

Conférence sur la transparence et la clarté du langage juridique dans l'UE

Présidence suédoise, Stockholm, 8 septembre 2009

"Relation entre transparence et droits au respect de la vie privée et à la protection des données à caractère personnel"

Peter Hustinx

Contrôleur européen de la protection des données

Mesdames, Messieurs,

qu'il me soit d'abord permis de remercier la présidence suédoise pour m'avoir invité à cette conférence sur la transparence et la clarté du langage juridique dans l'UE. Il ne semble pas y avoir de meilleur endroit pour débattre des questions de transparence qu'ici en Suède, dans ce pays qui a une longue tradition de ces questions et qui est source d'inspiration en la matière pour de nombreux autres pays. Au cours de mon intervention, j'insisterai sur *la relation* qui existe entre transparence, d'une part, et respect de la vie privée et protection des données, d'autre part. La Suède a également joué un rôle pionnier dans ce second domaine.

Comme point de départ, je voudrais d'abord consacrer un peu de temps aux enjeux de cette relation.

1. Transparence et protection des données: deux valeurs fondamentales

L'importance que revêt la transparence dans le secteur public ne peut guère faire de doute. La transparence est l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques modernes qui relèvent de l'État de droit. Le principe en est garanti et développé dans de nombreux instruments juridiques. Qu'il me soit juste permis d'en citer quelques-uns.

En Europe, le principe de transparence se retrouve dans de nombreuses constitutions nationales et la quasi-totalité des États membres de l'UE ont adopté des lois sur la liberté de l'information qui précisent le droit d'accès à l'information proprement dit.

La Cour européenne des droits de l'homme a récemment pris des mesures allant dans le sens de la reconnaissance d'un tel droit dans le cadre du droit à la liberté d'expression visé à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela fait moins de trois mois que la Convention sur l'accès aux documents officiels a été ouverte à la signature au Conseil de l'Europe et douze États membres l'ont déjà signée, parmi lesquelles la Suède.

Au niveau de l'UE, la transparence est un principe clé qui se retrouve à l'article 1^{er} du traité UE où on peut lire que "les décisions sont prises dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture". Le droit d'accès du public aux documents de l'UE a en outre été reconnu comme un droit fondamental en l'an 2000, lorsque la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été solennellement proclamée. Ce droit figure aussi à l'article 255 du traité CE qui constitue la base juridique du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents des institutions. Dans un proche avenir, si les résultats du référendum irlandais du début du mois prochain le permettent, le principe de transparence et l'accès du public aux documents gagneront encore en visibilité et en importance avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne. Et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne deviendra en outre juridiquement contraignante.

L'importance de la transparence et du caractère fondamental du droit d'accès du public aux informations est donc bien établie. Cela ne signifie évidemment pas pour autant que toutes les informations devraient être publiques. Des intérêts existent qui justifient de ne pas divulguer certaines informations. La protection de certains de ces intérêts relève aussi des droits fondamentaux et ces intérêts, à savoir le droit au respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel (ou la protection des données), sont au cœur de mon travail quotidien de CEPD.

Les droits au respect de la vie privée et à la protection des données sont des droits tout aussi fondamentaux que le droit d'accès du public aux informations. La plupart des instruments que je viens de citer reconnaissent aussi le droit à la protection des données, soit en tant que tel ou dans le cadre du droit au respect de la vie privée. Ce droit se retrouve dans des constitutions nationales et en droit dérivé. Il est développé par la Cour européenne des droits de l'homme au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et une convention sur la protection des données avait déjà été adoptée en 1981 dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Le droit à la protection des données figure également dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, juste après le droit au respect de la vie privée. Il n'est toutefois pas présent en tant que tel dans les traités UE et CE actuels. Cette situation changera sitôt que le traité de Lisbonne sera entré en vigueur.

Bien que ces deux droits fondamentaux bien établis coexistent généralement sans problème, il peut y avoir des situations dans lesquelles ils représentent des intérêts contradictoires. Il est facile de trouver des exemples: il suffit de penser au cas d'un citoyen qui demande la divulgation du dossier médical d'un fonctionnaire ou à celui d'un journal qui souhaite prendre connaissance des dépenses d'un parlementaire national ou européen. De fait, si l'on considère l'ensemble des documents qui sont détenus par les pouvoirs publics et où figurent des informations personnelles, même s'il ne s'agit que du nom d'une personne privée, il est clair que les deux droits fondamentaux peuvent entrer en conflit l'un avec l'autre.

