

Avis du Contrôleur européen de la protection des données

sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole

LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,

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

vu la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, et en particulier 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 données,¹

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 données, et notamment son article 28, paragraphe 2,²

vu la décision cadre 2008/977/JAI du Conseil du 27 novembre 2008³ relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale,

A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:

1. INTRODUCTION

1.1. Consultation du CEPD

¹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

² JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

³ JO L 350 du 30.12.2008, p. 60.

1. Le 25 novembre 2013, la Commission a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil⁴ modifiant le règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, tel que modifié par le règlement n° 766/2008 le 9 juillet 2008⁵. Le 29 novembre 2013, la proposition a été envoyée au Contrôleur européen de la protection des données (le «CEPD») pour observations.
2. Avant l'adoption de la proposition, le CEPD a eu la possibilité de remettre des observations informelles à la Commission. Certaines de ces observations ont été prises en compte. En conséquence, les garanties relatives à la protection des données dans la proposition ont été renforcées.

1.2. Informations générales et objectifs de la proposition

3. La proposition modifie l'un des actes juridiques les plus importants en matière de violations de la réglementation douanière. La lutte contre les violations de la réglementation douanière de l'Union nécessite un échange d'informations intensif (y compris données à caractère personnel) dans le cadre de la coopération entre les autorités compétentes dans les États membres ainsi qu'entre ces dernières et la Commission.
4. L'objectif annoncé de la proposition est de rendre plus efficaces l'exécution et la coopération dans ce domaine du droit communautaire. S'agissant de la localisation de marchandises, elle introduit de nouvelles obligations pour les transporteurs, leur imposant d'informer la Commission sur les mouvements des conteneurs (sous forme de «*Container Status Messages*» ou «*CSM*»); elle vise également à réorganiser les règles régissant la base de données centrale pour les données relatives aux importations, aux exportations et au transit de marchandises, afin d'améliorer l'analyse des flux de marchandises.
5. La proposition introduit également la possibilité pour la Commission d'obtenir directement auprès d'opérateurs du secteur privé des documents accompagnant les déclarations d'importation et d'exportation, dans le but explicite d'accélérer la conduite des enquêtes de l'OLAF.
6. La proposition a aussi pour objectif annoncé de simplifier et d'harmoniser les règles régissant le contrôle de la protection des données applicables aux différentes bases de données constituées sur la base du règlement. Elle introduit une durée de conservation maximale pour les données sauvegardées

⁴ COM(2013) 796 final, ci-après: «la proposition».

⁵ Règlement (CE) n° 515/97 du Conseil du 13 mars 1997 relatif à l'assistance mutuelle entre les autorités administratives des États membres et à la collaboration entre celles-ci et la Commission en vue d'assurer la bonne application des réglementations douanière et agricole, tel que modifié par le règlement n° 766/2008 le 9 juillet 2008 (JO L 82 du 22.3.1997, p. 1). Ci-après: «le règlement».

dans le système d'information des douanes («SID»)⁶ et dans les autres bases de données.

7. Dans un souci de clarté, les bases de données et répertoires couverts par le règlement sont les suivants:
 - Le «répertoire européen de données», article 18 *bis*.
 - Le «répertoire CSM», article 18 *quater*, *quinquies* et *sexies*.
 - Le «répertoire des importations, des exportations et du transit», article 18 *octies*.
 - La base de données SID, articles 23 à 41.
 - La base de données FIDE, article 41 *bis* à *quinquies*.

2. COMMENTAIRES

2.1. Observations générales

a) Contexte juridique

8. À l'heure actuelle, la coopération entre les autorités compétentes en vue de l'exécution de la législation douanière communautaire repose sur deux actes juridiques: règlement n° 515/97 et décision 2009/917/JAI du Conseil⁷ (ci-après «la décision»). Cette double base légale était nécessaire parce la coopération douanière était régie, d'une part, par les règles du traité CE en matière douanière⁸ (l'ancien «premier pilier») et, d'autre part, par les règles du traité UE (notamment, ancien titre VI du traité UE) concernant la coopération policière et judiciaire en matière pénale à l'égard des aspects de l'ancien «troisième pilier».⁹
9. L'entrée en vigueur du traité de Lisbonne ayant supprimé la structure en piliers, la base légale actuelle des deux types de coopération se trouve dans le TFUE. Les articles 33 et 325 du TFUE constituent la base légale annoncée de

⁶ La finalité du SID est d'aider les autorités nationales compétentes et la Commission (les «partenaires SID») à prévenir, à rechercher et à poursuivre les opérations qui sont contraires aux dispositions douanières et agricoles. À cette fin, il permet aux partenaires SID de placer des alertes dans le système demandant à d'autres partenaires SID d'entreprendre certaines actions, plus spécifiquement: observations et compte-rendu, surveillance discrète, contrôles spécifiques et analyse opérationnelle. Ces alertes peuvent concerner des marchandises, des moyens de transport, des entreprises ou des personnes.

⁷ Décision 2009/917/JAI du Conseil du 30 novembre 2009 sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes (JO L 323 du 10.12.2009, p. 20).

⁸ L'union douanière est une sphère de compétence exclusive de l'Union européenne conformément à l'article 3, paragraphe 1, point a), du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

⁹ Concrètement, d'un point de vue formel, il existe donc deux parties distinctes du SID: une partie établie conformément au règlement n° 515/97 (le «SID UE») et une partie établie conformément à la décision 2009/917/JAI du Conseil (le «SID EM»). La différence entre ces deux parties tient au type de marchandises concernées: le SID établi par la décision du Conseil porte sur les drogues, les armes et certaines autres catégories, telles que le blanchiment d'argent et les voitures volées, tandis que les autres catégories sont gérées par le SID conformément au règlement n° 515/97.

la proposition¹⁰. Bien que la décision 2009/917/JAI du Conseil soit toujours légalement valable sur le fondement de dispositions transitoires¹¹, elle devrait en tout état de cause être remplacée par un acte juridique adopté dans le cadre de la procédure législative ordinaire au titre de l'article 87, paragraphe 2, du TFUE.

