



EUROPEAN DATA PROTECTION SUPERVISOR

Avis 5/2017

# Renforcement des règles de protection des données pour les institutions et organes de l'UE

*Avis du CEPD sur la proposition de règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE*



15 mars 2017

*Le contrôleur européen de la protection des données (CEPD) est une institution indépendante de l'UE chargée, en vertu de l'article 41, paragraphe 2, du règlement n° 45/2001, «En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel, [...] de veiller à ce que les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment leur vie privée, soient respectés par les institutions et organes communautaires», et «[...] de conseiller les institutions et organes communautaires et les personnes concernées pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel». Conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement n° 45/2001, la Commission a l'obligation, «lorsqu'elle adopte une proposition de législation relative à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel...», de consulter le CEPD.*

*Le CEPD et le contrôleur adjoint ont été nommés en décembre 2014 avec comme mission spécifique d'adopter une approche constructive et proactive. Le CEPD a publié en mars 2015 une stratégie quinquennale exposant la manière dont il entend mettre en œuvre ce mandat et en rendre compte.*

*Le présent avis exprime l'engagement continu du CEPD à collaborer avec le Parlement européen, le Conseil et la Commission afin de garantir l'harmonisation des règles actuelles énoncées dans le règlement 45/2001 avec le règlement général sur la protection des données (le «RGPD») et l'entrée en vigueur d'un cadre révisé en même temps que le RGPD, en mai 2018 au plus tard.*

## Synthèse

L'Union européenne est en train de promulguer une nouvelle génération de normes en matière de protection des données. L'adoption, il y a près d'un an, du règlement général sur la protection des données et de la directive en matière pénale et judiciaire constitue l'initiative la plus ambitieuse, à ce jour, du législateur de l'UE afin de garantir les droits fondamentaux des personnes à l'ère numérique. Le moment est venu pour les institutions de l'UE de donner l'exemple en ce qui concerne les règles qu'elles s'imposent en tant que responsables du traitement et sous-traitants. Au cours des 18 derniers mois, le CEPD a engagé un dialogue au plus haut niveau avec les institutions de l'UE afin de les préparer aux nouveaux défis liés au respect des exigences en matière de protection des données, en mettant l'accent notamment sur le nouveau principe de responsabilité concernant les modalités de traitement des données. Par le présent avis, le CEPD vise à faire profiter aux institutions de l'UE de ses douze années d'expérience en matière de contrôle indépendant, de conseil stratégique et d'actions de sensibilisation et d'information, en proposant des améliorations à la proposition de règlement relatif au traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes de l'Union.

Le règlement 45/2001 a servi de précurseur au dispositif actuel en définissant des obligations directement applicables aux responsables du traitement, en instaurant des droits pour les personnes concernées et en créant un organe de surveillance clairement indépendant. L'UE doit désormais garantir le respect du RGPD en insistant sur la responsabilité et les garanties pour les personnes physiques, plutôt que sur les procédures. De la même façon que le RGPD prévoit des exceptions pour le secteur public, il peut être justifié de s'écarter des règles applicables aux institutions de l'UE en matière de traitement des données, mais de tels écarts doivent être limités au strict minimum.

Il est cependant essentiel, du point de vue des personnes physiques, que les principes communs à l'ensemble du cadre juridique de l'UE en matière de protection des données soient appliqués de façon cohérente, et ce quelle que soit l'identité du responsable du traitement. De même, il est fondamental que le cadre tout entier s'applique en même temps, c'est-à-dire en mai 2018, date limite pour que le RGPD devienne pleinement applicable.

La Commission a consulté le CEPD sur le projet de proposition, dans le cadre de l'accord de longue date conclu entre nos deux institutions. Globalement, nous estimons que la Commission a trouvé un bon équilibre entre les différents intérêts en jeu. Le présent avis expose un certain nombre de domaines dans lesquels la proposition pourrait être encore améliorée. Nous préconisons des améliorations à apporter à la proposition de règlement, notamment en ce qui concerne les limitations des droits de la personne concernée et la possibilité pour les institutions de l'UE de recourir, dans certains contextes, à des mécanismes de certification. En ce qui concerne nos missions et nos pouvoirs en tant qu'organe indépendant, la proposition semble trouver un équilibre raisonnable et tenir compte des fonctions normales d'une autorité de protection des données indépendante aux termes de la Charte des droits fondamentaux, telles que réaffirmées récemment par la jurisprudence de la Cour de justice, que ce soit au regard du contrôle, du traitement des réclamations ou du conseil fourni au législateur sur les politiques touchant à la protection des données et au respect de la vie privée.

Nous invitons le législateur de l'UE à parvenir à un accord sur la proposition le plus rapidement possible, afin de permettre aux institutions de l'UE de bénéficier d'une période de transition raisonnable avant l'entrée en vigueur du nouveau règlement.



## **LE CONTRÔLEUR EUROPÉEN DE LA PROTECTION DES DONNÉES,**

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

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

vu la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données<sup>1</sup>, et vu le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (le règlement général sur la protection des données)<sup>2</sup>,

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<sup>3</sup>, et notamment son article 28, paragraphe 2, son article 41, paragraphe 2, et son article 46, point d),

vu la décision-cadre du Conseil 2008/977/JAI, du 27 novembre 2008, sur la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale<sup>4</sup>, et vu la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil<sup>5</sup>,

**A ADOPTÉ L'AVIS SUIVANT:**

## **1. INTRODUCTION ET CONTEXTE**

### **1.1 Contexte**

1. Le 10 janvier 2017, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions, organes et organismes de l'Union et à la libre circulation de ces données, et abrogeant le règlement (CE) n° 45/2001 et la décision n° 1247/2002/CE<sup>6</sup> (ci-après la «proposition»).
2. Le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel est consacré à l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (la «Charte») et à l'article 16 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (le «TFUE»).
3. Le Contrôleur européen de la protection des données (le «CEPD») est l'autorité de surveillance indépendante chargée de veiller à ce que les institutions, organes et organismes européens (les «institutions de l'UE») respectent la législation en matière de protection des données lors du traitement de données à caractère personnel<sup>7</sup>. L'obligation d'assurer un contrôle indépendant dans le cadre du système de protection des données de l'UE est ancrée dans le droit primaire, aussi bien à l'article 16, paragraphe 2, du TFUE qu'à l'article 8, paragraphe 3, de la Charte. La Cour de justice a rappelé à de nombreuses reprises que le contrôle exercé par une autorité indépendante est un élément essentiel du droit à la protection des données et a fixé les critères de cette indépendance<sup>8</sup>. L'autorité de contrôle

doit en particulier agir en toute indépendance, ce qui implique l'indépendance du pouvoir de décision vis-à-vis de toute influence extérieure directe ou indirecte<sup>9</sup> et l'absence de tout soupçon de partialité<sup>10</sup>.

4. Le principal acte législatif applicable au traitement de données à caractère personnel par les institutions de l'UE est le règlement (CE) n° 45/2001<sup>11</sup> (le «règlement 45/2001»), complété par la décision n° 1247/2002/CE<sup>12</sup>.
5. Suite à la conclusion, le 27 avril 2016, des longues négociations sur le nouveau cadre de l'UE en matière de protection des données - le règlement général sur la protection des données (le «RGPD») et la directive en matière pénale et judiciaire -, la présente proposition [ainsi que la proposition de règlement relatif à la vie privée et aux communications électroniques de la Commission (le «règlement "vie privée et communications électroniques"»<sup>13</sup>)] marque le début d'une phase cruciale dans le processus de construction du cadre européen de protection des données. Elle vise en effet à aligner les dispositions du règlement 45/2001 sur les règles prévues par le RGPD afin de mettre en place un cadre de protection des données renforcé et plus cohérent au sein de l'Union, et de faire en sorte que les deux actes législatifs s'appliquent en même temps<sup>14</sup>. En outre, la proposition intègre aussi les nouvelles règles de protection des équipements terminaux des utilisateurs finaux énoncées dans la proposition de la Commission relative au nouveau règlement «vie privée et communications électroniques».
6. Dans la stratégie 2015-2019, le CEPD s'est engagé à collaborer avec le Parlement européen, le Conseil et la Commission afin de garantir l'harmonisation des règles actuelles énoncées dans le règlement 45/2001 avec le RGPD et l'entrée en vigueur d'un cadre révisé d'ici début 2018 au plus tard. Le CEPD se félicite du fait que la Commission l'ait consulté de manière informelle avant l'adoption de la proposition et que la proposition semble avoir tenu compte de nombreux éléments soulevés dans les contributions informelles produites à ce jour par le CEPD. À moins qu'une définition étroite des spécificités du secteur public de l'UE ne justifie une autre approche, le CEPD estime qu'en l'état actuel, la proposition est plus que satisfaisante en ce sens qu'elle assure un alignement maximal sur le RGPD, et il apprécie tout particulièrement l'équilibre trouvé par la Commission entre les différents intérêts en jeu.
7. Si le présent avis indique un certain nombre de domaines dans lesquels la proposition peut être encore améliorée, le CEPD encourage le législateur de l'UE à trouver un accord sur la proposition le plus rapidement possible, afin de permettre aux institutions de l'UE de bénéficier d'une période de transition raisonnable avant que le nouveau règlement ne devienne pleinement applicable.

## **1.2 Objectifs de la proposition et calendrier**

8. Le CEPD a recommandé par le passé que les règles de fond applicables aux institutions de l'UE soient intégrées dans le projet (à l'époque) de RGPD<sup>15</sup>. Le législateur européen a retenu une autre formule, à savoir un acte législatif distinct applicable aux institutions de l'UE, aligné sur le RGPD et applicable en même temps que celui-ci. Le CEPD partage cette approche. En effet, il serait inacceptable que la Commission européenne et les autres institutions de l'UE ne soient pas liées par des règles équivalentes à celles qui entreront bientôt en vigueur au niveau des États membres. En outre, il serait peu souhaitable que le CEPD contrôle l'application par les institutions de l'UE de règles de fond qui seraient

inférieures aux règles contrôlées par ses homologues au niveau national, d'autant plus que le CEPD siègera au futur Comité européen de la protection des données (ci-après le «comité»)<sup>16</sup>.

9. Les futures règles applicables au traitement de données à caractère personnel par les institutions de l'UE devraient donc être alignées sur les dispositions du RGPD, à moins qu'une définition étroite des spécificités du secteur public ne justifie une autre approche. À cet égard, le CEPD se réjouit du considérant 5 de la proposition, qui souligne la nécessité d'assurer un alignement maximal et précise que *«[l]orsque les dispositions du présent règlement sont fondées sur le même concept que les dispositions du [RGPD], ces deux dispositions devraient être interprétées de façon homogène, notamment en raison du fait que la structure du présent règlement devrait être considérée comme équivalente à celle du [RGPD]»*.
10. En revanche, l'alignement sur le RGPD ne saurait être ni total, ni automatique. Le RGPD comporte en effet de nombreuses clauses qui autorisent les États membres à maintenir ou à introduire des lois spécifiques dans certains domaines, y compris en ce qui concerne les autorités publiques<sup>17</sup>. Dans les cas où le RGPD prévoit des règles spécifiques pour les autorités publiques<sup>18</sup> ou laisse une certaine marge de manœuvre aux États membres dans la mise en œuvre de ses dispositions, la proposition peut être considérée comme jouant un rôle comparable à celui d'une loi nationale «mettant en œuvre» le RGPD, comme par exemple à l'article 9 *«Transmissions de données à caractère personnel à des destinataires autres que les institutions et organes de l'Union»* ou à l'article 66 *«Amendes administratives»* de la proposition (voir section 2.8.1 ci-dessous). En outre, il est important de faire en sorte que le haut niveau de protection dont bénéficient actuellement les institutions de l'UE soit maintenu, d'où la nécessité de maintenir certaines spécificités du règlement 45/2001, telles que l'article 25 *Limitations* (voir section 2.3.1 ci-dessous) et l'article 44 *Désignation d'un délégué à la protection des données* (voir section 2.4.5.1 ci-dessous).
11. Outre l'alignement substantiel sur le RGPD, il est essentiel que les règles révisées deviennent pleinement applicables en même temps que le RGPD, à savoir le 25 mai 2018. Le réseau existant de délégués à la protection des données («DPD») constitue un mécanisme efficace de partage d'informations et de coopération. Par conséquent, le CEPD est persuadé que le respect des règles pourra être garanti à l'issue d'une période de transition relativement courte, par exemple de trois mois.
12. Le principe de responsabilité qui est à la base du RGPD et de la présente proposition va au-delà du simple respect des règles et suppose un véritable changement de culture. Pour accompagner cette transition, le CEPD a lancé un «projet de responsabilité». Dans ce contexte, le CEPD a maintenu des contacts avec sept institutions et organes clés de l'UE tout au long de 2016 et 2017, afin de les aider à se préparer à l'application, le moment venu, du RGPD.

