

## Avis du CEPD sur le rôle de la Banque centrale européenne dans l'affaire SWIFT

### 1- Procédure

1. À la fin du mois de juin 2006, les médias européens et américains ont soulevé la question de la compatibilité avec la législation européenne sur la protection des données des transferts de données à caractère personnel entre SWIFT ("Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication"), une société coopérative établie en Belgique, active dans le traitement de messages financiers, et l'"Office of Foreign Assets Control" (Bureau de contrôle des avoirs étrangers) du département du Trésor des États-Unis.
2. Le 6 juillet, le Parlement européen a adopté une résolution demandant, tant aux institutions des États membres qu'à celles de l'Union européenne, des précisions sur la légalité des transferts présumés. En particulier, cette résolution "demande instamment que le rôle et le fonctionnement de la Banque centrale européenne (BCE) soient précisés, et demande au Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) de vérifier dans les meilleurs délais si, en vertu du règlement (CE) n° 45/2001, la BCE était tenue de réagir à l'éventuelle violation de la protection des données dont elle avait eu connaissance".
3. Pour pouvoir apprécier si le règlement (CE) n° 45/2001 s'applique à cette affaire, le CEPD a envoyé, le 10 juillet, une lettre à la BCE pour lui demander de préciser le rôle qu'elle a joué en tant qu'utilisatrice du système SWIFT et membre du groupe de surveillance de SWIFT.
4. Au cours du mois de juillet, des plaintes concernant le traitement auquel SWIFT a soumis certaines données à caractère personnel ont été introduites auprès de plusieurs autorités européennes et non européennes compétentes dans le domaine de la protection des données.
5. Le 28 juillet, le président du Groupe de l'article 29, qui réunit les autorités européennes compétentes en matière de protection des données<sup>1</sup>, a annoncé que celles-ci avaient décidé de coordonner leur action pour examiner cette affaire afin d'établir si les réglementations en vigueur sur le respect de la vie privée avaient été violées.
6. Le 3 août, la BCE a répondu à la lettre du CEPD en lui fournissant des informations sur le rôle qu'elle a joué en tant qu'utilisatrice du système de paiement et sur son rôle en tant que membre de l'organe de surveillance de SWIFT.
7. À partir du 28 août, SWIFT a fourni au CEPD, directement ou par l'entremise de la Commission belge de la protection de la vie privée et du Groupe de l'article 29, des informations détaillées sur les modalités du traitement des données à caractère personnel via le service SWIFTNet FIN, ainsi que sur l'analyse juridique réalisée par les juristes de SWIFT.

---

<sup>1</sup> Ce groupe a été établi en vertu de l'article 29 de la directive 95/46/CE. Il s'agit d'un organe consultatif européen indépendant sur la protection des données et de la vie privée, dont le CEPD est membre. Ses missions sont définies à l'article 30 de la directive 95/46/CE et à l'article 15 de la directive 2002/58/CE.

8. Le 26 septembre, le Groupe de l'article 29, réuni en séance plénière, a eu une première discussion sur cette affaire. L'autorité belge chargée de la protection des données l'a informé sur les progrès de l'enquête qu'elle a été appelée à mener puisque SWIFT est établie en Belgique et relève donc de la compétence des tribunaux belges et de la législation belge en matière de protection des données. Le Groupe de l'article 29 a décidé de poursuivre son enquête et de réaliser une analyse plus approfondie fondée sur tous les éléments de fait et de droit pertinents.
9. Le 27 septembre, la Commission belge de la protection de la vie privée a rendu son avis sur les données à caractère personnel que SWIFT a transmises au département du Trésor des États-Unis<sup>2</sup>. Dans cet avis, qui porte essentiellement sur le rôle joué par SWIFT, elle souligne en particulier que SWIFT aurait dû respecter ses obligations en vertu de la loi belge relative à la protection de la vie privée, notamment la notification des traitements, l'information des personnes concernées et le respect des règles sur la transmission de données à caractère personnel vers des pays extérieurs à l'UE.
10. Le 4 octobre, la commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures et la commission des affaires économiques et monétaires du Parlement européen ont organisé, en application de la résolution adoptée par le Parlement européen, une audition conjointe sur "l'interception des données des virements bancaires du système SWIFT par les services secrets américains". Assistaient à cette audition publique des représentants de haut niveau de SWIFT, de la BCE, de la Commission européenne, de la Banque nationale de Belgique et du Sénat belge. Étaient également présents le président du Groupe de l'article 29 et le CEPD, qui ont présenté des observations préliminaires<sup>3</sup>.
11. Le 18 octobre, le CEPD a rencontré le président de la Banque centrale européenne à Francfort afin de lui fournir de nouvelles informations sur les progrès de son enquête et d'obtenir des renseignements complémentaires sur le rôle de la BCE. Du point de vue de la procédure, il a été convenu que d'autres documents intéressants seraient fournis au CEPD et que celui-ci transmettrait, pour observations, son projet d'avis à la BCE avant qu'il ne soit définitivement adopté. Par ailleurs, un lien vers le site web de la BCE, où l'on peut trouver la réaction de la banque aux observations préliminaires dont il a été question précédemment, a été créé le 25 octobre sur le site web du CEPD.
12. Pour faire suite à la demande du CEPD, la BCE lui a transmis, le 2 novembre, des documents sur ses obligations en matière de confidentialité et sur les dispositions qu'elle a prises en la matière. Un nouvel échange de courriels a permis de préciser les obligations de la BCE en matière de secret professionnel à l'égard des informations qu'elle reçoit en tant que membre de l'organe de surveillance de SWIFT.
13. Le 22 novembre, le Groupe de l'article 29 a adopté à l'unanimité son avis sur le traitement des données à caractère personnel par SWIFT<sup>4</sup>. Il a conclu que la directive 95/46/CE s'applique, par le biais des législations nationales qui la transposent, à la

---

<sup>2</sup> L'avis rendu par la commission belge de la protection de la vie privée relatif à la transmission de données à caractère personnel par la SCRL SWIFT suite aux sommations de l'UST (OFAC) est disponible à l'adresse suivante: <http://privacycommission.be/>.

