loi canadienne sur la vie privée et la loi sur l'accès à l'information. Par conséquent, le CEPD se félicite du fait que le protocole D1-16-3 de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC)¹¹ étende les droits d'accès, de rectification et de mention aux ressortissants étrangers qui ne se trouvent pas au Canada¹². Le CEPD recommande de mentionner ce protocole dans le texte de l'accord, dans la correspondance entre les parties ou dans les documents accompagnant la décision.

¹⁰ Voir, par exemple, l'avis 7/2010 du groupe de travail «Article 29» sur la communication de la Commission européenne relative à la démarche globale en matière de transfert des données des dossiers passagers (PNR) aux pays tiers (WP 178), adopté le 12 novembre 2010, et l'avis du CEPD du 9 décembre 2011 sur la proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'accord entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur l'utilisation et le transfert des données des dossiers passagers (données PNR) au ministère américain de la sécurité intérieure, JO C 35/03 du 9.2.2012, p. 16.

¹¹ Lignes directrices administratives visant l'autorisation d'accès à quiconque aux données concernant l'information préalable sur les voyageurs (IPV) et au dossier du passager (DP), leur fourniture et leur utilisation, 14 janvier 2010 (disponibles à l'adresse suivante: <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/dm-md/d1/d1-16-3-fra.html>).

¹² Formulaire BSF153 «Demande d'accès aux renseignements IPV/DP», version bilingue disponible à l'adresse suivante: <http://www.cbsa-asfc.gc.ca/publications/forms-formulaires/bsf153.pdf>.

24. Dans les cas où, conformément à l'article 12, paragraphe 3, le Canada ne peut divulguer les données à la personne concernée, la possibilité d'y accéder indirectement, par exemple par l'intermédiaire des autorités européennes de protection des données, devrait exister. Cette possibilité devrait être précisée dans l'accord.

III.8. Traitement informatisé

25. Le CEPD prend note avec satisfaction de l'article 15 de l'accord, qui empêche le Canada d'adopter des décisions affectant de manière significative les passagers sur la seule base d'un traitement informatisé. Cependant, compte tenu du vaste champ d'application des traitements informatisés prévu dans les systèmes PNR et afin d'éviter une interprétation trop restrictive des «décisions affectant négativement de manière significative un passager», le CEPD recommande de supprimer l'expression «de manière significative».

III.9. Conservation des données

26. Le CEPD s'inquiète fortement de la longueur de la période maximale de conservation (cinq ans), qui est encore plus longue que celle prévue dans l'accord précédent (trois ans et demi). Il est également préoccupé par la période durant laquelle les données seront disponibles avant d'être «dépersonnalisées» (deux ans)¹³.

27. Conformément à ses avis précédents¹⁴, le CEPD recommande d'effacer les données ou de les rendre anonymes immédiatement après leur analyse et au plus tard 30 jours après leur réception. En tout état de cause, la période de conservation devrait être justifiée, compte tenu notamment du fait que sa longueur n'a pas été jugée nécessaire dans l'accord précédent.

III.10. Liste des données PNR

28. L'annexe I à l'accord comporte une liste d'éléments de données PNR qui est quasiment identique à la liste contenue dans les accords actuellement en vigueur avec l'Australie et les États-Unis. Ces catégories ont déjà été jugées disproportionnées dans le passé par le CEPD et le groupe de travail «Article 29»¹⁵ et devraient donc être réduites.

29. La présence de catégories ouvertes pourrait porter atteinte à la sécurité juridique. Des éléments de données tels que «*toutes les coordonnées disponibles*», «*toutes les informations relatives aux bagages*» et «*remarques générales*» devraient être mieux définis. En particulier, le champ «*remarques générales*», qui comprend les données OSI, SSI et SSR, peut révéler des

¹³ Au départ (30 jours après la réception), le Canada «dépersonnalisera» les données en «masquant» uniquement les noms des passagers. Après deux ans, les autorités canadiennes «masqueront» également les autres noms, le nombre de voyageurs, les coordonnées et les informations sur la source, les remarques générales et les données IPV collectées aux fins de la réservation.