10. La proposition ne modifie cependant pas la décision et ne prévoit pas non plus l'intention de le faire à l'avenir. Selon le CEPD, la Commission aurait dû adopter une approche plus complète concernant la législation sur l'assistance mutuelle en matière douanière, afin de la mettre en conformité avec les modifications apportées par le traité de Lisbonne. Un cadre englobant tous les domaines de coopération harmoniserait les règles relatives à l'assistance mutuelle et, ainsi, améliorerait la sécurité juridique. En particulier, un tel cadre permettrait la création d'un système cohérent et homogène de contrôle de la protection des données. D'autres modifications de la structure de contrôle seront évoquées en détail ci-dessous.
11. Le CEPD regrette donc que la Commission n'ait jugé opportun de proposer un texte complet remplaçant les deux bases légales antérieures.

b) Catégories de données

12. Le CEPD reconnaît que la plupart des données qui devront être traitées dans le contexte du règlement portent sur des personnes morales exerçant dans le commerce international de marchandises. Toutefois, le règlement lui-même indique expressément que des données de personnes physiques sont traitées (à savoir nom, nationalité, origine, date de naissance, sexe et adresse de personnes impliquées dans les mouvements de conteneurs et moyens de transport)¹². Les données à caractère personnel traitées et échangées peuvent comprendre des informations relatives à la participation présumée ou confirmée de personnes physiques à des actes illicites dans le cadre d'opérations effectuées en matière douanière ou agricole. En outre, il convient

¹⁰ Article 33: «Dans les limites du champ d'application des traités, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, prennent des mesures afin de renforcer la coopération douanière entre les États membres et entre ceux-ci et la Commission.»

Article 325: «1. L'Union et les États membres combattent la fraude et toute autre activité illégale portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures prises conformément au présent article, qui sont dissuasives et offrent une protection effective dans les États membres, ainsi que dans les institutions, organes et organismes de l'Union.

2. Les États membres prennent les mêmes mesures pour combattre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union que celles qu'ils prennent pour combattre la fraude portant atteinte à leurs propres intérêts financiers.

3. Sans préjudice d'autres dispositions des traités, *les États membres coordonnent leur action visant à protéger les intérêts financiers de l'Union contre la fraude. À cette fin, ils organisent, avec la Commission, une collaboration étroite et régulière entre les autorités compétentes. (...)*» (mis en exergue par le CEPD).

¹¹ L'article 9 du protocole n° 36 relatif aux dispositions transitoires du traité de Lisbonne dispose que les actes adoptés sur la base des titres V et VI du TUE avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne (tels que la décision) «sont préservés aussi longtemps que ces actes n'auront pas été abrogés, annulés ou modifiés en application des traités».

¹² Voir l'actuel article 18 bis, paragraphe 3, du règlement, ainsi que les données contenues dans les bases de données SID et FIDE.

de souligner que les noms de personnes physiques peuvent aussi identifier des personnes morales, comme souligné par la Cour de justice de l'Union européenne (la «Cour de justice»)¹³.

c) Applicabilité du droit en matière de protection des données

13. Le CEPD se réjouit de la référence, au considérant 11, de l'applicabilité du règlement n° 45/2001 au traitement de données à caractère personnel par des institutions communautaires. Toutefois, dans un souci de clarté et de cohérence juridiques, étant donné que le règlement s'applique aussi au traitement de données par des autorités compétentes dans les États membres, il conviendrait d'insérer une disposition générale dans le texte de la proposition pour préciser que le règlement n° 45/2001 s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par des institutions communautaires, et que les législations nationales mettant en œuvre la directive 95/46/CE sont applicables au traitement effectué par les autorités compétentes pertinentes dans les divers États membres. Cette disposition générale est d'autant plus nécessaire que le considérant 10 mentionne spécifiquement la directive 95/46/CE en plus du règlement n° 45/2001 à l'égard de dispositions introduites pour garantir l'exactitude et la transparence pour les personnes concernées.

d) Contrôle

Lacunes du système actuel de contrôle de la protection des données

14. Le fait que la proposition maintienne le double système actuel de contrôle de la protection des données basé, respectivement, sur l'article 37 du règlement (pour le CEPD) et les articles 24, 25 et 26 de la décision (pour l'autorité de contrôle commune) préoccupe le CEPD. La distinction floue des compétences respectives du CEPD et de l'autorité de contrôle commune (ci-après l'«ACC») demeure.

¹³ Arrêt du 9 novembre 2010, Volker und Markus Schecke et Eifert (C-92/09 et C-93/09, Rec. p. I-11063), points 53 et 54.

15. Ce double contrôle, comme expliqué au point 1.3.5 de l'exposé des motifs, crée des incertitudes juridiques considérables ainsi que des inefficacités, et génère des coûts supplémentaires. Le CEPD partage cette inquiétude, qui avait déjà été soulevée dans l'avis qu'il avait remis concernant l'initiative de la République française en vue de l'adoption d'une décision du Conseil sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes¹⁴.
16. À cet égard, la proposition ajoute uniquement un nouveau paragraphe à l'article 37, qui dispose que le CEPD et l'ACC doivent travailler ensemble pour garantir un contrôle et des audits coordonnés du SID. De telles dispositions ne sont pas suffisantes pour remédier aux inefficacités soulignées dans l'exposé des motifs, à savoir la duplication des processus et la longueur des procédures.
17. Le CEPD considère que la solution la plus adaptée pour garantir un contrôle cohérent et efficace serait un système uniforme, basé sur le modèle de contrôle coordonné qui repose sur une structure à trois niveaux: autorités chargées de la protection des données au niveau national, CEPD au niveau central et coordination entre ces deux niveaux. Plusieurs autres propositions de la Commission prévoient une telle structure¹⁵.

