

**Commentaire de la décision n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004**

Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données  
caractère personnel et modifiant la loi no 78-17 du 6 janvier 1978  
relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

Le Conseil constitutionnel a été saisi de la loi « *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés* ».

Les deux saisines contestaient, de façon générale, le défaut de clarté et d'intelligibilité du texte et mettaient plus précisément en cause certaines des dispositions de ses articles 2 à 4.

I) Clarté et intelligibilité de la loi déférée

Le principe de clarté, qui résulte de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 (n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13), imposent au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

A défaut, il renverrait à d'autres (administrations, juridictions) des choix que la Constitution lui a confiés en propre (n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, cons. 8 ; n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9).

En l'espèce, la loi déférée accroît la complexité de la législation relative à la protection des données personnelles.

Mais elle le fait en vue d'adapter cette législation (adoptée voici plus d'un quart de siècle) à l'évolution des données techniques, des pratiques professionnelles et des comportements individuels.

La loi tire en outre les conséquences du droit communautaire. Elle transpose en effet, d'ailleurs tardivement, la directive 95/46 CE du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

La complexité accrue résultant de cette double nécessité d'adaptation n'est donc nullement gratuite.

La simple circonstance que des dispositions législatives accroissent la complexité d'un mécanisme existant ne les rendent pas contraires à la Constitution, dès lors qu'elles déterminent de façon précise et sans contradiction les nouvelles règles applicables (n° 2000-

437 DC du 19 décembre 2000, cons. 2 à 4 ; n°2001-447 DC du 18 juillet 2001, cons. 29 ; n°2001-453 DC du 18 décembre 2001, cons. 3).

## II) Articles 2 à 4 de la loi déferée

Avant d'exposer les griefs des requérants, il convient de rappeler les principales normes constitutionnelles applicables à une refonte de la législation sur la protection des données personnelles.

### **A) Normes applicables**

Quelles sont les normes constitutionnelles applicables à une refonte de la loi du 6 janvier 1978 ?

1) Aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ». La liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée (par exemple : n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45 ; n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, cons. 72 à 75).

2) Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, ce faisant, « il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles » (par exemple : n° 86 210 DC du 29 juillet 1986, cons. 2 ; n° 98 396 DC du 19 février 1998, cons. 15 ; n° 2001 446 DC du 27 juin 2001, cons. 4)

S'agissant de la refonte de la loi du 6 janvier 1978, texte qui apportait des garanties légales à l'exigence constitutionnelle de respect de la vie privée (comme le Conseil constitutionnel l'a maintes fois relevé), il convenait de vérifier que les aménagements apportés par la loi déferée ne privaient pas de garanties légales l'exigence constitutionnelle de respect de la vie privée.

3) Il appartient au législateur, en vertu de l'article 34 de la Constitution, de fixer les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

Il lui incombe notamment d'assurer la conciliation entre, d'une part, la sauvegarde de l'ordre public, la recherche des auteurs d'infractions et la préservation du bien-être économique et social, toutes nécessaires à la protection de principes et de droits de valeur constitutionnelle et, d'autre part, le respect de la vie privée et des autres droits et libertés constitutionnellement protégés (en ce sens : n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, cons. 17 à 46).

### **B) Les « données sensibles »**

L'article 8 de la loi du 6 janvier 1978, dans la rédaction que lui donne l'article 2 de la loi déferée, dispose en son I :

« *Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci* ».

Le 5° du II du même article 8 (qui figure au nombre des exceptions à la prohibition précédente) prévoit que, dans la mesure où la finalité du traitement l'exige, l'interdiction ne s'applique pas aux « *traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice* ».

Les auteurs des saisines soutenaient que cette disposition portait atteinte au respect de la vie privée.

Cette argumentation se heurtait à la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel sur la transposition des directives communautaires (n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, n° 2004-497 DC du 1er juillet 2004 et n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004).

En vertu de l'article 88-1 de la Constitution (« *La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* »), la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire et spécifique de la Constitution.

