

**Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre),
4 mai 2000**

Prés. : M. L. Wildhaber

Siég. : M^{me} E. Palm, MM. A. Pastor Ridruejo, G. Bonello, J. Makarczyk, R. Türmen, J.-P. Costa, M^{me} F. Tulkens, M^{me} V. Strážnická, MM. P. Lorenzen, M. Fischbach, V. Butkevych, J. Casadevall, A.B. Baka, R. Maruste, M^{me} S. Botoucharova, M^{me} R. Weber (juge *ad hoc* roumain)

Greff. : M. M. de Salvia

Plaid. : M^e I. Olteanu (pour le requérant), M^{me} R. Rizioi et M. Selegean (pour le gouvernement)

(Rotaru c. la Roumanie)

CONVENTION EUROPÉENNE. — Article 8. — Vie privée. — Champ d'application. — Registre secret. — Article 13.

Des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut d'ailleurs encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne.

Dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements peut s'avérer légitime; le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques.

Pour que les systèmes de surveillance secrète soient compatibles avec l'article 8 de la Convention, ils doivent contenir des garanties établies par la loi et qui sont applicables au contrôle des activités des services concernés.

L'article 13 exige un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit.

(Extraits)

(...)

II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 8 DE LA CONVENTION

41. Le requérant se plaint de ce que le S.R.I. ⁽¹⁾ détient et peut utiliser à tout moment des données sur sa vie privée, dont certaines sont fausses et diffamatoires. Il allègue la violation de l'article 8 de la Convention, libellé ainsi :

« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

A. Sur l'applicabilité de l'article 8

42. Le Gouvernement conteste l'applicabilité de l'article 8, en faisant valoir que les informations mentionnées dans la lettre du S.R.I. du 19 décembre 1990 ne relèvent pas de la vie privée du requérant, mais de sa vie publique. En effet, en décidant de mener des activités politiques et de faire publier des brochures, l'intéressé a implicitement renoncé à « l'anonymat » inhérent à la vie privée. Quant à son interrogatoire par la police et à son casier judiciaire, il s'agit là d'informations publiques.

43. La Cour rappelle que la mémorisation dans un registre secret et la communication de données relatives à la « vie privée » d'un individu entrent dans le champ d'application de l'article 8, § 1^{er} (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, § 48).

Le respect de la vie privée englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables; de surcroît, aucune raison de principe ne permet d'exclure les activités professionnelles ou commerciales de la notion de « vie privée » (arrêts *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, § 29, et *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, §§ 42-46).

La Cour a déjà souligné la concordance entre cette interprétation extensive et celle de la Convention élaborée au sein du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985, dont le but est « de garantir (...) à toute personne physique (...) le respect (...) notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant » (article 1), ces dernières étant définies dans l'article 2 comme « toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable » (*Amann c. Suisse* du 16 février 2000, § 65).

En outre, des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers

(1) Service roumain de renseignements (*Serviciul Român de Informații* — « le S.R.I. »).

tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne.

44. En l'espèce, la Cour constate que la lettre du 19 décembre 1990 du S.R.I. contenait diverses informations sur la vie du requérant, en particulier sur ses études, sur ses activités politiques et sur son casier judiciaire, dont une partie avait été recueillie il y a plus de cinquante ans auparavant. De l'avis de la Cour, de tels renseignements, lorsqu'ils sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans un fichier tenu par des agents de l'Etat, relèvent de la « vie privée » au sens de l'article 8, § 1^{er} de la Convention. Tel est d'autant plus le cas en l'espèce que certaines informations ont été déclarées fausses et qu'elles risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé.

En conséquence, l'article 8 trouve à s'appliquer.

B. Sur l'observation de l'article 8

1. Sur l'existence d'une ingérence

45. Pour le Gouvernement, pour qu'il y ait ingérence dans le droit au respect de la vie privée, trois conditions cumulatives doivent être remplies : la mémorisation des informations concernant l'intéressée, leur utilisation et l'impossibilité pour la personne concernée de les réfuter. Or, en l'espèce, tant la mémorisation que l'utilisation des données se rapportant au requérant ont eu lieu avant la ratification de la Convention par la Roumanie. Quant à l'impossibilité alléguée de réfuter les informations, le Gouvernement soutient qu'au contraire, l'intéressé a la faculté de réfuter des données contraires à la réalité, mais qu'il n'a pas fait usage des voies de recours appropriées.

46. La Cour rappelle que tant la mémorisation par une autorité publique de données relatives à la vie privée d'un individu, que leur utilisation et le refus d'accorder la faculté de les réfuter, constituent une ingérence dans le droit au respect de sa vie privée garanti par l'article 8, § 1^{er} de la Convention (arrêts *Leander c. Suède* précité, § 48, *Kopp c. Suisse* du 25 mars 1998, § 53, et *Amann c. Suisse* précité, §§ 69 et 80).

En l'espèce, il ressort sans nul doute de la lettre du S.R.I. du 19 décembre 1990 que celui-ci détient des informations sur la vie privée du requérant. S'il est vrai que cette lettre est antérieure à l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de la Roumanie, le 20 juin 1994, le Gouvernement n'a pas allégué que depuis cette date, le S.R.I. a cessé de détenir des informations sur la vie privée du requérant. La Cour relève aussi l'utilisation, postérieure à cette date, de certaines données, par exemple dans le cadre de l'action en révision ayant abouti à la décision du 25 novembre 1997.

Tant la mémorisation de ces données, que leur utilisation, assortie du refus d'accorder au requérant la faculté de les réfuter, constituent une ingérence dans son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8, § 1^{er}.

2. Justification de l'ingérence

47. La principale question qui se pose est celle de savoir si l'ingérence ainsi constatée peut se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 8. Ménageant une exception à un droit garanti par la Convention, ce paragraphe appelle une interprétation étroite. Si la Cour reconnaît que dans une société démocratique, l'existence de services de renseignements peut s'avérer légitime, elle rappelle que le pouvoir de surveiller en secret les citoyens n'est tolérable d'après la Convention que dans la mesure

strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* précité, § 42).

48. Pour ne pas enfreindre l'article 8, pareille ingérence doit avoir été « prévue par la loi », poursuivre un but légitime au regard du paragraphe 2 et, de surcroît, être nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ce but.

49. Le Gouvernement considère que les mesures en question étaient prévues par la loi. Les données concernées ont été révélées par le S.R.I. dans le cadre d'une procédure mise en place par le décret-loi n° 118/1990, qui vise à octroyer réparation aux personnes persécutées par le régime communiste. Selon l'article 11 dudit décret-loi, aucune mesure réparatrice ne peut être accordée aux personnes ayant eu une activité fasciste.

50. Selon le requérant, la conservation et l'utilisation du fichier le concernant ne sont pas prévues par la loi, car le droit interne n'est pas assez précis pour indiquer aux citoyens dans quelles circonstances et sous quelles conditions il habilite la puissance publique à mémoriser dans des fichiers et à utiliser des informations sur leur vie privée. En outre, la loi interne ne définirait pas avec suffisamment de précision les modalités d'exercice de ces pouvoirs et ne contiendrait pas de garanties contre les abus.

51. La Commission estime que le droit interne ne définissait pas avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le S.R.I. pouvait archiver, communiquer et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant.

52. La Cour rappelle sa jurisprudence constante selon laquelle les mots « prévue par la loi » imposent non seulement que la mesure incriminée ait une base en droit interne, mais visent aussi la qualité de la loi en cause : ainsi, celle-ci doit être accessible au justiciable et prévisible (voir, en dernier lieu, *Amann c. Suisse* précité, § 50).

53. En l'espèce, la Cour constate que l'article 6 du décret-loi n° 118/1990 invoqué par le Gouvernement comme fondement de la mesure incriminée permet à tout individu de faire la preuve qu'il remplit les conditions requises pour se voir reconnaître certains droits, au moyen de documents officiels délivrés par les autorités compétentes ou de tout élément ayant valeur de preuve. Toutefois, cette disposition ne définit pas de quelle manière ces preuves peuvent être obtenues et ne confère au S.R.I. aucun pouvoir en matière de collecte, mémorisation et communication des données sur la vie privée d'une personne.

La Cour doit donc rechercher si la loi n° 14/1992 sur l'organisation et le fonctionnement du S.R.I., invoquée également par le Gouvernement, peut constituer le fondement légal de ces mesures. A cet égard, elle note que ladite loi autorise le S.R.I. à recueillir, mémoriser et utiliser des renseignements touchant à la sécurité nationale. La Cour exprime des doutes quant à la pertinence pour la sécurité nationale des informations détenues au sujet du requérant. Néanmoins, elle rappelle qu'il incombe au premier chef aux autorités nationales, et singulièrement aux tribunaux, d'interpréter et d'appliquer le droit interne (arrêt *Kopp c. Suisse* précité, § 59) et relève à cet égard que, dans son arrêt du 25 novembre 1997, la cour d'appel de Bucarest a confirmé la légalité de la détention par le S.R.I. de ces données, en tant que dépositaire des archives des anciens organes de sûreté.

Dès lors, la Cour peut conclure que la mémorisation des données sur la vie privée du requérant avait une base en droit roumain.

54. Quant à l'accessibilité de la loi, la Cour estime que cette exigence se trouve remplie dès lors que la loi n° 14/1992 a été publiée au Journal officiel roumain le 3 mars 1992.

55. Concernant l'exigence de prévisibilité, la Cour rappelle qu'une norme est « prévisible » lorsqu'elle est rédigée avec assez de précision pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de régler sa conduite. La Cour a souligné l'importance de ce concept en matière de surveillance secrète, en ces termes (arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, repris dans *Amann c. Suisse* précité, § 56) :

« La Cour rappelle qu'à ses yeux le membre de phrase 'prévus par la loi' ne se borne pas à renvoyer au droit interne, mais concerne aussi la qualité de la 'loi'; il la veut compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans la préambule de la Convention (...). Il implique ainsi — et cela ressort de l'objet et du but de l'article 8 — que le droit interne doit offrir une certaine protection contre des atteintes arbitraires de la puissance publique aux droits garantis par le paragraphe 1 (...). Or le danger d'arbitraire apparaît avec une netteté singulière là où un pouvoir de l'exécutif s'exerce en secret (...)

(...) Puisque l'application de mesures de surveillance secrète des communications échappe au contrôle des intéressés comme du public, la » loi « irait à l'encontre de la prééminence du droit si le pouvoir d'appréciation accordé à l'exécutif ne connaissait pas de limites. En conséquence, elle doit définir l'étendue et les modalités d'exercice d'un tel pouvoir avec une netteté suffisante — compte tenu du but légitime poursuivi — pour fournir à l'individu une protection adéquate contre l'arbitraire. »

56. Il convient donc d'examiner la « qualité » des normes juridiques invoquées en l'espèce, en recherchant en particulier si le droit interne fixait avec une précision suffisante les conditions dans lesquelles le S.R.I. pouvait mémoriser et utiliser des informations relatives à la vie privée du requérant.

57. La Cour relève à cet égard que la loi n° 14/1992 prévoit, dans son article 8, que peuvent être recueillis, consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements touchant à la sécurité nationale.

Or, aucune disposition du droit interne ne fixe les limites à respecter dans l'exercice de ces prérogatives. Ainsi, la loi interne ne définit ni le genre d'informations pouvant être consignées, ni les catégories de personnes susceptibles de faire l'objet des mesures de surveillance telles que la collecte et la conservation de données, ni les circonstances dans lesquelles peuvent être prises ces mesures, ni la procédure à suivre. De même, la loi ne fixe pas des limites quant à l'ancienneté des informations détenuées et la durée de leur conservation .

Quant à l'article 45, celui-ci habilite le S.R.I. à reprendre, à toutes fins de conservation et utilisation, les archives ayant appartenu aux anciens organes de renseignements compétents sur le territoire de la Roumanie, et autorise la consultation des documents du S.R.I. sur approbation du directeur.

La Cour relève que cet article ne renferme aucune disposition explicite et détaillée sur les personnes autorisées à consulter les dossiers, la nature de ces derniers, la procédure à suivre et l'usage qui peut être donné aux informations ainsi obtenues.

58. Elle note aussi que, bien que l'article 2 de la loi habilite les autorités compétentes à autoriser les ingérences nécessaires afin de prévenir et contrecarrer les menaces pour la sécurité nationale, le motif de telles ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision.

59. La Cour doit aussi se convaincre de l'existence de garanties adéquates et suffisantes contre les abus, car un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale comporte le risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre (arrêt *Klass et autres c. Allemagne* précité, §§ 49-50).

En effet, pour que les systèmes de surveillance secrète soient compatibles avec l'article 8 de la Convention, ils doivent contenir des garanties établies par la loi et qui sont applicables au contrôle des activités des services concernés. Les procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'Exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière (arrêt *Klass et autres* précité, § 55).

60. En l'occurrence, la Cour relève que le système roumain de collecte et d'archivage d'informations ne fournit pas de telles garanties, aucune procédure de contrôle n'étant prévue par la loi n° 14/1992, que ce soit pendant que la mesure ordonnée est en vigueur ou après.

61. Dès lors, la Cour estime que le droit interne n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré.

62. La Cour en conclut que la détention et l'utilisation par le S.R.I. d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas « prévues par la loi », ce qui suffit à constituer une méconnaissance de l'article 8. Au surplus, en l'espèce, cette circonstance empêche la Cour de contrôler la légitimité du but recherché par les mesures ordonnées, et si celles-ci étaient, à supposer le but légitime, « nécessaires dans une société démocratique ».

63. Partant, il y a eu violation de l'article 8.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 13 DE LA CONVENTION

64. Le requérant se plaint que l'absence de tout recours devant une instance nationale pouvant statuer sur sa demande visant à faire détruire le fichier qui comportait des données à son sujet et à y faire modifier les données inexactes est contraire également à l'article 13, ainsi libellé :

« Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

65. Le Gouvernement fait valoir que le requérant a obtenu satisfaction par l'arrêt du 25 novembre 1997, qui a déclaré nulles les mentions contenues dans la lettre du S.R.I. du 19 décembre 1990. Quant à la destruction ou à la modification des données figurant dans le fichier tenu par le S.R.I., le Gouvernement estime que le requérant n'a pas choisi la voie de recours appropriée. En effet, il aurait pu introduire une action en justice fondée sur le décret n° 31 de 1954, dont l'article 54, § 2 autorise le juge à ordonner toute mesure tendant à rétablir le droit méconnu, en l'espèce le droit à son honneur et sa réputation.

D'autre part, souligne le Gouvernement, le requérant peut à présent se prévaloir des dispositions de la loi n° 187 de 1999 pour prendre connaissance du dossier établi à son sujet par la *Securitate*. En vertu des articles 15 et 16 de cette loi, le requérant pourrait contester devant un tribunal la véracité des informations contenues dans son dossier.

66. Selon la Commission, le Gouvernement n'a pas réussi à démontrer qu'il existait en droit roumain un recours effectif, en pratique comme en droit, qui eût permis au requérant de se plaindre d'une violation de l'article 8 de la Convention.

67. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'article 13 exige un recours interne pour les seuls griefs que l'on peut estimer « défendables » au regard de la Convention (voir, par exemple, *Çakici c. Turquie* du 8 juillet 1999, § 112). L'article 13 garantit l'existence en droit interne d'un recours permettant de se prévaloir des droits et libertés de la Convention, tels qu'ils peuvent s'y trouver consacrés. Cette disposition exige donc un recours interne habilitant « l'instance nationale compétente » à connaître du contenu du grief fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié, même si les Etats contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait cette disposition. Le recours exigé par l'article 13 doit être « effectif » en pratique comme en droit (*Wille c. Liechtenstein* du 28 octobre 1999, § 75).