### **1.3 Champ d'application et rapport avec d'autres actes législatifs**

13. Le CEPD a appelé la Commission à plusieurs reprises par le passé à proposer un système robuste et *complet*, qui soit à la fois ambitieux et qui renforce l'efficacité et la *cohérence* de la protection des données dans l'UE, afin de garantir un environnement harmonieux qui permette de poursuivre le développement de la protection des données dans les années à

venir<sup>19</sup>. La Commission a retenu une approche différente et a proposé un acte législatif distinct pour la protection des données dans le domaine de la répression et de l'application des lois<sup>20</sup>. Un certain nombre de propositions d'actes législatifs introduisant des régimes de protection des données séparés et «autonomes» ont ainsi été formulées dans le cadre de cette approche<sup>21</sup>.

14. Le CEPD reconnaît que, bien que fragmenté, l'actuel cadre juridique en matière de protection des données à caractère personnel constitue la meilleure solution possible aujourd'hui<sup>22</sup>. Le CEPD croit comprendre que la présente proposition continuerait de s'appliquer aux institutions de l'UE qui relèvent actuellement du champ d'application du règlement 45/2001<sup>23</sup> (pour l'essentiel, toutes les institutions et tous les organes et organismes relevant des anciens 1er et 2e «piliers»<sup>24</sup>), mais qu'elle n'affecterait pas les régimes «autonomes» existants ou en cours de constitution<sup>25</sup>. La présente proposition n'aurait un impact sur ces régimes que si, et dans la mesure où, cela est explicitement prévu dans l'acte législatif pertinent. Le CEPD prend acte de cette approche mais suggère que celle-ci soit formulée de façon plus explicite dans le préambule de la proposition, voire également dans son article 2 *Champ d'application*. De même, le CEPD tient à souligner que la question de la fragmentation et de la complexité croissante du cadre juridique régissant les traitements de données effectués par les différentes institutions de l'UE relevant des anciens premier et troisième «piliers» ne constitue pas un résultat entièrement satisfaisant, et que le législateur européen devra peut-être se pencher sur cette question à moyen terme.
15. Le règlement 45/2001 prévoit des mesures qui visent à assurer la protection de la vie privée et de la confidentialité des communications dans les cas où les institutions de l'UE sont chargées de contrôler les infrastructures servant à la communication. À cette fin, il comporte des dispositions couvrant certaines parties du champ d'application réglementaire de la directive 2002/58/CE (la «directive "vie privée et communications électroniques"»)<sup>26</sup>, et instaure le principe selon lequel les règles relatives à la protection des droits fondamentaux devraient être appliquées de manière cohérente et harmonieuse dans toute l'Union, en faisant référence aux actes pertinents, comme la directive sur la vie privée et les communications électroniques<sup>27</sup>. La nécessité de garantir le même niveau de respect de la vie privée et de confidentialité pour toutes les communications impliquant des institutions de l'UE demeure inchangée, et par conséquent, le principe d'une application cohérente et harmonieuse devrait être maintenu. Le CEPD considère donc que la proposition devrait veiller à ce que les règles pertinentes du RGPD et du futur règlement «vie privée et communications électroniques» s'appliquent *mutatis mutandis* aux institutions de l'UE. Cela devrait concerner aussi bien la préservation de la confidentialité et du respect de la vie privée à l'égard des services de communication contrôlés par les institutions de l'UE, que les autres principes du futur règlement «vie privée et communications électroniques», comme la protection des appareils terminaux et d'autres règles, par exemple concernant la localisation et le spam.
16. Enfin, si la législation européenne relative à la protection des données s'applique également à l'Espace économique européen, et si les pays membres de l'AELE sont tenus d'établir des autorités de surveillance indépendantes conformément au RGPD, les institutions de l'AELE ne sont, quant à elles, soumises à aucune surveillance particulière ni à aucune règle de protection des données, bien qu'elles échangent des données à caractère personnel avec des institutions de l'UE. Le CEPD considère que la présente proposition pourrait être l'occasion de traiter ce sujet.

## 2. ANALYSE DE LA PROPOSITION

### 2.1 Chapitre I - Dispositions générales

17. Le CEPD relève que l'article 1 *Objet et objectifs* et l'article 2 *Champ d'application* sont structurés sur le modèle des dispositions correspondantes de l'actuel règlement 45/2001 et non sur le modèle du RGPD. Cela ne pose pas, en soi, de problème fondamental, car la terminologie employée est conforme au RGPD.
18. Le CEPD se félicite du fait que l'article 3 *Définitions* contienne une référence aux définitions de l'article 4 du RGPD, à l'exception des termes qui relèvent du contexte institutionnel spécifique de la proposition, et notamment les «institutions et organes de l'Union» et le «responsable du traitement».

### 2.2 Chapitre II - Principes

19. Le CEPD constate que la proposition ne comporte plus de disposition équivalente à l'article 7 du règlement 45/2001 concernant les transferts entre institutions de l'UE ou en leur sein. Cette disposition n'autorisait ces transferts que s'ils étaient nécessaires à l'exécution légitime d'une mission relevant de la compétence du destinataire. Elle définissait le partage de la responsabilité concernant la légitimité des transferts effectués à la suite d'une demande du destinataire et affirmait que les données transférées ne pouvaient être utilisées qu'aux fins ayant motivé leur transmission. Bien que la proposition ne comporte pas de règles particulières pour cette situation, celles-ci découlent implicitement des principes de traitement des données à caractère personnel visés à l'article 4 de la proposition: les données à caractère personnel doivent faire l'objet d'un traitement licite, être limitées à ce qui est nécessaire et être traitées de manière à garantir la protection contre tout traitement non autorisé ou illicite (y compris la divulgation). Toutefois, compte tenu de l'effet pédagogique de l'article 7 du règlement 45/2001<sup>28</sup>, le CEPD recommande d'inclure une disposition équivalente à cet article.
20. La fourniture de services de la société de l'information aux enfants, qui relèverait du champ d'application de l'article 8 de la proposition, ne fait pas partie de l'activité principale des institutions de l'UE. Cependant, étant donné le champ d'application très large de la proposition et la grande diversité des institutions de l'UE et des traitements qu'elles effectuent, il ne peut être exclu qu'à terme, une telle disposition devienne pertinente. Le CEPD considère, dès lors, qu'il serait souhaitable de l'inclure dans la proposition. Toutefois, étant donné que l'âge minimum aux termes de l'article 8 du RGPD est de 16 ans (avec la possibilité pour les États membres de prévoir un âge inférieur pour autant que celui-ci ne soit pas en dessous de 13 ans), et compte tenu de la nécessité de garantir un niveau de protection élevé, le CEPD estime que l'âge minimum prévu à l'article 8 de la proposition devrait être fixé à 16 ans. En particulier, le CEPD relève que les exemples donnés au considérant 21 ne justifient pas l'âge inférieur proposé par la Commission.
21. Le CEPD se réjouit de l'article 9 de la proposition «*Transmissions de données à caractère personnel à des destinataires autres que les institutions et organes de l'Union établis dans l'Union et relevant du règlement (UE) 2016/679 ou de la directive (UE) 2016/680*», qui tient compte du contexte spécifique du secteur public de l'UE et garantit le maintien dans la proposition du niveau actuel de protection. L'article 9 correspond à l'article 8 du règlement 45/2001. L'article 8, paragraphe 2, du règlement 45/2001 impose des conditions

supplémentaires qui doivent être respectées par les institutions de l'Union avant que les données à caractère personnel ne puissent être transférées à des responsables du traitement relevant du RGPD (ou de la directive en matière répressive<sup>29</sup>). Ainsi, le transfert doit être nécessaire et ne doit pas porter atteinte aux droits, aux libertés et aux intérêts légitimes de la personne concernée. Il s'agit d'une garantie importante qui permet aux personnes concernées de bénéficier d'un niveau élevé de protection des données à caractère personnel les concernant à l'égard des transferts de données effectués par des institutions de l'Union. En outre, cet article constitue aujourd'hui la pierre angulaire de la jurisprudence de la Cour de justice<sup>30</sup>, qui consiste à mettre en balance le principe de l'accès du public aux documents, consacré par le Traité et par le règlement 1049/2001<sup>31</sup> d'un côté, et le droit à la protection des données à caractère personnel, de l'autre<sup>32</sup>.

22. Par ailleurs, le CEPD considère que l'article 11 *Traitement de données à caractère personnel relatives à des infractions et des condamnations pénales* ne devrait pas faire référence au «droit de l'Union, qui peut comprendre des règles internes». Pour une justification de ce point, le CEPD renvoie aux remarques formulées dans la section 2.3.1 ci-dessous.

## 2.3 Chapitre III - Droits de la personne concernée

### 2.3.1 Article 25 Limitations

#### 2.3.1.1 Champ d'application des éventuelles limitations

23. L'article 25 de la proposition correspond exactement à l'article 23 du RGPD et, de ce fait, il joue un rôle important dans le système global des règles de protection des données, dans la mesure où il prévoit l'application de certaines exceptions (appelées «limitations») lorsqu'elles sont nécessaires et justifiées. Le CEPD se réjouit du fait qu'il ne soit pas possible de limiter l'application des droits prévus à l'article 23 «*Droit d'opposition*» et à l'article 24 «*Décision individuelle automatisée, y compris le profilage*» de la proposition. Cela est conforme à la présente approche au titre de l'article 20, paragraphe 1, du règlement 45/2001 (qui exclut l'application de limitations à l'égard des articles 18 et 19) et répond à la nécessité de maintenir le haut niveau de protection actuel prévu par le règlement 45/2001 (voir également la section 1.2 ci-dessus).
24. De même, le CEPD constate que l'article 25 de la proposition rendrait également les limitations applicables au droit à la confidentialité des communications électroniques (article 34 de la proposition), ce qui pourrait se traduire par une limitation d'un droit fondamental encore plus stricte que celles prévues par les articles 14 à 22<sup>33</sup>, 38 et par certaines parties de l'article 4 de la proposition. Certes, ces limitations s'appliqueraient seulement à certaines modalités d'application du droit fondamental à la protection des données, tel que consacré à l'article 8 de la Charte, mais la limitation du droit à la confidentialité des communications aurait un impact sur une composante essentielle du droit fondamental au respect de la vie privée visé à l'article 7 de la Charte, à savoir le «respect des communications». En conséquence, toute limitation de ce droit devrait se conformer aux conditions strictes fixées dans la directive «vie privée et communications électroniques» (ou dans le futur règlement «vie privée et communications électroniques»).