¹⁴ Avis du CEPD du 20 avril 2009 sur l'initiative de la République française en vue de l'adoption d'une décision du Conseil sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, JO C 229 du 23.9.2009, p. 12. Voir en particulier les points 56 et suivants: «(...) *Le CEPD attire l'attention du législateur sur la nécessité de garantir un contrôle cohérent et global de l'ensemble du système. Il convient de tenir compte du cadre juridique complexe qui régit le SID, fondé sur deux bases juridiques, et d'éviter la coexistence de deux modèles de contrôle différents dans un souci de clarté juridique et pour des raisons pratiques. (...)*»

Voir également le discours de Giovanni Buttarelli lors de la réunion du comité LIBE sur l'emploi de l'informatique dans le domaine des douanes, Parlement européen, Bruxelles, 29 septembre 2009, et en particulier le point 8: «*Nous pensons qu'il est nécessaire de veiller à une cohérence externe de ce système avec d'autres systèmes informatiques à grande échelle (tels que le système d'information Schengen de deuxième génération [SIS II], le système d'information sur les visas, Eurodac, le système d'information du marché intérieur) dans lesquels le modèle de contrôle coordonné a été instauré à la fois pour les domaines relevant du premier et du troisième piliers. Il est en place depuis un certain temps déjà et produit de très bons résultats. Tous ces systèmes présentent des problèmes et des difficultés similaires du point de vue d'un contrôle véritablement efficace*» (disponible à l'adresse: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Speeches/2009/09-09-29_LIBE_CIS_FR.pdf).

Voir également les points 54, 55 et 56 de l'avis du CEPD du 31 mai 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération et la formation des services répressifs (Europol) et abrogeant les décisions 2009/371/JAI et 2005/681/JAI, dans lequel le CEPD avait considéré que les dispositions relatives au contrôle et à la coopération en matière de contrôle pourraient bien constituer un modèle pour la proposition de la Commission pour la protection des données au niveau européen annoncée dans la réforme de la protection des données.

¹⁵ Voir COM(2013) 0173 et l'avis pertinent du CEPD du 31 mai 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération et la formation des services répressifs (Europol) et abrogeant les décisions 2009/371/JAI et 2005/681/JAI; voir également, plus récemment, COM(2012) 532, COM(2012) 533, COM(2012) 534 et COM(2012) 535 ainsi que l'avis pertinent du CEPD sur le paquet de mesures législatives réformant Eurojust et instaurant le parquet européen. Les deux avis sont disponibles à l'adresse: www.edps.europa.eu.

Contrôle efficace et indépendant

18. Selon l'expérience du CEPD, un contrôle efficace requiert une autorité de contrôle pouvant agir rapidement et une structure décisionnelle simple. Une autorité composée de représentants de toutes les autorités des États membres chargées de la protection des données, devant en pratique travailler sur la base d'un consensus, n'est pas suffisamment efficace.
19. Lorsque des données sont traitées au niveau européen, le contrôle doit être effectué par l'autorité européenne compétente en matière de protection des données. Il s'ensuit que lorsque la Commission est le responsable du traitement, le contrôle devrait être assuré par le CEPD. Le système actuel d'une ACC a rempli son rôle pour la phase «intergouvernementale» de la coopération douanière, mais il n'est désormais plus adapté.
20. Un tel choix tiendrait compte de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et de l'abolition de la structure par piliers. Comme indiqué ci-dessus, la politique de coopération en matière douanière, qui prévoit la détection et la prévention des délits ainsi que l'enquête à leur sujet, est l'une des politiques actuellement placées sous l'«égide» du TFUE, tout comme la coopération douanière et la lutte contre la fraude. L'article 16 du TFUE et le règlement n° 45/2001 s'appliquent à ces domaines.
21. Le CEPD a beaucoup d'expérience dans le contrôle des activités de l'OLAF dans les domaines du «premier pilier» et, par conséquent, il a les connaissances et les compétences nécessaires pour réaliser un contrôle efficace et indépendant de tous les traitements de données intervenant dans son domaine de compétence.
22. En outre, le CEPD incarne les critères d'indépendance d'une autorité de contrôle de la protection des données imposés par l'article 16 du TFUE et par la jurisprudence de la Cour de justice¹⁶. La Cour de justice a souligné qu'il est fondamental que les autorités de contrôles disposent de réels pouvoirs d'enquête et qu'elles puissent appliquer des mesures et des sanctions suffisamment dissuasives et correctives. L'ACC ne dispose actuellement pas de tels pouvoirs¹⁷.

¹⁶ Arrêt du 9 mars 2010, Commission / Allemagne (C-518/07, Rec. p. I-1885); arrêt du 16 octobre 2012, Commission / Autriche (C-614/10).

¹⁷ Le CEPD exerce son rôle de contrôle par le biais de divers outils, tels que des contrôles préalables, consultations, traitement de plaintes, visites et inspections. L'institution a le pouvoir d'obtenir un accès à toutes les données à caractère personnel et toutes les informations nécessaires pour ses enquêtes et elle peut accéder à tous locaux dans lesquels un organe communautaire exerce ses activités. Si nécessaire, le CEPD a un certain nombre de pouvoirs formels d'exécution, tels que le pouvoir d'ordonner la rectification, le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données qui seraient traitées contrairement à la législation; le pouvoir de donner des avertissements ou admonestations à l'organe communautaire responsable du traitement; le pouvoir d'imposer une interdiction temporaire ou définitive de traitement et de saisir la Cour de justice.

