

L'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis sur les données PNR

par Valentina Bazzocchi

Le « post Tampere » s'est caractérisé par une accentuation marquée de l'aspect sécuritaire et par un développement de l'échange de données, considéré comme un instrument indispensable pour une lutte efficace contre le terrorisme et la criminalité organisée.

La tendance à la surveillance des individus ne concerne pas seulement les personnes qui se trouvent sur le territoire de l'Union, mais aussi celles qui décident de faire un voyage aux États-Unis. L'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers ("données PNR") par les transporteurs aériens au Ministère américain de la sécurité intérieure ("DHS")¹ est la preuve éclatante de cette propension. La première version de ce traité (CE-USA) avait été soumise à l'appréciation de la Cour de justice². Le Parlement européen lui avait demandé l'annulation de la décision 2004/496/CE du Conseil concernant la conclusion de l'accord et l'annulation de la décision 2004/535/CE de la Commission européenne relative au niveau de protection adéquat des données PNR transférées au Bureau des douanes et de la protection des frontières intérieures américaines³. La Cour de Justice s'est limitée à examiner le premier moyen qui indiquait que la décision prise par la Commission était adoptée *ultra vires*, en violation de son champ d'application. Il ne s'agissait pas d'activités relevant du droit communautaire, mais du droit pénal. Le transfert des données avait, en effet, pour but la

¹ L'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers ("données PNR") par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure ("DHS")¹ (accord PNR 2007) 11595/07 du 18 juillet 2007

² Cour de justice, arrêt du 30 mai 2006, *Parlement européen c. Commission et c. Conseil*, C-317/04 et C-318/04, in Recueil, 2006, p. I-04721.

³ Les États-Unis avaient adopté une législation prévoyant que les transporteurs aériens qui assurent des liaisons à destination ou au départ des États-Unis, ou bien traversant leur territoire étaient tenus de fournir aux autorités douanières des États-Unis un accès électronique automatique aux données contenues dans leurs systèmes de réservation et de contrôle. Si l'accès n'était pas accordé, ils pouvaient infliger des sanctions aux compagnies aériennes. Tout en reconnaissant la légitimité des intérêts de sécurité en jeu, la Commission européenne avait informé les États-Unis que cette législation pouvait être en conflit avec la législation communautaire et celle des États membres en matière de protection des données. La Commission avait entamé des négociations qui ont donné lieu à un document contenant des « engagements » des États-Unis, en vue de l'adoption par la Commission d'une décision d'adéquation sur la base de l'article 25 de la Directive 95/46/CE. Le groupe institué par l'article 29 de la Directive avait exprimé des doutes quant au niveau de protection garanti par lesdits « engagements ». La Commission avait transmis au Parlement européen une proposition de décision d'adéquation sur la base de l'article 300 par. 3 TCE. D'autre part le Conseil avait demandé au Parlement européen de rendre un avis, suivant la procédure d'urgence. Le Parlement avait rendu une résolution par laquelle il considérait que le projet de décision d'adéquation excédait les compétences conférées à la Commission par l'article 25 de la Directive. Il s'était, en outre, réservé le droit de saisir la Cour afin de vérifier la légalité de l'accord et la compatibilité avec le droit à la vie privée, selon l'article 300 par. 6 TCE. Le Parlement avait rejeté la demande du Conseil pour l'examen d'urgence, mais le Conseil et la Commission avaient quand même adopté les deux décisions.

lutte contre le terrorisme, même si les PNR étaient à l'origine collectées par les compagnies aériennes dans le cadre d'une activité qui relevait du droit communautaire. Les juges de Luxembourg ont aussi annulé pour la même raison la décision du Conseil visant à la conclusion de l'accord. En donnant raison au Parlement européen, ils ont décidé qu'il n'était pas nécessaire d'analyser les autres moyens invoqués⁴.

