



Accès du public aux documents et protection des données

Documents de référence

Juillet 2005

n°1

Accès du public aux documents et protection des données

©Communautés européennes, 2005

Reproduction à des fins non commerciales autorisée moyennant mention de la source.
Printed in Belgium

Sommaire

1.	INTRODUCTION.....	4
2.	TRANSPARENCE ET ACCES DU PUBLIC	6
2.1.	DEFINITION	6
2.2.	HISTORIQUE ET CADRE LEGISLATIF.....	6
2.3.	LA BASE LEGALE DE L'ACTION AU NIVEAU DE L'UE.....	7
2.4.	LE REGLEMENT RELATIF A L'ACCES DU PUBLIC	8
2.4.1.	<i>Dispositions générales</i>	8
2.4.2.	<i>Nature du droit d'accès aux documents</i>	9
2.4.3.	<i>Les exceptions</i>	10
2.4.4.	<i>L'exception de l'article 4, paragraphe 1, point b)</i>	11
2.5.	MISE EN ŒUVRE DU REGLEMENT RELATIF A L'ACCES DU PUBLIC	12
2.6.	LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX ET LA CONSTITUTION	13
3.	"RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET DE L'INTÉGRITÉ" ET "PROTECTION DES DONNÉES"	15
3.1.	INTRODUCTION	15
3.2.	HISTORIQUE ET CADRE LÉGISLATIF.....	16
3.2.1.	<i>Les notions de respect de la vie privée et de droit à l'intégrité</i>	16
3.2.2.	<i>Protection de la vie privée</i>	17
3.2.3.	<i>Protection des données à caractère personnel</i>	18
3.2.4.	<i>Protection des données à caractère personnel dans le cadre du traité CE</i>	19
3.2.5.	<i>Les deux droits sont interdépendants. La protection s'étend à l'information du public</i>	21
3.3.	LA BASE JURIDIQUE DE L'ACTION AU NIVEAU DE L'UE	21
3.3.1.	<i>L'article 286 du traité CE</i>	21
3.3.2.	<i>Le règlement relatif à la protection des données: introduction</i>	22
3.4.	PRINCIPAUX ÉLÉMENTS DU RÈGLEMENT RELATIF À LA PROTECTION DES DONNÉES.....	22
3.4.1.	<i>Dispositions générales</i>	22
3.4.2.	<i>Qualité des données et licéité du traitement</i>	24
3.4.3.	<i>Transferts de données</i>	25
3.4.4.	<i>Données sensibles</i>	27
3.4.5.	<i>Droits des personnes concernées</i>	27
3.4.6.	<i>Exceptions et limitations</i>	28
3.5.	LA CHARTE DES DROITS FONDAMENTAUX ET LA CONSTITUTION	29
4.	APPLICATION SIMULTANEE DES REGLEMENTS	30
4.1.	INTRODUCTION	30
4.2.	PRINCIPES DIRECTEURS.....	31
4.2.1.	<i>Choix d'une référence: l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public</i> ...	31
4.2.2.	<i>Le principe du droit à l'information et le principe de proportionnalité</i>	31
4.2.3.	<i>L'accès partiel et la notion de "tâche administrative inappropriée"</i>	32
4.2.4.	<i>Interprétation à la lumière de l'article 8 de la CEDH</i>	33
4.3.	ANALYSE DE L'ARTICLE 4, PARAGRAPHE 1, POINT B), DU RÈGLEMENT RELATIF À L'ACCÈS DU PUBLIC ...	34
4.3.1.	<i>Les deux règlements sont-ils applicables?</i>	34
4.3.2.	<i>Analyse proprement dite: introduction</i>	35
4.3.3.	<i>Première condition: la vie privée de la personne concernée est-elle en jeu?</i>	35
4.3.4.	<i>Deuxième condition: la personne concernée est-elle sérieusement affectée?</i>	36
4.3.5.	<i>Troisième condition: l'accès du public ne peut être octroyé que si la législation en matière de protection des données l'autorise</i>	37
5.	SITUATIONS AUXQUELLES LES INSTITUTIONS ET ORGANES ONT ÉTÉ CONFRONTÉS.....	39
5.1.	INTRODUCTION	39
5.2.	EXEMPLES D'APPROCHE PROACTIVE	39
5.3.	APPROCHE REACTIVE	44
6.	LISTE DE CONTROLE.....	51
6.1.	INTRODUCTION	51
6.2.	LISTE DE CONTROLE	51

1. Introduction

Le présent document traite de la relation entre l'accès du public aux documents, d'une part, et la protection de la vie privée, de l'intégrité et des données, d'autre part. Il reflète l'avis du Contrôleur européen de la protection des données (CEPD) sur cette question.

L'accès du public aux documents, ainsi que la protection de la vie privée, de l'intégrité et des données, ont été consacrés en tant que droits fondamentaux. Les citoyens de l'Union européenne, les ressortissants de pays tiers résidant sur le territoire d'un État membre et, dans certains cas, d'autres ressortissants de pays tiers, jouissent de ces deux droits. Une protection adéquate de l'un et l'autre est nécessaire car ils sont reconnus non seulement comme des droits fondamentaux, mais aussi comme des composantes de la bonne gouvernance : un degré élevé de transparence et de protection des données est l'expression d'une bonne gouvernance.

Ainsi qu'il sera démontré dans le présent document, ces droits se caractérisent par leur étendue, en ce qui concerne tant leur champ d'application que leurs bénéficiaires. Profondément enracinés dans les traditions constitutionnelles communes aux États membres, ces droits peuvent provenir de sources variées : conventions du Conseil de l'Europe, traité instituant la Communauté européenne, traité sur l'Union européenne ou jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (*ci-après, la Cour de Justice*) ou de la Cour européenne des Droits de l'Homme.

L'application de ces droits aux institutions et organes des Communautés européennes est entre autres garantie par deux règlements communautaires:

- le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données¹. *Ce règlement sera dénommé ci-après "le règlement relatif à la protection des données" ou "le règlement 45/2001"*
- le règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission². *Ce règlement sera dénommé ci-après "le règlement relatif à l'accès du public" ou "le règlement 1049/2001".*

Il convient de garder à l'esprit qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les deux droits. Dans la majorité des cas, comme l'ont montré les statistiques concernant la mise en œuvre du règlement relatif à l'accès du public, il n'existe pas de tension entre eux, même lorsqu'ils peuvent être invoqués simultanément.

Ces droits peuvent toutefois entrer en conflit dans certains cas, l'objectif des règles relatives à l'accès du public étant de favoriser l'accès à tous les documents relevant de la compétence des institutions et organes de l'UE, tandis que la réglementation relative à la protection des données vise à garantir la protection des données à caractère personnel. Des conflits peuvent se présenter par exemple dans l'application des procédures en matière d'emploi, le traitement des demandes d'information concernant les agents des institutions ou la participation à des réunions organisées par l'une des institutions, ainsi que dans le cadre des procédures de plainte.

Afin d'illustrer cette question, on peut citer l'avis rendu le 17 mai 2001³ par le Groupe "Article 29" protection des données⁴, qui souligne que "les données à caractère personnel contenues dans un

¹ JO L 8 du 12.1.2001, p. 1.

² JO L 145 du 31.5.2001 p. 43.

³ Avis 5/2001; http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/2001/wp44en.pdf. L'avis a été rendu dans le cadre de la plainte auprès du médiateur dans une affaire [T-194/04 Bavarian Lager/Commission européenne] actuellement pendante devant le Tribunal de première instance (voir également l'exemple 9).

document officiel ou détenues par une administration ou un organisme conservent ce caractère personnel et doivent donc être protégées conformément à la législation en matière de protection des données, pour autant que le traitement de telles données entre dans le champ d'application de cette législation". L'avis poursuit: "Du point de vue de la protection de la vie privée, la communication à des tiers de données à caractère personnel collectées et détenues par une administration ou un organisme public doit être considérée comme un traitement des données à caractère personnel[...]". Les dispositions de la législation relative à la protection des données doivent donc être respectées.

Comme le montrent les exemples qui seront présentés dans ce document, la question est d'ordre général. Le présent document s'efforce de la traiter de façon pratique, pragmatique et informative. La manière dont les autorités communautaires responsables doivent agir lorsque les deux droits fondamentaux s'appliquent simultanément ne va pas de soi, et il importe de réfléchir en ayant des idées claires sur celui des droits fondamentaux qui doit primer dans un cas déterminé. C'est pourquoi, le présent document vise à fournir des orientations sur la manière d'interpréter la législation communautaire en la matière lorsqu'on envisage de publier un document contenant des données à caractère personnel, lorsqu'on traite une demande d'accès à un tel document ou lorsqu'on est saisi d'une réclamation relative à la divulgation d'un document.

Le présent document revêt un triple objectif: en premier lieu, montrer que l'accès du public aux documents et la protection des données ne doivent pas être considérés comme opposés, mais plutôt comme complémentaires; en deuxième lieu, recenser les zones de tension; en troisième lieu, promouvoir les bonnes pratiques au sein des institutions et des organes de l'UE. À cet égard, les bonnes pratiques impliquent entre autres :

1. qu'une institution ou un organe doit se demander si l'octroi d'un accès partiel à un document - en supprimant (directement ou indirectement) les références à des personnes - permettrait de faire disparaître le conflit entre les deux droits fondamentaux;
2. qu'une institution ou un organe doit envisager d'adopter des règles internes régissant l'accès à *certain*s documents contenant des données à caractère personnel (approche proactive) ou au moins informer à l'avance les personnes concernées de la manière dont les données seront utilisées.

Le présent document comprend les parties suivantes:

- le chapitre 2 est axé sur la transparence, notamment l'accès du public. Il présente entre autres une définition, une description de l'historique et du cadre législatif ainsi qu'un examen approfondi du règlement relatif à l'accès du public;
- le chapitre 3 met l'accent sur la protection de la vie privée et des données et suit le même plan que le chapitre 2;
- le chapitre 4 étudie les interférences entre les deux droits fondamentaux et présente entre autres quelques principes directeurs sur cette question. On y trouvera l'élément essentiel du présent document, à savoir l'analyse de l'exception à l'accès du public qui est prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public;
- le chapitre 5 décrit des situations auxquelles les institutions ont été confrontées en la matière;
- le chapitre 6 présente une liste de contrôle destinée à guider le lecteur dans le cas où les deux droits sont susceptibles de se trouver en concurrence.

⁴ Il s'agit d'un groupe consultatif indépendant, composé de représentants des autorités des États membres compétentes en matière de protection des données, du CEPD et de la Commission, qui a été instauré par la directive 95/46/CE. Il est dénommé ci-après "le Groupe Article 29".

2. Transparence et accès du public

2.1. Définition

La transparence (parfois aussi appelée "l'ouverture") "permet d'assurer une meilleure participation des citoyens au processus décisionnel, ainsi que de garantir une plus grande légitimité, efficacité et responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens dans un système démocratique. La transparence contribue à renforcer les principes de la démocratie et le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont définis à l'article 6 du traité UE et dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne"⁵. Dans sa jurisprudence, la Cour de Justice a fait état à plusieurs reprises du lien étroit entre l'accès du public et le caractère démocratique des institutions⁶.

La transparence porte en général sur trois éléments:

1. les processus décisionnels des autorités publiques doivent être compréhensibles et transparents;
2. les décisions elles-mêmes doivent être motivées;
3. les informations sur lesquelles sont fondées les décisions doivent, autant que possible, être à la disposition du public.

Le présent chapitre traitera essentiellement du troisième élément de la transparence, à savoir l'accès du public aux informations sur lesquelles sont fondées les décisions, ou plus concrètement encore, aux documents des institutions. Le droit d'accès à ces documents est - en ce qui concerne le Parlement européen, le Conseil et la Commission - garanti par le règlement 1049/2001. L'article 4, paragraphe 1, point b) de ce règlement permet d'aborder l'analyse des interférences entre l'accès du public et la protection des données; il est au centre du présent document.

2.2. Historique et cadre législatif

Au cours de la dernière décennie du vingtième siècle, remédier au manque de transparence des institutions communautaires a constitué une priorité politique. Parmi de nombreuses initiatives prises dans le contexte général de "l'ouverture", plusieurs efforts ont visé à améliorer l'accès du public aux documents.

La première mesure réelle accordant au public un droit d'accès aux documents communautaires a été prise en février 1992, lorsque les États membres ont signé l'acte final du traité de Maastricht. Dans la déclaration n°17, annexée au traité de Maastricht, il était affirmé que la transparence du processus décisionnel renforcerait le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public envers l'administration. En conséquence, il était recommandé que la Commission soumette au Conseil un rapport sur des mesures visant à accroître l'accès du public à l'information dont disposent les institutions.

Après la signature du traité de Maastricht, plusieurs évolutions politiques ont contraint les responsables politiques européens à prendre des mesures dans le domaine de la transparence. Les électeurs danois se sont prononcés contre le traité de Maastricht, en France seule une majorité très étroite l'a soutenu et, dans plusieurs autres États membres, l'enthousiasme à l'égard de l'idée européenne s'est émoussé. Plusieurs initiatives ont alors été prises. Dans la déclaration de Birmingham⁷ intitulée "Une communauté proche de ses citoyens", le Conseil s'était engagé à faire preuve d'une transparence accrue dans le processus décisionnel. La Commission a réalisé une étude sur les législations et pratiques nationales. En 1993, le Conseil et la Commission ont adopté conjointement un code de conduite concernant l'accès du public à leurs documents⁸, qui a été mis en

⁵ Citation extraite du deuxième considérant du règlement relatif à l'accès du public.

⁶ Voir, par exemple, l'affaire C-58/94 Pays-Bas/Conseil, Recueil 1996, p. I-2169.

⁷ Voir la déclaration de Birmingham, annexe 1 du Bulletin des Communautés européennes n°10, 1992.

⁸ Code de conduite concernant l'accès du public aux documents du Conseil et de la Commission, JO L 340 du 31.12.1993, p. 41.

œuvre peu après⁹. Par la suite, d'autres institutions et agences communautaires ont instauré des règles relatives à l'accès aux documents, à la demande du médiateur européen¹⁰.

2.3. La base légale de l'action au niveau de l'UE

Les notions d'ouverture et d'accès aux documents ont été introduites dans les traités par l'adoption du traité d'Amsterdam. L'article 1^{er}, 2^{ème} alinéa, du traité UE prévoit que les décisions sont prises "dans le plus grand respect possible du principe d'ouverture". Un nouvel article 255 inséré dans le traité CE a instauré le "droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission". Le paragraphe 2 de cet article prévoit que le contenu de ce droit et ses limites sont fixés par le droit communautaire dérivé.

Article 255

1. *Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, [...]*
2. *Les principes généraux et les limites qui, pour des raisons d'intérêt public ou privé, régissent l'exercice de ce droit d'accès aux documents sont fixés par le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, dans les deux ans suivant l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam.*
3. *Chaque institution visée ci-dessus élabore dans son règlement intérieur des dispositions particulières concernant l'accès à ses documents.*

En adoptant le règlement 1049/2001, le Parlement européen et le Conseil ont mis en œuvre les dispositions de l'article 255 du traité CE. La base juridique ne s'étend pas à d'autres institutions ou organes que les trois qui y sont mentionnés. Conscient de cette lacune, le Conseil a soumis au règlement 1049/2001 les agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires¹¹. Auparavant, le Parlement européen, la Commission et le Conseil ont adopté une déclaration commune¹² dans laquelle:

1. ils s'engagent à rendre le règlement applicable aux agences et organes similaires créés par le législateur communautaire;
2. ils demandent aux autres institutions et organes d'adopter des règles similaires.

La plupart des autres institutions et organes ont modifié leurs règles internes de sorte qu'elles contiennent désormais les mêmes éléments que le règlement 1049/2001. À titre d'exemple, la Banque centrale européenne fait explicitement référence à la déclaration commune mentionnée ci-dessus dans sa décision du 4 mars 2004 relative à l'accès du public à ses documents.

⁹ Décision 93/731/CE du Conseil du 20 septembre 1993 relative à l'accès du public aux documents du Conseil (JO L 340 du 31.12.1993, p.43) et décision 94/90/CECA, CE, Euratom de la Commission du 8 février 1994 relative à l'accès du public aux documents de la Commission (JO L 46 du 18.2.1994, p. 58).

¹⁰ Rapport spécial du médiateur européen du 15 décembre 1997 à l'attention du Parlement européen suite à l'enquête d'initiative propre sur l'accès du public aux documents (616/PUBAC/F/IJH), voir: <http://www.euro-ombudsman.eu.int/special/en/default.htm>. Le CEPD respectera les dispositions du règlement relatif à l'accès du public, comme le prévoira le règlement intérieur.

¹¹ Règlement (CE) n° 58/2003 du Conseil du 19 décembre 2002 portant statut des agences exécutives chargées de certaines tâches relatives à la gestion de programmes communautaires (JO L 11 du 16.1.3, p. 1), article 23.

¹² JO L 173 du 27.6.2001, p. 5.

2.4. Le règlement relatif à l'accès du public

2.4.1. Dispositions générales

Le règlement 1049/2001 a été adopté le 30 mai 2001, après quelque 18 mois de négociations complexes. Son objectif est triple : définir les principes, conditions et limites du droit d'accès aux documents, arrêter des règles garantissant l'exercice de ce droit et promouvoir de bonnes pratiques administratives (article 1^{er}).

Le droit d'accès aux documents est défini à l'article 2, paragraphe 1.

Article 2, paragraphe 1

Tout citoyen de l'Union et toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège dans un État membre a un droit d'accès aux documents des institutions, sous réserve des principes, conditions et limites définis par le présent règlement.

Si le champ d'application *ratione personae* du règlement est étendu, le droit d'accès l'est encore davantage, les institutions pouvant accorder un accès à toute personne physique ou morale ne résidant pas ou n'ayant pas son siège dans un État membre.

Le droit d'accès du public s'applique à tous les documents détenus par une institution, c'est-à-dire établis ou reçus par elle et en sa possession, "dans tous les domaines d'activité de l'Union européenne" - et non seulement dans les activités relevant du droit communautaire (le "premier pilier"). Par conséquent, le règlement s'applique expressément au deuxième et au troisième piliers.

Le terme "document" fait l'objet d'une définition large, de manière à inclure tout contenu, quel que soit son support, concernant une matière relative aux politiques, activités et décisions relevant de la compétence de l'institution (article 3).

Le règlement prévoit l'application d'une procédure administrative en deux phases, assortie d'une possibilité de contester un refus par un recours juridictionnel ou une plainte auprès du médiateur européen.

Enfin, il convient de garder à l'esprit que le principe de l'accès comprend par essence :

- le droit aux informations contenues dans les documents publics, ainsi que
- le droit d'accès aux documents eux-mêmes.

Cette observation est importante car elle signifie qu'une institution communautaire peut - si une exception au droit d'accès du public s'applique - envisager d'accorder un accès partiel à un document. Dans certaines circonstances, elle peut même y être obligée¹³.

¹³ Voir l'arrêt de la Cour de Justice dans l'affaire Conseil/Hautala, décrit plus longuement aux paragraphes 2.4.3 et 4.2.

2.4.2. Nature du droit d'accès aux documents

Le droit d'accès aux documents doit être interprété conformément à la jurisprudence du Tribunal de première instance, qui se fonde sur la législation antérieure au règlement 1049/2001, à savoir la décision 93/731 du Conseil et la décision 94/90 de la Commission. Dans l'affaire Svenska Journalistförbundet/Conseil¹⁴, le Tribunal de première instance a affirmé: "La décision 93/731" relative à l'accès du public aux documents du Conseil "a pour but de traduire le principe d'un accès aussi large que possible des citoyens à l'information, en vue de renforcer le caractère démocratique des institutions ainsi que la confiance du public dans l'administration. (...) Elle ne subordonne pas à une justification particulière l'accès du public aux documents demandés."

