

Décisiondu Bundesrat

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, ou d'exécutions de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données

COM(2012) 10 final ; doc. du Conseil 5833/12

Lors de sa 895^e session, le 30 mars 2012, le Bundesrat a pris les positions suivantes conformément à l'article 12, point b), du traité sur l'Union européenne (TUE) :

1. Le Bundesrat salue l'objectif poursuivi par la proposition de directive, qui entend faciliter la coopération policière et judiciaire en matière pénale tout en respectant le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel.
2. L'objection pour non-conformité au principe de subsidiarité tel que défini à l'article 12, point b), du TUE porte notamment sur la question des compétences de l'Union européenne – à ce sujet, voir les avis rendus par le Bundesrat le 9 novembre 2007, imprimé du Bundesrat 390/07 (décision), point 5, et le 26 mars 2010, imprimé du Bundesrat 43/10 (décision), point 2, ainsi que le 16 décembre 2011, imprimé du Bundesrat 646/11 (décision). Le principe de subsidiarité est un principe relatif à l'exercice des compétences. Il peut également y avoir violation du principe de subsidiarité lorsque l'Union n'est pas compétente. Voilà pourquoi il est impératif, dans le cadre du contrôle de subsidiarité, de commencer par examiner la question de la base juridique.

3. La proposition de directive relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière, ne saurait se fonder sur l'article 16, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), dans la mesure où le champ d'application de la directive s'étend également au traitement des données dans le cadre des procédures internes. Par conséquent, dans la mesure où elle intègre la circulation strictement nationale de l'information des autorités de police, la proposition de la Commission n'est pas couverte par la base juridique indiquée, à savoir l'article 16, paragraphe 2, du TFUE. En vertu du principe d'attribution des compétences visé à l'article 5, paragraphe 2, du TUE, l'Union européenne n'a le droit d'agir que dans les limites des compétences que les États membres lui ont attribuées dans les traités pour atteindre les objectifs que ces traités établissent. L'article 16, paragraphe 2, du TFUE permet uniquement d'adopter des règles relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les États membres dans l'exercice d'activités qui relèvent du champ d'application du droit de l'UE. Cependant, les procédures pénales internes ne relèvent du champ d'application du droit de l'UE que dans des limites étroites. Ainsi, les compétences restreintes dont dispose l'UE pour adopter des règles applicables à la procédure pénale (article 82, paragraphe 2, du TFUE) limitent également, en la matière, ses compétences vis-à-vis du droit relatif à la protection des données personnelles. Cette limitation des compétences s'oppose, dans les procédures pénales, à une harmonisation du traitement des données au niveau strictement national. Le traitement des données à caractère personnel est une composante essentielle de la procédure pénale. En conséquence, la proposition de directive entraîne d'importantes ingérences dans le droit de la procédure pénale, ingérences qui ne sont nécessaires ni pour simplifier la reconnaissance mutuelle des décisions, ni pour faciliter la coopération transfrontalière en matière pénale. La proposition contient des dispositions qui imposent aux États membres de vastes obligations dans la tenue des actes de procédure (articles 5 et 6), dans les enquêtes recourant à des catégories particulières de données à caractère personnel (article 8) ainsi que dans l'exercice du droit d'accès aux dossiers et dans la communication de renseignements (articles 11 à 14).

Pour pouvoir inclure le traitement interne des données, l'exposé des motifs de la proposition de directive explique que les autorités sont incapables non

seulement de distinguer aisément entre le traitement interne et le traitement transfrontalier des données à caractère personnel mais aussi de prévoir si certaines d'entre elles feront ultérieurement l'objet d'un échange transfrontalier. Toutefois, cet argument ne saurait justifier quelque nécessité que ce soit d'étendre le champ d'application de la directive. Les autorités compétentes sont capables d'apprécier sans difficulté, selon les règles applicables en la matière, la transmission transfrontalière des données qui ont été préalablement recueillies conformément aux dispositions du droit interne de procédure pénale. S'il devait exister, dans le cadre de la coopération judiciaire et policière, des lacunes juridiques lors de la transmission des données, ces réglementations sectorielles pourraient être révisées. En revanche, les difficultés pratiques invoquées par la Commission dans la distinction juridique entre le traitement interne des données et l'échange transfrontalier des données à caractère personnel ne sauraient justifier un élargissement des compétences existantes. Ces observations s'appliquent mutatis mutandis au traitement des données à caractère personnel dans le domaine de la législation relative à la police.

