

Observations formelles du CEPD sur deux propositions visant à établir les conditions d'accès à d'autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS

1. Introduction et contexte

Le 12 septembre 2018, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont adopté deux règlements relatifs à la création du futur système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS): le règlement (UE) 2018/1240¹ portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ci-après le «règlement ETIAS») et le règlement (UE) 2018/1241² modifiant le règlement Europol aux fins de la création de ce nouveau système.

Le système ETIAS vise à recenser les risques en matière de sécurité ou d'immigration illégale et le risque épidémique élevé liés aux ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa préalablement à leur voyage vers l'espace Schengen. Pour évaluer ces risques, tous les ressortissants de pays tiers exemptés de l'obligation de visa devront remplir une demande d'autorisation de voyage en ligne avant leur date de départ. Le système ETIAS comparera automatiquement les données à caractère personnel de ces demandes aux données contenues dans les relevés, les dossiers ou les signalements enregistrés dans les autres systèmes d'information de l'UE suivants: le système central ETIAS, le système d'information Schengen (SIS), le système d'information sur les visas (VIS), le système d'entrée/de sortie (EES) et Eurodac. Les données à caractère personnel contenues dans les demandes ETIAS seront également automatiquement comparées aux données d'Europol et à celles de plusieurs bases de données d'Interpol et feront l'objet d'un recoupement avec une liste de surveillance ETIAS dédiée et des indicateurs de risques spécifiques.

L'Agence de l'Union européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (eu-LISA) est chargée du développement du système ETIAS, l'objectif étant que ce nouveau système d'information soit opérationnel en 2020.

Le 7 janvier 2019, la Commission a publié un ensemble de deux propositions (ci-après les «propositions») visant à établir l'interopérabilité entre le système d'information ETIAS et d'autres systèmes d'information de l'UE:

- a) la proposition³ (ci-après la «proposition relative à la coopération policière et judiciaire») de règlement établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE et modifiant:
 - le règlement (UE) 2018/1862⁴ (règlement SIS sur la coopération policière et judiciaire), et
 - la proposition de règlement sur l'ECRIS-TCN⁵ sur laquelle les colégislateurs sont récemment parvenus à un accord⁶;

b) la proposition⁷ (ci-après la «proposition relative aux frontières et aux visas») de règlement établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS et modifiant:

- le règlement ETIAS,
- le règlement (CE) n° 767/20088 (règlement VIS),
- le règlement (UE) 2017/22269 (règlement EES), et
- le règlement (UE) 2018/186110 (règlement SIS sur les vérifications aux frontières).

Les propositions découlent de l'article 11, paragraphe 2, du règlement ETIAS, qui prévoit que «[l]es modifications qu'il est nécessaire d'apporter aux actes juridiques instituant les systèmes d'information de l'Union européenne pour assurer l'interopérabilité avec ETIAS, ainsi que l'ajout de dispositions correspondantes [au règlement ETIAS], font l'objet d'un instrument juridique séparé». D'après leur exposé des motifs, les propositions n'introduisent que des modifications techniques limitées, reflétant des dispositions déjà établies dans le règlement ETIAS¹¹.

Les présentes observations formelles sont formulées en réponse à une consultation du Contrôleur européen de la protection des données (ci-après le «CEPD») demandée par la Commission européenne concernant les propositions. Le CEPD salue la référence faite à cette consultation, prévue à l'article 42, paragraphe 1, du règlement (UE) 2018/1725¹², au considérant 23 de la proposition relative à la coopération policière et judiciaire et au considérant 22 de la proposition relative aux frontières et aux visas.

2. Observations

2.1. Remarques préliminaires

Le CEPD relève que les propositions visent à interconnecter cinq systèmes d'information de l'UE au total: l'ECRIS-TCN, l'EES, ETIAS, le SIS et le VIS. Trois de ces cinq systèmes d'information de l'UE, à savoir l'ECRIS-TCN, l'EES et ETIAS, n'existent pas à l'heure actuelle. L'EES et ETIAS devraient être mis en service en 2021-2022, tandis que les colégislateurs sont parvenus en décembre 2018 à un accord politique final¹³ sur la proposition relative à la création de l'ECRIS-TCN. Le cadre juridique du SIS a également fait l'objet d'une révision récemment et d'importants changements devront être apportés au SIS existant. S'agissant du VIS, la Commission a présenté une proposition¹⁴ de révision du règlement VIS en mai dernier. Bien que la proposition relative aux frontières et aux visas modifie également le règlement VIS dans sa version actuelle, elle ne tient pas compte des modifications introduites par la proposition de mai 2018. Au cours des années à venir, les cinq systèmes d'information de l'UE concernés par les propositions devront donc soit être entièrement développés par l'eu-LISA, soit faire l'objet d'importantes améliorations par l'eu-LISA.

