

Décisiondu Bundesrat

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données)**COM(2012) 11 final ; doc. du Conseil 5853/12**

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 estime que la proposition n'est pas compatible avec le principe de subsidiarité. En effet, selon l'article 5, paragraphe 3, du TUE, l'Union européenne ne peut intervenir dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive que si, et dans la mesure où, les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, tant au niveau central qu'au niveau régional et local, mais peuvent l'être mieux, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, au niveau de l'Union.

Le Bundesrat regrette que la Commission n'ait pas pris en compte les réserves relatives à la délimitation des compétences législatives et au respect du principe de subsidiarité qu'il avait déjà émises dans son avis du 11 février 2011 sur la communication de la Commission intitulée « Une approche globale de la protection des données à caractère personnel dans l'Union européenne » (imprimé du Bundesrat 707/10 (décision)). Les présentes propositions en vue d'une modernisation importante de la protection des données à caractère personnel par le biais d'une directive visant à réglementer le droit relatif à la protection des données dans le domaine de la police et de la justice (cf. l'imprimé du Bundesrat

51/12) et par le biais d'une transition de la directive existante vers un règlement général sur la protection des données, tout en adaptant les dispositions de la directive sur les communications électroniques (directive 2002/58/CE) touchant au droit relatif à la protection des données, confirment ces réserves. Aussi le Bundesrat est-il d'avis qu'un concept global respectant davantage les principes de subsidiarité et de proportionnalité que ne le fait l'actuelle proposition de règlement reste nécessaire.

La proposition de règlement général sur la protection des données ne satisfait pas aux exigences de l'article 5, paragraphe 3, du TUE pour les raisons suivantes :

2. La proposition de règlement ne démontre pas suffisamment qu'une réglementation générale et contraignante de la protection des données sous forme de règlement est nécessaire à l'échelle européenne, dans les domaines public et non public. Contrairement à la directive existante qui vise déjà une harmonisation totale des garanties nationales en matière de protection des données, un projet de règlement ayant droit d'application général et contraignant conduit à supplanter presque entièrement les réglementations des États membres en matière de protection des données. Dans le domaine public notamment, mais également dans de vastes parties du droit non public relatif à la protection des données, il existe en Allemagne comme dans d'autres États membres des garanties en matière de protection des données qui sont plus différenciées et offrent, de ce fait, une plus grande capacité d'exécution et de sécurité juridique que les dispositions, empreintes d'un fort degré d'abstraction, de la présente proposition de règlement. La primauté du règlement général relatif à la protection des données remet en question la continuité d'éléments clés du droit allemand relatif à la protection des données, à ce jour incontestés même dans la perspective du marché intérieur. Ceci vaut, à titre d'exemple, pour la protection des données sociales et pour les dispositions, exigées par la réserve d'essentialité, des lois fédérales et lois des Länder sur la vidéosurveillance.
3. Si les dispositions du règlement européen reconnaissent tout au moins les droits de mise en œuvre des États membres, les pouvoirs explicites correspondants en faveur des législateurs nationaux font défaut dans le règlement. Bien au contraire, le très grand nombre de pouvoirs envisagés en vue d'adopter des

actes délégués témoigne d'un objectif qui dépasse largement l'attribution de pouvoirs énoncée à l'article 16, paragraphe 2, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) et qui vise une réglementation générale et contraignante, exclusivement définie par le législateur européen, de l'ensemble du droit européen relatif à la protection des données. Il est cependant toujours possible de parvenir à un niveau harmonisé de protection des données à l'échelle de l'Union en actualisant la directive relative à la protection des données actuellement en vigueur. Cette directive vise elle aussi une harmonisation complète du droit relatif à la protection des données, en laissant toutefois aux États membres la possibilité de préciser de manière concrète, dans le cadre de leur législation, les éléments constitutifs d'une infraction pouvant donner lieu à interprétation, comme le fait continuellement la proposition de règlement.