¹⁴ Voir la note de bas de page 6.

¹⁵ Voir les avis susmentionnés.

données relatives aux convictions religieuses (p. ex. préférences en matière de repas) ou à la santé (p. ex. demande de chaise roulante). Comme indiqué plus haut, le traitement de données sensibles devrait être expressément exclu.

30. En conséquence, la liste devrait être limitée. Conformément aux avis précédents du CEPD et du groupe de travail «Article 29», le CEPD recommande de limiter les éléments de données aux catégories suivantes: code repère du dossier PNR, date de réservation, date(s) prévue(s) du voyage, nom du passager, autres noms mentionnés dans le dossier passager, itinéraire complet du voyage, identifiants pour les billets gratuits, billets aller simple, informations sur l'établissement des billets, données «Automated Ticketing Fare Quote» (ATFQ – prix du billet), numéro du billet, date d'émission du billet, antécédents de non-présentation, nombre de bagages, numéros d'étiquetage des bagages, informations sur les passagers de dernière minute sans réservation, nombre de bagages sur chaque segment, surclassements volontaires/involontaires et historique de tous les changements apportés aux données PNR pour les éléments susvisés.

III.11. Méthode de transfert

31. Le CEPD soutient le choix de la méthode «push» comme moyen exclusif de transfert des données PNR par les transporteurs aériens, comme le prévoit l'article 20.

III.12. Transferts ultérieurs

32. Le CSEE accueille avec satisfaction les mesures de sauvegarde prévues aux articles 18 et 19. Il recommande toutefois de préciser quelles sont les «autres autorités publiques du pays» auxquelles les données PNR peuvent être communiquées, soit dans l'accord, soit dans les documents qui l'accompagnent.
33. Le CEPD se félicite également de l'exigence que les autorités canadiennes qui reçoivent les données leur accordent une protection «équivalente» à celle conférée par les mesures de sauvegarde décrites dans l'accord. S'agissant de la divulgation des données hors du Canada, l'article 19 exige que l'ASFC se satisfasse du fait que l'autorité étrangère destinataire applique des normes équivalentes à celles énoncées dans l'accord.
34. Le CEPD recommande d'ajouter que ces normes devraient être consacrées par un accord ou un arrangement, qui devrait être aussi contraignant que possible sur le plan juridique et factuel entre le Canada/l'ASFC et le pays/l'autorité destinataire. En outre, ces accords devraient être notifiés à la Commission européenne et aux autorités nationales de protection des données de l'Union européenne.
35. Les transferts ultérieurs vers d'autres pays sont également possibles sur la base de normes qui ont été convenues avec l'UE. Cette disposition ne devrait pas permettre de contourner un quelconque accord PNR conclu entre l'UE et un pays tiers.

36. De plus, pour éviter une interprétation flexible de l'expression «au cas par cas», le CEPD suggère d'ajouter à l'article 19, paragraphe 1, l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable ou de l'existence d'une menace immédiate pour les transferts ultérieurs.

III.13. Surveillance et recours

37. L'article 10 prévoit une surveillance par une «autorité publique indépendante, ou par une institution créée par des moyens administratifs qui exerce ses fonctions de manière impartiale et qui a démontré son autonomie». Le CEPD se félicite de la référence à une autorité publique indépendante, mais déplore que la surveillance puisse être effectuée, à titre subsidiaire, par une institution (non indépendante) créée par des moyens administratifs. Bien qu'une surveillance interne autonome constitue un élément positif et contribue à garantir le respect des règles et la responsabilité, une surveillance générale externe réalisée par une autorité indépendante, comme le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, devrait également être expressément prévue dans tous les cas.

38. La Cour de justice a souligné l'importance d'une indépendante totale, déclarant que la tutelle de l'État, de quelque nature qu'elle soit, «permet en principe au gouvernement (...) ou à un organe de l'administration soumise à ce gouvernement d'influer directement ou indirectement sur les décisions des autorités de contrôle ou, le cas échéant, d'annuler et de remplacer ces décisions». La Cour a également déclaré que le seul risque que l'État ou un organe de l'administration puisse «exercer une influence politique sur les décisions des autorités de contrôle suffit pour entraver l'exercice indépendant des missions de celles-ci»¹⁶.

