

N° 4910⁹

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

sur la liberté d'expression dans les médias

* * *

AVIS DE LA COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNEES

DEPECHE DU PRESIDENT DE LA COMMISSION NATIONALE
POUR LA PROTECTION DES DONNEES
AU MINISTRE DELEGUE AUX COMMUNICATIONS

(22.10.2003)

Monsieur le Ministre,

Suite à votre demande du 24 juillet 2003, nous avons l'honneur de vous communiquer, en annexe à la présente, l'avis pris le 17 octobre par la Commission nationale pour la protection des données à l'égard du projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias.

Veillez agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de notre très haute considération.

*Pour la Commission nationale
pour la protection des données,*

Gérard LOMMEL

Président

*

AVIS SUR LE PROJET DE LOI

Conformément à l'article 32, paragraphe 3, lettre (e) de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la Commission nationale pour la protection des données a entre autres pour mission d'„être demandée en son avis sur tous les projets ou propositions de loi portant création d'un traitement de même que sur toutes les mesures réglementaires ou administratives émises sur base de la présente loi“.

C'est dans cette optique, et faisant suite à la demande lui adressée par courrier du 24 juillet 2003 de Monsieur le Ministre délégué aux Communications, que la Commission nationale entend présenter ci-après plusieurs observations, réflexions et commentaires sur le projet de loi No 4910 sur la liberté d'expression dans les médias.

*

I. CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi s'insère dans un contexte constitutionnel et international donné dont il convient de rappeler ici brièvement les contours.

A) Le droit constitutionnel

Aux termes de l'article 12 de la Constitution, „*La liberté individuelle est garantie. – Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Nul ne peut être arrêté*

ou placé que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit. – Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard dans les vingt-quatre heures. – Toute personne doit être informée sans délai des moyens de recours légaux dont elle dispose pour recouvrer sa liberté“.

Aux termes de l'article 15 de la Constitution *„Le domicile est inviolable. Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi et dans la forme qu'elle prescrit“.*

Aux termes de l'article 28 de la Constitution *„Le secret des lettres est inviolable. – La loi détermine quels sont les agents responsables de la violation du secret des lettres confiées à la poste. La loi réglera la garantie à donner au secret des télégrammes“.*

B) Le contexte international

1) La Convention européenne des Droits de l'Homme dispose en son **article 8** que:

„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.“

2) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (adoptée lors du Conseil européen de Nice, le 7 décembre 2001, et proclamée par les présidents du Conseil, du Parlement européen et de la Commission) prévoit en ses articles 6, 7 et 8 ce qui suit:

Article 6 *„Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté“.*

Article 7 *„Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications“.*

Article 8 *„1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.*

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante.“

3) Ouverte à la signature le 28 janvier 1981, la Convention du Conseil de l'Europe (Strasbourg) du 28 janvier 1981 (STE No 108) fut le premier instrument international juridique contraignant dans le domaine de la protection des données. Aux termes de cette Convention, les parties doivent prendre les mesures nécessaires en droit interne pour en appliquer les principes afin d'assurer, sur leur territoire, le respect des droits fondamentaux de la personne humaine au regard de l'application de la protection des données.

La Convention prévoit en son article 1er que *„le but de la présente Convention est de garantir, sur le territoire de chaque Partie, à toute personne physique, quelles que soient sa nationalité ou sa résidence, le respect de ses droits et de ses libertés fondamentales, et notamment de son droit à la vie privée, à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel la concernant“* („protection des données“).

4) 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 prévoit en son article 9:

„Les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression.“

C) Le contexte national

1) La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée

La loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée prévoit notamment:

„**Art. 1er.**– Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée; ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé.

Art. 2.– Est puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de dix mille un à deux cent mille francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque a volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui.

1° en écoutant ou en faisant écouter, en enregistrant ou en faisant enregistrer, en transmettant ou en faisant transmettre, au moyen d'un appareil quelconque, des paroles prononcées en privé par une personne, sans le consentement de celle-ci;

2° en observant ou en faisant observer, au moyen d'un appareil quelconque, une personne se trouvant dans un lieu non accessible au public, sans le consentement de celle-ci, en fixant ou en faisant fixer, en transmettant ou en faisant transmettre dans les mêmes conditions l'image de cette personne.

Lorsque les actes énoncés au présent article ont été accomplis au cours d'une réunion au vu et au su de ses participants, le consentement de ceux-ci est présumé;

3° en ouvrant sans l'accord de la personne à laquelle il est adressé ou de celle dont il émane, un message expédié ou transmis sous pli fermé, ou, en prenant connaissance, par un appareil quelconque, du contenu d'un tel message ou en supprimant un tel message.

Les dispositions du No 1 du présent article ne s'appliquent pas à celui qui, chargé de l'entretien ou de la surveillance d'un réseau téléphonique public ou privé, écoute dans l'exercice de ses fonctions une communication pour s'assurer du bon fonctionnement de la liaison.

Est puni des peines prévues au présent article celui qui ne respecte pas le secret de la communication ainsi écoutée.

Art. 3.– Est puni des peines prévues à l'article 2, celui qui a sciemment placé ou fait placer un appareil quelconque dans le but de commettre l'une des infractions prévues par l'article 2 ou d'en rendre possible la perpétration. “

2) La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel

A) L'article 4 de la loi du 2 août 2002 relatif à la qualité des données

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son article 4, paragraphe 1er:

„(1) Le responsable du traitement dans le cadre du traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme doit s'assurer que les données qu'il traite le sont loyalement et licitement, et notamment que ces données sont:

- (a) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités;
- (b) adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement;
- (c) exactes et, si nécessaire, mises à jour; toute mesure raisonnable doit être prise pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées;
- (d) conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées.“

B) L'article 9 de la loi du 2 août 2002 relatif au traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel prévoit en son article 9:

„(1) Sans préjudice des dispositions prévues dans la législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis:

- (a) – à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6, paragraphe (1);
 - aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 8; lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée;
- (b) à la condition de protection adéquate exigée s'agissant des traitements de données faisant l'objet d'un transfert vers un pays tiers telle que prévue à l'article 18, paragraphe (1);
- (c) à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (1), lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée;
- (d) à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (2), lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information;
- (e) au droit d'accès de la personne concernée qui peut être différé ou limité conformément à l'article 28, paragraphe (4) et à l'article 29.

(2) Lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant.“

*

II. LES DISPOSITIONS ESSENTIELLES DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

Les dispositions essentielles du projet de loi sous avis susceptibles de tomber sous la compétence de contrôle et de vérification de la Commission nationale pour la protection des données sont les suivantes:

Chapitre XI. Du traitement des données à caractère personnel

Art. 65.– Par dérogation à la loi du „XXX (à compléter par la date de la loi une fois qu'elle sera votée)“ relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, tout traitement de données à caractère personnel au sens de la loi précitée, effectué aux seules fins de journalisme est régi par les dispositions suivantes qui ont été conçues de manière à concilier le droit à la protection de la vie privée avec les règles de la liberté d'expression.

Art. 66.– Le traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme n'est pas soumis:

- 1) lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée:
 - à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6 paragraphe (1) de la loi précitée;
 - aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues par l'article 8 de la loi précitée;
- 2) à la condition de protection adéquate exigée s'agissant des traitements de données faisant l'objet d'un transfert vers un pays tiers, telle que prévue à l'article 18 paragraphe (1) de la loi précitée.

Art. 67.– Lors de la notification d’un traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) du responsable du traitement ou de son représentant.

Art. 68.– Par dérogation à l’article 26 de la loi précitée relatif au droit d’information de la personne concernée, la personne concernée par le traitement de données à caractère personnel effectué aux seules fins de journalisme ne peut pas se prévaloir de son droit d’information, lorsque l’exercice de ce droit a pour effet soit de compromettre la collecte des données, que la collecte se fasse directement auprès de la personne concernée ou moyennant formulaires, soit de compromettre la communication au public par la voie d’un média de ces données, soit d’entraîner la divulgation d’informations identifiant une source.

Art. 69.– Par dérogation à l’article 28 de la loi précitée relatif au droit d’accès, le droit d’accès de la personne concernée aux données la concernant et faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ne peut en aucun cas porter sur des informations identifiant une source.

Sous réserve du paragraphe 1 du présent article, aussi longtemps que les données auxquelles l’accès est demandé n’ont pas fait l’objet d’une communication au public par la voie d’un média, l’accès aux données faisant l’objet d’un traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme est exercé par l’intermédiaire de la Commission Nationale pour la Protection des Données instituée par la loi précitée, sur demande de la personne concernée et en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués. Conformément aux pouvoirs qui lui sont conférés par la loi précitée, la Commission peut faire procéder, toujours en présence du Président du Conseil de Presse ou d’un de ses délégués le cas échéant à la rectification des données et peut communiquer à la personne concernée le résultat de ses investigations sans toutefois mettre en danger la finalité du traitement en question.

