

AVIS N° 35 / 2006 du 6 septembre 2006

N. Réf. : SA2 / A / 2006 / 032

OBJET : Protocoles sur la modification des accords internationaux de Bonn du 6 juin 1955 permettant aux gouvernements, parties aux dits accords, de demander une copie unique des archives et documents conservés au Service International de Recherche créé à Arolsen ainsi que l'ouverture de ces archives et documents à la recherche (consultation sur place à Bad Arolsen ou dans les locaux d'un dépôt d'archives situés sur le territoire d'un Etat partie aux Accord de Bonn).

La Commission de la protection de la vie privée,

Vu la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel (ci-après, « LVP »), en particulier, l'article 29 ;

Vu la demande d'avis du Ministre Affaires étrangères du 7 juillet 2006 ;

Vu le rapport de Madame Anne Junion,

Emet le 6 septembre 2006, l'avis suivant :

1. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Par courrier du 6 juillet 2006, la Commission a été saisie d'une nouvelle demande d'avis concernant l'ouverture des archives de guerre déposées au Service International de Recherche et utilisées, jusqu'à ce jour, dans un but humanitaire conformément aux Accords internationaux de Bonn du 6 juin 1955¹ (Consultation individuelle des archives pour la délivrance d'attestation en vue de l'obtention d'un statut particulier, de rentes ou avantages...). C'est le texte des Protocoles sur la modification desdits Accords internationaux signés à Luxembourg le 16 mai dernier, que le Ministre des Affaires Etrangères soumet à l'avis de la Commission.
2. Les archives et documents, déposés à Bad Arolsen et dont la CI/SIR est dépositaire, contiennent des informations relatives aux Allemands et non-Allemands qui ont été détenus dans les camps de concentration ou de travail national-socialiste, ou aux non-Allemands qui ont été déplacés du fait de la Seconde Guerre Mondiale². **Elles concernent 17,5 millions de personnes et se composent de listes, inventaires, description de personnes, rapports d'expériences scientifiques, règlements, entièreté des archives des camps de Dachau et Buchenwal, les listes des passagers des navires et avions, les registres de décès ainsi que les listes de travail du 3^{ème} Reich.**³

2. ANTECEDENTS

3. La Commission a déjà eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur cette question.
4. **Le 30 novembre 2005**, préalablement aux négociations internationales sur la modification des Accords de Bonn qui se sont tenues à La Haye au mois de janvier dernier et dont résultent les protocoles signés à Luxembourg le 16 mai dernier, la Commission a rendu un avis, à la demande du SPF Affaires Etrangères sur un **projet d'amendement⁴ qui était proposé par la délégation américaine en vue de l'ouverture des Archives à la recherche sans condition.**
5. Cet **avis était défavorable** parce que ce projet d'amendement ne répondait pas aux exigences en matière de protection des données à caractère personnel telles que le respect du principe de finalité déterminée, explicite et légitime, des dispositions en matière de traitement ultérieur de données à des fins de recherches historiques, ainsi que des dispositions en matière de flux transfrontalier de données à caractère personnel.

¹ Accords du 6 juin 1955 instituant une Commission Internationale pour le Service International de Recherche (ci-après la CI/SIR), et sur les relations entre la Commission Internationale pour le Service International de Recherche et le Comité International de la Croix-Rouge (ci-après le CICR).

² Premier Considérant de l'Accord du 6 juin 1955 instituant une CI/SIR.

³ « He archief van de hel gaat op een kier », De Standaard du 28 juillet 2006.

⁴ Celui-ci visait à modifier l'article 3 des accords de la manière suivante : "Member Governments of the International Commission may, at they sole discretion, photocopy, digitize or otherwise duplicate any of the holdings of the International Tracing Service. Member governments may make these documents accessible for scholarly and other research at appropriate archival repositories in their own countries, where access may be granted in accordance with the relevant laws, archival regulations and practices of the country in which the archival repository is located. Documents which were transferred or made available to the International Tracing Service, based on a written understanding at the time of deposit that the ITS would enjoy exclusive right of use, may be copied by Member Governments under this Article only if the original donor of the documents so agrees in writing."