Par conséquent, le droit d'accès comprend les éléments essentiels suivants:

- C'est un droit appartenant au public en général ("membres du public" dans la version anglaise).
- La raison pour laquelle une personne souhaite exercer ce droit est indifférente.

La notion de "(membre du) public" est très large, comme cela ressort du paragraphe précédent. Elle présente en outre une deuxième caractéristique, celle de conférer le même droit à tout membre du public. L'article 2 du règlement 1049/2001 ne définit pas de groupes privilégiés de personnes auxquelles, par exemple, les exceptions au droit d'accès ne s'appliqueraient pas entièrement, tels les parlementaires, les journalistes, ou - en particulier en ce qui concerne l'objet du présent document - des "personnes concernées", ou les membres du personnel d'une institution.

En résumé, la qualité de la personne demandant la divulgation d'un document public est indifférente. En droit communautaire, des dispositions légales distinctes, qui peuvent être considérées comme une "lex specialis" par rapport à l'article 2 du règlement 1049/2001, confèrent à certains groupes déterminés des droits d'accès supplémentaires à des documents publics.

La personne concernée qui demande à une institution ou un organe communautaire d'accéder à des documents contenant ses données à caractère personnel peut fonder sa demande soit sur l'article 2 du règlement 1049/2001, soit sur l'article 13 du règlement 45/2001 (relatif à la protection des données). Ce dernier pourrait conférer à la personne concernée un droit d'accès supérieur, puisque les exceptions prévues par le règlement relatif à l'accès du public ne s'appliquent pas en tant que telles. Le présent document n'examinera pas la situation de la personne concernée demandant un accès à des documents: son droit d'accès relève des principes de la protection des données et est sans rapport avec la transparence et la responsabilité d'une autorité publique.

On trouvera également des dispositions particulières relatives à l'accès aux informations détenues par les institutions dans le Statut des fonctionnaires. L'article 26, qui prévoit l'accès du fonctionnaire à son dossier individuel, ne sera pas abordé dans le présent document. L'article 25, alinéa 3, quant à lui, introduit des règles particulières visant à garantir la transparence de certaines décisions de l'autorité investie du pouvoir de nomination des fonctionnaires.

Les décisions individuelles relatives à la nomination, à la titularisation, à la promotion, à la mutation, à la fixation de la position administrative et à la cessation des fonctions d'un fonctionnaire sont publiées dans l'institution dont il relève. La publication est accessible à tout le personnel pendant une période appropriée.

¹⁴ Arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-174/95, Svenska Journalistförbundet/Conseil, Recueil 1998, p. II-2289. Voir aussi l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire T-124/96, Interporc/Commission, Recueil 1998, page II-231.

Il est évident que ces décisions contiennent des données à caractère personnel et présentent un intérêt particulier dans le cadre du présent document. Un fonctionnaire a, sur la base de cette disposition, un droit d'accès à ces données indépendant du droit d'accès garanti par le règlement 1049/2001; les exceptions prévues par ce dernier ne s'y appliquent donc pas.

Nous avons mentionné ci-dessus un deuxième élément essentiel : la raison pour laquelle une personne demande la divulgation d'un document public est indifférente. L'autorité qui statue sur l'accès du public à un document donné n'est pas autorisée à prendre en compte la raison pour laquelle la personne demande cet accès, ni à prendre en considération l'importance que revêt cet accès pour la personne concernée. Toute autre interprétation porterait gravement atteinte aux objectifs principaux de l'article 2 du règlement 1049/2001, comme l'a déclaré le Tribunal de première instance.

2.4.3. Les exceptions

L'article 4 fixe les catégories d'exceptions à l'accès du public.

Article 4, paragraphe 1

1. *Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection:*
 - a) *de l'intérêt public, en ce qui concerne:*
 - *la sécurité publique,*
 - *la défense et les affaires militaires,*
 - *les relations internationales,*
 - *la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un État membre*
 - b) *de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, notamment en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel.*

Les exceptions de l'article 4, paragraphe 1, ont une portée générale et sont formulées de manière impérative et absolue. Dans un rapport de la Commission sur la mise en œuvre du règlement, il est précisé: "dès lors que la divulgation d'un document causerait un préjudice à l'un des intérêts visés, l'accès à ce document doit être refusé"¹⁵. Comme il a été mentionné ci-dessus, l'article 4, paragraphe 1, point b), occupe une place centrale dans l'ensemble du présent document. Cette disposition sera expliquée plus en détails aux points 2.4.3 et 4.3.

À la différence des exceptions énoncées au paragraphe 1 de l'article 4, celles qui sont prévues aux paragraphes 2 et 3 ont une portée plus limitée : elles peuvent être invoquées à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation. Il est donc nécessaire de mettre en balance l'intérêt public justifiant la divulgation et la protection d'un autre intérêt compromis par la divulgation.

Article 4, paragraphes 2 et 3

2. *Les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection:*
 - *des intérêts commerciaux d'une personne physique ou morale déterminée, y compris en ce qui concerne la propriété intellectuelle,*
 - *des procédures juridictionnelles et des avis juridiques,*
 - *des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit,**à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.*

¹⁵ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001, COM (2004) 45 final, p. 17.

3. L'accès à un document établi par une institution pour son usage interne ou reçu par une institution et qui a trait à une question sur laquelle celle-ci n'a pas encore pris de décision est refusé dans le cas où sa divulgation porterait gravement atteinte au processus décisionnel de cette institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

L'accès à un document contenant des avis destinés à l'utilisation interne dans le cadre de délibérations et de consultations préliminaires au sein de l'institution concernée est refusé même après que la décision a été prise, dans le cas où la divulgation du document porterait gravement atteinte au processus décisionnel de ce l'institution, à moins qu'un intérêt public supérieur ne justifie la divulgation du document visé.

L'article 4, paragraphe 3, est destiné à ménager aux institutions un "espace de réflexion". Le règlement opère une distinction entre les cas où l'institution n'a pas encore achevé sa réflexion et ceux où elle l'a achevée (parce qu'elle a pris sa décision).

Dans le cas de documents provenant de tiers, l'institution consulte le tiers conformément à l'article 4, paragraphe 4, afin de déterminer si l'une des exceptions est d'application. Un État membre peut demander à une institution de ne pas divulguer un document émanant de cet État sans son accord préalable (article 4, paragraphe 5). Lorsqu'un État membre détient un document émanant d'une institution, il peut, selon l'article 5, appliquer son propre droit national en matière d'accès du public.

L'article 4, paragraphe 6, prévoit que, si une partie seulement du document demandé est concernée par une ou plusieurs des exceptions, les autres parties du document sont divulguées (accès partiel). Il s'agit d'un point important, puisqu'il limite la portée des exceptions aux seules informations du document qui en font expressément l'objet (voir également le point 4.2.3).

Enfin, l'article 9 contient un ensemble de dispositions particulières concernant les documents sensibles. Ces documents (dits UE RESTREINT) sont classifiés "top secret/très secret", "secret" ou "confidentiel" en vertu des règles de sécurité de l'institution concernée. Ces dispositions protègent des intérêts essentiels de l'Union européenne ou de ses États membres dans les domaines couverts par l'article 4, paragraphe 1, point a), notamment la sécurité publique, la défense et les affaires militaires.

2.4.4. L'exception de l'article 4, paragraphe 1, point b)

Comme indiqué au point précédent, les exceptions de l'article 4, paragraphe 1, sont formulées de manière impérative et absolue. Elles ne doivent pas pour autant être appliquées automatiquement, comme cela ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice - notamment dans l'affaire Conseil/Hautala¹⁶ - étayée par plusieurs documents d'orientation¹⁷. Selon la Cour de Justice, les exceptions à un droit fondamental, telle celle qui est prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), doivent être interprétées et appliquées strictement de manière à ne pas faire échec à l'application du droit fondamental en cause. De plus, le principe de proportionnalité exige que les dérogations ne dépassent pas les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché¹⁸.

¹⁶ Arrêt dans l'affaire C-353/99, Conseil de l'Union européenne/Heidi Hautala, C-353/99 P, Recueil 2001, p. I-9565.

¹⁷ Voir en détail le paragraphe 4.2.

¹⁸ Voir les points 84 et 85 de l'arrêt du Tribunal de première instance dans l'affaire Hautala, cité au point 8 de l'arrêt de la Cour (C-353/99 P).

Cela nous amène à dégager les points essentiels de l'article 4, paragraphe 1, point b). Cette disposition doit être analysée au cas par cas, en prenant en considération trois éléments:

1. Les termes "vie privée et intégrité" seront examinés de manière plus approfondie au prochain chapitre. Il est clair que cette formulation appelle une interprétation des circonstances, vu que la divulgation des mêmes données peut avoir des incidences différentes sur la vie privée ou l'intégrité d'un individu selon les circonstances dans lesquelles elle a lieu. Le simple fait qu'un document mentionne des données personnelles ne signifie pas automatiquement que la vie privée et l'intégrité d'un individu sont affectées.

En résumé: la vie privée et l'intégrité de la personne concernée doivent être mises en cause.

2. Les termes "porterait atteinte" impliquent que la protection de la vie privée et de l'intégrité d'un individu doit être compromise. Le niveau de l'atteinte nécessaire pour que l'exception s'applique n'est pas précisé. Toutefois, l'expression "porter atteinte" implique que l'effet sur les intérêts de la personne concernée doit être sérieux. Il faut ajouter que les conditions d'application de l'exception prévue au paragraphe 3 semblent être encore plus strictes: la divulgation doit "porter gravement atteinte" au processus décisionnel. Néanmoins, la distinction entre "porter atteinte" et "porter gravement atteinte" est très théorique et ne sera pas considérée comme importante pour les besoins du présent document.

En résumé: l'accès du public doit affecter sérieusement la personne concernée.

3. Le tort causé à la vie privée et à l'intégrité de l'individu doit être examiné "en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel." Les sources principales de la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel sont la directive 95/46/CE et le règlement 45/2001. Ces deux instruments seront étudiés au prochain chapitre.

En résumé: l'accès ne peut être accordé au public que s'il est autorisé par la législation relative à la protection des données.

Le document demandé peut, dans certains cas, ne pas relever du champ d'application du règlement 45/2001, car il ne remplit pas les conditions posées à l'article 3 de ce dernier. Cela ne signifie pas que l'analyse de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 ne doit pas prendre en compte les principes généraux de la protection des données à caractère personnel. En d'autres termes, même dans ces circonstances, il faut examiner si la vie privée de l'individu sera sérieusement affectée (éléments 1 et 2).

2.5. Mise en œuvre du règlement relatif à l'accès du public

Le Parlement européen, la Commission et le Conseil ont arrêté, dans leur règlement intérieur respectif et dans des actes complémentaires, des dispositions particulières concernant l'accès à leurs documents. À titre d'exemple, le Conseil a adopté une série d'actes en dehors de son règlement intérieur, entre autres une décision de rendre certains documents disponibles, une décision relative à la protection des informations classifiées et une décision relative à l'amélioration des informations sur les activités législatives du Conseil. En outre, la plupart des institutions et organes de l'Union européenne ont arrêté, dans leur règlement intérieur, des dispositions concernant l'accès à leurs documents (voir point 2.2).

Conformément à l'article 17 du règlement relatif à l'accès du public, chaque institution publie un rapport annuel portant sur l'année écoulée, dans lequel sont mentionnés le nombre de refus d'accès aux documents opposés par l'institution et les motifs de ces refus, ainsi que le nombre de documents sensibles non inscrits au registre¹⁹.

En janvier 2004, la Commission a publié son premier rapport sur la mise en œuvre des principes du règlement relatif à l'accès du public. Il en ressort que les régimes volontaires d'accès du public restent souvent en deçà des normes du règlement²⁰. Le rapport indique également que l'accès intégral a été accordé à près de 76 % des documents du Conseil et à près de 62 % des documents de la Commission. Les pourcentages correspondant à l'accès partiel étaient respectivement de 12 et de 8 %. Pendant la même période, le Parlement européen a refusé l'accès dans 9 cas sur 528 demandes recevables. En outre, les statistiques du rapport montrent que l'exception de l'article 4, paragraphe 1, point b), ne joue que dans un petit nombre de demandes d'accès aux documents.

Les chiffres étant répartis différemment entre les institutions, ils ne peuvent servir que d'indication sur le fondement des refus d'accès aux documents. Ils ne doivent par conséquent pas faire l'objet d'une analyse approfondie. Cependant, il apparaît clairement que l'exception fondée sur la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu n'est pas celle qui est la plus fréquemment utilisée. Au sein du Conseil, l'accès aux documents est principalement refusé pour des raisons tenant à la sécurité publique et aux relations internationales. Quant à la Commission, elle refuse l'accès principalement pour des raisons tenant à la protection des objectifs des activités d'inspection, d'enquête et d'audit.

2.6. La Charte des droits fondamentaux et la Constitution

Même si le Traité établissant une Constitution pour l'Europe (*ci-après, la Constitution*) n'a pas été ratifié par les États membres²¹, il constitue une référence utile pour les réflexions actuelles dans le domaine de la transparence, de la protection des données et du respect de la vie privée. La deuxième partie de la Constitution contient la Charte des droits fondamentaux de l'Union qui a été signée et proclamée par les présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2000. En vertu de l'article I-9, l'Union européenne reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union.

Dans la Constitution, les principes d'ouverture et d'accès aux documents sont intégrés dans trois articles. Le principe général d'ouverture est consacré à l'article I-50 du Titre VI, intitulé "La vie démocratique de l'Union". Cet article, lui-même intitulé "Transparence des travaux des institutions, organes et organismes de l'Union", vise à promouvoir une bonne gouvernance, la participation de la société civile et le respect du principe d'ouverture. Il mentionne expressément le droit d'accès aux documents des institutions, organes et organismes de l'Union et remédie ainsi à la divergence entre la base juridique existante et la réalité. En outre, le texte du paragraphe 3 renvoie à l'article 399 de la troisième partie de la Constitution - intitulée "Les politiques et le fonctionnement de l'Union" - qui fixe les conditions dans lesquelles le droit d'accès aux documents des institutions européennes est garanti.

¹⁹ Note du Secrétaire général du Parlement européen au Bureau, du 23 janvier 2003 (PE 324.892/BUR); rapport du Conseil, du 31 mars 2003 (7957/03) et rapport de la Commission, du 29 avril 2003 (COM (2003) 216 final).

²⁰ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001; COM (2004) 45 final, p.16.

²¹ À la date de la mise au point du présent document (14 juin 2005).

L'article II-102, qui a déjà été reconnu dans l'actuelle Charte des droits fondamentaux de l'Union, ressemble de près à l'article 255 du traité CE et affirme une nouvelle fois le droit d'accès aux documents.

La Constitution précise que toutes les institutions, organismes et organes de l'UE reconnaissent l'importance que revêt la transparence - y compris la Cour de Justice et la Banque centrale européenne lorsqu'elles exercent des fonctions administratives.

3. "Respect de la vie privée et de l'intégrité" et "protection des données"

3.1. Introduction

Le "respect de la vie privée", le "droit à l'intégrité" et la "protection des données" sont des notions qui sont toutes bien antérieures à celle de la transparence, tant au sein des États membres qu'au niveau plus large de l'Europe. Le respect de la vie privée est garanti à l'échelle européenne depuis que le Conseil de l'Europe a adopté, en 1950, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (*ci-après dénommée "la Convention européenne des droits de l'homme"*). Suite aux progrès techniques, il s'est révélé nécessaire d'élargir son champ et d'en redéfinir les termes. D'autres instruments législatifs ont vu le jour, tels que la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, adoptée en 1981 (*ci-après dénommée "la Convention 108"*)²². Aujourd'hui, au niveau de l'UE, les règles fondamentales relatives à la protection des données sont fixées dans :

- la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données²³;
- le règlement (CE) n° 45/2001 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2000 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et à la libre circulation de ces données (le "*règlement relatif à la protection des données*"; voir chapitre 1);
- la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive vie privée et communications électroniques)²⁴.

Il convient de ne pas perdre de vue - et ce point sera approfondi - que les notions de "respect de la vie privée et de l'intégrité" et de "protection des données" ne sont pas identiques. Le respect de la vie privée est un droit fondamental qui est protégé essentiellement par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et les dispositions ultérieures adoptées dans le cadre de l'Union européenne. La notion de protection des données à caractère personnel renferme des principes de base visant à protéger la personne concernée. D'un côté, elle est plus étroite que celle du respect de la vie privée, puisque cette dernière va au-delà des données à caractère personnel; en revanche, son champ est plus vaste, car les données à caractère personnel sont protégées non seulement pour renforcer le droit à la vie privée de la personne concernée mais également pour garantir d'autres droits fondamentaux, tels que le droit à la non-discrimination.

Comme il a été montré au chapitre 2, une vue d'ensemble de la législation en matière de protection des données est nécessaire non seulement pour procéder au traitement de données à caractère personnel, mais également pour savoir comment il convient d'interpréter l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public. Le présent chapitre est consacré à l'historique et au cadre législatif pour faire ensuite ressortir les éléments importants du règlement relatif à la protection des données.

Enfin, le Groupe de travail "Article 29" a déclaré que les données à caractère personnel ne perdent pas ce caractère par le simple fait qu'elles sont contenues dans un document officiel²⁵. Dans le même avis, il souligne également que, tout en réglementant le traitement des données à caractère personnel, le règlement relatif à la protection des données prévoit lui-même également la possibilité de rendre publiques des données à caractère personnel.

²² <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/108.htm>

²³ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

²⁴ JO L 201 du 31.7.2002, p. 37.

²⁵ Avis 5/2001, cité dans l'introduction.

3.2. Historique et cadre législatif

3.2.1. Les notions de respect de la vie privée et de droit à l'intégrité

Dans un document de l'UNESCO de 1994, le respect de la vie privée est considéré comme celui des droits de l'homme qui est peut-être le plus difficile à définir; pourtant, presque tous les pays du monde l'ont inclus dans leur constitution²⁶. Les définitions varient en fait selon le contexte et le milieu.

Si l'on cherche néanmoins à en établir une description, on pourrait dire que la protection de la vie privée est souvent vue comme un moyen de fixer une limite aux possibilités d'ingérence de la société dans les affaires personnelles des individus. Une autre description, toujours pertinente, figure dans une résolution adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe en 1970 déjà :

"Le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgaration de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, [...] la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier."²⁷

La vie privée est, dans ce sens, une sphère privée protégée de toute publicité, qui permet à l'individu de conserver le sentiment de maîtriser sa propre vie et son environnement proche. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, le respect de la vie privée s'étend au lieu de travail. Il s'ensuit dès lors que la réputation et l'intégrité professionnelle d'un individu font partie intégrante de la notion de vie privée²⁸. Celle-ci est donc intrinsèquement liée à la notion d'intégrité.

Le "droit à l'intégrité" est également difficile à définir. Il peut être considéré comme le droit fondamental d'une personne de vivre selon ses valeurs sans en subir de préjudice. L'intégrité est proche de la dignité humaine. Le droit à l'intégrité n'est pas absolu, car la société moderne ne fonctionnerait pas si nul ne pouvait s'ingérer dans la vie et les valeurs d'autrui. Il convient donc de trouver un équilibre entre un droit à l'intégrité totale et l'absence totale de droit à l'intégrité.