De plus, en janvier 2019, les colégislateurs sont également parvenus à un accord politique final sur les deux propositions¹⁵ visant à établir, d'une part, un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE relatifs aux frontières et aux visas et, d'autre part, un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE relatifs à la coopération policière et judiciaire, à l'asile et à la migration, ces propositions impliquant également d'autres modifications importantes des cinq systèmes d'information de l'UE concernés.

À titre liminaire, le CEPD tient à souligner une fois de plus¹⁶ qu'en interconnectant cinq systèmes d'information de l'UE, les propositions ajoutent à la complexité, tant juridique que

technique, des systèmes existants et futurs, dont les implications précises pour les droits fondamentaux des personnes, notamment le droit au respect de la vie privée et à la protection des données, sont difficiles à évaluer pleinement à ce stade. Cette complexité aura des implications non seulement pour la protection des données, mais aussi pour la gouvernance et la surveillance de ces cinq systèmes. Les présentes observations sont donc sans préjudice des observations ou avis futurs relatifs à l'objet des présentes que le CEPD pourra choisir de formuler lorsque des informations plus complètes, permettant d'évaluer pleinement les incidences juridiques et sociétales, seront disponibles.

2.2. Interopérabilité avec l'ECRIS-TCN aux fins d'ETIAS

En juin 2017, la Commission a présenté une proposition¹⁷ visant à créer un système européen centralisé d'information sur les casiers judiciaires pour identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides, à savoir l'ECRIS-TCN. En décembre 2018, les colégislateurs sont parvenus à un accord politique final sur cette proposition, dont l'adoption par le Conseil et le Parlement européen est prévue pour mars 2019.

La proposition relative à la coopération policière et judiciaire modifierait cet accord politique final pour établir l'interopérabilité d'ETIAS et de l'ECRIS-TCN à des fins de gestion des frontières conformément au règlement ETIAS. L'exposé des motifs explique que «conformément à l'intention exprimée par les colégislateurs dans le règlement ETIAS, il est désormais possible d'inclure dans ledit règlement les dispositions nécessaires concernant la relation entre ETIAS et le système ECRIS-TCN et de modifier le règlement relatif au système ECRIS-TCN en conséquence».

Dans la pratique, l'utilisation de l'ECRIS-TCN à des fins de gestion des frontières impliquerait inévitablement un traitement ultérieur des données conservées dans l'ECRIS-TCN à d'autres fins que celles initialement prévues dans l'accord politique sur l'ECRIS-TCN. En effet, le système central ETIAS serait en mesure d'interroger les données de l'ECRIS-TCN pour vérifier si un demandeur ETIAS correspond à une personne dont les données sont enregistrées dans l'ECRIS-TCN pour des infractions terroristes et d'autres infractions pénales graves. Cette utilisation permettrait également à une nouvelle catégorie d'autorités compétentes en matière de gestion des frontières d'accéder aux données à caractère personnel figurant dans l'ECRIS-TCN, à savoir à l'unité centrale ETIAS pour la vérification prévue à l'article 22 du règlement ETIAS et aux unités nationales ETIAS pour le traitement manuel prévu à l'article 26 du même règlement.

Le CEPD tient à souligner que, contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs de la proposition, l'élargissement du champ d'application de l'ECRIS-TCN, une base de données centralisée où figureront des informations très sensibles sur des personnes, est loin de constituer des «ajustements techniques limités».

Ni le règlement ETIAS ni l'accord politique sur le règlement ECRIS-TCN (tel qu'il a été convenu) ne prévoient d'utiliser l'ECRIS-TCN à des fins de gestion des frontières. L'article 20 du règlement ETIAS énumère de manière expresse – et exhaustive – les systèmes qui seront interrogés par ETIAS et les raisons pour lesquelles ils seront interrogés. Cette énumération ne mentionne pas l'ECRIS-TCN. Seul le considérant 58 du règlement ETIAS indique que «[d]ans le cas où est mis en place au niveau de l'Union un système centralisé d'identification des États membres détenant des informations sur des condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides, ETIAS devrait être en mesure de l'interroger». Le CEPD

recommande aux législateurs de vérifier dans quelle mesure cette brève mention dans un considérant peut être considérée suffisante pour justifier en soi l'élargissement du champ d'application de l'ECRIS-TCN.

