



COMMISSION DE LA
PROTECTION DE LA VIE PRIVEE

AVIS NE 16 / 92 du 20 novembre 1992

N. Réf. : A / 018 / 92

OBJET : Avis concernant la proposition modifiée de directive du Conseil des Communautés européennes relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. (¹)

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale et, en particulier, l'article 92, alinéa 4;

Vu la demande d'avis du 29 septembre 1992 du Ministre de la Justice et ses annexes, plus particulièrement le texte à ce moment-là encore officieux et confidentiel de la proposition modifiée de directive européenne;

Vu le rapport élaboré par MM. RINGELHEIM, BERLEUR, DE SCHUTTER, LEMMENS, ROBBEN et POULLET;

Emet le 20 novembre 1992, l'avis suivant :

I. INTRODUCTION :

Une proposition de directive a été soumise par la Commission des Communautés européennes au Conseil des dites Communautés, le 18 juillet 1990.

Le 16 novembre 1990, la Commission consultative de la protection de la vie privée a émis un avis (nE 90/093) sur cette proposition de directive.

Le 11 mars 1992, le Parlement européen a adopté un avis favorable sur la proposition, sous réserve d'un certain nombre d'amendements.

¹ . COM. (92), 422 final - SYN 287, du 15 octobre 1992.

La proposition de directive a été modifiée par la Commission des Communautés européennes, le 15 octobre 1992, en tenant compte de l'avis du Parlement européen. Le texte officiel de cette proposition modifiée a été communiqué, le 30 octobre 1992 par la Commission des Communautés européennes à la Commission en sollicitant son point de vue et ses suggestions, de concert avec les commissaires européens à la protection des données.

C'est, cette dernière version de la proposition de directive que la Commission de la protection de la vie privée, à la demande du Ministre de la Justice, examine ci-après, article par article.

II. EXAMEN DE LA PROPOSITION DE DIRECTIVE EUROPEENNE :

ARTICLE 1

Commentaire :

La Commission comprend que la Commission des Communautés européennes aborde la problématique de la protection de la vie privée sous l'angle de la libre circulation des informations.

Etant donné que le droit à la protection de la vie privée est un droit naturel fondamental, la Commission estime opportun d'insister sur la primauté de la protection de la vie privée par rapport à la libre circulation des informations.

ARTICLE 2, a)

Commentaire :

L'alinéa deux de cette disposition cite un exemple de données qui ne peuvent pas être qualifiées de données à caractère personnel. En fait, cet alinéa n'ajoute rien à la définition reprise au premier alinéa. Il est seulement précisé que les données ne peuvent être considérées comme réidentifiables que si le processus de réidentification ne demande pas d'efforts déraisonnables par rapport à leur utilité. Par analogie avec la Convention 108 du Conseil de l'Europe, il vaut mieux insérer une telle précision dans le commentaire des articles que dans la définition elle-même.

La proposition de directive :

2, a) alinéa 2 : "Ne sont pas considérées comme à caractère personnel (...) identifiables".

Proposition d'amendement :

2, a) alinéa 2 : Suppression.

ARTICLE 2, c)

Commentaire :

On présume qu'il ne s'agit pas d'appliquer à des ensembles de données toutes les obligations prescrites par la directive, dont l'exécution aurait pour effet une perte d'efficacité qui ne serait pas contrebalancée par une élévation suffisante du niveau de protection. La définition du fichier est très large et risque de rendre la directive difficilement applicable à un grand ensemble de données.

ARTICLE 2, d)

Commentaire :

La définition peut poser des problèmes lorsque plusieurs personnes décident d'une part des finalités d'un traitement et d'autre part des données à caractère personnel traitées, des traitements effectués ou des tiers qui peuvent prendre connaissance des données traitées. Il paraît plus indiqué de déclarer responsable d'un traitement la personne qui en définit la finalité et, dans les dispositions de la directive, d'obliger le responsable du traitement à décider également des données à caractère personnel traitées, des traitements qui en sont fait et des tiers qui peuvent prendre connaissance des données.

La proposition de directive :

2, d) * "responsable du traitement", la personne physique (...) décide des finalités et objectifs du traitement, des données à caractère personnel traitées, des opérations qui leur sont appliquées et des tiers pouvant avoir connaissance des dites données; +

Proposition d'amendement :

2, d) * "responsable du traitement", la personne physique (...) décide des finalités et objectifs du traitement.