Art. 70.– En matière de traitement de données mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d’un droit d’opposition.

Art. 71.– La Commission Nationale pour la Protection des Données doit, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par cette loi, respecter le droit prévu par l’article 7 de la présente loi relatif à la protection des sources et s’abstenir de prendre toute mesure susceptible de contourner ce droit (cf. document parlementaire No 4910/00, pp. 12 et 13).

Section 3. De la protection de la vie privée

Art. 14.– (1) Chacun a droit au respect de sa vie privée.

(2) Lorsque en dehors des cas prévus à l’article 15 de la présente loi, une information relative à la vie privée d’une personne est communiquée au public le juge peut, même en référé, sans préjudice de la réparation du dommage subi, ordonner toutes mesures, telles que la communication au public d’une rectification ou la diffusion d’un communiqué, au besoin sous astreinte conformément aux articles 2059 à 2066 du Code civil, aux fins de faire cesser l’atteinte à la vie privée de la personne concernée et ce aux frais de la ou des personne(s), responsable(s) en application de l’article 20 de la présente loi.

Art. 15.– Toutefois, la communication au public d’une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d’une personne n’engage pas la responsabilité de l’éditeur et/ou du collaborateur:

1. lorsqu’elle est faite avec l’autorisation de la personne concernée;
2. lorsqu’elle est faite à la demande des autorités judiciaires pour les besoins ou dans le cadre d’une enquête ou instruction judiciaire;
3. lorsqu’elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée;
4. lorsqu’elle survient à l’occasion d’une communication au public en direct, à condition:
 - a) que les diligences nécessaires n’aient pas été négligées, et
 - b) que l’identité de celui qui est à l’origine des propos litigieux soit découlée de l’information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande;

5. lorsqu'il s'agit de la citation fidèle d'un tiers à condition:
- a) que la citation soit clairement identifiée, et
 - b) que l'identité de l'auteur des propos cités soit découle de l'information communiquée, soit puisse être révélée à toute personne qui en fait la demande, et
 - c) que la communication au public de cette citation soit justifiée par l'existence d'un intérêt prépondérant du public à connaître les propos cités (cf. document parlementaire No 4910/00, p. 5).

*

III. APPRECIATION GLOBALE DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

A) Remarques préliminaires

- 1) D'après le considérant 37 de la directive 95/46/CE précitée, *„le traitement de données à caractère personnel à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, notamment dans le domaine audiovisuel, doit bénéficier de dérogations ou de limitations de certaines dispositions de la présente directive dans la mesure où elles sont nécessaires à la conciliation des droits fondamentaux de la personne avec la liberté d'expression, et notamment la liberté de recevoir ou de communiquer des informations, telle que garantie notamment à l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales; qu'il incombe donc aux Etats membres, aux fins de la pondération entre les droits fondamentaux, de prévoir les dérogations et limitations nécessaires en ce qui concerne les mesures générales relatives à la légalité du traitement des données, les mesures relatives au transfert des données vers des pays tiers ainsi que les compétences des autorités de contrôle, sans qu'il y ait lieu toutefois de prévoir des dérogations aux mesures visant à garantir la sécurité du traitement; qu'il conviendrait également de conférer au moins à l'autorité de contrôle compétente en la matière certaines compétences a posteriori, consistant par exemple à publier périodiquement un rapport ou à saisir les autorités judiciaires“.*

Cette balance des intérêts recherchée par la directive précitée, nécessitant une protection de droits équivalents, peut être retrouvée au niveau du projet de loi No 4735, qui a donné lieu à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel:

„Au sens du texte communautaire les exemptions et dérogations, pour être légitimes, doivent être justifiées par la nécessité de concilier deux libertés et droits fondamentaux: liberté d'expression et droit à la vie privée. Ce n'est donc que dans l'intérêt de ce compromis nécessaire que les règles prévues aux Chapitres II (conditions générales de licéité des traitements à caractère personnel), IV (transfert de données à caractère personnel vers des pays tiers) et VI (autorité de contrôle et groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel) peuvent être tenues en échec“ (document parlementaire No 4735¹⁰, p. 5).

S'il est vrai qu'en vertu du considérant 37 de la directive précitée, chaque Etat membre avait la possibilité dans sa loi de transposition de prévoir des dérogations et limitations nécessaires en ce qui concerne les mesures générales relatives à la légalité du traitement des données, force est de constater que le législateur luxembourgeois n'a pas voulu introduire de telles limitations, qui auraient concrètement consisté à déroger aux principes de „qualité des données“ et „légitimité du traitement“ édictés aux articles 4 et 5 de la loi du 2 août 2002.

En effet, le choix du législateur, qui s'est exprimé exhaustivement à travers l'article 9 de la loi du 2 août 2002, l'a conduit à atténuer sensiblement la protection des données personnelles et le droit au respect de la vie privée au bénéfice de la liberté d'expression, mais en limitant l'effet aux seuls points suivants:

- dérogation à l'interdiction de traiter des données „sensibles“ (article 6, paragraphe 1er) et à la limitation concernant le traitement de données judiciaires (article 8);
- dérogation à la condition de protection adéquate (transfert vers des pays tiers);
- dérogations aux droits d'information et d'accès;
- allègement substantiel de la procédure de notification.

Ceci est encore corroboré par le rapport final de la Commission des Médias et des Communications aux termes duquel „... *Même dans le cadre d'un traitement aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, le responsable du traitement devra s'assurer que les autres dispositions du projet de loi, comme par exemple, les conditions de légitimité et de qualité des données prescrites aux articles 4 et 5 sont respectées. L'article 9 n'implique en effet aucune dérogation générale aux dispositions du projet de loi, mais seulement des dérogations spécifiques et limitativement énumérées.*“ (document parlementaire No 4735¹³, p. 17)

Il importe encore de relever que l'ancienne législation relative à la protection des données à caractère personnel, la loi modifiée du 31 mars 1979 réglementant l'utilisation des données nominatives dans les traitements informatiques, s'appliquait entièrement aux fichiers détenus par les médias (cf. étude préparée par le Comité d'experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990;

http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp).

- 2) Reproduisons dans ce contexte en outre les conclusions du groupe de protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel („groupe 29“) dans le cadre de la recommandation 1/97 intitulée „Législation sur la protection des données et médias“, adoptée par le groupe le 25 février 1997 (voir sous le hyperlien http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/docs/wpdocs/1997/wp1_fr.pdf).

„Les considérations qui précèdent semblent confirmer la nécessité d'un réexamen général dans chacun des Etats membres du cadre législatif de l'application aux médias de la législation sur la protection des données. Il est nécessaire à cet égard d'évaluer dans quelle mesure l'application de chaque disposition des chapitres II, IV et V de la directive doit être modulée afin de protéger la liberté d'expression.

Pour ce faire, il convient de garder à l'esprit les éléments suivants:

- *La législation sur la protection des données est en principe applicable aux médias. Des exemptions et dérogations peuvent être introduites seulement en ce qui concerne le chapitre II relatif aux conditions générales de licéité des traitements de données, le chapitre IV relatif au transfert de données vers des pays tiers et le chapitre VI relatif aux pouvoirs des autorités de contrôle. Aucune dérogation ou exemption aux règles sur la sécurité n'est possible. Les autorités de contrôle chargées de ce secteur doivent, en tout état de cause, conserver certaines compétences a posteriori.*
- *Toute dérogation ou exemption au titre de l'article 9 doit respecter le principe de proportionnalité. Des dérogations et exceptions ne doivent être accordées qu'en ce qui concerne les dispositions qui risquent de porter atteinte à la liberté d'expression et dans la seule mesure où cela est nécessaire pour assurer la jouissance effective de ce droit, tout en maintenant un équilibre avec le droit au respect de la vie privée de la personne concernée.*
- *Des dérogations et exemptions au titre de l'article 9 peuvent ne pas s'avérer nécessaires lorsque la flexibilité de diverses dispositions de la directive ou des dérogations autorisées en vertu d'autres dispositions spécifiques (lesquelles naturellement doivent-elles aussi également être interprétées de façon restrictive) permettent déjà de trouver un équilibre satisfaisant entre vie privée et liberté d'expression.*
- *L'article 9 de la directive respecte le droit des personnes à la liberté d'expression. Des dérogations et exemptions en vertu de l'article 9 ne peuvent être accordées aux médias ou aux journalistes en tant que tels; elles ne peuvent concerner que les personnes qui traitent des données à des fins de journalisme.*
- *Les dérogations et exemptions ne peuvent couvrir que le traitement de données à des fins de journalisme (finalités éditoriales), y compris l'édition électronique. Toute autre forme de traitement des données par des journalistes ou des médias est soumise aux règles ordinaires de la directive. Cette distinction est particulièrement importante en ce qui concerne les publications électroniques. Le traitement des données d'abonnés à des fins de facturation ou le traitement à des fins de prospection (y compris le traitement des données sur l'utilisation des médias dans le but d'établir des profils) sont soumis au régime ordinaire de la protection des données.*
- *La directive exige qu'un équilibre soit établi entre deux libertés fondamentales. Pour évaluer si les limitations des droits et des obligations qui découlent de la directive sont proportionnées à*

l'objectif de protéger la liberté d'expression, une attention particulière doit être accordée aux garanties spécifiques dont jouissent les personnes physiques vis-à-vis des médias. Les limites au droit d'accès et de rectification ne sont proportionnées que dans la mesure où les personnes physiques disposent du droit de réponse ou peuvent obtenir la rectification des informations fausses après la publication.