68. Elle observe que le grief du requérant selon lequel le S.R.I. détient, à des fins d'archivage et d'utilisation, des données sur sa vie privée, en violation de l'article 8 de la Convention, revêtait sans conteste un caractère « défendable ». Il était donc en droit de bénéficier d'un recours interne effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

69. L'« instance » dont parle l'article 13 peut ne pas être forcément, dans tous les cas, une institution judiciaire au sens strict. Cependant, ses pouvoirs et les garanties procédurales qu'elle présente entrent en ligne de compte pour déterminer si le recours est effectif (*Klass et autres* précité, § 67).

En outre, en matière de surveillance secrète, un mécanisme objectif de contrôle peut être suffisant aussi longtemps que les mesures restent secrètes. Ce n'est qu'une fois les mesures divulguées que des voies de recours doivent s'ouvrir à l'individu (*Klass et autres* précité, §§ 70-71).

70. En l'espèce, le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu intenté une action en justice fondée sur l'article 54 du décret n° 31/1954. La Cour estime que cet argument ne saurait être retenu.

D'une part, elle relève que l'article 54 dudit décret ouvre la voie d'une action en justice de caractère général, qui a pour but de protéger des droits extrapatrimoniaux ayant subi une atteinte illégale. Or, la cour d'appel de Bucarest a indiqué dans son arrêt du 25 novembre 1997 que le S.R.I. était habilité par la loi interne à détenir des informations sur le requérant provenant des dossiers des anciens services de renseignements.

D'autre part, le Gouvernement n'a pas établi pas l'existence d'une décision interne faisant jurisprudence en la matière. Il n'a donc pas démontré qu'un tel recours eût été effectif. Dès lors, il échut de rejeter cette exception préliminaire du Gouvernement.

71. Quant au mécanisme créé par la loi n° 187/1999, à supposer que le Conseil prévu soit instauré, la Cour relève que ni les dispositions invoquées par le gouverne-

ment défendeur ni aucune autre disposition de cette loi ne permettent de contester la détention, par les agents de l'Etat, de données sur la vie privée d'une personne ou la véracité de ces informations. En effet, le mécanisme de contrôle institué par les articles 15 et 16 ne concerne que la divulgation des informations sur l'identité de certains collaborateurs et agents de la *Securitate*.

72. La Cour n'a été informée d'aucune autre disposition en droit roumain permettant de contester la détention, par les services de renseignements, de données sur la vie privée du requérant ou de réfuter la véracité de ces informations.

73. Partant, la Cour conclut que le requérant a été victime d'une violation de l'article 13.

(...)

Par ces motifs,

La Cour,

1. (...)

2. (...)

3. *Dit*, par seize voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 8 de la Convention;

4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 13 de la Convention;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6, § 1^{er} de la Convention;

6. (...)

**Opinion concordante de M. le juge Wildhaber
à laquelle MM. Makarczyk, Türmen, Costa, M^{me} Tulkens,
M. Casadevall et M^{me} Weber
Déclarent se rallier**

En l'espèce, le requérant se plaignait d'une atteinte à son droit au respect de sa vie privée en raison de la détention et de l'utilisation par le service roumain de renseignements (S.R.I.) d'un fichier contenant des informations personnelles, dont la majeure partie datait des années 1946 à 1948. Le dossier indiquait en particulier que le requérant, pendant ses études, en 1937 (alors que l'intéressé avait en fait à peine seize ans), avait été membre d'un mouvement de type « légionnaire » c'est-à-dire une organisation paramilitaire d'extrême droite, nationaliste et antisémite. Cette information, révélée dans une lettre de fin 1990 émanant du ministère de l'Intérieur, fut déclarée fausse en 1997 par la cour d'appel de Bucarest. Néanmoins, il semblerait qu'elle soit toujours consignée dans les fichiers du S.R.I., alors que l'arrêt de 1997 n'y est pas mentionné. En outre, l'intéressé n'a reçu ni dommages-intérêts ni indemnisation pour ses frais et dépens. Une action en réparation à l'encontre du S.R.I. fut rejetée en 1994. Apparemment, le droit roumain ne permet toujours pas au requérant de contester la détention par le S.R.I. d'informations sur sa vie privée, de réfuter la véracité de ces informations ou de réclamer leur destruction.

Dans ce contexte, notre Cour conclut à la violation des articles 8, 13 et 6, § 1^{er}. Conformément à sa jurisprudence constante (arrêt *Malone c. Royaume-Uni* du 2 août 1984, §§ 80 et 87-88; arrêts *Kruslin et Huvig c. France* du 24 avril 1990, §§ 36-37 et §§ 35-36; arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, § 51; arrêt *Kopp c. Suisse*

du 25 mars 1998, §§ 75-76; et *Amann c. Suisse*, §§ 61-62 et 77-81), elle estime que les règles du droit interne disposant que peuvent être recueillis, consignés et archivés dans des dossiers secrets des renseignements touchant la sécurité nationale ne présentent pas un degré suffisant de prévisibilité. Dès lors, la détention et l'utilisation par le S.R.I. d'informations sur la vie privée du requérant n'étaient pas « prévues par la loi », de sorte que l'article 8 a été enfreint. Je souscris pleinement à ces conclusions.

Toutefois, — que la base légale soit ou non suffisante —, j'aimerais ajouter qu'en l'espèce j'ai de sérieux doutes quant à savoir si l'atteinte aux droits du requérant poursuivait un but légitime au regard de l'article 8, § 2. Par ailleurs, il est pour moi incontestable que l'ingérence n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

Quant à la question du but légitime, la Cour admet d'ordinaire sans difficulté la légitimité de l'objectif défini par le gouvernement défendeur sous réserve qu'il relève de l'une des catégories visées au paragraphe 2 des articles 8 à 11. Toutefois, s'agissant de la sécurité nationale comme d'autres buts, j'estime qu'il doit exister au moins un lien raisonnable et réel entre les mesures portant atteinte à la vie privée et l'objectif invoqué pour que celui-ci puisse être considéré comme légitime. A mon sens, expliquer que la conservation, pour ainsi dire sans discernement, d'informations relatives à la vie privée d'individus correspond à un souci légitime de sécurité nationale pose manifestement problème.

Dans l'affaire *Rotaru*, il s'agit de données sur les activités d'un individu pendant son adolescence et ses études, datant de plus de cinquante ans et, dans un cas, de soixante-trois ans, qui avaient été recueillies de façon illégale et arbitraire sous un ancien régime et qui sont toujours conservées dans des fichiers sans aucune protection adéquate et effective contre les abus, alors que l'inexactitude d'une partie de ces informations a été démontrée. Il n'appartient pas à la Cour de dire si ces informations doivent être détruites, s'il convient de garantir des droits absolus d'accès et de rectification ou si un autre système serait conforme à la Convention. Mais il est difficile de discerner quel souci légitime de sécurité nationale pourrait justifier de continuer à conserver ces informations dans ces conditions. Dès lors, j'estime que la Cour aurait été fondée à conclure que la mesure litigieuse en l'espèce ne poursuivait pas un but légitime au sens de l'article 8, § 2.

Cette conclusion aurait permis d'éviter de déterminer si la mesure en question était nécessaire dans une société démocratique, puisque ce critère dépend de l'existence d'un but légitime. Si, toutefois, la Cour avait préféré admettre que la sécurité nationale constituait en l'espèce un tel but, elle aurait rappelé que les Etats ne disposent pas d'une latitude illimitée pour assujettir les individus à des mesures de surveillance secrète ou à un système de fichiers secrets. L'intérêt d'un Etat à préserver sa sécurité nationale doit être mis en balance avec la gravité de l'atteinte au droit d'un requérant au respect de sa vie privée. Notre Cour a constamment souligné qu'« un système de surveillance secrète destiné à protéger la sécurité nationale crée un risque de saper, voire de détruire, la démocratie au motif de la défendre » (arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, § 60; voir aussi l'arrêt *Klass et autres c. Allemagne* du 6 septembre 1978, §§ 42 et 49 et, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* du 15 novembre 1996, § 131, et l'arrêt *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni* du 10 juillet 1998, § 77). C'est pourquoi la Cour doit se convaincre que la surveillance secrète des citoyens est strictement nécessaire à la sauvegarde des institutions démocratiques et qu'il existe des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Eu égard à l'ensemble des circonstances de la cause et à la lumière des considérations ci-dessus relatives au but légitime, il convient de conclure que l'ingérence en

question n'était pas le moins du monde nécessaire, dans une société démocratique, pour atteindre un but touchant la sécurité nationale.

En un mot donc, quand bien même un fondement légal prévisible aurait existé dans l'affaire *Rotaru*, la Cour aurait néanmoins dû conclure à la violation de l'article 8, soit au motif qu'aucun but légitime ne justifiait de continuer à tenir un système abusif de fichiers secrets, soit parce que cette mesure n'était manifestement pas nécessaire dans une société démocratique.

Opinion concordante de M. le juge Lorenzen

J'ai voté en l'espèce en faveur des conclusions de la majorité, pour les mêmes motifs qu'elle. Toutefois, cela ne signifie pas que je suis fondamentalement en désaccord avec les observations présentées par M. le juge Wilhaber dans son opinion concordante sur les autres exigences de l'article 8, § 2. Je ne m'y suis pas rallié tout simplement parce que selon la jurisprudence constante de la Cour, lorsqu'une ingérence dans l'exercice des droits garantis par l'article 8 n'est pas « prévue par la loi », il n'y a pas lieu d'examiner si les autres conditions posées par l'article 8, § 2 sont remplies. Il me semble essentiel de maintenir cette jurisprudence.

Opinion en partie dissidente de M. le juge Bonello

1. La majorité a conclu à la violation de l'article 8, après avoir estimé que ses dispositions s'appliquaient aux faits de la cause. J'ai voté avec la majorité en faveur du constat d'autres violations de la Convention, mais je ne peux retenir l'applicabilité de l'article 8.

2. L'article 8 protège la vie privée de l'individu. Au cœur de cette protection se trouve le droit de toute personne de voir les recoins les plus intimes de son être échapper à l'inquisition et au contrôle du public. Il existe en nous, en notre esprit, des zones réservées dont la Convention commande d'interdire l'accès. Il est illégitime de disséquer, conserver, classer ou divulguer des données qui se réfèrent aux domaines les plus secrets de l'activité, de l'orientation ou de la conviction d'un individu, abrités derrière les murs de la confidentialité.

3. En revanche, des activités qui sont, de par leur nature même, publiques et qui se nourrissent en vérité de la publicité, ne relèvent nullement de la protection de l'article 8.

4. Les informations secrètes détenues par les services de sécurité de l'Etat que le requérant a demandé à consulter avaient trait pour l'essentiel a) à la participation active d'un certain Aurel Rotaru à un mouvement politique; b) à sa demande tendant à la publication de deux brochures politiques; c) à son affiliation à la section jeunesse d'un parti politique; d) et au fait qu'il n'avait pas d'antécédents judiciaires.

5. Les trois premiers types d'information renvoient exclusivement à des activités publiques; éminemment publiques, devrais-je dire, en ce que l'activisme politique et éditorial exige une publicité maximale, laquelle conditionne son existence même et son succès. Les documents n'indiquaient pas que le requérant votait pour tel ou tel parti politique — ce qui, bien entendu, aurait constitué une ingérence dans la zone interdite de confidentialité — mais rendaient compte, pour l'essentiel, des manifestations publiques du militantisme public d'Aurel Rotaru au sein de certaines organisations publiques.

6. En quoi la conservation de documents relatifs aux activités éminemment publiques d'un individu viole-t-elle son droit à la vie privée ? Jusqu'ici, la Cour a estimé, à juste titre à mon avis, que la protection de l'article 8 s'étendait à des domaines confidentiels, tels que les données médicales et sanitaires, l'activité et l'orientation sexuelles, les liens familiaux, voire les relations professionnelles et commerciales, ainsi que d'autres questions d'ordre privé dans lesquelles toute intrusion du public constituerait un franchissement indu des barrières naturelles du soi. Le militantisme public au sein de partis politiques publics n'a, selon moi, rien à voir avec le principe qui commande d'élever la protection de la vie privée au rang de droit fondamental.

7. Le quatrième élément d'information que renfermait le fichier sur le requérant renvoie à une note indiquant que l'intéressé n'avait pas de casier judiciaire. Selon la Cour, même cette information emporte violation du droit à la vie privée du requérant. Elle a souligné que les notes des services de sécurité (qui contiennent des renseignements dont certains datent de plus de cinquante ans) comprenaient le casier judiciaire du requérant et a conclu que « de tels renseignements, lorsqu'ils sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans un fichier tenu par des agents de l'Etat, relèvent de la 'vie privée' au sens de l'article 8, § 1 de la Convention » (§ 44).

8. Cela, me semble-t-il, va dangereusement au-delà de la portée de l'article 8. Déclarer que la conservation du casier judiciaire d'une personne par la police met en jeu l'article 8 (même s'il en ressort, comme en l'espèce, que l'individu en question n'a pas d'antécédents judiciaires) peut avoir d'incalculables et redoutables conséquences quant à « la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime », valeurs que l'article 8 protège toutes expressément.

9. J'aurais admis, quoiqu'à contrecœur, que la conservation par la police des antécédents judiciaires d'une personne puisse s'analyser en une ingérence dans l'exercice du droit à la vie privée, mais je me serais hâté d'ajouter qu'une telle ingérence se justifie par la prévention des infractions pénales et la protection de la sécurité nationale. La Cour n'a pas jugé utile de le faire.

10. Bien entendu, mon embarras ne porte que sur la censure par la Cour de la *conservation* d'informations de nature pénale. Il est tout à fait concevable que la *divulgaration* gratuite et illégitime du contenu des casiers judiciaires soulève des questions sous l'angle de l'article 8.

11. La Cour semble accorder une importance particulière au fait que « certaines informations ont été déclarées fausses et (...) risquent de porter atteinte à la réputation de l'intéressé » (§ 44). Ces préoccupations soulèvent deux questions distinctes : celle de la fausseté des informations et celle de leur caractère diffamatoire.

12. Certaines données conservées dans le fichier du requérant ne se rapportent en réalité pas à lui, mais à un homonyme. Sans aucun doute, cela en fait de « fausses » informations du point de vue du requérant. Mais l'inexactitude d'*informations tombées dans le domaine public* les transforme-t-elle en données privées ? La logique de ce raisonnement m'échappe.

13. Encore une fois, je reconnais sans difficulté que les « fausses » informations sur le requérant, conservées par les services de sécurité, étaient de nature à porter atteinte à sa réputation. Il semblerait que la Cour, ces derniers temps, cherche à évoluer vers l'idée que la « réputation » pourrait soulever des questions au regard de l'ar-

ticle 8⁽²⁾. Ouvrir l'article 8 à ces nouvelles perspectives ajouterait une dimension supplémentaire excitante à la protection des droits de l'homme. Mais à mon sens, la Cour devrait s'attaquer de front à cette réforme, et non l'aborder, presque subrepticement, comme une question à l'orée du droit à la vie privée.

14. Si j'avais partagé la thèse de la majorité selon laquelle le droit à la vie privée protège également des informations éminemment publiques, j'aurais alors également conclu à la violation de l'article 8, puisque je souscris sans réserve à la conclusion de la Cour selon laquelle la conservation et l'utilisation par les forces de l'ordre des informations concernant le requérant n'étaient pas « prévues par la loi » (§ 57-63).