Dans le contexte de l'accès du public aux documents et de la protection des données, "l'intégrité" n'ajoute pas grand-chose à la notion de "vie privée". On conçoit mal comment la divulgation de données à caractère personnel pourrait porter atteinte à l'intégrité d'une personne sans porter atteinte également à sa vie privée. On pourrait peut-être envisager le cas exceptionnel où la divulgation de données mettrait en danger l'intégrité physique d'une personne (si celle-ci est menacée, par exemple). C'est en tenant compte de ce qui précède qu'il convient de considérer l'exception relative à la protection "de la vie privée et de l'intégrité" prévue dans le règlement relatif à l'accès du public.

Pour des raisons de simplicité, lors de la réflexion sur l'interférence entre les deux intérêts fondamentaux que sont le respect à la vie privée et l'accès du public, les termes "vie privée" plutôt que "vie privée et intégrité" seront utilisés dans la suite du présent document.

²⁶ "Privacy and Human Rights Report 2004", EPIC, p. 1.

²⁷ RÉSOLUTION 428 (1970), qui contient une déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, publiée sur <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta70/FRES428.htm>

²⁸ Voir également le point 4.3.3.

3.2.2. Protection de la vie privée

La Convention européenne des droits de l'homme de 1950 a consacré un "droit au respect de la vie privée". Son article 8 prévoit le "droit au respect de la vie privée et familiale".

1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.*
2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.*

En outre, l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union est libellé comme suit:

Respect de la vie privée et familiale
Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

Dans la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, puis dans celle de la Cour de justice et du Tribunal de première instance, la portée des termes "vie privée" (privacy) est interprétée au sens large (elle ne se limite pas à la protection de la vie privée comme telle (private life) plutôt qu'au sens strict (vie privée et familiale uniquement)*. Les tribunaux ont donc clairement opté pour un champ d'application étendu du droit au respect de la vie privée, qui va plus loin que la notion de respect de la vie privée et familiale figurant à l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux.

Cette interprétation a deux conséquences.

- Premièrement : il faut qu'il existe un lien avec le respect de la vie privée et familiale. En d'autres termes, la simple mention du nom et de l'adresse d'une personne ne peut en principe être considérée comme une atteinte à vie privée. Il peut toutefois en aller autrement si ces données sont placées dans un contexte particulier²⁹.
- Deuxièmement : la Cour européenne des Droits de l'Homme a indéniablement opté pour un champ d'application étendu du droit au respect de la vie privée en affirmant que la notion de "vie privée" peut couvrir la sphère privée, commerciale, publique ou autre.

Ce champ d'application étendu a été consacré par l'arrêt Niemietz³⁰:

Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables. C'est après tout dans leur travail que la majorité des gens ont beaucoup, voire le maximum d'occasions de resserrer leurs liens avec le monde extérieur.

Ce principe a été réaffirmé à plusieurs reprises, notamment dans l'arrêt Amann³¹.

Le terme "vie privée" ne doit pas être interprété de façon restrictive. En particulier, le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables; de surcroît, aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de "vie privée".

* NdT: dans la version anglaise, l'auteur compare les termes "privacy" et "private and family life".

²⁹ Par exemple, un des contextes mentionnés dans le texte de la résolution de l'Assemblée parlementaire cité au point 3.2.1.

³⁰ Arrêt du 16 décembre 1992, A-251.B, point 33.

³¹ Arrêt du 16 février 2000, Recueil II-2000.

Dans l'arrêt *Österreichischer Rundfunk et autres*³², la Cour de justice confirme que, dans la mesure où un acte entre dans le champ d'application du droit communautaire, les termes "vie privée" ne doivent pas être interprétés de façon restrictive.

3.2.3. Protection des données à caractère personnel

La protection des données à caractère personnel a été garantie pour la première fois - en tant que droit distinct accordé à un individu - dans la Convention 108.

En outre, l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union est libellé comme suit:

Protection des données à caractère personnel

1. *Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*
2. *Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.*
3. *Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.*

Au cours des années 60 et 70, l'incidence potentielle de l'évolution des technologies de l'information et de la communication sur la vie des citoyens est devenue visible, en raison notamment du développement des possibilités de surveillance, dans le secteur tant public que privé. En outre, la législation existante destinée à garantir la confidentialité des informations à caractère personnel n'a plus été jugée adéquate. La Cour européenne des Droits de l'Homme a, compte tenu de ces évolutions, fixé un certain nombre de limites à la notion de "vie privée". La portée de cette dernière était incertaine, et l'accent était mis sur la protection contre l'ingérence d'autorités publiques et non d'organisations privées.

La Convention 108 a été adoptée en 1981. Le Conseil de l'Europe a ainsi réagi aux nouveaux progrès réalisés dans le domaine des technologies de l'information et de la communication. Dans le même temps, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) avait élaboré des lignes directrices à l'intention de ses membres, qu'elle encourageait vivement invitait à prendre des mesures pour protéger les informations à caractère personnel.

La Convention 108 a fourni un modèle pour l'harmonisation de la protection des données dans chaque État signataire en cherchant à renforcer les libertés individuelles et à permettre la libre circulation des données à caractère personnel entre pays. Elle n'a pas directement conféré des droits aux citoyens européens; elle s'adressait exclusivement aux États membres du Conseil de l'Europe. Sa principale fonction a été d'encourager les États dans lesquels les données n'étaient pas protégées ou l'étaient de façon insuffisante à légiférer dans ce domaine et à ouvrir un débat sur la question³³. Le fait que la convention autorisait les États signataires à exclure certaines catégories de données de son champ d'application a conduit à l'existence de différents niveaux de protection des données et, partant, au maintien d'incohérences entre les systèmes réglementaires nationaux.

Ainsi, bien avant qu'une initiative ne soit prise au niveau communautaire, la plupart des pays européens avaient adopté une législation destinée à instaurer un équilibre entre le droit des citoyens à la protection des données les concernant et les besoins des autorités publiques, des employeurs et autres en matière de traitement de données. Ces lois nationales étaient similaires à de nombreux égards puisqu'elles étaient basées sur la Convention 108.

³² Arrêt cité dans la note de bas de page 37.

³³ ZERDICK, T. "European aspects of data protection, what rights for the citizen?" in: Legal Issues of European Integration, nr. 2, 1995, p. 64.

Le texte de la Convention 108, ainsi que les indications fournies dans son rapport explicatif, précise que la protection des données ne concerne pas seulement la protection de la vie privée et familiale, mais également d'autres droits et d'autres libertés fondamentales.

L'article 1^{er} précise l'objet et le but de la convention:

Le but de la présente Convention est de garantir [...] à toute personne physique [...] le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant ("protection des données").

Le droit à la protection des données à caractère personnel englobe certes la protection de la vie privée, mais il s'étend au-delà: la protection des données vise à garantir le respect des droits et des libertés fondamentales, et *en particulier* (c'est-à-dire pas uniquement) le droit de la personne concernée au respect de sa vie privée. Le rapport explicatif de la convention va dans le même sens. Selon le point 25:

Le préambule réaffirme l'engagement des États signataires en faveur des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il admet, en outre, que dans certaines conditions, l'exercice d'une complète liberté de traiter les informations risque de nuire à la jouissance d'autres droits fondamentaux (par exemple les droits à la vie privée, à la non-discrimination et à un procès équitable) ou à d'autres intérêts personnels légitimes (par exemple en matière d'emploi ou de crédit à la consommation). C'est pour maintenir un juste équilibre entre les différents droits et intérêts des personnes que la Convention impose certaines conditions ou restrictions au traitement d'informations. Aucun autre motif ne saurait justifier les règles que les États contractants s'engagent à appliquer dans ce domaine.

Cette interprétation est également confirmée par l'article 3, selon lequel tout État peut faire connaître:

[...] qu'il appliquera la présente Convention également à des informations afférentes à des groupements, associations, fondations, sociétés, corporations ou à tout autre organisme regroupant directement ou indirectement des personnes physiques et jouissant ou non de la personnalité juridique.

3.2.4. Protection des données à caractère personnel dans le cadre du traité CE

La directive relative à la protection des données

Malgré la Convention 108, de trop nombreuses disparités subsistaient entre les systèmes réglementaires nationaux. Celles-ci semblaient incompatibles avec le développement de la Communauté européenne et les flux d'informations à l'échelle mondiale au début des années 90. Une approche communautaire de la protection des données a été jugée nécessaire pour répondre à la pression croissante : en 1990, la Commission a adopté un train de mesures destinées à assurer cette approche, qui permettrait d'harmoniser les dispositions nationales dans ce domaine. Le principal élément était une proposition de directive-cadre, poursuivant deux buts essentiels:

- protéger les droits et libertés fondamentaux des personnes physiques, et en particulier leur droit au respect de leur vie privée à l'égard du traitement de données à caractère personnel;
- éviter les obstacles à la libre circulation des données à caractère personnel à l'intérieur de la Communauté.

La proposition a fait l'objet de critiques, et la Commission a dû la remanier. Cependant, l'importance politique accordée à l'harmonisation de la protection des données s'est accrue dans le même temps. En ce sens, le livre blanc de la Commission intitulé "Croissance, compétitivité, emploi - les défis et les pistes pour entrer dans le 21^{ème} siècle", qui constatait la transition irréversible vers une société de l'information, s'est révélé un important élément. La directive 95/46/CE a été adoptée en 1995, après qu'un groupe de haut niveau chargé d'examiner les structures d'information européennes³⁴ eut présenté au Conseil européen un rapport intitulé "Vers la société de l'information en Europe". Depuis, les données à caractère personnel de tous les citoyens bénéficient d'une protection équivalente dans l'ensemble de l'UE. Cette protection a ensuite été étendue au secteur des communications électroniques.

La directive vie privée et communications électroniques

La directive vie privée et communications électroniques repose sur les mêmes principes que la directive relative à la protection des données. Adoptée en 1997³⁵, elle a été remplacée en 2002 par une version actualisée: la directive (2002/58/CE) vie privée et communications électroniques. Il s'agissait de réglementer dans des domaines qui n'étaient pas suffisamment couverts par la directive relative à la protection des données, tels que l'accès aux données de facturation et les activités de prospection. La directive de 2002 reflète les développements intervenus sur les marchés dans les technologies des services de communications électroniques comme, par exemple, Internet, afin de fournir un niveau de protection équivalent des données personnelles et de la vie privée, quelle que soit la technologie utilisée³⁶.

Cette directive faisait partie d'un paquet qui comprenait cinq directives et une décision visant à réformer le cadre réglementaire en vigueur en matière de services et de réseaux de communications électroniques dans la Communauté. L'un des objectifs de cette réforme globale était de créer des règles technologiquement neutres, c'est-à-dire de faire en sorte que les services soient réglementés de manière équivalente, indépendamment des moyens technologiques utilisés pour les fournir. En d'autres termes, les consommateurs et les utilisateurs devaient disposer d'un niveau de protection identique, quelle que soit la technologie utilisée aux fins de la fourniture d'un service particulier.

Interprétation de ces instruments communautaires

Les deux directives doivent être interprétées à la lumière des droits fondamentaux. Selon l'arrêt rendu par la Cour de justice dans l'affaire Österreichischer Rundfunk et autres³⁷:

Les dispositions de la directive 95/46, en ce qu'elles régissent le traitement de données à caractère personnel susceptibles de porter atteinte aux libertés fondamentales et, en particulier, au droit à la vie privée, doivent nécessairement être interprétées à la lumière des droits fondamentaux qui, selon une jurisprudence constante, font partie intégrante des principes généraux du droit dont la Cour assure le respect [...]. Ces principes ont été expressément repris à l'article 6, paragraphe 2, UE, aux termes duquel "[l'] Union respecte les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la [CEDH] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux du droit communautaire".

La Cour fait explicitement référence à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme en la matière.

³⁴ Ce groupe était présidé par M. Bangemann, membre de la Commission.

³⁵ Directive 97/66/CE, JO L 24 du 30.1.1998, p. 1.

³⁶ COM (2003)265 final, p. 4.

³⁷ Arrêt de la Cour du 20 mai 2003 dans les affaires jointes C-465/00, C-138/01 et C-139/01, Recueil 2003, p. I-4989, points 68 et 69.

3.2.5. Les deux droits sont interdépendants. La protection s'étend à l'information du public

Bien que les deux droits fondamentaux que sont le respect de la vie privée et la protection des données à caractère personnel - qui ont chacun leurs caractéristiques propres - soient mentionnés séparément, il ne faut pas perdre de vue qu'ils sont étroitement liés et se confondent même dans une très large mesure. C'est la conséquence de l'interprétation au sens large de la notion de vie privée donnée par les tribunaux. Dans l'affaire Rotaru³⁸, la Cour européenne des Droits de l'Homme précise:

En outre, des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics.

Néanmoins, le traitement de données à caractère personnel n'a parfois aucun lien avec la vie privée. Le cas de personnes au sujet desquelles des données sont enregistrées lors de l'exercice d'une mission publique en constitue un bon exemple. On pourrait ainsi citer l'exemple d'un membre du Parlement européen entrant dans les locaux du Parlement, cette entrée étant enregistrée par les processeurs reliés aux portes automatiques. Ses données sont traitées sans qu'il y ait aucun lien avec sa vie privée.

Il est utile, dans ce contexte, de faire une nouvelle fois référence à l'arrêt rendu dans l'affaire Österreichischer Rundfunk et autres. La Cour a examiné une loi autrichienne prévoyant le transfert à la Cour des comptes autrichienne de données sur les revenus de salariés du secteur public et leur publication ultérieure. Dans son arrêt, la Cour:

- fixe un certain nombre de critères, tirés de l'article 8 de la Convention européenne sur les droits de l'homme, qu'il convient d'appliquer pour évaluer la directive 95/46/CE, dans la mesure où cette directive prévoit certaines restrictions au droit au respect de la vie privée (voir point 3.2.4);
- précise que la directive 95/46/CE a un champ d'application étendu: la protection qu'elle fournit s'étend au traitement des données à caractère personnel, même en l'absence de lien avec l'exercice du droit au respect de la vie privée.

3.3. La base juridique de l'action au niveau de l'UE

3.3.1. L'article 286 du traité CE

L'article 286 du traité CE, adopté en 1997 dans le cadre du traité d'Amsterdam, prévoit que les règles établies au niveau des institutions et des organes de l'UE doivent être similaires aux règles établies au niveau national, ce qui suppose la création d'une autorité de contrôle indépendante:

1. À partir du 1^{er} janvier 1999, les actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données sont applicables aux institutions et organes institués par le présent traité ou sur la base de celui-ci.

2. [...] le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 251, institue un organe indépendant de contrôle chargé de surveiller l'application desdits actes communautaires aux institutions et organes communautaires, et adopte, le cas échéant, toute autre disposition utile.

³⁸ Arrêt du 4 mai 2000, Recueil II-2000-V.

3.3.2. Le règlement relatif à la protection des données: introduction

Dans le règlement 45/2001, le Parlement européen et le Conseil ont mis en application l'article 286 du traité CE. Ils ont édicté les règles concernant la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les institutions et organes communautaires et concernant la libre circulation de ces données. Le règlement relatif à la protection des données institue l'autorité de contrôle qu'est le contrôleur européen de la protection des données³⁹. Les principaux éléments du règlement sont examinés et soulignés au point 3.4 ci-dessous, notamment sous l'angle des liens avec le règlement relatif à l'accès du public.

Tout comme les deux directives citées au point 3.2.4., le règlement doit être interprété à la lumière des droits fondamentaux, dans la mesure où il porte sur un traitement de données à caractère personnel susceptible d'enfreindre les libertés fondamentales, en particulier le droit au respect de la vie privée.

3.4. Principaux éléments du règlement relatif à la protection des données

3.4.1. Dispositions générales

L'article 1^{er} du règlement énonce l'objet du règlement, qui est double:

- *[que] les institutions et organes [...] assurent [...] la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l'égard du traitement des données à caractère personnel et ne restreignent ni n'interdisent la libre circulation des données à caractère personnel entre eux ou vers des destinataires relevant [des principes énoncés dans la directive relative à la protection des données];*
- *l'établissement d'une autorité de contrôle indépendante chargée de contrôler l'application des dispositions du règlement à tous les traitements effectués par une institution ou un organe communautaire.*

L'article 2 contient les définitions des termes utilisés dans le règlement:

- *"données à caractère personnel": toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable (ci-après dénommée "personne concernée");*
- *"traitement de données à caractère personnel" [...]: toute opération ou ensemble d'opérations effectuée(s) ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition [...];*
- *"consentement de la personne concernée": toute manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement;*
- *"responsable du traitement": [...] l'unité ou [...] entité qui [...] détermine les finalités et les moyens du traitement de données à caractère personnel.*

³⁹ Voir également la décision 1247/2002/CE du Parlement européen, du Conseil et de la Commission relative au statut et aux conditions générales d'exercice des fonctions de contrôleur européen de la protection des données, JO L 183 du 12.7.2002, p. 1.

La communication de données - par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition - entre dans la définition du "traitement". Il est à noter qu'en mentionnant la communication comme une forme de traitement, le règlement relatif à la protection des données prévoit lui-même, indépendamment du règlement relatif à l'accès du public, la possibilité de rendre publiques des données à caractère personnel.

L'article 3 fixe le champ d'application du règlement et précise qu'il s'applique:

- à toutes les institutions et tous les organes communautaires (*champ d'application ratione personae*);
- dans la mesure où le traitement de données à caractère personnel est mis en œuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire (*champ d'application ratione materiae*);
- au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier.

En vertu du premier point (*champ d'application ratione personae*), le règlement s'applique au traitement de données effectué plus précisément par les institutions suivantes : le Parlement européen, le Conseil de l'Union européenne, la Commission européenne, la Cour de justice et la Cour des comptes. Il est également applicable aux organes ci-après : la Banque centrale européenne, la Banque européenne d'investissement, le Médiateur, le Comité économique et social et le Comité des régions. Il s'applique, en outre, aux organismes institués par des actes de droit communautaire dérivé, à savoir: le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle, la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, l'Agence européenne pour l'environnement, la Fondation européenne pour la formation, l'Observatoire européen des drogues et des toxicomanies, l'Agence européenne pour l'évaluation des médicaments, l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur, l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail, l'Office communautaire des variétés végétales, le Centre de traduction des organes de l'Union européenne, l'Observatoire européen des phénomènes racistes et xénophobes, l'Agence européenne pour la reconstruction, l'Autorité européenne de sécurité des aliments, l'Agence européenne pour la sécurité maritime et l'Agence européenne de la sécurité aérienne. Enfin, le Contrôleur européen de la protection des données doit lui-même s'y conformer.

Selon le deuxième point, les activités de ces institutions et organes ne sont pas couvertes par le règlement lorsqu'elles relèvent entièrement du deuxième ou du troisième pilier du traité UE. Conformément au considérant 16 du règlement, les dispositions établies par ce dernier ne s'appliquent pas aux organes institués hors du cadre communautaire, tels qu'Europol ou Eurojust. Cependant, ces organes appliquent la Convention 108 et sont tenus de respecter les droits fondamentaux (conformément à l'article 6 TUE, voir considérant 15 du règlement).

Le troisième point, enfin, limite l'application du règlement pour ce qui concerne le traitement manuel. La portée de cette limitation est fixée au considérant 15 de la directive 95/46/CE. Les fichiers sont couverts par les dispositions relatives à la protection des données s'ils sont structurés selon des critères spécifiques relatifs aux personnes, afin de permettre un accès aisé aux données à caractère personnel en cause. De manière générale, dans la mesure où un fichier permet un accès aisé aux données à caractère personnel, il tombe dans le champ d'application du règlement. Les listes de présence des réunions régulières organisées par une institution et conservées dans un dossier papier seront, par exemple, en principe couvertes par le règlement. Il va de soi que la limitation concernant les fichiers papiers perd de son importance.