On est alors contraint d'opérer un choix entre les intérêts que représentent chacun de ces deux droits. Un tel choix doit correspondre au résultat d'une mise en balance équilibrée. En général, pour parvenir au juste équilibre entre ces deux droits fondamentaux entrés en conflit, il faut partir de la situation concrète, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes. Le résultat d'une mise en balance peut, dans certaines circonstances, ne pas être celui qui semble évident à première vue. Il est bien sûr impossible au législateur de prédire et de traiter tous les cas particuliers.

Toutefois, en matière de divulgation et de la protection des données, je crois que certaines indications peuvent déjà être données sur un plan général, c'est-à-dire par le législateur. Pour dire la chose plus clairement, une législation qui contient des règles supplémentaires en matière d'accès du public aux informations et de protection des données doit, selon moi, présenter un cadre clair dans lequel il est possible de parvenir à un juste équilibre.

Un tel cadre offre aux citoyens la clarté et la sécurité juridiques nécessaires et devrait prévenir deux risques. Le premier est de voir les personnes privées touchées de façon disproportionnée par la divulgation de leurs données à caractère personnel. Ainsi, la divulgation du dossier médical d'un fonctionnaire ne devrait normalement pas être autorisée. Le deuxième risque est de voir exploiter les règles en matière de protection des données pour limiter la transparence sans motif valable.

J'ai remarqué que l'article 8 de la loi suédoise sur la protection des données y répond plus ou moins puisqu'on y explique que les dispositions de cette loi s'appliquent sans préjudice de l'obligation faite aux autorités de fournir des données à caractère personnel au titre du chapitre 2 de la loi sur la liberté de la presse. Les membres d'un parlement ne devraient normalement pas être autorisés à cacher leurs dépenses sur la base de considérations liées à la protection des données.

L'expérience a prouvé, notamment au niveau de l'UE, qu'une législation obscure sur ce point est facteur d'incertitude et de débat et, éventuellement, d'abus. Depuis mon entrée en fonction, en 2004, je me suis énormément investi dans ce domaine et je me suis efforcé de contribuer à la mise en place d'un cadre satisfaisant par la publication de lignes directrices pratiques, par la présentation d'observations dans la principale affaire judiciaire concernée (l'affaire *Bavarian Lager*) et par la participation au débat actuel sur la refonte du règlement de l'UE sur l'accès du public aux documents.

Je souhaiterais maintenant en dire un peu plus sur le cadre que devrait apporter la législation. Il convient, dans ce contexte, de réserver un rôle important à la notion de "vie privée".

2. Trouver un juste équilibre en recourant à la notion de vie privée

Comme on vient de le voir, les demandes de divulgation des documents détenus par les pouvoirs publics et contenant des informations personnelles mettent différents intérêts en jeu. Il s'agit, d'une part, de l'intérêt de la transparence, qui est de permettre aux citoyens de contrôler l'action des pouvoirs publics, renforçant ainsi la confiance dont jouissent les autorités et la légitimité de leurs actes. Il s'agit, d'autre part, de l'intérêt d'une personne privée à pouvoir décider de ce qu'elle souhaite ou non laisser divulguer parmi les informations qui la concernent. À cet égard, cependant, il faut clairement garder à l'esprit que la législation sur la protection des données n'accorde *pas* aux personnes privées le contrôle absolu de leurs données à caractère personnel.

À ce stade, j'aimerais souligner la distinction qui existe entre vie privée ("respect de la vie privée") et protection des données ("protection des données à caractère personnel"). Même si les deux droits sont étroitement liés et se recouvrent même partiellement, ils ne sont pas identiques.

La preuve en figure dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne dans laquelle les deux droits sont mentionnés séparément (articles 7 et 8). Le droit au respect de la vie privée est au départ un droit "négatif": il convient de ne pas interférer avec le respect de la vie privée, sauf si cette interférence est prévue par la loi et rendue nécessaire à des fins légitimes. Le droit à la protection des données est en revanche un droit positif. Les règles en matière de protection des données doivent être comprises comme reflétant un système de contrôles et d'équilibres. Ces règles fixent les conditions d'utilisation des données à caractère personnel, en prévoyant droits, obligations, procédures et mécanismes de surveillance particuliers.