Le CEPD relève que la proposition relative à la coopération policière et judiciaire introduirait deux nouvelles définitions de l'«infraction terroriste» et de l'«infraction pénale grave» dans le règlement ECRIS-TCN et entraînerait l'apposition d'un indicateur dans la liste de données à saisir dans l'ECRIS-TCN pour signaler ces infractions terroristes ou autres infractions pénales graves. L'accès de l'unité centrale ETIAS à l'ECRIS-TCN serait ensuite limité à ces indicateurs. En dépit de cette limitation, le fait de doter le système ECRIS-TCN d'une nouvelle finalité, la gestion des frontières, constituerait une modification majeure du système et devrait dès lors faire l'objet d'une évaluation appropriée et en toute transparence.

Le CEPD rappelle que l'ECRIS-TCN vise à renforcer la coopération judiciaire en matière pénale en améliorant l'échange d'informations sur les casiers judiciaires dans l'ensemble de l'Union. L'utilisation des données conservées dans l'ECRIS-TCN à des fins de gestion des frontières irait bien au-delà des finalités définies pour l'ECRIS-TCN dans son acte juridique constitutif (dans sa version actuelle). Elle constituerait même un exemple de ce que l'on qualifie souvent de «détournement d'usage», à savoir un élargissement progressif de l'utilisation d'un système ou d'une base de données au-delà de la finalité initialement prévue.

Le CEPD a déjà fait part de ses préoccupations concernant cette tendance. Il y a lieu de ne pas convenir trop facilement qu'étant donné que les données sont déjà conservées dans un système informatique, celles-ci peuvent tout aussi bien être régulièrement utilisées à d'autres fins que celles pour lesquelles elles ont initialement été recueillies, sans justification explicite ni débat transparent et avec le risque d'une incidence plus grande sur la vie des personnes. De plus, cet élargissement de l'utilisation d'un système existant serait difficile à concilier avec le principe de limitation de la finalité, l'un des principes fondamentaux de la législation sur la protection des données. Des exceptions à ce principe sont possibles mais uniquement dans le respect de conditions strictes, notamment le fait que le traitement des données à une autre fin soit nécessaire et proportionné¹⁸.

Le CEPD souligne que le traitement de données, même s'il est jugé proportionné à une finalité spécifique, peut devenir inadéquat ou excessif lorsque ces mêmes données font l'objet d'un traitement ultérieur à des fins supplémentaires. En outre, il est important d'avoir présent à l'esprit que les données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales sont jugées plus sensibles et soumises à des garanties spéciales prévues par la législation sur la protection des données.

Le CEPD estime donc que certaines des modifications apportées par la proposition relative à la coopération policière et judiciaire transformeraient considérablement l'accord politique final sur le système ECRIS-TCN et ne se contenteraient pas de refléter des dispositions déjà établies dans le règlement ETIAS, contrairement à ce qu'énonce l'exposé des motifs de la proposition¹⁹. Par conséquent, les modifications considérables apportées par la proposition relative à la coopération policière et judiciaire exigent de procéder à une analyse minutieuse de leur nécessité et de leur proportionnalité au regard de leur incidence sur le droit fondamental à la protection des données.

De plus, comme il l'a déjà souligné dans des avis antérieurs²⁰, le CEPD tient à attirer l'attention sur la tendance actuelle consistant à confondre les finalités distinctes de la migration et de la gestion des frontières, de la sécurité intérieure et de la coopération judiciaire en matière pénale. Bien que des synergies puissent s'opérer entre ces domaines, il s'agit de domaines d'action

publicque différents dotés d'objectifs distincts et où interviennent des acteurs clés distincts. Dès lors, il convient que l'analyse de la nécessité et de la proportionnalité mentionnée ci-dessus tienne également compte des domaines d'action dans lesquels les mesures proposées seraient appliquées et du rôle et de la mission respectifs des acteurs clés engagés dans ces domaines.

