

Conférence sur la conservation des données: "Vers l'évaluation de la directive relative à la conservation des données", Bruxelles, 14 mai 2009

"Assurer un bon équilibre entre l'application de la loi et la protection des données"

Peter Hustinx

Contrôleur européen de la protection des données

Je me réjouis de l'occasion qui m'est donnée de contribuer à la présente conférence sur la mise en œuvre de la directive relative à la conservation des données en formulant quelques remarques introductives sous l'angle de la vie privée et de la protection des données.

Afin de bien capter votre attention, permettez-moi de vous faire part dès à présent des éléments essentiels de ces remarques, qui tiennent en deux points principaux:

- premièrement, la nécessité d'assurer un *bon équilibre* entre les exigences liées à l'application de la loi et celles qui sont liées à la protection des données;
- deuxièmement, la nécessité d'assurer une *protection efficace dans la pratique*.

Permettez-moi de vous expliquer ce que j'entends par ces deux points dans le cadre de cette discussion sur la mise en œuvre de la directive relative à la conservation des données.

Il ne devrait faire aucun doute que la conservation des données relatives au trafic et des données de localisation, conformément aux dispositions de la directive, constitue une ingérence importante dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et de la correspondance garanti par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ressort clairement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg que les garanties de l'article 8 s'appliquent également aux données relatives au trafic et aux données de localisation liées à tout type de communication protégée.

La conservation de ces données à des fins répressives, au delà de ce qui est nécessaire à des fins de communication, sans l'accord de la personne concernée, constitue une

exception aux règles strictes en matière d'effacement de telles données qui s'appliquaient par le passé et visaient à protéger la vie privée et la confidentialité des communications. C'est ce qui ressort de l'historique de la directive relative à la conservation des données.

Le point de départ de cette analyse a plusieurs conséquences qui sont toujours d'actualité.

Cela signifie que tant la directive elle-même que la législation nationale qui la met en œuvre doivent respecter les conditions fixées à l'article 8 pour ce qui est de restreindre légalement le droit au respect de la vie privée et de la correspondance: toute restriction de ce type doit être "*prévues par la loi*" et "*nécessaire dans une société démocratique*" à des fins légitimes, par exemple à des fins de prévention ou de répression de la criminalité.

La première condition - "*prévues par la loi*" - n'exige pas seulement l'existence d'une base juridique formelle; il faut aussi que cette base réponde à certains critères qualitatifs, comme la clarté, la précision, la prévisibilité et l'existence de garanties appropriées contre tout abus éventuel. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg est claire à propos de ces exigences (cf. *Liberty et autres c. Royaume-Uni*, juillet 2008).

La deuxième condition - "*nécessaire dans une société démocratique*" - est sans doute encore plus pertinente dans le cadre de la présente discussion. Elle signifie qu'une mesure ne doit pas seulement être utile, mais qu'elle doit également être *nécessaire* et *proportionnée* dans une société démocratique pour répondre à un besoin social impérieux. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg est également très instructive sur ce point (cf. en particulier l'arrêt de la Grande Chambre dans l'affaire *S. et Marper c. Royaume-Uni*, décembre 2008).

Une question intéressante et toujours en suspens est la question de savoir si la directive satisfait pleinement à ces exigences, vu les pressions politiques qui ont marqué son adoption, le peu d'explications données dans le préambule et les larges marges laissées aux États membre pour sa mise en œuvre. Cependant, la législation nationale transposant cette directive doit bien entendu également respecter ces exigences. Tel doit aussi être le cas des pratiques nationales qui se mettent en place en application des législations nationales qui présentent de grandes différences entre elles.

Je ne serais pas surpris si cette situation donnait lieu à d'intéressants arrêts, émanant notamment tant de la Cour de Luxembourg que de celle de Strasbourg. En fait, comme vous le savez tous, des décisions concernant ces questions seront bientôt rendues par des tribunaux nationaux.

Dans ce contexte, permettez-moi de souligner que l'évaluation de la directive devrait permettre d'éclairer la *nécessité* et l'*efficacité* de ces mesures. Cela signifie par exemple que, outre des statistiques sur le nombre de cas dans lesquels l'accès à des données conservées a été accordé, des éléments de preuve plus substantiels devront être fournis.

Cela m'amène à une deuxième série d'observations, que je peux aisément relier au récent arrêt rendu par la Cour de justice européenne dans l'affaire Irlande c. Parlement européen et Conseil (février 2009). Le premier élément, qui est aussi le plus évident, est bien entendu que la Cour a confirmé que cette directive avait été adoptée sur le fondement d'une base juridique correcte.

Un deuxième élément est que la Cour a explicitement affirmé que le recours formé par l'Irlande porte *uniquement* sur le choix de la base juridique et non pas sur une éventuelle violation des droits fondamentaux découlant des ingérences dans l'exercice du droit au respect de la vie privée que la directive 2006/24 comporte (cf. point 57). C'est pourquoi cette question est toujours, pour l'essentiel, en suspens.

Un troisième élément est que, dans son analyse, la Cour a considéré la directive comme étant une *exception* à l'article 15 de la directive "vie privée et communications électroniques", mais aussi comme un *instrument précisant* cette dernière et la directive générale sur la protection des données. Cela signifie que la mise en œuvre de la directive relative à la conservation des données au niveau national devrait aussi tenir pleinement compte des exigences pertinentes de ces deux directives.

Cela signifie surtout que des *garanties appropriées* et *efficaces* devraient exister afin que l'accès aux données conservées ne soit *pas* autorisé ou que ces dernières ne soient pas utilisées à *d'autres* fins que celles pour lesquelles l'obligation de conserver ces données a été prévue.

Les dispositions en vertu desquelles ces données de communication peuvent être stockées dans la pratique risquent d'engendrer des problèmes particuliers, y compris différentes questions liées au stockage centralisé et au stockage dans un autre État membre et, dans ce dernier cas, des questions liées à la législation nationale applicable et aux divergences entre les exigences nationales.

C'est pourquoi, de manière plus générale, il est capital que la législation nationale applicable garantisse une protection des données parfaitement appropriée et efficace dans la réalité des entreprises de télécommunications et des fournisseurs de services d'accès à Internet et dans la manière dont l'accès des services répressifs à ces données est mis en œuvre et assuré.

Si les risques d'atteintes à la sécurité ou de comportements irréguliers ou illégaux sont sous-estimés, il ne fait guère de doute que tant ces atteintes que ces comportements irréguliers se produiront dans la pratique et que cela affaiblira certainement la légitimité et la crédibilité de la conservation des données, y compris dans les cas où elle serait pleinement justifiée.

Je suis sûr que vous savez que le groupe article 29, qui rassemble des représentants de toutes les autorités chargées de la protection des données, mène actuellement une enquête commune sur la manière dont la directive relative à la conservation des données a été concrètement mise en œuvre. Des inspections sur place seront également effectuées dans le cadre de cet exercice. Il est à espérer que les résultats de cette enquête commune contribueront à dégager un tableau plus complet pour l'évaluation de la directive.

Cela vaut également pour les activités du groupe d'experts dont nous faisons partie ainsi que, je l'espère, pour les résultats de cette conférence.

Après ces brèves remarques, permettez-moi de souhaiter que votre débat soit très utile et qu'il contribue à une plus grande clarté, notamment sur les points que j'ai évoqués.