<sup>3</sup> Un résumé des interventions des différents participants est disponible à l'adresse suivante: [http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress\\_page/017-11292-275-10-40-902-200610021PR11291-02-10-2006-false/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/017-11292-275-10-40-902-200610021PR11291-02-10-2006-false/default_en.htm).

<sup>4</sup> L'avis 10/2006 du Groupe de l'article 29 sur le traitement des données à caractère personnel par la Société de télécommunications interbancaires mondiales (SWIFT), WP 128, est disponible à l'adresse suivante: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp128\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp128_en.pdf).

transmission d'informations à caractère personnel par SWIFT à l'"Office of Foreign Assets Control" du département du Trésor des États-Unis. Le Groupe de l'article 29 a également conclu que, en tant que responsables du traitement des données, SWIFT et les institutions financières qui utilisent ses services partagent une responsabilité commune, bien qu'à des degrés divers, dans le traitement des données à caractère personnel. SWIFT doit en particulier se conformer aux obligations qui lui incombent au titre de la directive, telles que l'obligation d'informer les personnes dont les données sont transférées, l'obligation de déclarer le traitement à l'autorité nationale belge chargée de la protection des données et l'obligation de fournir un niveau de protection approprié de manière à respecter les dispositions relatives aux transferts internationaux de données. D'autre part, en tant que responsables du traitement des données, les institutions financières européennes sont légalement tenues de s'assurer que SWIFT respecte pleinement la législation en vigueur, notamment celle relative à la protection des données, de manière à garantir la protection de leurs clients. Toujours d'après l'avis, outre le fait qu'elles ont peut-être les mêmes responsabilités que d'autres institutions financières qui utilisent le service SWIFTNet FIN, les banques centrales devraient également veiller à ce que ni les limites dans la portée de la surveillance qu'elles exercent sur SWIFT ni le secret professionnel auquel elles sont tenues ne les empêchent de respecter pleinement la réglementation en matière de protection des données.

14. Le 14 décembre, le CEPD a transmis son projet d'avis à la BCE, pour observations.
15. Le 10 janvier 2007, la BCE a transmis ses observations au CEPD, qui en a tenu compte lorsqu'il l'a jugé nécessaire pour élaborer le présent avis.
16. Le CEPD a rendu son avis le 1<sup>er</sup> février 2007.

## **2 - Cadre juridique applicable et compétences du CEPD**

17. L'article 286 du traité instituant la Communauté européenne dispose que "les actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données sont applicables aux institutions et organes institués par le présent traité ou sur la base de celui-ci". Par ailleurs, l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, après avoir établi que toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant, énumère les droits fondamentaux des personnes concernées et demande que le respect des règles relatives à la protection des données soit soumis au contrôle d'une autorité indépendante.
18. Dans ce contexte, aux termes de l'article 41 du règlement (CE) n° 45/2001 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, adopté sur la base de l'article 286 du traité CE, le CEPD "*est chargé 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*". Il doit aussi superviser les institutions et organes communautaires lorsqu'ils traitent des données à caractère personnel, les conseiller pour toutes les questions concernant le traitement de ce type de données et coopérer avec les autorités nationales chargées de la protection des données.

19. Le CEPD souligne que le transfert par SWIFT de données bancaires européennes aux autorités américaines justifie son intervention en termes de supervision, mais aussi en termes de consultation et de coopération.
20. S'agissant de la supervision, le règlement (CE) n° 45/2001, conformément à son article 3, paragraphe 1, s'applique au "*traitement de données à caractère personnel par toutes les institutions et tous les organes communautaires, dans la mesure où ce traitement est mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire*"<sup>5</sup>. Dans ce cadre, le CEPD est compétent pour contrôler le traitement de données à caractère personnel effectué par la BCE<sup>6</sup>. Aux termes de l'article 46, point b), il peut en particulier "*effectuer des enquêtes, soit de sa propre initiative, soit sur la base d'une réclamation*"<sup>7</sup>.
21. Par contre, le règlement (CE) n° 45/2001 ne s'applique pas au traitement des données à caractère personnel effectué par SWIFT qui, du fait qu'elle est établie en Belgique, relève du droit belge conformément à l'article 4, paragraphe 1, point a), de la directive 95/46/CE, quel que soit le lieu du traitement. Toutefois, les situations de la BCE et de SWIFT étant liées l'une à l'autre, le CEPD examinera aussi dans son avis le rôle joué par SWIFT. Il le fera à titre accessoire et essentiellement en tenant compte des éléments factuels fournis par SWIFT et des avis adoptés par la Commission belge de la protection de la vie privée et par le Groupe de l'article 29.
22. Dans le cadre de son rôle consultatif, le CEPD est également chargé, conformément au règlement (CE) n° 45/2001, de conseiller l'ensemble des institutions et organes communautaires, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une consultation pour toutes les questions concernant le traitement de données à caractère personnel. Ce rôle consultatif s'applique dans le cadre de cette affaire, notamment lorsqu'il s'agit d'évaluer le rôle important que joue la BCE, dans le cadre du Système européen de banques centrales (SEBC), dans la conception des systèmes de paiement de l'Union Européenne (UE).

