

Observations formelles du CEPD sur la consultation publique de la Commission européenne sur les frontières intelligentes¹

Contexte

La Commission européenne a lancé une consultation publique sur le train de mesures «Frontières intelligentes». Cette consultation publique, ouverte le 29 juillet 2015, s'est achevée le 29 octobre 2015. D'après la Commission², l'objectif de cette consultation publique consiste à collecter des points de vue et avis afin de soutenir l'analyse d'impact en cours du train de mesures «Frontières intelligentes» de 2013 et l'élaboration des propositions révisées qui seront présentées par la Commission. Une analyse d'impact (qui couvre notamment les effets sur les droits fondamentaux) sera menée par la Commission pour les propositions révisées, et cette consultation y contribuera. Ce processus s'appuiera les travaux antérieurs de la Commission, notamment:

- une étude technique³ et une étude de coût⁴, terminées en octobre 2014, et
- une phase d'essais⁵, qui sera achevée pour la fin novembre 2015.

Les propositions de 2013 sur les frontières intelligentes sont encore devant le Parlement européen et le Conseil. Comme elle l'avait indiqué dans le programme européen en matière de sécurité et dans le programme européen en matière de migration⁶, la Commission a annoncé son intention de présenter des propositions révisées au début de 2016 au plus tard. Ces propositions révisées feront suite aux discussions menées au Parlement européen et au Conseil⁷, lesquels ont soulevé plusieurs préoccupations techniques, opérationnelles et financières.

Le Parlement européen a également fait part de préoccupations⁸ sur les droits fondamentaux, en particulier sur le droit à la protection des données à caractère personnel, si les autorités répressives devaient avoir accès au système d'entrée/sortie (EES).

Champ d'application des observations du CEPD

Le CEPD vise à conseiller les services de la Commission lors de l'élaboration de nouvelles propositions en ce qui concerne les implications en matière de protection des données. Le CEPD répondra aux questions figurant dans le questionnaire public de la Commission qui sont pertinentes à cet égard (voir observations particulières ci-dessous, p. 6).

¹ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2015/consulting_0030_en.htm

² http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/pdf/20150724_1_consultation_on_sb_background_rev_en.pdf

³ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/smart-borders/docs/smart_borders_technical_study_en.pdf

⁴ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/smart-borders/docs/smart_borders_costs_study_en.pdf

⁵ <http://www.eulisa.europa.eu/AboutUs/SmartBorders/Pages/default.aspx>

⁶ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/pdf/20150724_1_consultation_on_sb_background_rev_en.pdf

⁷ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-17060-2014-INIT/en/pdf>

⁸ <http://www.europarl.europa.eu/EPRS/EPRS-AaG-559476-Smart-borders-package-FINAL.pdf>

Les présentes observations formelles s'appuient sur la série d'interventions du CEPD sur le train de mesures «Frontières intelligentes», à savoir: l'atelier du CEPD d'avril 2013 sur les frontières intelligentes⁹, l'avis du CEPD de juin 2013 sur les frontières intelligentes¹⁰, l'avis du groupe de travail «Article 29»¹¹, auquel le CEPD a contribué, les exposés présentés devant la commission LIBE¹² et d'autres réunions informelles au niveau du personnel tenues avec la DG HOME au cours de la période 2013-2015.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Le CEPD reconnaît la nécessité que l'UE prenne de nouvelles mesures pour améliorer la gestion de ses frontières extérieures et renforcer la lutte contre l'immigration irrégulière, ainsi que pour resserrer la coopération entre les autorités chargées de l'immigration, en vue de faire face aux nouveaux défis et de moderniser les systèmes existants.

Toutefois, ainsi que le CEPD l'a confirmé dans son avis de 2013 sur les frontières intelligentes¹³, le système d'EES proposé constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée et familiale. En effet, comme il y est indiqué, le stockage habituel de données relatives aux individus et à leurs entrées et sorties du territoire de l'Union européenne révélera aussi souvent, et de nombreuses manières, des informations sur leur vie privée et familiale.

Le CEPD a appuyé et commenté le train de mesures «Frontières intelligentes» en invitant les parties intéressées à mener une réflexion en profondeur sur ces nouveaux systèmes, à prendre dûment en considération à la fois les coûts pour la protection de la vie privée et des données, et l'efficacité pour le contrôle des frontières et la sécurité publique.

En résumé, les droits fondamentaux ne devraient pas faire les frais d'un besoin ressenti d'accélérer le franchissement des frontières.

Des «frontières intelligentes» pour tous?

