



**Base de données du système de détection rapide et d'exclusion
(EDES)
Avis de contrôle préalable
Dossier 2016-0864**

La base de données EDES est le nouveau système mis en place par la Commission pour renforcer la protection des intérêts financiers de l'Union et garantir une bonne gestion financière. Il remplace le système d'alerte précoce et la base de données centrale sur les exclusions depuis le 1^{er} janvier 2016. Les règles qui le régissent figurent désormais dans le règlement financier révisé applicable aux institutions de l'UE. Le CEPD recommande de fixer un délai de conservation limité et clair pour les utilisations ultérieures des informations contenues dans la base de données EDES et envisagées dans la notification.

Bruxelles, le 4 octobre 2017

1) Contexte juridique

Le 28 septembre 2016, le contrôleur européen de la protection des données («CEPD») a reçu du délégué à la protection des données («DPD») de la Commission européenne une notification en vue d'un contrôle préalable du traitement concernant l'«introduction d'une personne concernée dans le système de détection rapide et d'exclusion (EDES)». Après vérification et demande de confirmation du CEPD par courrier électronique du 5 octobre 2016, le DPD de la Commission européenne a confirmé que la base de données EDES est opérationnelle depuis le 1^{er} janvier 2016.

La base de données EDES n'est pas un système totalement nouveau. Elle remplace, depuis le 1^{er} janvier 2016, l'ancien système d'alerte précoce (EWS) et la base de données centrale sur les exclusions (CED), au sujet desquels le CEPD a formulé des avis le 6 décembre 2006 (dossier 2005-120) et le 26 mai 2010 (dossier 2009-0681), respectivement. L'EWS et la CED ont été mis en place conformément aux dispositions pertinentes du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil (ci-après le «RF») de 2006 et mis en œuvre par le règlement spécifique (CE) n° 1302/2008 de la Commission du 13 décembre 2008¹ et par la décision 2008/969/CE de la Commission², telle que modifiée par la décision 2014/792/UE de la Commission du 13 novembre 2014³.

Le 22 avril 2015, le Tribunal a toutefois jugé qu'à la différence du règlement (CE) n° 1302/2008 relatif à la base de données centrale sur les exclusions, la décision 2008/969 de la Commission relative au système d'alerte précoce était dépourvue de base juridique adéquate⁴ au motif qu'aucune disposition de droit primaire ou secondaire ne conférait expressément à la Commission le pouvoir de mettre en place et de gérer la base de données EWS. Il a également jugé que l'inscription dans l'EWS produisait des effets juridiques et que les droits de la défense n'étaient pas respectés.

Les grandes modifications apportées au RF par le règlement (UE, Euratom) n° 2015/1929, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2016⁵, visent à fournir une base juridique claire pour la mise en place et la gestion de la nouvelle base de données EDES, qui fait l'objet du présent avis. L'article 105 *bis* dispose qu'«[a]fin de protéger les intérêts financiers de l'Union, la Commission met en place et exploite un système de détection rapide et d'exclusion». L'article 106 du RF énonce des critères d'exclusion et des sanctions administratives, tandis que l'article 108 dispose expressément que la Commission européenne est chargée de mettre en place et de gérer la base de données centrale pour l'échange d'informations sur la détection rapide et l'exclusion. Ces dispositions décrivent en détail la procédure de saisie d'une entité dans la base de données EDES.

¹ Règlement (CE, Euratom) n° 1302/2008 de la Commission du 17 décembre 2008 relatif à la base de données centrale sur les exclusions, JO L 344 du 20.12.2008.

² Décision de la Commission du 16 décembre 2008 relative au système d'alerte précoce à l'usage des ordinateurs de la Commission et des agences exécutives (2008/969/CE, Euratom), JO L 344 du 20.12.2008.

³ Décision de la Commission du 13 novembre 2014 relative au système d'alerte précoce à l'usage des ordinateurs de la Commission et des agences exécutives (2014/792/UE), JO L 329 du 14.11.2014.

⁴ Tribunal de l'Union européenne, arrêt du 22 avril 2015, *Planet AE/Commission*, T-320/09.

⁵ Règlement (UE, Euratom) 2015/1929 du Parlement européen et du Conseil du 28 octobre 2015 modifiant le règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union (JO L 286 du 30.10.2015), ci-après le «RF».

2) Description de la base de données EDES

a) Finalités

L'objectif du système de détection rapide et d'exclusion «est de faciliter: a) la **détection rapide** des risques qui menacent les intérêts financiers de l'Union; b) l'**exclusion** d'un opérateur économique⁶ qui se trouve dans l'une des situations d'exclusion énumérées à l'article 106, paragraphe 1⁷; c) l'imposition d'une **sanction financière** à un opérateur économique en vertu de l'article 106, paragraphe 13⁸»⁹.