---

<sup>5</sup> L'"arrêt PNR" de la Cour de justice des Communautés européennes (Affaires jointes C-317/04 et C-318/04, Parlement européen contre Conseil et Commission) ne s'applique pas à l'affaire SWIFT pour diverses raisons qui ne peuvent faire l'objet d'un examen détaillé dans le présent avis. Il y aurait toutefois lieu de préciser brièvement que, dans l'affaire "PNR", la Cour de justice a annulé un accord international conclu par la Communauté européenne sur la base de l'article 95 TCE, ainsi qu'une décision de la Commission fondée sur la directive 95/46/CE, pour ce qui concerne le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers à des fins répressives sur la base de la législation de ce pays tiers rendant ce transfert obligatoire. L'arrêt ne limite donc pas l'applicabilité de la directive 95/46/CE aux affaires, comme celle qui nous occupe, où des données à caractère personnel sont transférées vers un pays tiers à des fins commerciales en fonction du libre choix du ou des responsables du traitement. Toutefois, même dans l'hypothèse où la directive 95/46/CE ne s'appliquerait pas, les autorités nationales chargées de la protection des données conserveraient quand même les compétences de contrôle qui leur sont accordées par les lois nationales en matière de protection des données, lesquelles couvrent, dans la plupart des cas, les questions relevant du troisième pilier. Par ailleurs, l'arrêt PNR ne mentionne ni ne concerne les compétences du CEPD, qui sont clairement définies à l'article 3 du règlement (CE) n° 45/2001, adopté sur la base de l'article 286 TCE. Dans le même ordre d'idées, lire l'"*Avis relatif à la préparation d'une convention concernant la transmission de données à caractère personnel par SWIFT à l'US Department of the Treasury (UST)*", l'avis 47/2006 de la Commission belge pour la protection de la vie privée du 20 décembre 2006, point C.3, disponible à l'adresse suivante: <http://www.privacycommission.be/>.

<sup>6</sup> Cela étant, l'applicabilité à la BCE de la loi fédérale allemande sur la protection des données est explicitement exclue à l'article 11 de l'accord de siège conclu entre la République fédérale d'Allemagne et la BCE, dont le libellé est le suivant: "*La BCE ne relève pas du droit allemand sur la protection des données.*" (Accord du 18 septembre 1998 entre la Banque centrale européenne et le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne sur le siège de la Banque centrale européenne, BGBI (Journal officiel de la RFA) 1998 II, p. 2745).

<sup>7</sup> Le règlement intérieur visé à l'article 46, point k), du règlement (CE) n° 45/2001 sera établi en temps voulu. Toutefois, le CEPD peut effectuer une enquête indépendamment de ce règlement intérieur pour autant que les droits fondamentaux de procédure soient respectés.

23. Pour ce qui est de la coopération avec les autorités nationales compétentes en matière de protection des données, il est à noter que le CEPD, en tant que membre du Groupe de l'article 29, a soutenu la ligne de conduite coordonnée que le groupe a adoptée dans cette affaire et a contribué activement à l'élaboration de son avis. Dans ce cadre, il y a lieu de constater que le Groupe de l'article 29 s'est aussi spécifiquement intéressé, dans l'avis qu'il a rendu, au rôle des banques centrales.
24. Le CEPD examinera, dans le présent avis, la position de la Banque centrale européenne eu égard aux différents rôles qu'elle joue par rapport à SWIFT en tant que superviseur, utilisateur du service SWIFTNet FIN et décideur central. Pour ce faire, il tiendra dûment compte des avis adoptés par la Commission belge de la protection de la vie privée et par le Groupe de l'article 29 et il se fondera sur l'enquête qu'il a menée de sa propre initiative.

### **3 - Les faits**

#### **3.1 Le traitement de données à caractère personnel par SWIFT**

25. SWIFT est une société coopérative établie en Belgique, active dans le traitement de messages financiers. Elle possède deux centres de traitement - l'un en Europe, l'autre aux États-Unis - où tous les messages traités dans le cadre de son service SWIFTNet FIN sont stockés "en miroir" pendant 124 jours.
26. Au lendemain des attentats du 11 septembre 2001, le département du Trésor des États-Unis ("UST") a adressé plusieurs sommations au centre de traitement de SWIFT situé aux États-Unis. La société SWIFT ne s'est pas opposée à ces sommations, mais elle a négocié en privé avec le Trésor un arrangement sur la manière de s'y conformer. Le centre de traitement situé aux États-Unis a donc communiqué au Trésor des données à caractère personnel via un système de "boîte noire" qui permet d'abord de transférer une masse de données de la base de données de SWIFT vers la "boîte noire" de l'UST et permet ensuite à ce dernier d'effectuer des recherches ciblées. Des précisions sur la communication de données à caractère personnel à l'UST figurent dans le rapport de la Commission belge de la protection de la vie privée.

