



Strasbourg, le 23 juillet 2002
Avis n° 207/2002

CDL-AD (2002) 19
Or. français

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

AVIS
SUR LE PROJET DE LOI
RELATIF A LA PROTECTION DES PERSONNES
A L'EGARD DU TRAITEMENT DES DONNEES
A CARACTERE PERSONNEL
DU LUXEMBOURG

Observations de

M. Hans-Heinrich VOGEL¹ (Membre suppléant, Suède)
M. Stefano RODOTA (Expert, Italie)

Entérinées par la Commission de Venise
lors de sa 51^e session plénière
(Venise, 5-6 juillet 2002)

¹ NB. Observations rédigées en anglais.

Introduction

1. Le 4 mars 2002, le Premier Ministre du Luxembourg, M. Jean-Claude Juncker, a demandé à la Commission de Venise d'examiner le projet de loi relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel du Luxembourg.
2. Un groupe de travail a par la suite été créé au sein de la Commission, composé de MM. Hans-Heinrich Vogel et Stefano Rodotà, qui ont formulé leurs observations les 10 et 20 mai 2002 (voir CDL (2002) 67 et 68) respectivement.
3. Lors de sa 51^e session plénière (5-6 juillet 2002), la Commission a entériné les observations de MM. Vogel et Rodotà (ci-après).

A. Observations de M. H.-H. Vogel

4. 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*.
5. 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.lu², ainsi que les documents complémentaires suivants:
 - projet de loi N°4737/01, avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, 22.5.2001³;
 - projet de loi N° 4735/03, avis de la Chambre de travail, 14.11.2001;⁴
 - projet de loi N° 4735/04, avis de la Chambre des Employés privés, 30.10.2001;⁵
 - projet de loi N° 4735/05, avis de la Chambre des métiers, 22.11.2001;⁶
 - projet de loi N° 4735/06, avis du Conseil d'Etat, 29.1.2002.⁷En 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 20.6.2001,⁸ avec un lien permettant d'accéder au texte du document:

² doc J-2000-O-0752, 675297.pdf.

³ doc J-2000-O-1100, 686642.pdf.

⁴ doc J-2001-O-0079, 696233.pdf.

⁵ doc J-2001-O-0102, 699076.pdf.

⁶ doc J-2001-O-0124, 700515.pdf.

⁷ doc J-2001-O-0262, 701806.pdf.

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

- «Avis sur le projet de loi 4735 relatif à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel», 11.6.2001.⁹
Ces documents sont le point de départ de mes commentaires.

6. 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).

7. 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 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?

8. 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.

9. 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 («informationnelle 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.

10. 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

⁹ à l'adresse <http://www.gouvernement.lu/gouv/fr/act/0106/20ccdh/avis.rtf>

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.

11. 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).

12. 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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.

B. Observations de M. S. Rodotà

16. Dans les commentaires qui suivent j'ai tâché à mettre en évidence les points les plus importants résultant de l'analyse comparative du projet de loi luxembourgeois sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (ci-après : le Projet) soumis à notre expertise et, du texte de la Directive européenne 95/46/CE (ci-après: la Directive) ainsi que des lignes directrices émergées depuis récemment en matière de la protection des données.

17. Il convient tout d'abord, de noter l'originalité de la structure même du Projet. Sans vouloir donner un jugement, positif ou négatif, à cet égard, il faut remarquer que nombreux concepts, qu'on trouve regroupés aussi bien dans la Directive que dans la majorité d'autres législations européennes en la matière (par exemple, la loi italienne n°675/1996), ont été traités dans le Projet selon une logique et une structure inédites.

18. Ainsi, pour des raisons de simplicité, les éléments les plus intéressants identifiés dans le Projet sont présentés ici selon un schéma qui tient compte du contenu et non nécessairement de l'ordre numérique des articles.

Sujets introduits dans le Projet

19. Le projet introduit les sujets suivants :

- Personne concernée ;
- Responsable du traitement ;
- Sous-traitant.

20. Il s'agit des sujets introduits conformément à la Directive. Le Projet introduit également un nouveau sujet à l'article 12.2a, le chargé, en tant que sujet indépendant, nommé par le Responsable du traitement qui est matériellement chargé de la protection des données et tenu à assurer le respect des règles professionnelles et des mesures de sécurité (cf. article 18.2 de la Directive). Ce nouveau sujet est ultérieurement désigné, à l'article 40, en tant que personne professionnelle et spécialisée pour la protection des droits informatiques garantis par la loi (une sorte d'ombudsman d'entreprise).

La coordination entre ces différentes dispositions n'est toutefois pas claire ; le chargé, est-il un sujet autonome ou « d'entreprise » ?

Champ d'application

21. Le Projet s'applique à tout traitement, automatisé et non-automatisé, des données contenues ou appelées à figurer dans un fichier (art. 3.1). Si les traitements pour des raisons ou utilisation personnelles sont exclus (art. 3.3), le champ d'application matériel couvre également les traitements relatifs à la sécurité publique, à la défense, à des activités de l'Etat relatives à des domaines du droit pénal et le bien-être économique de l'Etat (art. 3.5).