### 2.3.1.2 Modalités d'imposition de limitations

25. Contrairement à l'article 23 du RGPD, qui exige que les limitations soient inscrites dans le droit de l'Union ou de l'État membre, l'article 25, paragraphe 1, de la proposition prévoit la possibilité d'instaurer de telles limitations par le biais des règles internes des institutions de l'UE. Le CEPD relève que l'établissement de limitations par le biais de règles internes ne sera possible que «pour les questions relevant du fonctionnement des institutions et organes de l'Union»<sup>34</sup>.
26. En outre, l'article 20 du règlement 45/2001 en vigueur prévoit la possibilité pour les institutions de l'UE d'imposer des limitations ponctuelles et définit les garanties et conditions sous lesquelles une limitation peut être appliquée dans un cas particulier. L'article 25, paragraphe 2, de la proposition permettrait de maintenir cette possibilité à l'avenir. Toutefois, à la lumière de la récente jurisprudence de la Cour de justice, il paraît peu probable que de telles mesures soient considérées comme compatibles avec la Charte, laquelle ne possédait pas son statut actuel de droit primaire lors de l'adoption du règlement 45/2001.
27. Si le CEPD reconnaît le besoin d'une certaine flexibilité en ce qui concerne certains droits des personnes concernées, il s'inquiète de ce que l'article 25, tel qu'il est proposé, puisse ne pas respecter les exigences énoncées dans la Charte et dans la Convention européenne des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (la «CEDH»). Conformément à l'article 52, paragraphe 1, de la Charte, toute *limitation de l'exercice des droits et libertés reconnus par la Charte* doit être «prévues par la loi» (ce qui correspond à l'expression «conformément à la loi» de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH).
28. Comme mentionné ci-dessus, l'article 20 du règlement 45/2001 comporte la liste des limitations possibles, liste qui est comparable à celle prévue à l'article 25 de la proposition. Sauf erreur du CEPD, la légalité de cette approche n'a, à ce jour, pas été contestée en justice. Le CEPD considère pour autant que les institutions de l'UE devraient respecter les exigences les plus strictes en matière de protection des droits et libertés individuels, en particulier depuis l'entrée en vigueur de la Charte et son incorporation dans le droit primaire, en décembre 2009. Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme (la «CEDH»), l'expression «conformément à la loi» exige non seulement que le droit national soit respecté, mais renvoie également à la *qualité* de ce même droit, lequel doit être compatible avec l'État de droit. En particulier, le droit national doit *user de termes assez clairs pour indiquer à tous les citoyens de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à prendre pareilles mesures*<sup>35</sup>. Cette même règle stricte devrait être exigée pour toute limitation imposée par des institutions de l'UE relevant du champ d'application de la proposition. Cette position est renforcée par le fait que l'article 23, paragraphe 2, du RGPD prévoit certaines exigences minimales qui doivent être respectées, le cas échéant, par les mesures législatives du droit de l'Union ou de l'État membre qui imposerait de telles limitations.
29. La grande majorité des limitations prévues à l'article 25, paragraphe 1, de la proposition constituent non seulement des limitations à l'application des droits et obligations énoncés dans les articles qui y sont énumérés, mais aussi des *limitations à l'exercice du droit à la protection des données à caractère personnel consacré à l'article 8 de la Charte*<sup>36</sup>. Par conséquent, le CEPD considère qu'afin de garantir le respect des exigences susmentionnées relatives à la qualité du droit, l'article 25, paragraphe 1, de la proposition devrait être

modifié de façon à ce que seuls les actes législatifs adoptés sur la base des Traités soient en mesure de limiter les droits fondamentaux, imposant ainsi aux institutions de l'UE les mêmes normes que celles qui s'appliqueraient aux États membres au titre du RGPD. Si des mesures ponctuelles étaient jugées nécessaires pour des cas particuliers, la proposition devrait préciser que les mesures ponctuelles prises par des institutions de l'UE et prévoyant des limitations doivent être claires et précises, valables temporairement pour de courtes durées uniquement, et être publiées dans le journal officiel de l'UE. Les règles de promulgation de ces mesures devraient être spécifiées dans l'acte législatif pertinent. En outre, le CEPD devrait être consulté par l'institution de l'UE concernée préalablement à l'adoption de ces mesures, et le contrôle juridictionnel d'une telle décision devrait être garanti, à la demande de la personne concernée ou du CEPD. L'obligation correspondante de consultation du CEPD devrait être incorporée dans la proposition, par exemple à l'article 41 ou dans une disposition distincte.

30. Par ailleurs, il y aurait lieu de préciser que les actes législatifs de l'Union susceptibles de limiter les droits prévus à l'article 25 devraient respecter les mêmes exigences de spécificité et de transparence que celles prévues à l'article 23, paragraphe 2, du RGPD.
31. Dans la mesure où des limitations de l'article 34 «*Confidentialité des communications électroniques*» sont envisagées, le CEPD invite le législateur européen à veiller à ce que les éventuelles limitations du droit fondamental au respect de la vie privée concernant les communications des institutions de l'UE dans le cadre de leur fonctionnement respectent les mêmes normes que celles prévues par le droit de l'Union, telles qu'interprétées par la Cour de justice dans ce domaine. Le CEPD suggère de veiller à ce que la limitation de ce droit fondamental fasse l'objet d'une disposition distincte qui soit calquée sur les règles fixées par la directive «vie privée et communications électroniques» (et par la proposition de règlement relatif au respect de la vie privée et aux communications électroniques de la Commission, en instance). En outre, une limitation de ce droit fondamental ne peut être promulguée que par un acte législatif adopté sur la base des Traités, et en aucun cas par le biais des règles internes des institutions de l'UE. Le statut confidentiel des communications, qui constitue un élément essentiel du droit fondamental au respect de la vie privée consacré à l'article 7 de la Charte, souligne l'inadéquation des actes subordonnés pour limiter les droits conférés par le droit primaire<sup>37</sup>.
32. En ce qui concerne l'article 25, paragraphes 3 et 4, du projet de proposition, le CEPD se réjouit du fait que les droits de la personne concernée qui pourraient être affectés par des limitations à des fins de recherche scientifique ou historique, ou à des fins d'archivage, correspondent à ceux prévus aujourd'hui par le règlement 45/2001. Le CEPD considère cependant qu'il convient de s'assurer que ces limitations respectent les mêmes conditions que les dispositions correspondantes de l'article 89 du RGPD.
33. Enfin, le CEPD se félicite du fait que le projet de proposition maintienne les dispositions correspondant à l'article 20, paragraphes 3 à 5, du règlement 45/2001 dans l'article 25, paragraphes 6 à 8.

## 2.4 Chapitre IV - Responsable du traitement et sous-traitant

### 2.4.1 Section 1

34. Le CEPD considère que le paragraphe 5 de l'article 31 «*Registres des activités de traitement*» de la proposition devrait prévoir l'*obligation* pour les institutions de l'UE de tenir des registres des activités de traitement dans un registre central et de rendre ces registres accessibles au public (ces registres publics ne comprendraient pas les mesures de sécurité adoptées par les institutions dans le cadre de leurs activités de traitement). Aujourd'hui, tous les registres de traitements tenus par les institutions de l'UE peuvent être consultés par toute personne *directement* ou *indirectement* par l'intermédiaire du CEPD (article 26 du règlement 45/2001) et plusieurs registres sont accessibles au public sur l'internet<sup>38</sup>. La proposition devrait prévoir cette obligation pour les institutions de l'UE afin de garantir un haut niveau de protection, de favoriser la transparence et la responsabilité et de faciliter les activités de surveillance<sup>39</sup>. À tout le moins, pour atteindre ces objectifs, la possibilité de consultation *directe* et *indirecte*, par l'intermédiaire du CEPD, des registres tenus par les responsables du traitement devrait être ajoutée à l'article 31, paragraphe 3, de la proposition. Compte tenu de la transparence accrue de la fonction du DPD<sup>40</sup>, il pourrait également être utile de garantir un accès indirect par l'intermédiaire du DPD. En effet, dans la pratique, celui-ci bénéficie d'une plus grande proximité avec les personnes concernées et le responsable du traitement que le CEPD, qui est une autorité de surveillance externe.
35. Le CEPD constate que, par rapport au RGPD, toutes les références aux codes de conduite ont été supprimées dès lors qu'elles concernent des entités autres qu'un «*sous-traitant qui n'est pas une institution de l'UE*». Le CEPD se félicite du fait que l'utilisation de certificats et de codes de conduite par les prestataires de services des institutions de l'UE soit ainsi explicitement reconnue, ce qui permet à la pratique actuelle de recourir à ces mesures pour évaluer le caractère approprié d'une organisation proposant des prestations aux institutions de l'UE. Le CEPD considère toutefois que l'exclusion totale du recours à ces outils par les institutions de l'UE n'est pas appropriée. En effet, si les codes de conduite peuvent apparaître comme des instruments d'autorégulation inadéquats pour les institutions de l'UE, qui s'inscrivent dans un cadre juridique clairement défini par la législation européenne, les mécanismes de certification, comme la certification de la conformité avec des normes généralement admises, peuvent constituer quant à eux un instrument très utile dans différents contextes, comme c'est le cas aujourd'hui. Les agences et organes de l'UE de plus petite taille, en particulier, pourraient bénéficier de ces mécanismes pour démontrer le respect d'obligations spécifiques, et la tâche de l'autorité de surveillance pourrait également être simplifiée en permettant aux institutions de l'UE de recourir à la certification (mais pas aux codes de conduite) par l'ajout des dispositions respectives, *mutatis mutandis*, aux articles pertinents de la proposition, y compris à l'article 26 «*Responsabilité du responsable du traitement*», l'article 27 «*Protection des données dès la conception et protection des données par défaut*», ainsi qu'à l'article 33 «*Sécurité*» (voir également la section 2.4.2.1 ci-dessus).

### 2.4.2 Section 2

36. En général, le contenu du Chapitre IV Section 2 concernant la sécurité des données à caractère personnel et des violations de données est conforme au RGPD. Le CEPD relève deux grandes différences: l'absence de référence à la certification et aux codes de conduite comme moyen de démontrer le respect des règles, et l'ajout de certains éléments du futur

règlement «vie privée et communications électroniques» concernant les obligations pour les institutions de l'UE.

37. S'agissant de la certification, les observations formulées ci-dessus dans la section 1 sont également valables pour la section 2.
38. Le CEPD se félicite que les dispositions liées aux responsabilités d'un responsable du traitement en cas de violation de données à caractère personnel (cf. articles 33 et 34 du RGPD) soient incorporées dans le projet de proposition, et notamment l'obligation explicite d'informer le DPD.

#### **2.4.2.1 Article 33 Sécurité du traitement**

39. Le CEPD constate que si l'article 33 est globalement conforme à l'article 32 du RGPD concernant la sécurité du traitement, le projet de proposition ne permet pas aux institutions de l'UE de recourir aux codes de conduite ou à la certification comme moyen de démontrer le respect du règlement. La seule raison avancée dans le texte est que «[...] *les institutions et organes de l'Union ne devraient pas adhérer à des codes de conduite ou à des mécanismes de certification*» (exposé des motifs). Si l'adhésion à des codes de conduite pourrait en effet ne pas être appropriée pour les institutions de l'UE relevant du droit de l'Union, il semblerait qu'il n'existe aucune raison impérieuse d'empêcher les institutions européennes d'être certifiées selon des normes internationales en matière de sécurité et de respect de la vie privée, comme cela a déjà été fait par le passé<sup>41</sup>. La possibilité, et non l'obligation, pour les institutions de l'UE d'obtenir une certification pour démontrer le respect de normes généralement admises en matière de sécurité peut être utile aussi bien aux institutions de l'UE qu'au CEPD, lorsqu'il s'agit d'apprécier la responsabilité et la conformité. Les normes jouent un rôle important afin de démontrer que les mesures prises sont à la pointe du progrès. Autoriser les institutions de l'UE à avoir recours à la certification permettrait également de faciliter la coopération avec des organisations extérieures à l'UE qui insistent parfois sur le respect de certaines normes internationales.