La protection des données est essentielle dès lors que l'EES envisagé supposera l'utilisation de données à caractère personnel de *tous* les ressortissants de pays tiers¹⁴ entrant dans l'Union européenne et en sortant¹⁵. Par conséquent, les systèmes d'information de l'UE contenant des

⁹https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/EDPS/PressNews/Events/2013/13-04-10_Summary_smart_borders_final_EN.pdf

¹⁰https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2013/13-07-18_Smart_borders_FR.pdf

¹¹http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp206_fr.pdf

¹²<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+LIBE-OJ-20150223-2+02+DOC+XML+V0//FR>

¹³ Voir avis du CEPD du 18 juillet 2013, point 22.

¹⁴ La proposition d'EES opère une distinction entre les titulaires de visa, qui sont dispensés, et les voyageurs exemptés de l'obligation de visa, qui devront donner leurs empreintes digitales. Voir articles 11 et 12 de la proposition d'EES: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0095&from=fr>

¹⁵ Et, éventuellement, à tous les citoyens de l'UE. Voir lettre de la présidence du Conseil de l'UE au Conseil européen à l'occasion du Conseil «Justice et affaires intérieures» des 8 et 9 octobre, qui mentionne cette possibilité: «*En outre, le Conseil a souligné que le renforcement de la sécurité et la facilitation du franchissement des frontières pour les voyageurs de bonne foi peuvent être obtenus moyennant une utilisation appropriée des technologies aux frontières extérieures de l'UE. À cet égard, nous attendons avec impatience le nouveau train de mesures "Frontières intelligentes", qui sera proposé par la Commission dans les prochains mois. L'importance de l'accès des autorités répressives à de telles solutions techniques ainsi que la nécessité de garantir l'interopérabilité de ces systèmes techniques avec le SIS et le VIS et de recourir à la biométrie sont largement reconnues. Il a été mentionné que de telles solutions techniques pourraient également être étudiées*

informations biométriques seront considérablement étendus. En outre, l'accès des autorités répressives et des services de sécurité aux données à caractère personnel est également une possibilité envisagée.

Le recours aux données biométriques (voir, également, observations particulières à ce sujet ci-dessous, p. 6)

Les données biométriques¹⁶, par leur nature même, sont directement liées à un individu. Le groupe de travail «Article 29» a longuement analysé l'évolution des technologies biométriques¹⁷ et a indiqué que les données biométriques modifient irrévocablement la relation entre le corps et l'identité, parce qu'avec l'utilisation de ces données, les caractéristiques du corps humain peuvent être lues par des machines et faire l'objet d'utilisations ultérieures. Un niveau de protection plus élevé s'impose donc lors du traitement des données biométriques.

Le CEPD rappelle¹⁸ la nécessité de démontrer que l'utilisation de données biométriques (image faciale et/ou empreintes digitales) dans ce contexte, qui constitue une nouvelle ingérence dans le droit au respect de la vie privée, est «nécessaire dans une société démocratique» et qu'aucune autre méthode moins intrusive n'est disponible. Par conséquent, les données biométriques ne devraient être introduites qu'après une évaluation du système après quelques années de fonctionnement¹⁹. Cette évaluation, qui doit être menée après le lancement du système des frontières intelligentes et une fois que toutes les parties intéressées seront en mesure de l'évaluer, fournirait une base factuelle pour déterminer si les objectifs pourraient également être atteints sans la collecte de données biométriques.

Évaluation appropriée des politiques et instruments existants

Les politiques et instruments existants ont été longuement examinés non seulement par le CEPD dans ses réactions sur les frontières intelligentes, mais également par le groupe de travail «Article 29»²⁰ ainsi que par le Parlement européen et les parlements nationaux. Les critiques et préoccupations portaient notamment sur les critères de proportionnalité et de nécessité, sur la fiabilité des statistiques, sur la nationalité et le nombre des personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée et sur la relation avec d'autres systèmes informatiques à grande échelle tels que le VIS.

Si le CEPD accueille favorablement les garanties offertes dans les propositions et reconnaît les efforts déployés par la Commission, la nécessité demeure une question fondamentale en ce qui concerne les droits fondamentaux en jeu, dans le contexte global des politiques frontalières et systèmes existants.

pour les citoyens de l'UE, afin de relever les défis en matière de sécurité.»
<http://www.statewatch.org/news/2015/oct/eu-council-jha-presidency-to-summit-letter.pdf>

¹⁶ La biométrie ou les systèmes biométriques désignent un ensemble de méthodes permettant d'identifier un individu grâce à une ou plusieurs caractéristiques physiques ou comportementales qui lui sont propres:
<https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/site/mySite/pid/72>

Voir, également, définition donnée par le groupe de travail «Article 29» dans son avis 3/2012 sur l'évolution des technologies biométriques, p. 3.

¹⁷ Voir avis 3/2012 du groupe de travail «Article 29» sur l'évolution des technologies biométriques.