Cet arrêt, qui fait partie des cas où la division entre piliers peut conduire à un choix de base juridique erroné⁵, a constitué une « victoire à la Pyrrhus » car, pour les négociations du nouvel accord fondé sur la base juridique correcte, le Parlement n'a joué aucun rôle. Les changements qu'il avait demandé à plusieurs reprises n'ont pas été apportés, à l'exception de la diminution du nombre des données PNR transférées de 34 à 19 d'une part, et du passage du système « pull » au système « push » d'autre part. Soulignons toutefois que ces changements ne sont positifs qu'en apparence, car la réduction des données est de purement formelle, les champs ayant fusionné, sans être effectivement supprimés⁶. La modification du système « push »⁷ n'est en outre pas définitive, la coexistence du système « pull »⁸ étant prévue jusqu'à ce que les transporteurs aériens aient mis en œuvre un système conforme aux exigences techniques du DHS. Comme l'a souligné récemment le Parlement européen, la coexistence des deux systèmes pourrait entraîner une distorsion de concurrence entre les transporteurs aériens européens⁹.

Le nouvel accord¹⁰, qui cessera d'avoir effet sept ans après la date de signature, en cherchant à répondre à la nécessité d'informer correctement les passagers de

⁴ Le Parlement avait invoqué la violation de l'article 25 de la Directive, en affirmant que le Bureau des douanes n'était pas un Pays tiers, mais une entité ; il avait aussi invoqué la violation des principes et des droits de la Directive 95/46/CE, tels que le droit à la vie privée garanti à l'article 8 CEDH, car les « engagements » ne pouvaient être considérés comme une loi et l'accord et la décision d'adéquation ne répondaient pas aux exigences d'accessibilité et de prévisibilité ; enfin, il avait invoqué la violation du principe de proportionnalité, car le but poursuivi n'était pas seulement de lutter contre le terrorisme, mais aussi de prévenir et de combattre d'autres crimes graves. Le nombre de données semble excessif et leur conservation trop longue. Aucun contrôle juridictionnel n'était prévu et aucune garantie n'était établie pour le transfert des données à d'autres autorités publiques.

⁵ Pour cette raison, il serait également important de faire fusionner les piliers et de subordonner la protection des données à une discipline basée sur les mêmes principes.

⁶ Il faut aussi remarquer que dans un cas exceptionnel où la vie de la personne concernée ou d'autres personnes pourrait être mise en danger ou subir une atteinte grave, les fonctionnaires du DHS peuvent demander et utiliser des informations figurant dans les données PNR autres que celles énumérées, y compris des données sensibles.

⁷ En vertu du système « push », les données sont sélectionnées et transmises par les compagnies aériennes. Cette méthode limite la transmission des données au strict nécessaire garantissant la sécurité.

⁸ Le système « pull » assure un accès direct des autorités américaines aux banques de données des compagnies aériennes.

⁹ Voy. Résolution du Parlement européen du 12 juillet 2007 sur l'accord avec les États-Unis d'Amérique concernant l'utilisation de données des dossiers des passagers aériens (PNR).

¹⁰ L'Accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure (DHS) (accord PNR 2007) a été signé à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007. Voy. La décision 2007/551/PESC/JAI du Conseil du 23 juillet 2007 relative à la signature, au nom de l'Union européenne d'un accord entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par le

l'utilisation des données les concernant, établit que les États-Unis encourageront les compagnies aériennes à mentionner et à intégrer dans les contrat officiel de transport un avis standard décrivant les systèmes de données PNR et les voies de recours. L'accord prévoit aussi qu'en cas de mise en œuvre d'un système PNR dans l'Union européenne, le DHS encouragera activement les compagnies aériennes américaines à coopérer, dans le strict respect du principe de réciprocité. La nécessité opérationnelle et l'utilité de cette nouvelle collecte de données au niveau européen doit encore toutefois être justifiée par la Commission européenne.

L'accord doit être lu en strict rapport avec une lettre dans laquelle le DHS a présenté les assurances et exposé les mesures qu'il applique aux données PNR en vertu de la législation américaine, applicable à toutes les personnes, sans discrimination sur la base de la nationalité et du pays de résidence. Il est critiquable, toutefois, que le traité UE-États-Unis se fonde sur les assurances non contraignantes contenues dans la lettre d'explication.

