



**Conférence sur la protection des données
19-20 mai 2009**

- «Données personnelles
- plus d'utilisation, plus de protection?»**

**Pour une charte en matière de protection des données
numériques et de liberté d'information?**

Giovanni Buttarelli

L'intitulé de cette session soulève une question passionnante.

En principe, la plupart d'entre nous aurait tendance à y répondre par l'affirmative et approuver la création d'une charte internationalement reconnue des droits des personnes au regard de la protection des données et de la liberté d'information à l'ère du numérique. Je suis convaincu qu'une partie de ce qui pourrait y figurer fait également consensus dans une certaine mesure.

La réponse paraît cependant moins évidente pour ce qui est de déterminer la marche à suivre et les moyens à mettre en œuvre afin d'y parvenir, ainsi que les forums au sein desquels ces questions doivent être débattues.

L'internet et les réseaux informatiques occupent une place de plus en plus essentielle dans notre quotidien: **un espace vital aux possibilités multiples et aux risques innombrables.**

Dans ce contexte, les principes, les libertés et les droits fondamentaux établis par la législation actuelle sont **déjà applicables**, même si le monde numérique présente des spécificités qui compliquent leur mise en œuvre effective.

La réalité quotidienne obéit parfois à des règles qui ne reflètent pas ces garanties. Il est donc indispensable de faire coïncider les principes avec le monde réel.

Il existe plusieurs déclarations de droits: la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe, la directive 95/46/CE, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que bien d'autres instruments que nous connaissons tous. Bien qu'ils n'aient pas été conçus pour le monde numérique, les garanties qu'ils établissent sont aussi valables pour le net.

L'internet ne doit pas s'envisager comme un système dénué de principes qui serait soumis à la loi de la jungle.

S'il importe de rendre les garanties effectives, de s'attaquer aux problèmes que pose leur application (et qui relèvent en outre de la définition du droit national applicable) et de voir comment certains principes peuvent s'adapter aux nouvelles technologies et si des droits «novateurs» s'avèrent nécessaires, rappelons toutefois que, du point de vue légal, le net n'est, en principe, du moins en Europe, pas une zone libre de droits et de garanties.

Nous sommes quotidiennement confrontés à une sorte de «tsunami numérique», mais les anticorps traditionnels de nos démocraties sont en action.

Pourquoi envisager une charte des droits internationale?

Quelle en serait la valeur ajoutée par rapport aux directives de l'OCDE et aux efforts déjà fournis dans le cadre de l'ONU, l'APEC, l'OMC, l'UNESCO et du W3C?

En 2000, lors de la conférence des Commissaires à la protection des données et de la vie privée intitulée «One World, One Privacy [Un monde, une vie privée]» était adoptée la Charte de Venise, soulignant la nécessité de faire en sorte que les citoyens bénéficient d'un ensemble de garanties adéquates communes, indépendamment du lieu de traitement des données et des instruments de mise en œuvre utilisés.

Le processus s'est cependant essoufflé après le 11 septembre 2001. La protection des données à caractère personnel s'est plus d'une fois placée en mode défensif vis-à-vis d'initiatives parfois déséquilibrées pour l'application des lois.

La spirale de l'urgence s'étant aujourd'hui apaisée, nous avons de bonnes raisons de croire qu'il est possible de poursuivre dans cette voie.

Faut-il une législation contraignante ou non contraignante? Une autoréglementation, des codes d'éthique, une nétiquette ou une coréglementation?

Lors de la conférence internationale des Commissaires à la protection des données et de la vie privée l'an dernier à Strasbourg, un grand nombre d'initiatives en cours ont été présentées et l'on a mis en exergue, dans le contexte de la mondialisation des échanges d'informations et du traitement des données personnelles, la complexité des systèmes, les dangers potentiels liés à un usage impropre de technologies de plus en plus puissantes, ainsi que les disparités qui perdurent à travers le monde en matière de protection des données et de respect de la vie privée – en particulier du fait que de nombreux États n'ont pas encore voté de lois appropriées.