#### **3.2 Le rôle de la BCE**

##### **3.2.1 La BCE en tant que superviseur**

27. La société SWIFT est soumise à une surveillance concertée des banques centrales du Groupe des dix (G10)<sup>8</sup>, dont la BCE est membre. Cette surveillance consiste essentiellement à faire en sorte que SWIFT dispose de contrôles et de procédures efficaces de manière à ne pas représenter un risque pour la stabilité financière et la solidité des infrastructures financières. Par ailleurs, "les superviseurs analysent l'identification et la limitation des risques opérationnels de SWIFT et peuvent également examiner les risques juridiques, la transparence des accords et les politiques d'accès des consommateurs. L'orientation stratégique de SWIFT peut également être examinée avec le conseil d'administration et la direction"<sup>9</sup>. SWIFT n'étant ni une institution financière ni un système de paiement, ses superviseurs ont des compétences

---

<sup>8</sup> Les banques du Groupe des dix (G10) sont la Banque nationale de Belgique, la Banque du Canada, la Deutsche Bundesbank, la Banque centrale européenne, la Banque de France, la Banque d'Italie, la Banque du Japon, la Banque des Pays-Bas, la Sveriges Riksbank, la Banque nationale suisse, la Banque d'Angleterre et la Réserve fédérale des États-Unis, représentée par la Federal Reserve Bank of New York et le conseil des gouverneurs de la Réserve fédérale.

<sup>9</sup> "Financial Stability Review 2005", publiée par la Banque nationale de Belgique et disponible en anglais sur son site web à l'adresse suivante: [www.nbb.be](http://www.nbb.be), p. 102.

limitées contrairement, par exemple, aux organes de surveillance des institutions financières<sup>10</sup>. La pression morale est le principal instrument de surveillance de SWIFT et les superviseurs peuvent formuler des recommandations à son intention.

Il est cependant évident que la surveillance dont SWIFT fait l'objet ne lui accorde aucune certification, approbation ou autorisation des banques centrales.

28. La surveillance à laquelle SWIFT est soumise fait partie des missions des banques centrales pour garantir la stabilité financière. L'article 38 des statuts du Système européen de banques centrales et de la Banque centrale européenne, qui prévoit une obligation générale de secret professionnel, dispose que *"les membres des organes de décision et du personnel de la BCE et des banques centrales nationales sont tenus, même après la cessation de leurs fonctions, de ne pas divulguer les informations qui, par leur nature, sont couvertes par le secret professionnel"*. Cette obligation au secret professionnel a été précisée et officialisée, pour ce qui concerne la surveillance de SWIFT, lorsque la Banque nationale de Belgique a élaboré un protocole d'accord et l'a signé à titre bilatéral avec chacune des autres banques centrales du G10. En 2004 et 2005, la Banque nationale de Belgique a conclu plusieurs protocoles d'accord avec les banques centrales qui participent à la surveillance de SWIFT<sup>11</sup>.
29. Dans le courant de l'année 2002, SWIFT a informé le G10 des données qu'elle a transférées aux autorités américaines. Le G10 a néanmoins estimé que cette question ne relevait pas de sa mission de surveillance. Par ailleurs, la BCE et plusieurs banques centrales ont interprété leurs règles en matière de secret professionnel et, ultérieurement, les protocoles d'accord comme des éléments les empêchant de saisir les autorités nationales et européennes compétentes. De ce fait, la BCE, en tant que membre du G10, ne s'est pas intéressée aux conséquences que ces transferts de données aux autorités américaines pouvaient avoir pour la protection des données à caractère personnel, pas plus qu'elle n'a informé les autorités compétentes ou exercé ses pouvoirs de pression morale pour engager SWIFT à le faire.

### 3.2.2 La BCE en tant qu'utilisatrice du service SWIFTNet FIN

30. La BCE exploite un système de paiement qui est une composante du système TARGET. Ce système à règlement brut en temps réel (RBTR) à l'échelle européenne se compose des systèmes RBTR de seize États membres de l'UE et du mécanisme de paiement de la Banque centrale européenne. Ceux-ci sont interconnectés afin de servir de plateforme uniforme pour le traitement des paiements en euros effectués entre les États membres.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*. Toutefois, dans la "Financial Stability Review 2005", il est également précisé que, même si, d'une part, *"aucune banque centrale du Groupe des dix ne dispose actuellement d'instruments de réglementation directe (tels que sanctions, astreintes ou approbation préalable officielle des modifications) pour imposer officiellement ses décisions à SWIFT"*, d'autre part, *"cela n'a jamais été un inconvénient. Les superviseurs peuvent toujours exercer une influence par le biais d'une série de mécanismes visant à garantir que SWIFT tient compte de leurs recommandations, y compris en informant les utilisateurs de SWIFT et leurs superviseurs de leurs préoccupations en ce qui concerne la surveillance de cette société"*.

<sup>11</sup> Voir la "Financial Stability Review 2004", p. 65, et la "Financial Stability Review 2005", p. 102, qui sont toutes deux publiées par la Banque nationale de Belgique. Des informations sur les obligations en matière de secret professionnel des banques centrales dans le cadre de la surveillance concertée de SWIFT ont également été fournies au cours de l'audition du 4 octobre 2006 au Parlement européen sur "L'interception des données des virements bancaires du système SWIFT par les services secrets américains". Voir, notamment, les interventions de M. Trichet, président de la Banque centrale européenne, et de M. Praet, directeur de la Banque nationale de Belgique, qui sont disponibles à l'adresse suivante: [http://www.europarl.europa.eu/hearings/default\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/hearings/default_en.htm).

