

4^e rencontre de Bonn sur la réglementation – 13 janvier 2014
Centre de recherche sur l'intégration européenne (ZEI), Bonn

«La proposition visant à créer un marché intérieur de l'UE pour le secteur des communications électroniques: champ de tension entre protection des données, neutralité du réseau et liberté économique»

Peter Hustinx

Contrôleur européen de la protection des données

Discours liminaire

Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie vivement pour votre invitation à cette rencontre. **Bonn** est sans nul doute la ville la plus appropriée pour une discussion sur la **neutralité du réseau**.

En tant que siège de plusieurs autorités de surveillance indépendantes qui seront concernées d'une manière ou d'une autre par la mise en application d'éventuelles dispositions légales en la matière, la ville de Bonn sera en quelque sorte le **local des machines** pour la **partie allemande** du «**continent connecté**».

La «neutralité du réseau» a déjà fait l'objet de maintes discussions au sein des institutions de l'Union européenne, et il a fallu attendre très longtemps avant que la Commission européenne ne se décide à présenter un projet de règlement.

Lors de la dernière révision du cadre réglementaire européen pour les communications électroniques couvrant la période de 2007 à 2009, il a certes été question de la neutralité du réseau, mais les dispositions de la directive concernant le service universel et les droits des consommateurs n'ont subi que quelques modifications mineures.

À cette époque, il était généralement admis que le **problème de base** n'existait que dans le contexte du marché des États-Unis, caractérisé par des structures très monopolistiques en comparaison avec le marché européen où, étant donné qu'un grand nombre de fournisseurs sont en concurrence, il ne serait pas possible d'imposer des **restrictions significatives** aux consommateurs.

La version de la directive adoptée par le Parlement européen et le Conseil comportait uniquement des dispositions visant à assurer la **transparence** pour les utilisateurs par l'intermédiaire d'éventuelles «actions permettant de mesurer et d'organiser le trafic de données», d'une part, et à permettre aux autorités réglementaires nationales d'intervenir en **cas d'abus**, d'autre part.

Mais la discussion s'est poursuivie. Tant les défenseurs de l'**internet ouvert** et du principe de bout en bout que ceux qui sont en faveur d'une plus grande marge de manœuvre des **opérateurs de réseau** se sont efforcés d'obtenir le soutien de leurs positions par la politique et le législateur.

Certains opérateurs de réseau se sont vu reprocher des **violations** de la neutralité du réseau, par exemple, les opérateurs de réseau mobile qui interdisaient l'utilisation de la voix sur IP, et notamment Skype, dans leurs réseaux et l'empêchaient par des aménagements techniques.

Dans le même temps, le marché a vu apparaître de nouveaux fournisseurs avec des **services innovants** susceptibles de se substituer aux services existants de communication électronique, mais offerts aux consommateurs à un **coût** sensiblement **plus avantageux**. Les opérateurs de réseau ont vu leurs modèles commerciaux traditionnels menacés par la réorientation des flux de recettes au profit des nouveaux fournisseurs.

Dans certains États membres, des **initiatives** ont également été développées en faveur de l'ancrage de la neutralité du réseau dans la loi. Les Pays-Bas, par exemple, ont inscrit les principes de la neutralité du réseau dans des lois nationales relatives aux réseaux mobiles et aux réseaux fixes.

Entre 2010 et 2013, la Commission européenne a mis en œuvre plusieurs **consultations publiques**. En 2011, elle a publié une communication sur la neutralité du réseau, suivie, en 2013, de l'actuelle **proposition de règlement** établissant des mesures relatives au marché unique européen des communications électroniques et visant à faire du concept de continent connecté une réalité.

Il est en principe **correct et nécessaire** de traiter ces aspects à l'échelon européen. En effet, le réseau est le principal moyen de permettre des échanges économiques et commerciaux **transfrontaliers**. L'existence de cadres réglementaires différents selon les États membres serait **contre-productive**.

En tant que contrôleur européen de la protection des données, j'ai participé à **toutes les phases** de la discussion sur la neutralité du réseau. Mon institution a contribué aux différentes consultations et j'ai publié l'année dernière des **observations** non seulement sur la communication de 2011, mais aussi sur la proposition de règlement, et il va de soi que mes collègues et collaborateurs et moi-même entretenons un dialogue avec les membres du Parlement européen et des autres institutions de l'Union européenne afin d'expliquer notre point de vue.

Dans ce cadre, nous ne nous prononçons **pas** sur les diverses questions **économiques** du débat, telles que la répartition des recettes et des investissements en rapport avec l'internet, la promotion ou le blocage de l'innovation par l'organisation du trafic sur le réseau ou l'impact de l'ouverture de principe de l'internet et les possibilités de participation sociale qui en résultent pour de nombreux groupes.