2.3. Sécurité des informations

Conformément au considérant 4 des propositions, l'objectif est de définir «*les modalités selon lesquelles [l'interopérabilité visée à l'article 11 du règlement ETIAS] et les conditions de la consultation de données conservées dans les autres systèmes d'information de l'UE et de données d'Europol doivent être mises en œuvre lors du traitement automatisé ETIAS aux fins d'identifier les réponses positives*». Cette interopérabilité suppose de nouvelles interconnexions entre les systèmes d'information. Du point de vue de la sécurité des informations, elle modifie le profil de risque d'ETIAS et de tous les systèmes qu'il est prévu d'interconnecter. Il en résulte principalement que des évaluations des risques doivent être effectuées, ou faire l'objet d'un réexamen, pour tous les systèmes qui seront interconnectés afin de garantir la prise en compte du nouveau profil de risque. Cela permettra de définir ou redéfinir les contrôles de sécurité nécessaires pour atténuer tous les risques, anciens et nouveaux, à un niveau acceptable par toutes les parties intéressées.

2.4. L'obligation d'effectuer des analyses d'impact relatives à la protection des données

Le CEPD souligne qu'en vertu de l'article 39 du règlement (UE) 2018/1725, le responsable du traitement doit effectuer, avant le traitement, une analyse d'impact relative à la protection des données pour toutes les opérations de traitement susceptibles d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes concernées. Le système d'information ETIAS et l'ECRIS-TCN impliquent le recours à ces opérations de traitement susceptibles d'engendrer un risque élevé et exigeront donc que des analyses d'impact relatives à la protection des données soient effectuées avant le traitement.

L'article 39, paragraphe 10, du règlement (UE) 2018/1725 prévoit une exemption de l'obligation d'effectuer une analyse d'impact relative à la protection des données qu'à la double condition 1) qu'une base juridique précise réglemente l'opération de traitement spécifique ou l'ensemble des opérations de traitement en question et 2) qu'une analyse d'impact relative à la protection des données ait déjà été effectuée dans le cadre d'une analyse d'impact générale réalisée en ce qui concerne la base juridique proposée. Toutefois, la Commission n'a pas effectué d'analyse d'impact générale avant de présenter sa proposition de règlement ETIAS. S'agissant de la proposition relative à la création de l'ECRIS-TCN, la Commission n'a pas établi d'analyse d'impact spécifique pour cette proposition mais s'est appuyée sur l'analyse d'impact précédente²¹ effectuée pour la proposition de directive relative à la création de l'ECRIS²², présentée en 2016. Le CEPD estime que cette analyse d'impact effectuée au stade de la proposition de directive relative à la création de l'ECRIS ne constitue pas une analyse d'impact relative à la protection des données du système ECRIS-TCN au sens de l'article 39 du règlement (UE) 2018/1725, étant donné que l'analyse d'impact relative à la protection des données devrait tenir compte des modifications apportées à la proposition, être beaucoup plus détaillée et contenir au moins les éléments énumérés à l'article 39, paragraphe 7.

En outre, conformément aux principes de protection des données dès la conception et de protection des données par défaut, les analyses d'impact relatives à la protection des données déjà effectuées devraient également faire l'objet d'une révision pour chaque autre système

destiné à être interconnecté avec ETIAS. Cette révision devrait donner lieu à la définition de contrôles supplémentaires à mettre en œuvre ou à la modification des contrôles existants.

Bruxelles, le 13 mars 2019

(signé)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI

¹ Règlement (UE) 2018/1240 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) et modifiant les règlements (UE) n° 1077/2011, (UE) n° 515/2014, (UE) 2016/399, (UE) 2016/1624 et (UE) 2017/2226 (JO L 236 du 19.9.2018, p. 1).

² Règlement (UE) 2018/1241 du Parlement européen et du Conseil du 12 septembre 2018 modifiant le règlement (UE) 2016/794 aux fins de la création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS) (JO L 236 du 19.9.2018, p. 72).

³ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE et modifiant le règlement (UE) 2018/1862 et le règlement (UE) yyyy/xxx [ECRIS-TCN] [COM(2019) 3 final].

⁴ Règlement (UE) 2018/1862 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine de la coopération policière et de la coopération judiciaire en matière pénale, modifiant et abrogeant la décision 2007/533/JAI du Conseil, et abrogeant le règlement (CE) n° 1986/2006 du Parlement européen et du Conseil et la décision 2010/261/UE de la Commission (JO L 312 du 7.12.2018, p. 56).

⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides, qui vise à compléter et à soutenir le système européen d'information sur les casiers judiciaires (système ECRIS-TCN), et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 [COM(2017) 344 final].

⁶ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2018/12/11/exchanging-criminal-records-eu-agrees-a-reformed-ecris-system/>

⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les conditions d'accès aux autres systèmes d'information de l'UE aux fins d'ETIAS et modifiant le règlement (UE) 2018/1240, le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (UE) 2017/2226 et le règlement (UE) 2018/1861 [COM(2019) 4 final].

⁸ Règlement (CE) n° 767/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 concernant le système d'information sur les visas (VIS) et l'échange de données entre les États membres sur les visas de court séjour (règlement VIS) (JO L 218 du 13.8.2008, p. 60).

⁹ Règlement (UE) 2017/2226 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2017 portant création d'un système d'entrée/de sortie (EES) pour enregistrer les données relatives aux entrées, aux sorties et aux refus d'entrée concernant les ressortissants de pays tiers qui franchissent les frontières extérieures des États membres et portant détermination des conditions d'accès à l'EES à des fins répressives, et modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et les règlements (CE) n° 767/2008 et (UE) n° 1077/2011 (JO L 327 du 9.12.2017, p. 20).

¹⁰ Règlement (UE) 2018/1861 du Parlement européen et du Conseil du 28 novembre 2018 sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen (SIS) dans le domaine des vérifications aux frontières, modifiant la convention d'application de l'accord de Schengen et modifiant et abrogeant le règlement (CE) n° 1987/2006 (JO L 312 du 7.12.2018, p. 14).

¹¹ Exposé des motifs de la proposition COM(2019) 3 final, p. 6, et exposé des motifs de la proposition COM(2019) 4 final, p. 6.

¹² Règlement (UE) 2018/1725 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2018 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 (JO L 295 du 21.11.2018, p. 39).

¹³ <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15701-2018-INIT/en/pdf>

¹⁴ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 767/2008, le règlement (CE) n° 810/2009, le règlement (UE) 2017/2226, le règlement (UE) 2016/399, le règlement (UE) n° XX/2018 [règlement sur l'interopérabilité] et la décision 2004/512/CE et abrogeant la décision 2008/633/JAI du Conseil [COM(2018) 302 final].

¹⁵ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (frontières et visas) et modifiant la décision 2004/512/CE du Conseil, le règlement (CE) n° 767/2008, la décision 2008/633/JAI du Conseil, le règlement (UE) 2016/399 et le règlement (UE) 2017/2226 [COM(2017) 793 final]; proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information de l'UE (coopération policière et judiciaire, asile et migration) [COM(2017) 794 final].

¹⁶ Avis 4/2018 du CEPD sur les propositions de deux règlements portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information à grande échelle de l'UE, points 22 et 23.

¹⁷ Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides, qui vise à compléter et à soutenir le système européen d'information sur les casiers judiciaires (système ECRIS-TCN), et modifiant le règlement (UE) n° 1077/2011 [COM(2017) 344 final].

¹⁸ Voir le guide du CEPD pour l'évaluation de la nécessité des mesures limitant le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel, disponible à l'adresse:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-06-01_necessity_toolkit_final_fr.pdf, et le projet de lignes directrices du CEPD sur la proportionnalité qui fait l'objet d'une consultation publique jusqu'au 4 avril 2019, disponible à l'adresse:

https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/guidelines/edps-guidelines-assessing-proportionality-measures_en

¹⁹ Exposé des motifs de la proposition COM(2019) 3 final, p. 6.

²⁰ Avis 4/2018 du CEPD sur les propositions de deux règlements portant établissement d'un cadre pour l'interopérabilité des systèmes d'information à grande échelle de l'UE, disponible à l'adresse:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-04-16_edps-opinion-on-interopability_fr.pdf,

et avis 3/2017 du CEPD sur la proposition de règlement portant création d'un système européen d'information et d'autorisation concernant les voyages (ETIAS), disponible à l'adresse:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-070_etias_opinion_fr.pdf

²¹ Document de travail des services de la Commission – Analyse d'impact accompagnant la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil [SWD(2016) 4 final].

²² Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil en ce qui concerne les échanges d'informations relatives aux ressortissants de pays tiers ainsi que le système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et remplaçant la décision 2009/316/JAI du Conseil [COM(2016) 7 final].