3.4.2. Qualité des données et licéité du traitement

L'article 4 énonce les principes concernant la qualité des données et stipule notamment que les données à caractère personnel doivent être:

- *traitées loyalement et licitement;*
- *collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités [...];*
- *adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement; [...]*

Cet article est l'un des éléments essentiels du règlement relatif à la protection des données, que ce soit de manière générale ou dans le cadre du présent document, où il convient de considérer la communication de données à caractère personnel au public comme une opération de traitement.

Conformément à l'article 4, la communication de données à caractère personnel:

- doit exposer sur une base légale (en vertu du premier point leur traitement doit être licite);
- doit être conforme aux finalités de la collecte (le deuxième point stipule explicitement que les données ne devraient pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles elles sont collectées).

En d'autres termes, la finalité est déterminée au moment où les données à caractère personnel sont collectées. Cette exigence limite forcément le type d'accès qui peut être accordé au public⁴⁰.

Pour que les données soient traitées licitement, il convient que les conditions tout aussi importantes de l'article 5 soient remplies. En conséquence, le traitement de données à caractère personnel ne peut être effectué que:

- *s'il est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités instituant les Communautés européennes ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités ou relevant de l'exercice légitime de l'autorité publique dont est investi l'institution ou l'organe communautaire ou le tiers auquel les données sont communiquées, ou*
- *s'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis, ou*
- *s'il est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci, ou*
- *si la personne concernée a indubitablement donné son consentement, ou*
- *si le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée.*

L'article 5 joue un rôle déterminant lorsqu'il est question de communiquer au public des données à caractère personnel, puisqu'il définit les conditions de la licéité de cette opération. Les deux premiers points reconnaissent le fait qu'une administration ou un organe public se trouve parfois dans l'obligation de divulguer des données à caractère personnel. En bref, le règlement relatif à la protection des données se prête à une interprétation au regard du règlement 1049/2001. Si ce dernier impose la communication de données, l'article 5 du règlement 45/2001 ne s'y oppose pas. La distinction entre l'accès accordé sur la base du premier point - article 5, point a) - et celui qui est accordé sur la base du deuxième point - article 5, point b) - est très subtile. En effet, l'obligation légale d'accorder un accès au public est générale et le fait d'y donner effet revient à exécuter une mission effectuée dans l'intérêt public. Cette distinction a des effets de droit qui sont décrits à l'article 18 (droit d'opposition de la personne concernée) - voir point 3.4.5.

Les troisième et quatrième points pourraient également présenter un intérêt.

⁴⁰ Pour plus de détails, voir le chapitre 4.

L'article 5, point c), confère aux institutions et organes communautaires le droit de communiquer des données à caractère personnel à un tiers agissant en tant qu'agent de l'administration pour la mise en œuvre d'une relation contractuelle. Le point d) offre la possibilité de rendre accessibles au public des données à caractère personnel si la personne concernée a indubitablement donné son consentement. Les fonctionnaires des institutions et organes communautaires peuvent ainsi demander à l'avance et de manière explicite l'autorisation qu'un document particulier soit rendu public.

L'article 6 établit les règles concernant un changement de finalité, qui doivent être respectées sans préjudice des articles 4, 5 et 10. Les données à caractère personnel:

- *ne peuvent être traitées pour des finalités autres que celles pour lesquelles elles ont été collectées que si le changement de finalité est expressément autorisé par les règles internes de l'institution ou de l'organe communautaire;*
- *celles qui sont collectées exclusivement dans le but d'assurer la sécurité ou le contrôle des systèmes ou des opérations de traitement ne peuvent être utilisées pour aucune autre finalité, à l'exception de la prévention, la recherche, la détection et la poursuite d'infractions pénales graves.*

L'article 6 vise en premier lieu à fournir une protection supplémentaire, sans pour autant porter atteinte aux sauvegardes auxquelles la personne concernée a droit au titre des articles 4, 5 et 10. En deuxième lieu, le premier point est libellé de manière restrictive: il s'applique uniquement en cas de changement structurel de finalité, qui doit être prévu par les règles internes; il ne vise pas à empêcher la communication de documents dans des cas particuliers où le règlement 1049/2001 l'exige. En troisième lieu, les règles internes doivent être conformes aux traités ainsi qu'au droit dérivé. Celles qui ne respectent pas les textes législatifs en matière de transparence peuvent, dans ce sens, ne pas être applicables.

3.4.3. Transferts de données

Trois articles (7, 8 et 9) réglementent, en fonction du destinataire les transferts de données à caractère personnel. L'article 7 ne s'inscrit pas dans le cadre du présent document dans la mesure où il traite des transferts de données à caractère personnel entre institutions ou organes communautaires ou en leur sein.

L'article 8 énonce des règles concernant les transferts de données à caractère personnel à des destinataires relevant de la législation nationale adoptée en application de la directive relative à la protection des données. Il peut s'agir des autorités publiques des États membres, du secteur privé ou de personnes physiques. Les destinataires résidant ou, dans le cas de personnes morales, établis dans des pays de l'AELE sont également concernés. L'article 8 autorise le transfert à condition que le destinataire démontre:

- *que les données sont nécessaires à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique, ou*
- *la nécessité de leur transfert et s'il n'existe aucune raison de penser que ce transfert pourrait porter atteinte aux intérêts légitimes de la personne concernée.*

Le point a) de l'article 8 ne présente aucun intérêt en ce qui concerne l'accès du public aux documents, dès lors que le règlement 1049/2001, fondé sur l'article 255 du traité CE, a pour objet de rendre les documents accessibles au public. Ce règlement ne vise pas à régler les relations entre les institutions communautaires et les autorités publiques des États membres, même si ces dernières pourraient tirer avantage des dispositions qu'il contient.

Toutefois, le point b) illustre bien la tension qui existe entre le règlement relatif à la protection des données et le règlement relatif à l'accès du public aux documents, ainsi qu'entre leurs objectifs respectifs. Si le texte était interprété à la lettre, l'effectivité du règlement relatif à l'accès du public aux documents serait fortement compromise - conséquence que le législateur communautaire n'a pas pu envisager. Le point b) présuppose en effet que le destinataire d'un document contenant des

données à caractère personnel démontre pourquoi il doit y avoir accès. Or, les documents sont rendus accessibles aux citoyens afin de leur permettre de participer plus étroitement au processus démocratique: il est donc indispensable, pour atteindre cet objectif, que le citoyen n'ait pas à démontrer qu'il a un intérêt précis à obtenir la communication d'un document, comme cela a été confirmé par la jurisprudence du Tribunal de première instance⁴¹.

Le point b) devrait dès lors être interprété à la lumière des objectifs des dispositions pertinentes tant du règlement relatif à la protection des données que du règlement relatif à l'accès du public aux documents (méthode d'interprétation téléologique). D'une part, l'article 2 du règlement relatif à l'accès du public aux documents donne au citoyen de l'UE un droit juridiquement contraignant d'accéder aux documents pour les finalités qui viennent d'être mentionnées. D'autre part, l'article 8, point b), envisage simplement la protection de la personne concernée dans les cas où la communication des données serait autorisée conformément aux dispositions du droit communautaire en matière de traitement des données. Dans de tels cas, le transfert de données ne porterait pas en principe préjudice à ses intérêts légitimes. En d'autres termes, si le transfert de données à caractère personnel est autorisé par les autres dispositions du règlement 45/2001, l'article 8, point b), ne peut pas limiter la communication de ces données.

Ces réflexions débouchent sur l'interprétation suivante : dans le cas où des données sont transférées pour donner effet à l'article 2 du règlement relatif à l'accès du public aux documents, et à condition que leur communication soit autorisée conformément aux dispositions du droit communautaire en matière de traitement des données, la nécessité de leur transfert est établie par définition. De plus, ce transfert ne peut pas porter préjudice aux intérêts légitimes de la personne concernée. En d'autres termes, un transfert *nécessaire* ne peut porter préjudice à des *intérêts légitimes*, compte tenu des conditions et des sauvegardes prévues par le règlement 1049/2001.

L'article 9 régit les transferts de données à caractère personnel à des destinataires qui ne sont pas soumis à la directive relative à la protection des données, tels que des personnes physiques ou morales de pays tiers, des autorités de pays tiers ou des organisations internationales. D'après cet article, le transfert ne peut avoir lieu que pour autant qu'un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel soit assuré dans le pays du destinataire ou au sein de l'organisation internationale destinataire. Cette interdiction s'applique également aux cas où les documents publics contiennent des données à caractère personnel.

Le règlement 1049/2001 n'a pas d'incidence sur l'application de l'article 9. Premièrement, il ne fait que conférer un droit aux citoyens de l'Union européenne, ainsi qu'aux personnes physiques ou morales résidant ou ayant leur siège social dans un État membre. Deuxièmement, malgré cette limitation, la communication d'un document en application dudit règlement *pourrait* supposer le transfert de données à caractère personnel vers un pays tiers, par exemple, si le document à communiquer est demandé par un citoyen de l'Union résidant dans un pays tiers.

Si la communication suppose le transfert de données à caractère personnel vers un pays ou une organisation internationale qui n'assure pas un niveau de protection adéquat de ces données, l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), l'empêche parce qu'elle pourrait porter gravement atteinte à la vie privée d'un individu.

⁴¹ Voir point 2.4.1. ci-dessus.

3.4.4. Données sensibles

Le régime concernant les données sensibles est établi à l'article 10, paragraphe 1:

Le traitement des données à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données relatives à la santé ou à la vie sexuelle sont interdits.

L'interdiction formulée dans cet important article fait l'objet de plusieurs exceptions. Elle ne s'applique pas lorsque la personne concernée a donné son consentement, lorsque le traitement porte sur des données manifestement rendues publiques ou lorsqu'il est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée. En vertu de l'article 10, paragraphe 4, des dérogations supplémentaires peuvent être prévues dans le droit communautaire - sous réserve de garanties appropriées et pour un motif d'intérêt public important. Le règlement 1049/2001 contient de telles dérogations: il prévoit en effet que, pour des motifs d'intérêt public et sous réserve de son article 4, paragraphe 1, point b), les documents qui peuvent contenir des données à caractère personnel doivent être divulgués. Par conséquent, des données sensibles peuvent être rendues publiques dans certains cas bien que le régime qui les concerne soit beaucoup plus restrictif (voir, pour plus de détails, le chapitre 4).

De même, des exigences supplémentaires s'appliquent en cas de traitement de données relatives aux infractions, aux condamnations pénales ou aux mesures de sûreté (article 10, paragraphe 5). Cette disposition pourrait être applicable aux données figurant dans les procédures et mesures disciplinaires dont les membres du personnel des institutions et organes communautaires font l'objet.

3.4.5. Droits des personnes concernées

Le règlement relatif à la protection des données confère aussi explicitement aux personnes concernées un certain nombre de droits assortis de garanties effectives. Ces dispositions, qui matérialisent le principe général de traitement loyal visé à l'article 4, comprennent des garanties procédurales pour la personne concernée : d'une part, celle-ci a le droit d'être informée et de défendre ses intérêts légitimes sur la base de ces informations; d'autre part, l'institution ou l'organe communautaire qui doit statuer sur la divulgation peut agir de manière proactive et informer rapidement la personne concernée de ses intentions pour lui demander, le cas échéant, si elle consent à la divulgation.

L'article 13 stipule que la personne concernée a le droit d'accéder à ses propres données à caractère personnel. Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, nous ne nous étendons pas dans le présent document sur ce droit d'accès. Toutefois, l'article 13 confère également à la personne concernée entre autres le droit d'être informée sur les finalités du traitement, les catégories de données sur lesquelles il porte et les destinataires auxquels les données sont communiquées.

L'article 17 lui confère le droit d'obtenir du responsable du traitement que soit notifié à un tiers auquel les données ont été communiquées toute rectification, tout effacement ou tout verrouillage [...] si cela ne s'avère pas impossible ou ne suppose pas un effort disproportionné.

L'article 18, relatif au droit d'opposition de la personne concernée, revêt une importance particulière pour l'objet du présent document. La personne concernée a le droit :

a) de s'opposer à tout moment, pour des raisons impérieuses et légitimes tenant à sa situation particulière, à ce que des données la concernant fassent l'objet d'un traitement, sauf dans les cas relevant de l'article 5, point b), [...]. En cas d'opposition justifiée, le traitement en question ne peut plus porter sur ces données.

L'article 18 établit une distinction entre le traitement relevant de l'article 5, point a) - nécessaire (...) dans l'intérêt public - et celui qui relève de l'article 5, point b) - nécessaire au respect d'une obligation légale. Le traitement visé dans le règlement 1049/2001 constitue - strictement parlant - une obligation légale au sens de l'article 5, point b). Par conséquent, la personne concernée ne jouirait pas d'un droit d'opposition. Cependant cette conséquence ne serait pas acceptable, puisque l'obligation légale (visée dans le règlement 1049/2001) de divulguer un document contenant des données à caractère personnel n'est pas inconditionnelle: l'article 4, paragraphe 1, point b), prévoit une exception qui fait explicitement référence à la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel et exige que soit prise en compte l'incidence de la divulgation sur la personne concernée. Dans ces conditions, il serait illogique de refuser de reconnaître à une personne concernée un droit d'opposition - un élément essentiel de la protection des données - dès lors que son avis est un élément important pour la décision de divulguer ou non le document concerné.

L'article 18 devrait être interprété en ce sens qu'il ne refuse de reconnaître à une personne concernée un droit d'opposition que si l'obligation légale de communiquer des données à caractère personnel ou de traiter ces données est de nature inconditionnelle. Dans pareil cas, un droit d'opposition serait dénué de sens. On peut trouver un exemple d'obligation inconditionnelle à l'article 25, 3ème alinéa du statut des fonctionnaires (voir point 2.4.2).

Cela nous amène à la conclusion que, en vertu de l'article 18, la personne concernée jouit d'un droit d'opposition si la communication d'informations la concernant est requise au titre du règlement 1049/2001.

Il ne faut toutefois pas oublier qu'une obligation d'informer à l'avance toutes les personnes concernées - de manière à donner effet à leur droit d'opposition - serait disproportionnée et nuirait à l'effectivité du règlement 1049/2001. En conséquence, l'approche suivante tiendrait pleinement compte du texte de l'article 18 et du principe de proportionnalité: l'institution ou l'organe communautaire concerné ne devrait demander l'avis d'une personne concernée avant de décider de communiquer des informations la concernant que lorsque la divulgation d'un document est de nature à porter gravement préjudice à la vie privée de cette personne⁴². Dans ce cas, l'avis de la personne concernée quant aux effets de la communication sur sa vie privée sera l'un des éléments dont l'autorité appelée à statuer devra tenir compte.

3.4.6. Exceptions et limitations

L'article 20 du règlement 45/2001 donne aux institutions et organes communautaires la possibilité de limiter l'application, par exemple, de l'article 4, paragraphe 1. Si une telle limitation est imposée, la personne concernée est informée des principales raisons qui motivent cette limitation et a le droit de saisir le CEPD (article 20, paragraphe 3).

Les exceptions et limitations visées à l'article 20 constituent des exceptions au système équilibré mis en place par le règlement 45/2001: elles privent la personne concernée d'éléments essentiels de la protection à laquelle le règlement lui donne droit. En vertu du droit communautaire, ces exceptions doivent recevoir une interprétation restrictive. Il convient de souligner que l'article 20 est prévu pour des cas exceptionnels, à savoir lorsque la protection de la personne concernée, fondée sur l'article 4 porterait atteinte à d'autres intérêts publics fondamentaux. Le règlement 45/2001 prévoit qu'une motivation explicite doit être donnée dans chaque cas particulier où la limitation visée à l'article 20 est appliquée. Cette motivation fait l'objet d'un examen du CEPD (et, en dernier ressort, de la Cour de justice).

C'est pour ces raisons que l'article 20 n'est pas examiné dans le cadre du présent document. Le système prévu dans les règlements 1049/2001 et 45/2001 permet une mise en balance (ou l'application du critère de proportionnalité) entre l'accès du public et la protection des personnes concernées et garantit par conséquent le respect de l'intérêt public qu'est l'accès du public aux documents. Dans ces conditions, une exception supplémentaire au titre de l'article 20 est inutile.

⁴² Selon les critères exposés aux points 4.3.3. et 4.3.4.

3.5. La Charte des droits fondamentaux et la Constitution

La Constitution pose explicitement que "toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant". Dans le cadre de la Constitution, ce droit, qui était déjà consacré par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, revêt un caractère contraignant et peut être invoqué devant les tribunaux.

En fait, la Constitution mentionne à deux reprises le droit à la protection des données:

- au titre VI (la vie démocratique de l'Union européenne), juste après les dispositions sur la transparence et l'accès du public aux documents et sur le médiateur européen (article I-51). Cette position montre clairement que la protection des données à caractère personnel est considérée comme un élément essentiel d'une gouvernance saine et responsable;
- dans la Charte des droits fondamentaux, qui constitue la partie II de la Constitution⁴³, l'article II-68 reprend les principaux éléments du droit à la protection des données: principes fondamentaux, droits particuliers et contrôle indépendant. Le respect de la vie privée et familiale fait l'objet d'une mention séparée (article II-67), ce qui traduit clairement le fait que les deux notions présentent des caractéristiques différentes, bien que liées.

Par ailleurs, l'article I-9, paragraphe 3, reprend le libellé de l'article 6, paragraphe 2, du traité UE en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme; il fait du respect de ces droits un principe général du droit de l'Union.

L'article I-51, paragraphe 2, précise que la protection des données à caractère personnel est régie par une loi européenne, qui fixe les règles relatives au traitement des données effectué tant par les institutions et organes communautaires que par les États membres.

⁴³

Voir point 2.6 sur la nature juridique de la partie II de la Constitution.

4. Application simultanée des règlements

4.1. Introduction

Le présent chapitre porte sur l'application simultanée de deux obligations faites aux institutions et organes communautaires.

D'une part, les institutions et organes communautaires doivent donner aux citoyens européens l'accès le plus large possible aux documents (voir chapitre 2), de manière à garantir l'effectivité du droit (fondamental) d'accès aux documents administratifs, tel qu'il est consacré par le traité CE et mis en œuvre dans le règlement 1049/2001 - ou d'autres instruments lorsque ce règlement n'est pas applicable. L'accès aux documents doit être considéré comme un moyen important pour promouvoir la participation des autorités publiques au processus décisionnel et accroître la responsabilité de l'administration à l'égard des citoyens.

D'autre part, les institutions et organes communautaires doivent offrir aux personnes une protection à l'égard du traitement des données à caractère personnel (voir chapitre 3), de manière à garantir l'effectivité du droit (fondamental) à la protection des données qui a été conféré, conformément au règlement 45/2001 - ou à d'autres instruments lorsque ce règlement n'est pas applicable. Ce droit s'applique sans réserve aux données à caractère personnel figurant dans un document officiel ou détenues par une administration ou une autorité publique.

Le législateur européen est conscient que les deux obligations peuvent s'appliquer en même temps et se trouver en concurrence. L'article 4, paragraphe 1, point b) du règlement 1049/2001 prévoit que les institutions refusent l'accès à un document dans le cas où la divulgation porterait atteinte à la protection de la vie privée et de l'intégrité de l'individu, en particulier en conformité avec la législation communautaire relative à la protection des données à caractère personnel. Le règlement 45/2001 autorise la communication de données à caractère personnel si celle-ci est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou au respect d'une obligation légale (article 5), telle l'obligation de rendre un document accessible au public.

Le législateur européen sait que les deux obligations peuvent être concurrentes, mais il ne donne pas d'instructions claires sur ce qu'il y a lieu de faire en cas de concurrence. Il est à noter en outre que les deux droits sont d'une importance égale et qu'ils sont regroupés dans la Constitution, sous le titre "La vie démocratique de l'Union".