¹⁸ Voir avis du CEPD du 18 juillet 2013, point 60.

¹⁹ Voir, également, avis du groupe de travail «Article 29» sur les frontières intelligentes, p. 12.

²⁰ Voir avis du groupe de travail «Article 29» sur les frontières intelligentes.

Voir, également, résultats de la réunion interparlementaire de commissions, Parlement européen – parlements nationaux, Paquet «Frontières intelligentes»: défis européens, pratiques nationales, marche à suivre:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+COMPARL+LIBE-OJ-20150223-2+02+DOC+XML+V0//FR>

Comme mentionné dans l'avis du CEPD de 2013²¹, un EES ne devrait pas être créé avant qu'une évaluation complète des systèmes existants ne soit réalisée afin d'assurer la cohérence et d'éviter de reproduire des difficultés rencontrées par le passé. À cet égard, il subsiste plusieurs incertitudes:

- l'un des objectifs de l'EES est d'identifier les personnes qui dépassent la durée de leur séjour autorisé dans l'espace Schengen, mais il ressort des chiffres de Frontex sur les détections de séjours irréguliers²² que la majorité des personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée proviennent de pays dans lesquels un visa est nécessaire pour entrer dans l'UE et que le VIS peut être utilisé pour les identifier²³;
- la Commission affirme que l'EES améliorera l'efficacité du franchissement des frontières en remplaçant l'actuelle procédure d'apposition de cachets (voir, également, réponse ci-dessous à la question sur l'apposition de cachets, p. 12). Toutefois, un questionnaire de la présidence de l'UE²⁴ sur les conséquences de la suppression de la procédure d'apposition de cachets a révélé plusieurs préoccupations des États membres, notamment en ce qui concerne la possibilité d'une perte totale des dossiers, la nécessité d'obtenir un historique des déplacements antérieurs en tant que moyen de preuve, la marche à suivre pour séparer les ressortissants de pays tiers qui sont exemptés de l'apposition de cachets/l'enregistrement dans l'EES, les incidences sur les ressortissants de pays tiers titulaires d'un visa de long séjour, d'un titre de séjour de longue durée ou d'un titre de séjour permanent, etc. En outre, un autre questionnaire de la présidence de l'UE²⁵ montre que les 28 États membres ayant répondu estiment que le moyen le plus efficace de repérer les cas de dépassement de la durée de séjour autorisée est de recourir aux cachets et aux systèmes nationaux d'entrée/sortie (ou à des moyens semblables), ainsi qu'à la calculatrice Schengen;
- l'EES vise également à identifier les migrants ne disposant d'aucun document et à contribuer à leur retour effectif. Comme indiqué dans l'avis du groupe de travail «Article 29»²⁶, les données que l'EES mettra à disposition pour identifier les migrants ne disposant d'aucun document présentent une certaine valeur ajoutée. Toutefois, cette valeur ajoutée est sensiblement diminuée par le fait que des données similaires disponibles dans le VIS sont susceptibles de cibler un plus grand nombre de personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée et par le fait que la vérification de l'identité ne constitue pas en soi un moyen de retour effectif.

À la lumière des diverses préoccupations exprimées par les différentes parties prenantes, le CEPD recommande à la Commission d'intégrer une option de politique spécifique intitulée

²¹ Voir avis du CEPD du 18 juillet 2013, point 38.

²² Frontex, Analyse des risques annuelle 2014, p. 52, et unité «Analyse des risques» de Frontex, rapport trimestriel, avril-juin 2015, p. 26.

²³ Voir articles 18 à 20 du règlement VIS: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32008R0767>

²⁴ Note de la présidence aux délégations, *The consequences of the abolition of the stamping*, 7592/15, LIMITÉ, JAI 199, FRONT 68, COMIX 146, Bruxelles, 1^{er} avril 2015: <http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-passport-stamps.htm>

²⁵ Note de la présidence au groupe de travail «Frontières», *Overstayers in the EU*, 8744/15, FRONT 98, Bruxelles, 20 mai 2015, p. 4: <http://www.statewatch.org/news/2015/jul/eu-council-overstayers-in-the-eu-8744-add1-15.pdf>

²⁶ Voir avis du groupe de travail «Article 29», p. 10.

«Comment améliorer le statu quo» dans la nouvelle analyse d'impact²⁷. Cette option devrait en substance répondre à la question de savoir comment le système actuel pourrait être amélioré, également du point de vue de l'utilisation des systèmes existants (comme l'utilisation du VIS dans le cas des personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée et les possibilités d'amélioration de l'actuel système d'apposition de cachets et de la calculatrice Schengen²⁸).