39. Le CEPD comprend que, comme l'exige l'article 30, le Canada notifiera à l'UE l'identité de ces autorités et leurs compétences respectives et que ces informations seront rendues publiques en même temps que l'accord. En ce qui concerne «l'autorité publique indépendante» chargée de la surveillance, le CEPD recommande de désigner le commissaire à la protection de la vie privée du Canada. Des sanctions dissuasives devraient également être établies en cas de non-respect de l'accord.

40. S'agissant de l'article 14, paragraphe 1, relatif au contrôle juridictionnel, le CEPD réitère les observations formulées plus haut sur l'indépendance des autorités chargées de la surveillance. Le CEPD accueille avec satisfaction l'obligation faite à l'autorité compétente de notifier aux plaignants les voies de recours juridictionnel. Cependant, le CEPD recommande également de préciser dans l'accord, dans la correspondance entre les parties ou dans les documents accompagnant la décision quels sont, en droit canadien, les mécanismes de recours juridictionnel ouverts aux non-résidents au Canada.

¹⁶ Voir l'arrêt de la Cour de justice du 9 mars 2010, C-518/07, Commission européenne/République fédérale d'Allemagne.

41. L'article 14, paragraphe 2, garantit que toute personne dispose d'un recours juridictionnel effectif «conformément à la législation canadienne». Le CEPD se réjouit de la référence à «toute personne», mais suggère de confirmer, dans l'accord, dans la correspondance entre les parties ou dans les documents accompagnant la décision, que ce droit est ouvert, en vertu de la législation canadienne, à toute personne, indépendamment de sa nationalité, de son pays d'origine, de son lieu de résidence ou de sa présence au Canada.
42. De plus, la question de savoir si le droit au contrôle juridictionnel pourrait être exercé si la décision ou l'action en cause n'a pas été notifiée à la personne concernée n'appelle pas une réponse claire¹⁷, en particulier en cas de violation de dispositions de l'accord autres que celles concernant l'accès, la rectification et/ou la mention. Le CEPD recommande de clarifier ce point. Il suggère également de préciser à quoi fait référence l'expression «autre voie de recours susceptible de conduire à une indemnisation» figurant à l'article 14, paragraphe 2.
43. Le CEPD se félicite des efforts déployés par la Commission en matière de surveillance et de recours. Cependant, il prend acte des limitations du contrôle juridictionnel en ce qui concerne le recours judiciaire, et du recours administratif par une «autorité autonome» qui est soumise à la tutelle de l'État ou d'un organe de l'administration et ne peut donc pas agir en toute indépendance. Plus généralement, le CEPD comprend que les accords exécutifs ne sauraient créer de nouveaux droits pour les citoyens de l'UE non présents au Canada, qui ne sont pas prévus par le droit canadien, comme un recours administratif à part entière auprès d'une autorité indépendante. En conséquence, le CEPD s'interroge sur la pertinence de ce type d'accords pour protéger des droits fondamentaux tels que la vie privée et la protection des données.

¹⁷ Conformément à l'article 18(1)(2) de la Loi canadienne sur les tribunaux fédéraux, «une demande de contrôle juridictionnel relatif à une décision ou à une ordonnance d'un conseil, d'une commission ou d'une autre juridiction fédérale (...) doit être introduite dans les 30 jours suivant la date où la décision ou l'ordonnance a été communiquée pour la première fois (...) à la partie directement concernée par celle-ci (...)».