31. Dans ce cadre, la BCE exécute également les ordres de paiement transfrontaliers pour le compte de personnes qui lui sont liées par contrat (par exemple, règlement de factures, paiement de salaires). Même si ces paiements ne représentent qu'une part infime des activités de paiement de la BCE, ils passent tous, vu la configuration technique du système de la BCE, par le réseau SWIFT tant pour les opérations entrantes que pour les opérations sortantes.

### **3.2.3 La BCE en tant que décideur**

32. La BCE et les banques centrales jouent un rôle primordial dans la conception de l'infrastructure européenne de paiement, notamment par l'intermédiaire du SEBC et de l'Eurosystème (système bancaire central de la zone euro).
33. En vertu de l'article 105, paragraphe 2, du traité CE, l'une des missions fondamentales relevant du Système européen de banques centrales consiste à promouvoir le bon fonctionnement des systèmes de paiement. Par ailleurs, conformément à l'article 110 du même traité et aux termes de l'article 22 des statuts de la BCE, "la BCE et les banques centrales nationales peuvent accorder des facilités, et la BCE peut arrêter des règlements, en vue d'assurer l'efficacité et la solidité des systèmes de compensation et de paiement au sein de la Communauté et avec les pays tiers".
34. Dans ce cadre, il convient de mentionner le système TARGET (voir précédemment), qui est l'un des plus grands systèmes de paiement au monde. L'instance de décision ultime pour l'ensemble des activités qu'il déploie tant au niveau national que transfrontalier est le conseil des gouverneurs de la BCE qui, pour en exercer la gestion et la surveillance, est assisté par un comité et un sous-groupe composé de représentants des banques centrales nationales<sup>12</sup>. La société SWIFT ayant été choisie pour être le fournisseur du service de réseau pour l'interconnexion TARGET, la plateforme technique, logique et physique, pour cette interconnexion se base sur le réseau SWIFTNet FIN.
35. Vu l'évolution de la situation, et notamment le futur élargissement de la zone euro, l'Eurosystème met actuellement au point TARGET2, un système nouvelle génération. Ce nouveau système, qui devrait être opérationnel pour la fin 2007, vise à améliorer et à consolider l'infrastructure technique. TARGET2 utilisera aussi le service SWIFTNet FIN pour l'échange d'informations concernant les paiements.

## **4 - Évaluation juridique**

### **4.1 SWIFT**

36. En ce qui concerne la position de SWIFT, le CEPD, sur la base des éléments de fait qui lui ont été fournis par la société, partage l'analyse juridique et les conclusions figurant dans les avis adoptés par le Groupe de l'article 29 et par la Commission belge de la protection de la vie privée - qui est, en vertu de la directive 95/46/CE, l'autorité compétente pour contrôler l'application des règles relatives à la protection des données par les responsables du traitement établis en Belgique.

---

<sup>12</sup> Article 7 de l'Orientation de la Banque centrale européenne du 30 décembre 2005 relative au système de transferts express automatisés transeuropéens à règlement brut en temps réel (TARGET).

37. D'après ces deux avis SWIFT doit être considérée comme responsable du traitement et, à ce titre, elle a violé certaines dispositions de la loi belge en matière de protection des données qui transpose la directive 95/46/CE<sup>13</sup>.

## 4.2 La BCE

### 4.2.1 La BCE en tant qu'organe de surveillance de SWIFT

38. Le CEPD reconnaît que le G10 a un rôle limité dans la surveillance concertée de SWIFT. Par conséquent, lorsqu'elle agit en tant qu'organe de surveillance de SWIFT au sein du G10, la BCE n'est pas en mesure de déterminer les moyens et les finalités des opérations de traitement effectuées par SWIFT. Le fait, pour la BCE, de participer à la surveillance concertée de SWIFT ne lui confère pas, en tant que tel, même partiellement, le rôle et les responsabilités d'un responsable du traitement, tel qu'il est défini dans la législation communautaire sur la protection des données à caractère personnel<sup>14</sup>.
39. Toutefois, pour ce qui est de l'étendue du rôle de la BCE en tant qu'organe de surveillance, le CEPD estime, comme le Groupe de l'article 29, que le non-respect de la législation relative à la protection des données peut bel et bien affecter la stabilité financière du système de paiement et ce, pour au moins deux raisons. Cela pourrait, d'une part, gravement entamer la confiance que les consommateurs placent dans leurs institutions bancaires et, d'autre part, encourager les autorités européennes compétentes en matière de protection des données, ainsi que les autorités judiciaires, à exercer leurs pouvoirs de sanction pour bloquer les traitements de données à caractère personnel qui ne sont pas conformes à la législation sur la protection des données.
40. Pour ce qui est des obligations de secret professionnel, le CEPD constate qu'au moment où la BCE a appris, en 2002, que SWIFT transmettait des données à caractère personnel aux autorités américaines, les dispositions spécifiques en matière de confidentialité n'avaient pas encore été officialisées et que les règles sur le secret professionnel applicables à la BCE n'étaient autres que celles énoncées à l'article 38 des statuts du SEBC.
41. En tout état de cause, ni l'interprétation restrictive faite par le G10 de son rôle de surveillance de SWIFT, ni les obligations de secret professionnel n'auraient empêché les banques centrales d'exercer leur pouvoir de pression morale pour recommander à SWIFT de répondre adéquatement aux préoccupations en matière de protection des données et de renvoyer la question aux autorités nationales et européennes compétentes.
42. À ce propos, le CEPD souligne que les règles du secret professionnel ne devraient pas empêcher les autorités de contrôle de la protection des données de procéder à un examen indépendant, ce qui constitue l'un des principes fondamentaux de la législation européenne en matière de protection des données. Cela vaut notamment lorsque ces autorités sont également liées, comme c'est le cas du CEPD, par un secret professionnel