Accès à des fins répressives (voir, également, observations particulières à ce sujet ci-dessous, p. 10)

Le CEPD insiste sur le fait que des preuves solides sont nécessaires pour justifier la nécessité de l'accès à des fins répressives, et ce afin de démontrer que l'accès aux données stockées dans l'EES est impératif pour une enquête ou pour la résolution d'un dossier, et non circonstanciel²⁹. De telles preuves n'ayant pas été présentées dans les propositions initiales de 2013 sur les frontières intelligentes, le CEPD recommande à la Commission de fournir des preuves solides de la nécessité de l'accès à des fins répressives dans la nouvelle analyse d'impact.

Le principe de limitation de la finalité est l'une des notions clés du droit de l'Union européenne en matière de protection des données, comme rappelé dans la jurisprudence récente de l'UE. Dans ce contexte, l'arrêt *Digital Rights Ireland*³⁰ de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et le récent arrêt de la CJUE du 6 octobre 2015 dans l'affaire *Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner*³¹ sont essentiels pour évaluer les propositions législatives révisées sur les frontières intelligentes. En particulier, il y a lieu de définir la valeur ajoutée exacte d'un tel accès par rapport à l'accès aux bases de données biométriques déjà existantes, ainsi que de démontrer que la nécessité l'emporte sur l'intrusion dans la vie familiale des individus. Les personnes dont les données seraient stockées dans l'EES ne sont, en principe, soupçonnées d'aucun crime ou délit et ne devraient pas être traitées comme telles, dès lors que le système est avant tout conçu essentiellement comme un outil permettant de calculer la durée de séjour des résidents de pays tiers.

La question de l'accès à des fins répressives doit être abordée en tenant compte de la finalité première du système, en n'oubliant pas que cette finalité a des implications importantes sur la conception du système. Un EES uniquement conçu pour calculer la durée de séjour et détecter et décourager les cas de dépassement de la durée de séjour autorisée serait différent d'un EES qui serait également conçu en vue d'une utilisation à des fins répressives générales. Par conséquent, il convient de ne pas concevoir le système en envisageant un éventuel accès à des fins répressives dès lors que cette nécessité n'a pas été justifiée par des preuves solides.

²⁷ L'analyse d'impact 2013 de l'EES étudie en partant d'un scénario de départ la manière dont la situation évoluerait sans intervention de l'UE, mais elle ne contient pas spécifiquement une option de politique sur le «statu quo» et examine plutôt des options fondées sur un système de base dans lequel l'EES est inclus depuis le début; voir p. 23 à 28. http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/doc_centre/borders/docs/1_en_impact_assessment_part1_v4.pdf

²⁸ http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/docs/short_stay_schengen_calculator_user_manual_fr.pdf

²⁹ Pour de plus amples détails sur l'interprétation des informations quantitatives et qualitatives fournies par les États membres concernant la nécessité de l'accès à des fins répressives aux données conservées par les opérateurs de télécommunications, voir avis du CEPD sur le rapport d'évaluation de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant la directive sur la conservation des données (directive 2006/24/CE). https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2011/11-05-30_Evaluation_Report_DRD_FR.pdf

³⁰ CJUE, *Digital Rights Ireland Ltd*, 8 avril 2014, affaires jointes C-293/12 et C-594/12.

³¹ CJUE, *Maximilian Schrems/Data Protection Commissioner*, C-362/14, points 91 à 95.

Dans l'hypothèse où l'accès des autorités répressives se révélerait nécessaire, des conditions strictes s'imposeraient, comme une condition prévoyant que les demandes de données soient proportionnées, étroitement ciblées et fondées sur des soupçons concernant un individu spécifique.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Le CEPD répond dans la présente section aux questions figurant dans la consultation publique de la Commission qui sont pertinentes du point de vue de la protection des données. La consultation publique sur les frontières intelligentes peut être consultée à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/public-consultation/2015/consulting_0030_en.htm

L'utilisation d'identificateurs biométriques

Question

L'utilisation de quel genre d'identificateurs biométriques aurait votre préférence?

- ***Aucune utilisation de données biométriques, mais l'utilisation de données alphanumériques uniquement (par exemple, le nom, le prénom et le numéro du document de voyage) (choix du CEPD)***
- *L'utilisation d'empreintes digitales uniquement*
- *L'utilisation d'une combinaison d'image faciale et d'un nombre limité d'empreintes digitales*
- *L'utilisation de l'image faciale uniquement*

Réponse

Conformément à son avis de 2013³², le CEPD recommande la réalisation d'une évaluation ex ante et l'introduction d'éventuelles garanties, au lieu d'adopter d'ores et déjà une décision définitive visant à introduire les données biométriques dans le système. Rappelant l'étude technique, qui a exploré différentes options³³ pour l'introduction d'une période transitoire pour l'utilisation des données biométriques (empreintes digitales) dans l'EES – comme prévu dans la proposition législative de 2013 sur l'EES³⁴ –, le CEPD recommande à la Commission de prévoir que le système repose sur les données alphanumériques figurant dans les documents de voyage, tandis que l'utilisation des caractéristiques biométriques ne serait introduite qu'après une période transitoire, si elle se révèle nécessaire.