#### **2.4.2.2 Article 34 Confidentialité des communications électroniques**

40. L'article 34 oblige les institutions de l'UE à garantir la confidentialité des communications comme composante essentielle du droit fondamental au respect de la vie privée consacré à l'article 7 de la Charte. Cet article est calqué sur l'approche retenue dans le règlement 45/2001, qui intègre des dispositions sur les droits et obligations tels qu'ils étaient définis lors de son adoption dans la directive 97/66/CE<sup>42</sup>, l'instrument prédécesseur de la directive «vie privée et communications électroniques». Le règlement 45/2001 n'a jamais été mis à jour pour tenir compte de l'évolution considérable de la technologie des communications électroniques et des adaptations correspondantes du cadre relatif aux communications électroniques, et notamment de la directive «vie privée et communications électroniques».
41. Le remplacement du règlement 45/2001 par la nouvelle proposition d'acte est l'occasion, longtemps attendue, de placer les droits des personnes physiques sous la protection du droit fondamental au respect de la confidentialité des communications lorsque les institutions de l'UE agissent selon les mêmes normes que celles appliquées à n'importe quelle autre organisation. Par conséquent, le CEPD se réjouit des précisions apportées aux articles 34 «*Confidentialité*», 35 «*Protection des informations relatives aux équipements terminaux des utilisateurs finaux*» et 36 «*Répertoires d'utilisateurs*» de la proposition. La directive actuelle «vie privée et communications électroniques» prévoit déjà certaines obligations

qui non seulement s'appliquent aux prestataires de services de communications électroniques, mais visent également à protéger les personnes physiques contre toute ingérence dans l'exercice de leurs droits fondamentaux, quelle que soit la nature de la partie à l'origine de l'ingérence (par exemple, intégrité des appareils terminaux, utilisation des communications à des fins de prospection). Un élargissement de l'étendue des services couverts pourrait être envisagé avec la proposition de règlement «vie privée et communications électroniques», dans laquelle les services de communications pourraient être considérés comme s'inscrivant dans le cadre plus large des services de la société de l'information. Étant donné que de telles caractéristiques pourraient également apparaître dans le contexte des services fournis par les institutions de l'UE, celles-ci devraient faire l'objet de garanties et d'obligations similaires à celles d'autres organisations, à l'exception des dispositions clairement applicables aux seuls prestataires de services de communications électroniques, au sens strict du terme.

42. Le CEPD tient à souligner que les institutions de l'UE devraient être soumises aux mêmes obligations que n'importe quel autre responsable du traitement en ce qui concerne le respect de la confidentialité des communications. Elles devraient faire l'objet d'un régime de surveillance et de contrôle de l'application efficace, qui, comme dans d'autres domaines, devrait être adopté par l'autorité de surveillance compétente en matière de protection des données, à savoir le CEPD. Elles ne devraient pas bénéficier d'un privilège spécial leur permettant de limiter ce droit fondamental, et par conséquent, elles devraient être soumises à des conditions similaires à celles des administrations nationales, c'est-à-dire à l'obligation d'adopter des actes législatifs spécifiques sur la base des Traités, et non de simples actes administratifs.

#### **2.4.2.3 Article 35 Protection des informations relatives aux équipements terminaux des utilisateurs finaux**

43. Le CEPD se réjouit de l'inclusion dans la proposition de cette disposition, qui fait référence à l'article correspondant de la proposition d'un nouveau règlement «vie privée et communications électroniques», et qui oblige les institutions de l'UE à protéger les informations sur les équipements terminaux. Une telle clarification est nécessaire, car les équipements de communications, et en particulier les dispositifs mobiles, sont un outil de travail important au sein des institutions de l'UE également. Toutefois, il est essentiel de s'interroger sur la façon dont la relation entre l'utilisateur final et l'équipement terminal doit être interprétée. En effet, ni la *propriété* ni la *possession* de l'équipement terminal ne constituent une condition préalable à un effet sur le respect de la vie privée d'une personne physique (étant donné que les terminaux privés et les terminaux fournis par des institutions sont utilisés de façon interchangeable). Le CEPD relève également que cette disposition s'appuie sur une définition de l'utilisateur final tirée de la proposition de Code des communications électroniques<sup>43</sup>, qui, une fois adoptée, pourrait déboucher ou non sur le niveau de protection recherché pour les données relatives aux terminaux des utilisateurs. En tout état de cause, le niveau de protection conféré par la proposition ne devrait pas dépendre de l'issue finale d'un processus législatif distinct. Pour ces raisons, le CEPD considère que le mot «utilisateur final» devrait être supprimé du texte de l'article, sans être remplacé.

#### **2.4.2.4 Article 36 Répertoires d'utilisateurs**

44. Le CEPD se félicite de l'inclusion d'une limitation des répertoires à ce qui est strictement nécessaire et de l'obligation pour les institutions de l'UE d'éviter toute utilisation de ces

répertoires à des fins de prospection. Là encore, cette disposition confère aux institutions de l'UE les mêmes droits et obligations qu'à toute autre entité, ce qui est conforme au principe général selon lequel les institutions de l'UE devraient respecter les règles et principes du droit de l'Union.

#### **2.4.2.5 Article 37 Notification au CEPD d'une violation de données à caractère personnel et Article 38 Communication à la personne concernée d'une violation de données à caractère personnel**

45. Le CEPD se réjouit des articles 37 et 38 relatifs à la notification/communication des violations de données; ces articles sont globalement conformes aux articles 33 et 34 du RGPD, avec quelques adaptations mineures pour tenir compte du fait que le CEPD est l'autorité de surveillance concernée et qu'une information sera fournie au DPD dans tous les cas.

### **2.4.3 Section 3**

#### **2.4.3.1 Article 40 Consultation préalable**

46. L'article 40, paragraphe 4, de la proposition dispose que la Commission peut établir, par voie d'actes d'exécution, une liste des affaires soumises à consultation préalable du CEPD. Le CEPD se félicite de la flexibilité d'une telle mesure, qui permet de tenir la liste à jour si nécessaire. Le CEPD considère qu'en raison de leur impact sur les personnes physiques, les décisions individuelles automatisées adoptées conformément à l'article 26 de la proposition devraient, en tout état de cause, faire partie des questions soumises à consultation préalable du CEPD au titre de l'article 40 de la proposition. En effet, de telles décisions pourraient avoir pour objet ou effet de priver les personnes d'un droit ou d'un avantage, elles sont considérées comme risquées et font l'objet d'un contrôle préalable en application du règlement 45/2001<sup>44</sup>.

### **2.4.4 Section 4**

47. Comme mentionné dans la section 2.3.1 ci-dessus au sujet de l'article 25 *Limitations*, le CEPD considère qu'en principe, seuls les actes législatifs adoptés sur la base des Traités devraient être en mesure de limiter les droits fondamentaux. Toutefois, si le législateur européen venait à considérer que des mesures ponctuelles sont nécessaires dans des cas particuliers, le CEPD devrait être consulté par l'institution de l'UE concernée préalablement à l'adoption de pareilles limitations ponctuelles. L'obligation correspondante de consultation du CEPD devrait être incorporée dans la proposition, par exemple à l'article 41, ou dans une disposition distincte.

#### **2.4.4.1 Article 42 Consultation législative**

##### **2.4.4.1.1 Champ d'application et modalités de la consultation législative**

48. À l'heure actuelle, conformément à l'article 28, paragraphe 2, du règlement 45/2001, la Commission est tenue de consulter le CEPD lorsqu'elle adopte une proposition de législation relative à la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel. L'étendue de cette mission consultative est très large et recouvre non seulement les traitements de données à caractère personnel effectués par les institutions de l'UE, mais aussi le conseil fourni aux institutions de l'UE sur toutes les questions liées au traitement des données à caractère personnel<sup>45</sup>. L'approche retenue par le CEPD concernant l'exécution de ses missions consultatives et de conseil a été exposée

dans le *document stratégique «Le CEPD en tant que conseiller des institutions de l'UE à l'égard des politiques et des législations: tirer profit de dix années d'expérience»*<sup>46</sup>.

49. Face au défi consistant à fournir un conseil efficace avec des ressources de plus en plus limitées, le CEPD a développé une approche stratégique de sa mission consultative. Compte tenu du nombre important de propositions législatives élaborées par la Commission, le CEPD établit chaque année une liste de priorités<sup>47</sup> dans laquelle il pointe un certain nombre de sujets stratégiques sur lesquels il souhaite concentrer ses efforts. De ce point de vue, il est important de souligner que, bien que l'obligation de consulter le CEPD incombe à la Commission européenne, les principaux destinataires et bénéficiaires du conseil et de l'expertise du CEPD sont l'ensemble des co-législateurs de l'UE, notamment le Parlement européen et le Conseil<sup>48</sup>.
50. Dans ce contexte, le CEPD se réjouit du fait que la proposition comprenne un article séparé dédié à la mission du CEPD en tant que conseiller des institutions de l'UE. Il se félicite également de ce que les recommandations et propositions adressées au Conseil en vertu de l'article 218 du TFUE, ainsi que les actes délégués et d'exécution, soient explicitement inclus dans le champ d'application de l'obligation de la Commission de consulter le CEPD. Bien que cela soit globalement conforme à la pratique existante, cette clarification contribuera à une application plus uniforme de cette approche dans les différents services de la Commission.
51. Le CEPD craint que le libellé utilisé à l'article 42, paragraphe 1, de la proposition, «[à] l'issue de l'adoption de propositions» (contre «[l]orsqu'elle adopte une proposition de législation» à l'article 28, paragraphe 2, du règlement 45/2001) ne remette en cause l'engagement de longue date de la Commission européenne de consulter le CEPD, de manière informelle, sur les projets de proposition, généralement au stade de la consultation interservices<sup>49</sup>. L'expérience des dernières années montre que les interventions du CEPD sont plus efficaces lorsque celui-ci est en mesure de donner son avis en amont, avant que le Collège des Commissaires ne se prononce définitivement sur une proposition de législation, un document stratégique ou toute autre mesure. Les échanges de travail informels qui ont lieu entre le CEPD et les services de la Commission, au tout début de la préparation, permettent aux deux parties de mieux comprendre leurs inquiétudes et leurs objectifs respectifs, y compris les enjeux politiques, mais aussi de travailler ensemble à la mise en place de solutions pleinement respectueuses des droits au respect de la vie privée et à la protection des données, qui soient capables de résister aux éventuels recours qui pourraient être déposés devant la Cour de justice. Par ailleurs, en raison de l'approche stratégique consistant à rendre des avis formels, les observations que nous formulons au stade informel sont souvent, dans la pratique, le moyen le plus efficace d'apporter une contribution aux questions liées à la protection des données<sup>50</sup>.
52. Eu égard à l'importance de la consultation informelle, le CEPD se féliciterait d'un considérant dans lequel la Commission réaffirmerait son engagement en faveur de cette pratique établie de longue date. Il serait également favorable à ce que la proposition maintienne le libellé de l'article 28, paragraphe 2, du règlement 45/2001 («lorsqu'elle adopte»), lequel permet une plus grande marge de manœuvre à cet égard.
53. En outre, le CEPD constate que la nécessité d'un «*impact sur la protection des droits et libertés des personnes à l'égard du traitement de données à caractère personnel*» semble contredire l'approche énoncée à l'article 57, paragraphe 1, point c), du RGPD, qui renforce

le rôle consultatif des autorités nationales compétentes en matière de protection des données en chargeant celles-ci de conseiller les autorités nationales pertinentes, conformément au droit national, «*au sujet des mesures législatives et administratives relatives à la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement*» de données à caractère personnel. Le CEPD relève que les pouvoirs attribués aux autorités de surveillance nationales constituent des «moyens nécessaires» à la réalisation des missions des autorités de contrôle<sup>51</sup>. Le CEPD considère que, conformément à l'objectif global d'assurer un alignement maximal sur le RGPD, le même critère («*relatives à la protection...*») devrait être repris à l'article 42, paragraphe 1.