OBSERVATIONS

Vie privée et protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel ⁽¹⁾

L'histoire paraît faite pour donner à méditer. Lorsque le pouvoir installé en Roumanie après la chute de Ceausescu publie un décret-loi accordant certains droits aux personnes ayant été persécutées par le régime communiste⁽²⁾, qui permet au requérant Aurel Rotaru d'espérer que l'année qu'il a passée en prison entre 1948 et 1949 sera prise en compte pour le calcul de son ancienneté et de ses droits à la pension, celui-ci introduit une demande en justice à l'effet de bénéficier de ces avantages. Sa condamnation pour outrage prononcée en 1948 était fondée, en effet, sur les protestations qu'il avait émises suite au refus de publication de deux brochures anti-gouvernementales : le décret-loi de 1990 semble conçu exactement pour le compenser, autant que faire se peut, des dommages qui sont résultés pour lui de son opposition au régime communiste. Aussi obtient-il du tribunal que celui-ci lui reconnaisse les droits que le décret-loi réserve aux opposants à ce régime. Seulement, au cours de la procédure, le ministère de l'Intérieur produit une lettre émanant du service roumain de renseignements, mentionnant non seulement l'absence de casier judiciaire de M. Aurel Rotaru et que celui-ci n'a pas été détenu en 1948-1949, mais en outre que « pendant ses

(2) Arrêt *Fayed c. Royaume-Uni* du 21 septembre 1994; arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992.

(1) L'auteur tient à remercier pour sa lecture M. Paul De Hert, qui a donné une étude remarquable sur les questions sur laquelle porte la présente note (« Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens. Overzicht en synthese van de Europese rechtspraak 1955-1997 », *Jaarboek Mensenrechten 1996-1997*, p. 43).

(2) Décret-loi n° 118 du 30 mars 1990 sur l'octroi de certains droits aux personnes ayant été persécutées pour des motifs politiques par le régime dictatorial instauré le 6 mars 1945.

études à la faculté des sciences de Iassy », l'intéressé aurait été membre du mouvement légionnaire, organisation fasciste et antisémite. L'intérêt du ministère à produire cet élément n'est pas douteux, l'article 11 du décret-loi de 1990 excluant du bénéfice des droits qu'il accorde aux anciens opposants les personnes qui « ont eu une activité fasciste au sein d'une organisation de type fasciste ».

Bien que ces informations, transmises par le service roumain des renseignements au ministère de l'Intérieur dans le cadre de la procédure instituée par Aurel Rotaru, n'aient pas convaincu le tribunal saisi d'écarter la demande de celui-ci, l'intéressé n'entend pas demeurer passif face à ce qu'il considère être la communication de renseignements faux et diffamatoires à son propos. L'action en responsabilité civile qu'il introduit contre le service roumain des renseignements échoue cependant : bien que les juridictions roumaines admettent rapidement la fausseté de l'information concernant le passé légionnaire de M. Rotaru, elles considèrent que, ce service n'ayant agi qu'en tant que dépositaire des archives de l'ancienne Sûreté de l'Etat, aucune faute ne peut être constatée dans leur chef. De même, ces juridictions constatent qu'elles n'ont pas la compétence d'ordonner la rectification des données concernant M. Rotaru et détenues par les services de renseignements, ou la destruction du fichier contenant ces informations. Cette procédure ayant échoué — la dernière décision est un arrêt rendu le 15 décembre 1994 par la cour d'appel de Bucarest —, M. Rotaru introduit, en février 1995, une requête auprès de la Commission européenne des droits de l'homme. Parallèlement, il cherche à agir en responsabilité civile contre les magistrats ayant refusé de faire droit à sa demande de rectification des données ou de destruction du fichier le concernant, mais ne rencontre pas davantage de succès. C'est seulement après que la Commission européenne des droits de l'homme eut rendu, le 21 octobre 1996, une décision concluant à l'unanimité de ses membres à la recevabilité de la requête aussi bien sous l'angle de l'article 8 de la Convention que sous l'angle de son article 6, que le ministre de la Justice demande au directeur du service de renseignements de procéder à une nouvelle vérification de l'appartenance du requérant au mouvement légionnaire. Il apparaît alors — nous sommes en juillet 1997 — qu'en réalité, une confusion est née de l'existence d'un homonyme : un autre Aurel Rotaru, plus âgé de quelques années, avait en effet été membre du mouvement légionnaire en 1937, alors qu'il était étudiant en sciences dans la même université où, une dizaine d'années plus tard, M. Rotaru poursuivra des études de droit. Informé de cette « regrettable erreur », selon les termes de la lettre du directeur du service des renseignements,

M. Rotaru demande la révision de l'arrêt de 1994 rejetant l'action en responsabilité civile qu'il avait introduite contre le service des renseignements, et réclame en outre des dommages et intérêts en compensation du préjudice subi : le 25 novembre 1997, il obtient que la révision soit prononcée et que le renseignement fourni par le service de renseignements soit déclaré « nul », mais aucune autre réparation ne lui est accordée.

Dans son rapport du 1^{er} mars 1999 établi en vertu de l'ancien article 31 de la Convention, la Commission européenne des droits de l'homme refuse de déduire de la décision du 25 novembre 1997 que le requérant n'aurait plus la qualité de « victime » requise pour maintenir sa requête devant les organes de surveillance de la Convention : la Commission constate en effet que le service de renseignements continue de détenir des « données sur la vie privée du requérant », et qu'en outre, la violation de l'article 8 de la Convention qui serait résultée de la communication d'un renseignement diffamatoire selon lequel le requérant aurait appartenu au mouvement légionnaire — communication faite en 1990 par le service roumain de renseignements pour n'être finalement formellement démentie qu'en 1997 — « n'a pas(...) été supprimée rétroactivement » pour cette période de sept ans « et que tous les effets de la violation antérieure n'ont pas davantage été éliminés » (rapport, §§ 55 et 57). A l'unanimité de ses membres, la Commission conclut à la violation des articles 8 et 13 de la Convention.

I. L'applicabilité de l'article 8 de la Convention au traitement de données à caractère personnel

A. La conception traditionnelle de la « vie privée » et la protection des données à caractère personnel

Dans son arrêt du 4 mai 2000, et pour des motifs essentiellement identiques à ceux retenus par la Commission, la Cour européenne des droits de l'homme aboutit au même constat de violation. A la différence de la Commission pourtant, qui se bornait dans son rapport à estimer « que la mémorisation et l'utilisation des données sur la vie privée du requérant sont de nature à révéler une ingérence dans l'exercice de son droit au respect de sa vie privée » (rapport, § 53), la Cour consacre un passage de son arrêt (§§ 42 à 44) à la question de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, distinguant ainsi cette question de la question de l'existence d'une ingérence et, le cas échéant, de la justification de celle-ci au regard de l'article 8, § 2. La question de savoir si l'ar-

ticle 8 de la Convention est applicable aux circonstances de l'espèce est, en effet, plus délicate qu'il n'y paraît. Ainsi que le notait le Gouvernement défendeur, les données fournies par le service roumain de renseignements n'avaient pas été recueillies à la suite d'investigations dans la vie privée du requérant, « mais suivant les déclarations publiques et l'activité publique du requérant » : ces renseignements portaient sur les activités politiques qu'il aurait eues dans sa jeunesse, et notamment sur son affiliation à des mouvements politiques; sur des demandes de publications qu'il aurait introduites; et sur ses antécédents judiciaires. La question posée par l'affaire *Rotaru* était donc de savoir si l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme protège l'individu non seulement contre l'ingérence dans sa vie privée que représentent incontestablement la collecte, la conservation et l'utilisation de *données le concernant qu'il pourrait souhaiter voir demeurer confidentielles*, mais également contre le traitement de *données à caractère personnel*, c'est-à-dire concernant une personne identifiée ou identifiable, mais pouvant le cas échéant se rapporter aux activités que cette personne a volontairement rendues publiques.

Malgré les références que l'arrêt commenté invoque à l'appui de la seconde branche de l'alternative, la question n'avait été jusqu'alors traitée que de façon ambiguë dans la jurisprudence européenne. A plusieurs reprises par le passé, la Commission européenne des droits de l'homme avait conclu à l'absence d'ingérence dans la vie privée des requérants qui se présentaient à elle lorsque les renseignements collectés à leur propos — bien que constituant sans nul doute des données à caractère personnel au sens précité — ne renfermaient pas des « données relatives à la vie privée »⁽³⁾ ou bien, comme lorsqu'une personne se trouve photographiée ou espionnée par vidéo surveillance alors qu'elle prend part à une manifestation publique

(3) Voy. Commiss. eur. dr. h., déc. du 9 septembre 1992, req. n° 16810/90, *F. Reyntjens c. Belgique*, D.R., 73, p. 136 (à propos de l'allégation de violation de l'article 8 de la Convention, qui résulterait de ce que le requérant avait fait l'objet d'un contrôle d'identité « effectué sans motif spécifique et légitime », et de « l'enregistrement de données suite à pareil contrôle », la Commission constate que la carte d'identité ne peut « porter d'autres informations que le nom, les prénoms, le sexe, la date et le lieu de naissance, l'adresse du lieu de résidence principale et, éventuellement, les nom et prénoms du conjoint. Peuvent également y figurer, si le titulaire en fait la demande par écrit, son numéro d'identification au Registre national des personnes physiques et les nom et prénoms de son conjoint décédé ou de son ancien conjoint. De l'avis de la Commission, la carte d'identité ne renferme donc pas de donnée relative à la vie privée, dans la mesure où l'indication du numéro d'identification au Registre national n'y figure que si le titulaire de la carte d'identité en fait la demande écrite »).

ou se trouve dans un espace public ⁽⁴⁾, là où il apparaissait que l'intéressé ne tenait manifestement pas à préserver la confidentialité des données recueillies à son propos. Le traitement de données à caractère personnel pouvait être examiné au regard de l'article 8 de la Convention — ainsi est-il permis de résumer cette jurisprudence —, pour autant que les données aient été recueillies par des moyens constitutifs d'une ingérence dans la vie privée de l'individu, ou que celui-ci ait voulu préserver les données traitées de toute divulgation ⁽⁵⁾.

Même l'arrêt *Leander* du 26 mars 1987, sur lequel la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme prennent appui dans l'affaire *Rotaru*, avait laissé subsister un certain doute. Cette affaire concernait un charpentier qui avait été écarté d'un poste impli-

(4) Dans une affaire où la requérante avait été photographiée par la police en raison de sa participation à une manifestation, la Commission européenne des droits de l'homme juge manifestement mal fondée sa requête qui alléguait la violation de l'article 8 de la Convention car « il n'y a pas eu d'ingérence dans la vie privée de la requérante puisque les autorités n'ont pas pénétré dans son domicile pour l'y photographier » (Commiss. eur. dr. h., déc. du 12 octobre 1973, *X c. Royaume-Uni*, req. n° 5877/72, *Ann. Conv.*, 16, p. 328). On peut rapprocher cette décision d'une autre plus récente, dans laquelle la Commission européenne des droits de l'homme conclut à l'absence de toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée des requérants, qui se plaignaient de l'utilisation de leur photographie dans le cadre de poursuites pénales, notamment pour le motif que « the photographs were not taken in a way which constitutes an intrusion upon the applicants' privacy » (Commiss. eur. dr. h., déc. du 7 décembre 1992, req. n° 18395/91, non publiée, citée par K. ROGGE, « The Protection of Private Life and Technological Challenges », *Bull. dr. h.*, 2 (1994), p. 17).

(5) Cette position semble également caractériser l'attitude de la Commission dans l'affaire *Baier c. Autriche*. Le requérant, un étudiant poursuivi au pénal pour des infractions commises lors d'une manifestation contre un groupe d'étudiants fascistes, avait constaté que la police fédérale de Vienne avait transmis au tribunal appelé à le juger un rapport de la Sûreté nationale retraçant ses activités depuis l'âge de sept ans, y compris notamment sa participation à des camps organisés par des groupes communistes. Bien qu'il ait été acquitté des charges pénales pesant contre lui, l'intéressé se plaignit devant la Commission européenne des droits de l'homme de la surveillance dont il estimait avoir fait l'objet, estimant qu'il s'agissait là, notamment, d'une ingérence dans sa vie privée. Bien qu'elle laisse ouverte cette question — jugeant que, si ingérence il y a, elle est en tout état de cause conforme aux conditions de l'article 8, § 2 de la Convention —, la Commission retient parmi les éléments pertinents que « le requérant n'a produit aucun élément de preuve attestant qu'il a, personnellement, en quelque circonstance, fait l'objet d'une surveillance secrète de la part des autorités autrichiennes » (Commiss. eur. dr. h., déc. du 4 mai 1979, *X c. Autriche*, req. n° 8170/78, *D.R.*, 16, p. 145). La simple conservation de données concernant le requérant ne suffirait donc pas à déclencher l'applicabilité de l'article 8 de la Convention, si les données n'ont pas été rassemblées en violation du droit au respect de la vie privée.

quant de pouvoir circuler sur une base navale militaire, après que la police ait fourni sur lui certains renseignements permettant d'évaluer le danger que pourrait représenter son embauche du point de vue de la sécurité nationale. Sans doute l'arrêt du 26 mars 1987 conclut-il à l'applicabilité de l'article 8 de la Convention en deux phrases d'une netteté à peu près ⁽⁶⁾ irrécusable : « Le registre secret de la police renfermait sans contredit », dit la Cour, « des données *relatives à la vie privée* de M. Leander. Tant leur mémorisation que leur communication, assorties du refus d'accorder à M. Leander la faculté de les réfuter, portaient atteinte à son droit au respect de sa vie privée, garanti par l'article 8, § 1^{er} ». Pourtant la question de savoir de quelle nature étaient les renseignements transmis par la police à propos de M. Leander est demeurée ouverte jusqu'au terme de la procédure : le requérant a jusqu'au bout « continué d'ignorer la nature des renseignements secrets consignés sur lui »; et, bien qu'il ait exposé aux organes de surveillance de la Convention ses liens avec le Parti communiste suédois et avec plusieurs organisations syndicales, il est d'autant moins établi que ce soient ces acti-

(6) La partie italiquée par nos soins donne à entendre, contrairement à l'impression générale qui se dégage du passage cité, que l'invocabilité de l'article 8 de la Convention à propos du traitement de données à caractère personnel ne se justifie que dès lors que parmi ces données figurent des données relevant de la « vie privée » de l'individu, c'est-à-dire qu'il a souhaité garder confidentielles. Une telle interprétation serait conforme au point de vue que la Commission européenne des droits de l'homme a exprimé dans cette même affaire : voy. Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 17 mai 1985, *Leander c. Suède*, req. n° 9248/81, § 56. La lecture que la Commission européenne a faite de la jurisprudence *Leander* dans des affaires ultérieures renforce nettement cette impression : voy. Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 13 novembre 1987, *Gaskin c. Royaume-Uni*, req. n° 10454/83, § 86, où la Commission confirme qu'elle avait exprimé dans l'affaire *Leander* le point de vue selon lequel « la nature des informations versées au registre était l'élément décisif pour savoir s'il se posait la question d'une atteinte aux droits garantis à M. Leander par l'article 8 § 1 »; ainsi que Commiss. eur. dr. h., déc. du 9 juillet 1991, *Yvonne Chave c. France*, req. n° 14461/88, *D.R.*, 71, p. 141, où, à propos de la conservation d'un dossier médical de la requérante qui avait passé plusieurs mois dans un établissement d'aliénés mais qui estimait contraire à son droit au respect de la vie privée « le maintien dans tout fichier (...) d'informations à caractère personnel la concernant, à savoir les mentions de l'internement psychiatrique dont elle avait fait l'objet », la Commission considère — citant l'arrêt *Leander* — qu'« il ne fait pas de doute que le dossier et le registre (...) renfermaient des données relatives à la vie privée de la requérante, et en ce sens leur mémorisation pourrait être considérée comme portant atteinte au respect de sa vie privée garanti par l'article 8, § 1 de la Convention » (p. 148 — notre accent). C'est également le point de vue exprimé par P. De Hert à propos de l'affaire *Leander* : « Niet het bestaan van een in het geheim aangelegd dossier over Leander, maar het feit dat de gegevens in het dossier raken aan zijn privé-leven, brengt de toepassing van artikel 8 EVRM toe » (P. DE HERT, « Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens », *op. cit.*, p. 43, ici p. 50, n. 35).

vités qui aient été consignées par la police dans le registre secret tenu par elle que la réglementation applicable à l'époque précisait que ne pouvait figurer dans ce registre « aucune mention (...) pour la simple raison que l'intéressé a exprimé une opinion politique par son appartenance à une organisation ou d'une autre manière »⁽⁷⁾. Bref, il n'y pas lieu de s'étonner que, un an à peine après que l'arrêt *Leander* fut rendu, la Commission européenne des droits de l'homme, saisie d'une affaire très analogue sur le plan des principes — une candidate à un emploi à la BBC se l'était vu refuser, selon elle, en raison d'informations fournies à son propos par les services de sécurité : elle se plaignait donc notamment de la collecte et de la conservation de renseignements personnels la concernant par ces services —, ait pu estimer :

« La Commission ne considère pas qu'un contrôle de sécurité constitue en soi une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, garanti par cette disposition. Une telle ingérence ne se produit que lorsque les contrôles de sécurité se fondent sur des informations touchant à la sphère privée de l'individu. En outre, il n'est pas nécessaire que l'intéressé prouve effectivement que ces informations ont été utilisées à son détriment (Cour eur. dr. h., arrêt *Leander* du 26 mars 1987, § 48) »⁽⁸⁾.

