



COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 17 mai 2002

Restricted
CDL (2002) 67
Or. angl.

Avis n° 207/2002_lux

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

COMMENTAIRES SUR

**LE PROJET DE LOI N° 4735 RELATIF A
LA PROTECTION DES PERSONNES A L'EGARD
DU TRAITEMENT DES DONNEES A CARACTERE PERSONNEL**

par

M. Hans-Heinrich Vogel (Membre suppléant, Suède)

1. Suite à la demande des autorités luxembourgeoises, j'ai été invité à commenter le projet de loi du Luxembourg N° 4735, relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel sous l'angle des *aspects généraux de droit constitutionnel*.

2. La demande était accompagnée d'un fichier informatique contenant les pages 1 à 53, sur 108, du projet de loi. Toutefois, la partie manquante du texte – à savoir l'exposé des motifs et la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données – était disponible à l'adresse www.chd.lu¹, ainsi que les documents complémentaires suivants:

- projet de loi N°4737/01, avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, 22.5.2001² ;
 - projet de loi N° 4735/03, avis de la Chambre de travail, 14.11.2001;³
 - projet de loi N° 4735/04, avis de la Chambre des Employés privés, 30.10.2001;⁴
 - projet de loi N° 4735/05, avis de la Chambre des métiers, 22.11.2001;⁵
 - projet de loi N° 4735/06, avis du Conseil d'Etat, 29.1.2002.⁶
- En outre, à l'adresse www.gouvernement.lu, qui est son site web officiel, le gouvernement du Luxembourg a publié le communiqué de presse intitulé:
- «M. Juncker reçoit l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme», le 20.6.2001,⁷ avec un lien permettant d'accéder au texte du document:
 - «Avis sur le projet de loi 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel», 11.6.2001.⁸
- Ces documents sont le point de départ de mes commentaires.

3. L'un – mais non l'unique – des objectifs du projet de loi N° 4735 est de transposer dans le droit luxembourgeois la directive de la Communauté européenne 95/46/EC, laquelle vise notamment à corroborer et développer les principes concernant la protection des droits et libertés de l'individu, notamment le droit à la vie privée, énoncés dans la Convention du Conseil de l'Europe, en date du 28 janvier 1981, pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE N° 108).

4. Pris ensemble, ces trois documents – le projet de loi N° 4735 du Luxembourg, la directive 95/46/EC des communautés européennes et la Convention du Conseil de l'Europe

¹ doc J-2000-O-0752, 675297.pdf.

² doc J-2000-O-1100, 686642.pdf.

³ doc J-2001-O-0079, 696233.pdf.

⁴ doc J-2001-O-0102, 699076.pdf.

⁵ doc J-2001-O-0124, 700515.pdf.

⁶ doc J-2001-O-0262, 701806.pdf.

⁷ à l'adresse <http://www.gouvernement.lu/gouv/fr/act/0106/20ccdh/20ccdh.html>

⁸ à l'adresse <http://www.gouvernement.lu/gouv/fr/act/0106/20ccdh/avis.rtf>

pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel – tendent à établir pour le Luxembourg des dispositions nouvelles dans un domaine où les droits fondamentaux traditionnels se chevauchent parfois, voire même sont en conflit potentiel, où de nouveaux droits fondamentaux apparaissent et aussi où l'attention voulue doit être accordée aux libertés essentielles établies par le droit communautaire. Dans cette optique, deux questions relevant du droit constitutionnel sont évidentes:

- La législation proposée est-elle raisonnable eu égard aux principes constitutionnels européens communs, et est-elle compatible avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales?

- Est-elle en harmonie avec la Constitution du Luxembourg?

5. Il est bien connu que les approches de la protection des données diffèrent considérablement dans le droit constitutionnel national des Etats membres de l'Union européenne; l'Allemagne et la Suède sont souvent citées en exemples d'approches opposés.

6. La *Constitution allemande* ne garantit pas explicitement à l'individu un droit fondamental à la protection des données, mais les communications postales sont protégées; de plus, selon des décisions de la Cour constitutionnelle fédérale (Bundesverfassungsgericht), tout particulier peut prétendre à une autodétermination en matière d'information («informationelle Selbstbestimmung») conformément à la disposition très large de l'article 2 de la loi fondamentale (Grundgesetz) sur la liberté individuelle, qui est interprétée comme limitant la liberté d'expression en général et la liberté de la presse en particulier. Cette disposition constitutionnelle générale sur la protection de la liberté individuelle est étayée par une législation détaillée dans le domaine du droit administratif, notamment une loi fédérale sur la protection des données (Bundesdatenschutzgesetz), amendée en 2001 pour la mettre en conformité avec la directive 95/46/EC.