Nos observations se concentrent sur l'**impact** des différentes procédures destinées à mesurer et organiser le trafic réseau sur les **droits fondamentaux** à la **vie privée** et à la **protection** des données à caractère personnel. À l'échelle de l'Europe, ces deux droits fondamentaux sont consacrés dans la Charte européenne des droits fondamentaux; ils sont également reconnus, explicitement ou implicitement, dans la Constitution d'un grand nombre d'États membres.

L'importance de la **confidentialité des communications**, également appelée secret postal ou des communications téléphoniques, a toujours constitué une **base** de toute société démocratique. Il va de soi que le secret des communications revêt également une importance cruciale pour les activités économiques.

Le cadre réglementaire européen et les lois nationales correspondantes tiennent compte de l'importance de ces droits fondamentaux. La directive 95/46/CE relative à la protection des données et la directive 2002/58/CE relative à la protection des données en rapport avec les communications électroniques protègent non seulement le **contenu** des communications, mais aussi les **données connexes relatives au trafic et à la localisation** ainsi que d'autres données à caractère personnel des parties en communication.

L'**importance** de la protection des **données relatives au trafic** s'est justement imposée avec acuité en 2012 lorsque le public a eu connaissance de programmes des services de sécurité des États-Unis concernant la collecte de ces données, appelées dans ce contexte «**métadonnées**».

La plupart des procédures destinées à mesurer et organiser le trafic sur le réseau ont en commun le fait qu'elles doivent collecter et traiter **plus d'informations** sur la communication transmise que cela n'est **nécessaire** pour la transmission pure et indifférenciée selon les normes de l'internet conformément au principe dit du meilleur effort.

Il peut s'agir, par exemple, de l'**observation** de caractéristiques du trafic, telles que la fréquence et la taille des paquets d'une liaison, ou d'une **inspection** plus ou moins approfondie des paquets pouvant aller jusqu'à l'identification des **contenus** exacts d'une communication.

L'opérateur de réseau obtiendrait et traiterait ainsi beaucoup **plus d'informations** que le permet la situation juridique **actuelle**. Cela implique une **limitation** des droits fondamentaux de l'utilisateur à la vie privée et à la protection des données dont il n'est **guère** possible d'**évaluer** l'ampleur à ce jour.

En effet, il convient de prendre en considération non seulement le **traitement** par les **opérateurs** eux-mêmes, mais aussi les possibilités de traitement subséquent, légal ou non, par des **tiers**, par exemple, les mesures en vue de la conservation des données et les opérations secrètes des services de sécurité d'États tiers dans les réseaux.

Plus particulièrement, la **complexité** accrue de l'infrastructure de réseau requise pour mesurer et organiser le trafic accroît la **fenêtre d'opportunité** pour les actes délictueux et affecte ainsi potentiellement la **sécurité** des données et des communications.

Dans l'ensemble, j'estime que la transposition des propositions de la Commission recèle le **risque** de **limitations** considérables de droits fondamentaux essentiels des usagers des communications.

La protection des droits fondamentaux n'est évidemment **pas absolue**. Le système juridique de l'Union européenne permet également de limiter des droits fondamentaux individuels afin de réaliser certains objectifs, aussi et surtout dans le domaine de la sécurité nationale et des actions répressives.

Le législateur, c'est-à-dire également les États membres lorsqu'ils s'entendent sur le contenu des traités de l'Union européenne, et les juridictions, en particulier la Cour de justice de l'Union européenne à Luxembourg, ont toutefois défini **les critères et l'approche à adopter** dans le cas de telles limitations, et arrêté des objectifs clairs à cet égard.

Ainsi, la CJUE exige une **analyse** minutieuse et précise **de la nécessité** et **de la proportionnalité** de toute atteinte aux droits fondamentaux; cette analyse doit porter concrètement sur les mesures prévues. Nous attendons avec intérêt de voir comment la CJUE appliquera ces principes dans son arrêt sur la légalité de la directive sur la **conservation des données**.

Dans ce contexte, j'estime particulièrement regrettable que la Commission, dans sa proposition de règlement visant à faire de l'Europe un continent connecté, ait décrit de manière plutôt vague et très générale les **objectifs** en rapport avec lesquels la **gestion du trafic** sera autorisée et qu'elle n'ait pratiquement pas tenu compte de l'**impact** de cet aspect sur le secret des communications et la protection des données.

Le règlement pourrait dès lors **ouvrir les portes** à d'importantes **limitations** de ces droits fondamentaux.