Détection rapide

La détection rapide des risques se fondera sur la transmission d'informations à la Commission par les entités mentionnées à l'article 108, paragraphe 2, du RF [OLAF, ordonnateur de la Commission, d'un organisme européen ou d'une agence exécutive, d'autres institutions et agences et d'autres entités exécutant le budget (États membres)] en cas de présomption de faute professionnelle grave, d'irrégularité, de fraude, de corruption ou de violation grave du marché.

Exclusion

Le RF prévoit de nouveaux motifs d'exclusion en son article 106, paragraphe 1. Il dispose que l'ordonnateur exclut un opérateur économique tel que défini à l'article 101, paragraphe 1, points g), k) et l), du RF (soumissionnaires, candidats, contractants, demandeurs de subventions, bénéficiaires, experts, etc.), qui:

- fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité ou de liquidation ou se trouve dans toute situation analogue, conformément à l'article 106, paragraphe 1, point a), du RF;

- n'a pas respecté ses obligations relatives au paiement des impôts ou des cotisations de sécurité sociale, conformément à l'article 106, paragraphe 1, point b), du RF;

- a commis une faute professionnelle grave [article 106, paragraphe 1, point c), du RF], y compris:

a) présentation frauduleuse de renseignements,

b) distorsion de concurrence,

c) violation de droits de propriété intellectuelle,

d) tentative d'influer sur le processus décisionnel dans le cadre d'une procédure de passation de marché,

e) tentative d'obtenir des informations confidentielles susceptibles de lui donner un avantage indu lors de la procédure de passation de marché;

- est coupable [article 106, paragraphe 1, point d), du RF] de: a) fraude, b) corruption; c) participation à une organisation criminelle; d) blanchiment de capitaux ou financement du terrorisme; e) infraction liée aux activités terroristes,

f) travail des enfants ou autres formes de traite des êtres humains;

⁶ Aux termes de l'article 101, paragraphe 1, point g), on entend par «opérateur économique» *toute personne physique ou morale, y compris une entité publique ou un groupe de ces personnes, qui propose de fournir des produits, d'exécuter des travaux ou de fournir des services ou des biens immeubles.*

⁷ L'article 106, paragraphe 1, du RF énumère six motifs d'exclusion d'un opérateur économique de la participation à une procédure de passation de marché.

⁸ L'article 106, paragraphe 13, du RF fait référence à la possibilité d'infliger une sanction financière à un opérateur économique qui a tenté d'obtenir un accès à des fonds de l'Union en participant ou en demandant à participer à une procédure de passation de marché, tout en se trouvant, sans l'avoir déclaré [...], dans l'une des situations d'exclusion visées à l'article 106, paragraphe 1.

⁹ Article 105 *bis*, paragraphe 1, du RF.

- a gravement manqué à des obligations essentielles dans l'exécution d'un marché financé par le budget de l'Union [article 106, paragraphe 1, point e), du RF];
- a commis une irrégularité [article 106, paragraphe 1, point f), du RF].

Un jugement définitif ou une décision administrative définitive est requis pour les motifs visés à l'article 106, paragraphe 1, points c), d) et f), du RF. En l'absence de jugement définitif ou de décision administrative définitive dans ces cas ou dans le cas visé à l'article 106, paragraphe 1, point a), du RF (à la suite de contrôles, d'audits ou d'enquêtes de l'OLAF, etc.), les opérateurs économiques sont exclus sur la base d'une qualification juridique préliminaire de la conduite visée dans ces points, compte tenu des faits établis ou d'autres constatations figurant dans la recommandation émise par l'instance visée à l'article 108 du RF (article 106, paragraphe 2, du RF).

Sanction financière

Dans les cas visés à l'article 106, paragraphe 1, points c), d), e) et f) (faute professionnelle grave, fraude, irrégularité, corruption, participation à une organisation criminelle, violation grave d'un marché, etc.) et afin d'assurer un effet dissuasif, l'ordonnateur peut infliger une sanction financière à l'opérateur économique concerné en lieu et place d'une décision d'exclusion ou en plus d'une exclusion, dans les conditions prévues à l'article 106, paragraphe 13, du RF.

Publication en ligne de la décision d'exclusion

Après l'adoption de la décision d'exclusion et/ou de sanction financière dans les cas visés à l'article 106, paragraphe 1, points c), d), e) et f), du RF et afin, lorsque c'est nécessaire, de renforcer leur effet dissuasif, la Commission, sous réserve d'une décision de l'ordonnateur, publie sur son site internet les informations pertinentes (article 106, paragraphe 16, du RF).