Le présent chapitre a pour objet de donner aux autorités responsables au sein des institutions et organes communautaires les instructions nécessaires sur ce qu'il y a lieu de faire si les deux droits (ou obligations, du point de vue des institutions et organes communautaires) s'appliquent en même temps. Le chapitre 5 décrit certaines situations de ce type auxquelles les institutions ont été confrontées.

Ces instructions pourraient être utilement suivies:

- * avant la collecte de données à caractère personnel (approche proactive) :
 - pour établir des procédures,
 - pour mettre au point des systèmes technologiques, ou
 - pour adopter des règlements internes sur l'accès à certains documents contenant des données à caractère personnel;

- * si les données ont déjà été collectées (approche réactive), pour prendre une décision:
 - o lorsqu'une personne demande à accéder à un document qui contient des données à caractère personnel;
 - o sur l'opportunité de publier ou non un document contenant des données à caractère personnel;
 - o lorsqu'un document a été rendu accessible au public et que la personne concernée présente une réclamation.

4.2. Principes directeurs

4.2.1. Choix d'une référence: l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public

Comme nous l'avons dit, les textes des deux règlements ne donnent pas d'instructions sur ce qu'il y a lieu de faire lorsque ceux-ci s'appliquent en même temps. On peut envisager la question en se plaçant sous l'angle du règlement relatif à l'accès du public, notamment son article 4, paragraphe 1, point b), ou sous l'angle du règlement relatif à la protection des données. C'est la première référence qui a été retenue dans le présent document lequel déterminera les conditions dans lesquelles l'article 4, paragraphe 1, point b), devrait être appliqué.

L'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 est un bon point de départ pour mettre en balance les deux intérêts légitimes. Il fait référence au règlement relatif à la protection des données et, ce faisant, il aborde explicitement la question de la relation entre les deux règlements. Par ailleurs, la question se posera très vraisemblablement lorsqu'il faudra décider d'accorder ou de refuser l'accès à certains documents.

4.2.2. Le principe du droit à l'information et le principe de proportionnalité

Le présent document tient compte de la jurisprudence de la Cour de justice, notamment de l'arrêt rendu dans l'affaire Conseil/Hautala⁴⁴. La Cour de justice a affirmé que, lorsque des données à caractère personnel sont en cause, les règles relatives à l'accès du public doivent être interprétées à la lumière:

- du principe du droit à l'information. L'objectif des dispositions sur l'accès du public aux documents "est de prévoir en faveur du public l'accès le plus large possible aux documents détenus par le Conseil, si bien que toute exception à ce droit doit être interprétée et appliquée strictement". Par ailleurs, le principe de l'accès aux documents ne devrait pas être appliqué uniquement aux documents en tant que tels, mais également aux informations qu'ils contiennent. Enfin, en vertu du principe du droit à l'information, c'est la partie qui demande le document, et non l'institution ou l'organe communautaire qui le détient, qui décide si ce document est important ou présente un intérêt pour elle. À cet égard, le fait qu'une institution estime, lorsqu'elle examine une demande d'accès, qu'un document ne présente que peu d'intérêt pour le demandeur est dénué de pertinence;
- du principe de proportionnalité. Les exceptions au droit d'accès du public aux documents doivent satisfaire au critère de proportionnalité: elles ne peuvent dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché⁴⁵. De plus, le respect de ce critère contraint une institution à examiner si elle peut accorder un accès partiel aux informations qui ne relèvent pas d'une exception.

⁴⁴ Affaire C 353/99 P, citée dans la note de bas de page n° 17. L'analyse présentée ici se fonde notamment sur les points 25 à 31 de l'arrêt.

⁴⁵ Point 28 de l'arrêt.

Nous nous référons en outre à deux documents d'orientation qui font autorité dans ce domaine. Le Groupe "Article 29" ne mentionne pas le principe de proportionnalité, mais il expose une approche au cas par cas fondée sur une mise en balance des deux droits fondamentaux, en déclarant ce qui suit⁴⁶:

"Comme l'obligation des administrations d'accorder au public l'accès aux documents est limitée par leur obligation de protéger les données à caractère personnel, [...] si l'on consulte à la fois la législation relative à l'accès du public et la législation concernant la protection des données dans la plupart des pays, il apparaît qu'il faut trouver le juste équilibre entre ces deux droits. Cela implique une analyse des circonstances au cas par cas, afin de déterminer lequel de ces deux droits ou de ces deux intérêts doit prévaloir dans chaque situation particulière, et donc si la demande d'accès doit être satisfaite ou rejetée."

On peut trouver des arguments en faveur de cette approche dans le rapport de la Commission sur la mise en œuvre du règlement relatif à l'accès du public aux documents. Bien qu'elle qualifie d'obligatoires et d'absolues les exceptions de l'article 4, paragraphe 1, la Commission déclare ce qui suit⁴⁷:

"La décision d'accorder ou non l'accès aux documents contenant des données à caractère personnel doit être fondée sur la mise en balance des intérêts en jeu: d'une part, la nécessité d'informer le public et, d'autre part, la protection des personnes concernées. Cet exercice de mise en balance doit se faire au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances du cas d'espèce."

La "mise en balance" et le "critère de proportionnalité" sont deux notions différentes, mais qui peuvent aboutir à un même résultat. Tous deux impliquent que l'article 4, paragraphe 1, point b), ne peut pas être appliqué automatiquement: il faut procéder, au cas par cas, à une analyse des différents éléments en tenant compte de tous ceux qui sont pertinents. L'objectif d'un examen concret et individuel est d'établir dans quelle mesure une exception est applicable. La Cour a déclaré qu'il ne pouvait y avoir d'exception à la règle générale (examen concret et individuel de chaque document requis) que s'il était indéniable que l'accès devrait être refusé ou, au contraire, accordé. Tel pourrait être le cas si, par exemple, l'ensemble d'un document donné fait manifestement l'objet d'une exception ou, inversement, s'il est manifestement accessible ou s'il a déjà été soumis à un examen concret et individuel de la part de la Commission dans des circonstances similaires.

4.2.3. L'accès partiel et la notion de "tâche administrative inappropriée"

Comme nous l'avons souligné, l'accès du public aux documents est le principe qu'il convient d'adopter; la possibilité de refuser l'accès reste l'exception. Cette règle, associée au principe du droit à l'information, doit être interprétée à la lumière de l'article 1^{er} du règlement relatif à l'accès du public, qui confère au public l'accès le plus large possible. Cela nous amène à conclure que, dans les cas où l'application du critère de proportionnalité, fondée sur un examen concret et individuel, a démontré qu'un accès sans réserve porterait préjudice à la vie privée d'un individu, il faut envisager la possibilité d'accorder un accès partiel. Dans l'arrêt Hautala, la Cour a estimé qu'il convenait de supprimer certains passages ou données d'un document à moins que cela n'entraîne une tâche administrative inappropriée.

Il est à noter qu'une telle solution n'est pas toujours possible car, dans certains cas, la référence à des données à caractère personnel constitue l'élément central du document. Alors qu'une plainte déposée auprès du Médiateur européen pourrait avoir pratiquement la même valeur dans une version rendue anonyme (en raison de l'intérêt de la décision en termes d'élaboration de politiques), il en irait tout autrement pour une demande d'accès à une liste restreinte de candidats destinés à un poste de très haut niveau au sein de la Commission.

⁴⁶ Avis 5/2001 du Groupe "Article 29", p. 5, voir note de bas de page n° 3.

⁴⁷ Rapport de la Commission sur la mise en œuvre des principes du règlement (CE) n° 1049/2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, p. 19, voir note de bas de page n° 15.

Dans l'affaire *Konsumenteninformation/Commission*⁴⁸, le Tribunal de première instance a apporté quelques précisions concernant la notion de "tâche administrative inappropriée" et a précisé qu'il n'est possible de se soustraire à un examen concret et individuel d'un document qu'à titre exceptionnel. L'affaire portait sur une demande d'accès à un dossier de 47 000 pages et le Tribunal n'a pas approuvé la décision de la Commission de classer les pages en catégories pour déclarer ensuite que chacune de ces catégories était couverte par une exception. Il a par ailleurs cité l'article 6, paragraphe 3, du règlement relatif à l'accès du public aux documents et fait état de la possibilité qu'a une institution de se concerter avec le demandeur de manière informelle afin de trouver un arrangement équitable. Le Tribunal a également rappelé qu'une institution avait la possibilité de proroger les délais de traitement d'une demande conformément à l'article 7, paragraphe 3, du même règlement.

4.2.4. Interprétation à la lumière de l'article 8 de la CEDH

Comme nous l'avons vu au chapitre 3, la législation communautaire sur la protection des données doit être interprétée à la lumière des droits fondamentaux, dans la mesure où elle porte sur le traitement de données à caractère personnel susceptibles de porter atteinte aux libertés fondamentales consacrées par la Convention européenne des droits de l'homme, en particulier le droit au respect de la vie privée.

L'exception à l'accès du public aux documents visée à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public ne concerne, par définition, que les données à caractère personnel susceptibles de porter atteinte au droit au respect de la vie privée. Toute décision prise en application de cette disposition doit respecter l'article 8 de la CEDH: la divulgation d'un document ne peut entraîner une violation dudit article 8.

Dans la pratique, il ne faudra pas procéder à un examen complémentaire dans le cadre de l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 pour autoriser des restrictions du droit au respect de la vie privée au titre de l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH. L'article 4, paragraphe 1, point b) fournira lui-même la base juridique nécessaire, avec pour conséquence que la restriction du droit de respect de la vie privée sera "prévue par la loi". Le concept "nécessaire dans une société démocratique" est, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, comparable à la notion de proportionnalité⁴⁹. Il implique une mise en balance de tous les intérêts pertinents et de toutes les circonstances de fait⁵⁰.

Dans l'arrêt *Peck*⁵¹, la Cour européenne des droits de l'homme donne une interprétation d'une violation alléguée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle analyse deux questions: 1) L'ingérence dans la vie privée était-elle prévue par la loi et poursuivait-elle un but légitime? 2) L'ingérence était-elle justifiée? Sur ce dernier point, la Cour fait observer d'une manière générale que, dans les affaires relatives à la divulgation de données à caractère personnel, les autorités nationales compétentes jouissent d'une certaine latitude pour établir un juste équilibre entre les intérêts publics et privés qui se trouvent en concurrence⁵². En cas de tension entre le règlement relatif à l'accès du public aux documents et le règlement relatif à la protection des données, il convient de trouver la justification dans le cadre de ces limites.

⁴⁸ Affaire T-2/03, arrêt du 13 avril 2005, texte de l'arrêt disponible à l'adresse: <http://europa.eu.int/cj/fr/content/juris/index.htm>

⁴⁹ Bien qu'il ne concerne à proprement parler que la proportionnalité de l'exception à la protection de la vie privée (et non, comme dans l'arrêt *Hautala*, la proportionnalité de l'exception à l'accès du public).

⁵⁰ Voir P. van Dijk et G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, troisième édition, La Haye 1998, p. 537.

⁵¹ Arrêt du 28 janvier 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003-I.

⁵² P. 18-19. La même marge d'appréciation s'applique évidemment aux institutions et organes communautaires.

4.3. Analyse de l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public

4.3.1 Les deux règlements sont-ils applicables?

Il convient de garder à l'esprit que le règlement 1049/2001 et le règlement 45/2001 ont des champs d'application et des objectifs différents.

Champs d'application différents: le règlement 1049/2001 ne concerne que les documents établis, reçus ou détenus par le Parlement européen, le Conseil et la Commission. Toutefois, comme nous l'avons montré au chapitre 2, la plupart des autres institutions et organes ont adopté des règles similaires sur une base volontaire.

Le règlement 45/2001 ne concerne que le traitement de données à caractère personnel effectué par toutes les institutions et organes communautaires dans la mesure où ce traitement est mis en oeuvre pour l'exercice d'activités qui relèvent en tout ou en partie du champ d'application du droit communautaire. Il s'applique au traitement de données à caractère personnel, automatisé en tout ou en partie, ainsi qu'au traitement non automatisé de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans un fichier (pour la limitation concernant les fichiers papier, voir point 3.4.1).

Si l'on interprète d'une manière restrictive le règlement 45/2001, celui-ci ne couvre que des activités relevant du premier pilier. On pourrait donc trouver des situations qui sortent de son champ d'application; ces dernières seraient cependant traitées en s'inspirant de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la Convention 108, telles qu'elles sont interprétées par la Cour européenne des Droits de l'Homme, puisque ces deux actes ont été ratifiés par tous les États membres de l'UE. L'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne fournirait de surcroît des éléments de référence.

En résumé: les principes découlant des règlements 1049/2001 et 45/2001 ont un large champ d'application. Les limitations apportées au champ d'application des règlements eux-mêmes n'ont pas pour effet de restreindre le nombre des domaines dans lesquels s'appliquent à la fois les règles relatives à l'accès du public et celles qui concernent la protection des données.

Objectifs différents: le règlement relatif à l'accès du public vise à assurer la plus grande transparence possible du processus décisionnel des autorités publiques, ainsi que des informations qui fondent leurs décisions. Par analogie, il vise à faciliter au maximum l'exercice de ces droits, ainsi qu'à promouvoir de bonnes pratiques administratives. Pour sa part, le règlement relatif à la protection des données vise à assurer la protection des libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, lors du traitement de données à caractère personnel.

Ces deux objectifs sont rarement concurrents. La protection de la vie privée (et de l'intégrité) de l'individu ne constitue qu'une exception à l'octroi automatique d'un droit d'accès du public aux documents; elle ne devrait être considérée comme rien de plus dans le contexte de la liste exhaustive des exceptions figurant à l'article 4 du règlement relatif à l'accès du public.

Le plus souvent, il est possible de communiquer le document demandé sans porter atteinte au droit à la vie privée d'une personne (le simple fait qu'un document contienne des données à caractère personnel ne signifie pas que la vie privée de la personne concernée soit en cause). Les documents officiels contiennent souvent des données à caractère personnel; ce n'est cependant que dans quelques cas - qui varient en fonction des circonstances - que la vie privée d'une personne est en jeu. Un conflit avec le règlement relatif à l'accès du public n'est possible que dans ces cas. Il incombe aux autorités responsables de veiller à ce que la protection de la vie privée de la personne concernée n'ait pas d'effets disproportionnés sur l'intérêt que constitue la transparence.

En résumé: les deux règlements ne s'opposent pas par définition. L'accès du public peut souvent être octroyé sans porter préjudice aux intérêts légitimes de la personne concernée.

Mais, comme il sera démontré dans le prochain point, une concurrence ne donne pas forcément lieu à des difficultés d'appréciation. Au contraire :

- accorder un accès partiel au document (en supprimant les références à des personnes) serait, dans un certain nombre de cas, une solution logique et efficace permettant de concilier les deux droits fondamentaux;
- il est assez souvent possible de recourir à l'avance à la solution consistant à informer la personne concernée de l'usage qui sera fait des données à caractère personnel qu'elle confie à une institution ou à un organe communautaire (approche proactive).

4.3.2. Analyse proprement dite: introduction

Dès lors qu'il a été établi qu'un document relève du champ d'application du règlement 1049/2001 (ou d'un instrument similaire) et qu'aucune autre disposition n'en interdit l'accès, la question décisive à se poser est la suivante: l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), s'applique-t-elle?

À cet égard, trois conditions doivent être remplies:

1. La vie privée de la personne concernée doit être en jeu,
2. L'accès du public doit affecter sérieusement la personne concernée,
3. L'accès du public n'est pas autorisé par la législation sur la protection des données.

L'analyse a permis d'élaborer la liste de contrôle qu'on trouvera au chapitre 6.

4.3.3. Première condition: la vie privée de la personne concernée est-elle en jeu?

De nombreux documents contiennent des données à caractère personnel. Toutefois, comme l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 ne prévoit de refuser l'accès aux documents que si leur divulgation porte atteinte à la protection de la vie privée (et de l'intégrité) de l'individu, il convient d'établir si l'intérêt de la personne concernée relève de la protection visée à l'article 8 de la CEDH.

Comme cela a été montré au point 3.2.2, l'article 8 de la CEDH va au-delà de la protection de la vie privée et ne peut faire l'objet d'une interprétation restrictive, sans être pour autant extensible à l'infini. Les instructions suivantes peuvent être utiles :

- l'intérêt de la personne concernée doit répondre à certaines conditions: le document doit contenir à propos de cette personne des détails qui, normalement, sont considérés comme étant de caractère "personnel" ou "privé";
- le fait qu'un document contienne des données personnelles à caractère général, comme le nom d'une personne, ne devrait (généralement) pas en empêcher la divulgation;
- la notion de vie privée n'exclut pas les activités professionnelles ou commerciales, mais les intérêts en jeu ne sont pas forcément de même nature;
- la divulgation est en principe soumise à des règles de protection :
 - si elle concerne des données sensibles, telles celles qui sont visées à l'article 10 du règlement 45/2001 (données relatives à la santé, par exemple);
 - si elle met en jeu l'honneur et la réputation d'une personne;
 - si elle est susceptible de présenter une personne sous un faux jour;
 - si elle risque de mettre au jour des faits embarrassants;
 - si elle porte sur des informations données ou reçues à titre confidentiel par la personne.

N.B. 1: Cette liste indicative n'est fournie qu'à titre d'exemple et peut faire l'objet d'un avis différent des autorités judiciaires compétentes.

N.B. 2: Cette liste ne permet pas de déterminer si des informations peuvent ou non être divulguées; elle ne sert qu'à indiquer si la vie privée de la personne concernée est en jeu.

L'exercice de fonctions publiques: une exception au droit à la vie privée ?

Les agents des administrations publiques doivent être conscients que les données à caractère personnel qui les concernent peuvent, pour plusieurs raisons, susciter un intérêt public d'un autre ordre que celles qui concernent des travailleurs du secteur privé, comme la responsabilité administrative et la transparence. C'est ce qui explique que certaines données à caractère personnel (comme le nom et le poste d'un fonctionnaire) puissent généralement être divulguées sans consentement préalable, à condition que cela soit approprié et que les activités de l'institution le justifient.

Il ne faut pas perdre de vue que, quand un agent assiste, par exemple, à une réunion d'un groupe de travail du Conseil, ce n'est pas à titre personnel, mais dans l'exercice d'une fonction officielle, en tant que représentant d'un État membre, d'une institution ou d'un organe. Il s'ensuit donc qu'un certain nombre de données personnelles plus générales, liées à l'activité professionnelle de l'agent au service d'une autorité publique, peuvent ne pas bénéficier de la protection du droit à la vie privée. Cette constatation est encore plus évidente pour les agents qui représentent les institutions ou organes communautaires à un haut niveau. Les données à caractère personnel continueraient bien sûr de relever des dispositions du règlement relatif à la protection des données.

Qui plus est, si un document cite, par exemple, les déclarations faites par un membre de la Commission dans l'exercice de ses fonctions, il serait dénué de sens de vouloir examiner si la vie privée de cette personne est ou non en jeu.

L'exemple ci-après, relatif aux membres du Parlement européen, illustre ce propos.

Le procès-verbal d'une réunion au Parlement européen peut être rendu public pour plusieurs raisons. Être membre du Parlement est une fonction publique et le fait d'appartenir à une commission parlementaire est une information publique. On peut s'attendre à ce qu'un membre d'une commission participe aux réunions de cette commission et qu'il y exprime des avis dans l'exercice de sa fonction de parlementaire. Les possibilités d'accès du public ayant été clarifiées dans le règlement intérieur du Parlement, il s'agit là d'un exemple évident où le droit à la protection de la vie privée ne saurait être invoqué.

En résumé: la notion de vie privée s'étend généralement aussi au lieu de travail. Les fonctionnaires bénéficient aussi du droit à la vie privée dans le cadre de leur travail. Cependant, la notion de vie privée ne s'étend pas toujours aux personnes qui agissent dans l'exercice de leurs fonctions publiques.