6. **En 2000**, l'avis de la Commission avait également été demandé sur la **proposition** de modification des accords de Bonn qui **visait à permettre la mise à disposition des archives par le Service International de Recherches à des fins de recherche historique sous la double condition que cette mise à disposition ne porte pas atteinte au mandat humanitaire du SIR et que les données à caractère personnel contenues dans les documents aient été au préalable anonymisées**. Une dérogation à cette anonymisation préalable était prévue dans les cas où, au cas par cas, la CI/SIR aurait jugé que des considérations d'intérêt public le justifiaient ou que l'intérêt de la recherche historique dépassait largement les intérêts individuels ou que cette recherche historique ne pouvait être réalisée d'une autre manière. Dans ces hypothèses, les bénéficiaires (historiens) de cette dérogation auraient été soumis à des modalités à l'époque encore à convenir.
7. Dans son avis du 24 mai 2000 n° 14/20, la Commission s'est alors prononcée **favorablement** sur ce texte qui lui était soumis tout en précisant que sa position ne préjugait en rien de celle qu'elle prendrait dans l'hypothèse où la mise à disposition des données des archives du SIR ne viserait plus la recherche à des fins historiques mais la mise à disposition du public de façon générale.

3 EXAMEN DES PROTOCOLES SIGNÉS À LUXEMBOURG LE 16 MAI 2006 AMENDANT LES ACCORDS DE BONN DE 1955

8. Vu la similarité de l'objet de la saisine de la Commission par rapport à celle qui a été faite courant du mois d'octobre 2005, préalablement aux négociations sur l'amendement des accords de Bonn en vue de l'ouverture des archives à la recherche, la Commission renvoie aux principes rappelés dans son dernier avis du 30 novembre 2005 dont le demandeur d'avis a reçu un exemplaire.
9. Les modifications apportées aux Accords de Bonn par les Protocoles précités rendent les archives accessibles à des fins de recherche soit sur place à Bad Arolsen soit auprès d'instances *ad hoc* mises en place par les Gouvernements qui pourront demander une copie unique des archives. Une seule condition à cette ouverture des Archives est actuellement prévue par les Accords modifiés (Article 4 ter nouveau de l'Accord sur les relations entre la CI/SIR et le CICR) : que des mesures appropriées soient prises afin que les activités liées à cette recherche n'entrave pas l'accomplissement du mandat humanitaire confié au Service International de Recherche⁵. De plus, cette condition ne s'applique que dans l'hypothèse où la consultation se fait sur place à Bad Arolsen. Seuls quelques articles des protocoles précités appellent les commentaires suivants :
- Consultation des archives sur place à Bad Arolsen
10. Les modifications apportées aux Accords de Bonn permettront de donner aux chercheurs l'accès aux archives et documents du SIR. Le nouvel article 4 ter prévoit que le SIR pourra accorder cet accès «à des fins de recherches » et « sur demande ». Il y est également prévu que les termes et conditions de cette consultation devront être fixés dans des règlements à adopter à l'unanimité par la Commission Internationale, que tout demandeur d'accès s'engagera par écrit au respect dudit règlement et que le demandeur engagera sa responsabilité personnelle au regard de la loi nationale applicable en cas de divulgation de données personnelles.

⁵ Le personnel du SIR à Bad Arolsen va d'ailleurs être renforcé pour mieux satisfaire la demande des historiens. Cfr à ce sujet "Les archives nazies de Bad Arolsen bientôt ouvertes aux historiens" disponible à l'adresse suivante : <http://www.20minutes.fr/articles/2006/07/26/20060726-culture-Les-archives-nazies-de-Bad-Arolsen-bientôt-ouvertes-aux-historiens.php>