Le responsable du traitement décide également des données à caractère personnel traitées, des opérations qui leur sont appliquées et des tiers pouvant avoir connaissance des dites données; +

ARTICLE 6.1

Commentaire :

L'inclusion dans la section 1, à la demande du Parlement européen (cfr. Exposé des Motifs, p. 4), de la notion de collecte dans la notion de traitement, alors que la définition du traitement à l'article 2 b) le précise, rend cet article 6 assez touffu. On risque d'en retenir que les finalités "déterminées, explicites et légitimes" ne portent que sur la collecte (article 6.1, b) et sur "l'utilisation", et ne supposent que des "données adéquates, pertinentes et non excessives". Les traitements ne devraient, pour leur part, qu'être effectués "loyalement et licitement" (article 6.1, a) et "au regard des finalités pour lesquelles les données ont été collectées" (article 6.1, d).

A propos de l'article 6.1, b), l'amendement nE 59, adopté par le Parlement européen (procès-verbal de la séance du 11 mars 1992) avait remplacé "de manière compatible" par "en conformité" à l'ancien article 16.

Quant à l'article 6.1, d), la transformation des obligations de correction ou de complément des données en obligations de moyens et non plus de résultats (ancien article 16, d) constitue un allègement excessif pour le responsable du fichier. Il met à charge du fiché l'obligation de prouver que les moyens n'ont pas été mis en oeuvre. Le commentaire des articles de l'Exposé des Motifs précise que les données inexacts ou incomplètes "doivent être effacées ou rectifiées" (p. 16).

Quant à l'article 6.1, e), le texte de la seconde phrase semble retenir l'amendement nE 60 adopté par le Parlement européen (procès-verbal de la séance du 11 mars 1992), mais la rédaction en altère profondément le sens. On suggère, dans l'esprit de cet amendement, de renverser la phrase.

La proposition de directive :

6.1. * Les Etats membres prévoient que :
(...)

b) les données doivent être collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et utilisées de manière compatible avec ces finalités;
(...)

d) (...); toutes les mesures doivent être prises pour que les données inexactes (...) soient effacées ou rectifiées.

e) (...) Des garanties appropriées peuvent être prévues (...) pour les données à caractère personnel qui sont conservées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques. +

Proposition d'amendement :

6.1. * Les Etats membres prévoient que :
(...)

b) les données doivent être collectées et traitées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et utilisées en conformité avec ces finalités;
(...)

d) (...); les données inexactes doivent être effacées ou rectifiées.

e) (...) Si des données à caractère personnel sont conservées à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, les Etats membres doivent prévoir des garanties appropriées. +

ARTICLE 7

Commentaire :

Cet article reprend à la fois les principes édictés lors de la précédente version de la directive dans le cas d'un changement de finalité d'un traitement dans le secteur public (ancien article 5), les principes de légitimité d'un traitement dans le secteur privé (ancien article 8) et ceux proposés en matière de communication dans le secteur public ou en provenance de ce secteur (ancien article 6) comme dans le secteur privé (ancien article 8.2). Ce mélange explique la difficulté d'interprétation de cet article.

Deux remarques s'imposent :

1. Il importe de souligner que les dispositions prévues par l'article 7 sont cumulatives avec celles de l'article 6, lesquelles sont prédominantes. Le "nécessaire" des dispositions b) à f) vise la conformité aux "finalités déterminées, explicites et légitimes" ainsi que le caractère "adéquat, pertinent et non excessif" des données de l'article 6.1, b) et c). Il serait aberrant que des données puissent être traitées sans répondre aux dispositions de l'article 6, du seul fait que le responsable du traitement aurait obtenu le consentement de l'intéressé.

2. Les dispositions de l'article 7, e) et f) permettent la communication de données dès qu'il y a intérêt légitime, soit de l'instance communicante, soit de l'instance à qui communication est faite, ce qui établit un régime trop libéral. Il faudrait au moins qu'il y ait obligation de démontrer la conformité à la finalité, tant dans le chef de l'instance communicante que dans celui du destinataire. L'article 7, e) concerne visiblement le secteur public. L'article 7, f) serait relatif au secteur privé, mais pourrait également être utilisé par le secteur public. Il ne serait pas inutile de bien distinguer les deux hypothèses.