Toutefois, conformément à l'article 106, paragraphe 17, point c), du RF, lorsqu'une personne physique est concernée, les données à caractère personnel ne sont pas publiées, *«sauf si la publication de données à caractère personnel est justifiée à titre exceptionnel, notamment par la gravité de la conduite ou son incidence sur les intérêts financiers de l'Union. En pareil cas, la décision de publier les informations prend dûment en considération le droit au respect de la vie privée et d'autres droits prévus par le règlement (CE) n° 45/2001»*.

b) Catégories de personnes concernées

Si l'on s'attend à ce que le contenu de la base de données EDES concerne essentiellement des personnes morales (90 % des cas), des données à caractère personnel de personnes physiques, qui relèvent donc du champ de protection du règlement (CE) n° 45/2001, peuvent également être concernées dans les cas suivants: ·

- les personnes physiques qui sont des opérateurs économiques au sens de l'article 101, paragraphe 1, point g), du RF;
- les personnes physiques qui sont membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance de l'opérateur économique, ou qui possèdent des pouvoirs de représentation, de décision ou de contrôle à l'égard de cet opérateur économique qui se trouve dans une ou plusieurs des situations visées à l'article 106, paragraphe 1, points a) et b), en vertu de l'article 106, paragraphe 4, du RF;
- les personnes physiques qui répondent indéfiniment des dettes de l'opérateur économique qui se trouve dans une ou plusieurs des situations visées à l'article 106, paragraphe 1, point a) ou b), en vertu de l'article 106, paragraphe 4, du RF.

c) Catégories de données à caractère personnel

Les catégories de données à caractère personnel qui seront traitées dans la base de données EDES sont les suivantes: -

- données d'identification: nom, prénom, adresse, pays, numéro de carte d'identité/numéro de passeport/numéro de permis de conduire (ou tout autre document prouvant l'identité), pays émetteur, date de naissance, lieu de naissance;
- données sur le lien (s'il existe) avec une entité juridique enregistrée dans le système comptable de la Commission;
- données sur la détection rapide: résumé des risques détectés ou des faits en cause; informations susceptibles d'aider l'ordonnateur à effectuer la vérification ou à prendre une décision d'exclusion; le cas échéant, toute mesure spéciale nécessaire pour assurer la confidentialité des informations transmises, y compris les mesures de préservation des preuves en vue de protéger l'enquête ou la procédure judiciaire nationale (article 108, paragraphe 3, du RF); durée de la détection rapide: date de début, date de fin, extension (conformément à l'article 108, paragraphe 4, du RF, le délai de conservation ne dépasse pas un an);
- données sur l'exclusion: motif(s) de l'exclusion au titre de l'article 106, paragraphe 1, durée de l'exclusion;
- données sur l'instance (article 108, paragraphe 6): date de réunion de l'instance, soumission ou non d'observations par l'opérateur économique; prise en compte ou révision ou non des recommandations de l'instance, etc.;
- données sur la sanction financière: montant de la sanction, versement ou non du montant de la sanction;
- ordonnateur du dossier;
- personne de contact en charge du dossier.

Conformément à l'article 106, paragraphe 16, du RF, les données suivantes peuvent être publiées sur le site internet de la Commission, sous réserve de la décision de l'ordonnateur:

- données d'identification: nom et adresse de l'opérateur économique;
- données sur l'exclusion et les motifs d'exclusion (article 106, paragraphe 1, du RF);
- durée de l'exclusion;
- données sur la sanction financière: montant de la sanction et paiement ou non de celle-ci.

Si la décision relative à l'exclusion et/ou la sanction financière a été adoptée sur la base d'une qualification juridique préliminaire au sens de l'article 106, paragraphe 2, du RF, la publication mentionne l'absence de décision définitive ou, le cas échéant, de décision administrative définitive. En pareil cas, il y a lieu de publier sans tarder les informations relatives à d'éventuels recours, à leur état d'avancement et à leur issue, ainsi qu'à une éventuelle révision de la décision par l'ordonnateur¹⁰.

La base de données EDES inclut le traitement de catégories spéciales de données, au sens de l'article 10, paragraphe 5¹¹, du règlement (CE) n° 45/2001. En effet, conformément à l'article 106, paragraphe 1, du RF, le système de détection rapide et d'exclusion implique le traitement de:

¹⁰ Article 106, paragraphe 16, du RF.

¹¹ Données relatives à des infractions, des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.