11. Concernant le règlement à adopter, la Commission recommande que les termes et conditions des consultations soient rédigés de façon telle que la notion de « recherches » soit définie de façon précise⁶ et que des garanties en matière de protection des données, telles que le principe d'anonymisation ou de codage de données, le caractère réservé de la consultation, à des fins autres qu'humanitaires, aux seuls chercheurs historiens et uniquement aux données indispensables à leur travail de recherche y soient prévues⁷.
12. Au vu de la clause de responsabilité insérée à l'article 4 ter c), la Commission rappelle que celle-ci ne pourrait en aucun cas être interprétée comme une exonération du SIR de sa responsabilité en tant que responsable de traitement au titre de dépositaire des archives. A ce titre, les modalités d'accès aux documents et archives doivent prévoir l'application des garanties spécifiques en matière de protection des données à caractère personnel: formulaire de demande d'accès à compléter des motifs et finalités de la demande d'accès, de la qualité de chercheur scientifique du demandeur d'accès ainsi que, le cas échéant, des motifs du choix du chercheur de demander d'accéder à des documents dont les données à caractère personnel n'auraient pas été préalablement anonymisées ou codées (l'anonymisation ou le codage des données devant en principe être prônée en cas de traitement ultérieur). En effet, toute pondération d'intérêts entre le droit à la l'information et le droit à la vie privée ne peut être réalisée qu'au cas par cas et au vu des finalités de l'accès avancée par tout demandeur. C'est uniquement au vu des motifs invoqués par le demandeur que peut être appréciée la nécessité de travailler avec des données brutes ou non (anonymisées, codées ou non codées) ainsi que la légitimité de l'accès.
- Consultation des archives dans les locaux appropriés situés sur le territoire des Gouvernements qui demanderont à recevoir une copie unique des dites archives
13. Il ressort des nouveaux articles 8 bis, inséré dans l'accord instituant une CI/SIR, et 6 bis, inséré dans l'Accord sur les relations entre la CI/SIR et le CIR, que chaque gouvernement recevra sur demande une copie unique des archives et documents du SIR, qu'ils pourront alors rendre accessibles à la recherche dans les locaux d'un dépôt d'archives approprié situé sur leur territoire où "l'accès sera accordé conformément au droit national pertinent et à la réglementation et aux usages nationaux concernant les archives."

⁶ Cfr sur ce point le considérant 43 de l'avis du 30/11/2005 : « La Commission relève également que des garanties spécifiques déterminant les modalités de mise à disposition des données devraient être prévues. La Commission renvoie aux garanties explicitées au point 3.2 du présent avis ainsi qu'à celles émises par la Recommandation n° R(83) 10 du Conseil de l'Europe. Il conviendrait donc d'examiner au cas par cas si l'utilisation de données anonymes tel que définies à l'article 1^{er}, 5° de l'AR du 13/02/2001 portant exécution de la LVP ne peut être faite. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité de réaliser la recherche à des fins historiques à l'aide de données anonymes que l'utilisation de données codées ou non codées pourrait être faite selon des modalités à fixer dans les accords de Bonn et moyennant des garanties complémentaires telles que celles rappelées au point 3.2 du présent avis » (indépendance de l'organisation intermédiaire chargée du codage, information spécifique des personnes concernées, en cas d'impossibilité de faire usage de données anonymes ou codée, intervention d'une autorité de protection des données chargée de faire une recommandation imposant au demandeur des conditions supplémentaires à respecter lors du traitement ultérieur des données)

⁷ Cfr sur ce point le considérant 42 de l'avis du 30/11/2005 : « Au vu du principe de finalité, il importe que, si une réutilisation des archives du SIR est envisagée, la finalité de celle-ci soit décrite dans des termes plus précis que ceux proposés. Ainsi, si la finalité de recherche historique (historical purpose) est visée, il importe qu'il y soit fait expressément référence en lieu et place des termes "for scholarly and other research". Il importe également que soit mis en place des garanties visant à éviter tout détournement de finalité afin que les données qui seraient recueillies pour la recherche historique ne soient pas utilisées à d'autres fins. Un encadrement de la notion de recherche historique paraît, à cette fin, essentiel. Il ressort de l'analyse des notions de recherches historiques, statistiques ou scientifiques explicitée au point 3.3 du présent avis qu'il ne peut en résulter des décisions prises à l'encontre d'une personne. »