- *Les personnes physiques doivent en tout les cas jouir de voies de recours efficaces en cas de violation de leurs droits.*

Lorsque l'on examine si des exemptions ou dérogations sont proportionnées, il convient de tenir compte des obligations déontologiques et professionnelles des journalistes ainsi que des formes d'autodiscipline prévues par la profession."

- 3) Enfin, même si la Commission nationale peut suivre dans ses grandes lignes l'avis du Conseil d'Etat ayant estimé que „*La matière est complexe et évolutive, les intérêts en jeu sont importants et les risques de dérapages, voire de dérives, non négligeables. La pondération des droits et libertés en concurrence est certes toujours discutable, mais globalement l'équilibrage proposé en l'espèce est satisfaisant*“ (cf. document parlementaire No 4910⁷, p. 9), il lui paraît important de rappeler ce qu'a déjà réaffirmé l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe dans sa résolution 1165 (1998) sous le point 11: le droit au respect de la vie privée de toute personne, et le droit à la liberté d'expression, en tant que fondements d'une société démocratique sont des droits qui ne sont ni absolus ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur.

A l'examen du projet sous avis, la Commission nationale considère que la balance des intérêts penche sous certains aspects un peu trop en faveur du droit à la liberté d'expression. Or, le droit au respect de la vie privée n'est pas un tempérament au droit à la liberté d'expression. Il faut arriver à concilier les intérêts contradictoires en assurant une protection équivalente de ces deux droits fondamentaux.

Aussi avons-nous entendu mettre en évidence quelques possibilités de rééquilibrage du projet de loi qui permettraient de parfaire la balance entre les intérêts en présence dans un souci de réconciliation optimale de la liberté d'expression avec le droit à la protection des données personnelles et de la vie privée.

B) Historique sommaire des travaux parlementaires

Dans sa dépêche au ministre de la justice du 19 septembre 2002, le Procureur général d'Etat a notamment donné à considérer dans son avis:

„Le chapitre XI relatif au traitement des données à caractère personnel doit être lu en relation avec la loi récente du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. L'article 65 du projet de loi indique d'ailleurs que les dispositions qui suivent s'appliquent „par dérogation“ à cette loi. Or, à la lecture combinée du présent projet de loi et de la loi du 2 août 2002, il s'avère que les dispositions du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias sont similaires, sinon littéralement identiques, à celles figurant dans la loi du 2 août, précitée. ... Dans un souci de bonne technique législative, je considère que le chapitre XI est à omettre purement et simplement, tous les problèmes étant réglés par la loi du 2 août 2002. Le maintien des dispositions actuelles, dont la formulation s'écarte, par endroits, du texte de la loi du 2 août 2002 est source de confusion et de difficultés, voire de divergences, d'interprétation“ (document parlementaire No 4910⁴, p. 42).

Lors des travaux parlementaires ayant conduit à la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, la Commission des Médias et des Communications a relevé dans son rapport du 10 juillet 2002 que

„Dans son avis du 29 janvier 2002, le Conseil d'Etat avait suggéré de reporter l'examen de l'article 9 de la directive lors de la discussion sur le projet de loi concernant la liberté dans les moyens de communication de masse. Il s'agissait pour le Conseil d'Etat d'une matière dans laquelle l'arbitrage entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée est d'autant plus délicat que la marge de manoeuvre des Etats membres reste importante. La commission a cependant décidé de maintenir l'article 9 dans le projet de loi, puisque le Luxembourg se doit de transposer la directive qui précise explicitement dans son article 9 que „les Etats membres prévoient, pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique

ou littéraire, des exemptions et dérogations au présent chapitre, au chapitre IV et au chapitre VI dans la seule mesure où elles s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression". L'article 9 de la directive impose aux Etats membres une obligation. Il ne s'agit pas d'une faculté. Retirer l'article 9 du projet de loi signifierait une transposition incomplète de la directive. L'article 9 s'applique aux traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire. La future loi sur la liberté dans les moyens de communication de masse va prévoir des dispositions particulières uniquement en cas de traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme. Ainsi, par exemple, pourra-t-elle fixer les modalités dans lesquelles seront exercés les pouvoirs de la Commission nationale. Le paragraphe (3) de l'article 9 a été supprimé, alors qu'il s'agissait d'une disposition qui ne concernait uniquement le domaine du journalisme et n'était en aucune relation avec les formes d'expression artistique ou littéraire pourtant également visées par l'article 9" (cf. document parlementaire No 4735¹³, p. 16).

La Commission des Médias et des Communications a encore rappelé dans ce même rapport que „ ... *Même dans le cadre d'un traitement aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, le responsable du traitement devra s'assurer que les autres dispositions du projet de loi, comme par exemple, les conditions de légitimité et de qualité des données prescrites aux articles 4 et 5 sont respectées. L'article 9 n'implique en effet aucune dérogation générale aux dispositions du projet de loi, mais seulement des dérogations spécifiques et limitativement énumérées*" (cf. document parlementaire No 4735¹³, p. 17).

En dépit du fait que le Conseil d'Etat a prié dans son avis du 3 juin 2003 „*instamment les instances législatives de retirer le Chapitre XI du projet de loi sous avis pour empêcher la naissance d'une nébuleuse de dispositions légales disparates qui risquerait de compromettre définitivement la sécurité juridique indispensable en la matière*", tout en relevant qu'il „*serait d'ailleurs intéressant de connaître à ce sujet l'avis de la Commission nationale pour la protection des données instituée en vertu de l'article 32 de la loi précitée de 2002 qui ne manquerait certainement pas d'être fortement ennuyée par la coexistence de textes aussi discordants*" (document parlementaire No 4910⁷, p. 43), la Commission nationale pour la protection des données estime au regard des documents parlementaires établis sous le projet de loi No 4735 que le législateur a quand même souhaité „*prévoir des dispositions particulières uniquement en cas de traitement mis en oeuvre aux fins de journalisme*" dans le cadre du projet de loi sur la liberté d'expression dans les médias.

Afin d'éviter „la coexistence de textes aussi discordants" la Commission nationale se propose de passer en revue les différents points mentionnés dans l'actuel projet de loi No 4910 qui ne figurent pas à l'heure actuelle dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, pour vérifier s'ils justifient des dispositions particulières pour la presse et les médias audiovisuels.

La Commission nationale se rallie enfin à l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics du 16 mai 2002 en ce qui concerne sa considération qu' „*il est en tout cas indispensable d'avoir en cette matière une législation cohérente, ce qui plaide pour la thèse que le régime normal et le régime dérogatoire en matière de traitement de données personnelles fassent l'objet d'une même loi*" (cf. document parlementaire No 4910¹, p. 14), de sorte qu'elle préconise que les dispositions éventuellement adoptées dans le cadre de l'examen du projet sous avis se limitent à celles nécessaires pour régir spécifiquement certains traitements effectués à des seules fins de journalisme et qu'elles soient intégrées dans la loi du 2 août 2002 plutôt que dans celle sur la liberté d'expression dans les médias.

Toutefois, des renvois aux articles pertinents de la loi du 2 août 2002 pourraient venir s'insérer utilement dans la future loi sur la liberté d'expression dans les médias en lieu et place des articles 66 à 71 du projet de loi sous avis.

IV. EXAMEN DES ARTICLES DU PROJET DE LOI SOUS AVIS

La Commission nationale procède dès lors à une comparaison du projet de loi sous avis avec l'article 9 relatif au traitement réalisé dans le cadre de la liberté d'expression, tel que compris dans la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

• *L'article 65*

L'article 65 se retrouve de façon quasi identique à l'article 9, paragraphe 1er, alinéa 1er; de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel aux termes duquel „(1) Sans préjudice des dispositions prévues dans la législation sur la liberté dans les moyens de communication de masse et dans la mesure où les dérogations ci-après s'avèrent nécessaires pour concilier le droit à la vie privée avec les règles régissant la liberté d'expression, le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis“ ...