- données relatives à des procédures d'insolvabilité ou de liquidation ou à une situation analogue;
- données relatives au non-paiement des impôts ou des cotisations de sécurité sociale;
- données relatives à une faute professionnelle grave (présentation frauduleuse d'informations, distorsion de concurrence, violation de droits de propriété intellectuelle, tentative d'influer sur le processus décisionnel du pouvoir adjudicateur lors d'une procédure de passation de marché, etc.);
- données relatives à des faits de fraude, corruption, participation à une organisation criminelle, blanchiment de capitaux, infractions liées à des activités terroristes, travail des enfants ou autres formes de traite des êtres humains;
- données relatives à des manquements graves à des obligations essentielles dans l'exécution d'un marché;
- données relatives à une irrégularité.

d) Informations à fournir aux personnes concernées

Conformément à l'article 108, paragraphe 1, premier alinéa, du RF et aux obligations énoncées aux articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001, tout opérateur économique soumis au système de détection rapide et d'exclusion a le droit d'être informé des données stockées dans la base de données par une demande adressée au pouvoir adjudicateur. Avant l'adoption d'une éventuelle décision d'exclusion et/ou l'imposition d'une sanction financière et/ou la décision relative à la publication de la décision d'exclusion et/ou de sanction financière, la personne concernée est notifiée sans tarder des faits concernés et de leur qualification juridique préliminaire, en application de l'article 108, paragraphe 8, point b), du RF.

Cette notification peut être reportée lorsqu'il existe des raisons impérieuses et légitimes de préserver la confidentialité de l'enquête ou de la procédure judiciaire nationale, jusqu'à ce que ces raisons impérieuses et légitimes cessent d'exister [article 108, paragraphe 8, point d), du RF]. Ce report reflète l'exception visée à l'article 20, paragraphe 1, point a), du règlement (CE) n° 45/2001, qui prévoit que les droits de la personne concernée peuvent être limités, *«pour autant qu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire pour: a) assurer la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales; ...»*.

En cas de publication en ligne, l'article 106, paragraphe 15, cinquième alinéa, du RF dispose que *«Conformément au règlement (CE) n° 45/2001, lorsqu'il s'agit de données à caractère personnel, le pouvoir adjudicateur informe l'opérateur économique des droits dont il dispose en vertu des règles applicables régissant la protection des données et des procédures disponibles pour l'exercice de ces droits»*.

La personne concernée peut être informée par l'un des canaux suivants:

- la déclaration de confidentialité spécifique sur le système de détection rapide et d'exclusion (EDES) est disponible en ligne sur le site internet de la Commission:
http://ec.europa.eu/budget/library/explained/management/protecting/privacy_statement_edes_en.pdf;
- l'information préalable des personnes concernées est également rendue possible par l'insertion de clauses standard dans les appels d'offres et les appels à propositions;

- il est prévu d'informer les personnes concernées au début de la procédure contradictoire au sujet des faits en cause et de leur qualification juridique préliminaire avant l'adoption éventuelle d'une décision d'exclusion [article 108, paragraphe 8, point b), du RF];
- il est également prévu d'informer les personnes concernées de la notification de l'enregistrement des informations sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière.

e) **Droits des personnes concernées**

Le RF garantit les droits de la défense et la protection des données à caractère personnel comme indiqué ci-après.

Droits de la défense (procédure contradictoire)

Les personnes concernées qui font l'objet d'une décision d'exclusion peuvent soumettre leurs observations à l'instance visée à l'article 108 du RF¹². Cette possibilité peut être reportée, à titre exceptionnel, afin de préserver la confidentialité d'une enquête ou d'une procédure judiciaire nationale¹³. Ce report reflète une fois encore l'exception visée à l'article 20, paragraphe 1, point a), du règlement (CE) n° 45/2001. En outre, lorsque le pouvoir adjudicateur envisage de prendre une décision plus sévère que ce que l'instance a recommandé, cette décision est prise dans le respect des règles relatives à la protection des données¹⁴. Enfin, la Cour a une compétence de pleine juridiction pour réexaminer une décision d'exclusion¹⁵.

Droits de rectification, de verrouillage, d'effacement et d'accès au titre du règlement (CE) n° 45/2001

Les droits des personnes concernées consacrés par les articles 13 à 19 du règlement (CE) n° 45/2001 sont confirmés par le RF¹⁶ et les personnes concernées en sont informées lorsque l'enregistrement des informations sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière est notifié. C'est l'ordonnateur qui introduit les informations sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière dans la base de données EDES qui est responsable des contacts avec la personne dont les données sont introduites dans ladite base EDES.

¹² Article 108, paragraphe 8, point c), du RF.

¹³ Article 108, paragraphe 8, point d), du RF.

¹⁴ Article 108, paragraphe 9, deuxième alinéa: «Lorsque le pouvoir adjudicateur envisage de prendre une décision plus sévère que ce que l'instance a recommandé, il veille à ce que cette décision soit prise dans le respect du droit d'être entendu et des règles relatives à la protection des données à caractère personnel».

¹⁵ Article 108, paragraphe 11, du RF.