Les Commissaires ont ensuite réitéré leur appel à l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant pour la protection des données et de la vie privée, tout en invitant les États à ratifier la Convention 108 et en encourageant les actions menées

par l’APEC, l’OCDE et d’autres forums régionaux et internationaux pour mettre au point des moyens efficaces en vue d’améliorer les normes en matière de respect de la vie privée et des données personnelles. Ils ont en outre présenté une proposition commune pour la fixation de telles normes, en portant une attention particulière aux travaux actuellement menés par l’Organisation internationale de normalisation (ISO) et la Commission du droit international.

Une fois de plus, cette approche se caractérise principalement par le fait qu’elle incite à tenir compte des **règles existantes**. On peut envisager **une charte dont le rôle serait complémentaire**, qui ne se substituerait pas aux principes déjà admis ni ne les modifierait.

Les normes internationales communes sur lesquelles la communauté internationale peut s’accorder pourraient ainsi **permettre une meilleure sensibilisation et familiarisation des citoyens avec les garanties** qui les protègent. Il pourrait s’agir d’un cadre de référence global pour des thématiques et des espaces réglementés aussi de manière spécifique suivant une approche à plusieurs niveaux.

Il faut adopter une approche intégrée, sans minimiser le précieux travail accompli en amont du traité de Lisbonne, nouvelle base légale pour la protection des données établie par l'article 16 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, afin de rehausser et solenniser le rôle de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et de mener à bien l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme ainsi que ses protocoles additionnels.

En ce qui concerne l'adoption éventuelle de principes contraignants valables internationalement, la prudence reste de mise si l'on veut éviter l'écueil de longues et complexes procédures de négociation, de ratification et d'application, et parce qu'il va falloir nous façonner **des normes neutres et pérennes par rapport à certaines technologies.**

À juste titre, les règles à prévoir ne sont probablement pas uniquement d'ordre juridique ou technologique. La vie privée tient délibérément une place très importante, mais les protocoles techniques ne résolvent pas toujours les questions de base liées aux droits fondamentaux. Le **principe de précaution** peut lui aussi jouer un rôle majeur.

À mon sens, c'est là la voie à suivre – ce que confortent en outre les initiatives du Parlement européen avec la résolution adoptée le 26 mars 2009, de même que celles prises dans le cadre du Forum sur la gouvernance de l'internet.

Les principes que certains d'entre vous ont à l'esprit ne concernent pas seulement la protection des données personnelles: **une vision globale de l'être humain** et une société de l'information juste et inclusive devraient sans nul doute tenir compte de la question de l'accès universel, du droit à la disponibilité de certains contenus essentiels, de la protection juridique des enfants, de la stratégie de lutte contre la cybercriminalité et la surveillance systématique, et du déséquilibre du pouvoir de négociation qui peut exister sur le net.

Dans ce contexte, le concept de **liberté d'information** doit être clarifié.

Cette notion qui apparaît dans le titre de la présente session est en effet quelque peu ambiguë.

La liberté d'information désigne normalement le droit d'**accéder à l'information tenue par les pouvoirs publics**. Dans le

monde entier, tout décret national qui vise à garantir ce droit est généralement appelé loi sur la liberté d'information.

Mais il est probable que les organisateurs de la conférence l'entendent plutôt comme **la liberté d'échanger des informations entre particuliers** via l'internet. Ceci rejoint donc la liberté d'expression, qui permet d'obtenir et de transmettre des informations par le biais d'Internet.

Le droit à l'information et la liberté d'expression pourraient donc tous deux être examinés en vue de la création d'une charte des droits numériques.

Il serait très utile de reconnaître encore une fois le droit d'accès du public à l'information gouvernementale à un niveau aussi fondamental. Je dis «encore une fois» étant donné que l'article 42 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prévoit déjà un droit d'accès aux documents administratifs. De plus, s'agissant d'une charte des droits numériques et vu que l'internet est un outil important pour une plus grande transparence des administrations, on pourrait y ajouter une clause spécifique obligeant le gouvernement à rendre publics ses documents (une fois parus) sur l'internet autant que faire se peut.

Comme il a été dit précédemment, une charte des droits numériques fixerait des principes généraux et ne serait donc pas l'outil approprié pour établir des règles plus détaillées en matière d'accès aux informations de l'Administration. Il faut souligner que de telles règles existent déjà au niveau européen. Le 27 novembre 2008, au terme de plusieurs années de discussion, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté une Convention sur l'accès aux documents publics. Celle-ci sera ouverte à la signature des États membres au courant du mois prochain. Naturellement, il conviendrait en outre de mentionner le règlement (CE) n°1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission actuellement en cours de refonte.