On comprend dans ces conditions que la position exprimée par le juge Bonello dans son opinion dissidente à l'arrêt *Rotaru*, quoi qu'elle fût isolée au sein de la Grande chambre de la Cour, ne soit pas aussi iconoclaste que la répartition des voix du siège le donne à penser. Partant d'une conception classique, mais restrictive, de la notion de « vie privée », entendue dès lors comme « zone réservée » de l'individu, « abritée derrière les murs de la confidentialité », le juge Bonello en déduit que « des activités qui sont, de par leur nature même, publiques et qui se nourrissent en vérité de la publicité, ne relèvent nullement de la protection de l'article 8 »⁽⁹⁾. Comme on

(7) Sur ces différents points, voy. les §§ 17 et 19 de l'arrêt *Leander c. Suède*, précité.

(8) Commiss. eur. dr. h., déc. du 6 juillet 1988, *I. Hilton c. Royaume-Uni*, req. n° 12015/86, *D.R.*, 57, p. 108, ici p. 128.

(9) De même, le gouvernement roumain proposait à la Cour européenne des droits de l'homme de retenir une conception étroite de la notion de vie privée. Le mémoire du gouvernement cite le rapport établi par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Brüggeman et Scheuten c. Rép. féd. d'Allemagne* (req. n° 6959/75, rapport du 12 juillet 1977, *D.R.*, 10, p. 100), dans lequel la Commission affirme que « la vie privée suppose une vie qui ne soit pas consacrée à une activité publique et où les tiers n'ont en principe pas accès » et « cesse là où l'individu entre en contact

vient de le voir, il y a moins de dix ans encore, une telle position aurait été aisée à recadrer dans la jurisprudence européenne⁽¹⁰⁾. C'est d'ailleurs justement parce qu'une telle conception de la vie privée était alors dominante qu'au milieu des années 1970, il fut décidé d'« étendre »⁽¹¹⁾ la protection de la vie privée au-delà de la protection qu'en offrait déjà l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, par la mise en chantier d'un nouveau traité qui deviendra en 1981 la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁽¹²⁾.

←

avec la vie publique ou touche d'autres intérêts protégés » (§ 55). La référence n'est pas particulièrement heureuse, car — ironie involontaire sans doute — c'est dans ce même rapport et au même paragraphe 55 que la Commission reprend une formule qui, jusqu'alors, n'avait fait son apparition qu'une seule fois dans sa jurisprudence, et dont on sait la fortune qu'elle connaîtra par la suite : « le droit au respect de la vie privée », écrit-elle, « assure à l'individu un domaine dans lequel il puisse poursuivre librement le développement et l'accomplissement de sa personnalité. A cette fin, il doit avoir la possibilité d'établir des relations de différentes sortes (...) avec d'autres personnes ». Sur cet aspect de la transformation qu'a connue la notion de vie privée dans la jurisprudence européenne, il est permis de renvoyer à O. DE SCHUTTER, « La vie privée entre droit de la personnalité et liberté », *Rev. trim. dr. h.*, 1999, p. 827, *ici pp.* 832-833.

(10) La précarité de la position du juge Bonello au regard des évolutions actuelles ne lui échappe par contre pas, puisqu'il approuve la jurisprudence de la Cour estimant « que la protection de l'article 8 s'étendait à des domaines confidentiels, tels (...) les relations professionnelles et commerciales » (*op. diss.*, § 6). Cette manière d'intégrer dans le « domaine confidentiel » ce type de relations, qui s'explique par le souci de ne pas déroger à une position de principe tout en tenant compte de la transformation du concept de vie privée dans la jurisprudence européenne, apparaît cependant quelque peu artificielle.

(11) La Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel comprend l'alinéa suivant dans son Préambule : « Considérant qu'il est souhaitable d'étendre la protection des droits et des libertés fondamentales de chacun, notamment le droit au respect de la vie privée, eu égard à l'intensification de la circulation à travers les frontières des données à caractère personnel faisant l'objet de traitements automatisés ».

(12) Sur les motifs d'élaboration de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, voy. not. P. DE HERT, « Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens », *op. cit.*, *ici pp.* 46-47; et la référence à P. HUSTINX, « COE and Data Protection : What has been Achieved », *Transnational Data and Communications Report*, November 1989, p. 21.

B. L'évolution du concept de vie privée dans la jurisprudence européenne et la protection des données à caractère personnel

Pour défendable qu'elle soit au regard de la jurisprudence plus ancienne, la position incarnée par le juge Bonello dans son opinion dissidente à l'arrêt *Rotaru* est cependant devenue de moins en moins conciliable avec l'évolution qu'a connue le concept de « vie privée » dans la jurisprudence actuelle de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽¹³⁾. Le sort fait à une requête récente ⁽¹⁴⁾ révèle le malaise de la Commission face à la nécessité d'adapter à cette évolution son approche de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention aux traitements de données à caractère personnel — qu'il s'agisse de la simple collecte de ces données, ou qu'il s'agisse de leur enregistrement, de leur organisation, de leur conservation, ou des diverses utilisations qui peuvent en être faites. Tout en faisant référence à son ancienne jurisprudence, qu'elle refuse par conséquent de désavouer formellement, la Commission note, dans une affaire où le requérant dénonçait le défaut de protection de la loi belge contre l'espionnage de ses comportements par voie de vidéo surveillance, avoir par le passé toujours examiné si la prise de vue contestée « constitue une intrusion dans la sphère privée d'un individu (par exemple lorsqu'elle est faite à son domicile), si les données visuelles se réfèrent à des événements d'ordre privé ou public, et si elles sont destinées à servir à

(13) Une trace supplémentaire de cette évolution nous est donnée dans le Préambule de la 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, *J.O.C.E.* n° L 281/31 du 23 novembre 1995. Voy. le point 10 du Préambule : « Considérant que l'objet des législations nationales relatives au traitement des données à caractère personnel est d'assurer le respect des droits et libertés fondamentaux, notamment du droit à la vie privée reconnu également dans l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (...) ». Sur plusieurs points, la directive 95/46/CE va au-delà de la protection qu'offre, vis-à-vis du traitement de données à caractère personnel, la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 : selon ses termes propres, la directive énonce des principes qui « précisent et amplifient » ceux de cette Convention. Voy. en général sur la directive du 24 octobre 1995 : D. MARTIN, « La directive 95/46/CE et sa transposition en droit français », *Gaz. Pal.*, 1998, p. 19; et M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE, Th. LÉONARD, S. LOUVEAUX, D. MOREAU et Y. POULLET, « La protection des données à caractère personnel en droit communautaire », *J.T.D.E.*, 1997, pp. 121, 145 et 173 (trois parties).

(14) Voy. également Commiss. eur. dr. h., déc. du 6 septembre 1995, *A. Campion c. France*, req. n° 25547/94, non publiée (« la Commission relève que la photographie dont se plaint le requérant a été prise sur la voie publique, alors qu'il circulait en voiture, dans un but de preuve et d'identification. Rien n'indique que la photographie ait été portée à la connaissance du public ni utilisée à d'autres fins que celle des poursuites dont le requérant a fait l'objet »; elle conclut à l'irrecevabilité de la requête, qui alléguait notamment une violation de l'article 8 de la Convention).

un usage limité ou susceptibles d'être portées à connaissance du public » — et elle conclut finalement au caractère manifestement mal fondé de la requête en considérant que « Les faits susceptibles d'être observés ne peuvent (...) essentiellement être que des comportements publics. Le requérant n'a pas non plus démontré de manière plausible que des comportements privés commis en public auraient pu faire l'objet d'une quelconque surveillance » ⁽¹⁵⁾. L'idée de la Commission semble être ici que l'individu ne saurait se plaindre de formes de surveillance visuelle effectuées dans des conditions où il ne pouvait s'attendre à n'être vu de personne ; mais la référence à des « comportements privés commis en public » révèle en même temps qu'une approche purement spatiale de la distinction public/privé, selon laquelle tout comportement posé dans un espace non réservé échapperait à la garantie de l'article 8 de la Convention, échoue à cerner avec précision l'étendue de cette attente légitime de l'individu au respect de sa vie privée, ce que la jurisprudence américaine désigne adéquatement comme la « *legitimate expectation of privacy* » ⁽¹⁶⁾. La confusion est en réalité complète, dans cette décision, entre une notion classique de « vie privée », désignant la sphère d'intimité à laquelle chaque individu a droit et dont il doit notamment pouvoir préserver la confidentialité, et la compréhension plus contemporaine dont cette notion fait l'objet, pour se trouver étendue à tous les comportements par lesquels il recherche les voies de son épanouissement dans les limites que la loi permet.

Un mois avant de rendre un avis dans l'affaire *Rotaru*, la Commission européenne des droits de l'homme avait déjà indiqué la voie par laquelle dépasser cette position, dans l'affaire *Tsavachidis c. Grèce* qui se prêtait particulièrement bien à la nouvelle démarcation de la protection de la vie privée que l'état de la jurisprudence obligeait à effectuer. Un témoin de Jéhovah se plaignait que, dans le cadre d'une procédure pénale entamée contre lui pour avoir créé un

(15) Commiss. eur. dr. h., déc. du 14 janvier 1998, *Herbecq et al. c. Belgique*, req. n° 32200/96 et n° 32201/96, *J.T.D.E.*, 1998, p. 67. Sur cette décision, voy. aussi la note de P. DE HERT et O. DE SCHUTTER, « Straatsburg, video surveillance en het vorderingsrecht van verenigingen », *A.J.T.*, 1998, pp. 504-511.

(16) L'expression apparaît dans un arrêt du 31 mars 1987 dans lequel la Cour suprême des Etats-Unis étend la protection qu'offre le Quatrième Amendement à la Constitution fédérale du *right of privacy* aux locaux professionnels, en l'occurrence au cabinet d'un médecin : « *In determining the appropriate standard for a search conducted by a public employer in areas in which an employee has a reasonable expectation of privacy, what is a reasonable search depends on the context within which the search takes place, and requires balancing the employee's legitimate expectation of privacy against the government's needs for supervision, control, and the efficient operation of the workplace* » (*O'Connor et al. v. Ortega*, 107 S. Ct. 1492, 1501 (1987)).

établissement religieux sans avoir demandé ni obtenu les autorisations nécessaires — procédure pénale qui déboucha sur un acquittement —, un rapport confidentiel le concernant ait été joint au dossier, ce qui, selon lui, démontrait que les minorités religieuses en Grèce, et les témoins de Jéhovah en particulier, faisaient l'objet de surveillance et de fichage par les services secrets de son pays. Parmi les arguments formulés par le gouvernement grec devant la Commission — l'affaire ayant débouché sur un règlement amiable entre les parties, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas eu à se prononcer sur le fond ⁽¹⁷⁾ —, figurait notamment l'argument que l'information contenue dans le rapport litigieux était notoire ou, à tout le moins, était accessible à tout intéressé, et ne pouvait en tout cas être considérée comme de nature confidentielle ⁽¹⁸⁾. La Commission répond d'abord en réitérant l'attendu précité de l'arrêt *Leander*, avec l'ambiguïté que cet attendu recèle. Mais elle rejette ensuite cet argument du gouvernement en rappelant le point de vue exprimé par la Cour européenne des droits de l'homme en 1992, selon lequel il serait trop restrictif de limiter la « vie privée » à un 'cercle intime' où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise » et « d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle » ⁽¹⁹⁾. La Commission en déduit :

« ... the fact that an activity of an individual occurs in a public place or is not intended to be kept secret does not necessarily make such an activity a matter outside the notion of private life in Article 8, § 1 of the Convention (see, mutatis mutandis, Friedl v. Austria, Comm. Report 19.5.1994, §§ 50 and 51, Eur. Court HR,

(17) Cour eur. dr. h., arrêt *Tsachividis c. Grèce* (req. n° 28802/95) du 21 janvier 1999 (constat de règlement amiable).

(18) Au contraire, M. Tsachividis affirmait que « *the report discloses an interference with his right to respect for his private life, because the information contained there in could have been obtained only through secret surveillance* » (Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 28 octobre 1997, req. n° 28802/95, *G. Tsachividis c. Grèce*, § 38). Bien qu'il ne puisse être exclu en principe que les activités d'un groupe religieux soient conduites au vu et et au su de tous, et que les membres les plus actifs d'une communauté religieuse assument publiquement ce rôle, la position du requérant apparaît la plus digne de foi en l'espèce. Le rapport secret, que M. Tsachividis attribuait aux services grecs, faisait état des activités des témoins de Jéhovah dans la ville de Kilkis, ville où résidait le requérant ; il mentionnait les lieux de réunion des témoins de Jéhovah, le nombre de personnes qui s'y retrouvaient ; il désignait M. Tsachividis comme le « leader » du groupe local des témoins de Jéhovah.

(19) Cour eur. dr. h., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, § 29. La Cour avait poursuivi : « Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables ».

Series A n° 305, p. 21). Whether such an activity falls within the concept of private life or not must be judged on the basis of the nature of the activity itself. Thus, while Article 8, § 1 of the Convention might not protect public appearances of well-known figures which are intended to attract attention, the right to respect for private life would be interfered with if State agents were to follow the personal activities which an individual conducts in the open, record them and/or keep all relevant information » ⁽²⁰⁾.

Bien que, dans la suite de son rapport *Tsavachidis*, la Commission européenne des droits de l'homme ne soit pas complètement fidèle à cette doctrine ⁽²¹⁾, le sens de celle-ci n'en est pas moins clair. Elle fait reposer l'applicabilité de l'article 8 de la Convention à l'égard des traitements de données à caractère personnel sur la combinaison de deux échelles, qui concernent respectivement la nature des informations collectées à propos d'un individu et le caractère systématique du fichage dont ces informations font l'objet : plus les informations concernent des questions « privées », devant en principe n'intéresser nul autre que celui qui s'y adonne, et plus toute forme de fichage, même limité en quantité d'informations stockées et en durée de conservation, sera suspecte, justifiant que l'article 8 de la Convention puisse être invoqué ; plus les informations rassemblées concernent les activités « publiques » de l'individu, ce qui permet de présumer son consentement à ce qu'elles soient connues de tous, et plus l'invocabilité de l'article 8 de la Convention ne se justifiera que si le traitement de ces informations apparaît *a priori* disproportionné, en raison de la masse d'informations collectées, du caractère

(20) Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 28 octobre 1997, req. n° 28802/95, *G. Tsachividis c. Grèce*, § 47.