¹⁶ Article 106, paragraphe 16, cinquième alinéa: «Conformément au règlement (CE) n° 45/2001, lorsqu'il s'agit de données à caractère personnel, le pouvoir adjudicateur informe l'opérateur économique des droits dont il dispose en vertu des règles applicables régissant la protection des données et des procédures disponibles pour l'exercice de ces droits». Article 106, paragraphe 17, point c), du RF: une décision d'exclusion et/ou de sanction financière ne devrait pas être publiée en ligne «lorsqu'une personne physique est concernée, sauf si la publication de données à caractère personnel est justifiée à titre exceptionnel, notamment par la gravité de la conduite ou son incidence sur les intérêts financiers de l'Union. En pareil cas, la décision de publier les informations prend dûment en considération le droit au respect de la vie privée et d'autres droits prévus par le règlement (CE) n° 45/2001».

f) Catégories de destinataires

Les destinataires des données contenues dans la base de données EDES sont mentionnés à l'article 108, paragraphes 2, 4 et 12, du RF et à l'article 143 de ses règles d'application¹⁷:

- les personnes autorisées au sein de la Commission et des agences exécutives pour les informations qui concernent la détection rapide, l'exclusion et la sanction financière¹⁸;
- les personnes autorisées au sein de l'ensemble des autres institutions, organes, bureaux et agences européens pour les informations qui concernent la détection rapide, l'exclusion et la sanction financière¹⁹;
- les membres de l'instance visée à l'article 108 du RF, un président indépendant de haut niveau, deux représentants de la Commission et un représentant de l'ordonnateur demandeur;
- les personnes autorisées de toutes les entités qui participent à l'exécution du budget conformément aux articles 59 et 60 du RF²⁰, uniquement pour les décisions d'exclusion;
- le public dans les cas publiés sur le site internet d'EDES en ce qui concerne l'exclusion et, le cas échéant, la sanction financière²¹;
- la Cour des comptes européenne et l'Office européen de lutte antifraude (OLAF) pour toutes les données introduites dans la base de données EDES à des fins d'audit ou d'enquête.

g) Durée de conservation

Détection rapide

Conformément à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, du RF, les informations sur la détection rapide sont conservées pendant un an au maximum. La notification précise que le délai de conservation commence à compter de la validation du dossier pertinent par la Commission et que les informations sont automatiquement supprimées à la fin de cette période.

Le même article dispose en outre que «*si, durant ce délai, le pouvoir adjudicateur demande à l'instance [visée à l'article 108] d'émettre une recommandation dans un dossier d'exclusion, le délai de conservation peut être étendu jusqu'au moment où le pouvoir adjudicateur a pris une décision*». Dans d'autres cas, les informations sur une détection rapide sont supprimées par l'ordonnateur dès que leur conservation ne se justifie plus.

Exclusion

La durée de conservation des informations relatives à l'exclusion se fonde sur les durées d'exclusion visées à l'article 106, paragraphe 14, du RF:

a) la durée éventuellement prévue par le jugement définitif ou la décision administrative définitive d'un État membre; comme expliqué plus haut, un opérateur économique est exclu aussi longtemps qu'il se trouve dans l'une des situations visées à l'article 106, paragraphe 1,

¹⁷ Règlement délégué (UE) n° 1268/2012 de la Commission du 29 octobre 2012 relatif aux règles d'application du règlement (UE, Euratom) n° 966/2012 du Parlement européen et du Conseil relatif aux règles financières applicables au budget général de l'Union, tel que modifié par le règlement délégué (UE) 2015/2462 de la Commission du 30 octobre 2015, ci-après les «règles d'application du RF». Version consolidée disponible à l'adresse:

http://ec.europa.eu/budget/biblio/documents/regulations/regulations_fr.cfm

¹⁸ Article 108, paragraphe 4, premier alinéa, du RF.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Article 108, paragraphe 12, du RF et article 143 des règles d'application du RF.

²¹ Article 106, paragraphe 16, du RF.

points a) et b), du RF²² (procédure de faillite, d'insolvabilité ou de liquidation ou toute situation analogue; non-paiement des impôts ou des cotisations de sécurité sociale)²³;
b) cinq ans pour les cas visés à l'article 106, paragraphe 1, point d), du RF (fraude, corruption, participation à une organisation criminelle, blanchiment de capitaux, infractions liées à des activités terroristes, travail des enfants ou autres formes de traite des êtres humains);
c) trois ans pour les cas visés à l'article 106, paragraphe 1, points c) et e), du RF (faute professionnelle grave, manquements graves à des obligations essentielles dans l'exécution d'un marché et irrégularité).

Publications en ligne

Conformément à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF, les informations sur une exclusion publiées en ligne sont retirées dès que l'exclusion a pris fin. La même disposition prévoit qu'en cas de sanction financière, les informations publiées sont retirées six mois après le paiement de cette sanction.