En l'absence d'une telle disposition, il n'appartient qu'au juge communautaire, saisi le cas échéant à titre préjudiciel, de contrôler le respect par une directive communautaire tant des compétences définies par les traités que des droits fondamentaux garantis par l'article 6 du Traité sur l'Union européenne.

Or les dispositions critiquées se bornent à tirer les conséquences nécessaires (en les reproduisant mot à mot) des dispositions inconditionnelles et précises du e) du 2 de l'article 8 de la directive du 24 octobre 1995 sur lesquelles, en l'absence de disposition constitutionnelle expresse et spécifique contraire, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de se prononcer.

### **C) Les « fichiers d'infractions »**

Le nouvel article 9 de la loi du 6 janvier 1978 énumère limitativement les personnes susceptibles de mettre en oeuvre des « traitements de données relatives aux infractions, condamnations et mesures de sûreté ».

Outre les juridictions et les auxiliaires de justice, sont mentionnées :

- « *3° les personnes morales victimes d'infractions ou agissant pour le compte desdites victimes pour les stricts besoins de la prévention et de la lutte contre la fraude ainsi que de la réparation du préjudice subi dans les conditions prévues par la loi* »

- et « *4° les personnes morales mentionnées aux articles L 321-1 et L 331-1 du code de la propriété intellectuelle agissant au titre des droits dont elles assurent la gestion ou pour le compte des victimes d'atteintes aux droits prévus aux livres Ier, II et III du même code aux fins d'assurer la défense de ces droits* ».

Selon les requérants, ces dispositions marquaient un « *recul des garanties légales apportées au droit au respect de la vie privée et à la liberté individuelle* ».

Seront examinés séparément les 3° et 4° du nouvel article 9 de la loi de 1978.

### 1) En ce qui concerne le 3°

Le 3° de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 susvisée, dans la rédaction que lui donne l'article 2 de la loi déferée, pouvait permettre à une personne morale de droit privé, mandatée par plusieurs autres personnes morales victimes d'agissements pénalement sanctionnés - ou estimant en avoir été victimes ou pensant être susceptibles d'en être victimes - de rassembler un grand nombre d'informations nominatives relatives à des infractions, condamnations et mesures de sûreté.

Compte tenu de l'ampleur que pouvait revêtir le traitement de données personnelles ainsi mis en oeuvre et de la nature sensible des informations traitées, le 3° du nouvel article 9 de la loi du 6 janvier 1978 pouvait affecter, par ses conséquences, les intérêts légitimes des personnes concernées ainsi que les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

La loi devait donc en définir avec une précision suffisante les modalités d'application.

Or, s'agissant en particulier de l'objet et des conditions du mandat en cause, la disposition critiquée n'apportait pas les précisions nécessaires au regard de l'article 34 de la Constitution.

En raison de la nature législative de la matière, ces précisions ne sauraient toutes résulter de la politique d'autorisation suivie par la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Elles ne pouvaient pas non plus être renvoyées, comme le prévoyait la disposition critiquée (éclairée par les débats parlementaires), à des lois ordinaires futures.

### 2) En ce qui concerne le 4° :

S'agissant de la protection des droits d'auteurs et des droits voisins, à laquelle a trait le 4° de l'article 9 nouveau de la loi de 1978, le législateur a entendu mettre en oeuvre immédiatement la possibilité prévue par les articles 8 et 13 de la directive du 24 octobre 1995 de « mutualiser » la lutte contre la fraude.

Il s'est montré ainsi soucieux de renforcer la lutte contre les atteintes à la propriété littéraire et artistique que le développement récent de l'Internet a techniquement permises à une échelle jamais égalée.

Le 4° de l'article 9 de la loi du 6 janvier 1978 modifiée permettra aux personnes morales représentatives des ayants droit de rassembler les informations relatives à l'utilisation de réseaux d'échange « peer to peer » pour télécharger illicitement des oeuvres protégées.