La distinction entre protection de la vie privée et protection des données à caractère personnel a des conséquences pratiques. Même si les deux aspects se recouvrent largement, il n'en existe pas moins des situations qui sont couvertes par les lois sur la protection des données sans nécessairement relever pour autant de la protection de la vie privée. C'est en tout ce qui ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En règle générale, la Cour a donné une large interprétation à la notion de "vie privée". Celle-ci peut par exemple couvrir des parties de la "vie professionnelle" de quelqu'un. L'interprétation donnée à cette notion de "vie privée" n'est toutefois pas sans limite. La Cour a ainsi réaffirmé à plusieurs reprises que la divulgation par les journaux d'informations relatives aux responsables politiques ou à d'autres personnalités publiques n'interfère pas toujours avec le protection de la vie privée de ces personnes. Bien sûr, dans la fameuse affaire concernant la princesse de Monaco, Caroline de Hanovre, la Cour des droits de l'homme a établi que les personnalités publiques ne sont pas privées du droit au respect de leur vie privée. Même si vous êtes célèbre, vous n'en pouvez pas moins légitimement prétendre au respect de votre vie privée. Toutefois, en général, les personnalités publiques peuvent s'attendre à la divulgation d'informations relatives à l'exécution de leur fonction officielle ou de leur missions ou rôle publics.

Par ailleurs, l'applicabilité des règles en matière de protection des données ne dépend pas de ce à quoi les gens peuvent s'attendre concernant le devenir des informations qui les concernent. Cette attente peut jouer un rôle pour déterminer si le traitement de ces informations est ou non licite au titre des règles, mais elle ne prive pas la personne concernée des droits et des voies de recours que lui accordent les règles en matière de protection des données.

Ces règles en matière de protection des données s'appliquent à tous les traitements (automatisés) concernant des informations relatives à une personne privée identifiée ou identifiable.

La notion de vie privée peut néanmoins être utile lors du traitement de situations dans lesquelles les règles en matière de protection des données entrent en conflit avec des obligations concurrentes résultant d'un autre droit fondamental, tel que le droit d'accès du public aux informations.

Une approche équilibrée devrait, selon moi, mettre l'accent sur l'accès du public et le *respect de la vie privée* plutôt que sur l'accès du public et la *protection des données*, sans bien sûr ignorer cette dernière. J'adopte cette position car c'est précisément dans les situations où le respect de la vie privée n'est pas en jeu qu'il peut sembler déraisonnable, voire abusif, de procéder à une stricte application des règles en matière de protection des données. Autrement dit, dans les termes des intérêts sous-jacents, c'est dans ces situations que les intérêts de la transparence prévalent clairement sur ceux de la personne concernée.

Mettre l'accent sur le droit au respect de la vie privée donne en outre clairement l'occasion de parvenir à un équilibre entre les différents intérêts dès lors que le respect de la vie privée est en jeu, eu égard aux règles plus élaborées en matière de protection des données. Les intérêts de la transparence peuvent aussi prévaloir dans les affaires qui relèvent de la protection de la vie privée. Comme je l'ai indiqué, le droit "négatif" au respect de la vie privée s'accommode des interférences qui sont nécessaires à des fins légitimes. Le résultat d'une telle mise en balance dépend toutefois pleinement des circonstances particulières qui entourent chaque situation concrète. Dans de telles affaires, le législateur devra laisser la possibilité aux autorités administratives de procéder à l'évaluation concrète qui sera prévue si la loi fait référence au droit au respect de la vie privée.

Même si le fait de mettre l'accent sur le respect de la vie privée plutôt que sur la protection des données oriente déjà la manière de traiter le conflit avec les règles en matière de transparence, une référence générale au seul respect de la vie privée ne fournira pas, selon moi, suffisamment de clarté et de sécurité juridiques.

Tentons maintenant de clarifier ces réflexions en passant aux discussions qui sont menées au niveau de l'UE.

3. Les discussions actuellement menées au niveau de l'UE

Dans le règlement (CE) n° 1049/2001 susmentionné relatif à l'accès du public aux documents, il est fait référence au respect de la vie privée et à la protection des données. La formulation utilisée est assez ambiguë. La signification de la notion de vie privée fait donc l'objet de discussions qui ont été sources de confusion et ont mené à l'affaire *Bavarian Lager*. Pour le moment, le Tribunal de première instance a apporté certaines clarifications.