Utilisations ultérieures

Selon la notification en vue d'un contrôle préalable, les informations «supprimées» sur une détection rapide, une exclusion et/ou une sanction financière restent accessibles à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire parce que la «répétition» est un critère à prendre en compte pour l'adoption de la recommandation de l'instance et par le pouvoir adjudicateur qui adopte une décision d'exclusion et/ou de sanction financière au titre de l'article 106, paragraphe 3, du RF²⁴. Il est précisé que les informations supprimées ne sont pas visibles par les autres utilisateurs de la base de données EDES.

h) Transferts internationaux

Les personnes autorisées de toutes les entités qui participent à l'exécution du budget conformément à l'article 60 du RF ont accès aux informations relatives aux décisions d'exclusion, y compris en ce qui concerne la partie de la base de données qui n'est pas accessible au public [article 108, paragraphe 12, et article 58, paragraphe 1, point c), du RF].

Ces entités sont les suivantes:

- (i) pays tiers ou organismes qu'ils ont désignés;
- (ii) organisations internationales et leurs agences;
- (iii) organismes de droit public;
- (iv) organismes de droit privé investis d'une mission de service public, pour autant qu'ils présentent les garanties financières suffisantes;
- (v) personnes chargées de l'exécution d'actions spécifiques relevant de la PESC, en vertu du titre V du traité sur l'Union européenne, identifiées dans l'acte de base concerné.

²² Article 106, paragraphe 14, du RF.

²³ Aux termes de l'article 106, paragraphe 3, du RF, toute décision du pouvoir adjudicateur ou toute recommandation de l'instance visée à l'article 108 dudit règlement sur la durée proposée de l'exclusion est établie dans le respect du principe de proportionnalité.

²⁴ «Toute décision du pouvoir adjudicateur prise en vertu des articles 106 à 108 ou, selon le cas, toute recommandation de l'instance visée à l'article 108 est établie dans le respect du principe de proportionnalité, et compte tenu notamment de la gravité de la situation, y compris l'incidence sur les intérêts financiers et la réputation de l'Union, du temps écoulé depuis la constatation de la conduite en cause, de sa durée et de sa répétition éventuelle, de l'intention ou du degré de négligence, du faible montant en jeu en ce qui concerne la situation visée au paragraphe 1, point b), du présent article ou de toute autre circonstance atténuante, telle que la coopération de l'opérateur économique avec l'autorité compétente concernée et sa contribution à l'enquête, telles qu'attestées par le pouvoir adjudicateur, ou la communication de la situation d'exclusion au moyen de la déclaration visée au paragraphe 10 du présent article.»

Des clauses spécifiques seront introduites dans les conventions de délégation afin de se conformer pleinement à l'article 9 du règlement (CE) n° 45/2001.

i) **Passage de l'EWS et de la CED à la base de données EDES**

Comme indiqué dans la notification, le contenu des bases de données antérieures EWS et CED n'a pas migré automatiquement vers la base de données EDES. En revanche, une réévaluation des dossiers a eu lieu en vue d'alimenter la nouvelle base de données EDES²⁵.

3) Analyse juridique

Le présent avis de contrôle préalable²⁶ au titre de l'article 27 du règlement (CE) n° 45/2001²⁷ (ci-après le «règlement») portera sur les aspects qui soulèvent des problèmes de conformité avec le règlement ou qui méritent une analyse plus approfondie.

En particulier, étant donné que la plupart des aspects de la base de données EDES sont prévus dans la législation, l'analyse du CEPD a principalement porté sur les aspects pour lesquels la notification et les documents qui l'accompagnent fournissent des informations supplémentaires et/ou complémentaires. En ce qui concerne les aspects qui ne sont pas abordés dans le présent avis, le CEPD, sur la base des documents fournis, n'émet aucun commentaire.

a) **Utilisations ultérieures et délais de conservation**

L'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement (CE) n° 45/2001 dispose que *«les données à caractère personnel doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement»*.

Le RF fixe des délais de conservation précis et clairs pour chacune des finalités du traitement de la base de données EDES (voir section 2.a ci-dessus).

Les délais de conservation des informations relatives à la détection rapide, à l'exclusion et à la publication en ligne d'une exclusion et/ou de sanctions financières sont respectivement énoncés à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, à l'article 106, paragraphe 14, et à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF (voir section 2.g ci-dessus).

Toutefois, la notification en vue d'un contrôle préalable précise également que les informations supprimées relatives à une détection rapide, à une exclusion et/ou à une sanction financière resteront accessibles à des fins d'**audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire**. Dans ce cas, il est précisé que les informations supprimées ne seront plus visibles par les autres utilisateurs de la base de données EDES. Dans la pratique, ceci implique que les informations sont verrouillées pour les utilisateurs, mais restent accessibles en cas d'audit et d'enquête pour l'instance et le pouvoir adjudicateur envisageant d'adopter une décision d'exclusion sur le fondement d'une qualification juridique préliminaire.