23. Il ne fait aucun doute que, lorsque le traitement intervient sur le territoire d'un État membre, l'autorité pertinente chargée de la protection des données de cet État membre doit être compétente pour contrôler le traitement. Le rôle de cette autorité est effectivement déterminant et indispensable pour apprécier si les données ont été légalement traitées au niveau national. Dans la mesure où le règlement entraîne de nombreux échanges de données à caractère personnel entre les autorités nationales impliquées et la Commission, une coopération entre le CEPD et les autorités nationales de contrôle est également essentielle.
24. Le CEPD souligne l'importance de prévoir une implication structurelle appropriée des autorités nationales chargées de la protection des données. Par conséquent, les autorités nationales chargées de la protection devraient participer au processus décisionnel chaque fois que surviennent des problèmes spécifiques nécessitant une appréciation concrète au niveau national. Dans ce contexte, le CEPD témoigne de bonnes expériences en matière de coopération, par exemple en ce qui concerne l'Eurodac, le SIS II et le VIS, dans le cadre de ce qui est généralement appelé le «contrôle coordonné».
25. Dans cette perspective, le CEPD suggère d'envisager le modèle à trois niveaux pour le contrôle de toutes les bases de données (qui impliquent le traitement de données à caractère personnel¹⁸) établies sur la base du règlement et de la proposition (à savoir SID, y compris FIDE), répertoire européen de données, et répertoire des importations, des exportations et du transit) et il se réjouirait que le CEPD soit désigné à l'avenir secrétaire de la coordination du contrôle, tant en vertu de la décision que du règlement¹⁹.

Les lacunes de la proposition actuelle

26. Nonobstant les observations d'ordre général exprimées aux points ci-dessus, les nouvelles dispositions basées sur le modèle du double contrôle seront analysées ci-dessous.
27. Dans un souci de remédier aux lacunes du système de contrôle actuel, la proposition envisage de clarifier la législation en matière de protection des données applicable aux nouveaux répertoires et au SID, ainsi que les responsabilités en matière de contrôle y afférentes. Le CEPD relève une certaine incohérence dans la façon dont la proposition introduit de nouvelles dispositions en référence au règlement n° 45/2001 et au rôle du CEPD. En particulier:
- L'article 18 *bis*, paragraphe 5 (mentionnant le répertoire européen de données) rappelle que le CEPD doit contrôler la conformité de la base de données avec le règlement n° 45/2001.
 - Une disposition similaire a été insérée dans l'article 37, paragraphe 3, point a), concernant le SID. En outre, l'article 37, paragraphe 3, point a), dans sa version modifiée, dispose que le règlement (c'est-à-dire le règlement n° 515/97) «précise et complète» le règlement n° 45/2001.

¹⁸ À l'exception de la base de données CSM.

¹⁹ À moins que les deux textes ne soient remplacés par un acte unique basé sur le TFUE, comme suggéré ci-dessus au point 9.

- S'agissant du répertoire des importations, des exportations et du transit, l'article 18 *octies*, paragraphe 4, dispose que le règlement n° 45/2001 s'applique au traitement par la Commission dans le contexte de données figurant dans le répertoire, que la Commission est le responsable du traitement et que ce même répertoire est soumis au contrôle préalable du CEPD.

28. De toute évidence, il n'y a aucune cohérence entre les dispositions relatives aux trois répertoires.
29. En outre, la proposition vise également à affecter des responsabilités en ce qui concerne le contrôle et la sécurité des aspects techniques des diverses bases de données. La proposition introduit des dispositions relatives à la sécurité de systèmes techniques:
 - pour le «répertoire européen de données» (article 18 *bis*, paragraphe 5);
 - en lien avec l'assistance technique et logistique, l'activité de formation et toute autre activité opérationnelle fournies par la Commission aux États membres (article 18 *ter*, paragraphe 3);
 - pour le «répertoire des importations, des exportations et du transit» (article 18 *octies*, paragraphe 5);
 - et elle modifie légèrement l'article relatif à la sécurité en lien avec la base de données SID (article 38).
30. Le CPED se réjouit que la proposition vise à préciser et mettre à jour les règles relatives au contrôle et à la sécurité des bases de données, mais la technique utilisée est loin d'être satisfaisante.
31. L'article 38 donne une liste spécifique des mesures que la Commission et les États membres (dans les domaines de responsabilité respectifs concernant le SID) peuvent prendre pour garantir la sécurité technique de la base de données SID. À cet égard, le CEPD recommande que la liste des mesures à prendre par la Commission et les États membres pour garantir la sécurité technique impose également l'enregistrement de toutes les actions effectuées sur les données, de leur effet, de la date et de l'auteur, afin de tenir un journal exhaustif des actions effectuées en lien avec la base de données.
32. L'article 18 *bis*, paragraphe 5, ne précise pas les mesures à prendre pour protéger les données à caractère personnel figurant dans le répertoire européen des données: l'article reproduit principalement le contenu de l'article 22 du règlement n° 45/2001. Le CPED s'interroge sur ce choix dans la mesure où un article aussi générique n'apporte aucun élément nouveau, précisément du fait que l'article 22 est déjà, en soi, applicable à la base de données. Dans ce contexte, il serait nécessaire d'énumérer, dans l'article, les mesures spécifiques à mettre en oeuvre, en tenant compte des types de données à caractère personnel censés être traités dans la base de données, de la structure de la base de données, ainsi que du type d'entités ou de personnes qui y ont accès. Se contenter de reproduire le texte du règlement n° 45/2001 n'est pas suffisant pour garantir une application efficace de cet article. La même critique s'applique à l'article 18 *octies*, paragraphe 5.