7. L'approche constitutionnelle de la *Suède* s'agissant de la protection des données est différente. Le point de départ n'est pas un droit fondamental de l'individu, mais la liberté de la presse. Pour la renforcer et pour encourager l'échange d'opinions et la disponibilité d'informations étendues, la loi sur la liberté de la presse (tryckfrihetsförordningen) de 1949, qui est l'une des lois constitutionnelles, stipule que l'accès aux documents officiels est garanti à tout citoyen suédois. Ce droit fondamental, particulièrement apprécié par la presse suédoise et pierre angulaire de ses activités d'enquête, mais accordé à tous les ressortissants et non pas seulement aux journalistes, peut être limité seulement si des restrictions sont nécessaires; ces dernières doivent être rigoureusement spécifiées en application des dispositions d'une loi spéciale, la loi sur le secret (sekretesslagen) de 1980. Ainsi, dans le domaine de l'administration publique, la liberté de l'information – et non un droit fondamental à la vie privée ou à la protection des données – est la règle constitutionnelle; la Constitution suédoise est muette sur ce point. La protection des données est assurée à titre d'exception à la règle générale par une législation relevant du droit administratif, mais seulement dans la mesure où elle est autorisée par les dispositions constitutionnelles, qui prévalent toujours en cas de conflit avec celles de la législation ordinaire. Dans ce contexte, la directive 95/46/EC a été transposée par le biais de la loi suédoise sur les données personnelles (personuppgiftslagen) de 1998, laquelle indique expressément que ses dispositions ne peuvent être appliquées si elles sont contraires à la Constitution.

8. La Constitution du *Luxembourg* ne traite pas non plus de la protection des données en général. Toutefois, les communications postales sont protégées (comme en Allemagne) et la liberté de la presse est garantie (comme en Allemagne et en Suède).

9. Les exemples de l'Allemagne et de la Suède montrent qu'une protection accrue des données en général pourrait être obtenue non seulement par des modifications des constitutions mais aussi par deux autres moyens, à savoir l'interprétation créative des dispositions constitutionnelles existantes ou la législation ordinaire (ou encore une combinaison de ces méthodes). Ils témoignent également de la grande diversité des solutions nationales relatives à la protection de données sur le plan du droit constitutionnel et de son interaction avec le droit administratif au niveau de la législation ordinaire. Aucune de ces solutions ne pourrait prétendre établir une norme *constitutionnelle* relative à la protection des données, susceptible d'offrir au niveau européen une orientation pouvant être adoptée par d'autres pays. De toute évidence, l'évolution du corpus européen de droit constitutionnel n'a pas encore atteint ce stade. Par conséquent, la manière de renforcer la protection des données que propose le projet de loi N° 4735 du Luxembourg semble parfaitement raisonnable, eu égard aux solutions constitutionnelles appliquées ailleurs en Europe.

10. La situation est la même au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. L'article 8 protège très largement le droit au respect de la vie privée. Cependant, on ne voit pas tout à fait clairement si, et dans quel cas, cette disposition peut être interprétée comme un moyen d'obtenir la protection des données à caractère personnel en général. La Cour européenne des Droits de l'Homme n'a pas rendu suffisamment d'arrêts dans lesquels l'article 8 est appliqué pour résoudre des problèmes de protection des données, et sa jurisprudence n'apporte donc pas encore de lignes directrices commodes et fiables permettant de déterminer le taux de protection des données à atteindre dans les législations nationales et de situer la limite entre le droit au respect de la vie privée selon l'article 8, d'une part, et d'autres droits et libertés garantis par la Convention, de l'autre, pour éviter les conflits. De ce point de vue, le renforcement de la protection des données proposé dans le projet de loi N° 4735 du Luxembourg est convaincant également dans le contexte de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

11. Une inspiration nouvelle est apportée à l'évolution constitutionnelle dans le domaine de la protection des données par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, dont l'article 8.1. déclare que chacun a droit à la protection des données personnelles le concernant. Toutefois, la Charte n'est pas un instrument obligatoire; son statut juridique reste à déterminer. Elle est légitimée par la Déclaration de Nice, mais ne peut encore être considérée comme un texte normatif pour le droit constitutionnel des Etats membres de l'Union européenne.

12. Le projet de loi N° 4735 doit être situé dans ce contexte encore mal structuré et quelque peu instable du droit constitutionnel européen en général. L'équilibre entre les aspects opposés de la législation interne doit être trouvé par le législateur luxembourgeois, qui doit également définir les voies et moyens d'y parvenir et dispose, pour ce faire, d'une marge de manœuvre considérable. La Commission consultative des droits de l'homme et le Conseil d'Etat ont tous deux mentionné des situations dans lesquelles les dispositions de la

Constitution et des lois ordinaires du Luxembourg peuvent entrer en conflit avec des clauses du projet de loi N° 4735, et tous deux expriment leur opinion sur la manière d'éviter ces conflits. Il me semble que le Conseil d'Etat, en particulier, dans son avis très détaillé sur le projet, préconise à juste titre un certain nombre de modifications du projet et une législation complémentaire. Toutefois, il n'entre pas dans mes attributions de les analyser et de les commenter.