Cette faculté donnée aux organismes de défense des ayants droit de constituer des fichiers de données indirectement nominatives paraît indispensable au succès du plan d'action (aujourd'hui engagé sur une base consensuelle) contre le piratage des oeuvres sur Internet.

A l'inverse de celle évoquée par le 3° de l'article 9, la dérogation prévue par son 4° à l'interdiction de créer des fichiers d'infractions privés est précisément circonscrite.

L'autorisation de constituer des fichiers ne peut être délivrée :

- qu'aux sociétés de perception et de répartition des droits d'auteur, des droits des artistes-interprètes et des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes constituées sous forme de sociétés civiles (article L. 321 1 du code de la propriété intellectuelle),

- ainsi qu'aux organismes de défense professionnelle régulièrement constitués (article L 331-1 du code de la propriété intellectuelle) qui ont qualité pour ester en justice pour la défense des droits ou des intérêts dont ils ont statutairement la charge.

Ces personnes morales ont une vocation légale à intervenir en matière de constatation des infractions propres au code de la propriété intellectuelle. Ainsi, en vertu de l'article L 331-2 du code de la propriété intellectuelle, la preuve de la matérialité de toute infraction aux dispositions des livres Ier, II et III du code de la propriété intellectuelle peut résulter des constatations d'agents assermentés désignés par les organismes professionnels d'auteurs et par les sociétés de gestion et de répartition des droits et agréés par le ministre chargé de la culture.

De plus, conformément au 3° du I du nouvel article 25 de la loi du 6 janvier 1978, les traitements permis par la disposition critiquée devront, en raison de leur nature, faire l'objet d'une autorisation de la CNIL. Il appartiendra à celle-ci de délimiter la teneur de l'information de caractère pénal contenue dans ces fichiers, ainsi que sa durée de conservation. Il lui incombera également de s'assurer de l'adéquation de ces traitements aux stricts besoins de la lutte contre la contrefaçon.

Compte tenu des limites ainsi imposées aux traitements en cause, des garanties offertes aux personnes susceptibles d'en faire l'objet et de l'intérêt général s'attachant à leur existence au regard des menaces sérieuses que fait peser le piratage sur la propriété intellectuelle et le devenir de la création culturelle, le législateur n'a pas, en adoptant la disposition critiquée, opéré une conciliation déséquilibrée des différentes exigences constitutionnelles en balance (en ce sens : n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, cons. 60 à 62 ; n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, cons. 50 à 53).

### 3) La question des fichiers constitués par une personne en vue de faire valoir ses droits devant les juridictions pénales:

Le nouvel article 9 de la loi du 6 janvier 1978, tel qu'il résulte de la déclaration d'inconstitutionnalité de son 3°, ne saurait être interprété comme privant d'effectivité le droit d'exercer un recours juridictionnel dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime.

Cette réserve d'interprétation était indispensable pour ne pas priver de base légale les traitements légitimement mis en oeuvre par chaque personne morale pour suivre les dossiers contentieux relatifs aux infractions dont elle a été elle-même victime.

### **D) L'opposabilité du secret professionnel à la CNIL**

L'article 21 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi déferée, prévoit que les détenteurs et utilisateurs de traitements ou de fichiers de données personnelles ne peuvent s'opposer à l'action de la CNIL et doivent prendre toutes mesures utiles afin de faciliter sa tâche.

Cet article précise que les personnes interrogées dans le cadre des vérifications faites par la CNIL sont tenues de fournir les renseignements demandés par celle-ci pour l'exercice de ses missions « *sauf dans les cas où elles sont astreintes au secret professionnel* ».

Les requérants estimaient que cette dernière précision marquait un recul du point de vue de la protection constitutionnelle de la vie privée.

Le grief manquait en fait, car la loi déferée n'a pas pour portée de rendre opposable aux membres de la CNIL et à ses agents un secret qui, sous l'empire de la législation antérieure, leur eût été inopposable.