33. L'article 18 *ter*, paragraphe 2, impose de manière générale à la Commission de mettre en place des systèmes techniques à des fins de formation et d'assistance entre la Commission et les autorités compétentes. Utilisant une approche différente de celle des dispositions susvisées, l'article 18 *ter*, paragraphe 3, dispose que les systèmes établis par la Commission à cette fin doivent être contrôlés par le CEPD.
34. Une approche si fragmentée pourrait conduire à une mauvaise interprétation selon laquelle différents ensembles de règles relatives à la protection des données s'appliquent aux différentes bases de données, ainsi qu'à la conclusion erronée selon laquelle la Commission n'est le responsable du traitement que dans une situation et, a contrario, pas pour les autres bases de données établies par le règlement. Il est donc essentiel d'identifier clairement la législation pertinente en matière de protection des données applicable à chaque domaine; de préciser les dispositions du règlement n° 45/2001, si nécessaire, tout en évitant les répétitions d'articles applicables *per se*.
35. Si la gestion ou l'hébergement des différentes bases de données (et systèmes techniques, tels que celui établi sur la base de l'article 18 *ter*) implique le traitement de données à caractère personnel par la Commission dans l'exercice de ses activités relevant du droit communautaire, l'effet juridique est l'application du règlement n° 45/2001 aux traitements.
36. Par conséquent, l'applicabilité du règlement n° 45/2001 implique:
- un contrôle (général et des aspects techniques) par le CEPD;
- que la Commission soit le responsable du traitement dès lors qu'elle détermine les moyens et finalités des traitements;
- qu'une notification de certains traitements en vue d'un contrôle préalable par le CEPD conformément à l'article 27 du règlement n° 45/2001 puisse être obligatoire.
37. Le CEPD suggère donc de remplacer les diverses dispositions fragmentées par des dispositions uniformes précisant pour chaque base de données: (i) le rôle de la Commission en tant que responsable du traitement ou, éventuellement, responsable conjoint du traitement avec les autorités nationales compétentes; (ii) si besoin et dans un souci de clarté, le rôle de contrôle du CEPD lorsque la Commission est le responsable du traitement, par opposition aux cas où le traitement fait l'objet du contrôle d'autorités nationales chargées de la protection des données; (iii) les mesures techniques devant être adoptées par la Commission pour garantir la sécurité du traitement (si possible, les mesures spécifiques pourraient être insérées dans un acte délégué afin de garantir une mise à jour plus flexible); et (iv) la nécessité d'un contrôle préalable par le CEPD conformément à l'article 27 du règlement n° 45/2001.

e) Transferts de données

38. La proposition inclut deux articles disposant que, sans préjudice du règlement n° 45/2001, des données peuvent être transférées depuis le répertoire européen des données (article 18 *bis*, paragraphe 6) et le répertoire des importations, des exportations et du transit (article 18 *octies*, paragraphe 3) vers des organisations internationales et/ou des institutions ou agences de l'Union européenne. Le CEPD se réjouit que la proposition soumette le transfert à la conclusion d'un protocole d'accord entre la Commission et le destinataire en question. Un tel protocole d'accord devrait également contenir des garanties en matière de protection des données, telles que des droits d'accès et de rectification pour la personne concernée, le droit de recours judiciaire et un mécanisme indépendant de supervision.
39. Le CEPD souligne que les transferts de données au sein d'institutions ou d'organes communautaires ou entre ceux-ci devraient satisfaire aux exigences de l'article 7 du règlement n° 45/2001, tandis que des protocoles d'accord pourraient être considérés comme une garantie appropriée pour des transferts vers des organisations internationales conformément à l'article 9 du règlement n° 45/2001. Par conséquent, dans un souci de clarté, le texte de la proposition devrait faire la distinction entre les dispositions légales applicables à ces deux catégories de destinataires et les différentes exigences applicables aux transferts pertinents.
40. Les deux articles identifient également les finalités de possibles transferts: il peut s'agir des finalités générales du règlement (remédier à des violations de la réglementation douanière), de la protection des intérêts financiers de l'Union et/ou de la gestion des risques telle que prévue dans le code des douanes communautaire. Cette dernière finalité suscite l'inquiétude car elle inclut aussi des risques liés à la «sécurité de la Communauté», ce qui nécessite des garanties plus fortes en matière de protection des données, car cela pourrait impliquer que les données sont utilisées à des fins répressives (voir section 2.1.g ci-dessous).
41. Le CEPD souhaite donc inviter le législateur à insérer (dans une annexe, par exemple) une liste exhaustive des organisations internationales pouvant être destinataires des données. L'annexe devrait être régulièrement mise à jour et publiée afin de garantir un contrôle plus transparent et plus efficace par le CEPD de la compatibilité des transferts avec les principes de limitation des finalités. À titre alternatif, la liste pourrait être insérée dans un acte d'exécution.

f) Conservation des données

42. La Proposition introduit de nouvelles règles sur la durée maximale de conservation des données pour le SID (article 33), le FIDE (article 41 *quinquies*), le répertoire européen des données (article 18 *bis*, paragraphe 6) et le répertoire des importations, des exportations et du transit (article 18 *octies*, paragraphe 4).