#### **2.4.4.1.2 Coopération avec le comité dans le domaine de la consultation législative**

54. La proposition stipule également à l'article 42, paragraphe 2, que lorsqu'une proposition revêt une «*importance particulière pour la protection des droits et libertés des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel*», la Commission peut également consulter le comité et que les deux organes se coordonneront «*en vue de rendre un avis commun*». Le CEPD se réjouit de cette disposition car, conformément aux dispositions générales relatives à la coopération entre les autorités de protection des données, dispositions qui sont renforcées par le RGPD, il est attaché à l'accroissement des synergies avec ses homologues nationaux. Aujourd'hui déjà, lorsqu'il fixe ses priorités en matière de consultation législative, le CEPD cherche à éviter toute duplication inutile des avis rendus par le Groupe de travail «Article 29» d'un côté, et par le CEPD de l'autre, en partageant notamment ses priorités avec le Groupe de travail «Article 29».
55. Dans les rares cas où les deux organismes rendent un avis sur un même sujet, le conseil a pour but d'être complémentaire et d'offrir une analyse sous différents angles, comme l'illustrent les avis rendus sur les aéronefs télépilotés (drones)<sup>52</sup> ou sur le réexamen de la directive «vie privée et communications électroniques»<sup>53</sup>. Ainsi, par exemple, si le CEPD s'intéresse aux actes législatifs au niveau de l'UE et s'attache à proposer une vision prospective, le Groupe de travail «Article 29» conseille typiquement sur les questions directement liées au maintien d'une application cohérente de la directive 95/46/CE<sup>54</sup>.
56. En outre, d'autres procédures visant à garantir la coordination entre le CEPD et le comité seront également abordées dans le règlement de procédure du comité<sup>55</sup> ainsi que dans un protocole d'accord<sup>56</sup>, actuellement en cours d'élaboration.
57. Au vu de ce qui précède, le CEPD considère que l'article 42 apporte suffisamment de précisions à propos des missions respectives du CEPD et du comité pour éviter toute duplication inutile à l'avenir.
58. Conformément à l'article 42, paragraphe 4, du projet de proposition, l'obligation de consulter le CEPD ne s'applique pas lorsque la Commission est tenue de consulter le comité aux termes du RGPD. C'est notamment le cas en ce qui concerne les décisions relatives au caractère adéquat du niveau de protection (article 45, paragraphe 3, du RGPD) ou les actes délégués concernant la fourniture d'icônes normalisées en matière de respect de la vie privée. Toutefois, ce qui compte ce n'est pas tant la nature de l'acte (décisions relatives au caractère adéquat du niveau de protection, acte délégué), que l'adoption d'une approche cohérente sur le fond, d'où la nécessité d'une consultation rigoureuse du CEPD, par exemple au sujet d'une convention internationale ou d'une décision sur l'adéquation du

niveau de protection d'un pays tiers. Le CEPD recommande donc de modifier légèrement l'article 42, paragraphe 4, en reformulant la phrase concernée comme suit: «*l'article 42, paragraphe 1, ne s'applique pas (...)*». Cela signifie que, lorsque la Commission devra consulter le comité, elle ne sera pas *obligée* de consulter le CEPD mais pourra quand même le faire au besoin. En pareil cas, la procédure de coordination prévue à l'article 42, paragraphe 2, serait applicable.

## 2.4.5 Section 5

### 2.4.5.1 Article 44 Désignation du délégué à la protection des données

59. Le CEPD se réjouit de la possibilité pour les institutions de l'UE, conformément à l'article 44, paragraphe 2, de désigner un seul délégué à la protection de données («DPD») pour plusieurs institutions, ce qui est approprié dans le contexte institutionnel de l'UE. En effet, les institutions de l'UE qui sont géographiquement proches les unes des autres, et dont les activités, la structure, les missions et les procédures sont similaires, pourraient bénéficier de l'existence d'un DPD commun et facilement accessible.
60. L'article 44, paragraphe 4, dispose que le DPD peut être un membre du personnel ou exercer ses missions sur la base d'un contrat de service. Cette disposition correspond à l'article 37, paragraphe 6, du RGPD et abolit la limitation relative à la désignation d'un membre du personnel de l'institution de l'UE au poste de DPD<sup>57</sup>. Si l'article 37, paragraphe 6, du RGPD n'établit pas de distinction entre les autorités publiques et les autres entités en ce qui concerne cette possibilité d'externalisation, le CEPD considère quant à lui qu'une telle approche n'est pas appropriée dans un règlement qui cible spécifiquement les institutions de l'UE chargées d'exercer l'autorité publique. En effet, la proposition dispose que l'une des fonctions essentielles du DPD est de garantir l'application des dispositions du règlement. Contrairement aux prestataires de services externes, les membres du personnel des institutions de l'UE sont composés de fonctionnaires, d'agents temporaires et d'agents contractuels qui sont tous soumis aux droits et obligations prévus par le droit de l'UE<sup>58</sup>. Ces membres du personnel sont censés agir en toute indépendance et respecter les exigences les plus strictes en matière d'éthique professionnelle<sup>59</sup>. En outre, la fonction de DPD requiert un haut niveau de confidentialité qu'un délégué désigné en interne, et soumis au statut des fonctionnaires comme au régime applicable aux autres agents des Communautés européennes, serait mieux à même d'assurer. De surcroît, l'expérience du CEPD a montré que, pour que le DPD d'une institution de l'UE puisse s'acquitter efficacement de ses fonctions, il est essentiel qu'il ait une connaissance de l'institution, de son mandat, de ses fonctions, de la direction et du personnel, mais aussi des traitements effectués. De ce point de vue, il semblerait que la personne la plus apte à exercer cette fonction soit un membre du personnel. En plus de cela, on voit mal comment une telle possibilité d'externalisation pourrait apporter des avantages ou des garanties supplémentaires aux personnes concernées ou aux responsables du traitement. Au contraire, l'existence d'une distance géographique ou organisationnelle pourrait être perçue comme un obstacle à la possibilité de bénéficier d'une assistance ou d'un conseil efficace et rapide. Le CEPD recommande donc de supprimer l'alternative prévue à l'article 44, paragraphe 4 («*ou exercer ses missions sur la base d'un contrat de service*»).

### 2.4.5.2 Articles 45 et 46 Position et missions du DPD

61. Le CEPD se félicite du fait que ces articles, qui sont conformes aux dispositions correspondantes du RGPD, aient été complétés par des éléments tirés du règlement actuel 45/2001 et de son annexe.

62. En outre, le CEPD considère que l'article 45 attribue explicitement au DPD l'accès à l'ensemble des données à caractère personnel et à toutes les informations dont celui-ci a besoin pour exécuter ses missions et pour exercer les pouvoirs d'enquête dont il est investi<sup>60</sup>.
63. Enfin, l'article 46 devrait être complété par la phrase qui figure actuellement à l'article 24, paragraphe 1, du règlement 45/2001: «[Le délégué à la protection des données] *veille à ce que les traitements ne risquent pas de porter atteinte aux droits et libertés des personnes concernées*». Cela permettrait de renforcer le rôle du DPD, qui doit exercer ses missions de manière indépendante, à l'égard aussi de sa direction.

## **2.5 Chapitre V - Transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales**

### **2.5.1 Article 52 Coopération internationale dans le domaine de la protection des données à caractère personnel**

64. L'article 52 reprend quasiment mot pour mot l'article 50 du RGPD. Afin de tenir compte de la pratique actuelle (par exemple, en ce qui concerne les activités menées dans le cadre du Conseil de l'Europe, de l'OCDE et des ateliers d'organisations internationales), le CEPD recommande d'ajouter les éléments suivants:

*«(e) suivre l'évolution de la situation internationale dans le domaine de la protection des données à caractère personnel, en particulier dans le cadre des organisations internationales;*

*(f) favoriser la sensibilisation et la compréhension internationale des risques, règles, garanties et droits en matière de traitement des données à caractère personnel».*

## **2.6 Chapitre VI - Le Contrôleur européen de la protection des données**

### **2.6.1 Établissement et structure**

65. Le CEPD considère que le choix de la structure la plus adaptée pour l'institution relève de la seule prérogative du législateur européen. Il tient néanmoins à souligner que la configuration actuelle, qui découle d'un compromis politique, est assez unique parmi les autorités européennes chargées de la protection des données (lesquelles appartiennent généralement à l'une des deux catégories suivantes: contrôleur unique ou organe collégial). Au cours des 12 dernières années, le CEPD a mis en place un dispositif interne qui lui permet de fonctionner efficacement, mais il n'a pas d'objection particulière à l'approche retenue dans la proposition.
66. Le CEPD constate que le paragraphe 4 de l'article 54 *Désignation du CEPD* de la proposition, qui concerne la cessation des fonctions du CEPD, diffère de l'actuel article 42, paragraphe 4, du règlement 45/2001 et ne correspond pas tout à fait au libellé de l'article 53, paragraphe 3, du RGPD. Afin de garantir la pleine indépendance de l'institution, le CEPD recommande de clarifier le libellé de cette disposition de la manière suivante:
- l'article 54, paragraphe 4, point a), devrait faire référence à l'échéance du mandat (voir l'article 53, paragraphe 3, du RGPD);

- une référence à l'article 54, paragraphe 6, devrait être ajoutée à l'article 54, paragraphe 4, point b);
- une référence à l'article 54, paragraphe 5, devrait être ajoutée à l'article 54, paragraphe 4, point c) (conformément à l'article 42, paragraphe 4, du règlement 45/2001).