Il n'apporte donc rien de nouveau par rapport aux dispositions d'ores et déjà en vigueur de la loi existante du 2 août 2002.

• *L'article 66*

Le traitement de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins de journalisme n'est pas soumis à la prohibition de traiter des données sensibles au sens de l'article 6 de la loi du 2 août 2002 ou des données judiciaires au sens de l'article 8 de la loi du 2 août 2002 lorsque le traitement se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée.

Il résulte du commentaire des articles que „*Les traitements mis en oeuvre à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire sont possibles par dérogation à la prohibition de l'article 6 paragraphe (1) et aux restrictions de l'article 8 qui traite des traitements de données relatifs aux infractions, condamnations et mesures de sûreté. Les traitements à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire doivent pouvoir utiliser de telles informations à trois conditions alternatives:*

- *ces données ont été manifestement rendues publiques par la personne concernée. Peu importe le mode de diffusion des informations en question, seule la manifestation de la volonté claire et non équivoque de la personne concernée de divulguer les informations est prise en considération (exemple: les convictions politiques par la personne concernée).*
- *les données sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée. Tout personnage public véhicule certaines données qui, même si elles ressortent de la sphère de sa vie privée, ne peuvent être protégées car elles sont en relation étroite avec le caractère public de sa personne.*
- *les données sont en relation étroite avec le caractère public du fait dans lequel la personne concernée est impliquée. On peut citer l'exemple de l'incendie d'un établissement psychiatrique, fait divers relayé par les médias qui, sur place, entendent les victimes et recueillent leur témoignage. Il est clair que les victimes sont aussi des patients de cet établissement. Or, l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques“ (document parlementaire No 4910, p. 59).*

La Commission nationale constate d'abord que contrairement au libellé de l'article 66 qui ne fait que mentionner le traitement aux seules fins de journalisme, le commentaire de cet article y mentionne également les fins d'expression artistique ou littéraire. Elle en conclut qu'il ne peut que s'agir d'une erreur matérielle et que ce commentaire a été tiré tel quel du projet de loi 4735 relatif à la loi du 2 août 2002 (ce qui est effectivement le cas: voir en ce sens le document parlementaire No 4735, p. 35).

La Commission nationale attire encore l'attention au fait que le commentaire de l'article 66 du projet de loi sous avis se rapporte davantage au texte légal de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 qu'à l'article 66 proprement dit. En effet, tandis que l'article 66 fait état dans sa seconde branche „des données qui sont en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“, l'article 9 énonce que n'est pas soumis à la prohibition de traiter les catégories particulières de données telle que prévue à l'article 6, paragraphe (1) et aux limitations concernant le traitement de données judiciaires prévues à l'article 8 lorsque le traitement se rapporte ... à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée.

A part le fait que les termes „*en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée*“ (figurant à l'article 66) ont été traduits dans la loi du 2 août 2002 par les termes de „*en relation étroite avec le caractère public*“, le commentaire de l'article 66 s'applique mutatis mutandis à l'article 9.

Les dispositions visées appellent de la Commission nationale les commentaires suivants:

- 1) Conformément aux travaux parlementaires afférents, la notion de „manifestement rendues publiques“, reprise de la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995, ne peut que viser le cas où seule est prise en considération la manifestation de la volonté claire et non équivoque de la personne concernée de divulguer les informations (exemple: les convictions politiques ouvertement affichées par la personne concernée).

A noter qu'au titre du projet de loi No 4735, il est écrit quant au traitement portant sur des données à caractère personnel manifestement rendues publiques par la personne concernée qu'„*il serait certainement vain de demander à un homme politique de donner son consentement explicite pour que l'on puisse „révéler“ qu'il appartient à tel ou tel parti politique*“ (document parlementaire No 4735, p. 33).

En vertu de la loi du 2 août 2002 une autorisation préalable est nécessaire pour mettre en oeuvre un traitement de données à caractère personnel dites „sensibles“ au sens de l'article 6 (1), même dans le cas où ces données – comportant un risque particulier pour la personne concernée – ont été „manifestement rendues publiques par la personne concernée“ (cf. lettre e) de l'article 6 paragraphe 2 de la loi).

La Commission nationale relève à cet égard qu'il lui paraît incohérent, ou du moins inapproprié, que les responsables des traitements autres que ceux visés par l'article 9 de la loi du 2 août 2002, doivent solliciter une autorisation pour un traitement qui pour les responsables des traitements visés par l'article 9 n'est pas seulement réputé d'office comme licite, mais ne donne même pas lieu à une notification complète (avec précision de la finalité déterminée).

Dans ces circonstances, il faut s'interroger sur l'opportunité de devoir encore demander une autorisation pour un traitement concernant des données manifestement rendues publiques par la personne concernée, à moins que la notion de „manifestement rendues publiques“ ne prête à confusion. Que faut-il entendre par „rendre public“? Est-ce que le public ne peut viser qu'un cercle restreint de destinataires?

Comme le relève à juste titre le projet de loi No 4910: „*La notion de vie publique n'est pas automatiquement synonyme de lieu public. En d'autres termes, la protection de la vie privée ne s'arrête pas du fait qu'on se trouve dans un lieu accessible au public. Ainsi, la publication de clichés montrant une personne qui n'est pas investie d'une fonction publique, se promenant sur une place publique n'est pas de facto licite du fait qu'ils ont été pris dans un lieu public. Toutefois, lorsque cette même personne a été photographiée en train de participer à une manifestation, constituant un événement d'actualité important, elle doit tolérer qu'elle soit prise en photo dans le cadre d'un compte rendu de l'actualité. L'intérêt du public à être informé sur toutes les questions d'actualité l'emportera alors sur l'intérêt privé de l'individu de voir sa vie respectée ou en d'autres termes, le fait d'avoir participé à un événement d'actualité peut être considéré comme une renonciation tacite à la protection de la vie privée.*“ (document parlementaire No 4910, p. 45)

- 2) Quant aux notions traduites par les expressions de „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“ et „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, la Commission nationale donne à considérer que leur portée n'est pas la même en termes de risque d'atteinte à la vie privée, étant donné que l'expression „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“ se prête à une interprétation plus stricte que l'expression „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“.

Prenons l'exemple d'un homme politique qui fonde sa campagne électorale sur les valeurs de „sincérité, confiance, fidélité“. Le programme politique, communiqué à toute la population par l'intermédiaire des journaux, de la radio et de la télévision, met l'accent sur la politique familiale et plus particulièrement sur les valeurs précitées („sincérité, confiance, fidélité“). En vue de donner du profil à son image public, l'homme politique n'hésite pas à faire de sa famille et de sa vie familiale un élément de sa campagne électorale. Ce même homme politique, accompagné d'une prostituée, se fait surprendre par un journaliste dans un établissement du milieu rouge. L'information détenue par le journaliste n'est certainement pas en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée, puisqu'elle ne vise que la vie privée et non pas l'activité publique de la personne en question. Toute-

fois, on ne saurait dénier que l'information est „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“: l'homme politique a construit son image et sa réputation publiques sur certaines valeurs et convictions qu'il a déclaré être les siennes en public et sur lesquelles il s'est engagé à fonder son action politique. Les informations du journaliste, bien qu'elles portent sur des activités privées de l'homme politique, sont dans ce cas de figure en relation étroite avec les convictions et valeurs publiques de la personne concernée et par là même avec le caractère public de la personne concernée.

Il suit de ce qui précède que les termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, tels qu'employés par la loi du 2 août 2002, sont davantage susceptibles de porter atteinte, aux libertés et droit fondamentaux, et notamment à la vie privée, des personnes concernées que ceux figurant dans l'actuel projet de loi sous avis.

Ceci se trouve d'ailleurs corroboré par le commentaire des articles précité énonçant que „*tout personnage public véhicule certaines données qui, même si elles ressortent de la sphère de sa vie privée, ne peuvent être protégées car elles sont en relation étroite avec le caractère public de sa personne*“ (document parlementaire No 4910, p. 59), alors que le texte sous avis ne parle que de „vie publique“.

- 3) Quant au troisième tiret du commentaire des articles concernant „*les données sont en relation étroite avec le caractère public du fait dans lequel la personne concernée est impliquée*“, la Commission nationale exprime ses plus vives réserves quant à l'exemple y cité „*de l'incendie d'un établissement psychiatrique, fait divers relayé par les médias qui, sur place, entendent les victimes et recueillent leur témoignage. Il est clair que les victimes sont aussi des patients de cet établissement. Or, l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques*“ (document parlementaire No 4910, p. 59).