---

<sup>13</sup> Il convient néanmoins de souligner que, même si SWIFT devait être considérée comme un sous-traitant - la BCE devenant dès lors le seul responsable du traitement -, il y aurait quand même violation de la loi applicable en matière de protection des données.

<sup>14</sup> Cette analyse va dans le même sens que l'avis adopté par la Commission belge de la protection de la vie privée qui, après avoir soigneusement examiné le rôle joué par la Banque nationale de Belgique en tant que principal organe de surveillance, conclut ce qui suit: "*Il ressort des éléments précités que le respect de la LVP par SWIFT n'est pour l'instant pas considéré comme faisant partie de l'"oversight" individuel et coopératif*" (point D.3 de l'avis).



qui garantit que le traitement des informations divulguées est confidentiel et a pour seul but de leur permettre d'exercer leur contrôle.

43. Le secret qui a entouré les transferts de données effectués par SWIFT pendant plus de quatre ans est regrettable et appelle une clarification des modalités de surveillance de cette société et des règles de confidentialité. Le CEPD recommande donc à la Banque centrale européenne - si nécessaire en collaboration avec d'autres banques centrales et des acteurs importants du secteur financier - d'une part, d'étudier et de proposer d'urgence des solutions appropriées afin que les règles de protection des données soient clairement respectées dans le cadre de la surveillance - dans la mesure où le non-respect de ces règles peut affecter la stabilité

financière et sans préjudice des compétences des autorités nationales ou européennes chargées de la protection des données - et, d'autre part, de faire en sorte que les règles de confidentialité n'empêchent pas les autorités compétentes d'être informées dans les règles et en temps voulu s'il y a lieu. Cela permettrait de prendre, à l'avenir, les garanties adéquates en matière de protection des données et d'éviter le manque de transparence actuel.

#### **4.2.2 La BCE en tant qu'utilisateur du service SWIFTNet FIN**

44. Il conviendrait tout d'abord de souligner, comme dans les avis de la Commission belge de la protection de la vie privée et du Groupe de l'article 29, que le rôle limité joué par les banques centrales actuellement dans la surveillance de SWIFT n'exclut pas qu'une banque centrale puisse également être considérée, à l'instar de toute autre institution financière utilisant le service SWIFTNet FIN, comme (co-)responsable du traitement chaque fois qu'elle agit en qualité de client de SWIFT.
45. À l'article 2 du règlement (CE) n° 45/2001, le responsable du traitement est défini comme *"l'institution ou l'organe communautaire [...] qui, seule ou conjointement avec d'autres, détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel"*. Comme d'autres institutions financières, la BCE traite des données à caractère personnel dans le cadre de certaines de ses opérations de paiement. Ce faisant, elle détermine la manière dont ces opérations doivent être réalisées et peut décider de recourir à un fournisseur de service, tel que SWIFT. En signant un contrat avec SWIFT et en adhérant à son protocole de coopération, la BCE a accepté les risques liés au système SWIFT, en particulier en ce qui concerne la protection des données à caractère personnel. Ce choix contribue à déterminer pour quelles finalités et par quels moyens les données à caractère personnel de personnes liées à la BCE par contrat sont traitées dans le cadre d'opérations de paiement. Dans ce contexte, le CEPD estime que la BCE n'est pas seulement responsable du traitement des données dans le cadre de ses propres activités de traitement des données, mais qu'elle porte aussi une certaine responsabilité en ce qui concerne les activités de traitement de SWIFT. Cela signifie que la BCE doit être considérée comme responsable du traitement des données, conjointement avec SWIFT, et en tout cas dans une mesure suffisamment importante, chaque fois qu'elle utilise le service SWIFTNet FIN pour traiter des données à caractère personnel pour ses opérations de paiement.
46. En tant que responsable du traitement des données, la BCE est légalement tenue de veiller à ce que les données à caractère personnel soient traitées conformément aux dispositions du règlement (CE) n° 45/2001. La BCE devrait en particulier veiller, y compris pour les opérations de traitement réalisées via le réseau de SWIFT, à ce que certains principes soient pleinement respectés et, notamment, les principes suivants :