Question

Pensez-vous que l'utilisation d'identificateurs biométriques pourrait compromettre ou améliorer la fiabilité des contrôles aux frontières?

- *Compromettre*
- *Améliorer*
- ***Réponse incertaine (voir les observations du CEPD ci-dessous)***

Réponse

³² Voir avis du CEPD sur les frontières intelligentes, point 61.

³³ Voir étude technique, p. 178.

³⁴ Article 12, paragraphe 5, de la proposition d'EES: «Pendant les trois premières années de fonctionnement de l'EES, seules les données alphanumériques visées au paragraphe 1 sont introduites.»

La réponse à cette question dépend de la précision du système utilisé pour faire correspondre les informations biométriques. Selon l'étude technique, le nombre total de franchissements des frontières en 2025 est estimé à 887 millions. Si nous supposons que le système de correspondance des informations biométriques identifiera incorrectement des individus dans 1 % des cas³⁵, à cette si grande échelle, 8 870 000 voyageurs seraient concernés. Ces erreurs pourraient entraîner le blocage du voyageur concerné à la frontière (en raison de la faible qualité des empreintes digitales prises initialement, etc.) ou son identification erronée en tant que personne recherchée.

Si le CEPD a reconnu³⁶ à plusieurs reprises les avantages présentés par l'utilisation d'éléments de biométrie, il a aussi insisté pour que celle-ci soit entourée de garanties strictes. Dès lors, il a proposé une liste non exhaustive d'obligations ou d'exigences communes à respecter lorsque des données biométriques sont utilisées dans un système³⁷, notamment:

- 1) la réalisation d'une analyse d'impact ciblée concernant l'utilisation des données biométriques, y compris les effets sur le processus global en cas de correspondance biométrique incorrecte;
- 2) une procédure d'enregistrement conçue avec soin pour garantir au maximum la qualité des données biométriques enregistrées dans le système;
- 3) une description claire du niveau de précision du système, y compris la justification sous-tendant le type de mesure de la performance envisagé;
- 4) des procédures de secours en cas de défaillance ou d'erreur dans l'utilisation des données biométriques.

Ces éléments contribueront à éviter que le ressortissant de pays tiers doive porter le poids des imperfections du système, comme les conséquences d'une erreur d'identification ou d'un échec d'enregistrement.

En conclusion, le CEPD recommande à la Commission d'inclure une analyse d'impact rigoureuse concernant les données biométriques dans la nouvelle analyse d'impact, en plus des chapitres sur la biométrie examinés dans l'étude technique³⁸.

Programme d'enregistrement des voyageurs

Question

La proposition de 2013 sur le programme d'enregistrement des voyageurs suggère la création d'un programme permettant à des ressortissants de pays tiers présélectionnés de bénéficier de facilités aux frontières. Ce programme faciliterait et accélérerait les franchissements des frontières pour les voyageurs fréquents ainsi présélectionnés. La Commission analyse actuellement les moyens potentiels de simplifier cette approche. Dans quelle mesure estimez-vous qu'il est nécessaire de mettre en place une procédure accélérant

³⁵ Un système qui donne 99 % de résultats corrects sera très probablement jugé efficace du point de vue technique.

³⁶ Voir, par exemple, avis du CEPD sur les normes pour les éléments de sécurité et les éléments biométriques intégrés dans les passeports et les documents de voyage délivrés par les États membres: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2008/08-03-26_Biometrics_passports_FR.pdf

³⁷ Voir avis du CEPD sur le SIS II: https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Consultation/Opinions/2005/05-10-19_SISII_FR.pdf

³⁸ Voir étude technique, p. 149 à 192.

les franchissements des frontières par les ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures de l'espace Schengen?

- *Dans une grande mesure*
- *Dans une certaine mesure*
- *Dans une faible mesure*
- *Pas du tout*
- ***Sans avis (voir observations du CEPD ci-dessous)***

Réponse

Le CEPD estime que, si certaines réponses indiquent la nécessité d'accélérer le franchissement des frontières, cela ne constitue pas en soi une base pour toute forme de programme d'enregistrement des voyageurs. Le consentement du voyageur est présenté comme la base légitimant le traitement des données à caractère personnel. Toutefois, le consentement ne peut pas être considéré comme donné volontairement et librement si la seule autre solution est de subir de longues files d'attente et des charges administratives. Il convient également de prévenir les risques de discrimination: la grande quantité de voyageurs qui ne voyagent pas assez souvent pour se faire enregistrer ou dont les empreintes digitales sont illisibles ne devraient pas être placés de facto dans la catégorie des voyageurs présentant un «risque élevé».