4.3.4. Deuxième condition: la personne concernée est-elle sérieusement affectée?

Il faut que l'accès du public affecte sérieusement la personne concernée.

Cette condition est étroitement liée à la première, dont elle diffère toutefois sur un point essentiel:

- la première condition oblige à examiner si les informations figurant dans un document relèvent de l'article 8 de la CEDH;
- avec la deuxième condition, il faut examiner, au cas par cas, si la divulgation porterait atteinte à la vie privée de la personne concernée ou, en d'autres termes, si elle l'affecterait sérieusement.

Dans un certain nombre de cas, l'accès du public à un document n'affecte pas la vie privée des personnes qui y sont mentionnées ou n'a que des conséquences très limitées à cet égard. Il en va ainsi de la divulgation de données figurant dans un document ayant déjà été rendu public auparavant. Autres exemples possibles: un document communautaire mentionne le rapport de tel expert, qui y a exposé des données sensibles, ou il se réfère à un amendement déposé par un membre du Parlement européen qui y a exprimé ses opinions politiques.

En résumé : il faut examiner si la vie privée de la personne concernée est sérieusement affectée, c'est-à-dire si les conséquences de la divulgation sur sa vie privée ne sont pas purement théoriques. Comme pour le point précédent, cet examen nécessite une évaluation attentive et au cas par cas des détails pertinents et du contexte, qui doivent être considérés d'un point de vue objectif.

N.B. : Lorsqu'une institution ou un organe communautaire estime que la divulgation d'un document va probablement affecter sérieusement la vie privée d'une personne, elle demande l'avis de celle-ci avant de prendre une décision (cf. point 3.4.5).

4.3.5. Troisième condition: l'accès du public ne peut être octroyé que si la législation en matière de protection des données l'autorise

Le principe du droit à l'information et le principe de proportionnalité, tels qu'ils ont été définis par la Cour de Justice dans l'arrêt Hautala, jouent ici un rôle clé.

Le principe du droit à l'information

Il faut, comme il est indiqué ci-dessus, que toute exception au droit à l'information soit interprétée et appliquée strictement. L'exception visée à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement 1049/2001 ne peut s'appliquer que dans la mesure où le règlement 45/2001 interdit expressément la divulgation des données.

L'analyse figurant au point 3.4 du présent document a fait ressortir les principaux éléments du règlement 45/2001 pour ce qui est de la divulgation de données à caractère personnel. Au regard du principe du droit à l'information, ces éléments doivent s'entendre comme suit :

1. la communication de données à caractère personnel doit être compatible avec les finalités de leur collecte, telles qu'elles ont été décidées au moment de celle-ci (article 4). Si, lors de la collecte de données à caractère personnel, la finalité de ladite collecte excluait - explicitement ou implicitement - la communication à des tiers, l'accès du public serait contraire à l'article 4. Il faut par conséquent examiner les répercussions précises de la finalité de la collecte qui, au moment de celle-ci, a été indiquée à la personne concernée. Il convient à cette fin de tenir compte de la manière dont cette personne pourrait interpréter ladite finalité;
2. une approche proactive peut bien souvent contribuer à prévenir l'apparition de tensions. Elle permet d'informer les personnes concernées, dès la collecte des informations, que les données à caractère personnel sont susceptibles d'être rendues publiques;
3. l'ensemble des conditions visées à l'article 4 doivent cependant être remplies, quelles que soient les informations données à la personne concernée. En particulier, le traitement doit être loyal et licite, et les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées;
4. en outre, la finalité ne saurait changer a posteriori par le fait de donner de nouvelles informations à la personne concernée;
5. l'article 10 fixe des conditions très strictes pour la communication de données sensibles et à caractère personnel qui révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que de données relatives à la santé ou à la vie sexuelle.

Conclusion : l'accès du public ne saurait être accordé si cela est contraire à l'article 4 ou à l'article 10 du règlement 45/2001.

L'article 5 du règlement 45/2001 autorise la communication si celle-ci est nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public ou au respect d'une obligation légale. D'une part, cet article facilite l'accès du public lorsque cela est nécessaire au respect du règlement relatif à l'accès du public ou (avec le même résultat) à l'exécution de la mission formulée dans ce règlement. D'autre part, il limite l'accès du public en empêchant la communication illégale ou disproportionnée de données à caractère personnel. L'article 5 devrait être considéré comme la contrepartie de l'article 4, paragraphe 1, point b) puisque le terme "nécessaire" suppose l'application d'un critère de proportionnalité.

Le principe de proportionnalité

Le critère de proportionnalité comprend les deux éléments suivants:

1. ainsi que la Cour l'a indiqué dans l'arrêt Hautala, les dérogations à l'accès du public ne peuvent dépasser les limites de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre le but recherché;
2. il faut se demander si le même résultat ne pourrait pas être obtenu par d'autres mesures moins restrictives, par exemple en accordant un accès partiel aux documents.

Point 1 : il faut analyser l'effet de la communication sur la protection des données à caractère personnel: dans quelle mesure les droits de la personne concernée, tels qu'ils sont garantis par le règlement 45/2001, sont-ils affectés? En d'autres termes: quel type de préjudice la communication cause-t-elle à la personne concernée?

L'analyse devra prendre en compte:

- la nature volontaire ou obligatoire de la collecte initiale de données relatives à la personne concernée;
- le type de données personnelles traitées;
- la situation de la personne concernée et les conséquences que pourrait avoir pour elle une communication au public;
- le fait qu'une communication cause un préjudice moindre à la personne concernée si le document est transmis sur demande que s'il est publié au Journal officiel de l'Union européenne, car le nombre de destinataires est alors moins élevé.

Dans tous les cas, la communication ne saurait avoir pour conséquence de priver un particulier de ses droits (fondamentaux) en matière de protection des données ni de le restreindre indûment dans l'exercice desdits droits.

Point 2 : si la communication illimitée d'un document prive la personne concernée de ses droits (fondamentaux) ou la restreint indûment dans l'exercice de ces droits, des mesures moins restrictives sont à envisager: il faut envisager d'accorder un accès partiel au document, par exemple en ne le transmettant à un tiers qu'après effacement, verrouillage ou suppression de données à caractère personnel ou de références à de telles données.

De plus, la personne pourrait être informée de l'intention de donner accès à des données qui la concernent et être autorisée à donner son avis (cf. point 4.3.4).

5. Situations auxquelles les institutions et organes ont été confrontés

5.1. Introduction

Étant donné que les règlements relatifs à la protection des données et à l'accès du public sont en vigueur depuis 2001, les agents des institutions et des organes ont déjà eu à traiter un grand nombre de demandes portant sur des documents contenant des données à caractère personnel. Issus en partie de cette expérience - et après avoir été quelque peu revus le cas échéant - les exemples ci-après visent à présenter les résultats auxquels peut aboutir l'analyse de l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public. Ils ne visent pas à présenter la décision à prendre dans tel ou tel cas, parce que des faits supplémentaires sont susceptibles de peser sur la décision.

Les exemples se répartissent en deux catégories, selon qu'ils relèvent davantage d'une approche proactive ou d'une approche réactive. Les deux catégories comportent des situations dans lesquelles il a été jugé nécessaire de n'accorder qu'un accès partiel, parce qu'une divulgation intégrale aurait porté atteinte à la protection de la vie privée de l'individu. Les observations relatives aux exemples reprennent les principaux points de la liste de contrôle qui figure au chapitre 6⁵³.

Les exemples portent sur différentes catégories de données personnelles rendues publiques, comme ceux qui :

- ont trait à une procédure en matière d'emploi;
- résultent d'une demande d'information concernant des agents;
- résultent d'une demande d'information concernant la présence à des réunions ou dans les bâtiments;
- ont trait à des données figurant dans un dossier qui relève d'une procédure de réclamation.

5.2. Exemples d'approche proactive

Chaque institution et organe a la possibilité d'adopter des textes complémentaires visant à donner des précisions sur l'utilisation des données à caractère personnel, les règles relatives à l'accès du public, etc. Par conséquent, une institution peut recourir, par exemple, à son règlement intérieur, à ses procédures en matière d'emploi ou au statut de son personnel pour établir si un document particulier peut être divulgué conformément aux objectifs du règlement sur la transparence.

Ce type de textes contribue à faire respecter le règlement relatif à la protection des données, lequel autorise la divulgation de données à caractère personnel si les règles internes de l'institution ou de l'organe le permettent expressément et qu'elle est conforme aux garanties prévues par ledit règlement. Le CEPD soutient sans réserves le recours à des textes complémentaires pour donner des éclaircissements et favoriser le respect des deux règlements et, partant, promouvoir les deux droits. Soulignons au passage que les textes de nature proactive doivent évidemment respecter les principes relatifs à la légitimation des traitements, et en particulier ceux qui sont énoncés à l'article 5 du règlement relatif à la protection des données.

Exemple 1 : le formulaire de plainte du médiateur européen

L'un des meilleurs exemples de mesure proactive figure dans le formulaire de plainte du médiateur européen. On peut y lire ceci :

"Le traitement public des plaintes" signifie que toute personne peut avoir accès à la plainte et à ses annexes. Dans l'hypothèse où le Médiateur ouvre une enquête, l'opinion de l'institution ou de l'organe concerné sur la plainte, toute observation faite par le plaignant au sujet de cette opinion [...] sont des documents publics auxquels toute personne peut avoir accès sur simple demande. [...] Tout plaignant a le droit de demander que sa plainte soit traitée de façon confidentielle. Si une telle

⁵³ Dans la mesure où les étapes [A] à [C] sont considérées comme allant de soi pour ces exemples, et pour limiter la longueur du document, l'analyse ne présente pas d'observations sur celles-ci.

demande est faite, il n'y a pas de libre accès du public à la plainte ou à tout autre document mentionné ci-dessus. Cependant, dans l'hypothèse où le Médiateur ouvre une enquête, même une plainte confidentielle doit être envoyée à l'institution ou à l'organe de l'Union européenne concerné. Les décisions du Médiateur sur les plaintes confidentielles sont publiées dans son Rapport Annuel ainsi que sur son site Internet après que toute information pouvant permettre l'identification du plaignant ait été retirée."

Le consentement des plaignants est demandé si certaines catégories de citoyens (des journalistes par exemple) demandent l'accès à leurs dossiers.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu?

Une plainte, ainsi que les documents qui lui font suite, peut évidemment contenir des données à caractère personnel concernant le plaignant ou des tiers. On peut soutenir raisonnablement que les informations fournies par un plaignant ou provenant de tiers sont souvent liées de près à la vie privée de ces personnes.

La divulgation affecte-t-elle sérieusement la personne concernée ?

Il est raisonnable de supposer que, si le plaignant demande un traitement confidentiel, c'est que la divulgation est susceptible d'affecter sérieusement ses intérêts légitimes. Les perspectives de carrière ou d'emploi pourraient par exemple en pâtir, quel que soit le résultat de l'enquête menée par le médiateur.

La communication est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Le formulaire informe suffisamment le plaignant des conséquences de son choix concernant un traitement public ou non de sa plainte. Dans ce contexte, le plaignant a "indubitablement donné son consentement" à la communication, conformément à l'article 2, point h), et à l'article 5, point d), du règlement relatif à la protection des données, s'il n'a pas demandé la confidentialité. De plus, le plaignant est informé que, quelle que soit la case cochée, une divulgation partielle sera inévitable en raison de la publication des circonstances propres à la plainte.

La communication au public de la décision prise à propos d'une plainte pour laquelle le plaignant a opté pour un traitement confidentiel serait contraire à l'article 4 du règlement relatif à la protection des données, car elle irait à l'encontre du principe qui veut que les finalités de la collecte soient fixées au moment de cette dernière, et soient celles que la personne concernée a pu raisonnablement comprendre. La communication ne pouvant être considérée comme une mesure proportionnée, il est légitime d'autoriser un accès partiel, et non intégral, du public.

Conclusion :

La ligne de conduite du médiateur consiste à traiter généralement les plaintes de manière publique et à publier ses décisions sur son site internet en désignant le plaignant par son initiale. Le "consentement indubitable" est un facteur important mais non décisif en matière de communication. Dans tous les cas, le consentement obtenu ne peut être utilisé qu'aux fins pour lesquelles il a été donné par la personne concernée: s'il porte sur un traitement public, l'accès du public est autorisé sans que le consentement s'étende à d'autres types de traitement dont la personne n'a pas été informée au moment où elle l'a donné.

En ce qui concerne l'accès au dossier de la plainte, ce qui n'est pas exactement la même chose, il importe de garder à l'esprit que certains des documents en rapport avec les enquêtes du médiateur sont confidentiels et ne sauraient être rendus publics⁵⁴. Le fait que le médiateur demande le consentement du plaignant pour divulguer le dossier respecte les droits de la personne concernée. Si cette dernière demande l'accès à son dossier, cette demande est évidemment traitée conformément aux droits reconnus aux personnes concernées et au règlement relatif à la protection des données, et non au règlement relatif à l'accès du public.

⁵⁴ Principe qu'on retrouve dans la décision du médiateur européen portant adoption de dispositions d'exécution (article 13).

Enfin, il faut garder à l'esprit que, alors qu'un plaignant peut consentir à une pleine communication de sa plainte, les tiers n'ont pas voix au chapitre à cet égard. Pour garantir les droits des tiers concernés, la solution concrète consiste donc à appliquer le critère de proportionnalité à la divulgation de faits révélateurs relatifs à ces tiers, au titre de l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b).

Exemple 2 : les résultats d'un concours doivent-ils être publiés ?

Lorsqu'il demande de participer à un concours organisé par l'Office européen de sélection du personnel, le candidat est informé que les résultats du concours seront publiés au Journal officiel, ainsi que sur le site internet de l'office. Dans la plupart des cas, les noms des candidats retenus sur la liste de réserve seront donc publiés avant le recrutement effectif. Pour traiter les problèmes individuels que peut soulever cette communication au public, les candidats sont informés de la possibilité de faire savoir pourquoi leurs noms devraient être retirés de la liste pendant la procédure de sélection. La liste de réserve peut, par conséquent, ne pas comporter le nom de tous les candidats ayant réussi le concours.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et cette dernière est-elle sérieusement affectée ?

Dans ce cas, l'Office européen de sélection du personnel a décidé de publier les noms des personnes qui n'ont pas fait valoir qu'une communication affecterait sérieusement leur vie privée. La plupart du temps, la simple divulgation du nom d'une personne et le fait d'indiquer qu'elle a réussi un concours ne mettent pas en jeu sa vie privée. Pour les procédures de recrutement, cependant, il ne faut pas perdre de vue que certaines personnes pourraient subir des tracasseries de la part de leur employeur si leur réussite à un concours venait à être connue. La vie privée d'une personne concernée peut ainsi être en jeu, la notion de vie privée s'étendant au lieu de travail. La personne concernée peut être sérieusement affectée, notamment en ayant des difficultés à obtenir de futures promotions.

La communication est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Il est conforme à l'article 4 du règlement relatif à la protection des données de divulguer le nom des candidats qui ne sont pas opposés à cette publication, compte tenu du fait que l'Office européen de sélection du personnel en informe les candidats lors de la procédure de sélection. En revanche, la divulgation du nom d'un candidat ayant demandé la confidentialité pour des motifs légitimes serait contraire à l'article 4. En outre, le consentement (à la divulgation du nom) ne s'étend évidemment pas aux autres documents reçus par l'Office européen de sélection du personnel, comme les titres attestant de l'expérience professionnelle ou les réponses données pendant l'examen proprement dit.

L'intérêt que représentent les résultats d'un concours pour le public est renforcé par des motifs de responsabilité administrative (obligation de rendre compte). Il est donc légitime et approprié de divulguer le nom des personnes qui ont réussi le concours, selon les modalités indiquées ci-dessus. Cela ne signifie pas qu'il faille rendre publiques toutes les données à caractère personnel collectées au cours de l'appel des candidatures; l'accès du public doit rester dans les limites fixées à l'article 5: il faut, en d'autres termes, que la divulgation soit nécessaire à l'exécution d'une mission publique ou qu'elle respecte une obligation légale fixée dans le règlement relatif à l'accès du public.

Conclusion :

Cet exemple prévoit la publication, en général, de certaines données à caractère personnel dans le but d'assurer la responsabilité administrative. Les informations utiles sont données à un stade précoce, et les candidats ont la possibilité de demander la confidentialité pour des motifs légitimes. Les autres données personnelles des candidats restent parfaitement protégées.

Exemple 3 : Informations données aux candidats à un poste public concernant leur CV (celui-ci sera mis en ligne si le poste leur est proposé et qu'ils l'acceptent)

Auparavant, si quelqu'un demandait l'accès au CV de personnes exerçant certaines fonctions publiques, comme celles de directeurs généraux ou de porte-parole, certaines données personnelles (comme l'adresse privée de la personne concernée) étaient supprimées, et seul un accès partiel était accordé. Désormais, les candidats sont informés du fait que leur CV sera publié sur internet s'ils acceptent le poste, et chacun d'entre eux est prié de ne pas y inclure d'informations concernant son état civil, la composition de sa famille et son adresse. Un modèle particulier de CV sera élaboré dans ce but.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et cette dernière est-elle sérieusement affectée ?

Les procédures de recrutement comprennent une phase de sélection, au cours de laquelle la confidentialité est souvent importante pour les personnes concernées. Si les données qui concernent un candidat sont divulguées, celui-ci peut subir des tracasseries de la part de son employeur et sa vie privée peut dès lors être sérieusement affectée. Une fois qu'un candidat est recruté par un organisme public, il existe un intérêt public réel pour des motifs de responsabilité administrative, surtout si le poste est particulièrement exposé au public. Une approche proactive - prévoyant des CV avec moins de données à caractère personnel - peut contribuer à ménager l'ensemble des intérêts en jeu.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Avec l'ancien système, le CV contenait des données à caractère personnel en rapport étroit avec la vie privée de l'individu, comme son état civil. La divulgation de ces informations serait contraire aux finalités de leur collecte et incompatible avec l'article 4, et leur traitement n'était pas nécessaire à la bonne exécution de la mission publique visée à l'article 5.

Avec le nouveau système, il est demandé aux candidats de n'indiquer ni leur état civil, ni la composition de leur famille, ni leur adresse privée dans le CV. Les fonctionnaires qui occupent un poste particulièrement exposé au public doivent être conscients du fait que l'intérêt qui leur est porté est légitime et justifie donc de fixer un seuil plus élevé pour invoquer le respect de la vie privée. Le nouveau système, proactif, permet de publier directement le CV dès que le candidat a accepté le poste. Dans la mesure où les candidats ont été informés de ce type de communication, la divulgation n'est pas contraire à l'article 4. Cela ne signifie pas pour autant que toutes les données personnelles du dossier de candidature, comme l'ensemble des éléments qui figurent dans la lettre d'accompagnement, puissent être divulguées - le dossier de la personne concernée continue de bénéficier des garanties prévues par le règlement relatif à la protection des données.

Conclusion :

Dans cet exemple, on opère une distinction claire entre les besoins d'une sélection et la phase d'engagement, et on prévoit d'une manière générale la publication d'un CV ne comportant que des données pertinentes. Les candidats reçoivent des informations appropriées leur permettant de prendre une décision en connaissance de cause. Les autres données à caractère personnel restent parfaitement protégées.

Exemple 4 : convient-il de faire figurer le nom d'un pétitionnaire sur le site internet du Parlement européen ?