### 2.6.2 Article 58 Missions

67. Le CEPD se réjouit de la proposition dans la mesure où les missions du CEPD concordent globalement avec celles des autorités de contrôle nationales prévues à l'article 57 du RGPD.
68. Toutefois, la proposition ne comporte aucune règle équivalente à l'article 57, paragraphe 1, points m-q), du RGPD concernant le rôle du CEPD sur les codes de conduite et la certification, alors que les institutions de l'UE peuvent faire appel à des sous-traitants qui ont recours à ces instruments pour démontrer leur conformité. Comme en attestent de nombreux avis de marchés publics, la certification suivant des normes généralement admises est un outil important dans la sélection des prestataires de services, y compris les sous-traitants de données à caractère personnel, car elle permet de s'assurer que le soumissionnaire est en mesure de respecter certaines conditions exigées par la loi. Les institutions de l'UE, comme la Commission ou l'ENISA, facilitent de plus en plus la mise en place de normes, de programmes de certification et de codes de conduite qui sont censés rassurer les responsables du traitement et les personnes concernées. La conformité et la responsabilité en matière de protection des données sont souvent des critères essentiels pour ces instruments<sup>61</sup>. Dans la mesure où les institutions de l'UE continueront d'utiliser ces mesures pour évaluer le caractère adéquat d'un prestataire de services, le CEPD devrait avoir la possibilité de participer à leur développement afin de veiller à ce qu'elles soient adaptées aux institutions de l'UE. Les efforts consacrés au développement de tels outils seraient largement compensés par le fait que l'appréciation des cas pratiques de mesures administratives pourrait être simplifiée par la présence d'une évaluation externe de la conformité avec une norme ou un code de conduite approprié.
69. Le CEPD considère qu'il est peu probable que ces missions soient couvertes par la clause «fourre-tout» de l'article 58, paragraphe 1, point q), qui stipule que le CEPD «*exécute toutes autres tâches relatives à la protection des données à caractère personnel*», et par conséquent, il recommande d'aligner la proposition sur l'article 57 du RGPD, comme évoqué précédemment.
70. En outre, il est important d'indiquer explicitement dans le nouveau règlement que le CEPD sera chargé de veiller à l'exécution par les institutions de l'UE de l'obligation de respecter la confidentialité des communications électroniques. Comme expliqué ci-dessus, le contrôle de l'application de ce droit fondamental par les institutions de l'UE devrait se faire sur le même principe que pour toute autre organisation, c'est-à-dire qu'il devrait être assuré par l'autorité de contrôle indépendante compétente en matière de protection des données à caractère personnel, en l'occurrence le CEPD. Les institutions de l'UE devraient avoir les mêmes droits et obligations que les autres administrations publiques et, à cet égard, elles ne devraient bénéficier d'aucun privilège particulier. La présente proposition est l'instrument approprié pour veiller à ce que les institutions de l'UE soient liées non seulement par les règles du RGPD, mais aussi par celles de l'acte qui résultera de la proposition de règlement «vie privée et communications électroniques». La proposition

devrait donc reprendre les dispositions prévues par ce projet de règlement en matière de surveillance et de contrôle.

71. Le CEPD estime que la référence au suivi de l'évolution de la situation en matière de protection des données à caractère personnel, et notamment de l'évolution des technologies d'information et de communication (article 58, paragraphe 1, point h), de la proposition), comprend la dimension éthique et les questions sociétales liées à l'évolution des technologies numériques.
72. Conformément à l'article 58, paragraphe 1, point a), les traitements effectués par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles ne relèvent pas du champ d'application du contrôle du CEPD. Bien que, conformément à l'article 55, paragraphe 3, du RGPD, les autorités nationales de protection des données ne soient pas nécessairement compétentes pour contrôler les opérations de traitement effectuées par les juridictions dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle, les États membres (y compris ceux où l'autorité de protection des données exerce actuellement ces missions) doivent maintenir ou créer une nouvelle solution pour se conformer à l'article 16, paragraphe 2, du TFUE et à l'article 8, paragraphe 3, de la Charte, et mettre en place un mécanisme de contrôle véritablement indépendant. Le CEPD encourage donc le législateur européen à profiter de l'occasion offerte par le nouveau règlement pour trouver rapidement, en collaboration avec la Cour de justice, une solution adaptée à l'absence de contrôle par une autorité indépendante.

### 2.6.3 Article 59 Pouvoirs

73. Le CEPD constate que la proposition ne comporte pas de disposition équivalente à l'article 58, paragraphe 3, point c), du RGPD, qui confère aux autorités de contrôle nationales le pouvoir d'autoriser le traitement visé à l'article 36, paragraphe 5, lorsque le droit de l'État membre exige une telle autorisation préalable. Afin d'assurer la cohérence avec l'article 40, paragraphe 4, de la proposition (qui autorise la Commission à déterminer, par voie d'acte d'exécution, la liste des cas dans lesquels les responsables du traitement doivent consulter et obtenir l'autorisation préalable du CEPD en ce qui concerne les traitements effectués en vue de l'exécution d'une mission d'intérêt public dont est investi le responsable du traitement, y compris le traitement de données relatives à la protection sociale et à la santé publique), le CEPD devrait avoir le pouvoir correspondant d'autoriser le traitement visé à l'article 40, paragraphe 4, de la proposition.
74. Le CEPD se réjouit de l'article 59, paragraphe 5, de la proposition, qui maintient pour l'essentiel les pouvoirs de saisir la Cour de justice et d'intervenir dans les affaires portées devant celle-ci, actuellement prévus à l'article 47, paragraphe 1, points h) et i), du règlement 45/2001.
75. À cet égard, le mot «affaires» a été interprété de façon à en exclure les procédures de décisions préjudicielles<sup>62</sup>. Toutefois, la Cour a, à plusieurs occasions, invité le CEPD à répondre à des questions ou à fournir des renseignements sur la base de l'article 24 de son statut. Le besoin de conseil et d'expertise ne peut que s'accroître avec l'entrée en vigueur du RGPD et l'augmentation du nombre d'affaires portées devant la Cour de justice par les juridictions nationales. Dans ce contexte, le CEPD recommande de modifier le mot «affaires» par «procédures» et d'inclure dans les considérants une mention selon laquelle

le CEPD fournira, à la demande de la Cour de justice, tous les renseignements et conseils qu'elle juge nécessaires à la procédure.

76. Le CEPD se réjouit de l'article 55, paragraphe 6, de la proposition, qui stipule que le siège du CEPD est établi à Bruxelles. Ce point est essentiel pour garantir la proximité nécessaire, compte tenu de la nature de ses missions, entre le CEPD et les institutions de l'UE soumises à son contrôle, mais aussi pour faciliter la bonne exécution de ses fonctions<sup>63</sup>.

## **2.7 Chapitre VII - Coopération et cohérence**

### **2.7.1 Article 62 Contrôle coordonné entre le CEPD et les autorités de contrôle nationales**

77. Le CEPD se réjouit tout particulièrement de l'approche consistant à mettre en place un modèle de contrôle coordonné, unique et cohérent pour les systèmes d'information à l'échelle de l'UE, qui envisage des modèles de coopération spécifiques concernant les traitements de données effectués par les agences de l'UE. Cela permettra non seulement de renforcer l'intégrité, l'efficacité et la cohérence du contrôle en matière de protection des données, mais aussi de garantir un environnement harmonieux en vue du développement de la protection des données dans les années à venir.
78. Le CEPD croit comprendre que le but est d'utiliser ce modèle pour contrôler tant les futurs systèmes que les systèmes existants. Il constate que le considérant 65 stipule spécifiquement que *«[L]e cas échéant, la Commission devrait donc soumettre des propositions législatives visant à amender les actes législatifs de l'Union prévoyant un modèle de contrôle coordonné, afin de les aligner sur le modèle de contrôle coordonné prévu par le présent règlement»*. Le CEPD accueillerait favorablement une telle simplification.

## **2.8 Chapitre VIII - Voies de recours, responsabilité et sanctions**

79. Le CEPD se réjouit du maintien dans la proposition de certaines spécificités du règlement 45/2001 relatives à l'environnement juridique dans lequel les institutions de l'UE exercent leurs activités, soit par des ajustements mineurs (comme la référence à un «recours non juridictionnel» à l'article 63, paragraphe 1), soit par le maintien de certaines dispositions du règlement 45/2001 (comme l'article 65 *Droit à réparation*, l'article 68 *Réclamations introduites par le personnel de l'Union* ou l'article 69 *Sanctions*).

### **2.8.1 Article 66 Amendes administratives**

80. Conformément à l'article 83, paragraphe 7, du RGPD, chaque État membre peut établir les règles déterminant si et dans quelle mesure des amendes administratives peuvent être imposées à des autorités et à des organismes publics établis sur son territoire. À l'heure actuelle, les autorités de contrôle nationales d'au moins trois États membres ont le pouvoir d'imposer des amendes à des organismes publics<sup>64</sup> et plusieurs autres envisagent de le faire dans le cadre du processus de mise en œuvre du RGPD en cours. Dans la présente proposition, la Commission a décidé de suivre ces États membres en investissant le CEPD du pouvoir d'imposer des amendes administratives (article 66). Le CEPD se félicite de cette disposition. Il considère que le fait de priver l'autorité de contrôle de l'UE de la possibilité d'imposer des amendes administratives, le cas échéant, permettrait aux institutions de l'UE

de bénéficier d'une position privilégiée par rapport aux institutions publiques de nombreux États membres.

81. Le CEPD constate à cet égard que, conformément au considérant 70, les amendes constitueraient une «sanction de dernier recours» qui ne serait imposée qu'en cas de non-respect de l'une des autres mesures correctives visées à l'article 59, paragraphe 2, points d) à h) et j). Toutefois, l'article 58, paragraphe 2, point i), du RGPD prévoit des amendes administratives *en complément ou à la place des* mesures visées au présent paragraphe. La possibilité d'imposer des amendes dans les mêmes conditions que celles prévues par le RGPD serait un mécanisme efficace et dissuasif qui viendrait compléter les pouvoirs répressifs existants<sup>65</sup> et qui serait utilisé avec une grande prudence. Le CEPD constate également que si l'article 66 ne fait désormais référence qu'aux «...*points d) à h) et j) de l'article 59, paragraphe 2*», l'exposé des motifs renvoie à l'«*article 59, paragraphe 2, points a) à h) et j)*» et dispose explicitement dans ce contexte que l'«*article 66 repose sur l'article 83 du règlement (UE) 2016/679...*». Par conséquent, la possibilité d'imposer des amendes devrait s'appliquer à l'égard de toute mesure correctrice imposée par le CEPD au titre de l'article 59, paragraphe 2. Le législateur pourrait également envisager la possibilité supplémentaire pour le CEPD d'imposer des amendes directement, et non en dernier recours, dans des cas exceptionnels concernant des violations particulièrement graves du règlement, commises délibérément ou par négligence.
82. En outre, le CEPD relève que les amendes visées à l'article 66 seraient très inférieures à celles prévues à l'article 83, paragraphes 4 à 6, du RGPD. Il prend note de cette approche car, contrairement au RGPD, la proposition ne vise pas les opérateurs qui exercent, en principe, des activités à but lucratif. De surcroît, si des amendes de cet ordre de grandeur auraient incontestablement un effet dissuasif, elles ne mettraient nullement en péril le fonctionnement quotidien de l'institution de l'UE concernée.
83. Le CEPD suggère d'aligner le plus possible cette disposition sur les critères énoncés à l'article 83 du RGPD, et en particulier:
- d'ajouter une disposition sur la nécessité de tenir compte du caractère délibéré ou négligent de la violation (voir l'article 69 *Sanctions*, qui se réfère à la fois au caractère délibéré et négligent d'une telle violation, et l'article 83, paragraphe 2, point b), du RGPD);
  - d'ajouter une disposition sur la nécessité de tenir compte de «toute autre circonstance aggravante ou atténuante» (article 83, paragraphe 2, point k), du RGPD);
  - l'article 66, paragraphes 5 et 6, qui énonce les droits des parties et les implications en matière de procédure régulière, est rédigé de façon plus large que les dispositions correspondantes du RGPD, sans justification évidente. Le CEPD considère qu'un tel niveau de spécificité n'est pas nécessaire, d'autant plus que les considérants 63 et 64, lus en combinaison avec le Code européen de bonne conduite administrative<sup>66</sup> et avec le règlement de procédure du CEPD, modifiés, si nécessaire, suivant l'adoption de la présente proposition, seraient suffisants pour garantir les droits des parties à une procédure régulière.
84. Enfin, l'expression «*accès au dossier du Contrôleur*», à l'article 66, paragraphe 6, devrait être précisée en faisant référence à l'accès au «dossier d'enquête détenu par le CEPD».