La Commission nationale estime que l'exemple donné est pour le moins mal choisi. D'une part, ce n'est pas parce qu'une personne est impliquée dans un fait public qu'elle ne devrait plus pouvoir compter sur la protection de sa vie privée, en l'occurrence le traitement de données relatives à la santé. D'autre part, pareille démonstration consistant à affirmer tout bonnement que „*l'événement étant public, les données relatives aux personnes impliquées d'une manière ou d'une autre dans cet événement sont publiques*“ conduit d'ailleurs à exposer au traitement journalistique et à la curiosité du public sans nuance tous ceux qui fortuitement se trouvent mêlés à un événement d'actualité et vise indistinctement les victimes d'un événement public, c'est-à-dire les patients fuyants leur établissement en feu, pris en images de façon involontaire, et les autres personnes s'étant rendues volontairement au lieu sinistré pour satisfaire leur curiosité personnelle, voire leur voyeurisme.

Si l'on peut concéder que les seconds (les curieux) ont renoncé de façon tacite ou implicite au respect de leur vie privée en s'affichant volontairement en public, il en va autrement pour les premiers (les malades psychiques) forcés de quitter l'établissement en feu.

La Commission nationale s'interroge jusqu'où une telle ouverture laissée dans la rédaction de cette disposition exorbitante en faveur des médias peut mener.

C'est pourquoi, la Commission nationale se prononce pour la suppression pure et simple dans le texte actuel de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 du bout de phrase „ou du fait dans lequel elle est impliquée“.

Tout au plus, pourrait-elle envisager l'idée d'une telle légitimation dès lors qu'il s'agit d'un fait dans lequel la personne a été impliquée de façon volontaire et à cette seule condition, de sorte qu'il faudrait le reformuler comme suit: „ou du fait dans lequel elle est impliquée de façon volontaire“.

A titre d'exemple, l'on pourrait citer une manifestation politique, syndicale ou religieuse dans laquelle un militant participe de son plein gré pour soutenir une cause légitime, et ce sous les regards du public et de la presse.

- *L'article 67*

Cet article a été repris, d'ailleurs de façon plus complète, à l'article 9, paragraphe (2) de la loi du 2 août 2002 „*Lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, la notification ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant*“.

D'après les travaux parlementaires, le régime allégé de notification prévu pour les traitements effectués à des fins de journalisme est justifié par le fait que „*l'obligation même de notifier ne peut pas être*

assimilée à une entrave à la liberté d'expression alors qu'elle ne porte que sur les données permettant d'identifier le responsable du traitement et ne s'étend pas au contenu de la base de données" (document parlementaire No 4910, p. 60), ou encore *„afin de ne pas mettre en danger la liberté d'expression, la notification obligatoire auprès de la Commission d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, ne renseigne que sur les nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement ou de son représentant*" (document parlementaire No 4735, p. 36).

En l'absence de toute indication de finalités pour lesdits traitements entraînant indubitablement un défaut ou un manque de transparence d'un tel régime allégé, la teneur actuelle de l'article 9 de la loi hypothèque l'exercice de la mission légale de surveillance confiée à la Commission nationale.

Or, au voeu du législateur, le chapitre II de la loi du 2 août 2002 intitulé „Conditions de licéité du traitement" s'applique pleinement aux traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.

Si le législateur entendait assurer une certaine transparence par le biais de la notification alléguée qui ne renseigne que sur le(s) nom(s) et adresse(s) du responsable du traitement, il nous semble que ce but ne sera guère atteint.

Comme l'arbitrage entre la liberté d'expression et le droit à la vie privée est un exercice délicat qui ne devra pas conduire à privilégier l'un au préjudice de l'autre, la Commission nationale suggère, pour contrebalancer les allègements opérés par le présent projet de loi sous avis et les dispositions de l'article 9 de la loi du 2 août 2002, d'introduire des garanties supplémentaires en faveur de la protection des données et de la vie privée sous forme d'un chargé de la protection des données appartenant aux rédactions de la presse écrite et audiovisuelle.

Ainsi le législateur luxembourgeois pourrait-il s'inspirer du projet de loi français relatif au traitement des données à caractère personnel portant transposition de la directive 95/46/ CE, tel qu'adopté le 1er avril 2003 par le Sénat en première lecture (voir en ce sens la version consolidée non officielle mise à disposition du public par la CNIL sous le hyperlien www.cnil.fr):

„Chapitre XI: Traitements de données à caractère personnel aux fins de journalisme et d'expression littéraire et artistique

Art. 67.– Le 5° de l'article 6, les articles 8, 9, 22, les 1° et 3° du 1 de l'article 25, les articles 32, 39, 40 et 68 à 70 ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel mis en oeuvre aux seules fins:

1° D'expression littéraire et artistique;

2° D'exercice, à titre professionnel, de l'activité de journaliste, dans le respect des règles déontologiques de cette profession.

Toutefois, pour les traitements mentionnés au 2°, la dispense de l'obligation de déclaration prévue par l'article 22 est subordonnée à la désignation par le responsable du traitement d'un correspondant à la protection des données appartenant à un organisme de la presse écrite ou audiovisuelle, chargé de tenir un registre des traitements mis en oeuvre par ce responsable et d'assurer, d'une manière indépendante, l'application des dispositions de la présente loi. Cette désignation est portée à la connaissance de la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

Les dispositions des alinéas précédents ne font pas obstacle à l'application des dispositions du code civil, des lois relatives à la presse écrite ou audiovisuelle et du code pénal, qui prévoient les conditions d'exercice du droit de réponse et qui préviennent, limitent, réparent et, le cas échéant, répriment les atteintes à la vie privée et à la réputation des personnes."

Ceci reviendrait à introduire une disposition légale additionnelle soit dans le projet de loi sous avis, soit dans l'actuel article 40 de la loi du 2 août 2002, ayant pour objet de prévoir une forme particulière de chargé de la protection des données pour les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme.

Afin de tenir compte de la spécificité de l'activité journalistique, l'on pourrait par ailleurs concevoir que ce chargé de la protection des données, contrairement au régime général de l'article 40 de la loi du 2 août 2002 prohibant tout lien de subordination vis-à-vis du responsable du traitement, pourrait également être un salarié de l'entreprise, en l'occurrence un journaliste, dont il conviendrait d'assurer l'indépendance dans l'exercice de sa mission spécifique par un statut de protection spécial, similaire à celui qui existe pour le „travailleur désigné" en matière de sécurité et santé au travail.

On pourrait s'inspirer du texte coordonné du 1er juillet 1998 de la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au travail, telle que modifiée par la loi du 6 mars 1998, qui prévoit un tel régime en son article 6.

• *L'article 68*

Cet article reproduit de façon analogue à l'article 9 lettres (c) et d) de la loi du 2 août 2002, à l'exception des traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme de ceux garantis de façon générale, que l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (1), lorsque son application compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée et à l'obligation d'information de l'article 26, paragraphe (2), lorsque son application compromettrait soit la collecte des données, soit une publication en projet, soit la mise à disposition du public, de quelque manière que ce soit de ces données ou fournirait des indications permettant d'identifier les sources d'information.

L'obligation d'information visée à l'article 26 est que la personne concernée soit mise au courant avant tout des „finalités déterminées“ des traitements mis en oeuvre par le responsable du traitement. Il ressort des travaux parlementaires que „l'ajout de l'adjectif „déterminées“ vise à éviter que le responsable du traitement n'indique que des finalités vagues, ce qui serait préjudiciable à l'information de la personne concernée“ (document parlementaire No 4735⁸, p. 43).

Si la Commission nationale peut se déclarer d'accord avec la dispense de l'obligation d'information prévue à l'article 9, paragraphe 1er lettre d) de la loi du 2 août 2002 visant les cas où les données n'ont pas été collectées directement auprès de la personne concernée, il en va différemment lorsque la collecte se fait directement auprès de la personne concernée, c'est-à-dire dans les cas visés à l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002.

En effet, en refusant à la personne concernée le droit d'être informée du traitement envisagé et sur sa finalité, le législateur fait échapper ce dernier tant à l'autocontrôle de la personne concernée qu'à la vigilance de l'autorité de contrôle dans sa mission légale de vérifier sa licéité au sens de l'article 4 paragraphe 1er lettre a) de la loi du 2 août 2002. Pire encore la personne concernée peut être induite en erreur par le journaliste lors de la collecte des données, en sorte que les détournements de finalités s'en trouvent facilités.

C'est ainsi que le journaliste pourrait feindre d'avoir besoin des données à caractère personnel, dans un but apparent mis en avant pour que la personne concernée soit disposée à donner son consentement, alors que son intention réelle resterait camouflée. Ensuite, ce même journaliste opposerait à la personne concernée que le désaccord prévisible de cette dernière aurait compromis la communication au public des données collectées ce qui le validerait. Cette disposition encourage, voire institutionnalise, la collecte déloyale des données.

Le maintien de la dispense d'information dans l'hypothèse de la collecte des données auprès de la personne concernée elle-même, prévue à l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002, ouvre donc grandement la porte aux abus au détriment des intérêts légitimes de la personne concernée. La Commission nationale ne peut donc que réclamer l'abolition pure et simple de ladite dérogation.