Question

Une autre procédure visant à accélérer le franchissement des frontières pourrait être envisagée pour les voyageurs qui entrent dans l'espace Schengen pour un court séjour et dont les données et identifiants biométriques intégrés dans le passeport ont déjà été enregistrés dans:

- *le système d'information sur les visas pour les voyageurs titulaires d'un visa de court séjour;*
- *le système d'entrée/sortie pour les voyageurs exemptés de l'obligation de visa dont les données ont été enregistrées lors d'un voyage précédent, si la période de conservation n'a pas encore expiré.*

Ces voyageurs pourraient bénéficier d'une procédure accélérée sans devoir soumettre de demande. Cette procédure serait disponible aux points de passage frontaliers équipés de bornes en libre-service. Certains éléments des contrôles frontaliers (contrôle du passeport, vérification des données biométriques, réponse à un questionnaire, etc.) pourraient être réalisés au moyen des bornes en libre-service. La décision d'autoriser ou de refuser l'entrée serait prise par un garde-frontière, lequel pourrait par ailleurs devoir parler au voyageur pour des vérifications supplémentaires.

Estimez-vous que la procédure visant à accélérer le franchissement des frontières décrite ci-dessus devrait être disponible pour les deux catégories de voyageurs susmentionnées?

Réponse

Cette question soulève la question de la compatibilité de la réutilisation à une nouvelle fin des données recueillies dans le cadre du VIS ou de l'EES. Comme indiqué dans l'avis du groupe de travail «Article 29» sur la limitation de la finalité³⁹, un traitement ultérieur à une fin différente ne signifie pas nécessairement l'incompatibilité de ce traitement: la compatibilité doit être évaluée au cas par cas. Un examen au fond de la compatibilité requiert une

³⁹http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf

évaluation de toutes les circonstances pertinentes. En particulier, il y a lieu de tenir compte des facteurs clés suivants:

- la relation entre la finalité pour laquelle les données à caractère personnel ont été recueillies et la finalité du traitement ultérieur;
- le contexte dans lequel les données à caractère personnel ont été recueillies et les attentes raisonnables des personnes concernées quant à leur utilisation ultérieure;
- la nature des données à caractère personnel et les conséquences du traitement ultérieur pour les personnes concernées;
- les garanties adoptées par le contrôleur pour assurer un traitement équitable et pour éviter toute conséquence excessive pour les personnes concernées.

Les gardes-frontières peuvent contrôler les titulaires de visa aux points de passage frontaliers extérieurs dans le seul but de vérifier leur identité et/ou l'authenticité de leur visa et/ou de déterminer si les conditions d'entrée sur le territoire des États membres prévues à l'article 5 du code frontières Schengen sont remplies (article 18 du règlement VIS). L'un des objectifs du règlement VIS est de faciliter les contrôles aux points de passage frontaliers extérieurs. Si l'enregistrement dans le VIS entraîne une accélération du franchissement des frontières, cela ne devrait soulever aucun problème de compatibilité; toutefois, si cela entraîne l'enregistrement des données dans une nouvelle base de données, la compatibilité de cette nouvelle finalité doit être évaluée en conséquence.

Conservation des données

Question

La proposition de 2013 sur le système d'entrée/sortie limite la période de conservation des données après leur collecte à l'entrée et à la sortie des frontières extérieures de l'espace Schengen. Elle prévoit:

- 1) une période de conservation maximale de 181 jours après la sortie (91 jours si le voyageur a été absent de l'espace Schengen pendant 90 jours). Cette période de conservation permet d'appliquer la règle autorisant les ressortissants de pays tiers à séjourner dans l'espace Schengen pendant 90 jours par période de 180 jours;*
- 2) une période de conservation des données de cinq ans pour les personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée (c'est-à-dire qui continuent à séjourner dans l'espace Schengen après la durée de leur séjour autorisé). Cette période de conservation des données vise à faciliter l'identification de l'individu concerné et son retour dans son pays d'origine.*

La Commission examine actuellement si ces périodes de conservation doivent être adaptées dans sa nouvelle proposition.