(21) La Commission conclut en effet à l'existence d'une ingérence dans la vie privée du requérant en notant que le rapport établi par les services secrets grecs « contained a collection of information about the applicant's *personal life* (...) there can be no doubt that the collection of this information *was the result of an organized operation of surveillance — 'watching' — of the applicant's life* mounted by a State authority. It follows that there was an interference with the applicant's right to respect for his private life » (Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 28 octobre 1997, req. n° 28802/95, *G. Tsachividis c. Grèce*, § 48). Les parties italiciées montrent en quoi la Commission demeure ici prisonnière d'un raisonnement fondé sur la nécessité de préserver la « vie privée », entendue comme sphère d'autonomie autour d'une personne. Au contraire, la protection de l'individu vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel qui le concernent est indifférente aussi bien à la question de savoir si ces informations concernent sa « vie personnelle » (« *personal life* ») qu'à celle de savoir si les informations traitées ont été rassemblées à travers des investigations portant sur l'individu, ou bien, étant disponibles, n'ont pas réclamé de telles investigations.

systématique de la collecte, ou de la durée de conservation des informations.

Le premier enseignement de l'arrêt recensé, qui est aussi le plus important, réside dans l'appropriation de cette jurisprudence par la Cour européenne des droits de l'homme⁽²²⁾. Prenant appui sur la conception large de la « vie privée » dont le passage déjà cité de l'arrêt *Niemietz* de 1992 offre la formulation la plus spectaculaire⁽²³⁾, la Cour considère que « la mémorisation dans un registre secret et la communication de données relatives à la 'vie privée' d'un individu entrent dans le champ d'application de l'article 8, § 1^{er} », mais ces données recouvrent, en réalité, l'ensemble des données à caractère personnel concernant cet individu, qu'elle portent sur ses activités « privées », celées à autrui, ou qu'elles portent sur ses activités « publiques », c'est-à-dire dont il n'a pas cherché à préserver la confidentialité et dont il a même pu, le cas échéant, faire la publicité. On retrouve cependant la combinaison de deux échelles déjà avancée par la Commission. En effet : « Des données de nature publique peuvent relever de la vie privée lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics. Cela vaut davantage encore lorsque ces données concernent le passé lointain d'une personne » (arrêt, § 43).

Qu'il s'agisse d'une avancée dans la jurisprudence de la Cour ne paraît guère contestable. Dans son rapport *Tsachividis* du 28 octobre 1997, la Commission européenne des droits de l'homme avait renvoyé à l'affaire *Friedl*, et plus particulièrement, à un passage du rapport produit le 19 mars 1994 dans cette affaire dont elle déduit, *mutatis mutandis*, que l'activité conduite par un individu en public, ou dont il n'a pas cherché à préserver la confidentialité, peut figurer sous la notion large de « vie privée » qui figure à l'article 8 de la Convention. Cette lecture n'est pas irréprochable. L'affaire *Friedl*⁽²⁴⁾ concernait la photographie qui fut prise du requérant lors

(22) On connaît des décisions de juridictions nationales qui avaient anticipé cette évolution : voy. ainsi, avant l'entrée en vigueur de la loi belge du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*Mon. b.*, 18 mars 1993, p. 5801), Civ. Liège, 11 mars 1987, *Dr. inform.*, 1988/1, p. 45, note Y. POULLET; et Juge de paix de Namur, 13 janvier 1987, *Computerr.*, 1988/2, p. 91, note Y. POULLET. Sur ces décisions, voy. P. DE HERT, « Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens », *op. cit.*, p. 45.

(23) Voy. ci-dessus, note n° 19.

(24) L'affaire n'a jamais donné lieu à un arrêt sur le fond de la Cour européenne des droits de l'homme, celle-ci s'étant contentée d'enregistrer les termes du règlement amiable intervenu entre le requérant et le gouvernement défendeur en décembre 1994 : Cour eur. dr. h., arrêt *Friedl c. Autriche* du 31 janvier 1995.

d'une manifestation en faveur des sans-abri à laquelle il avait pris part, ainsi que le relevé de son identité par la police et l'archivage de ses données personnelles dans un dossier administratif relatif aux événements auxquels il avait été lié. En ce qui concerne la prise de photographies et leur conservation, la Commission conclut à l'absence d'ingérence dans la vie privée du requérant après avoir relevé « les éléments suivants : en premier lieu, il n'y avait pas eu ingérence dans le 'cercle intime' de la vie privée du requérant, dans le sens où les autorités auraient investi son domicile et pris des photographies; en second lieu, les photographies avaient trait à un incident public, [une manifestation] à laquelle le requérant participait de son plein gré; et en troisième lieu, elles n'avaient été prises (...) que dans le but de rendre compte de la nature de la manifestation et de la situation réelle à l'endroit en question (...) [ainsi que] du (...) comportement des participants lors de la manifestation, dans l'hypothèse où une procédure d'enquête sur des infractions à la réglementation de la circulation routière devait se poursuivre ». Quant à l'interrogation du requérant visant à établir son identité et l'enregistrement de ses données personnelles, la Commission conclut à l'existence d'une ingérence car ces opérations « touchaient de très près à ses affaires privées »; mais elle qualifie l'ingérence de « relativement légère » et conclut que, ces opérations étant destinées à permettre, le cas échéant, des poursuites pénales, elles peuvent passer pour nécessaires, dans une société démocratique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ⁽²⁵⁾. Ces deux conclusions sont acquises à l'unanimité des membres de la Commission. Or, bien que les plus fins observateurs de cette matière aient justement relevé une certaine contradiction entre le raisonnement suivi ici et celui adopté moins de deux ans plus tôt par la Commission européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Reyntjens* déjà citée ⁽²⁶⁾, l'évolution pouvant s'expliquer par le fait que l'arrêt *Niemietz* de la Cour européenne des droits de l'homme était intervenu entretemps, force est de reconnaître que le caractère éminemment public que le requérant Friedl avait souhaité donner à son comportement et, dès lors, la manière de renonciation à sa vie privée qu'on peut présumer dans son chef, ont joué un rôle important dans le raisonnement par lequel la Commission aboutit à un constat de non-violation de l'article 8 de la Convention. C'est tordre la réalité de la

(25) Voy. Comm. eur. dr. h., rapp. (anc. art. 31) du 19 mai 1994, *Friedl c. Autriche*, req. n° 15225/89, §§ 49 à 68, spéc. §§ 50, 53 et 67.

(26) Voy. P. DE HERT, « Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens », précité, ici p. 51, n. 42.

motivation du rapport de la Commission dans cette affaire que d'y apercevoir, comme le fait la Commission dans son rapport *Tsachividis*, l'émergence du droit de l'individu à être protégé vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel le concernant en tant que composante du droit au respect de la vie privée que lui garantit l'article 8 de la Convention.

Lorsque l'arrêt *Rotaru* renvoie à l'arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000 ⁽²⁷⁾, il n'emporte pas davantage la conviction. L'affaire *Amann* était relative à cet homme d'affaires à qui une employée de l'ambassade soviétique avait passé une commande téléphonique en 1981, ce qui avait conduit le ministère public — qui avait intercepté et enregistré l'appel téléphonique — à rédiger une fiche sur le requérant dont ce dernier put prendre connaissance en 1990. La Cour européenne des droits de l'homme avait jugé à cette occasion que l'article 8 de la Convention était applicable à l'établissement et à la conservation de pareille fiche. L'objection selon laquelle la conversation téléphonique dont la fiche avait conservé la mémoire était non pas une conversation « privée », mais une conversation professionnelle ou commerciale, avait été écartée par référence aux arrêts *Niemietz* et *Halford* dans lesquels la Cour avait estimé, respectivement à propos d'une perquisition conduite au cabinet d'un avocat et de l'interception de communications téléphoniques passées depuis le lieu de travail ⁽²⁸⁾, que les activités professionnelles ou commerciales ne pouvaient être exclues en principe de la notion de « vie privée », celle-ci ne se réduisant pas à la sphère des activités intimes de l'individu. Dans son arrêt *Amann* du 16 février 2000, la Cour ajoute, de manière superflue, que « cette interprétation extensive concorde » avec celle de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, ce qui réaliserait définitivement ⁽²⁹⁾ l'identification de la notion de « vie privée » qui apparaît

(27) Cour eur. dr. h., arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000 (req. n° 27798/95); cité par l'arrêt *Rotaru*, § 43.

(28) Cour eur. dr. h., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, précité, § 29; et arrêt *Halford c. Royaume-Uni* du 25 juin 1997, § 42.

(29) Dans son arrêt *Z. c. Finlande* du 25 février 1997, la Cour renvoie, « *mutatis mutandis* » comme l'énonce la Cour, à plusieurs dispositions de la Convention pour la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, pour fonder son affirmation selon laquelle « la législation interne doit (...) ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui se serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention » (§ 95). Les dispositions de la Convention de 1981 qui sont visées prévoient, respectivement, la faculté des Etats

dans ce dernier instrument avec cette notion telle qu'elle figure dans la Convention européenne des droits de l'homme⁽³⁰⁾. Mais pareille identification est opérée à tort, si l'on garde à l'esprit les données propres de l'espèce *Amann*. Car ce qui avait justifié ici l'applicabilité de l'article 8 de la Convention, ce n'est pas encore *le simple fait de la conservation de données à caractère personnel*, mais plutôt *le fait que les données conservées* — après avoir été interceptées et enregistrées, au surplus, en violation du droit au respect de la vie privée et du secret des communications — *relèvent de la vie privée de l'individu*, qui ne pouvait s'attendre à une telle forme de surveillance sur

←

parties de déclarer que la Convention sera appliquée également aux fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés (art. 3, § 2, c)); les principes relatifs à la qualité des données (incluant les principes de finalité, de légitimité, et de proportionnalité) (art. 5); l'adoption de « garanties appropriées » entourant le traitement de données sensibles (art. 6); enfin, la possibilité d'apporter certaines restrictions aux droits en cause, moyennant le respect de conditions assimilables, *mutatis mutandis*, à celles que stipule l'article 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (art. 9).

Aucune des parties devant elle n'avait jugé devoir contester l'applicabilité de l'article 8 de la Convention aux faits litigieux : des données médicales concernant la requérante avaient été jointes au dossier d'enquête pénale concernant son mari, le délai de confidentialité des données médicales était limité et une décision de justice avait publié l'identité de la requérante ainsi que sa séropositivité. Il faut cependant souligner que, dans l'affaire *Z. c. Finlande* encore, ce n'est pas le *traitement* des données à caractère personnel qui déclenche en tant que telle applicabilité de l'article 8 de la Convention, mais bien le caractère normalement *confidentiel* de ces données à caractère médical dont il s'agissait en l'espèce : la Cour dit tenir compte « du rôle fondamental que joue la protection des données à caractère personnel — les informations relatives à la santé n'en étant pas les moindres — pour l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale garanti par l'article 8 de la Convention. Le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constitue un principe essentiel du système juridique de toutes les Parties contractantes à la Convention. Il est capital non seulement pour protéger la vie privée des malades mais également pour préserver leur confiance dans le corps médical et les services de santé en général » (§ 95).

On ne s'explique guère que l'arrêt *Z. c. Finlande* n'ait été cité à aucun moment par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Rotaru*, alors que le passage souligné aurait pu utilement venir à l'appui de sa motivation. Dans son arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997 (voy. aussi n° 52), la Cour européenne des droits de l'homme reprend sans modification notable le passage cité de l'arrêt *Z. c. Finlande*. Mais, au moment de conclure que « la législation interne doit ménager des garanties appropriées pour empêcher toute communication ou divulgation de données à caractère personnel relatives à la santé qui ne serait pas conforme aux garanties prévues à l'article 8 de la Convention » (§ 41), la Cour ne fait plus référence à la Convention pour la protection des personnes à l'égard des données à caractère personnel du 28 janvier 1981. L'incertitude subsistait donc quant à l'extension *vel non* de la garantie de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'ensemble des traitements de données à caractère personnel visés par la Convention de 1981.

(30) Cour eur. dr. h., arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, § 65.

la commande qui lui était adressée par communication téléphonique. D'ailleurs, l'arrêt *Amann* lui-même conclut que l'article 8 de la Convention est applicable au fichage dont le requérant a fait l'objet car les données recueillies sur la fiche — laquelle précisait que le requérant « était un 'contact auprès de l'ambassade russe' » —, écrit la Cour, étaient « sans contredit des données relatives à la 'vie privée' du requérant »⁽³¹⁾. L'assimilation à laquelle procède l'arrêt *Amann* entre — d'un côté — ces « données relatives à la vie privée » au traitement desquelles l'article 8 de la Convention est applicable, et — de l'autre côté — les « données à caractère personnel » au traitement desquelles s'appliquent les garanties de la Convention du 28 janvier 1981, est hâtive : dans *Niemietz* et *Halford*, comme d'ailleurs dans *Amann*⁽³²⁾, l'extension du champ d'applicabilité de l'article 8 de la Convention s'explique par le fait que même dans le cadre des relations professionnelles ou commerciales, l'individu peut légitimement s'attendre à une certaine préservation de son intimité — dans l'arrêt *Halford*, la Cour juge l'article 8 de la Convention applicable aux communications téléphoniques passées depuis un local professionnel car la requérante « pouvait raisonnablement croire au caractère privé de ce type d'appels »⁽³³⁾ — ; il n'est pas réaliste de déduire des deux premiers arrêts que, par exemple, les publications qu'aurait signées un individu ou ses manifestations publiques de soutien à certaines causes auraient mérité une même protection au nom de la « vie privée » telle que ces arrêts en avaient opéré l'extension, alors qu'assurément, ces données sont des données à caractère personnel le concernant, et dont le traitement doit respecter la protection que lui reconnaît la Convention du 28 janvier 1981.

Ainsi, bien que l'arrêt *Amann c. Suisse* ait comme on l'a vu préparé le terrain, et bien que la Commission européenne des droits de l'homme lui ait déjà indiqué la direction à suivre dans son rapport

(31) Cour eur. dr. h., arrêt *Amann c. Suisse* du 16 février 2000, §§ 66-67.

(32) Voy. également Cour eur. dr. h., arrêt *Kopp c. Suisse* du 25 mars 1998 (interception des communications téléphoniques d'un avocat : la Cour rappelle que « les appels téléphoniques en provenance et à destination de locaux professionnels, comme c'est le cas pour un cabinet d'avocats, peuvent se trouver compris dans les notions de 'vie privée' et de 'correspondance' visées à l'article 8, § 1^{er} » (§ 50)).

(33) On peut citer un passage plus complet de l'arrêt *Halford* du 25 juin 1997. La Cour motive comme suit l'applicabilité de l'article 8 de la Convention à l'interception de communications téléphoniques passées depuis le bureau de la requérante : « Rien ne prouve que M^{me} Halford ait été prévenue (...) que les appels passés (...) étaient susceptibles d'être interceptés. La Cour estime qu'elle pouvait raisonnablement croire au caractère privé de ce type d'appels, attente qu'un certain nombre de facteurs viennent renforcer (...) » (§ 45).