Sur son site internet, la Commission des pétitions du Parlement européen fournit des informations générales, ainsi qu'un formulaire de pétition. La page intitulée "Procédure à suivre pour présenter une pétition" indique au point 5 : "Si votre pétition entre dans le cadre des activités de l'Union européenne, elle est d'ordinaire déclarée recevable et est soumise à un examen quant au fond". Le point 7 précise : "Les pétitions sont inscrites sur le rôle général et annoncées en séance plénière du Parlement européen. Ces communications figurent au procès-verbal de la séance". Le formulaire de pétition comporte la question suivante : "Dans le cas où la commission des pétitions déclarerait votre pétition recevable, êtes-vous d'accord pour que celle-ci soit traitée publiquement ?". La page d'accueil du Portail des citoyens qui donne accès aux informations précédentes indique qu'il existe

trois catégories de pétitions: celles qui portent sur "une demande qui découle d'un besoin général", sur "une plainte individuelle" ou sur "une incitation lancée au Parlement européen, afin qu'il prenne position sur un domaine d'intérêt public".

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et cette dernière est-elle sérieusement affectée ?

Les pétitions peuvent aborder tous les types de sujets, dont certains ont un lien avec le respect de la vie privée et d'autres non. Lorsqu'une pétition est remplie, il est porté à la connaissance de son auteur que des informations (nom du pétitionnaire et numéro de référence de la pétition) seront annoncées en séance plénière, et ce quelle que soit la catégorie dont relève ladite pétition. Les données relatives au pétitionnaire feront ainsi (que celui-ci ait choisi ou non la confidentialité du traitement) l'objet d'une publication limitée. Il s'agit d'une conséquence de la nature publique de la procédure de pétition, telle qu'elle est prévue par le traité. À cet égard, en tout cas, les parties intéressées sont informées du fait qu'en déposant une pétition, le pétitionnaire prend une part active au débat public. Son nom et le numéro de référence de sa pétition sont annoncés en séance plénière et figurent aussi au procès-verbal de la séance. Il arrive parfois qu'une liste de pétitions comporte 200 entrées - qui couvrent naturellement les trois catégories susmentionnées.

Le lien avec la vie privée de nombreuses pétitions portant sur "une demande qui découle d'un besoin général" ou sur "une incitation lancée au Parlement européen, afin qu'il prenne position sur un domaine d'intérêt public" sera relativement ténu. Par contre, "une plainte individuelle" aura plus vraisemblablement d'importants aspects touchant à la vie privée.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Tel qu'il est défini à l'article 2, point h), du règlement relatif à la protection des données, le consentement concerne la communication du nom et du numéro de référence de la pétition au cours d'une réunion publique, et cette communication n'est pas contraire à l'article 4. Un point reste cependant obscur : la référence à un rôle général et au procès-verbal d'une séance emporte-t-elle forcément à un "consentement indubitablement donné", au sens de l'article 5, point d), à la publication du nom du pétitionnaire sur le site internet du Parlement européen? Un tel consentement n'a en tout cas pas été donné à la divulgation d'autres données à caractère personnel.

Les problèmes liés au respect de la vie privée sont pris en compte par la possibilité qui est donnée au pétitionnaire de choisir entre un traitement public ou confidentiel de sa pétition. Lorsqu'il s'agit du traitement de la pétition au sein de la Commission des pétitions, ainsi que de l'accès à d'autres documents figurant dans le dossier de pétition, il est impératif (même si le pétitionnaire ne l'a pas demandé) que les plaintes soient traitées de manière confidentielle, puisqu'elles peuvent contenir des informations liées à la vie privée ou confidentielles. Toute demande d'accès à un document connexe nécessite un examen concret et individuel comportant une analyse du caractère proportionnel de la divulgation. Le traitement public d'une plainte serait, en l'absence de consentement informé et explicite du pétitionnaire, contraire aux articles 4 et 5 du règlement relatif à la protection des données.

Naturellement, si une personne demande l'accès à son dossier (détenu par la Commission des pétitions), cet accès doit lui être accordé sur la base du règlement relatif à la protection des données, et non du règlement relatif à l'accès du public.

Conclusion :

Dans cet exemple, on opère une distinction claire entre les différents niveaux de publicité qui correspondent aux différents stades de la procédure, et on prévoit de fournir des informations permettant aux pétitionnaires de se prononcer à un stade précoce. Ces informations pourraient encore être améliorées en mentionnant clairement la publication sur le site internet - ce qui n'est pas forcément évident pour toutes les personnes concernées - et peut-être aussi en permettant de demander pour des motifs légitimes un niveau de publicité plus faible à ce stade de la procédure. La publicité est toutefois un principe général clairement inhérent au fonctionnement du Parlement européen.

5.3 Approche réactive

Une institution ou un organe peut avoir à apprécier s'il est légitime et proportionné de communiquer des données à caractère personnel dans différents cas, par exemple :

- lorsqu'une personne demande à accéder à un document comportant des données à caractère personnel;
- lorsqu'une décision doit être prise sur la publication ou non d'un document comportant des données à caractère personnel;
- lorsque l'accès du public a été autorisé et que la personne concernée présente une réclamation.

Exemple 5 : Un journal peut-il obtenir une liste du personnel de sa nationalité travaillant au sein des institutions ?

Un journal peut vouloir disposer d'informations relatives au personnel des institutions, telles que des statistiques sur les employés de sa nationalité ou une liste détaillée indiquant le nom, le grade, l'institution et le lieu de travail (ville) des intéressés. L'intérêt légitime - bien qu'aucun n'ait à être prouvé - tient à la fonction de contrôle exercée par les médias concernant la manière dont les institutions utilisent le budget financé par les contribuables.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

Le degré "d'exposition" potentielle de la vie privée de la personne concernée dépend naturellement du type de demande et de la nature des informations ultérieurement rendues publiques. Si, par exemple, seules des statistiques sont rendues publiques, la vie privée ne sera absolument pas en jeu, sauf dans des cas exceptionnels où le degré de précision permet d'identifier certaines personnes en particulier et où les informations portent sur leur vie privée.

Dans le cas où le nom et le grade du fonctionnaire sont rendus publics, les incidences sur la vie privée seront naturellement plus grandes. Ces informations pourraient, combinées à d'autres documents officiels tels que la grille des rémunérations, conduire à établir un lien plus étroit avec la vie privée de l'intéressé. Cela étant, en revanche, comme il a été indiqué au point 4.3.3, les agents d'un organisme public doivent être conscients du fait qu'ils suscitent, en tant que fonctionnaires, un intérêt du public plus important que s'ils travaillaient dans le secteur privé, et ce d'autant plus que le grade est élevé.

En règle générale, il est légitime d'établir et de communiquer une liste comportant le nom, le lieu de travail et la nationalité d'un groupe de fonctionnaires, à condition que les intéressés ne soient pas par la suite privés de leurs droits en tant que personnes concernées. Compte tenu du contexte, on voit mal en quoi la divulgation du nom et du lieu de travail de fonctionnaires de grade élevé (parallèlement aux informations relatives au personnel de la même nationalité ayant un statut équivalent) affecterait la vie privée des intéressés. Le droit de ne pas figurer sur la liste (et d'être anonyme) ne peut ici se justifier que dans des cas exceptionnels, par exemple si le fonctionnaire a une adresse confidentielle, ou s'il a déjà fait l'objet de menaces. Il s'agit des seuls cas dans lesquels on peut estimer que la personne concernée serait sérieusement affectée par la divulgation. La situation peut être différente pour les fonctionnaires de grade moins élevé, pour la plupart moins habitués à être exposés à l'attention du public et moins susceptibles de l'être. Il conviendrait donc, à leur égard, d'adopter une approche plus restrictive.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

La nécessité d'analyser si la divulgation serait ou non autorisée par la législation sur la protection des données dépend de l'ampleur de ses répercussions potentielles sur la vie privée de la personne concernée.

C'est pourquoi il importe que l'institution ait une ligne de conduite claire - énoncée dans des règles internes et bien communiquée à son personnel - sur la manière de traiter ce type de questions. En l'absence de cette ligne de conduite, il est très probable que la publication d'une liste détaillée couvrant le personnel de tous les grades serait incompatible avec les finalités pour lesquelles ces données ont été collectées et serait donc contraire à l'article 4 du règlement relatif à la protection des données.

Conclusion :

Cet exemple montre que les données à caractère personnel concernant le personnel des institutions sont protégées par les principes énoncés dans le règlement relatif à la protection des données. Cependant, certaines informations à caractère personnel pourraient être accessibles au public dans certains cas, si la nature des données et d'autres circonstances de l'affaire rendait cette publicité proportionnée et conforme aux exigences de loyauté et de licéité du traitement.

Exemple 6 : Convierait-il de publier une liste de candidats au poste de directeur ?

Dans un cas particulier, les informations générales fournies aux candidats lors de la publication de vacance du poste indiquaient : "Le directeur sera choisi et nommé [...] conformément aux procédures de sélection et de recrutement". Aucune autre information écrite n'a été communiquée aux candidats. Au cours de la procédure de recrutement, seuls les candidats présélectionnés ont reçu des informations sur les autres personnes figurant sur la liste.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

En règle générale, le simple fait de divulguer le nom d'une personne n'affecte pas sa vie privée, à plus forte raison dans le cas d'agents d'un organisme public agissant dans l'exercice de fonctions publiques. Ce cas précis porte sur l'accès au nom des candidats à un poste spécifique de haut niveau. Or, comme nous l'avons indiqué plus haut, dans le cas de procédures de recrutement, certains employés peuvent subir des tracasseries, de la part de leur employeur ou autrement, si l'on apprend qu'ils se sont portés candidats à un autre poste. La confidentialité est un élément important de la procédure de sélection, mais elle doit être mise en balance avec l'intérêt public que constitue la responsabilité administrative au moment du recrutement.

En l'espèce, les candidats n'ont pas été informés de l'éventualité d'un accès du public aux données à caractère personnel les concernant au moment où celles-ci ont été collectées et, fait important, ils n'ont pas eu la possibilité de faire valoir les motifs pour lesquels ces données ne devaient pas, selon eux, être divulguées. La divulgation pouvant affecter sérieusement la personne concernée, elle ne peut avoir lieu sans consultation des candidats en vue d'obtenir leur accord ou, au moins, d'entendre leur avis sur ses conséquences.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

La communication au public doit être considérée comme incompatible avec les finalités pour lesquelles les données ont été collectées (article 4). Naturellement, les candidats n'avaient pas donné leur consentement, au sens de l'article 2, point h), à cette communication, et ils n'auraient raisonnablement pas pu comprendre que leur nom serait rendu public. La seule divulgation qui puisse être justifiée et légitime consiste à révéler l'identité des personnes présélectionnées aux candidats parvenus à ce stade. La responsabilité administrative et la transparence seraient ainsi assurées dans une certaine mesure lors du processus de sélection, ce qui peut être considéré comme nécessaire à l'exécution de la mission publique en question (article 5, point a)).

Exactement comme dans d'autres exemples concernant des procédures de recrutement, l'intérêt public à la divulgation est renforcé par des motifs tenant à la responsabilité administrative. Il est donc souhaitable de mieux informer les candidats à l'avance, comme dans les procédures suivies par l'EPSO (exemple 2) : les candidats peuvent ainsi faire valoir les motifs pour lesquels ils estiment qu'ils seraient affectés sérieusement par cette publication et qu'ils devraient donc bénéficier d'une dérogation en la matière.

Conclusion :

Cet exemple montre bien en quoi les principes relatifs à la protection des données peuvent servir à protéger les intérêts des personnes concernées, tout en favorisant la transparence du processus de recrutement.

Exemple 7 : Les activités extérieures des fonctionnaires peuvent-elles être rendues publiques ?

Un journal a demandé à avoir accès à un registre d'autorisations accordées à des fonctionnaires d'une institution pour exercer des activités extérieures. Il a été préconisé de ne donner accès au registre qu'après en avoir supprimé le nom des fonctionnaires concernés; seul un accès partiel à la liste a été accordé. Cette solution a toutefois été considérée comme transitoire, et les fonctionnaires seront à l'avenir informés que ce type de document peut être divulgué.

Les articles 12bis et 12ter du Statut des fonctionnaires couvrent toute une série d'activités privées et publiques. Si ces dispositions étaient appliquées strictement, tous les types d'engagements plus organisés et structurés exécutés en dehors des heures de bureau devraient être inscrits au registre; une application moins stricte pourrait conduire à n'y inscrire que les fonctions (publiques), rémunérées ou non, telles que la participation à une ONG à un haut niveau ou l'appartenance au conseil d'administration d'une société privée.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

Les fonctionnaires doivent être conscients de l'intérêt que présentent pour le public les informations relatives aux tâches qu'ils exercent et aux éventuels conflits d'intérêts qui en découlent. Cela signifie que, en matière de respect de la vie privée, les attentes raisonnables qu'ils peuvent avoir "au travail" risquent d'être assez différentes, du moins à cet égard. Cependant, les activités extérieures peuvent être de natures très diverses. Il est donc difficile de fixer une limite générale au-delà de laquelle la divulgation affecterait la vie privée des fonctionnaires concernés. Il va de soi que la vie privée est d'autant plus exposée qu'il s'agit d'activités de nature privée exercées par un fonctionnaire durant son temps libre, a fortiori si des données sensibles ou confidentielles sont en jeu (comme nous l'avons expliqué en détail dans la deuxième partie du point 4.3.3). Le fait qu'un fonctionnaire soit membre du conseil d'administration d'un club de tennis, ou qu'il joue un rôle actif au sein d'une Église ou d'une œuvre de bienfaisance a trait à sa vie privée, qui pourrait être sérieusement affectée si ces informations étaient communiquées au public. En revanche, la règle générale devrait être que les informations sur les fonctions publiques, rémunérées ou non, exercées par les fonctionnaires peuvent être rendues publiques puisqu'elles ont peu d'incidences sur la vie privée des intéressés.

Comme la liste peut contenir des informations autres que celles qui ont trait à des fonctions publiques, rémunérées ou non, et que l'aspect "vie privée" varie d'une inscription au registre à l'autre, la divulgation doit reposer sur une analyse au cas par cas, qui permettra de déterminer, pour chaque personne concernée, dans quelle mesure l'inscription touche à la vie privée (à moins que cela entraîne une tâche administrative inappropriée (voir le point 4.2.3)). Cette évaluation doit tenir compte du caractère très médiatique de la question et de l'intérêt public à l'égard de la responsabilité administrative et de la crédibilité. D'une manière générale, on considère que la personne concernée serait sérieusement affectée si les informations divulguées portaient sur son appartenance à des organisations politiques ou d'autres données sensibles, telles celles qui sont définies au point 3.4.4.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Ce type de liste contient des informations sur les employés qui ont une autre source de revenus ou dont l'activité extérieure risque d'être incompatible avec leur fonction. La collecte de ces données peut être considérée comme nécessaire à l'exécution d'une mission publique ou d'une obligation prévue par le Statut. Il existe également un intérêt public considérable à la divulgation totale, et la préservation de l'intégrité de la fonction publique fait partie intégrante de la mission publique. Par conséquent, les autorités compétentes doivent faire preuve de minutie dans leur appréciation et informer clairement et en temps voulu les employés des règles et lignes de conduite applicables avant de les inviter à fournir les informations en question, de telle sorte que toute divulgation soit compatible avec les articles 4 et 5. En règle générale, les données sensibles au sens de l'article 10 ne doivent pas être divulguées.

Dans les cas où, en raison d'une atteinte sérieuse à la vie privée de la personne concernée, il est jugé disproportionné d'accorder un accès total, il convient d'étudier la possibilité d'accorder un accès partiel. Toute suppression de mentions de fonctionnaires dont la vie privée subirait une atteinte selon l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b) doit être motivée au cas par cas. Le plus souvent, un accès partiel ne donnera pas le même résultat qu'un accès total et cette solution doit être limitée au strict nécessaire.

Conclusion :

Il s'agit d'un exemple typique de situation dans laquelle le responsable du traitement peut facilement contribuer à favoriser l'accès du public et la protection des données en donnant aux personnes concernées, au moment de la collecte des données, des informations sur l'éventualité d'une divulgation, dans les limites imposées par les principes de loyauté et de licéité du traitement. Cette solution pourrait également être prévue dans des règles internes. Le responsable du traitement devrait par ailleurs offrir aux personnes concernées la possibilité de soustraire leurs données à la divulgation pour des motifs raisonnables et valables.

Exemple 8 : Les coordonnées des fonctionnaires (le "Who's who" d'une institution) peuvent-elles être publiées ?

À ce jour, la plupart des institutions publient des données à caractère personnel telles que le nom, la position et le numéro de téléphone au bureau des fonctionnaires qui occupent un poste élevé ou particulièrement exposé. Dans certains cas, les mêmes informations sont divulguées via le site web d'une institution, jusqu'au niveau des "desk officers".

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

En général, la divulgation du nom, du numéro de téléphone au bureau, du domaine de compétence, etc., d'un fonctionnaire a peu d'incidences sur sa vie privée. Il s'agit d'un nouvel exemple qui met en évidence la nécessité pour les fonctionnaires d'un organisme public d'être conscients qu'ils sont soumis à une exigence plus grande de transparence que s'ils travaillaient dans le secteur privé. La règle générale serait donc que ces informations peuvent être communiquées sans porter atteinte à la vie privée ni à l'intégrité de la personne concernée. Les seuls cas où le fonctionnaire devrait avoir la possibilité de ne pas figurer sur la liste sont ceux où il a déjà fait l'objet de menaces - dans les autres cas, la divulgation n'affectera pas sérieusement la personne concernée. Il n'y a donc pas lieu de se demander si la divulgation serait ou non autorisée par la législation sur la protection des données.

Dans ce type de cas aussi, une approche proactive serait bénéfique: la publication serait annoncée en même temps que la possibilité de s'y soustraire pour des raisons impérieuses et légitimes. Comme indiqué plus haut, cette approche devra prendre pleinement en compte les principes relatifs à la protection des données.

Conclusion :

Cet exemple montre bien que, si l'on envisage la publication des coordonnées des fonctionnaires en suivant une approche raisonnable, on ne se heurte à aucun problème d'ordre juridique. Il convient toutefois de noter qu'une certaine prudence reste de mise afin d'éviter les conséquences indirectes indésirables telles que les interruptions fréquentes au travail, ou le "spamming" dans le cas des adresses électroniques.

Exemple 9 : Une liste de participants, le procès-verbal d'une réunion ou une liste de fonctionnaires membres d'un comité de sélection peuvent-ils être rendus publics ?

La participation d'une personne à une réunion au nom d'une institution ou d'une société privée peut entraîner le traitement de données à caractère personnel, en ce que la liste des participants peut être rendue publique. La question se pose aussi à propos de la liste des fonctionnaires faisant partie d'un comité de sélection.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

En général, la vie privée est peu affectée dans les exemples précités. Il n'existe pas de droit général à l'anonymat pour les fonctionnaires - un accès partiel ou un refus d'accès doit être justifié par des motifs raisonnables et valables. Le fait que, par exemple, le nom des participants à une réunion dans le cadre du rôle consultatif du Comité des régions soit rendu public dans un procès-verbal de réunion diffusé en ligne a peu de répercussions sur la vie privée des intéressés, puisqu'ils y participent dans l'exercice de leurs fonctions publiques, non pas à titre personnel mais en tant que représentants, par exemple, de leur employeur ou de leur circonscription. La règle générale consisterait à autoriser un accès total, tout en permettant aux intéressés de se soustraire à la divulgation s'ils peuvent avancer des raisons impérieuses et légitimes. Une personne concernée qui n'invoque pas de motifs pour bénéficier d'une exception en matière de divulgation ne peut pas être considérée comme étant sérieusement affectée par cette communication au public. La vie privée de la personne concernée n'étant pas (en général) sérieusement affectée, il n'y a pas lieu de se demander si la divulgation serait ou non autorisée par la législation sur la protection des données.