²⁵ Notification d'EDES au DPD.

²⁶ Dans la mesure où il s'agit d'une notification ex post, le délai de deux mois pour l'adoption d'un avis par le CEPD ne s'applique pas. La notification a été reçue le 28 septembre 2016. Ce dossier a été traité dans les meilleurs délais.

²⁷ 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, JO L 8 du 12.1.2001.

Si la conservation ultérieure des informations supprimées sur la détection rapide à des fins d'*audit* et d'*enquête* était déjà prévue dans la décision 2014/792/UE de la Commission du 13 novembre 2014 relative au système d'alerte précoce²⁸, adoptée en vue de maintenir l'EWS en place dans l'attente de l'adoption du nouveau RF, la conservation ultérieure d'informations supprimées ***aux fins de la qualification juridique préliminaire*** constitue une nouvelle utilisation ultérieure supplémentaire.

Aux termes du RF, la qualification juridique préliminaire est l'un des motifs juridiques de l'adoption d'une décision d'exclusion et/ou de sanction financière au titre de l'article 106, paragraphe 2, du RF. Elle est censée s'appliquer en l'absence d'un jugement définitif ou, le cas échéant, d'une décision administrative définitive établissant que l'opérateur économique a commis certaines infractions et lorsqu'il a commis des manquements graves.

Dans ces cas, il est prévu que le pouvoir adjudicateur ne peut prendre une décision d'exclure un opérateur économique et/ou d'imposer une sanction financière «qu'après avoir obtenu une recommandation de l'instance»²⁹. Il est également précisé que toute décision prise par l'instance pour adopter sa recommandation et par le pouvoir adjudicateur adoptant la décision définitive *«est établie dans le respect du principe de proportionnalité, et compte tenu notamment de la gravité de la situation, y compris l'incidence sur les intérêts financiers et la réputation de l'Union, du temps écoulé depuis la constatation de la conduite en cause, de sa durée et de sa répétition éventuelle, de l'intention ou du degré de négligence [...]»* (caractères gras ajoutés).

Selon la notification, la conservation ultérieure, au-delà des délais de conservation expressément visés à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, à l'article 106, paragraphe 14, et à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF, est nécessaire étant donné que la «répétition» est un critère à prendre en compte pour l'adoption de la recommandation de l'instance et par le pouvoir adjudicateur qui adopte une décision d'exclusion et/ou de sanction financière sur le fondement juridique de la qualification juridique préliminaire.

Le CEPD est d'avis que l'utilisation ultérieure et la conservation des informations contenues dans la base de données EDES à des fins d'*audit* et d'*enquête* constituent une utilisation ultérieure compatible expressément prévue par les règles d'application du RF. Il convient de souligner que l'article 48 des règles d'application du RF prévoit la conservation des pièces justificatives liées et consécutives à l'exécution budgétaire et aux actes d'exécution budgétaire *«pendant une période de cinq ans au moins à compter de la date de la décharge par le Parlement européen pour l'année budgétaire à laquelle ces pièces se rapportent»*³⁰. Conformément au principe relatif à la qualité des données énoncé à l'article 4, paragraphe 1, point c), du règlement (CE) n° 45/2001, il est en outre prévu que *«[l]es données à caractère personnel contenues dans les pièces justificatives sont supprimées si possible lorsqu'elles ne sont pas nécessaires aux fins de la décharge budgétaire, du contrôle et de l'audit»*.³¹

²⁸ Article 17, paragraphe 4, de la décision de la Commission (2014/792/UE) du 13 novembre 2014 relative au système d'alerte précoce à l'usage des ordonnateurs de la Commission et des agences exécutives, *ibidem*.

²⁹ Article 108, paragraphe 5, du RF.

³⁰ Article 48, premier alinéa, point d), des règles d'application du RF.

³¹ Article 48, dernier alinéa, des règles d'application du RF.

S'agissant de l'utilisation ultérieure et de la conservation aux fins de la qualification juridique préliminaire des informations contenues dans la base de données EDES, le CEPD considère que cette finalité est clairement compatible avec les objectifs de la base de données EDES. L'objectif général de celle-ci est de réduire les risques qui pèsent sur les intérêts financiers de l'Union grâce à la détection et à l'exclusion des opérateurs économiques susceptibles de représenter un risque pour les procédures de passation de marché. L'utilisation ultérieure, après les délais de conservation fixés par le RF, par un nombre limité d'utilisateurs (instance et pouvoir adjudicateur) des informations contenues dans la base de données EDES en vue de vérifier si un opérateur économique a déjà fait l'objet d'une détection rapide ou d'une mesure d'exclusion dans le passé, peut être pertinente eu égard à l'objectif général de protection des intérêts financiers de l'Union.