Tsachividis du 28 octobre 1997, l'arrêt *Rotaru* du 4 mai 2000 peut être considéré comme le premier arrêt dans lequel l'applicabilité de l'article 8 de la Convention se déduit de ce qu'on se trouve en présence du traitement de données à caractère personnel, *indépendamment de la question de savoir si ces données sont, en outre, « relatives à la vie privée » de l'individu*, c'est-à-dire sans qu'il importe de déterminer si les renseignements concernent des activités de l'individu à la publicité desquelles il a délibérément consenti, ou non — cette dernière question étant distincte de la question de savoir si ces activités se situent dans le cadre familial, commercial ou professionnel —.

II. La protection des données à caractère personnel dans les cadres de l'article 8 de la Convention

A. Les stigmates de la conception traditionnelle de la « vie privée »

Il est permis de se réjouir de cette avancée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, tout en exprimant des doutes sur le trajet emprunté pour aboutir à destination. A vouloir faire rentrer le droit de l'individu à la protection de sa vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dans le cadre défini par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la Convention, on risque d'aboutir à une construction doctrinale hybride, et dont le caractère artificiel rendra le maniement parfois malaisé. Un premier indice nous en est fourni, dans l'arrêt recensé, par la séparation entre deux étapes dans la démarche de la Cour, qui dans un premier temps constate que l'article 8 de la Convention est applicable aux faits dénoncés devant elle, et qui dans un second temps s'interroge sur l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8, § 1^{er} de la Convention. Il aurait été plus simple, en procédant au départ des mêmes prémisses, de constater simplement qu'en raison de l'extension qu'a connue la notion de « vie privée » dans la jurisprudence de la Cour, toute forme de traitement de données à caractère personnel constitue une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de l'individu dont la compatibilité avec la Convention est subordonnée au respect des conditions que fixe l'article 8, § 2, sans qu'il importe encore de déterminer si ces données concernent des activités autrefois qualifiées de « privées » ou plutôt des activités « publiques » — puisque, qu'il s'adonne à celles-ci ou à celles-là, c'est toujours sa « vie privée » que développe l'individu, dont l'épanouissement passe par le fait de nouer avec d'autres, y compris publiquement, les relations qu'il souhaite.

Le maintien au sein du régime de l'article 8 de la Convention d'une présomption favorable à une protection renforcée des données « de nature privée » — par opposition aux données « de nature publique » — est d'autant plus critiquable qu'elle produit un effet paradoxal : parmi les données traditionnellement reconnues « sensibles » dans le droit de la protection des données à caractère personnel, s'il en est qui sont effectivement des informations de nature confidentielle et que l'intéressé peut ne pas souhaiter voir divulguées, il en est d'autres qui semblent au contraire « par nature publique », soit parce qu'elles sont difficiles à dissimuler, soit parce qu'elles se traduisent par la participation de l'individu à des activités conduites à plusieurs — ainsi des données concernant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ou les condamnations pénales⁽³⁴⁾. Naturellement, l'on peut se représenter des situations où les opinions politiques d'un individu, ou ses convictions religieuses, qui peuvent se traduire par exemple par le vote émis dans le secret de l'isoloir ou par la participation à des cérémonies clandestines, voient leur confidentialité préservée, autant que possible, par l'individu. Mais c'est justement sur ce plan que le droit de l'individu à la protection vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel constitue une garantie distincte de son droit au respect de la vie privée — garantie complémentaire d'ailleurs, plutôt que concurrente — : il importe peu, du point de vue de la première garantie, que l'individu ait exprimé publiquement telle opinion politique, ou pratiqué ouvertement tel culte ; c'est *le fait du traitement*, en tant que tel, et en raison de la suspicion qui entoure la collecte, l'enregistrement, la conservation et l'utilisation de telles données à caractère personnel, contre lequel il est protégé. L'enseignement vaut, au-delà du cas des données dites « sensibles », pour l'ensemble des données à caractère personnel vis-à-vis du traitement duquel il est nécessaire de protéger l'individu : si la philosophie de cette protection n'est pas identique à celle qui guide le respect de la vie privée de l'individu, c'est parce que « le danger inhérent aux traitements de données à caractère personnel réside

(34) Voy. l'article 6 de la Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel : « Les données à caractère personnel révélant l'origine raciale, les opinions politiques, les convictions religieuses ou autres convictions, ainsi que les données à caractère personnel relatives à la santé ou à la vie sexuelle, ne peuvent être traitées automatiquement à moins que le droit interne ne prévoit des garanties appropriées. Il en est de même des données à caractère personnel concernant des condamnations pénales ».

d'avantage dans les finalités qu'ils poursuivent que dans la nature des données qui en font l'objet »⁽³⁵⁾.

On aurait cependant tort de gonfler hors de proportion le régime préférentiel que l'arrêt *Rotaru* continue de reconnaître aux données « de nature privée » — dont le traitement figure d'office sous le champ d'applicabilité de l'article 8 de la Convention dont il doit, dès lors, respecter les garanties —, par rapport aux données « de caractère public » — lesquelles ne bénéficient d'une même protection que « lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics » —. Cette distinction avoue peut-être une dette envers une jurisprudence européenne aujourd'hui dépassée; elle semble ne diminuer en rien l'importance de l'extension de la jurisprudence relative à l'article 8 de la Convention, qui désormais va offrir certaines garanties à l'individu vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel qui le concernent, le contenu de ces garanties étant en principe identique que ces données soient « privées » ou « publiques ».

B. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et la protection de l'individu à l'égard des traitements de données à caractère personnel

Le principe de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme aux différentes formes de traitements de données à caractère personnel invite naturellement à s'interroger sur le régime de la protection que cette disposition offre, et à en tenter une comparaison — évidemment non exhaustive dans le cadre d'une note d'observations comme celle-ci — avec celui de la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel⁽³⁶⁾. L'arrêt *Rotaru* ne développe pas lui-même cette comparaison, au seuil de laquelle il s'arrête puisqu'il conclut à la violation de l'article 8 de la Convention en constatant que l'ingérence ne respec-

(35) M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE et Th. LÉONARD, « La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel — La loi du 8 décembre 1992 », *J.T.*, 1993, p. 369, ici p. 377. Les auteurs donnent cet exemple : « Qu'une personne déclare son appartenance syndicale est une information somme toute anodine dans un Etat démocratique. Selon son contexte d'utilisation, cette donnée s'avérera cependant plus ou moins sensible : tantôt elle permettra à l'individu de recevoir sa convocation au conseil d'entreprise; tantôt elle servira de base à des discriminations intolérables ».

(36) Ma tentative de proposer en outre une comparaison systématique avec la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 m'a entraîné trop loin; j'ai fini par devoir y renoncer.

tait pas la condition de légalité. Il est cependant permis de combler les silences de l'arrêt, d'abord en gardant à l'esprit l'étendue des exigences qu'il fait figurer au sein même de la condition de légalité — la « qualité de la loi » définissant le régime de l'ingérence dans la vie privée suppose en effet, selon la Cour, que le droit interne offre un certain nombre de garanties à l'individu, dont elle propose une énumération qui reprend en partie les garanties que reconnaît la Convention du 28 janvier 1981 —, ensuite en prenant appui sur l'opinion concordante à l'arrêt qu'a émise le président Wildhaber, qu'ont rejoint sept autres membres de la Grande chambre de la Cour ⁽³⁷⁾.

Les domaines d'applicabilité respectifs de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de la protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel

Un premier ensemble de questions concerne les domaines d'applicabilité respectifs de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une part, de la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, d'autre part. Cette convention, comme son titre l'indique, ne garantit la personne que vis-à-vis des traitements *automatisés* de données à caractère personnel, c'est-à-dire effectués à l'aide de procédés automatisés ⁽³⁸⁾. Mais l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme doit être considéré comme offrant une garantie contre toute forme de traitement des données à caractère personnel, y compris donc les traitements dits « manuels » de fichiers contenant des données à caractère personnel. Cela est confirmé, pour autant que de besoin, par la référence que fait l'arrêt *Z. c. Finlande* du 25 février 1997 à l'article 3, § 2, c), de la Convention du 28 janvier 1981, qui prévoit que les Etats parties peuvent étendre le domaine de cet instrument aux fichiers de données à caractère personnel ne faisant pas l'objet de traitements automatisés ⁽³⁹⁾. Il suffirait donc, pour que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que le traitement de données à caractère personnel, s'il n'est pas automatisé, aboutisse à constituer « un fichier structuré selon des critères spécifiques relatifs

(37) L'on relèvera, pour saluer son esprit d'indépendance, que, parmi les juges ayant rallié l'opinion concordante du président Wildhaber, figure Mme Weber, la juge *ad hoc* désigné par le gouvernement roumain en remplacement de M. Birsan; d'autre part, bien qu'ayant émis une opinion concordante séparée, le juge Lorenzen déclare approuver le raisonnement suivi par le président Wildhaber.

(38) Voy. l'art. 2 de la Convention du 28 janvier 1981.

(39) Voy. ci-dessus, n. 29.

aux personnes, afin de permettre un accès aisé aux données à caractère personnel en cause » : c'est par cette définition que la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 étend son champ d'application, par rapport à celui de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981.

Plus délicate est en revanche la question de la possibilité pour une personne morale d'invoquer la garantie de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard des traitements de données à caractère personnel ⁽⁴⁰⁾. Applicable en principe seulement aux personnes physiques, la Convention du 28 janvier 1981 prévoit la faculté pour les Etats parties de déclarer qu'ils appliqueront la Convention « également à des informations afférentes à des groupements, associations, fondations, sociétés, corporations ou à tout autre organisme regroupant directement ou indirectement des personnes physiques et jouissant ou non de la personnalité juridique » (art. 3, § 2, b)) ⁽⁴¹⁾. Dans des affaires célèbres, la Cour de justice des Communautés européennes a conclu à l'inapplicabilité de l'article 8 de la Convention à la protection des locaux professionnels contre des perquisitions, au motif que « l'objet de la protection de cet article concerne le domaine d'épanouissement personnel de l'homme et ne saurait donc être étendu aux locaux commerciaux », donnant à entendre par là que l'article 8 de la Convention ne pourrait en tout cas être invoqué par une personne morale ; en même temps, elle a considéré que « les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi (...) [et ne pas aboutir à des] interventions qui seraient arbitraires ou disproportionnées », ce qui en pratique aboutit à reconnaître à la personne morale les mêmes garanties que celles

(40) Sur cette question, voy. R. FINALY, « Privacy van rechtspersonen », *N.J.C.M.-Bull.*, jrg. 23 (1998), n° 5, p. 553 ; et P. DE HERT, « Mensenrechten en bescherming van persoonsgegevens », *op. cit.*, pp. 55-56.

(41) De même, la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 ne vise à fournir une protection qu'aux seules personnes physiques (voy. le pt 24 du Préambule : « considérant que les législations relatives à la protection des personnes morales à l'égard du traitement des données qui les concernent ne sont pas affectées par la présente directive »). L'on notera cependant que le second protocole à la convention relative relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, du 19 juin 1997 (*J.O.C.E.*, n° C 221, 19 juill. 1997), tout en faisant référence au niveau de protection des données à caractère personnel équivalent à celui défini par la directive 95/46/CE, prévoit que la Cour de justice des C.E. peut recevoir le recours en annulation introduit par toute personne physique ou morale contre la mesure qui aboutit à une violation des règles communautaires relatives à la protection de la vie privée à l'égard des données à caractère personnel (voy. les articles 7, § 2, 8 et 15 du second protocole).

que l'article 8 de la Convention reconnaît à la personne physique ⁽⁴²⁾. Quant aux organes de surveillance de la Convention européenne des droits de l'homme, s'ils ont considéré devoir étendre la protection de l'article 8 de la Convention aux locaux professionnels — apportant ainsi un démenti à la lecture plus restrictive de cette disposition adoptée par le juge communautaire —, c'est au bénéfice de la personne physique que cette extension a été effectuée ⁽⁴³⁾. Postérieurement à l'émergence de cette jurisprudence d'ailleurs, la Commission européenne des droits de l'homme a rejeté la demande d'une association de pouvoir consulter les fiches prétendument établies sur ses membres, en considérant qu'à la différence du droit de manifestation religieuse de l'article 9 de la Convention, « *Article 8 of the Convention has more an individual than a collective character, the essential object of Article 8 of the Convention being to protect the individual against arbitrary action by the public authorities* » ⁽⁴⁴⁾. Bien que des évolutions puissent être aperçues dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ⁽⁴⁵⁾, le principe de l'invocabilité de la protection de l'article 8 par la personne morale, en tout cas du droit au respect de la vie privée qui s'y trouve inscrit, n'y a, à notre connaissance, pas encore été admis. Pareille extension de la garantie de l'article 8 de la Convention aux personnes morales ne devrait pourtant pas créer de grandes diffi-

(42) C.J.C.E., 21 septembre 1989, *Hoechst AG c. Commission des C.E.*, aff. jtes 46/87 et 227/88, *Rec.*, p. 2859, pts 18 et 19. Dans le même sens, voy. C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Dow Benelux NV c. Commission des C.E.*, 85/87, *Rec.*, p. 3137; et C.J.C.E., 17 octobre 1989, *Dow Chemical Iberica SA et al. c. Commission des C.E.*, aff. jtes 97 à 99/87, *Rec.*, p. 3165 (pts 14 à 16).

(43) Cour eur. dr. h., arrêt *Niemietz c. Allemagne* du 16 décembre 1992, précité, § 33.

(44) Commiss. eur. dr. h., déc. du 9 janvier 1995, *Eglise de scientologie de Paris c. France*, req. n° 19509/92, non publiée. Sur cette jurisprudence, voy. L.-E. PETTITI et O. DE SCHUTTER, « Le rôle des associations dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme », *J.T.D.E.*, 1996, p. 145, ici p. 147. Il est vrai que l'association requérante ne se plaignait pas, à proprement parler, d'une atteinte à son droit *propre* que des données la concernant ne soient traitées que dans des conditions conformes à l'article 8 de la Convention. La motivation de la Commission à l'appui de sa décision d'irrecevabilité est néanmoins suffisamment large pour justifier qu'on la cite.

(45) La Cour européenne des droits de l'homme a admis récemment, mais au moment d'octroyer une satisfaction équitable au titre de l'article 41 de la Convention, que le préjudice d'une société pouvait comprendre l'atteinte à sa réputation (Cour eur. dr. h., arrêt *Comingersoll S.A. c. Portugal* du 6 avril 2000, § 35). De même, la Cour européenne des droits de l'homme a admis que pouvait constituer un but légitime de nature à justifier certaines restrictions à la liberté d'expression la protection du secret d'affaires d'une entreprise : voy. l'arrêt *Goodwin c. Royaume-Uni* du 27 mars 1996, §§ 41-42.

cultés, et pourrait même s'avérer opportune, pour autant que, sous couvert de protection de la vie privée, l'on n'en aboutisse pas à protéger de banals intérêts commerciaux. Il est de toute manière certain que la plupart des traitements de données à caractère personnel concernant des sociétés constituées à but de lucre pourront aisément être justifiées au regard de la nécessité de préserver le bien-être économique du pays. Sans doute le cas des associations à but non lucratif ou des syndicats pourrait-il s'avérer plus problématique. Mais il n'y a aucun motif de considérer que, par définition, le fait de recueillir systématiquement, et de conserver, des informations relatives par exemple aux prises de position de telle organisation non gouvernementale dans les médias ou aux manifestations organisées par tel syndicat, serait par définition moins préoccupant — et par conséquent, moins digne de bénéficier de la protection de l'article 8 de la Convention —, que si ces traitements concernaient des personnes physiques.