4. Le règlement général et contraignant proposé par la Commission en matière de protection des données dans les domaines public et non public dépasse largement l'objectif visant à garantir un niveau élevé de protection des données dans ces domaines tout comme des conditions de concurrence égales. Compte tenu de la définition ouverte et imprécise de son champ d'application concret, le règlement proposé supplantera, à titre de réglementation directement applicable, pratiquement tous les domaines du droit national en vigueur en matière de protection des données, à l'exception des données des médias, de la santé et des salariés visées aux articles 80 et suivants de la proposition. Ainsi, le règlement proposé inclut également des domaines strictement locaux tels que l'activité des autorités locales compétentes en matière de prévention des menaces, étant donné que son champ d'application n'exclut que le « domaine de la sécurité nationale » et n'octroie, pour les questions de « sécurité publique », que des pouvoirs dérogatoires, conformément à l'article 21. En étendant le règlement proposé à l'ensemble des activités entrant dans le champ d'application du droit de l'Union (article 2, paragraphe 2, point a), de la proposition), la Commission revendique en outre des compétences législatives en matière de protection des données afin d'adopter des dispositions contraignantes dans des domaines spécifiques, comme le système éducatif, dans lesquels toute compétence d'harmonisation des dispositions législatives et réglementaires est même explicitement exclue (article 165, paragraphe 4, du TFUE par exemple). Il en va de même pour le domaine du droit relatif à la prévention des menaces non criminelles dont la compétence réglementaire continue de revenir

exclusivement aux États membres (cf. articles 72, 87 et 276 du TFUE).

5. Le Bundesrat estime par ailleurs que le traitement des données à caractère personnel par les administrations publiques des États membres ne relève pas a priori de la compétence législative de l'UE et qu'il doit donc être exclu du champ d'application concret du règlement afin de prévenir une violation du principe de subsidiarité. Pour ce domaine et pour le traitement des données nécessaire à l'exécution d'une mission effectuée dans l'intérêt général, l'article 6, paragraphe 3, phrase 1, point b), en liaison avec le paragraphe 1, point e), de la proposition de règlement inclut, certes, le pouvoir d'adopter la réglementation d'un État membre. Sa portée est toutefois restreinte par les exigences particulières du droit de l'Union (article 6, paragraphe 3, phrase 2, de la proposition de règlement) de telle sorte qu'en conclusion, les États membres n'ont plus de pouvoirs réglementaires autonomes dans le domaine du traitement des données par les administrations publiques.
6. Enfin, l'article premier, paragraphe 3, de la proposition de règlement recèle une autre contradiction avec les principes de subsidiarité et de fonctionnalité, notamment dans le domaine du traitement des données par les administrations publiques, étant donné qu'il interdit, pour assurer la libre circulation des données, toute garantie nationale de protection des données qui dépasserait ledit règlement : pourtant, précisément dans le domaine du traitement des données par les administrations publiques, par exemple en ce qui concerne la protection des données sociales et ses règles de procédure restrictives (sous forme d'obligation de séparer les traitements des données selon le droit applicable aux organisations), il est envisageable d'adopter des normes nationales de protection des données qui soient plus sévères, sans que les intérêts du marché intérieur en soient affectés.
7. La proposition de règlement général sur la protection des données est impropre à garantir une réglementation globale de la protection des données qui soit applicable à pratiquement tous les domaines, si bien qu'elle viole également, à égard, les principes de subsidiarité et de fonctionnalité. En raison de son degré d'abstraction élevé, qui généralise les exigences et nivelle les droits différenciés régissant la protection générale et spécifique des données dans les États membres, le règlement proposé renvoie un grand nombre de questions essentielles à la protection du droit de la personnalité et à l'exercice des autres

droits fondamentaux des citoyens à des actes délégués que la Commission devra adopter afin de pouvoir continuer à répondre à l'objectif d'harmonisation complète. En tout état de cause, jusqu'à l'adoption de règles plus détaillées par des actes délégués européens, l'application pratique du droit relatif à la protection des données sera empreint de diverses incertitudes juridiques étant donné que les réglementations nationales en vigueur ne seront plus applicables au terme d'une période de transition de seulement deux ans. L'objectif avancé par la Commission, selon lequel l'adoption du règlement proposé accroîtra la sécurité juridique de l'économie et de l'État lors du traitement de données à caractère personnel, est donc manqué. En revanche, l'intégration des dispositions de la proposition de règlement dans l'actualisation de la directive existante sur la protection des données comporterait simplement l'obligation d'adapter le droit national relatif à la protection des données, tout en permettant de conserver les réglementations nationales dans l'intérêt de la sécurité juridique et de la capacité d'exécution.