Sans doute la loi du 6 janvier 1978 n'indiquait-elle pas explicitement, dans sa précédente rédaction, que le secret professionnel était opposable aux investigations de la CNIL. Mais, dans le silence de ses dispositions antérieures, cela allait de soi. Seule en effet une disposition législative expresse permet de déroger aux articles 226-13 et 226-14 du code pénal qui répriment la violation du secret professionnel.

### **E) Les correspondants à la protection des données**

En vertu du III de l'article 22 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction issue de l'article 4 de la loi déferée :

*« Les traitements pour lesquels le responsable a désigné un correspondant à la protection des données à caractère personnel chargé d'assurer, d'une manière indépendante, le respect des obligations prévues dans la présente loi sont dispensés des formalités prévues aux articles 23 et 24, sauf lorsqu'un transfert de données à caractère personnel à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne est envisagé ».*

Selon les requérants : *« Ce correspondant ne bénéficie pas, à la lettre, des garanties d'indépendance indispensables ».*

Ils considéraient en conséquence qu'*« en prévoyant, au titre d'une simplification toujours souhaitable, un amoindrissement des mécanismes de contrôle, le législateur a privé de garantie légale le droit à la vie privée et à la liberté individuelle ».*

C'était méconnaître que la désignation d'un « *correspondant à la protection des données à caractère personnel* » n'a d'autre effet que d'exonérer les traitements automatisés soumis à un régime déclaratif des formalités de déclaration initiales auprès de la CNIL.

Cela ne les soustrait pas aux autres obligations résultant de la loi déferée, dont le non respect demeure passible des sanctions qu'elle prévoit.

Le correspondant, dont l'identité est notifiée à la CNIL et portée à la connaissance des instances représentatives du personnel, doit bénéficier, en vertu de la loi, *« des qualifications requises pour exercer ses missions »* ; il tient la liste des traitements à la disposition de toute personne en faisant la demande ; il ne peut faire l'objet d'aucune sanction de la part de son employeur du fait des responsabilités qui lui sont ainsi confiées ; il peut saisir la CNIL de toute difficulté rencontrée dans l'exercice de sa mission.

Compte tenu de l'ensemble des précautions ainsi prises, la dispense de déclaration résultant de la désignation du correspondant :

- ne prive de garantie légale aucune exigence constitutionnelle ;
- ne rompt pas l'égalité entre personnes morales soumises à la législation relative à la protection des données personnelles.

#### **F) Traitements intéressant la sûreté et la sécurité publiques**

En vertu du I de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1978, dans sa rédaction issue de l'article 4 de la loi déferée :

*« Sont autorisés par arrêté du ou des ministres compétents, pris après avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre pour le compte de l'Etat et :*

*1° Qui intéressent la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique ;*

*2° Ou qui ont pour objet la prévention, la recherche, la constatation ou la poursuite des infractions pénales, ou l'exécution des condamnations pénales ou des mesures de sûreté.*

*L'avis de la commission est publié avec l'arrêté autorisant le traitement ».*

Selon les requérants, ces dispositions constituaient *« un des reculs les plus manifestes opéré par cette loi quant au niveau des garanties légales constitutionnellement exigées puisque aujourd'hui un tel traitement requiert un avis favorable de la CNIL ».*

Cette argumentation invoquait de façon erronée la théorie de l' « effet cliquet ».

La disposition critiquée se borne en effet à substituer, pour la création de traitements intéressant la sauvegarde de l'ordre public, un acte ministériel pris après avis motivé et publié de la CNIL à une procédure subordonnant cette création, en cas d'avis défavorable de la Commission, à un avis conforme du Conseil d'Etat.

Une telle modification ne prive pas de toute garantie légale l'exigence de respect de la vie privée.

Le législateur a d'ailleurs prévu que l'avis de la Commission serait publié concomitamment (ce qui est nouveau) à l'arrêté autorisant le traitement. De plus, il a pris des précautions particulières lorsque les traitements en cause porteraient sur des données sensibles (cf II de l'article 26 nouveau de la loi de 1978).