On suggère de créer un article 7.2 relatif à la communication et libellé dans l'esprit des propositions faites par la Commission de la protection de la vie privée à propos de l'article 6 bis du projet de loi belge (cfr. Chambre des Représentants, session extraordinaire 1991-1992, doc. parl. 413/12-91/92, p. 87). Ce nouveau paragraphe correspondrait aussi à l'intention de la Commission juridique et des droits des citoyens du Parlement européen qui prévoyait des dispositions explicites à propos de la communication des données dans le secteur public (ancien article 6) et dans le secteur privé (Rapport de M. Geoffrey Hoon, du 15 janvier 1992, Amendement nE 32, à propos de l'ancien article 8.2).

La proposition de directive :

7. * Les Etats membres (...) +

Proposition d'amendement :

- 7.1. * Les Etats membres (...)

2. La communication des données à caractère personnel n'est autorisée que si :

a) elle est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont sont investis les responsables des traitements à la fois de l'organe qui transmet et de celui qui reçoit les données;

b) elle est nécessaire à la fois à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement qui communique les données et à la poursuite de l'intérêt général ou de l'intérêt légitime du responsable à qui communication est faite, à condition que l'intérêt de la personne concernée ne prévale pas;

c) elle est nécessaire à la poursuite de l'intérêt général ou de l'intérêt légitime à la fois du responsable du traitement qui communique les données et du tiers à qui communication est faite, à condition que l'intérêt de la personne concernée ne prévale pas. +

ARTICLE 8.3

Commentaire :

L'extension de la dérogation à l'égard du paragraphe 1, accordée à "l'autorité de contrôle", ne peut être admise telle quelle. Il ne paraît pas normal que cette autorité dispose d'un pouvoir de décision sur le même pied que l'autorité législative.

La proposition de directive :

8.3 * (...) sur la base d'une disposition législative nationale ou d'une décision de l'autorité de contrôle, précisant les types de données (...). +

Proposition d'amendement :

8.3 * (...) sur la base d'une disposition législative nationale, précisant les types de données (...). +

ARTICLE 11.1

Commentaire :

Suivant cette disposition, si la collecte a lieu auprès de la personne concernée, celle-ci est informée sur les points énumérés par l'article 11.1, a) à f).

Des données concernant une personne A peuvent être collectées auprès d'une personne B. Dans cette hypothèse, si l'on s'en tient au texte de l'article 11.1, seul B est informé. Il conviendrait de préciser que la personne au sujet de laquelle des données sont collectées auprès d'un tiers, doit également être informée.

La proposition de directive :

11.1 * (...) le responsable du traitement doit s'assurer que la personne auprès de laquelle sont collectées des données, soit informée (...). +

Proposition d'amendement :

11.1 * (...) le responsable du traitement doit s'assurer que la personne auprès de laquelle des données sont collectées, de même que, le cas échéant, la personne au sujet de laquelle ces données sont enregistrées, soient informées (...). +

ARTICLE 11.2

Commentaire :

Les dérogations apportées par l'article 11.2 au droit à l'information de la personne concernée paraissent justifiées.

La Commission propose toutefois de préciser que les cas de dérogation doivent être prévus par la loi.

La proposition de directive :

11.2 * Les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas à la collecte des données (...). +

Proposition d'amendement :

11.2 * La législation des Etats membres peut prévoir que les dispositions du paragraphe 1 ne s'appliquent pas à la collecte des données (...). +

ARTICLE 12.3Commentaire :

Permettre une dérogation à l'obligation d'informer, lorsque l'information de la personne se heurte à "l'intérêt similaire d'un tiers", n'apparaît pas comme une solution équilibrée. Le droit à l'information de la personne concernée ne devrait céder que devant un intérêt prédominant d'un tiers.

La proposition de directive :

12.3 * Si l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés ou se heurte à des intérêts légitimes prédominants du responsable du traitement ou à un intérêt similaire d'un tiers (...). +

Proposition d'amendement :

12.3 * Si l'information de la personne concernée se révèle impossible ou implique des efforts disproportionnés ou se heurte à des intérêts légitimes prédominants du responsable du traitement ou à un intérêt prédominant d'un tiers (...). +

ARTICLE 14.1, d)Commentaire :

L'exception au droit d'accès, justifiée par les nécessités de la sécurité publique, appelle quelque réserve. Comme l'observait déjà la Commission consultative de la protection de la vie privée, dans son avis nE 90/093 du 16 novembre 1990 sur la proposition initiale de directive : * En effet, les fonctions de police comprennent tant les tâches accomplies dans le cadre de missions de police judiciaire que de police administrative. Sont donc également visées les activités policières accomplies en l'absence de toute infraction. Ceci est d'ailleurs confirmé par la précision, "y compris la prévention de la criminalité," dans l'exposé des motifs.....