A supposer que le droit à l'information soit rétabli en cas de collecte de données directement auprès de la personne concernée en abrogeant l'article 9, paragraphe 1er, lettre c) de la loi du 2 août 2002, il faudrait encore veiller à ajouter à l'article 9 de la loi du 2 août 2002 (article 67 du projet sous avis) un troisième paragraphe visant exclusivement à décrire le droit à l'information de la personne concernée en cas de collecte de données auprès d'elle. Sa teneur pourrait être la suivante:

„(3) Par dérogation à l'article 26, paragraphe 1er, lettre b) (de la loi du 2 août 2002), le responsable du traitement peut, lors de la notification d'un traitement effectué à des fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire, se limiter à informer la personne concernée sur la finalité générale poursuivie par le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire.“

Cette proposition de texte consisterait en un compromis entre les intérêts contradictoires existant en la matière:

- d'un côté, le responsable du traitement ne serait pas contraint d'indiquer avec précision les finalités déterminées (ce qui est le cas des traitements tombant sous le coup du droit commun inscrit à l'article 26 de la loi du 2 août 2002),

- d'un autre côté, il devrait quand même informer la personne concernée qu'il entend opérer des traitements de données lui relatives aux seules fins de journalisme (ou d'expression artistique ou littéraire), ceci afin de minimiser d'emblée les risques d'abus.

- *L'article 69*

Quant à l'article 69 du projet sous avis, il reprend le texte de l'article 9 paragraphe 1er lettre e) de la loi du 2 août 2002 aux termes duquel le traitement mis en oeuvre aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire n'est pas soumis „*au droit d'accès de la personne concernée qui peut être différé ou limité conformément à l'article 28, paragraphe (4) et à l'article 29*“.

A noter que l'article 9 est formulé de façon maladroite, puisqu'il se trouve en contradiction même avec les articles 28 paragraphe 4 et 29 paragraphe 1 lettre g) (auxquels il renvoie), lesquels prévoient expressément un droit d'accès, même si celui-ci est réglé de façon particulière dans le cadre de la liberté d'expression.

Il faudrait en conséquence reformuler l'article 9, paragraphe 1er, lettre e), qui fait croire à une exemption du droit d'accès, alors que ce droit existe bel et bien, il peut juste être limité ou différé.

En outre, la Commission nationale fait siennes les critiques exprimées par le Conseil d'Etat dans son avis du 3 juin 2003:

L'élément procédural inscrit à l'article 69, paragraphe 2 du projet de loi „*s'inspire dans une certaine mesure du paragraphe 3 de l'article 9 maintenu par la commission des Médias et des Communications de la Chambre des députés dans sa version arrêtée le 5 juin 2002 (Doc. parl. No 4735⁸, sess. ord. 2001-2002). Dans son avis complémentaire du 2 juillet 2002 sur ledit texte, le Conseil d'Etat avait sérieusement contesté le bien-fondé des pouvoirs exorbitants reconnus en la matière aux représentants de la presse (Doc. parl. No 4735¹⁰, sess. ord. 2001-2002, p. 5). Il continue à s'opposer à cette approche qui risque de compromettre l'exercice en toute indépendance des missions reconnues à la Commission nationale par l'article 34, paragraphe 1er, alinéa 1 de la loi du 2 août 2002*“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 43).

C'est ainsi que le Conseil d'Etat notait qu' „*Au vœu du paragraphe (3) la Commission nationale ne peut, dans le cadre des traitements y visés, agir „qu'en présence du président de l'organe représentatif de la presse ou de son délégué*“.

Comment légitimer ce pouvoir exorbitant accordé aux organes de la presse? Que faire si ces derniers refusaient de collaborer avec la Commission nationale? La commission serait-elle en l'occurrence condamnée à l'inaction? Face à ces incertitudes, le Conseil d'Etat serait plutôt favorable à l'élimination dudit paragraphe (3) de l'article 9“ (document parlementaire No 4735¹⁰, p. 5).

Suite aux critiques émises par le Conseil d'Etat, le paragraphe 3 de l'article 9 du projet de loi No 4735 (conduisant à la loi du 2 août 2002) – qui avait un libellé similaire à celui inscrit à l'article 69 alinéa 2 du projet sous avis – a été supprimé dans la version définitivement adoptée et votée.

En raison des incertitudes relevées par le Conseil d'Etat, la Commission nationale propose également la suppression pure et simple du second alinéa de l'article 69 du projet sous avis, les arguments pertinents mis en avant à l'époque par le Conseil d'Etat étant toujours valables.

Elle donne à considérer par ailleurs que conformément à l'article 24 de la loi du 2 août 2002 les membres de la Commission nationale sont soumis au respect du secret professionnel prévu à l'article 458 du Code pénal, même après la fin de leur fonction, cette obligation de confidentialité devant rencontrer le souci du législateur de ne pas mettre en danger la finalité du traitement en question.

Tout comme le Conseil d'Etat, la Commission nationale pourrait-elle tout au plus se rallier à une solution inspirée de l'article 35, paragraphe 3 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat qui dispose dans sa deuxième phrase que „les actes de saisie et les procès-verbaux de perquisition mentionnent à peine de nullité la présence du Bâtonnier ou de son représentant ou qu'ils ont été dûment appelés, ainsi que les observations que le cas échéant, le Bâtonnier ou son représentant ont estimé devoir faire“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 43).

- *L'article 70*

Le projet de loi initial dispose en son article 70 qu' „*en matière de traitement de données mis en oeuvre aux seules fins de journalisme, la personne concernée ne dispose pas d'un droit d'opposition*“.

Contrairement au commentaire des articles retenant en ce qui concerne le droit d'opposition qu' „il n'est pas accordé alors qu'il pourrait aboutir à entraver l'exercice de la liberté d'expression“ (document parlementaire No 4910, p. 24), ou encore qu'il „doit être refusé dans le but de préserver l'exercice de la liberté d'expression“ (document parlementaire No 4910, p. 60), la Commission nationale partage l'avis de la Chambre de Commerce qui a estimé dans ce contexte que „cette disposition est totalement abusive“ en soulignant que „les droits liés à la personnalité ne sont pas placés dans le commerce juridique et que ces droits jouissent d'une opposabilité absolue“ et en faisant remarquer que „les dispositions des articles 68 et 70 ne tiennent absolument pas compte du droit à la protection de la vie privée, constitutionnellement garanti au même titre que la liberté d'expression par l'article 12 de notre Constitution“ (document parlementaire No 4910⁵, p. 13).

La Commission nationale rappelle à cet égard que le droit d'opposition existe d'ores et déjà en matière de traitement mis en oeuvre dans le cadre de la liberté d'expression (alors que la loi du 2 août 2002 ne prévoit pas de dérogation spécifique), de sorte que le projet sous avis tend à l'abolition d'un droit essentiel de la personne concernée inscrit à l'article 30 de la loi du 2 août 2002.

Elle n'approuve pas pareille démarche mais plaide en revanche pour le maintien de ce droit essentiel et se prononce donc en faveur de la suppression de l'article 70 ayant pour objet de refuser à la personne concernée le droit d'opposition, récemment introduit en droit luxembourgeois grâce à la transposition de la directive 95/46/CE.

Même dans l'hypothèse où elle serait suivie et que l'article 70 du projet sous avis serait effectivement supprimé, il n'en demeure pas moins qu'en pareille circonstance le droit d'opposition ne pourra être exercé en pratique par la personne concernée que dans la mesure où le droit à l'information ne lui sera pas refusé.

D'où la nécessité de préserver le droit à l'information, du moins lorsque la collecte des données à caractère personnel se fait directement auprès de la personne concernée (cf. nos commentaires sous l'article 68 précité).

En effet, comment s'opposer à un traitement de données dont on ignore l'existence même?

• L'article 71

La Commission nationale partage l'avis exprimé par le Procureur général d'Etat dans sa dépêche au ministre de la justice du 19 septembre 2002 ayant déclaré à ce sujet que „l'article 71 énonce une obligation de respect de légalité à charge de la Commission nationale pour la protection des données qui coule de source et dont le rappel ... paraît superflu sinon irrespectueux à l'égard de la Commission“ (document parlementaire No 4910⁴, p. 42).

• L'article 15

Aux termes de l'article 15 point 3 du projet sous avis, la communication au public d'une publication contenant une information en rapport avec la vie privée d'une personne n'engage pas la responsabilité de l'éditeur et/ou du collaborateur notamment „lorsqu'elle est en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“.