Toutefois, la notification en vue d'un contrôle préalable ne mentionne pas de délai de conservation pour les informations stockées dans la base de données EDES et utilisées ultérieurement à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire. Ceci implique qu'en l'état, bien que les informations passées (c'est-à-dire les informations supprimées au titre de l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, de l'article 106, paragraphe 14, et de l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF) ne soient accessibles qu'à un nombre limité d'utilisateurs (auditeurs, instance et pouvoir adjudicateur), dans des circonstances spécifiques, toutes les informations relatives à une détection rapide, à une exclusion et aux sanctions financières sont néanmoins conservées pendant une *période illimitée*.

L'article 4, paragraphe 1, point e), du règlement (CE) n° 45/2001 dispose que les données à caractère personnel «doivent être conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées **ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement**» (caractères gras ajoutés). Il découle de cette obligation que *la durée de conservation* de données à caractère personnel devrait toujours *être limitée*. Si certaines circonstances peuvent justifier la conservation d'informations dans une base de données pendant de très longues périodes, le principe demeure toujours celui d'une conservation limitée dans le temps.

Dans ce contexte, la Commission devrait fixer *un délai de conservation limité* pour les utilisations ultérieures des informations de la base de données EDES supprimées conformément à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, à l'article 106, paragraphe 14, et à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF, à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire. Ce délai de conservation devrait être strictement limité à la nécessité de traiter ces données pour ces finalités ultérieures.

<p>Le CEPD recommande fortement de fixer <i>un délai de conservation limité</i> pour les utilisations ultérieures des informations de la base de données EDES supprimées conformément à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, à l'article 106, paragraphe 14, et à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF, à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire. Le CEPD entend recevoir des documents (notification mise à jour) attestant la mise en application de la présente recommandation.</p>
--

b) Information

Les articles 11 et 12 du règlement (CE) n° 45/2001 imposent une obligation de transparence à l'égard de la personne concernée dont les données sont collectées et traitées et prévoient qu'elle doit recevoir les informations suivantes:

- «a) l'identité du responsable du traitement;
- b) les finalités du traitement auquel les données sont destinées;
- c) les destinataires ou les catégories de destinataires des données;
- d) le caractère obligatoire ou facultatif de la réponse aux questions ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse;
- e) l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données;
- f) toute information supplémentaire telle que:
 - (i) la base juridique du traitement auquel les données sont destinées,
 - (ii) les délais de conservation des données,
 - (iii) le droit de saisir à tout moment le contrôleur européen de la protection des données, dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données».

Comme indiqué ci-dessus (section 2.d), plusieurs procédures sont disponibles pour informer les personnes concernées.

Dans le prolongement de la recommandation précédente, le CEPD est d'avis que les personnes concernées devraient également être informées de la durée de conservation des informations relatives à la détection rapide, à une exclusion et/ou à une sanction financière en vue d'utilisations ultérieures à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire. Il conviendrait de réviser en conséquence la déclaration de confidentialité relative au système EDES et les informations fournies avec la notification de l'enregistrement des informations sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière contenues dans les lettres types adressées aux opérateurs économiques.

Le CEPD **recommande** de réviser la déclaration de confidentialité et les informations fournies sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière contenues dans les lettres types adressées aux opérateurs économiques afin d'y inclure une référence au délai de conservation des informations pour des utilisations ultérieures à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire.

4) Recommandations

Dans le présent avis, le CEPD a formulé plusieurs recommandations visant à garantir la conformité avec le règlement. Sous réserve de la mise en application de ces recommandations, le CEPD considère qu'il n'existe aucune raison de conclure à une violation des dispositions du règlement.

En ce qui concerne les **recommandations majeures** suivantes, le CEPD vous invite à les **mettre en application et à lui communiquer des documents l'attestant** dans un délai de **trois mois** à compter de la date de publication du présent avis:

1. fixer ***un délai de conservation limité*** pour les utilisations ultérieures des informations de la base de données EDES supprimées conformément à l'article 108, paragraphe 4, troisième alinéa, à l'article 106, paragraphe 14, et à l'article 106, paragraphe 16, quatrième alinéa, du RF, à des fins d'audit, d'enquête et de qualification juridique préliminaire;
2. réviser en conséquence la déclaration de confidentialité et les informations fournies sur la détection rapide et/ou l'exclusion et/ou la sanction financière contenues dans les lettres types adressées aux opérateurs économiques.

Fait à Bruxelles, le 4 octobre 2017

Wojciech WIEWIÓROWSKI