43. L'article 33, tout en maintenant l'obligation de ne conserver les données que le temps nécessaire pour atteindre l'objectif qui a motivé leur introduction, prévoit une durée de conservation maximale «générale» de 10 ans, supprimant ainsi la procédure de révision préalablement envisagée par le règlement. La disposition précédente imposait à l'autorité nationale compétente pour l'introduction des données dans la base de vérifier chaque année la nécessité de conserver les données.²⁰
44. La proposition introduit aussi la période de conservation «générale» de 10 ans pour le répertoire européen de données (article 18 *bis*, paragraphe 6) et le répertoire des importations, des exportations et du transit (article 18 *octies*, paragraphe 4).
45. Conformément au considérant 13, cette modification est nécessaire car «en raison de la charge administrative que représentent les réexamens annuels, les États membres ne les réalisent pas de manière systématique». Pour simplifier la procédure, la proposition fixe «à dix ans la durée de conservation maximale, ce qui correspond à la durée prévue dans les répertoires créés en vertu du présent règlement». Cette période est jugée nécessaire «en raison de la longueur des procédures de traitement des irrégularités et du fait que ces données sont indispensables à la réalisation des opérations douanières conjointes et des enquêtes».
46. Cependant, la justification de cette longue conservation n'a pas été démontrée *concrètement* et il n'existe aucune trace d'une évaluation de ses impacts sur des droits fondamentaux dans l'analyse d'impact ou l'exposé des motifs.
47. La nouvelle obligation d'«informer» le CEPD sur les affaires dans lesquelles des données à caractère personnel sont sauvegardées dans le SID (et les deux autres répertoires) pour une durée supérieure à cinq ans ne peut être considérée comme une garantie satisfaisante en matière de protection des données, notamment parce que la nécessité de conserver des données à caractère personnel pendant cinq ans n'est pas justifiée.
48. En outre, le considérant 13 explique que la durée maximale de conservation de 10 ans vise à synchroniser les règles de conservation avec les durées prévues pour les répertoires établis par le règlement. Le CEPD comprend²¹ que, en pratique, l'article fait référence à la base de données «FIDE». Toutefois, FIDE est une sous-catégorie du SID comprenant des données spécifiques sur des enquêtes administratives et pénales en cours, destinée à accélérer la détection et les poursuites d'opérations douanières illégales. Ceci étant, d'autres données contenues dans le SID, dans le répertoire européen de données et dans le répertoire des importations, des exportations et du transit sont plus générales

²⁰ L'avis du CEPD sur les notifications reçues du délégué à la protection des données de l'Office européen de lutte antifraude en vue d'un contrôle préalable concernant l'unité de coopération opérationnelle virtuelle, le courtier d'assistance mutuelle et le système d'information douanier du 17 octobre 2011, point 3.7.1, disponible sur le site www.edps.europa.eu, contient des détails sur le fonctionnement actuel de la procédure.

²¹ Cette compréhension repose sur des contacts informels avec les services de la Commission.

par nature et les bases de données sont utilisées comme un outil pour la coopération et les enquêtes en cours entre les autorités ou à des fins d'analyse.

49. L'article 41 *quinquies*, paragraphe 1, justifie les durées de conservation FIDE par référence à la législation nationale et aux «procédures» relatives aux périodes de conservation des États membres, limitant la période maximale de conservation à 3, 6 ou 10 ans²² conformément au paragraphe 1, points a), b) et c). La période de conservation de 10 ans s'applique uniquement aux «données relatives aux enquêtes administratives ou pénales ayant abouti à une décision administrative, à un jugement de condamnation, au prononcé d'une amende pénale ou à une sanction administrative», qui sont des données liées à une condamnation réelle.
50. Il n'existe pas de lien important entre la justification de la durée de conservation des données de 10 ans pour FIDE et celle qui pourrait s'appliquer à des données SID car les données à caractère personnel contenues dans le SID (énumérées aux articles 24 et 25 du règlement) sont utilisées aux «fins d'observations et de compte rendu, de surveillance discrète ou de contrôles spécifiques» (article 27, paragraphe 1, du règlement), c'est-à-dire sur des activités d'investigation sur des affaires pouvant ou non aboutir à une condamnation. La même critique s'applique à la période de conservation applicable au répertoire européen de données et au répertoire des importations, des exportations et du transit, qui sont utilisés comme des outils opérationnels pour suivre et vérifier les mouvements de marchandises et la correspondance entre les déclarations des opérateurs et les mouvements des conteneurs.
51. Le CEPD souligne que justifier l'introduction d'une longue durée de conservation de dix ans pour des données à caractère personnel dans une base de données sur le seul fondement de la «cohérence» avec la règle de conservation établie pour une autre base de données dont les objectifs et les exigences sont différents est contraire au principe de qualité des données ancré à l'article 4 du règlement n° 45/2001 et, par conséquent, n'est pas acceptable.
52. Dès lors, dans la mesure où ni la proposition, ni l'analyse d'impact ne prévoient de justification concrète quant aux raisons pour lesquelles ces durées de conservation sont nécessaires, les dispositions en tant que telles ne sont pas conformes au règlement n° 45/2001 (lorsque la Commission est le responsable du traitement) ou à la directive 95/46/CE (lorsque les autorités nationales compétentes sont les responsables du traitement).

²² Respectivement, «(a) les données relatives à des dossiers d'enquêtes en cours ne peuvent être conservées au-delà d'un délai de 3 ans *sans qu'aucune opération contraire à la réglementation douanière ou agricole n'ait été constatée*; les données doivent être effacées au préalable s'il s'est écoulé un an depuis la dernière constatation; (b) les données relatives aux enquêtes administratives ou pénales ayant donné lieu à la *constatation* d'une opération contraire à la réglementation douanière ou agricole, qui *n'ont pas abouti à une décision administrative, à un jugement de condamnation, au prononcé d'une amende pénale* ou à l'application d'une sanction administrative, ne peuvent être conservées au-delà d'un délai de six ans; (c) les données relatives aux enquêtes administratives ou pénales ayant abouti à *une décision administrative, à un jugement de condamnation, au prononcé d'une amende pénale* ou à une sanction administrative ne peuvent être conservées au-delà d'un délai de dix ans.»