Ces dispositions représentent une application correcte de la Directive.

Qualité des données

22. L'article 4 réaffirme les principes de la Directive.

Légitimité du traitement

23. Dans ce domaine aussi, le régime prévu par le Projet (art. 5) est conforme à la Directive.

Traitement des catégories particulières des données

24. Le régime établi par l'article 6 du Projet reprend celui de la Directive, y compris les exceptions. Toutefois, en introduisant une hypothèse de « consentement au traitement des données », le régime de « déductions » (art. 6.2e) semble pousser trop loin la Directive. Par ailleurs, le paragraphe 3 semble ne pas être vraiment coordonné avec le paragraphe 2.

Il convient de souligner la disposition sur le traitement des données génétiques ainsi que la nécessité, prévue à l'article 7.2, d'une autorisation de la part de la Commission nationale pour le traitement des données sensibles des services de la santé.

Traitement de données judiciaires

25. Le système établi par l'article 8 du Projet semble conforme à la Directive.

Traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression

26. L'article spécifique relatif à la matière particulière de gestion de ce genre de données (article 9) suit la logique de la Directive.

Traitement à des fins de surveillance

27. La solution alternative au consentement, prévue par le Projet (article 10.1) semble cohérente avec celles adoptées par la législation française et par les Commissions nationales

en Belgique, en Espagne et en Italie. Il serait toutefois utile d'ajouter une disposition concernant le temps pendant lequel des données à caractère personnel ainsi obtenues doivent être conservées afin de dissiper des doutes éventuels liés à l'interprétation de cet élément particulièrement délicat.

Surveillance sur le lieu de travail

28. En ce qui concerne la problématique de surveillance des personnes sur leur lieu de travail, on peut s'interroger sur l'opportunité d'introduire des solutions normatives (telles que prévues à l'article 11 du Projet). Ceci tenant notamment compte des travaux actuellement en cours dans le Sous-Groupe sur la surveillance au lieu de travail, formé au sein du Groupe article 29 et qui devraient déboucher bientôt sur des lignes directrices conformes aussi bien à la Directive qu'aux législations européennes en matière de protection des travailleurs.

Notification à la Commission nationale

29. L'article 12 semble conforme, même en sens restrictif, à l'article 18.2 de la Directive.

Autorisations de la Commission

30. D'un point de vue téléologique, le régime établi à l'article 14 est conforme à des critères généraux de la Directive. Il serait toutefois utile d'y ajouter une disposition relative à la possibilité, pour la Commission, d'accorder d'une manière autonome les autorisations générales par catégorie de traitements.

Autorisations par voie réglementaire

31. Les traitements nécessaires à la sécurité, à la prévention et à la répression des infractions pénales relèvent de la compétence grand-ducale (article 17).

Interconnexion

32. L'interconnexion des données à caractère personnel n'est possible qu'à condition d'être prévue par la loi ou autorisée par la Commission, afin d'atteindre un intérêt légitime pour le responsable du traitement. Elle ne doit pas entraîner de discrimination (article 16). Cette disposition semble rédigée en vue d'appliquer l'article 15 de la Directive, tenant compte des « décisions individuelles automatisées » d'ailleurs réglementées par l'article 31 du Projet.

Transfert des données vers des pays tiers

33. Les principes établis par l'article 18 du Projet sont repris de l'article 25 de la Directive. De même, les dérogations prévues par l'article 19 suivent les dispositions de l'article 26 de la Directive.

Confidentialité et sécurité des données

34. Les articles 21-22 sont, eux-aussi, parallèles aux articles 16 et 17 de la Directive.

Information

35. L'article 26 est conforme aux articles 10 et 11 de la Directive et les dérogations introduites par l'article 27 semblent cohérentes, bien que plus étendues, avec l'article 13 de la Directive.

Droit d'accès

36. L'article 28 permet également aux représentants légaux de la personne intéressée d'avoir accès aux données, à condition de justifier la poursuite d'un intérêt légitime, ce qui élargit la portée de l'article 12 de la Directive.

Le dit droit d'accès est reconnu également par rapport à des banques de données des journaux. Quant au régime des exceptions, il est analogue à celui établi par l'article 13 de la Directive.

Opposition

37. Le système prévu par l'article 30 reprend les possibilités prévues par la Directive (cf. article 14).

Décisions individuelles automatisées

38. La norme établie reproduit fidèlement l'article 15 de la Directive.

Prior checking

39. L'examen préalable de la part de la Commission nationale est prévu uniquement en ce qui concerne les catégories des données citées à l'article 14.1. Cette disposition ne semble pas laisser de marge d'appréciation pour des interventions autonomes de la part de la Commission, comme c'est le cas par exemple, dans la récente loi italienne de 2001.