- Limitation de la finalité - Les données à caractère personnel ne sont traitées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été collectées (dans le cas d'espèce, la finalité économique de réaliser une opération de paiement) et ne sont pas utilisées ultérieurement pour des finalités incompatibles, sauf si des exceptions s'appliquent, dans les limites et les conditions prévues à l'article 20 du règlement (CE) n° 45/2001 et dans la jurisprudence pertinente de la Cour de justice des Communautés européennes.
  - Information de la personne concernée - Le responsable du traitement fournit à la personne concernée des informations sur l'existence, la finalité et le fonctionnement du traitement des données la concernant, sur les destinataires des données à caractère personnel et sur son droit d'accès, de rectification et d'effacement.
  - Flux transfrontaliers de données - Les données à caractère personnel ne sont transférées à des destinataires autres que les institutions et organes communautaires, qui ne relèvent pas de la directive 95/46/CE, que si les conditions pertinentes prévues à l'article 9 du règlement (CE) n° 45/2001 sont remplies. Les flux transfrontaliers de données peuvent avoir lieu notamment lorsqu'un niveau de protection adéquat est assuré dans le pays du destinataire, lorsque la personne concernée a donné son consentement, lorsque le transfert est nécessaire à l'exécution d'un contrat ou lorsque des clauses contractuelles appropriées offrent des garanties suffisantes.
  - Notification et surveillance indépendante - Un responsable du traitement des données fournit au délégué à la protection des données des notifications complètes et s'assure que le CEPD peut intervenir de façon appropriée.
47. Dans la présente affaire, la BCE s'est fiée aux déclarations de SWIFT, qui a assuré que le traitement auquel elle soumettait les données à caractère personnel - y compris leur transfert vers les États-Unis et leur traitement pour les besoins des enquêtes sur le terrorisme - ne violait pas la législation européenne en matière de protection des données. Toutefois, la Commission belge de la protection de la vie privée et le Groupe de l'article 29 indiquent dans leur avis que SWIFT a enfreint plusieurs dispositions de la législation belge sur la protection des données, ainsi que certains principes fondamentaux de la législation européenne et internationale en la matière.
48. En utilisant le réseau de SWIFT pour ses opérations de paiement, la BCE a donc fait courir des risques aux données à caractère personnel de personnes qui lui sont liées par contrat puisqu'elle n'a pas veillé, en tant que co-responsable du traitement, à ce que les données à caractère personnel relatives à ces opérations de paiement soient traitées dans le plein respect du règlement (CE) n° 45/2001. Par ailleurs, il ne fait aucun doute que la BCE, à l'instar de toutes les autres institutions financières qui utilisent le réseau de SWIFT, a aujourd'hui pleinement conscience de ces violations de la législation. Toutefois, le CEPD reconnaît également que la BCE n'a actuellement pas d'autre solution, adaptée et facilement disponible, que d'utiliser le système SWIFT pour ses opérations de paiement et que le plein respect par SWIFT des règles de protection des données échappe au contrôle direct de la BCE et pourrait prendre un certain temps.
49. Sur la base de ces réflexions, le CEPD, en vertu des pouvoirs énoncés à l'article 47 du règlement (CE) n° 45/2001, engage la BCE à étudier - si nécessaire en collaboration avec d'autres banques centrales et des acteurs importants du secteur financier - des solutions pour que ses opérations de paiement soient pleinement conformes à la législation sur la protection des données et à prendre les mesures appropriées dans les

meilleurs délais. Dans ce cadre, il ne serait pas acceptable de se contenter du consentement de la personne concernée. Le CEPD invite la BCE à élaborer, au plus tard pour le mois d'avril 2007, un rapport concernant les mesures ou les mesures provisoires prises pour se conformer au présent avis. À la suite de ce rapport, le CEPD envisagera, compte tenu d'une éventuelle coopération avec d'autres autorités de contrôle de la protection des données, de prendre d'autres mesures, sur la base des pouvoirs que lui confère l'article 47 du règlement (CE) n° 45/2001.

#### 4.2.3 La BCE en tant que décideur

50. La BCE et les banques centrales nationales jouent un rôle primordial dans la conception des systèmes de paiement européens. Elles sont liées, pour ce faire, par le respect des droits fondamentaux reconnus tant au niveau de l'Union européenne que sur le plan national. En particulier, la protection de la vie privée et des données à caractère personnel est garantie non

seulement par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais également par les systèmes juridiques des États membres - souvent par leur constitution.

51. Lorsqu'elle agit en qualité de décideur, la BCE est liée par l'article 6 du traité sur l'Union européenne qui est libellé comme suit: "*L'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'État de droit, principes qui sont communs aux États membres*".
52. Dans le cas des systèmes de paiement, le non-respect des règles de protection des données porterait non seulement atteinte au droit fondamental des citoyens de l'UE à la protection des données à caractère personnel, mais ferait également courir aux sociétés européennes le risque que des données concernant leurs transactions commerciales soient utilisées à des fins d'espionnage économique. En vertu de la souveraineté, il faut également éviter que les autorités de pays tiers aient accès à des données concernant des citoyens et des sociétés installés dans l'UE sans respecter les conditions et les garanties qui seraient imposées à des autorités analogues au sein de l'UE.
53. Le CEPD souligne, par ailleurs, qu'il ne serait pas acceptable que la structure des systèmes de paiement européens continue de permettre et de faire en sorte que des données à caractère personnel concernant tout paiement en euros effectué entre les États membres soient transférées à des pays tiers en violation de la législation en matière de protection des données et qu'elles soient mises à la disposition des autorités de ces pays de manière systématique, à très grande échelle et sans des garanties appropriées. Par conséquent, le CEPD demande à la BCE, en collaboration avec d'autres banques centrales et institutions financières, de faire en sorte que les systèmes de paiement européens, et en particulier les systèmes TARGET, se conforment pleinement à la législation européenne en matière de protection des données.
54. D'une manière plus générale, le CEPD constate, comme déjà souligné dans l'avis du Groupe de l'article 29, qu'un large éventail d'instruments européens et internationaux - destinés à lutter contre la criminalité et le terrorisme tout en garantissant la protection des droits fondamentaux - existe déjà dans le domaine des systèmes de paiement et que ces instruments devraient être pleinement exploités avant que ne soient proposés de nouveaux accords au niveau international. En tout état de cause, la lutte contre la criminalité et le terrorisme ne devrait pas éluder les normes de protection des droits fondamentaux qui caractérisent les sociétés démocratiques.