14. Ces nouvelles dispositions appellent deux remarques de la part de la Commission:
15. Premièrement, il conviendrait que le règlement à prendre fixant les modalités et condition de l'accès sur place aux archives à Bad Arolsen, dont question à l'article 4ter nouveau de l'Accord de Bonn, soit également d'application lors des consultations qui seront effectuées dans les Etats membres à la CI/SIR. L'envoi d'une copie unique des archives en dehors de l'Union européenne ne fait pas sortir celles-ci du champ d'application de la Directive 95/46. Il serait tout à fait contraire à la Directive 95/46 que les données contenues dans les archives de Bad Arolsen soient soumises à des régimes différents de protection en fonction de l'endroit où un accès est demandé. Le fait que les copies soient demandées ne dispense pas le Service international de recherche de sa responsabilité en tant que dépositaire des archives et documents. A ce titre, le règlement à prendre dont question ci-dessus devra également s'appliquer aux consultations qui seront effectuées au sein de tous les Etats parties aux Accords de Bonn. (cfr considérants 10 à 12 ci-dessus).
16. Deuxièmement, ces dispositions impliquent l'application des règles de protection des données en matière de flux transfrontaliers de données à caractère personnel étant donné qu'Israël et les Etats-Unis sont parties aux Accords de Bonn.
17. Un considérant y faisant référence a été inséré dans les accords de Bonn : « Considérant que les Gouvernements estiment que le droit national de chacun d'entre eux garantit une protection adéquate en matière de données à caractère personnel et qu'ils escomptent que chaque gouvernement, en accordant l'accès aux copies mentionnées ci-dessus, prendra en considération le caractère sensible de certaines des informations qu'elles pourraient contenir »
18. Au vu de ce considérant, la Commission rappelle qu'il n'appartient pas aux Gouvernements de décider de leur niveau de protection en matière de protection des données à caractère personnel. En vertu de l'article 25(6) de la directive 95/46/CE⁸, c'est à la Commission européenne qu'il appartient de décider qu'un pays tiers à l'Union européenne offre un niveau de protection adéquat, en raison de sa législation interne ou des engagements pris au niveau international. L'adoption d'une telle décision de la Commission européenne (comitologie) basée sur l'article 25(6) de la Directive comporte une proposition de la Commission européenne, un avis du groupe de Commissaires nationaux de protection des données (Groupe Article 29 de protection des données), un avis du comité de gestion (Art. 31 Directive 95/46) émis par une majorité qualifiée des Etats membres. Le Parlement européen dispose alors de trente jours de droit de regard pour vérifier si la Commission européenne a correctement utilisé ses pouvoirs d'exécution. Enfin, le Parlement européen peut encore alors, s'il le considère approprié, émettre une recommandation.
19. Comme la Commission l'a déjà rappelé dans son avis du 30 novembre dernier, ce n'est donc qu'après l'adoption d'une telle décision que les données peuvent circuler en dehors de l'Union européenne. Dès lors, pour que les gouvernements des Etats-Unis et d'Israël puissent obtenir une copie des archives et document, il conviendrait qu'une telle décision soit prise par la Commission européenne.

⁸ 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 données

PAR CES MOTIFS,

Au vu de ce qui précède, La Commission émet un avis favorable à la condition que les remarques ci-dessus soient prises en considération. A ce titre et concernant les nouveaux articles 8 bis et 6 bis des Accords de Bonn dont question aux considérants 13 et suivants du présent avis, la Commission conditionne son avis favorable à la prise d'une décision d'adéquation par la Commission européenne(article 25.6 Dir 95/46/CE) dans ce cadre pour les Etats-Unis d'Amérique et Israël.

L' administrateur,

Vu l'empêchement du Président,
le vice-président

(sé) Jo BARET

(sé) Willem DEBEUCKELAERE