L'on peut arguer que la liberté d'expression a aussi sa place parmi les principes à faire figurer. De nos jours, l'internet est un outil d'expression incontournable. Or, la censure de ce qui transite par le net doit être strictement cadrée.

Voilà qui touche à des questions délicates, et je souhaiterais en souligner une en particulier: celle de la compatibilité de la liberté d'expression sur l'internet avec la protection des données à caractère personnel. Comme en témoigne la célèbre affaire

Lindqvist, le droit de pouvoir diffuser librement des données personnelles sur l'internet n'a rien d'évident.

Trouver le juste milieu sur ce point n'est pas sans rappeler le débat en cours sur la compatibilité entre le droit d'accès aux documents et les règles de protection des données: un sujet actuellement discuté devant la Cour de justice européenne dans l'affaire *Bavarian Lager*, ainsi que devant la Cour européenne des droits de l'homme à Strasbourg, qui a jugé un nombre impressionnant d'affaires portant sur la diffusion d'informations personnelles et le respect de la vie privée des personnes concernées.

Je me contenterai d'évoquer l'affaire *Von Hannover* au cours de laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a insisté sur «la nécessité d'accroître la vigilance en matière de protection de la vie privée afin de faire face aux nouvelles technologies de la communication qui permettent le stockage et la reproduction de données à caractère personnel».

Or, cette même Cour estimait récemment qu'il serait «fatal à la liberté d'expression» que des personnalités puissent censurer la presse et les débats publics sous prétexte de protection de la vie privée.

Enfin, nous ne pouvons faire l'économie d'un débat sur le fameux droit à l'anonymat. Dans certains cas les règles de respect de la vie privée peuvent empêcher l'identification d'un utilisateur privé. Mais d'autres droits peuvent primer et légitimer la divulgation d'une identité. À titre d'exemple, citons ici la récente affaire *K.U. c. Finlande* jugée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui concernait la publication sur un site de rencontre par l'internet d'une annonce à caractère sexuel au nom d'un garçon de douze ans, à l'insu de celui-ci. Et puis cette autre affaire à l'issue peut-être un peu moins évidente: le jugement rendu par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire *Promusicae*.

Pour finir, je crois que bon nombre d'entre nous sommes prêts à prendre part à un dialogue d'envergure internationale qui confèrerait une réelle **valeur ajoutée** à ce que j'ai tenté de résumer en l'espace de ces quelques minutes.

Plusieurs d'entre nous inclinent peut-être à des valeurs éthiques communes qui respectent, si besoin est, certaines spécificités, adoptées dans une approche plurilatérale qui implique la société civile, le monde des entreprises liées aux technologies de communication et d'information, les fabricants de radio-étiquettes

et de lecteurs (RFID), ainsi que tous ceux qui souhaitent utiliser les technologies de l'internet des objets.

Mais dans tous les cas, aucun principe commun à l'échelle mondiale ne doit conduire à restreindre les garanties déjà instaurées, surtout en Europe.

Du reste, nous devons décourager l'adoption de déclarations trop floues qui n'intéressent que les experts ou seraient prétexte à se soustraire à l'application effective des règles existantes. Le soin apporté à la rédaction des déclarations sera le gage d'une réelle valeur ajoutée.

C'est encore une occasion de rendre **proactive** la protection des données, d'utiliser des langages et solutions qui puissent **mieux sensibiliser les citoyens** et **d'intégrer la dimension des perspectives futures**.

Nous pouvons contribuer à mettre en place un processus qui permette de réactualiser les règles au fur et à mesure des besoins et de réagir rapidement et de manière prévisible à l'apparition de nouvelles problématiques.

Que l'on vise la mise en place de normes internationales ou l'élaboration d'une charte de droits plus ambitieuse, il nous faut en tout cas aboutir à une série de déclarations, y compris en ce qui

concerne la conception et le fonctionnement de l'Internet des objets,
qui soient axées sur le respect de la personne et de sa dignité.

Giovanni Buttarelli