## 5 - Conclusions et recommandations

Ci-après figure une synthèse des principales conclusions du CEPD et de ses recommandations à la BCE :

- En ce qui concerne le rôle de la BCE en tant qu'organe de surveillance de SWIFT, le CEPD estime que le fait pour la BCE de participer à la surveillance concertée de SWIFT ne lui confère pas, en tant que tel, le rôle et les responsabilités d'un responsable du traitement. Le secret qui a entouré les transferts de données effectués par SWIFT pendant plus de quatre ans est néanmoins regrettable, et appelle une clarification des modalités de surveillance de SWIFT et des règles de confidentialité.

Le CEPD recommande donc à la Banque centrale européenne - si nécessaire, en collaboration avec d'autres banques centrales et des acteurs importants du secteur financier - d'une part, d'étudier et de proposer d'urgence des solutions appropriées afin que les règles de protection des données soient clairement respectées dans le cadre de la surveillance - dans la mesure où le non-respect de ces règles peut affecter la stabilité financière et sans préjudice des compétences des autorités nationales ou européennes chargées de la protection des données - et, d'autre part, de faire en sorte que les règles de confidentialité n'empêchent pas les autorités compétentes d'être informées dans les règles et en temps voulu s'il y a lieu. Cela permettrait de prendre, à l'avenir, les garanties adéquates en matière de protection des données et d'éviter le manque de transparence actuel.

- En ce qui concerne le rôle de la BCE en tant qu'utilisatrice du service SWIFTNet FIN, le CEPD estime que la BCE doit être considérée comme responsable du traitement des données, conjointement avec SWIFT, et en tout état de cause dans une mesure suffisamment importante, chaque fois qu'elle utilise le service SWIFTNet FIN pour traiter des données à caractère personnel pour ses opérations de paiement. En utilisant le réseau de SWIFT pour ses opérations de paiement, la BCE a fait courir des risques aux données à caractère personnel de personnes qui lui sont liées par contrat puisqu'elle n'a pas veillé, en tant que co-responsable du traitement, à ce que les données à caractère personnel relatives à ces opérations de paiement soient traitées dans le plein respect du règlement (CE) n° 45/2001.

Par conséquent, le CEPD, en vertu des pouvoirs énoncés à l'article 47 du règlement (CE) n° 45/2001, engage la BCE à étudier - si nécessaire en collaboration avec d'autres banques centrales et des acteurs importants du secteur financier - des solutions pour que ses opérations de paiement soient pleinement conformes à la législation sur la protection des données et à prendre les mesures appropriées dans les meilleurs délais. Le CEPD invite la BCE à élaborer, au plus tard pour le mois d'avril 2007, un rapport concernant les mesures ou les mesures provisoires prises pour se conformer au présent avis. À la suite de ce rapport, le CEPD envisagera, compte tenu d'une éventuelle coopération avec d'autres autorités de contrôle de la protection des données, de prendre d'autres mesures, sur la base des pouvoirs que lui confère l'article 47 du règlement (CE) n° 45/2001.

- En ce qui concerne le rôle de décideur de la BCE, le CEPD souligne qu'il ne serait pas acceptable que la structure des systèmes de paiement européens continue de permettre et de faire en sorte que des données à caractère personnel concernant tout paiement en euros effectué entre les États membres soient transférées à des pays tiers en violation de la législation en matière de protection des données et qu'elles soient mises à la

disposition des autorités de ces pays de manière systématique, à très grande échelle et sans les garanties appropriées. Par conséquent, le CEPD demande à la BCE, en collaboration avec d'autres banques centrales et institutions financières, de faire en sorte que les systèmes de paiement européens, et en particulier les systèmes TARGET, se conforment pleinement à la législation européenne en matière de protection des données.

- D'une manière plus générale, le CEPD constate, comme déjà souligné dans l'avis du Groupe de l'article 29, qu'un large éventail d'instruments européens et internationaux - destinés à lutter contre la criminalité et le terrorisme tout en garantissant la protection des droits fondamentaux - existe déjà dans le domaine des systèmes de paiement et que ces instruments devraient être pleinement exploités avant que ne soient proposés de nouveaux accords au niveau international. En tout état de cause, la lutte contre la criminalité et le terrorisme ne devrait pas éluder les normes de protection des droits fondamentaux qui caractérisent les sociétés démocratiques.
- Le CEPD se tient à la disposition de la BCE et des autres institutions concernées pour les conseiller sur toutes les questions concernant le traitement des données à caractère personnel dans le cadre des systèmes de paiement.

Fait à Bruxelles, le 1<sup>er</sup> février 2007.

Peter HUSTINX

Contrôleur européen de la protection des données