En ce qui concerne la période de conservation des données pour le système d'entrée/sortie pour les personnes n'ayant pas dépassé la durée de séjour autorisée, seriez-vous pour:

- *une période de conservation des données maximale de 181 jours à compter de la date de sortie; Cette période est suffisante pour calculer la durée des courts séjours autorisés dans l'espace Schengen; ou (choix du CEPD)*
- *une période de conservation des données plus longue, afin d'accélérer les contrôles aux frontières dès lors qu'un voyageur revenant dans l'espace Schengen pendant la période de conservation des données ne devrait pas se réinscrire dans le système d'entrée/sortie, étant donné que les données à caractère personnel le concernant seraient toujours stockées dans le système et pourraient être réutilisées?*

En ce qui concerne la période de conservation des données pour le système d'entrée/sortie pour les personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée, seriez-vous pour:

- *une période de conservation des données de cinq ans à compter du dernier jour du séjour autorisé;*
- *une période de conservation des données de plus de cinq ans;*
- *une période de conservation des données de moins de cinq ans; ou*
- *autre? (voir observations du CEPD ci-dessous)*

Réponse

Les données à caractère personnel traitées à une ou plusieurs fin(s) précise(s) ne devraient pas être stockées pour une période plus longue que ce qui est nécessaire à cette ou ces fin(s). Le CEPD est pour le maintien de la période de conservation des données prévue dans la proposition de 2013 sur l'EES (181 jours au maximum; article 20), car il s'agit là de la période nécessaire pour calculer la durée de séjour autorisée conformément au code frontières Schengen.

En ce qui concerne les personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée, le CEPD recommande une nouvelle fois⁴⁰ au législateur de mieux justifier, dans un considérant de la proposition d'EES révisée annoncée, la nécessité de conserver pendant si longtemps les données ou de limiter sensiblement cette période. Cette recommandation repose sur le fait que le CEPD n'a reçu aucune donnée probante⁴¹ sur les critères d'évaluation servant à déterminer une période de conservation de cinq ans pour les personnes ayant dépassé la durée de séjour autorisée. Le fait que cette période pourrait être liée à d'autres périodes de conservation, telles que celle établie pour le VIS⁴², ou à des périodes de conservation envisagées à des fins répressives ne satisfait pas, selon le CEPD, au critère de limitation de la conservation.

Accès à des fins répressives

Question

La proposition de 2013 sur le système d'entrée/sortie prévoit la possibilité d'évaluer, après deux ans de fonctionnement du système, l'accès éventuel des autorités répressives aux données. Pour sa proposition révisée à venir, la Commission examine actuellement si les autorités répressives devraient avoir accès au système et, dans l'affirmative, dans quelles conditions. Cette analyse portera sur la nécessité, le caractère approprié et la proportionnalité de cette possibilité et sera accompagnée d'une analyse d'impact concernant les droits fondamentaux.

Seriez-vous pour l'accès des autorités répressives aux données stockées dans le système d'entrée/sortie, en vue de prévenir et de détecter les infractions terroristes et autres infractions pénales graves et de mener des enquêtes à ce sujet? Cet accès serait accordé dans des conditions juridiques strictes, et dans le plein respect des droits fondamentaux.

- *Oui*
- *Non*

⁴⁰ Voir avis du CEPD sur les frontières intelligentes, point 76.

⁴¹ Voir analyse d'impact de l'EES, p. 29, et les autres options en matière de conservation des données analysées dans l'étude technique, p. 218 à 227.

⁴² Ibidem, p. 221.

- *Pas encore. Cette question devrait être évaluée après deux ans de mise en œuvre du système d'entrée/sortie (choix du CEPD)*
- *Sans avis/réponse incertaine*

Si les autorités répressives avaient accès aux données du système d'entrée/sortie, parmi les conditions suivantes, laquelle devrait être appliquée pour atténuer les conséquences sur les droits fondamentaux, et notamment sur la protection des données? (Il est possible de choisir plusieurs réponses.)

- *L'accès devrait être limité à la prévention et à la détection des infractions terroristes et autres infractions pénales graves, et aux enquêtes à ce sujet.*
- *Il devrait exister des motifs raisonnables de considérer que la consultation spécifique envisagée des*
- *données du système d'entrée/sortie contribuera sensiblement à la prévention et à la détection des infractions terroristes et autres infractions pénales graves, et aux enquêtes à ce sujet.*
- *Les recherches dans les données ne devraient être possibles que dans des cas spécifiques et dans des circonstances clairement définies. La proposition devrait exclure les recherches systématiques.*
- *Les autorités répressives devraient avoir accès aux données pendant une période limitée prédéfinie.*
- *Un juge ou un organisme administratif indépendant devrait vérifier dans chaque cas si les conditions requises pour la consultation du système d'entrée/sortie à des fins répressives sont remplies.*
- *L'accès au système d'entrée/sortie ne devrait être possible que si des recherches préalables dans des bases de données plus restreintes (bases de données pénales des États membres, par exemple) ne donnent pas de résultats suffisants.*
- *Sans avis/réponse incertaine*
- *Autre (voir observations du CEPD ci-dessous)*