53. Le CEPD souligne que la justification de la nécessité de périodes de conservation pour les différentes bases de données et les différents répertoires doit comprendre une évaluation détaillée de la durée en lien avec la finalité de la conservation pour chaque cas spécifique. La proposition ne fournit pas de telle analyse: le législateur devrait reconsidérer la justification des nouvelles durées de conservation et procéder à une évaluation de la justification pertinente pour chaque cas particulier.
54. En outre, la proposition n'explique pas pourquoi des données à caractère personnel devraient être *anonymisées* au lieu d'être supprimées à l'issue des durées maximales de conservation, ainsi que prévu par l'article 41 *quinquies*, paragraphe 3, dans sa version modifiée. Le CEPD considère que les données devraient tout simplement être détruites à l'issue de la période de conservation. Le CEPD souligne que le concept d'anonymisation dans le domaine de la protection des données correspond à la suppression non seulement des identificateurs directs, mais aussi des éléments indirects qui, s'ils sont associés, pourraient aboutir à une réidentification²³.
55. Par conséquent, pour que le processus d'anonymisation revienne à une suppression, la proposition devrait contenir de plus amples précisions sur la façon dont cette procédure doit être réalisée, si possible dans le respect de la neutralité technologique afin d'éviter que le texte ne devienne rapidement obsolète. Compte tenu des difficultés qu'une telle formulation pourrait engendrer, le CPED est largement en faveur de la solution selon laquelle les données devraient simplement être supprimées à l'issue de la phase de conservation.

g) Finalité du traitement

56. Tandis que la finalité principale du règlement et de la proposition est de remédier aux violations de la réglementation douanière et agricole, les répertoires établis par l'article 18 *bis* du règlement et par le nouvel article 18 *octies* introduit par la proposition seront aussi utilisés à des fins de gestion des risques. Les risques pertinents sont énumérés à l'article 4, paragraphe 25, du code des douanes communautaire²⁴ et ils ne sont pas limités aux seuls risques relatifs à des violations de la réglementation douanière et

²³ Voir «Observations complémentaires du CEPD sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données» du 15 mars 2013, disponibles sur le site www.edps.europa.eu: «L'anonymisation nécessite d'effacer de l'ensemble de données non seulement tous les attributs d'identification directe (tels que les noms, numéros des registres d'état civil, numéros de téléphone, données biométriques), mais également, en règle générale, les données qui, combinées, font ressortir des caractéristiques uniques et toute autre modification, afin d'empêcher la réidentifiabilité. Certains types de données à caractère personnel, tels que les données biométriques, suffisent à eux seuls à identifier les personnes concernées et ne sauraient dès lors faire partie d'un quelconque ensemble de données rendues anonymes du fait de leur nature même (tel que par exemple les photographies faciales et les empreintes digitales). Les recherches récentes semblent indiquer que les données de localisation fines peuvent également suffire à elles seules à identifier la personne à laquelle elles se rapportent. Le concept d'identification comprend également l'aptitude à distinguer une personne de toutes les autres («singularisation»), même en l'absence des identifiants couramment utilisés.»

²⁴ Règlement (CEE) n° 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire, dans sa version modifiée (JO L 302 du 19.10.1992, p. 1).

agricole, mais incluent également, par exemple, les événements «qui constituent une menace pour la sécurité de la Communauté»²⁵.

57. Si le besoin de traiter des données à caractère personnel en vue d'une analyse des risques énumérés à l'article 4, paragraphe 25, est justifié, la proposition devrait fournir de plus amples informations sur les procédures de gestion des risques, mieux définir les risques pertinents, en particulier en précisant les types de risques «constituant une menace pour la sécurité de la Communauté» qui seront couverts, et préciser les critères sur lesquels reposera l'analyse des risques. Ceci contribuerait à garantir la précision, l'accessibilité et la prévisibilité requises par la Cour européenne des droits de l'homme (la «CouEDH»)²⁶.
58. En outre, l'article 18 *bis*, paragraphe 2, point a), tel que modifié par la proposition, prévoit la «réutilisation» des données par la Commission aux fins des procédures administratives ou judiciaires, dans le respect de la législation applicable en matière de propriété intellectuelle.
59. Pour garantir la conformité avec l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement n° 45/2001, le CPED recommande de préciser les fins spécifiques afférentes à des procédures administratives et judiciaires pour lesquelles les données peuvent être «réutilisées». La proposition devrait donc indiquer comment se déroulera ce traitement supplémentaire et désigner les autorités auxquelles les données pourraient être transmises.²⁷
60. Il convient aussi de s'assurer qu'aucune décision ne sera prise sans intervention humaine et que les personnes concernées bénéficieront de droits d'accès et de rectification à l'égard des données traitées à cette fin.

2.2. Observations spécifiques

a) *Le «répertoire des importations, des exportations et du transit» et le «répertoire européen de données»*

61. Le CEPD se réjouit que l'article 18 *octies*, paragraphe 3, restreigne, au sein de la Commission, les services habilités à traiter des données à caractère personnel contenues dans le «répertoire des importations, des exportations et du transit». Cette restriction est conforme à l'article 22 du règlement n° 45/2001 qui impose notamment aux responsables du traitement de mettre en œuvre des mesures techniques et organisationnelles appropriées, telles que garantir que les informations soient uniquement accessibles aux personnes ayant besoin de les connaître, afin d'assurer un niveau de sécurité approprié des données. Cet article est également cohérent avec l'article 18 *bis*, paragraphe 4, qui applique le même principe du besoin de connaître les informations au répertoire général établi à l'article 18 *bis*.