Cette lettre régleme, par exemple, la conservation des données PNR. On peut remarquer à cet égard que la durée de rétention des données a été augmentée de trois ans et demi à 15 ans (sept années pour les données « actives », et huit pour les « dormantes »)¹¹. Il n'existe, toutefois, aucune garantie que ces données seront définitivement supprimées. La lettre se limite, en effet, à prévoir que la question de savoir « si » et « quant » il convient de détruire les PNR sera examinée par le DHS et l'UE dans le cadre de futures discussions.

La possibilité pour le DHS de communiquer les données PNR aux autres autorités gouvernementales américaines chargées du maintien de l'ordre, de la sécurité publique ou de la lutte contre le terrorisme, sans préciser exactement de quelles autorités il s'agit est aussi critiquable. Mais ce qui soulève la plus grande inquiétude est la possibilité pour les Pays tiers d'avoir accès aux données PNR, s'ils remplissent les conditions fixées par le DHS¹². La lettre des États-Unis se limite à subordonner cet échange, en dehors des cas d'urgence, « en vertu d'engagements exprimés entre les parties qui comprennent des dispositions de protection comparables à celles qu'applique le DHS ». Il s'agit d'une formule vague qui n'assure pas les garanties de protection des données prévues par la législation communautaire. Il faut en effet rappeler que la Directive 95/46/CE ne subordonne la transmission des données à caractère personnel que si le pays tiers assure « un niveau de protection adéquat »,

transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure (DHS) (accord PNR 2007), in *JO L* 551 du 4 août 2007, p. 16 et ss.

¹¹ Il s'agit de données qui n'ont pas été utilisées.

¹² Voy. Groupe de travail Article 29 sur la protection des données, Opinion N° 5/2007 on the follow-up agreement between the European Union and the United States of America on the processing and transfer of passenger name record (PNR) data by air carriers to the United States Department of Homeland Security concluded in July 2007, du 17 août 2007, in http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2007/wp138_en.pdf

évalué en fonction de « toutes les circonstances relatives à un transfert ou à une catégorie de transferts de données ; en particulier, sont prises en considération la nature des données, la finalité et la durée du ou des traitements envisagés, les pays d'origine et de destination finale, les règles de droit, générales ou sectorielles, en vigueur dans le pays tiers en cause, ainsi que les règles professionnelles et les mesures de sécurité qui y sont respectées »¹³.

La lettre prévoit aussi la possibilité pour le DHS de favoriser le transfert d'informations analytiques par les autorités américaines aux services de police et aux autorités judiciaires des États membres, ainsi qu'à Europol et à Eurojust. À cet égard, le Parlement européen a exprimé à juste titre son inquiétude, car la transmission des données sera effectuée en dehors de procédures judiciaires ou d'enquêtes policières précisément définies¹⁴. Il faut cependant rappeler que de telles opérations doivent être autorisés en applications des accords qui régissent l'entraide judiciaire et l'extradition entre l'UE et les États-Unis¹⁵.

De l'examen de l'Accord UE- États-Unis sur les données PNR, il ressort que l'Union n'a pas profité des nouvelles négociations pour obtenir la protection des données à caractère personnel qu'elle assure au niveau communautaire. Les États-Unis ont par contre utilisé le changement de la base juridique de l'accord à leur avantage, afin de proposer des nouvelles interprétations du traité passivement accepté par l'UE.

Il faut toutefois rappeler que les droits fondamentaux ne sont pas négociables : si l'UE ne donne pas le bon exemple, que pourra-t-elle exiger du reste du monde?

¹³ Article 25 par.2 de la Directive 95/46/CE.

¹⁴ Voy. Résolution du Parlement du 12 juillet 2007.

¹⁵ Voy. Accord UE-USA en matière d'extradition, in *JO* L 181 du 19 juillet 2003, p. 27 et s.; voy. Accord UE-USA en matière d'entraide judiciaire, in *JO*, L 181 du 19 juillet 2003, p. 34 et s.