4. Dans le domaine de la législation relative à la police, le cadre de compétences visé à l'article 16, paragraphe 2, du TFUE (« champ d'application du droit de l'Union ») est précisé de manière concrète, conformément à l'article 2, paragraphe 6, du TFUE, dans l'article 87 dudit traité. Cet article porte uniquement sur la coopération entre les services de police et les services répressifs des États membres. Ainsi, l'article 87, paragraphe 1, du TFUE ne confère aucune compétence pour régler les états de faits qui portent exclusivement sur l'activité de ces services au sein d'un État membre donné et ne relèvent par là-même en rien de quelque forme de coopération que ce soit entre les États membres. Le pouvoir de réglementation concernant l'échange d'informations policières, tel qu'il est stipulé à l'article 87, paragraphe 2, point a), du TFUE, a une portée qui, en renvoyant aux fins de l'article 87, paragraphe 1, correspond à la définition d'un champ de compétence portant sur la coopération entre les autorités des États membres. Il en résulte que même dans le domaine du droit relatif à la protection des données, l'échange d'informations policières n'est soumis à une compétence réglementaire de l'Union que lorsqu'il est lié à la coopération entre les services répressifs des États membres.

Par ailleurs, en vertu de l'article 51 de la charte des droits fondamentaux de

l'UE, l'article 8 de cette même charte ne porte sur les activités des États membres que lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ; conformément à l'article 51, paragraphe 2, l'application de la charte ne crée pas non plus de nouvelles compétences. En interprétant l'article 8 de la charte et l'article 16, paragraphe 2, du TFUE sans tenir compte des particularités des dispositions relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, la proposition de directive élargit l'interprétation du droit primaire au point de créer, sur le plan constitutionnel, une tension significative, décrite dans l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la cour constitutionnelle fédérale (référence 2 BvE 2/08 e. a.), entre le principe d'attribution des compétences et la responsabilité constitutionnelle de chaque État membre en matière d'intégration, avec un impact sur la garantie concrète de la sécurité et de l'ordre public. Absolument vide de contenu, la formulation de l'article 2, paragraphe 3, point a), de la proposition de directive n'est pas à même d'éviter l'extension concrète des compétences qui empiète avant tout sur la souveraineté policière des Länder.

5. Le Bundesrat estime également que l'Union n'est pas compétente pour réglementer le droit relatif à la prévention des menaces non criminelles. Sur ce point, il y a également tout lieu de craindre que l'Union n'élargisse et n'étende concrètement, sans dérogation explicative correspondante, la compétence en matière de protection des données visée à l'article 16 du TFUE et ce, au détriment des compétences imparties aux États membres dans le cadre de la prévention des menaces non criminelles, au sens de l'arrêt rendu le 30 juin 2009 par la cour constitutionnelle fédérale (référence 2 BvE 2/08 e. a.). Ici aussi, la formulation vide de sens de l'article 2, paragraphe 3, point a), de la proposition de directive n'est pas à même d'éviter ce transfert de compétences tel que visé dans les différentes dispositions.
6. Dans la mesure où elle comporte des dispositions relatives au recueil et au traitement des données au niveau purement interne, la proposition de directive porte également atteinte au principe de subsidiarité au sens strict ancré à l'article 5, paragraphe 3, du TUE. Dans ces conditions, il est impossible d'identifier la valeur ajoutée des dispositions européennes harmonisées qui sont prévues. À l'inverse, les États membres sont capables de réglementer eux-mêmes de manière suffisante le traitement strictement interne des données (recueil, stockage et transmission), et ce domaine est déjà suffisamment réglementé, dans la législation allemande, par les lois en vigueur sur la

protection des données.