Pour ceux d'entre vous qui ne connaissent pas les détails de cette affaire, celle-ci concernait une demande d'accès au procès-verbal d'une réunion de la Commission à laquelle participaient des fonctionnaires de la commission, des représentants du gouvernement du Royaume-Uni et des représentants d'une association professionnelle. Ces derniers ayant refusé la divulgation de leurs noms dans le procès-verbal, la Commission n'a publié ce dernier qu'après avoir effacé ces noms, s'appuyant ainsi sur la législation en matière de protection des données.

En novembre 2007, le Tribunal de première instance a rendu son arrêt. Il a rejeté la position de la Commission et a mis l'accent sur le respect de la vie privée des personnes concernées. Il a déclaré qu'il convenait "de constater que le simple fait qu'un document contienne des données à caractère personnel ne signifie pas nécessairement que la vie privée ou l'intégrité des personnes concernées soit mise en cause, bien que les activités professionnelles ne soient pas, en principe, exclues de la notion de "vie privée"" et il a décidé que la divulgation des noms ne mettait "pas en jeu la vie privée des personnes en question".

La Commission a marqué son désaccord avec le Tribunal de première instance et a fait appel devant la Cour de justice. Cela signifie qu'une décision définitive sur la manière d'appliquer la législation actuelle est encore à venir. L'avocat général devrait publier son avis le mois prochain, le 15 octobre, et un jugement devrait, espérons-le, suivre peu après.

Même si, jusqu'à présent, le Tribunal de première instance interprète les règles actuelles de manière plutôt satisfaisante, les discussions actuelles sur la refonte du règlement en matière d'accès du public devraient, selon moi, servir d'occasion pour remettre les choses à plat et

fournir plus de clarté aux citoyens sur cette question. Cela signifie, tout d'abord, que le législateur devrait effectivement mettre l'accent sur le respect de la vie privée sans employer la terminologie ambiguë actuelle. Une telle référence générale n'est toutefois pas suffisante.

Pour renforcer la sécurité et la clarté juridiques, je serais en faveur d'une disposition plus détaillée, comme je l'ai d'ailleurs expliqué en détail dans mon avis du 30 juin 2008 relatif à la proposition de refonte de la Commission. Cet avis figure sur le site Web du CEPD. Pour résumer très brièvement: la disposition que j'y ai exposée met l'accent sur le respect de la vie privée [et de l'intégrité] mais précise en outre les situations dans lesquelles la divulgation des informations ne devrait normalement pas violer la vie privée [ni l'intégrité] de la personne concernée. Les informations doivent par exemple être divulguées si elles ne concernent que les activités professionnelles de la personne concernée ou si elles ont déjà été publiées avec le consentement de celle-ci. Définir de telles situations particulières devrait, selon moi, renforcer la sécurité juridique et prévenir les possibilités d'abus.

J'ai bien sûr été très heureux de voir l'adoption par le Parlement européen le 11 mars 2009, d'amendements qui ont modifiés la proposition de la Commission dans le sens des orientations qui figurent dans mon avis de juin 2008.

À ce stade, je ne peux qu'espérer que, malgré la vivacité du débat politique qui entoure la discussion sur la refonte du règlement relatif à la transparence, on s'en tienne à l'intention de réglementer et de traiter correctement la relation avec les règles en matière de protection des données, en allant si possible dans le sens des amendements adoptés par le Parlement.

4. Conclusion

Qu'il me soit permis, pour conclure, de résumer ce qui vient d'être dit. Parvenir à trouver un juste équilibre entre les différents intérêts qui sont fondée sur les valeurs fondamentales de transparence et de protection des données est chose complexe et délicate. Comme je l'ai indiqué, la notion particulière de "vie privée" peut jouer un rôle moteur pour trouver le juste équilibre entre divulgation des informations et protection des données à caractère personnel.

Il ne s'agit pas en tout cas d'un problème qui se résoudra tout seul. Une législation qui contient des règles supplémentaires en matière d'accès du public aux informations et de protection des

données doit, selon moi, présenter un cadre clair dans lequel il est possible de parvenir à un juste équilibre. Si cela est fait convenablement, cela préviendra le risque d'abus mais apportera aussi la clarté et la sécurité juridiques auxquelles ont droit les citoyens européens.

En d'autres termes, ce qui est demandé à la présidence suédoise est une impulsion politique et un langage juridique clair permettant d'assurer un juste équilibre.