La Commission est parfaitement consciente que les impératifs des investigations policières peuvent, même en matière de prévention, imposer que la personne suspecte ne soit pas informée des informations dont disposent les organes de police à son sujet. Elle estime toutefois que seule l'existence de soupçons sérieux est de nature à justifier pareille exception au droit d'accès. +

La proposition de directive :

14.1 * (...) lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire à la sauvegarde : (...)

d) de la sécurité publique; +

Proposition d'amendement :

14.1 * (...) lorsqu'une telle limitation constitue une mesure nécessaire à la sauvegarde : (...)

d) de la sécurité publique, dans les cas où il existe des soupçons sérieux sur la personne concernée; +

ARTICLE 15.2Commentaire :

L'obligation de cesser le traitement doit aussi être mise à charge de l'agent traitant du responsable du traitement.

La proposition de directive :

15.2 "En cas d'opposition justifiée, le responsable du traitement est tenu de cesser celui-ci."

Proposition d'amendement :

15.2 "En cas d'opposition justifiée, le responsable du traitement ainsi que son agent traitant sont tenus de cesser celui-ci."

ARTICLE 16.2Commentaire :

Cette disposition prévoit des exceptions à l'interdiction de lier une décision administrative ou privée à un profil de personnalité. Ces exceptions peuvent être admises dans la mesure où les droits de la personne sont garantis. On ne saurait être assez prudent dans une matière aussi délicate. Les "mesures appropriées", destinées à sauvegarder l'intérêt légitime de la personne concernée devraient être précisées. Parmi ces mesures, la Commission suggère l'obligation de motiver de manière circonstanciée la décision privée, afin d'éviter les formules stéréotypées et les simulacres d'audition de la personne concernée.

La proposition de directive :

16.2, a) * (...) parmi lesquelles la possibilité de faire valoir son point de vue, garantissent la sauvegarde (...); +

Proposition d'amendement :

16.2, a) * (...) parmi lesquelles la possibilité de faire valoir son point de vue, la motivation circonstanciée de la décision prise, garantissent la sauvegarde (...); +

ARTICLE 18.2, g)

Commentaire :

Cette disposition retient l'idée de la description des mesures de sécurité.

Cela impose aux Etats la recherche du difficile équilibre entre, d'une part, l'information suffisante pour permettre le contrôle, et d'autre part, le respect de l'essence même de la sécurité, c'est-à-dire la confidentialité. De plus, cette information ne pourra pas être reprise dans le registre des notifications prévu par l'article 21, ce qui implique une double administration. Il serait plus simple (comme dans le projet de loi belge), d'unifier le document de notification et le registre, laissant aux autorités de contrôle le soin, au besoin, d'enquêter sur les mesures de sécurité prévues dans le cadre de leur pouvoir d'investigation, prévu à l'article 30.2.

La proposition de directive :

18.2, g) * Une description des mesures prises (...). +

Proposition d'amendement :

18.2, g) Suppression.

ARTICLE 18.4

Commentaire :

Le délai de 15 jours imparti à l'autorité de contrôle pour procéder à l'examen des traitements à risques particuliers ne semble pas réaliste. Il paraît plus judicieux de se référer à la notion de "délai raisonnable".

La proposition de directive :

18.4 * (...) examen des traitements (...) dans un délai de 15 jours à compter de la date de leur notification (...). +

Proposition d'amendement :

18.4 * (...) examen des traitements (...) dans un délai raisonnable à compter de la date de leur notification (...). +

ARTICLE 26

Considération de principe :

La **procédure de signalement** par les Etats membres n'est nullement explicitée. A juste titre, l'exposé des motifs se réfère au principe de la libre circulation des données dans la Communauté (voir page 36), donc à l'exigence de règles communes pour le transport vers le pays tiers. Comment les Etats décident-ils de l'insuffisance de la protection ? La décision d'un seul suffit-elle pour obliger les autres ? Un seul Etat ne pourrait-il pas enrayer le mécanisme de protection, en estimant à tort le niveau de protection d'un pays tiers acceptable, et en devenant ainsi la porte de sortie vers ce pays tiers ? Il est nécessaire de prévoir une procédure claire. L'intervention du "Groupe de protection", institué par l'article 31, offrirait le plus de garanties d'indépendance.