### **2.8.2 Article 67 Représentation des personnes concernées**

85. Le CEPD se félicite de la possibilité pour les associations représentatives d'agir au nom de personnes physiques dans le cadre d'un mandat, conformément à l'article 80, paragraphe 1, du RGPD.
86. Toutefois, il recommande vivement que ces associations représentatives soient autorisées à agir sans mandat au nom de personnes physiques (possibilité prévue pour les États membres à l'article 80, paragraphe 2, du RGPD), dans le cadre de l'introduction d'une réclamation auprès du CEPD (mais pas pour l'exercice du droit à un recours juridictionnel effectif prévu à l'article 64 de la proposition).

## **2.9 Chapitre X - Dispositions finales**

### **2.9.1 Le CEPD et le règlement 1049/2001 concernant l'accès du public aux documents**

87. Aux termes de l'article 15 du TFUE, tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union, conformément à la législation applicable. Le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission<sup>67</sup> définit le cadre juridique applicable pour l'exercice de ce droit d'accès aux documents. L'article 56 du règlement de procédure du CEPD<sup>68</sup> dispose que le public a accès aux documents détenus par le CEPD conformément aux principes prévus par le règlement (CE) n° 1049/2001<sup>69</sup>.
88. Afin de garantir le respect du droit primaire de l'UE et de tenir compte de la pratique existante, le CEPD recommande d'insérer dans la proposition une clause explicite rendant le règlement (CE) n° 1049/2001 applicable aux documents du CEPD.

### **2.9.2 Prévoir l'utilisation d'outils existants pour l'échange de données entre les autorités nationales et les autorités de l'UE**

89. Plusieurs dispositions du RGPD prévoient l'échange d'informations par voie électronique entre les autorités de contrôle nationales, le CEPD, le comité et la Commission, dans le cadre des procédures de coopération et de cohérence (par exemple, articles 47, paragraphe 3, 60, paragraphe 12, 61, paragraphe 9, 64, paragraphe 4, et 75, paragraphe 6, point d)). Afin de faire l'usage le plus efficace possible des ressources budgétaires des États membres et de l'Union, les composants réutilisables des systèmes et infrastructures informatiques développés pour des tâches similaires dans d'autres domaines du droit de l'Union devraient être évalués en vue d'une éventuelle réutilisation aux fins de la mise en œuvre du RGPD. Afin de veiller à ce que cette option ne soit pas bloquée par des obstacles juridiques, les cadres juridiques respectifs devraient être modifiés de façon à permettre un tel usage, si tel n'est pas le cas actuellement. L'un des actes envisageables à cet égard est le règlement IMI 1024/2012<sup>70</sup>.

### 3. CONCLUSIONS

90. Dans l'ensemble, le CEPD considère que la proposition parvient à aligner les règles applicables aux institutions de l'UE sur le RGPD, tout en tenant compte des spécificités du secteur public européen. Le haut niveau de protection concernant les traitements de données effectués par les institutions de l'UE est globalement maintenu dans la proposition. Le CEPD apprécie particulièrement l'équilibre trouvé par la Commission entre les différents intérêts en jeu.
91. Le CEPD estime que la proposition devrait être encore améliorée, notamment en ce qui concerne les modalités des limitations visées à l'article 25. Afin de garantir le respect des exigences susmentionnées relatives à la qualité du droit, l'article 25, paragraphe 1, de la proposition devrait être modifié de façon à ce que seuls les actes législatifs adoptés sur la base des Traités soient en mesure de limiter les droits fondamentaux, imposant ainsi aux institutions de l'UE les mêmes normes que celles qui s'appliqueraient aux États membres au titre du RGPD. Dans la mesure où des limitations de l'article 34 *Confidentialité des communications électroniques* sont envisagées, le CEPD invite le législateur européen à veiller à ce que les éventuelles limitations du droit fondamental au respect de la confidentialité des communications imposées par les institutions de l'UE, dans le cadre de leurs activités, respectent les mêmes normes que celles prévues par le droit de l'Union, tel qu'interprété par la Cour de justice dans ce domaine.
92. Le CEPD se réjouit du fait que la proposition comprenne un article séparé dédié à la mission du CEPD en tant que conseiller des institutions de l'UE (article 42 de la proposition). Il craint toutefois que le libellé «*[à] l'issue de l'adoption de propositions*» (contre «*[l]orsqu'elle adopte une proposition de législation*» à l'article 28, paragraphe 2, du règlement 45/2001) ne remette en cause l'engagement de longue date de la Commission européenne de consulter le CEPD, de manière informelle, sur les projets de proposition, généralement au stade de la consultation interservices. Vu l'importance de la consultation informelle, le CEPD se féliciterait d'un considérant dans lequel la Commission réaffirmerait son engagement en faveur de cette pratique établie de longue date. Il serait également favorable à ce que la proposition maintienne le libellé de l'article 28, paragraphe 2, du règlement 45/2001 («*lorsqu'elle adopte*»), lequel permet une plus grande marge de manœuvre à cet égard. Le CEPD considère que l'article 42, tel qu'il est proposé, apporte suffisamment de précisions au sujet des missions respectives du CEPD et du comité pour éviter toute duplication inutile à l'avenir.
93. Il estime que la possibilité d'externaliser la fonction de DPD ne convient pas aux institutions de l'UE chargées d'exercer l'autorité publique. Par conséquent, l'alternative prévue à l'article 44, paragraphe 4 («*ou exercer ses missions sur la base d'un contrat de service*»), devrait être supprimée.
94. Le CEPD se réjouit de l'article 66 de la proposition, qui accorderait au CEPD le pouvoir d'imposer des amendes administratives. Il considère que le fait de priver l'autorité de contrôle de l'UE de la possibilité d'imposer des amendes administratives, le cas échéant, permettrait aux institutions de l'UE de bénéficier d'une position privilégiée par rapport aux institutions publiques de nombreux États membres.

95. Le CEPD estime que les mécanismes de certification, qui sont déjà utilisés dans certains contextes, par exemple pour certifier le respect de normes généralement admises, pourraient représenter un instrument très utile pour les institutions de l'UE. En conséquence, des références au recours à la certification (mais pas aux codes de conduite) devraient être ajoutées à l'article 26 *Responsabilité du responsable du traitement*, à l'article 27 *Protection des données dès la conception et protection des données par défaut*, ainsi qu'à l'article 33 *Sécurité*.

96. Si le présent avis souligne un certain nombre de domaines dans lesquels la proposition pourrait être encore améliorée, le CEPD encourage le législateur de l'UE à trouver un accord sur la proposition le plus rapidement possible, afin de permettre aux institutions de l'UE de bénéficier d'une période de transition raisonnable avant que le nouveau règlement ne devienne applicable en même temps que le RGPD, en mai 2018.

Bruxelles, le 15 mars 2017

**(signé)**

Giovanni BUTTARELLI

Contrôleur européen de la protection des données

## NOTES

<sup>1</sup> JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

<sup>2</sup> JO L 119 du 4.5.2016, p. 1 (ci-après le «RGPD»).

<sup>3</sup> JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

<sup>4</sup> JO L 350 du 30.12.2008, p. 60.

<sup>5</sup> JO L 119 du 4.5.2016, p. 89.

<sup>6</sup> COM(2017) 8 final; 2017/0002 (COD) (ci-après la «proposition»).

<sup>7</sup> L'article 286 CE a fait en sorte que les règles (à l'époque) communautaires relatives à la protection des données s'appliquent aux institutions et aux organes de l'UE et a encouragé la création d'une autorité de surveillance indépendante dédiée (devenue le CEPD).

<sup>8</sup> Affaires C-518/07, *Commission/Allemagne*, EU:C:2010:125; C-614/10, *Commission/Autriche*, EU:C:2012:631; C-288/12, *Commission/Hongrie*, EU:C:2014:237; C-362/14, *Maximilian Schrems/Commissaire à la protection des données*, ECLI:EU:C:2015:650.

<sup>9</sup> Affaire C-518/07, *Commission/Allemagne*, précitée, point 19.

<sup>10</sup> Affaire C-288/12, *Commission/Hongrie*, précitée, point 53.

<sup>11</sup> Voir note 3 ci-dessus.

<sup>12</sup> Décision n° 1247/2002/CE du Parlement européen, du Conseil et de la Commission du 1er juillet 2002 relative au statut et aux conditions générales d'exercice des fonctions de contrôleur européen de la protection des données, JO L 183, 12.7.2002, p. 1.

<sup>13</sup> Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel dans les communications électroniques et abrogeant la directive 2002/58/CE (règlement «vie privée et communications électroniques»), COM(2017) 10 final, 2017/0003 (COD).

<sup>14</sup> Voir l'article 98 et le considérant 17 du RGPD.

<sup>15</sup> Voir notamment l'avis du CEPD du 7 mars 2012 sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, JO C 192, 30.6.2012, p. 7.

<sup>16</sup> Avis du CEPD du 7 mars 2012 sur le paquet de mesures pour une réforme de la protection des données, p. 6.

<sup>17</sup> Voir en particulier l'article 6, paragraphe 3, et le considérant 10 du RGPD: «*En ce qui concerne le traitement de données à caractère personnel nécessaire au respect d'une obligation légale, à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement, il y a lieu d'autoriser les États membres à maintenir ou à introduire des dispositions nationales destinées à préciser davantage l'application des règles du présent règlement. Parallèlement à la législation générale et horizontale relative à la protection des données mettant en œuvre la directive 95/46/CE, il existe, dans les États membres, plusieurs législations sectorielles spécifiques dans des domaines qui requièrent des dispositions plus précises. Le présent règlement laisse aussi aux États membres une marge de manœuvre pour préciser ses règles, y compris en ce qui concerne le traitement de catégories particulières de données à caractère personnel (ci-après dénommées «données sensibles»). À cet égard, le présent règlement n'exclut pas que le droit des États membres précise les circonstances des situations particulières de traitement y compris en fixant de manière plus précise les conditions dans lesquelles le traitement de données à caractère personnel est licite.*»

<sup>18</sup> Par exemple, dernière phrase de l'article 6, paragraphe 1, de l'article 20, paragraphe 5, de l'article 27, de l'article 37, de l'article 41 ou de l'article 46, paragraphe 2, point a), du RGPD.

<sup>19</sup> Voir en particulier l'avis du CEPD du 14 janvier 2011 sur la Communication «Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne», JO L 181, 22.6.2011, p. 1.

<sup>20</sup> Voir note 5 ci-dessus.

<sup>21</sup> 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, COM(2013) 173 final, désormais adoptée en tant que règlement 2016/794 et publiée dans le JO L 135 24.05.2016, p. 53; proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen, COM(2013) 534 final. Voir également la position générale du Conseil [en première lecture] sur la proposition de règlement relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust), consultable à l'adresse suivante: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6643-2015-INIT/fr/pdf>.

<sup>22</sup> Avis du CEPD 3/2015 «Une grande opportunité pour l'Europe – Recommandations du CEPD relatives aux options de l'UE en matière de réforme de la protection des données», consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-10-09\\_RGPD\\_with\\_addendum\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2015/15-10-09_RGPD_with_addendum_EN.pdf).

<sup>23</sup> Voir la liste des institutions et organes de l'UE, consultable à l'adresse suivante: <http://publications.europa.eu/code/fr/fr-390500.htm>.

---

<sup>24</sup> Le règlement 45/2001 s'applique déjà, entre autres, à l'Agence européenne de défense, à l'Institut d'études de sécurité de l'Union européenne et au Centre satellitaire de l'Union européenne.