7. Concernant l'intégration de l'échange d'informations policières au niveau strictement interne ainsi que la compatibilité de cette intégration avec le principe de subsidiarité, l'exposé des motifs porte également atteinte aux dispositions de l'article 5 du protocole n° 2 annexé au traité de Lisbonne, dispositions que la Commission se doit de respecter et auxquelles elle est liée en vertu de l'article 51 du TUE. Les explications avancées au point 3.2. de l'exposé des motifs de la proposition de directive se contentent d'affirmer la conformité du texte avec le principe de subsidiarité, sans exposer les indicateurs quantitatifs et qualitatifs requis aux termes de l'article 5 du protocole. À cet égard, le document SEC(2012) 73 qui accompagne la proposition se réfère uniquement, en page 3, à l'éventualité d'une entrave dans le bon échange des informations entre les autorités compétentes des États membres. Toutefois, comme l'explique le document d'évaluation d'impact SEC(2012) 72 en page 34, sous le point d), cette supposition repose uniquement sur l'évaluation d'une étude non publique réalisée par un institut de conseil spécialisé dans les politiques de l'immigration. Ne pouvant de ce fait ni être vérifiés, ni exposés de manière plausible, les fondements de l'étude réalisée par cet institut étranger au domaine examiné sont inadéquates. Il n'existe aucune autres données plausibles.
8. La directive concerne également le contenu de la protection assurée par l'article 72 du TFUE. L'article en question complète l'article 5, paragraphe 3, du TUE dans le domaine policier. L'examen particulièrement poussé du critère de nécessité, qui s'impose aux termes de l'article 72 du TFUE pour les interventions correspondantes, n'apparaît ni dans la proposition de directive elle-même ni dans les documents qui l'accompagnent. À cet égard, les propositions de restrictions concernant la circulation des informations policières au niveau strictement interne tout comme les possibilités définies à l'article 27 de la proposition de directive en vue de réglementer de manière contraignante les critères applicables à l'utilisation des procédures et des systèmes informatiques au niveau interne - et, par là-même, la licéité de ces procédures et de ces systèmes en matière de protection des données - affectent la responsabilité et la faculté de la police d'assurer, au niveau strictement intérieur, le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité, tels que visés à l'article 72 du TFUE. Si certains systèmes et certaines procédures

étaient déclarés illicites au regard du droit relatif à la protection des données, il ne serait plus possible de les utiliser, ce qui, dans certains cas, pourrait lourdement restreindre l'exercice des fonctions incombant à la police.

9. L'obligation, telle que définie à l'article 60 de la proposition de directive, de modifier les accords bilatéraux et multilatéraux conclus dans le domaine de la coopération policière met en cause la convention de Vienne sur le droit des traités ainsi que la compétence des États membres en matière de politique étrangère. L'article 351 du TFUE prévoit uniquement que les États membres recourent à tous les moyens appropriés pour venir à bout des incompatibilités éventuelles entre les conventions qui ont été conclues et les traités de l'UE. À ce titre, la formulation rigide de l'article 60 de la proposition de directive fait l'objet de réserves. Il faudrait envisager d'en faire une clause d'extinction (« sunset-clause »).
10. Il n'apparaît pas qu'avec les descriptions des missions et des activités incombant aux délégués officiels à la protection des données, les États membres n'ont pas la faculté d'assurer une protection suffisante des données au sein des autorités internes. De plus, la proposition de directive ne démontre pas que les nombreuses dispositions définies aux articles 30 et suivants assurent une meilleure protection officielle des données que les réglementations nationales dont certaines sont déjà en vigueur ; la proposition de directive viole donc également à ce titre le principe de subsidiarité.
11. En complément, le Bundesrat renvoie à son avis sur la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne », COM (2010) 609, imprimé du Bundesrat 707/10 (décision), point 8).