„Telle qu'elle est libellée, cette exception permet la communication publique d'informations qui se rattachent directement à la vie publique d'une personne déterminée. Ainsi peut-on admettre que les personnes qui exercent des fonctions publiques, officielles, comme notamment les élus du peuple, les ministres et en général les membres du gouvernement, acceptent, du moins tacitement, que leurs comportements, leurs gestes et les faits qui se rattachent à l'accomplissement de ces fonctions puissent être portés à la connaissance du public. Ceci ne veut pas dire que ces personnes ne peuvent plus prétendre à une vie privée, mais le cercle de celle-ci est plus réduit. Ainsi, l'état de santé d'un président ou d'un chef de gouvernement est susceptible d'être révélée à la connaissance du public alors qu'il n'est pas sans influencer la capacité de prendre des décisions et d'exercer ses fonctions d'une manière satisfaisante. Il en va de même des personnes qui, sans exercer une fonction publique proprement dite, ont une activité professionnelle qui les place souvent sous les feux de l'actualité et pour qui le contact avec le public est nécessaire parce qu'il contribue à accroître leur notoriété. Or, à l'inverse, c'est leur notoriété qui provoque et justifie que la sphère de leur vie privée soit plus étroite. On pense ici aux personnalités du monde du spectacle, aux acteurs et actrices de cinéma et de télévision, aux chanteurs, aux sportifs, aux présentateurs de télévision etc.“ (document parlementaire No 4910, p. 45)

Les exemples cités par le projet sous avis démontrent que le critère retenu „vie publique“ n’est pas approprié, alors que les notions sont en quelque sorte „polluées“. Or, il faut préserver les libertés et droits fondamentaux des personnes physiques, notamment de leur vie privée, à l’égard du traitement des données à caractère personnel, au voeu de l’article 1er de la loi du 2 août 2002.

Renvoyons dans ce contexte à la Résolution 428 (1970) de l’Assemblée parlementaire du Conseil de l’Europe et à la Résolution (74) 26 du Comité des Ministres reprises dans une étude préparée en 1990 par le Comité d’experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l’égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990, consultable sous le hyperlien suivant: http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp) qui retiennent à cet égard que:

„C.3. Le respect de la vie privée d’une personne mêlée à la vie publique soulève un problème particulier. La formule „la vie privée s’arrête là où commence la vie publique“ ne suffit pas à résoudre ce problème. Les personnes qui jouent un rôle dans la vie publique ont droit à la protection de leur vie privée, sauf dans les cas où celle-ci peut avoir des incidences sur la vie publique. Le fait qu’un individu occupe une place dans l’actualité ne le prive pas du droit au respect de sa vie privée.“

Commentaire

Un peu plus haut dans le texte, le problème du traitement des données à caractère personnel des personnes mêlées à la vie publique a été évoqué. L’assemblée parlementaire reconnaît ce problème et laisse entendre que la liberté de la presse peut dans une certaine mesure l’emporter sur le droit à la vie privée revendiqué par les personnes jouant un rôle dans la vie publique. Ce raisonnement est aussi conforme avec l’arrêt de la Cour européenne des Droits de l’Homme dans l’affaire Lingens contre l’Autriche (série A No 103):

„Partant, les limites de la critique admissible sont plus larges à l’égard d’un homme politique, visé en cette qualité, que d’un simple particulier: à la différence du second, le premier s’expose inévitablement et consciemment à un contrôle attentif de ses faits et gestes tant par les journalistes que par la masse des citoyens; il doit, par conséquent, montrer une plus grande tolérance. Assurément, l’article 10 § 2 permet de protéger la réputation d’autrui, c’est-à-dire de chacun. L’homme politique en bénéficie lui aussi, même quand il n’agit pas dans le cadre de sa vie privée, mais en pareil cas les impératifs de cette protection doivent être mis en balance avec les intérêts de la libre discussion des questions politiques.“

Compte tenu des observations justifiées qui précèdent, la Commission nationale préconise dès lors dans un souci de cohérence que cette exception soit rédigée dans les termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“, tels qu’employés à l’article 9 de la loi du 2 août 2002. Certes ces termes sont plus larges et dès lors a priori davantage susceptibles de porter atteinte aux libertés et droits fondamentaux, et notamment à la vie privée, des personnes concernées que ceux figurant dans l’actuel projet de loi sous avis libellés „en rapport direct avec la vie publique de la personne concernée“, mais il apparaît qu’elle correspond mieux à la volonté du législateur, puisque celle-ci consiste de toute façon à faire empiéter l’exception en question sur la vie privée.

*

CONCLUSIONS

La Commission nationale ne peut que souscrire aux réflexions faites par le Conseil d’Etat dans son avis du 3 juin 2003 lorsque la Haute Corporation donne à considérer que „*Sous la pression accentuée de la lutte contre le terrorisme international, la liberté d’expression, comme toutes les libertés publiques d’ailleurs, risque d’être encore plus fortement menacée. Il faut donc rester vigilant et ne pas baisser la garde, en adaptant continuellement nos législation et pratique aux standards internationaux en vigueur. C’est une tâche difficile alors qu’à côté de la liberté d’expression, il existe des droits individuels tout aussi fondamentaux et dignes de respect et de protection. Un des plus essentiels est consacré par l’article 8 de la CEDH. Ces normes sont susceptibles d’entrer en conflit. L’arbitrage se fait selon la technique de la „pondération“ des intérêts en présence. Nul ne doit prévaloir dans l’absolu. En effet, „suivant les cas, suivant les circonstances, les intérêts en conflit s’opposent avec une intensité respective différente“. Ce sont les principes de finalité et de proportionnalité qui régissent les restrictions aux droits et libertés protégés, entre autres, par la Convention européenne des droits de l’homme“* (docu-

ment parlementaire No 4910⁷, p. 8), et en citant l'auteur Jean-Pierre Gridel qui fait remarquer que „*si l'on considère le texte de la Convention, non seulement la protection des droits et libertés d'autrui, au sein desquels il faut inclure le droit au respect de la vie privée, figure parmi les réserves du § 2 de l'article 10, mais surtout, ce même droit au respect de la vie privée y est d'autant plus présent qu'il est l'objet d'un article antérieur autonome, l'article 8*“, avant de poser de façon rhétorique la question suivante: „*En l'absence d'indications contraires, deux dispositions d'un même document juridique ne sont-elles pas alors d'égale valeur, appelant donc une conciliation et non une hiérarchisation?*“ (document parlementaire No 4910⁷, p. 9).

Certaines recommandations reprises de l'étude préparée en 1990 (qui sont toujours aussi pertinentes qu'à l'époque) par le Comité d'experts sur la protection des données (CJ-PD) sous l'égide du Comité européen de coopération juridique (CDCJ), Strasbourg 1990, consultable sous le hyperlien http://www.coe.int/T/F/Affaires_juridiques/Coopération_juridique/Protection_des_données/Documents/Publications/2Medias.asp), méritent d'être mentionnées ici en guise de conclusion, car elles sont susceptibles de servir de guide dans l'élaboration de dispositions légales prévoyant la création d'un régime spécifique pour les traitements mis en oeuvre aux seules fins de journalisme:

„15. Si les considérations relatives à la liberté d'expression amènent certains pays à exclure, entièrement ou en partie, les médias du champ d'application de leur législation en matière de protection des données, il est nécessaire de déterminer si la personne concernée à laquelle sont liés les droits qui traditionnellement résultent de la législation relative à la protection des données bénéficie de recours efficaces. Il ressort de l'analyse des recours accordés par les Etats susmentionnés que toute une gamme de recours juridiques au civil et au pénal sont accessibles à la personne lésée. Ainsi, les pays en question autorisent l'individu à utiliser les recours prévus par la loi sur la diffamation. Il peut s'agir d'un recours civil ou d'une action pénale aboutissant à des sanctions pour les médias. En outre, certains pays (par exemple la Belgique, la Grèce, la France, la Suède) accordent un droit de réponse à l'individu qui estime que les médias l'ont traité injustement ou ont présenté des faits inexacts le concernant. Plusieurs pays ont créé des organes de contrôle éthiques ou des conseils de presse afin de veiller au respect de la déontologie au sein des médias (Luxembourg, Pays-Bas, Suède et Royaume-Uni). D'autres pays reconnaissent soit dans le cadre de leur Constitution soit dans leur code civil le droit à la vie privée ou les droits de la personnalité, dont il peut être argué de la violation devant les tribunaux.