Il existe toutefois des situations particulières dans lesquelles cette règle ne peut s'appliquer automatiquement. Dans une affaire actuellement pendante devant le Tribunal de première instance, la *Bavarian Lager Company* demande l'annulation de la décision prise par la Commission de ne pas divulguer la version intégrale du procès-verbal d'une réunion de la DG Marché intérieur à laquelle ont participé des représentants de la Commission, du gouvernement du Royaume-Uni et de brasseries. La réunion portait sur l'accès au marché au Royaume-Uni, et *Bavarian Lager* voulait que la Commission révèle l'identité de certaines personnes dont le nom avait été supprimé de la version qu'elle avait reçue. L'un des arguments invoqués pour ne pas divulguer ces noms était que, si la Commission était contrainte à révéler l'identité des personnes donnant des informations, sa capacité à mener des enquêtes pourrait être mise en péril. Cet exemple pourrait relever du point [B] de la liste de contrôle. L'affaire étant pendante devant le Tribunal, nous ne formulerons pas d'observation la concernant.

Conclusion :

Cet exemple montre que - en règle générale - la vie privée et les considérations tenant à la protection des données jouent un rôle limité dans ce contexte, et que d'autres aspects peuvent être plus pertinents.

Exemple 10 : La liste des assistants accrédités auprès du Parlement européen peut révéler l'opinion politique d'un assistant - doit-elle néanmoins être rendue publique ?

La liste des "assistants accrédités auprès du Parlement européen" indique le nom des assistants des députés. Elle énumère les députés et leurs assistants, et puisque ces derniers sont probablement nombreux à partager les valeurs du député pour lequel ils travaillent, la liste peut indirectement révéler leur opinion politique. La liste est accessible à partir du site web du Parlement européen et les noms peuvent être trouvés à l'aide du moteur de recherche Google. Un assistant peut à titre exceptionnel ne pas figurer sur la liste publiée, à condition d'invoquer des motifs impérieux et légitimes montrant en quoi sa vie privée serait affectée.

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu ?

L'opinion politique d'une personne concernée entre dans la catégorie des données sensibles (article 10) et est intrinsèquement liée à sa vie privée. Comme indiqué au point 4.3.3, ce type d'information ne devrait pas, en règle générale, être divulgué. Cependant, dans des situations telles que celle qui est examinée en l'espèce, il peut exister de bonnes raisons de le faire.

La personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

Il est difficile de soutenir que les assistants seraient en général sérieusement affectés par la divulgation. Le fait qu'il soit porté à la connaissance du public que quelqu'un travaille comme assistant d'un député et qu'il partage peut-être les valeurs de ce dernier ne lui porte pas nécessairement préjudice. Dans certains cas, les assistants travaillent même ouvertement pour le même parti. Cependant, dans des cas particuliers (tels que les partis plus extrémistes), la divulgation pourrait sérieusement affecter la personne concernée. Il est important que les assistants aient la possibilité de ne pas figurer sur la liste s'ils peuvent justifier de raisons impérieuses et légitimes à cet effet. La mise en œuvre des deux règlements pourrait s'en trouver renforcée et favorisée.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

La publication du nom d'une personne sur la liste des assistants accrédités est conforme à l'article 4 du règlement relatif à la protection des données si elle correspond aux "attentes raisonnables" de la personne concernée. L'intérêt public à un fonctionnement transparent du Parlement étant considérable, la divulgation est conforme à l'article 5. L'article 10 interdit le traitement de catégories particulières de données telles que les données à caractère personnel qui révèlent les opinions politiques. Cet article n'a cependant pas un caractère absolu: des exceptions importantes sont prévues à ses paragraphes 2 et 4.

Pour ce qui est des exceptions prévues à l'article 10, il faut être conscient du fait que le consentement visé à l'article 2, point h), n'est pas recueilli préalablement à la divulgation. Cependant, le fait de travailler comme assistant d'un député se rapproche d'une certaine façon de la notion de participation active à la vie politique publique dans une société démocratique. Bien que, en règle générale, ces données n'aient pas été "manifestement rendues publiques", leur divulgation est autorisée si des garanties appropriées sont prévues et si l'intérêt public est important. Eu égard à la finalité et au contenu de la liste, l'intérêt public est effectivement important, et la divulgation de la liste constitue donc une mesure proportionnée.

Conclusion :

Cet exemple montre qu'une ligne générale de conduite favorisant un degré élevé de publicité, même dans le cas de "données sensibles", peut être acceptable dans la pratique, à condition que ces données soient utiles dans les circonstances de l'espèce et qu'il existe des garanties appropriées permettant que des exceptions soient prévues pour des motifs légitimes.

Exemple 11 : Une liste de stagiaires d'une institution peut-elle être rendue publique ?

L'accès du public à la liste des personnes ayant accepté un stage dans une institution (l'exemple provient du Parlement européen), a été refusé au motif qu'il aurait constitué une atteinte à la vie privée. Au moment de signer le formulaire de candidature à un stage, le candidat déclare qu'il a lu les "Règles internes relatives aux stages et visites d'études au Secrétariat général du Parlement européen". L'article 6, paragraphe 6, des règles internes, qui porte sur la procédure d'admission, indique expressément que: "le résultat de la procédure de sélection n'est pas publié".

Observations :

La vie privée de la personne concernée est-elle en jeu et la personne concernée est-elle sérieusement affectée ?

En général, la divulgation d'informations telles que le nom des personnes (qui, la plupart du temps, viennent juste d'achever leurs études universitaires et) qui ont accepté un stage dans un organe public (tel qu'un parlement) a peu d'incidences sur leur vie privée. Les cas dans lesquels la divulgation porterait préjudice à la personne concernée ou l'affecterait sérieusement sont rares. Les candidats devraient donc avoir la possibilité de se soustraire à la divulgation pour des raisons impérieuses et légitimes.

La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Bien que les noms aient été collectés pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, conformément à l'article 4, il est en l'espèce impératif de garder présent à l'esprit le fait que les candidats ont été expressément informés que les données à caractère personnel les concernant ne seraient pas divulguées. La divulgation serait donc contraire aux attentes raisonnables des personnes concernées. Bien qu'il existe des arguments de poids en faveur de l'accès du public à ces données,

notamment pour des motifs tenant à la responsabilité administrative évoqués à l'article 5, l'accès du public ne peut pas être autorisé dans ces conditions.

Conclusion :

Il s'agit en fait d'un cas dans lequel l'accès du public ne pouvait pas être autorisé en raison du libellé des règles internes - en dépit du fait que les données à caractère personnel en cause ont, dans la plupart des cas, peu d'incidences sur la vie privée des intéressés. Il serait de loin préférable d'adopter une approche proactive en modifiant les règles internes de telle sorte que les candidats soient informés que, s'ils acceptent un stage, leur nom apparaîtra sur une liste qui sera accessible au public (en prévoyant dans le même temps la possibilité de ne pas figurer sur cette liste à condition de pouvoir invoquer des raisons impérieuses et légitimes).

6. Liste de contrôle

6.1 Introduction

Cette liste de contrôle récapitule, sous forme simplifiée, le contenu des chapitres précédents. Elle vise à guider les fonctionnaires qui sont confrontés à la question de savoir s'il convient ou non de communiquer un document particulier comportant des données à caractère personnel. Il ne faut pas oublier que la divulgation peut nécessiter la prise de contact avec d'autres fonctionnaires, tels que le responsable du traitement ou le délégué à la protection des données, afin de les informer que les données sont rendues publiques.

Comme indiqué au point 4.3.2, dès lors qu'il a été établi qu'un document relève du champ d'application du règlement relatif à l'accès du public (ou d'un instrument similaire) [A] et qu'aucune autre disposition n'en interdit l'accès [B], qu'il contient des données à caractère personnel et que c'est un tiers qui en demande l'accès [C], la question décisive à se poser est la suivante: l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), s'applique-t-elle ?

Les trois conditions suivantes, qui doivent toutes être remplies pour que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), du règlement relatif à l'accès du public puisse s'appliquer, ont été dégagées:

- [D]. La vie privée (et l'intégrité) de la personne concernée est-elle en jeu ?
- [E]. La personne concernée est-elle sérieusement affectée par la divulgation ?
- [F]. La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

6.2 Liste de contrôle

[A] Applicabilité du règlement relatif à l'accès du public ?

1) Le document relève-t-il du champ d'application du règlement relatif à l'accès du public ?
[Règlement 1049: article 1^{er}, point a), article 2, paragraphes 1 à 3, article 3, point a)]

2) Le document relève-t-il du champ d'application d'un acte législatif similaire prévoyant le même type d'exception relative à la vie privée et à l'intégrité de l'intéressé, tel que la décision sur l'accès aux documents établis par la Cour des comptes ?

Éléments d'orientation: tout document (tout contenu, quel que soit son support) établi ou reçu par une institution relève du champ d'application de l'acte précité, qui couvre également tous les domaines d'activité de l'UE.

[B] D'autres dispositions interdisent-elles l'accès du public ?
[Règlement 1049: article 4, paragraphe 1, point a), et paragraphes 2 à 5]

Éléments d'orientation: si le document concerne:

- la sécurité publique;
 - la défense et les affaires militaires;
 - les relations internationales;
 - la politique financière, monétaire ou économique de la Communauté ou d'un État membre;
 - "l'espace de réflexion";
 - des procédures juridictionnelles et des avis juridiques;
 - des activités d'enquête et d'audit, etc.,
- d'autres dispositions peuvent faire obstacle à la divulgation.

[C] Le document contient-il des données à caractère personnel ? Qui demande à y avoir accès ?

1) Le document contient-il des données à caractère personnel ?

[Règlement 45: article 2, point a)]

Élément d'orientation: l'accès du public ne peut naturellement pas être refusé pour les motifs visés à l'article 4, paragraphe 1, point b), si le document ne contient pas de données à caractère personnel.

2) Qui sollicite le document ?

[Règlement 45: article 2, points a) et f/g), (articles 8 et 9), article 13, article 17]

- La personne concernée ? [Règlement 45: article 2, point a)]
- Un tiers? [Règlement 45: article 2, point f/g)]

Éléments d'orientation:

- Si la personne concernée demande la divulgation, l'accès ne peut lui être refusé pour les motifs visés à l'article 4, paragraphe 1, point b), puisqu'elle exercera son droit d'accès aux données la concernant (article 13). Dans ce cas, il est probable que la personne concernée soit en contact avec le responsable du traitement (et non avec le fonctionnaire traitant une demande d'accès du public). C'est également le cas avec le droit de notification aux tiers (article 17).
- Le règlement relatif à l'accès du public n'est généralement pas applicable si le destinataire est situé en dehors de l'UE. Lorsque l'accès est néanmoins accordé en pareil cas, l'article 9 du règlement relatif à la protection des données trouve à s'appliquer.

[D] La vie privée (et l'intégrité) de la personne concernée est-elle en jeu ?

[Règlement 45: article 2, point a); interprétation de la jurisprudence sur la vie privée et l'intégrité]

- Quel type de données à caractère personnel est-il en jeu ?
- Dans quel contexte les données à caractère personnel apparaissent-elles ?
- Comment les données à caractère personnel ont-elles été collectées ?

Éléments d'orientation:

- Le fait qu'un document contienne des données à caractère personnel [article 2, point a)] ne permet pas automatiquement d'invoquer l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b). Il convient d'établir une distinction entre données à caractère personnel et vie privée.
- Le droit au respect de la vie privée concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgation de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'utilisation abusive des communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier.
- La notion de vie privée n'exclut pas les activités à caractère professionnel ou commercial.
- Dans le même temps, les fonctionnaires doivent avoir conscience que les données à caractère personnel les concernant peuvent être d'intérêt public pour des motifs légitimes tels que la responsabilité administrative et la transparence. Plus le caractère public des fonctions exercées par un fonctionnaire est développé, plus le public peut avoir un intérêt légitime à être informé sur ce dernier.
- La notion de vie privée ne s'étend pas toujours aux personnes qui agissent dans l'exercice de leurs fonctions publiques.

[E] La personne concernée est-elle sérieusement affectée par la divulgation ?

Éléments d'orientation :

- "Affecter sérieusement" implique une atteinte d'une certaine importance à un intérêt légitime de la personne concernée.
- Il est plus probable que cette condition soit remplie si des données sensibles sont divulguées.
- La divulgation de données à caractère personnel, quelque "anodines" qu'elles soient, telles que l'adresse ou le nom de la personne concernée, peut, dans certains cas, lui porter gravement préjudice.
- Dans des cas particuliers, il est justifié de contacter la personne concernée et de recueillir son avis sur les effets qu'aurait la divulgation. L'avis de la personne concernée devrait être un aspect de l'analyse; il ne peut en aucun cas s'y substituer.

[F] La divulgation est-elle autorisée par la législation sur la protection des données ?

Éléments d'orientation :

- La législation essentielle est le règlement relatif à la protection des données. Afin de déterminer s'il y a atteinte à ses principes, il convient d'analyser un certain nombre d'articles-clés qui seront mentionnés ci-après.
- Il est important de noter que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), ne peut être invoquée que si le règlement relatif à la protection des données interdit explicitement la divulgation.
- Deux éléments essentiels sont à prendre en compte pour déterminer si l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), devrait s'appliquer: le principe de proportionnalité et le principe du droit à l'information.

1) Les données à caractère personnel sont-elles traitées de manière incompatible avec les finalités pour lesquelles elles ont été collectées ?

[Règlement 45: article 4, paragraphe 1, points a) et b)]

- Les finalités sont déterminées au moment de la collecte.
- Comment la personne concernée pouvait-elle raisonnablement comprendre ces finalités ?

Éléments d'orientation :

- Si la personne concernée a été informée de la possibilité de divulgation au moment de la collecte, il est peu probable que l'exception prévue à l'article 4, paragraphe 1, point b), soit applicable. L'information peut lui être donnée par des documents annexes (directement ou indirectement mentionnés au moment de la collecte) prévoyant la possibilité de rendre accessibles au public les données à caractère personnel.
- Si la personne concernée a été informée que les données à caractère personnel la concernant ne seraient pas accessibles au public, l'exception va vraisemblablement trouver à s'appliquer.

2) La divulgation serait-elle nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt public sur la base des traités CE ou d'autres actes législatifs adoptés sur la base de ces traités? Est-elle nécessaire au respect d'une obligation légale ?

[Règlement 45: article 5, points a) et b), traité CE: article 255; règlement 1049]

Éléments d'orientation :

- La plupart des institutions et organes ont l'obligation légale d'autoriser l'accès du public aux documents.
- "L'intérêt public" doit être interprété à la lumière de l'importance que le Conseil européen a accordée à la transparence et au principe du droit à l'information.

- Par conséquent, dans la plupart des cas, lorsqu'une décision doit être prise sur l'accès à certains documents publics, les points a) et b) de l'article 5 du règlement 45/2001 pourraient l'un comme l'autre être invoqués, puisque la divulgation serait normalement jugée nécessaire à la fois dans l'intérêt public et pour respecter une obligation légale. La distinction entre les deux motifs justifiant l'accessibilité au public est très théorique. En pratique, il est recommandé de contacter la personne concernée lorsqu'il y a lieu de croire que sa vie privée serait sérieusement affectée, afin de recueillir son avis sur les conséquences de la divulgation.

3) La personne concernée a-t-elle indubitablement déjà donné son consentement à la divulgation ?

[Règlement 45: article 2, point h), et article 5, point d); documents annexes]

- Le consentement a-t-il été obtenu implicitement ou explicitement, d'une manière qui évite toute ambiguïté ?
- La personne concernée a-t-elle donné son consentement de plein gré et après avoir été suffisamment informée ?

Éléments d'orientation :

- Il convient d'évaluer le degré (et la valeur) du consentement en se fondant sur la manière dont il a été obtenu.
- Un consentement éclairé peut être obtenu moyennant le renvoi à un document distinct.
- Si la personne concernée a donné son consentement à la divulgation, celle-ci ne peut être refusée pour les motifs prévus à l'article 4, paragraphe 1, point b).

4) Les données à caractère personnel sont-elles de nature sensible ?

[Règlement 45: article 10]

Éléments d'orientation :

Si les données à caractère personnel concernent l'une ou l'autre des catégories suivantes, l'article 4, paragraphe 1, point b), en interdit la divulgation (à moins que l'une des exceptions prévues à l'article 10 s'applique):

- origine raciale ou ethnique;
- opinions politiques;
- convictions religieuses ou philosophiques;
- appartenance syndicale;
- santé ou vie sexuelle.

5) En cas de données sensibles, l'interdiction de traitement peut-elle admettre une exception ?

[Règlement 45: article 10, paragraphes 2 et 4; règlement 1049]

- La personne concernée a-t-elle donné son consentement explicite ?
- Les données à caractère personnel ont-elles été manifestement rendues publiques par la personne concernée ?

Éléments d'orientation :

Si la personne concernée a donné son consentement, ou si elle a manifestement rendu publiques les données à caractère personnel, alors l'article 4, paragraphe 1, point b), ne peut être invoqué pour faire obstacle à la divulgation.

6) La divulgation porterait-elle atteinte aux droits de la personne concernée ?

[Règlement 45: articles 13, 17 et 18]

- La personne concernée a-t-elle besoin d'être informée de la divulgation ?
- La personne concernée a-t-elle des raisons impérieuses et légitimes tenant à sa situation particulière de s'opposer à la communication au nom de "l'intérêt public" ?

Éléments d'orientation :

Il se peut que, pour pouvoir respecter les droits de la personne concernée, le responsable du traitement ait besoin d'être informé de la divulgation.

7) Dans quelle mesure la divulgation des données à caractère personnel constitue-t-elle une mesure proportionnée ?

La dernière étape est l'application du critère de proportionnalité. La liste suivante (non exhaustive) de questions donne quelques indications :

- Quel type de préjudice la divulgation entraînerait-elle ?

Éléments d'orientation :

- Il est important de se concentrer sur le préjudice réel que la divulgation causerait à la personne concernée. Tous les aspects de l'article 4, paragraphe 1, point b), doivent être pris en compte dans l'analyse.
- La personne concernée doit être sérieusement affectée par la divulgation pour que celle-ci devienne une mesure disproportionnée. La situation de la personne concernée et les conséquences potentielles, pour celle-ci, de la divulgation au public doivent être prises en compte.
- En aucun cas la divulgation ne doit avoir pour résultat de priver une personne physique de son droit fondamental à la protection des données ni de la limiter indûment dans l'exercice de ce droit.

- Les informations seront-elles publiées ou "seulement" transmises au demandeur ?

Élément d'orientation :

La vie privée de la personne concernée est naturellement moins perturbée si le document est "seulement" transmis au demandeur, au lieu d'être rendu public, sur le site web de l'institution par exemple.

8) S'il est disproportionné de divulguer l'intégralité du document, un accès partiel serait-il une solution ?

Éléments d'orientation :

- L'accès partiel ou l'anonymisation sont des exceptions à la règle générale de l'accès intégral.
- L'accès partiel est une solution pratique si l'atteinte à la vie privée de la personne concernée est sérieuse et si les données à caractère personnel en question ne constituent pas la source principale d'intérêt pour le public. Le but est de ramener l'atteinte à la vie privée à un niveau acceptable.
- L'accès partiel est accordé par la seule suppression des éléments du texte qui sont à l'origine de l'atteinte sérieuse.
- Si la tâche administrative liée à l'octroi d'un accès partiel au document devait être inappropriée, il conviendrait de contacter le demandeur en vue de trouver une solution. Le délai de quinze jours peut également être prolongé si nécessaire.

Postal address : rue Wiertz 60 - B-1047 Brussels
Offices : rue Montoyer 63
E-mail : edps@edps.eu.int
www.edps.eu.int
Tel.: 02-283 19 00 - Fax : 02-283 19 50