<sup>25</sup> Europol, Eurojust, EPPO, note 21 ci-dessus.

<sup>26</sup> Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive sur la vie privée et les communications électroniques, JO L 201 du 31.7.2002, p. 37, telle que modifiée) (ci-après dénommée la «directive "vie privée et communications électroniques"»).

<sup>27</sup> Considérants 10 à 12 de la directive «vie privée et communications électroniques».

<sup>28</sup> Voir l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire F-46/09, *V/Parlement européen*, ECLI:EU:F:2011:101, concernant un transfert interinstitutionnel de données médicales entre la Commission européenne et le Parlement européen.

<sup>29</sup> Note 5 ci-dessus.

<sup>30</sup> Arrêt de la Cour (grande chambre) du 29 juin 2010 dans l'affaire C-28/08 P, *Commission européenne/The Bavarian Lager Co. Ltd*, ECLI: EU:C:2010:378.

<sup>31</sup> Voir la section 2.9.1.

<sup>32</sup> Voir également, dans ce contexte, l'article 86 du RGPD *Traitement et accès du public aux documents officiels*.

<sup>33</sup> Article 14 *Informations transparentes [...]*, article 15 *Informations à fournir lorsque des données à caractère personnel sont collectées auprès de la personne concernée*, article 16 *Informations à fournir lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été collectées auprès de la personne concernée*, article 17 *Droit d'accès de la personne concernée*, article 18 *Droit de rectification*, article 19 *Droit à l'effacement («droit à l'oubli»)*, article 20 *Droit à la limitation du traitement*, article 21 *Obligation de notification en ce qui concerne la rectification ou l'effacement de données à caractère personnel ou la limitation du traitement*, article 22 *Portabilité des données*, article 34 *Confidentialité des communications*, article 4 *Principes relatifs au traitement des données à caractère personnel*.

<sup>34</sup> Article 25, paragraphe 1, de la proposition.

<sup>35</sup> *Malone/Royaume-Uni*, [1984] CEDH 10, point 67; *Leander/Suède*, [1987] 9 EHRR 433, points 50 et 51; *Halford/Royaume-Uni*, [1997] CEDH 32, point 49.

<sup>36</sup> Voir en particulier les critères énumérés à l'article 8, paragraphe 2, de la Charte.

<sup>37</sup> Voir, par analogie, l'affaire C-362/14, *Schrems*, note 8 ci-dessus, points 53 et 101-102.

<sup>38</sup> Ainsi, par exemple, la Commission européenne, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne tiennent des registres de traitements qui sont accessibles sur l'internet.

<sup>39</sup> Dans ce contexte, il y a lieu de rappeler que l'introduction de l'obligation pour les responsables du traitement et les sous-traitants de tenir des registres vient se substituer à l'obligation actuelle de notifications préalables au CEPD et de leur enregistrement dans un registre tenu par le CEPD (articles 25 et 46, point i), du règlement 45/2001).

<sup>40</sup> Par exemple, la publication des coordonnées du DPD par les institutions de l'UE et la mention des coordonnées du DPD dans les déclarations relatives au respect de la vie privée (voir les articles 44, paragraphe 5, et 15, paragraphe 1, point b), de la proposition).

<sup>41</sup> Par exemple, l'EUIPO est certifié conforme à la norme ISO 27001 et ISO 9001, (<https://euiipo.europa.eu/ohimportal/nl/news/-/action/view/3339887>), et l'ECHA et l'Agence du GNSS européen ont obtenu la certification ISO 9001. ([https://echa.europa.eu/view-article/-/journal\\_content/title/echa-awarded-iso-9001-2008-certificate](https://echa.europa.eu/view-article/-/journal_content/title/echa-awarded-iso-9001-2008-certificate), <https://www.gsa.europa.eu/newsroom/news/gsa-extends-scope-iso-9001-certification>).

<sup>42</sup> Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications, JO L 24 du 30.1.1998, p. 1.

<sup>43</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant le code des communications électroniques européen (refonte), COM(2016) 590 final/2.

<sup>44</sup> Quant à la légère différence de libellé entre l'article 40 de la proposition et l'article 36 du RGPD, le CEPD constate que les prochaines orientations du Groupe de travail «Article 29» sur le RGPD devraient, selon toute vraisemblance, interpréter l'article 36 du RGPD (ainsi que les considérants pertinents) comme signifiant que la consultation préalable ne devrait être exigée qu'en cas de «risque élevé résiduel», ce qui correspond à l'approche retenue à l'article 40 de la proposition [de sorte que les traitements nécessitant une analyse d'impact relative à la protection des données (DPIA) ne seraient pas tous soumis à l'obligation de consultation préalable].

<sup>45</sup> Voir l'ordonnance de la Cour de justice (grande chambre) du 17 mars 2005 dans l'affaire C-317/04, *Parlement/Conseil*, ECLI:EU:C:2005:189: «*En effet, conformément à l'article 41, paragraphe 2, second alinéa, du règlement n° 45/2001, le contrôleur est chargé non seulement de surveiller et d'assurer l'application des dispositions de ce règlement et de tout autre acte communautaire concernant la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel effectués par une institution ou un organe communautaire, mais également de conseiller les institutions et organes*

---

*communautaires pour toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel. Cette mission consultative ne vise pas uniquement les traitements de données à caractère personnel effectués par ces institutions ou organes. À ces fins, le contrôleur exerce les fonctions prévues à l'article 46 dudit règlement et les compétences qui lui sont conférées à l'article 47 du même règlement.»*

<sup>46</sup> Document stratégique du CEPD du 4 juin 2014, «Le CEPD en tant que conseiller des institutions de l'UE à l'égard des politiques et des législations: tirer profit de dix années d'expérience», consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/14-06-04\\_PP\\_EDPSadvisor\\_FR.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/14-06-04_PP_EDPSadvisor_FR.pdf).

<sup>47</sup> Pour 2017, voir «Priorités du CEPD en matière de conseil en 2017: La mise en œuvre de notre mission consultative auprès du législateur européen», consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Priorities/17-02-15\\_EDPS\\_Priorities\\_2017\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Priorities/17-02-15_EDPS_Priorities_2017_EN.pdf). Les documents relatifs aux priorités du CEPD en matière de consultation au cours des dix dernières années sont disponibles à l'adresse suivante: <https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/site/mySite/Priorities>.

<sup>48</sup> Par exemple, le 10 janvier 2017, le Conseil a décidé de consulter le CEPD sur une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique, voir <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5005-2017-INIT/en/pdf>. En réponse à cette demande, le CEPD a rendu l'avis 4/2017 du 14 mars 2017 sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique.

<sup>49</sup> Note du Secrétaire Général de la Commission aux Directeurs Généraux et Chefs de Service du 8 décembre 2006, SEC(2006) 1771.

<sup>50</sup> Par exemple, en 2016, le CEPD a rendu 9 avis (dont 6 avis sur les propositions législatives de la Commission), 2 séries d'observations *formelles* et 31 séries d'observations *informelles*. Les observations formelles et les avis sont transmis au Parlement européen, au Conseil et à la Commission, tandis que les observations informelles sont remises à la Commission de manière confidentielle, généralement au stade de la consultation interservices.

<sup>51</sup> Voir l'affaire C-362/14, *Schrems*, note 8 ci-dessus, point 43.

<sup>52</sup> Avis 01/2015 du Groupe de travail «Article 29» sur les questions de respect de la vie privée et de protection des données relatives à l'utilisation des drones, consultable à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp231\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp231_en.pdf); avis du CEPD du 26 novembre 2014 sur la communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil intitulée «Une nouvelle ère de l'aviation. Ouvrir le marché de l'aviation à l'utilisation civile de systèmes d'aéronefs télépilotes, d'une manière sûre et durable», consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-11-26\\_Opinion\\_RPAS\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2014/14-11-26_Opinion_RPAS_EN.pdf).

<sup>53</sup> Avis 03/2016 du Groupe de travail «Article 29» sur l'évaluation et le réexamen de la directive «vie privée et communications électroniques», consultable à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp240\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2016/wp240_en.pdf); avis préliminaire 5/2016 du CEPD sur le réexamen de la directive «vie privée et communications électroniques» (directive 2002/58/CE), consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2016/16-07-22\\_Opinion\\_ePrivacy\\_EN.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2016/16-07-22_Opinion_ePrivacy_EN.pdf).

<sup>54</sup> Voir notamment l'avis 5/2012 du Groupe de travail «Article 29» sur l'informatique en nuage, consultable à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2012/wp196_fr.pdf); et l'avis du CEPD relatif à la communication de la Commission intitulée «Exploiter le potentiel de l'informatique en nuage en Europe», consultable à l'adresse suivante: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-11-16\\_Cloud\\_Computing\\_FR.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-11-16_Cloud_Computing_FR.pdf).

<sup>55</sup> Article 72, paragraphe 2, du RGPD.

<sup>56</sup> Article 75, paragraphe 4, du RGPD.

<sup>57</sup> Voir l'article 24 du règlement 45/2001 et le paragraphe 5 de l'annexe.

<sup>58</sup> Statut des fonctionnaires de l'Union européenne et régime applicable aux autres agents de l'Union européenne.

<sup>59</sup> Voir le considérant 4 du règlement (UE, EURATOM) n° 1023/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le statut des fonctionnaires de l'Union européenne et le régime applicable aux autres agents de l'Union européenne, JO L 287 du 29.10.2013, p.15.

<sup>60</sup> Voir l'annexe du règlement 45/2001, paragraphe 4: «*Dans l'accomplissement de ses missions, le délégué à la protection des données a accès, à tout moment, aux données qui font l'objet des opérations de traitement, à tous les locaux, toutes les installations de traitement de données et tous les supports d'information*».

<sup>61</sup> On peut citer, par exemple, les codes de conduite, les modèles d'analyse d'impact et autres normes dans des domaines comme la RFID, les compteurs communicants, les dispositifs de santé mobile, ou encore l'informatique en nuage.

---

<sup>62</sup> Ordonnance du Président de la Cour de justice du 12 septembre 2007, C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi et Satamedia*, ECLI:EU:C:2007:507.

<sup>63</sup> Voir l'article 4 et le considérant 10 de la décision n° 1247/2002/EC, note 12 ci-dessus.

<sup>64</sup> La Lettonie, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.

<sup>65</sup> Voir le document stratégique «Contrôler et garantir le respect du règlement (CE) n° 45/2001», disponible sur: [https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/10-12-13\\_PP\\_Compliance\\_FR.pdf](https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PolicyP/10-12-13_PP_Compliance_FR.pdf).

<sup>66</sup> <https://www.ombudsman.europa.eu/fr/resources/code.faces#/page/1>.

<sup>67</sup> JO L 145 du 31.5.2001, p. 43.

<sup>68</sup> JO L 273 du 15.10.2013, p. 41.

<sup>69</sup> Voir également le considérant 5 de la décision n° 1247/2002/CE, note 12 ci-dessus, qui stipule que «*[l]e contrôleur européen de la protection des données est lié par le droit communautaire et devrait respecter le règlement (CE) n° 1049/2001 [...]. Il devrait ainsi être lié par les dispositions du traité relatives à la protection des droits et des libertés fondamentales prévoyant que le processus de décision de l'Union européenne est aussi ouvert que possible et prévoyant la protection des données à caractère personnel, notamment la vie privée*».

<sup>70</sup> Règlement (UE) n° 1024/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur et abrogeant la décision 2008/49/CE de la Commission (le «règlement IMI»), JO L 316 du 14.11.2012, p. 1.