ARTICLE 26.4

Commentaire :

La procédure organisée par l'article 34 en vue de déterminer si un pays tiers offre un niveau de protection adéquat, implique une décision de la Commission sur avis du Comité consultatif. Afin de garantir une protection plus rigoureuse, il conviendrait de prévoir également l'avis du Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel institué par l'article 31. Cet organe a précisément pour mission, suivant l'article 32.1, b), de donner un avis sur le niveau de protection, aussi bien dans les pays tiers que dans la Communauté, et d'intervenir dès que la Commission est avisée par les Etats membres de la survenance d'un problème.

D'autre part, en attendant que la Commission émette son opinion ou engage une négociation, rien n'est prévu pour assurer le verrouillage des données destinées à être transmises dans le pays tiers. Cela risque de causer un préjudice non seulement à la Communauté ou aux Etats, mais aussi aux personnes.

La proposition de directive :

26.4 * Lorsque la Commission constate, soit sur la base des informations des Etats membres, soit sur la base d'autres informations qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat et que la situation en résultant est préjudiciable aux intérêts de la Communauté ou d'un Etat membre, elle peut engager des négociations en vue de remédier à cette situation. +

Proposition d'amendement :

26.4 * Lorsque la Commission constate, soit sur la base des informations des Etats membres, soit sur avis du Groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, soit sur la base d'autres informations qu'un pays tiers n'assure pas un niveau de protection adéquat et que la situation en résultant est préjudiciable aux intérêts de la Communauté, d'un Etat membre ou d'une personne, elle peut engager des négociations en vue de remédier à cette situation. Dans l'attente d'une solution, la Commission fait procéder au verrouillage des données en cause. +

ARTICLE 26.5

La proposition de directive :

26.5 * La Commission peut décider, selon la procédure visée à l'article 34 paragraphe 2, (...). +

Proposition d'amendement :

26.5 * La Commission peut décider, selon les procédures visées aux articles 32.1, b) et 34.2, (...). +

ARTICLE 27

Commentaire :

Il faut regretter, dans l'hypothèse d'un transfert de données à hauts risques, c'est-à-dire dans un pays sans protection adéquate, l'absence de responsabilité ultime en cas d'atteinte aux droits des personnes concernées. La "**responsabilité objective**" du responsable du traitement devrait être retenue, afin d'assurer le "droit de suite" de la personne préjudiciée.

ARTICLE 27.1

La proposition de directive :

27.1 "Sans préjudice (...) des droits des personnes concernées."

Proposition d'amendement :

27.1 "Sans préjudice (...) des droits des personnes concernées. Le responsable du traitement reste cependant responsable du préjudice causé par un traitement illicite ou des actes contraires à la législation nationale prise en application de la présente directive."

ARTICLE 28.3

Commentaire :

La Commission estime nécessaire de mieux préciser les dispositions relatives aux codes de conduite.

La proposition de directive :

28.3 "Les Etats membres (...) qui ont reçu un avis favorable de la part de l'autorité de contrôle."

Proposition d'amendement :

28.3 "Les Etats membres (...) qui ont reçu l'approbation de l'autorité de contrôle. La publication rend obligatoires les dispositions des Codes pour l'ensemble des secteurs concernés."

ARTICLE 32

Commentaire :

A propos de la mission consistant à "conseiller" la Commission sur certains projets (32.1, c), le texte ne fait pas suffisamment ressortir que la Commission a l'obligation de demander l'avis du Groupe de protection (voir commentaire, pp. 6 et 41). On pourrait suggérer de remplacer les termes "de conseiller la Commission sur" par les termes "donner un avis sur".

La proposition de directive :

32.1, c) * (...) de conseiller la Commission sur tout projet (...). +

Proposition d'amendement :

32.1, c) * (...) de donner un avis à la Commission sur tout projet (...). +

ARTICLE 33Commentaire :

Il conviendrait de soumettre l'exercice par la Commission, de son pouvoir réglementaire, non seulement à la procédure prévue à l'article 34.2 (consultation du Comité consultatif), mais aussi à la procédure prévue à l'article 32.1, c) (consultation du Groupe de protection). (Voir la remarque relative à l'article 32).

La proposition de directive :

33. * La Commission arrête, selon la procédure prévue à l'article 34 paragraphe 2, les modalités (...). +

Proposition d'amendement :

33. * La Commission arrête, selon les procédures prévues aux articles 32 paragraphe 1, c) et 34 paragraphe 2, les modalités (...). +

Le secrétaire,

Le président,

J. PAUL.

P. THOMAS.