16. Il est à noter que les recours mentionnés au paragraphe 15 sont ex post facto. Le dommage a déjà été subi et la loi réagit a posteriori permettant ainsi à un individu d'obtenir réparation ou de faire une contre-déclaration, ou sanctionnant l'attitude des médias vis-à-vis de l'individu concerné. Il est fondé de se demander si ces droits et ces recours établis dans la common Law, code civil, statuts, etc., compensent suffisamment la perte des droits à la protection des données établis par les lois de protection des données ou les dérogations accordées aux médias quant aux exigences de qualité des données. Il serait normal après tout que les règles en matière de protection des données agissent assez tôt pour éviter les abus de l'informatisation. Les conditions fondamentales suivant lesquelles les données à caractère personnel devraient être obtenues et traitées de façon „loyale et licite“ ou devraient être „exactes“ et, si nécessaire, „mises à jour“, ou ne devraient être utilisées que conformément au but légitime pour lequel elles ont été collectées, sont des conditions préalables. De même, les droits de la personne concernée d'accéder aux données la concernant, de les rectifier si elles sont inexacts ou d'obtenir leur suppression, peuvent aussi être considérés comme des droits préalables et permanents qui autorisent la personne concernée à contrôler l'utilisation et la qualité des données enregistrées la concernant.

Par ailleurs, il est fait référence dans ladite étude aux principes énoncés dans (i) la Résolution 428 (1970) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe contenant une déclaration sur les moyens de communication de masse et les droits de l'homme ainsi que dans (ii) la Résolution (74) 26 du Comité des Ministres sur le droit de réponse – situation de l'individu à l'égard de la presse – qui peuvent éclairer utilement l'approche adoptée par les décideurs politiques ainsi que par les autorités chargées de la protection des données dans le domaine de la protection des données et des médias.

„C.1. Il existe un domaine dans lequel l'exercice du droit à la liberté d'information et à la liberté d'expression est susceptible d'entrer en conflit avec le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la Convention des Droits de l'Homme. L'exercice du premier de ces droits ne doit pas entraîner la suppression du deuxième.

Commentaire

L'Assemblée parlementaire reconnaît clairement la possibilité de conflit entre la liberté de la presse et la vie privée. Elle propose donc des moyens d'assurer leur coexistence.

„(...)

B. Il incombe à la presse et aux autres moyens de communication de masse de s'acquitter de leurs fonctions avec le sens de leur responsabilité envers la collectivité et les particuliers. Il est souhaitable d'instituer à cet effet (lorsqu'ils n'existent pas encore):

- (a) une formation professionnelle des journalistes, placée sous la responsabilité des journalistes eux-mêmes;
- (b) un code de déontologie pour les journalistes, qui devrait porter notamment sur les points suivants: exactitude et équilibre des informations publiées, rectification des informations inexacts, distinction claire entre les informations et les commentaires, nécessité d'éviter toute calomnie, respect de la vie privée, respect du droit à un jugement équitable, tel que garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.“

Commentaire

Il semble que (b) offre un bon moyen de faire prendre conscience aux médias des exigences de la qualité des données énoncées à l'article 5 de la Convention 108, en permettant aux organismes professionnels représentant les divers organes de presse de fournir le cadre nécessaire d'éthique à leurs propres membres, indépendamment du gouvernement.

Il est en outre intéressant d'évoquer la mission confiée par le législateur allemand au Conseil de presse dit „Presserat“ (cf. extrait de „Datenschutz in Redaktionen – ein Leitfadent“ consultable sous le hyperlien www.redaktionsdatenschutz.de:

„Der Konflikt zwischen Pressefreiheit und Datenschutz ist offensichtlich. Die strikte Anwendung des Datenschutzgesetzes würde jede unabhängige und investigative journalistische Arbeit unmöglich machen, weil jeder stets Auskunft darüber einfordern könnte, was eine Redaktion über ihn weiß. Deshalb genießen Redaktionen eine besondere Stellung und Freiheiten in Sachen Datenschutz. Damit die Persönlichkeitsrechte des Einzelnen dadurch nicht ausgehöhlt werden, sollen sich Zeitungen und Zeitschriften einer freiwilligen Selbstkontrolle unterwerfen. Der Deutsche Presserat wurde vom Gesetzgeber mit der Selbstregulierung des Datenschutzes im Pressebereich beauftragt. Der Presserat hat deshalb einen neuen Beschwerdeausschuss für den Redaktionsdatenschutz eingerichtet, an den sich jeder Bürger wenden kann. Beratung und Prävention werden gleichfalls vom Presserat gewährleistet ... Wozu all der Aufwand? Nur eine funktionierende Selbstkontrolle gewährleistet die weitere Zurückhaltung staatlicher Kontrolle in den Redaktionen und Verlagshäusern. Das Ziel, die Freiheit der Presse zu sichern und gleichzeitig den Belangen des Datenschutzes Rechnung zu tragen, können Journalisten und Verleger nur mit gemeinsamer Anstrengung erreichen.

Die Freiwillige Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz steht auf zwei Säulen: Prävention und Beschwerdeverfahren. Zum einen ist der Deutsche Presserat im Bereich des redaktionellen Datenschutzes anlassunabhängig präventiv tätig, indem er das Bewusstsein für einen ordnungsgemäßen Umgang mit personenbezogenen Daten in der journalistisch-redaktionellen Arbeit schärft ... Die andere Komponente der Freiwilligen Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz besteht in der Behandlung von Beschwerden, die beim Deutschen Presserat durch Betroffene eingelegt werden.“

Il est encore dit dans le même document que

„Für die Einrichtung der Freiwilligen Selbstkontrolle Redaktionsdatenschutz wurden die Regelungen des Pressekodex um wesentliche Teile zum Datenschutz erweitert. So heißt es u. a. jetzt in der Präambel zum Pressekodex: „Die Regelungen zum Redaktionsdatenschutz gelten für die Presse, soweit sie personenbezogene Daten zu journalistisch-redaktionellen Zwecken erhebt, verarbeitet oder nutzt. Von der Recherche über Redaktion, Veröffentlichung, Dokumentation bis hin zur Archivierung dieser Daten achtet die Presse das Privatleben, die Intimsphäre und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Menschen“.“

Au vu des développements qui précèdent, la Commission nationale propose de retenir en conclusion que:

- 1) La suppression pure et simple des dispositions visées aux articles 65 à 71 du projet sous avis paraît indiquée, sinon un renvoi à la loi-cadre du 2 août 2002 suffisant;

- 2) La modification de l'article 15 du projet sous avis est de mise dans un souci de cohérence en employant les mêmes termes „en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée“;
- 3) La modification de l'article 9 de la loi du 2 août 2002 consistant à en supprimer le paragraphe 1er lettre c) ainsi qu'à y ajouter un troisième paragraphe réglant spécifiquement le droit à l'information en cas de collecte de données directement auprès de la personne concernée sont recommandés;
- 4) La désignation d'un chargé de la protection des données au sens de l'article 40 de la loi du 2 août 2002 (en s'inspirant du projet de loi français portant transposition de la directive 95/46/CE) au niveau de chaque rédaction apparaît nécessaire pour faire prendre en charge directement par les journalistes eux-mêmes les questions liées à la protection de la vie privée des personnes qui se posent dans l'exercice de leur métier. Compte tenu de la compétence et de l'expérience qu'ils vont acquérir, ces chargés de la protection des données internes seront mieux acceptés par leurs pairs qu'un contrôle externe (qui n'interviendra que si l'autorité de contrôle le jugera véritablement nécessaire, notamment en cas de plainte) et pourront jouer pleinement leur rôle de „gardien“ de la sphère privée des personnes concernées; un tel „correspondant de la Commission nationale pour la protection des données“ au sein de l'organe de presse ou du média constituera une bien meilleure solution que la formalité de la notification allégée;
- 5) L'extension de la mission et des prérogatives de la „Commission de médiation et des plaintes“ du Conseil de Presse, qui pourrait être saisi par la personne concernée de griefs relatifs au traitement de données à caractère personnel la concernant préalablement à toute instance judiciaire éventuelle, comme le „Beschwerdeausschuss“ existant chez notre voisin allemand, contribuerait à améliorer la situation de la personne concernée, en compensation des restrictions apportées à ses droits au titre de la protection de ses données à caractère personnel;
- 6) La mise en place d'un code de déontologie spécifique relatif à la protection des personnes physiques, notamment de leur vie privée, et des données à caractère personnel dans le cadre de l'activité journalistique de la presse et des médias (à l'instar du modèle allemand „Datenschutz in Redaktionen“), voire l'introduction de dispositions afférentes dans le code de déontologie actuel des journalistes – dispositions spécifiques y faisant actuellement défaut – permettrait en tout état de cause de renforcer la sensibilité nécessaire des acteurs à ces questions et à terme d'améliorer l'image de marque de la profession ainsi que le climat de confiance et de transparence devant régner en la matière. Un aspect important de ces dispositions devrait porter spécifiquement sur le respect des mesures de sécurité prévues aux articles 22 et 23 de la loi du 2 août 2002 dans le cadre de l'activité journalistique et le fonctionnement de la presse et des médias.

Ainsi décidé à Esch-sur-Alzette en date du 17 octobre 2003

*La Commission internationale
pour la protection des données:*

Gérard LOMMEL
Président

Edouard DELOSCH
Membre effectif

Pierre WEIMERSKIRCH
Membre effectif