Les garanties respectives de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit à la protection de l'individu vis-à-vis des traitements de données à caractère personnel

Un autre ensemble de questions concerne le contenu des garanties qu'établissent l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, d'une part, la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, d'autre part, dans leurs domaines d'application respectifs. La principale garantie qu'offre cette dernière convention figure à son article 5, relatif à la « Qualité des données »⁽⁴⁶⁾. On peut décomposer cette clause en quatre règles : (a) elle requiert que les données à caractère personnel soient « obtenues et traitées loyalement et licitement » (principe de licéité et de loyauté); (b) elle exige également que ces données soient « enregistrées pour des finalités déterminées », ce qui exclut le traitement

(46) Comp. avec la formulation originale de l'article 5 de la loi belge sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel (*Mon. b.*, 18 mars 1993, p. 5801) : « Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et ne peuvent pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités; elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités ». Depuis la modification de la loi du 8 décembre 1992 par la loi du 11 décembre 1998 transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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 (*Mon. b.*, 3 février 1999, p. 3049), ces principes figurent, sous une forme plus développée, à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992. La place manque ici pour en reproduire le texte.

justifié par la simple curiosité, ou effectué pour des finalités qui ne sont pas précisées (principe de finalité et de transparence); (c) elle impose que les fins visées soient « légitimes », sans pour autant énumérer limitativement quels sont ces buts légitimes que le traitement peut poursuivre (principe de légitimité); (d) enfin, cette clause requiert que les données « ne sont pas utilisées de manière incompatible avec ces finalités » et sont « adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées », « exactes et si nécessaire mises à jour », enfin « conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont enregistrées » (principes de conformité et de proportionnalité). Ces garanties, classiques dans les instruments internationaux de protection des données à caractère personnel ⁽⁴⁷⁾, figurent également à l'article 6 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, où elles font cependant l'objet d'un développement plus ample.

On voit aisément que ces différents principes peuvent être traduits dans le prescrit de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

(a) Celui-ci impose le respect du principe de licéité et de loyauté, dès lors qu'il exclut que puissent faire l'objet d'un traitement des données à caractère personnel recueillies en violation du droit au respect de la vie privée. On a vu que cela était acquis, dans la jurisprudence européenne, bien avant l'arrêt *Rotaru*.

(b) L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme impose en outre le respect du principe de finalité et de transparence, selon lequel le traitement de données à caractère personnel ne peut avoir lieu que pour des finalités déclarées au préalable : pour que l'on puisse considérer que tel traitement de données à caractère personnel est bien « prévu par la loi », ainsi que l'exige l'article 8, § 2 de la Convention, il s'impose notamment que le motif du traitement

(47) Voy. not. les *Principes directeurs pour la réglementation des fichiers informatisés contenant des données à caractère personnel*, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 45/95 du 14 décembre 1990; ou les *Directives de l'OCDE concernant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données à caractère personnel*, OCDE, Paris, 1980. La décomposition en quatre principes n'est naturellement pas la seule envisageable. Ainsi, les *Principes directeurs* des Nations Unies n'évoquent ni un principe de légitimité, ni un principe de proportionnalité, bien que chacune des idées soient présentes dans l'énumération des principes; ils comprennent, par contre, un principe d'exactitude, qui requiert que les données recueillies soient exactes, complètes et à jour.

soit « défini avec suffisamment de précision ». Dans l'arrêt commenté, la Cour européenne des droits de l'homme considère que ne satisfait pas à cette condition la loi roumaine n° 14 du 24 février 1992 sur l'organisation et le fonctionnement du service roumain des renseignements, dès lors que cette législation se borne à faire mention des menaces pesant sur la « sécurité nationale »⁽⁴⁸⁾.

(c) L'exigence de la légitimité des finalités que poursuit le traitement résulte naturellement de l'énumération limitative, à l'article 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, des motifs admissibles d'ingérence⁽⁴⁹⁾. L'article 7 de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, sous le titre « Principes relatifs à la légitimation des traitements de données », fournit la définition la plus complète des motifs admissibles de procéder au traitement des données à caractère personnel. L'on notera cependant que, dans la directive communautaire comme dans la Convention du Conseil de l'Europe de 1981, la légitimation du traitement des données à caractère personnel d'une part, les motifs admissibles de restriction aux droits de l'individu vis-à-vis des traitements des données à caractère personnel, d'autre part, font l'objet d'un traitement séparé⁽⁵⁰⁾. Dans le cadre de l'article 8 de la Convention, c'est à opérer une telle séparation que reviendrait le fait de faire figurer, parmi les conditions de légalité de l'ingérence, et plus précisément encore au moment de déterminer si le droit interne constituant la base légale de la restriction présente bien une « qualité » suffisante, l'exigence selon la quelle non seulement les normes juridiques nationales identifient avec une précision suffisante le but que le traitement poursuit, mais encore que ce but soit légitime. Une solution alternative, qui semble préconisée par le juge Wildhaber dans son opinion concordante, consisterait à faire dépendre la légitimité du traitement de données à caractère personnel de ce que ce traitement poursuit un des buts énumérés à l'article 8, § 2, et ainsi à envisager au départ d'une même clause la légitimation du traitement et la licéité de la restric-

(48) Voy. l'arrêt commenté, § 31 (reprenant le texte de l'article 2 de la loi n° 14 du 24 février 1992) et § 58 (selon la Cour, « bien que l'article 2 de la loi habilite les autorités compétentes à autoriser les ingérences nécessaires afin de prévenir et contrecarrer les menaces pour la sécurité nationale, le motif de telles ingérences n'est pas défini avec suffisamment de précision »).

(49) Sur cette question, voy. not. dans le cadre de la loi belge : S. GUTWIRTH, « De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de Privacywet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens », *Tijdschr. voor Privaatrecht*, 1993, 4, p. 1409.

(50) Voy. respectivement les articles 7 et 13 de la directive 95/46/CE et les articles 5, b), et 9, de la Convention du 28 janvier 1981.

tion apportée au droit au respect de la vie privée de l'individu : l'avantage de cette solution est qu'elle impose à l'auteur du traitement de se référer, pour faire admettre celui-ci, à une liste fermée de motifs admissibles d'y recourir; sans doute le principal obstacle qu'elle pourrait rencontrer réside-t-il dans les hypothèses où les traitements de données à caractère personnel sont effectués par des personnes privées, en vue de fins dont le lien avec l'un des motifs énumérés à l'article 8, § 2, de la Convention — conçu initialement en vue de régir les activités des seules autorités publiques — pourrait dans certains cas n'être établi que de manière très artificielle.

(d) Les principes de conformité ⁽⁵¹⁾ et de proportionnalité imposent respectivement, d'une part, que les données à caractère personnel qui font l'objet d'un traitement ne soient pas utilisées à d'autres fins que la ou les fins légitimes annoncées au préalable; d'autre part, que l'identité des données à caractère personnel faisant l'objet du traitement et le traitement lui-même n'excèdent pas ce qui est requis afin de réaliser cette fin légitime déclarée. Dans le cadre de l'article 8 de la Convention, la première règle se traduit par le souci de la Cour européenne de sanctionner une utilisation des données recueillies à propos d'une personne identifiée ou identifiable qui ne soit pas conforme à l'objectif initial en vue duquel la collecte et l'enregistrement a eu lieu ⁽⁵²⁾. La seconde règle découle de l'exigence selon laquelle le traitement doit être « nécessaire, dans une société démocratique », à la réalisation de l'objectif qu'il poursuit, ce qui suppose à la fois qu'il doit effectivement servir cet objectif, et qu'il n'aille pas au-delà de ce qui est requis pour l'atteindre. Cette exigence paraît proscrire la conservation indiscriminée — « sans discernement », selon l'expression du juge Wildhaber — de données à caractère personnel, dans l'objectif de disposer de ces renseignements au cas où il pourrait s'avérer nécessaire de prendre appui sur

(51) Les commentateurs de la loi belge du 8 décembre 1992 précitée reconnaissent à ce principe une portée plus large, qui englobe l'exigence de proportionnalité : M.-H. BOULANGER, C. DE TERWANGNE et Th. LÉONARD, « La protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel — La loi du 8 décembre 1992 », *op. cit.*, p. 377.

(52) Ainsi dans l'arrêt *M.S. c. Suède*, la Cour européenne des droits de l'homme conclut à l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de la requérante, dont une demande d'indemnisation à une Caisse de sécurité sociale avait conduit à la communication à celle-ci de son dossier médical, notamment pour le motif que « si les informations avaient été collectées et conservées au service de gynécologie en rapport avec un traitement médical, leur communication ultérieure servait un but différent : celui de permettre à la Caisse d'examiner la demande d'indemnisation présentée par la requérante » (Cour eur. dr. h., arrêt *M.S. c. Suède* du 27 août 1997, § 35).

eux, par exemple dans le cadre d'une procédure pénale non encore entamée au moment de la collecte et du premier enregistrement de ces données. Ainsi que l'énonce encore l'opinion concordante du juge Wildhaber dans l'arrêt annoté, « les Etats ne disposent pas d'une latitude illimitée pour assujettir les individus à des mesures de surveillance secrète ou à un système de fichiers secrets », dès lors que « l'intérêt de l'Etat à préserver sa sécurité nationale doit être mis en balance avec la gravité de l'atteinte au droit d'un requérant au respect de sa vie privée ». Cet enseignement de la jurisprudence commentée présente naturellement le plus grand intérêt, au regard de la tendance au développement de ce qu'il est convenu d'appeler les « techniques particulières de recherche », ou les « méthodes modernes d'enquête policière », dont la nature proactive — anticipant la commission de l'infraction — constitue une des caractéristiques ⁽⁵³⁾.

S'il en constitue bien la garantie essentielle, l'article 5 de la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel n'en constitue naturellement pas la garantie exclusive. Le lecteur nous permettra de ne pas allonger indûment ce commentaire, et de n'aborder ici — parmi les droits que la Convention de 1981 reconnaît à l'individu — que son droit d'accès et de rectification. Le droit d'accès est défini comme le droit de la personne d' « obtenir à des intervalles raisonnables et sans délais ou frais excessifs la confirmation de l'existence ou non dans le fichier automatisé, de données à caractère personnel ainsi que la communication de ces données sous une forme intelligible » ⁽⁵⁴⁾. L'arrêt *Leander* avait déjà noté que tant la mémorisation que la communication de données relatives à la vie privée, « assorties du refus d'accorder (...) la faculté de les réfuter », portaient atteinte au droit au respect de sa vie privée ⁽⁵⁵⁾. Un tel droit d'accès — évidemment distinct d'un droit de l'individu à obtenir de l'Etat qu'il collecte et assure la diffusion de certaines informations d'intérêt général, que la Cour européenne des droits de

(53) Le phénomène a fait l'objet d'une présentation excellente en droit belge : M. DE RUE, « Les droits de l'homme et les méthodes modernes d'enquête policière », *J.T.*, 2000, p. 321. Mais cette tendance est générale : voy. St. FIELD et C. PELSER (eds.), *Invading the Private : State Accountability and New Investigative Methods in Europe*, Ashgate, London, 1998.

(54) Article 8, b), de la Convention du 28 janvier 1981.

(55) Cour eur. dr. h., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, précité, § 48.

l'homme a toujours refusé de reconnaître⁽⁵⁶⁾ — doit s'entendre comme un droit de nature procédurale, qui permet à l'individu d'exercer une manière de contrôle sur la nature et l'exactitude des informations rassemblées à son propos. C'est pourquoi, une fois que l'on admet que la vie privée est affectée par le traitement de données à caractère personnel, que celles-ci constituent ou non des données dont l'individu aurait voulu préserver la confidentialité, le droit d'accès peut concerner, non seulement l'accès à un fichier comportant des indications relatives à la vie privée de l'individu *sensu stricto*, mais encore toutes indications qui le concernent en propre, qu'il soit identifié formellement ou simplement identifiable à travers ces informations.

En ce sens, le droit d'accès à son dossier personnel reconnu à M. Leander allait déjà potentiellement plus loin que le droit d'accès qui sera plus tard reconnu — partiellement — par la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme, dans l'affaire *Gaskin c. Royaume-Uni*. Le requérant se plaignait dans cette dernière affaire qu'un accès lui soit refusé à l'ensemble du dossier retraçant l'historique de sa prise en charge par l'assistance publique. La Commission avait estimé que l'article 8 de la Convention était applicable au refus opposé au requérant d'accéder à l'intégralité de son dossier, car « le respect de la vie privée exige de quiconque qu'il soit en mesure d'établir les détails de son identité en tant qu'être humain et qu'en principe les autorités ne l'empêchent pas d'obtenir ces informations fondamentales sans justification précise »⁽⁵⁷⁾. Elle a conclu à la violation de l'article 8 de la Convention parce que l'accès au dossier était subordonné au consentement des informateurs ayant fourni les renseignements nécessaires à la constitution du dos-

(56) On a parfois voulu fonder sur l'article 10 de la Convention, qui reconnaît une « liberté de recevoir (...) des informations », une telle obligation positive dans le chef de l'Etat. La Cour européenne a refusé de suivre cette interprétation (Cour eur. dr. h., arrêt *Leander c. Suède* du 26 mars 1987, précité, § 74; arrêt *Guerra et al. c. Italie* du 19 février 1998, § 53), tout en estimant pouvoir identifier, dans l'article 8 de la Convention, un droit de l'individu d'obtenir des informations essentielles permettant d'évaluer les risques que peut représenter pour la santé le fait de demeurer dans un environnement polluant, dès lors que « des atteintes graves à l'environnement peuvent toucher le bien-être des personnes et les priver de la jouissance de leur domicile de manière à nuire à leur vie privée et familiale » (arrêt *Guerra et al. c. Italie* du 19 février 1998, § 60; également Cour eur. dr. h., arrêt *McGinley et Egan c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, § 101). Sur l'ensemble de cette question, voy. Ph. FRUMER, « Protection de l'environnement et droits procéduraux de l'homme : des relations tumultueuses ? », *Rev. trim. dr. h.*, 1998, p. 813.

(57) Commiss. eur. dr. h., rapp. (art. 31 anc.) du 13 novembre 1987, *Gaskin c. Royaume-Uni*, req. n° 10454/83, § 89.

sier — médecins, officiers de police, agents de probation, travailleurs sociaux —, sans que ces informateurs aient été tenus d'indiquer les raisons de leur refus. La Cour a cependant clairement défini les limites du droit d'accès revendiqué par M. Gaskin et de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention à sa demande de pouvoir reconstituer son passé à travers cette consultation : si elle estime, en accord avec la Commission, que « les pièces versées au dossier concernent la 'vie privée et familiale' de M. Gaskin à un tel degré que le problème de leur accessibilité à l'intéressé entre dans le domaine de l'article 8 », elle précise aussitôt n'exprimer par là « aucune opinion sur la question de savoir si les droits généraux d'accès à des données et renseignements personnels peuvent se déduire du § 1^{er} de l'article 8 »⁽⁵⁸⁾. Le refus exprimé par la Cour de prendre position sur la question abstraite du droit d'accès à un fichier contenant des données à caractère personnel jetait le doute sur la signification qui, dès lors, pouvait être reconnue au passage de l'arrêt *Leander* qui vient d'être rappelé : au-delà du droit de reconstituer, au moyen de la consultation de la mémoire administrative, un passé enfoui, l'individu puise-t-il dans l'article 8 de la Convention un droit de vérifier le traitement dont ont fait l'objet les données à caractère personnel qui le concernent⁽⁵⁹⁾ ?

(58) Cour eur. dr. h., arrêt *Gaskin c. Royaume-Uni* du 7 juillet 1989, Série A n° 160, § 37.