III.14. Examen de la mise en œuvre de l'accord

44. L'article 26, paragraphe 2, précise que les parties procèdent à l'examen conjoint de la mise en œuvre de l'accord un an après son entrée en vigueur, puis «à intervalles réguliers» par la suite. Le CEPD recommande de préciser la fréquence de ces examens supplémentaires.
45. Par ailleurs, le contenu de l'examen devrait être précisé davantage. Le CEPD suggère que l'examen porte non seulement sur la mise en œuvre de l'accord, mais aussi sur l'évaluation de sa nécessité et de sa proportionnalité. En particulier, il pourrait inclure la collecte de statistiques sur le nombre de personnes concernées et effectivement condamnées ou faisant l'objet d'un autre traitement sur la base du transfert des données PNR, et sur l'exercice des droits des personnes concernées.
46. Conformément à l'article 26, paragraphe 4, les équipes d'examen comporteront des experts en matière de protection des données. Le CEPD recommande de mentionner explicitement que les autorités européennes de protection des données devraient faire partie de l'équipe d'examen de l'UE.

IV. Conclusions

47. Comme indiqué précédemment, le CEPD s'interroge sur la nécessité et la proportionnalité des systèmes PNR et des transferts massifs de données PNR aux pays tiers. Il met également en doute le choix de la base juridique et recommande que les propositions prennent pour base l'article 16 du traité FUE, lu conjointement avec l'article 218, paragraphe 5, et l'article 218, paragraphe 6, point a), du traité FUE.
48. Le CEPD s'inquiète également de l'accès limité à un recours administratif indépendant et à un recours judiciaire à part entière pour les citoyens de l'UE qui ne se trouvent pas au Canada, et s'interroge sur la pertinence d'un accord exécutif pour y parvenir. Il recommande également de demander confirmation qu'aucune autre autorité canadienne ne peut avoir directement accès aux données PNR ou les demander directement aux transporteurs couverts par l'accord.
49. S'agissant des dispositions spécifiques de l'accord, le CEPD se félicite de l'inclusion de mesures de protection des données. Néanmoins, l'accord devrait:
 - exclure totalement le traitement de données sensibles;
 - prévoir l'effacement ou l'anonymisation des données immédiatement après leur analyse et au plus tard 30 jours après leur réception et, en tout état de cause, réduire et justifier la période de conservation proposée, qui a été étendue par rapport à l'accord PNR conclu précédemment avec le Canada;
 - limiter les catégories de données PNR à traiter;
 - mentionner expressément que la surveillance globale sera assurée par une autorité indépendante.

50. En outre, le CEPD recommande de préciser les éléments suivants, soit dans l'accord, soit dans les documents qui l'accompagnent:

- limiter davantage et clarifier les concepts définissant les finalités de l'accord;
- clarifier quels types de discrimination «légale» seraient autorisés;
- imposer l'obligation de notifier les violations de données à la Commission européenne et aux autorités de protection des données;
- compléter les dispositions sur la transparence;
- étendre l'interdiction d'adopter, sur la seule base d'un traitement informatisé, toutes les décisions affectant les passagers dans le cadre de l'accord;
- préciser à quelles autorités du Canada les données PNR peuvent être transférées ultérieurement, en ajoutant l'exigence d'une autorisation judiciaire préalable ou de l'existence d'une menace immédiate, en prévoyant l'obligation d'inclure des mesures adéquates de protection des données dans les accords ou les arrangements conclus avec d'autres pays ou autorités destinataires et de les notifier à la Commission européenne et aux autorités européennes de protection des données;
- nommer les autorités compétentes et fixer des sanctions dissuasives en cas de non-respect de l'accord;
- préciser quels sont les mécanismes dont disposent les personnes qui ne résident pas au Canada pour demander un contrôle juridictionnel en application du droit canadien;
- préciser si le droit à un contrôle juridictionnel pourrait être exercé même dans le cas où la décision ou l'action en cause n'a pas été notifiée à la personne concernée, notamment en cas de violation de dispositions de l'accord autres que celles relatives à l'accès, à la rectification et/ou à la mention;
- préciser à quelle «autre voie de recours susceptible de conduire à une indemnisation» l'article 14, paragraphe 2, fait référence;
- spécifier la fréquence des examens de la mise en œuvre de l'accord et leur contenu (qui devrait inclure l'évaluation de la nécessité et de la proportionnalité dudit accord), et inclure expressément les autorités européennes de protection des données dans l'équipe d'examen de l'UE.

Fait à Bruxelles, le 30 septembre 2013

(signé)

Peter HUSTINX
Contrôleur européen de la protection des données