8. La proposition de règlement est contraire aux principes de subsidiarité et de proportionnalité étant donné que les dispositions relatives aux droits d'intervention de la Commission dans le cadre du mécanisme de contrôle de la cohérence (articles 57 et suivants, et plus particulièrement article 60 f de la proposition de règlement) ne sont pas compatibles avec l'indépendance que l'article 16, paragraphe 2, phrase 2, du TFUE garantit aux administrations chargées de la protection des données. Selon la jurisprudence de la Cour de justice européenne, l'exigence d'indépendance absolue des autorités de contrôle de la protection des données requiert d'exclure tout risque de prise d'influence politique sur les décisions des autorités de contrôle. Or, les pouvoirs de suspension des procédures de contrôle de la protection des données tels qu'envisagés par la proposition de règlement ouvrent des possibilités directes d'ingérence, sans que l'on puisse exclure qu'elles se laissent influencer par les tâches exécutives de grande envergure extérieures au droit relatif à la protection des données revenant à la Commission et ce, en dépit de leur indépendance formelle.
9. En décidant d'instituer des normes européennes en matière de protection des données par voie de décret législatif, la Commission génère des incertitudes juridiques quant aux règles en vigueur sur la protection des données dans le secteur des services de communications électroniques tels que définis par la

directive 2002/58/CE. Les obligations de transposition revenant aux États membres en vertu de ladite directive en vue de réglementer la protection des données dans les services de communications électroniques sont modifiées par l'article 88, paragraphe 2, de la proposition de règlement, qui entend remplacer les références faites, dans la directive sur les services de communications électroniques, à la directive relative à la protection des données, par des références à la proposition de règlement général sur la protection des données. Ainsi, les États membres sont appelés à élaborer de nouvelles normes nationales spécifiques en matière de protection des données relatives aux services de communications électroniques, tandis que dans le domaine de la législation générale sur la protection des données, la primauté du règlement proposé ne leur laisse plus aucune compétence législative. La décision en faveur de l'adoption d'un règlement général sur la protection des données plutôt qu'en faveur de l'actualisation de la directive sur la protection des données génère, autour du domaine central que constitue, dans notre société de l'information, la protection des données relatives aux services de communications électroniques, des incertitudes juridiques qui ne sont pas compensées par d'autres avantages qui permettraient de réaliser les obligations de protection énoncées à l'article 16, paragraphe 1, du TFUE.

10. La décision d'instituer un règlement général sur la protection des données tout en réglementant, par une directive, la protection des données dans le domaine de la police et de la justice engendre des difficultés de délimitation qui constituent de nouvelles preuves de la violation des principes de subsidiarité et de fonctionnalité. Le Bundesrat constate qu'avec l'approche suivie jusqu'à présent pour réorganiser le droit européen relatif à la protection des données, la police et les services de maintien de l'ordre seraient amenés, dans le cadre de l'exécution de leurs missions en matière de traitement des données à caractère personnel, à respecter différentes prescriptions juridiques. L'objectif de la directive sur la protection des données traitées par la police et la justice (cf. article premier, paragraphe 1, et le point 3.4.1 de l'exposé des motifs de l'imprimé du Bundesrat n° 51/12) est de définir des dispositions relatives au 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. La proposition de règlement général sur la protection des données ne s'applique pas à ce domaine (article 2, paragraphe 2, point e), de la proposition). Les polices des Länder ont toutefois compétence dans le domaine de la prévention

des infractions pénales comme dans celui de la prévention générale des menaces, lequel, hormis les quelques exceptions visées à l'article 21 de la proposition, relève des exigences contraignantes de la proposition de règlement général sur la protection des données. Ces fragmentations montrent que dans le cadre des compétences législatives de l'UE, la protection des données à caractère personnel serait mieux assurée par une actualisation de la directive relative à la protection des données et non par trois actes de force juridique différente dans chaque État membre - à savoir le règlement général envisagé, la proposition de directive relative à la protection des données traitées par la police et la justice, et l'actuelle directive 2002/58/CE.