(59) La nature du droit d'accès étant différente dans chaque espèce, on a parfois voulu en tirer argument pour en déduire que le précédent posé dans l'affaire *Leander* ne présentait, pour le requérant Gaskin, aucune utilité : voy. en ce sens l'opinion partiellement dissidente au rapport de la Commission européenne des droits de l'homme établi dans l'affaire *Gaskin*, où cinq membres de la Commission estiment qu'à la différence de M. Leander, « Ce dont se plaint le requérant n'est (...) ni la mémorisation ni la communication d'informations sur sa personne, mais seulement le refus de le laisser accéder à ces informations ». Cependant, bien que le droit d'accès ait une nature plutôt procédurale dans l'espèce *Leander* (droit d'accès comme instrument permettant à l'individu d'exercer un contrôle sur le traitement de données à caractère personnel le concernant), et une nature plutôt substantielle dans l'espèce *Gaskin* (droit d'accès comme moyen de reconstituer son identité personnelle à travers une prise de connaissance de son passé), on peut se demander si l'extension du droit d'accès 'procédural' (couvrant non seulement les fichiers contenant des données relatives à la « vie privée » *sensu stricto*, mais également des données à caractère personnel qu'elles aient ou non un caractère privé) ne lui permet pas de recouvrir également le droit 'substantiel' d'accès. Ainsi que le note la Cour dans son arrêt *Gaskin* du 7 juillet 1989, bien que les circonstances de cette dernière affaire « se distinguent effectivement de celle de l'affaire *Leander*, où la Cour a constaté que le gouvernement défendeur avait empiété sur des droits garantis par l'article 8 en recueillant, mémorisant, utilisant et divulguant des renseignements privés relatifs au requérant », « néanmoins, comme pour M. Leander il y a en l'espèce un dossier retraçant en détail l'histoire personnelle de M. Gaskin et qu'il n'a pu examiner en entier » (§ 41).

Il se déduit de l'arrêt *Rotaru* qu'un tel droit d'accès constitue un aspect du droit à un recours effectif, garanti par l'article 13 de la Convention ⁽⁶⁰⁾. Bien qu'il soit permis de contester la lecture que fait la Cour des dispositions pertinentes du droit roumain invoquées par le gouvernement ⁽⁶¹⁾, la violation de l'article 13 de la Convention est déduite, dans cet arrêt, de ce que le système juridique de Roumanie ne permettrait pas à l'individu « de contester la détention, par les services de renseignements, de données sur la vie privée du requérant ou de réfuter la véracité de ces informations » (arrêt, § 72). Encore ce passage ne remet-il pas en cause la possibilité pour les Etats parties à la Convention de substituer, à un tel contrôle exercé par le droit d'accès de l'individu, un mécanisme de contrôle qualifié d'« objectif », lorsque le traitement en cause a lieu dans le cadre d'une surveillance secrète. Cette doctrine, inaugurée par l'arrêt *Klass* du 6 septembre 1978 ⁽⁶²⁾, est elle aussi conforme à la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, qui prévoit qu'il peut être dérogé, notamment, à l'article 8 de cette Convention — qui garantit non seulement le droit d'accès et de rectification mais également le droit de « disposer d'un recours s'il n'est pas donné suite à une demande de confirmation ou, le cas échéant, de communication, de rectification ou d'effacement » —, par des mesures nécessaires « dans une société démocratique », notamment, « à la protection de la sécurité de l'Etat, à la sûreté publique, aux

(60) Sur la jurisprudence antérieure de la Cour européenne des droits de l'homme, et spécialement sur le lien entre le droit d'accès au dossier et les garanties des articles 5 et 6 de la Convention, on lira avec profit les commentaires que D. Yernault a consacrés aux arrêts *Erkki Kerojärvi c. Finlande* du 9 juillet 1995 (« Libertés classiques et droits dérivés : le cas de l'accès aux documents administratifs », cette *Revue*, 1996, p. 211) et *Bendenoun c. France* du 24 janvier 1994 (« Le fisc, ses amendes et la matière pénale », cette *Revue*, 1995, p. 431).

(61) Les articles 13, § 1^{er}, et 14, de la loi n° 187 du 20 octobre 1999 relative à l'accès des citoyens à leur dossier personnel tenu par la *Securitate* et visant à démasquer le caractère de police politique de cette organisation, permettent à tout citoyen roumain de prendre connaissance du dossier établi à son sujet par la *Securitate* et précise les modalités d'exercice de ce droit. La lecture de la loi ne corrobore pas l'affirmation de la Cour selon laquelle cette législation ne concernerait « que la divulgation des informations sur l'identité de certains collaborateurs et agents de la Securitate » (arrêt recensé, § 71). Peut-être des éléments neufs, inconnus de nous, sont-ils apparus à l'audience, qui expliquent l'appréciation que porte la Cour européenne des droits de l'homme sur les garanties de la loi roumaine du 20 octobre 1999.

(62) Cour eur. dr. h., arrêt *Klass et al. c. Allemagne* du 6 septembre 1978, §§ 70-71; voy. l'arrêt recensé, § 69.

intérêts monétaires de l'Etat ou à la répression des infractions pénales » ⁽⁶³⁾.

Un dernier rapprochement du droit de la protection de l'individu vis-à-vis du traitement des données à caractère personnel et du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme peut être tenté. Aussi bien la Convention du Conseil de l'Europe de 1981 que la directive 95/46/CE considèrent, respectivement, que la « diffusion » ou la « communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition », constituent des formes de « traitements » devant bénéficier des garanties de ces instruments. Ces traitements peuvent justifier sous un autre angle encore l'applicabilité de l'article 8 de la Convention. C'est qu'en effet, bien que l'article 8 lui-même soit muet sur ce point — à la différence par exemple de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques —, il a été interprété comme garantissant à l'individu un véritable droit à la préservation de sa réputation ⁽⁶⁴⁾. Dans l'affaire *Fayed c. Royaume-Uni*, les requérants reprochaient au Royaume-Uni d'avoir rendu public un rapport d'inspecteurs nommés par le ministre du Commerce et de l'Industrie portant sur les conditions dans lesquelles ils avaient racheté une entreprise commerciale. La Commission européenne des droits de l'homme a conclu à l'irrecevabilité de la requête dans la mesure où celle-ci alléguait la violation de l'article 8 de la Convention en raison de l'atteinte portée à la réputation des requérants ⁽⁶⁵⁾, mais elle n'a abouti à cette décision qu'après avoir constaté que l'ingérence était effectivement prévue par le droit anglais des sociétés, qu'elle poursuivait un but légitime énuméré à

(63) Article 9, § 2, a), de la Convention du 28 janvier 1981 pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel.

(64) Voy. déjà, notamment, la Recommandation 428 (1970) portant déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme, *Ann. Conv.*, vol. 13, 1970, p. 61, ici p. 65 : « Le droit au respect de la vie privée consiste essentiellement à pouvoir mener sa vie comme on l'entend avec un minimum d'ingérence. Il concerne la vie privée, la vie familiale et la vie au foyer, l'intégrité physique et morale, l'honneur et la réputation, le fait de ne pas être présenté sous un faux jour, la non-divulgaration de faits inutiles et embarrassants, la publication sans autorisation de photographies privées, la protection contre l'espionnage et les indiscrétions injustifiables ou inadmissibles, la protection contre l'utilisation abusive de communications privées, la protection contre la divulgation d'informations communiquées ou reçues confidentiellement par un particulier ».

(65) Selon ceux-ci, « The report referred to unwarranted aspects of the applicants' private lives and labelled them as dishonest, which has adverse effects on their reputation » : voy. Commiss. eur. dr. h., déc. du 15 mai 1992, *Fayed c. Royaume-Uni*, req. n° 17101/90.

l'article 8, § 2, de la Convention, en l'espèce le bien-être économique du pays (« *investigations into large scale commercial activities of the present kind and the need to ensure honest dealings fall within the notion of protection of the economic well-being of the country* »), que le rapport incriminé se présentait sous un jour équilibré (« *As a whole the report may be said to be balanced and thorough; it is not a one-sided condemnation of the applicants and gives them credit where credit is due for their business activities* »), et enfin, que les divulgations portant sur les pratiques commerciales des requérants étaient justifiées par le souci de vérifier les déclarations faites de leur propre initiative par les requérants, dans l'empressement de ceux-ci à se présenter favorablement dans les médias. L'applicabilité de l'article 8 de la Convention n'était donc nullement niée en principe, alors qu'elle était fondée uniquement sur le fait que les autorités publiques n'avaient pas empêché la divulgation d'informations dont n'étaient en cause ni la véracité, ni les conditions d'obtention. Dans l'affaire *Rotaru*, la Cour a considéré pouvoir reconnaître au requérant la qualité de « victime » notamment en considérant qu'il dénonçait devant elle « la tenue d'un registre secret contenant des données le concernant, dont l'existence a été dévoilée publiquement au cours d'une procédure judiciaire » (arrêt, § 36). L'atteinte à la réputation de M. Rotaru qui en est résultée justifiait, à elle seule, la mise en jeu de l'article 8 de la Convention : avant même l'extension du champ d'applicabilité de cette disposition qu'a opérée l'arrêt du 4 mai 2000, le droit de l'individu à ne pas voir divulguées sans motif légitime des informations rassemblées à son propos figurait, en effet, à l'intersection de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel et de l'article 8 de la Convention.

III. Conclusion

Il y a des arrêts qui, bien qu'ils innovent, s'inscrivent à ce point en harmonie avec l'ensemble de la jurisprudence d'une cour qu'ils ne surprennent pas l'observateur. C'est le cas de l'arrêt commenté. Celui-ci étend encore les domaines auxquels s'applique l'article 8 de la Convention : l'étude de la jurisprudence antérieure semble montrer que, jusqu'à l'arrêt *Rotaru*, et quoiqu'elle en ait suggéré la possibilité dans certains passages, la Cour européenne des droits de l'homme n'avait jamais encore justifié l'utilisation de l'article 8 de la Convention envers le traitement de données à caractère personnel, indépendamment de la nature « privée » de ces données. Pourtant, la Grande chambre de la Cour a été presque unanime à se prononcer en faveur de l'applicabilité de l'article 8 de la Convention à

l'espèce : c'est que, loin de constituer une révolution, cette nouvelle extension du droit au respect de la vie privée que garantit la Convention se présente comme la conséquence naturelle, et ample-ment prévisible, de la transformation du concept de vie privée dans la jurisprudence européenne. A travers l'extension qu'opère l'arrêt *Rotaru* du 4 mai 2000, la Cour européenne de droits de l'homme se donne le moyen de contrôler non seulement le respect de la Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel, mais également — chaque fois par la médiation de l'article 8 de la Convention — celui de la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, qui, pour les Etats membres de l'Union européenne, prolonge la Convention de 1981 : les principes qu'établit la directive communautaire doivent en effet être respectés par l'autorité étatique qui prétend apporter, au droit au respect de la vie privée de l'individu, une restriction « prévue par la loi » en recourant à une forme de traitement des données à caractère personnel, ou en autorisant qu'un particulier ait recours à un tel traitement. On voit quel est, au bout, l'enjeu : à travers cet arrêt, la Cour européenne de droits de l'homme affirme sa maîtrise sur la protection des droits de l'homme en Europe, sans reculer face au risque de conflits d'interprétation, à l'avenir, soit avec le Comité consultatif institué par la Convention n° 108 du 28 janvier 1981 ⁽⁶⁶⁾, soit — surtout — avec la Cour de justice des Communautés européennes, qui doit assurer une interprétation uniforme de la directive 95/46/CE pour l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne ⁽⁶⁷⁾. C'est d'ailleurs également un terrain sur lequel la Cour européenne des droits de l'homme pourrait rencontrer la question ⁽⁶⁸⁾ de savoir si elle peut constater la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par les Etats membres de l'Union, pour les actes émanant directement des institutions de celle-ci, en raison de la « responsabi-

(66) Voy. les articles 18 à 20 de la Convention du 28 janvier 1981.

(67) On notera d'ailleurs que, parmi les « nouveaux droits » par la reconnaissance desquels la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne prétend enrichir et développer la Convention européenne des droits de l'homme, figure le droit à la protection des données à caractère personnel. Voy. l'article 8 du Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Charte 4487/00 — Convent 50, 28 septembre 2000).

(68) Sur laquelle, il est permis de renvoyer à O. DE SCHUTTER et O. LHOEST, « La Cour européenne des droits de l'homme juge du droit communautaire : Gibraltar, l'Union européenne et la convention européenne des droits de l'homme », *C.D.E.*, 2000.

lité conjointe » des Etats membres à l'égard de tels actes ⁽⁶⁹⁾. Envisagée sous cet angle, l'évolution commentée ici se présente comme une étape supplémentaire dans l'Histoire déjà longue des relations nouées entre l'Union européenne et le Conseil de l'Europe dans le domaine de la protection des personnes physiques vis-à-vis des traitements automatisés de données à caractère personnel ⁽⁷⁰⁾ : ce n'est pas la moindre dimension de l'arrêt *Rotaru* que de revendiquer la souveraineté de la Convention européenne des droits de l'homme sur

(69) L'article 286 du traité de Rome instituant la Communauté européenne, révisé par le traité d'Amsterdam, étend la directive 95/46/CE ainsi que les autres actes communautaires relatifs à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données aux institutions et organes de l'Union européenne. Voy. généralement P. BISCHOFF, « L'Union européenne et la protection des données. La société de l'information à l'épreuve des droits de l'homme », *R.M.C.U.E.*, 1998, p. 537 ; ainsi que O. DE SCHUTTER, « Les droits fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », in Y. LEJEUNE (coord.), *Le traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 153. Par ailleurs, il existe une 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 par les institutions et organes de la Communauté et à la libre circulation de ces données (COM (1999) 337 final, 99/0153 (COD), 14 juillet 1999). Enfin, bien qu'elle en constitue l'instrument le plus important, la directive 95/46/CE n'est pas le seul texte de droit communautaire relatif à la protection des données à caractère personnel : voy. not., en outre, la Directive 97/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (*J.O.C.E.* n° L 024, 30 janvier 1998), que vise également l'article 286 CE précité.

(70) C'est la perspective de l'entrée en vigueur de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, signée le 19 juin 1990, qui avait déjà incité les douze Etats alors membres de la Communauté européenne à traduire dans leur droit interne les prescrits de la Convention du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981 (voy. les articles 26, §§ 1 et 2, et 29, de la Convention du 19 juin 1990) ; la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 avait par la suite renforcé encore les standards de protection dans l'Union européenne, face aux menaces que faisait peser sur la vie privée le développement de la libre circulation des données à caractère personnel ; en même temps, plusieurs instruments adoptés dans le cadre du titre VI du traité sur l'Union européenne, consacré entre novembre 1993 et mai 1999 à la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures, font référence à la Convention du Conseil de l'Europe au moment d'affirmer que la coopération entre administrations nationales doit s'effectuer dans le respect des règles relatives à la protection des données à caractère personnel (voy. par ex. l'article 10, § 1^{er}, de la Convention du 26 juillet 1995 portant création d'un Office européen de police (Convention Europol) ; ou l'article 25 de la Convention du 18 décembre 1997 relative à l'assistance mutuelle et la coopération entre les administrations des douanes, *J.O.C.E.*, n° C 24, 23 janvier 1998) ; enfin, en juin 1999, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté les dispositions rendant possible l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention n° 108 du 28 janvier 1981 : l'amendement proposé est en cours de ratification par les Parties contractantes.

une matière qui, jusqu'à présent, pouvait donner l'impression de pouvoir se passer d'elle.

Olivier DE SCHUTTER

*Chargé de cours à la Faculté de droit
de l'Université catholique de Louvain*