Réponse

Le CEPD est pour le maintien de la disposition initiale figurant dans la proposition de 2013 sur l'EES présentée par la Commission (article 46, paragraphe 5), qui prévoit une évaluation après deux ans de fonctionnement du système. Ainsi, il conviendra d'évaluer la fiabilité et l'efficacité du système ordinaire, et ce n'est qu'ensuite que la discussion sur la nécessité de l'accès à des fins répressives pourrait être menée. Le CEPD recommande à la Commission d'évaluer avec soin la différence entre les *déclarations* et les preuves réelles de la nécessité fournies par les États membres. Les déclarations sur la nécessité devraient être étayées par des preuves claires et non par des discussions circonstanciées.

Toutefois, si un tel accès devait être approuvé par le législateur sur la base de preuves concrètes, des conditions strictes s'imposent, comme un accès aux données qui soit proportionné, très ciblé et fondé sur des soupçons concernant un individu spécifique, et l'appréciation, par un juge ou un organisme administratif indépendant, de la nécessité de l'accès aux données. L'arrêt *Digital Rights Ireland*⁴³ s'est révélé déterminant pour fournir au législateur des critères spécifiques à appliquer lors de l'appréciation de la nécessité et de la proportionnalité d'une législation ayant des incidences négatives sur les données à caractère personnel.

⁴³ CJUE, *Digital Rights Ireland Ltd*, 8 avril 2014, affaires jointes C-293/12 et C-594/12, points 58 à 68.

Apposition de cachets

Question

Actuellement, l'apposition de cachets sur le passeport est le seul moyen d'indiquer les dates et les lieux d'entrée et de sortie. Les cachets sont utilisés par les gardes-frontières et les autorités chargées de l'immigration pour calculer la durée du séjour des ressortissants de pays tiers et pour vérifier le respect des règles en matière de court séjour (séjour autorisé de 90 jours par période de 180 jours). Cette méthode de calcul est longue et difficile, en particulier pour les voyageurs fréquents. En outre, le maintien de la qualité et de la sécurité des cachets nécessite des ressources et des efforts, car les cachets peuvent être contrefaits et falsifiés.

Les propositions de 2013 prévoient la suppression de la procédure d'apposition de cachets sur les passeports des ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures de l'espace Schengen. La Commission souhaite recueillir des avis sur les conséquences de cette suppression.

En cas de suppression de la procédure d'apposition de cachets sur les passeports pour les voyageurs de court séjour qui ne sont pas des citoyens de l'UE, serait-il nécessaire pour les autorités publiques autres que les autorités chargées de la gestion des frontières d'avoir accès aux informations que les cachets fournissent actuellement (date et lieu d'entrée et de sortie de l'espace Schengen)?

- *Oui*
- *Non*
- ***Réponse incertaine (choix du CEPD)***

Réponse

Le CEPD reconnaît la légitimité des efforts visant à améliorer l'administration du franchissement des frontières. Cependant, la suppression de la procédure d'apposition de cachets exigera des garanties supplémentaires dans l'intérêt du voyageur, qui n'aura plus une vision claire des contrôles effectués par les autorités. En effet, le système actuel permet au titulaire de conserver les cachets apposés sur son passeport et de les vérifier lorsqu'il décide de voyager. La suppression de cette procédure s'accompagnera de la mise en place d'une nouvelle procédure permettant aux autorités de contrôler l'administration des entrées et des sorties, qui seront stockées dans une base de données de l'EES. Cela soulève bien évidemment différentes questions quant à la manière dont les autorités stockeront et utiliseront les données relatives aux entrées et aux sorties et y auront accès.

Si la décision de passer à un tel système est prise, le CEPD recommande à la Commission d'envisager une période transitoire afin de répondre à toutes les préoccupations déjà soulevées par les États membres⁴⁴ et de mettre en place des garanties strictes en matière de protection des données dans le nouveau système (établissement de périodes de conservation conformes à l'objectif du code frontières Schengen, autorisation de l'accès uniquement pour les autorités compétentes, mise en place de normes de sécurité, etc.).

Conclusion

Le CEPD reste à la disposition de la Commission européenne pour de plus amples consultations en matière de protection des données. Il recommande à la Commission de

⁴⁴ Voir note de la présidence aux délégations, *The consequences of the abolition of the stamping*, 7592/15, LIMITÉ, JAI 199, FRONT 68, COMIX 146, Bruxelles, 1^{er} avril 2015.

consulter également les autorités nationales chargées de la protection des données dans le cadre de la consultation sur les frontières intelligentes.

Fait à Bruxelles, le 3 novembre 2015

(signé)

Giovanni BUTTARELLI