²⁵ Voir troisième tiret de l'article 4, paragraphe 25, du code des douanes communautaire.

²⁶ Voir affaire Rotaru c. Roumanie, n° 28341/95, points 50, 52 et 55; et affaire Amann c. Suisse, n° 27798/95, points 50 et suivants.

²⁷ Voir avis du groupe de travail Article 29 sur la limitation des finalités (WP 203).

62. De même, la nouvelle formulation de l'article 29 est une bonne chose, pour les mêmes raisons: l'article précise que l'accès aux données du SID doit être réservé aux autorités nationales désignées par les États membres et aux services désignés par la Commission. Le paragraphe 2 de cet article établit également des règles en matière de désignation et de publication de la liste des autorités nationales compétentes. Ces règles mettent *de facto* en œuvre le principe de la transparence, qui est une condition préalable fondamentale pour que les personnes concernées puissent exercer les droits qui leur sont conférés par le règlement n° 45/2001 et par la directive 95/46/CE.
63. Le CEPD se réjouit de l'introduction de l'article 18 *octies*, paragraphe 5, en ce sens qu'il exclut l'introduction dans la base de données de catégories spéciales de données au sens de l'article 10, paragraphe 5, du règlement n° 45/2001.

b) Le répertoire CSM

64. L'article 18 *quater* introduit le répertoire CSM. Il contient des informations sur le mouvement des conteneurs au sein du territoire de l'Union européenne ou à partir de celui-ci. L'objectif de ce nouvel article est d'obtenir une résolution plus efficace des violations de la réglementation douanière en comparant les données relatives aux mouvements des conteneurs aux données relatives aux importations, aux exportations et au transit soumises à la Commission (par l'intermédiaire du «répertoire des importations, des exportations et du transit»). Bien que l'exposé des motifs indique que le répertoire CSM ne contiendra pas de données à caractère personnel, le texte de la proposition ne précise pas quelles catégories de données doivent figurer dans cette base de données.
65. L'article 18 *septies* dispose que «les données minimales» devant figurer dans les «*Container Status Messages*» doivent être définies au moyen d'un acte délégué. Le CEPD relève que les catégories de données traitées dans le répertoire CSM constituent un élément essentiel de la proposition et, par conséquent, ne peuvent être laissées à un acte délégué. Le texte devrait comprendre une liste *exhaustive* (et non un ensemble minimal) des données devant figurer dans la base. À titre alternatif, le texte de la proposition devrait explicitement interdire l'insertion de données à caractère personnel dans cette base de données.

3. CONCLUSIONS

66. Le CEPD se réjouit des modifications apportées à la proposition par la Commission pour améliorer sa conformité avec la législation pertinente en matière de protection des données. Toutefois, il convient de relever que la proposition contient aussi des faiblesses relativement graves qui doivent être supprimées avant son adoption finale.

67. Le CEPD tient à souligner que la Commission aurait dû adopter une approche plus complète concernant la législation sur l'assistance mutuelle en matière douanière afin de la mettre en conformité avec les modifications apportées par le traité de Lisbonne, notamment en décidant de supprimer la double base règlement/décision et de la remplacer par un acte unique basé exclusivement sur le TFUE, afin de garantir la sécurité juridique et un régime homogène de protection des données.
68. Pour les raisons exposées ci-dessus, le CEPD recommande en tout état de cause:
- l'introduction d'un nouveau modèle de contrôle de l'ensemble des bases de données impliquant le traitement de données à caractère personnel établies sur la base du règlement et de la proposition (à savoir SID, y compris FIDE), répertoire européen de données et répertoire des importations, des exportations et du transit). Ce modèle reposerait sur un contrôle coordonné articulé autour d'une structure à trois niveaux: autorités chargées de la protection des données au niveau national, CEPD au niveau central et coordination entre ces deux niveaux;
 - la désignation du CEPD comme secrétaire de la coordination du contrôle en vertu à la fois de la décision et du règlement;
 - l'introduction dans le texte de la proposition d'une disposition générale visant à préciser que le règlement n° 45/2001 s'applique au traitement de données à caractère personnel effectué par des institutions communautaires et que les législations nationales mettant en œuvre la directive 95/46/CE sont applicables au traitement effectué par les autorités compétentes pertinentes dans les divers États membres;
 - le remplacement de diverses dispositions fragmentées par des dispositions uniformes précisant pour chaque base de données: (i) le rôle de la Commission en tant que responsable du traitement ou, éventuellement, responsable conjoint du traitement avec les autorités nationales compétentes; (ii) si besoin et dans un souci de clarté, le rôle de contrôle du CEPD lorsque la Commission est le responsable du traitement, par opposition aux cas où le traitement fait l'objet du contrôle d'autorités nationales chargées de la protection des données; (iii) les mesures techniques devant être adoptées par la Commission pour garantir la sécurité du traitement (si possible, les mesures spécifiques pourraient être insérées dans un acte délégué afin de garantir une mise à jour plus flexible); et (iv) la nécessité d'un contrôle préalable par le CEPD, conformément à l'article 27 du règlement n° 45/2001;
 - la révision des nouvelles périodes de conservation sur la base d'une évaluation de la nécessité de la durée pour chaque cas particulier; en outre, les dispositions relatives à l'anonymisation des données devraient être modifiées pour imposer la suppression des données;

- s'agissant de la base de données CSM, la proposition devrait fournir une liste exhaustive des données à insérer. À titre alternatif, le texte de la proposition devrait explicitement interdire l'insertion de données à caractère personnel dans cette base de données.

Fait à Bruxelles, le 11 mars 2014

(signé)

Peter HUSTINX
Contrôleur européen de la protection des données