Dans mes observations du 15 novembre de l'année dernière, j'ai dressé l'inventaire des **points faibles** du projet de règlement et présenté des **propositions** concrètes en vue de l'améliorer en demandant au Parlement européen et au Conseil de les prendre en considération dans le cadre du processus législatif. Ces points sont notamment les suivants:

- **Les autorisations générales** relatives à l'utilisation de la gestion du trafic en rapport avec des objectifs légaux non précisés ou des mesures indéterminées visant à empêcher de graves délits devraient être supprimées. Étant donné qu'elles sont susceptibles de servir de base à une **surveillance du trafic** soumise à des règles nettement moins strictes que l'ordre juridique actuel, et il n'est tenu compte ni de la nécessité ni de la proportionnalité.
- Le règlement devrait établir clairement que, lors de l'**analyse** de la communication, seules peuvent être utilisées les procédures appropriées à l'objectif respectif et qui **affectent le moins possible** l'objet de l'analyse; il devrait plus généralement fixer les procédures autorisées. Dans ce cadre, l'**analyse du contenu** des communications devrait être largement **exclue**.

- Il est évidemment indispensable que les **utilisateurs** soient **informés** entièrement et dès un stade suffisamment précoce des interventions affectant leurs communications et de leur impact sur leur vie privée, de sorte qu'ils puissent, le cas échéant, comparer les offres de concurrents.
- Il conviendrait tout particulièrement de tenir compte du rôle des **autorités responsables de la protection des données** en rapport avec la surveillance des activités des opérateurs de réseau, qui, dans ce cadre, doivent **coopérer** avec les autorités réglementaires pour les communications électroniques.

Mesdames, Messieurs, la protection des **droits fondamentaux à la vie privée** et à la **protection des données** dans le cadre des communications électroniques est un enjeu central, dans notre **monde connecté** actuel, pour le maintien et le développement de la **démocratie libérale**. Cette approche sectorielle doit toutefois être intégrée dans un système **global** de protection de ces droits fondamentaux qui couvre tous les domaines économiques et sociaux.

Par les traités de Lisbonne, les États membres de l'Union européenne se sont **engagés** à établir une telle réglementation **complète** en vue de la protection des données. Il y a bientôt deux ans que la Commission a présenté ses propositions pour un **règlement de base sur la protection des données** et une directive sur la protection des données dans les domaines de la justice et de la police.

Comme vous le savez, j'aurais souhaité une réglementation nettement plus complète et plus uniforme qui remplacerait également les dispositions spéciales toujours en vigueur des différents régimes de l'ancien troisième pilier.

Malgré ces points de critique et d'autres, sur lesquels j'ai clairement insisté dans mes observations relatives à la réforme de la protection des données et dans le cadre de la discussion qui a suivi, cette réforme entraînerait, dans l'ensemble de l'Union européenne, une **amélioration sensible** dont profiteraient tous les citoyens.

Ces améliorations sont un renforcement des **droits** des intéressés, des **responsabilités** plus clairement définies des organisations chargées du traitement des données à caractère personnel ainsi qu'une meilleure **surveillance** et une meilleure **mise en application** par les autorités responsables de la protection des données.

Le règlement proposé assurera une protection des données beaucoup plus **cohérente** au sein de l'Union européenne. Par ailleurs, il s'appliquera à toutes les organisations qui offrent leurs

produits ou services sur le **marché européen** et établira un **champ d'application** nettement élargi doté de règles du jeu **uniformes**.

Ces améliorations sont également importantes pour les citoyens allemands, ceux-ci n'utilisant pas seulement des services produits en Allemagne, mais aussi des services hébergés dans d'autres États membres, qui ne sont par conséquent pas soumis à une surveillance en Allemagne et pour lesquels les juridictions allemandes ne sont pas compétentes.

Sur la base du règlement il sera possible d'établir dans l'ensemble de l'Union européenne un **niveau de protection uniforme** qui sera concrétisé et aménagé en **coopération** avec les autorités nationales responsables de la protection des données.

Nonobstant la forte pression de milieux économiques intéressés, le Parlement européen, tous groupes parlementaires confondus, a pu dégager un accord sur une **position de compromis** qui a été adoptée à une très **large majorité** au sein de la commission compétente le 21 octobre. Fort d'une **position** faisant l'objet d'un **consensus en son sein**, le Parlement est ainsi en mesure d'ouvrir des négociations avec le Conseil des ministres.

Les progrès du Conseil ne sont malheureusement **pas comparables**. Ici, quelques États membres ralentissent les travaux en formulant des observations d'ordre général. L'Allemagne revendique une **responsabilité** et un **rôle** particuliers dans le domaine de la **protection des données**, ainsi que la chancière l'a souligné à plusieurs reprises avant les élections.

Il va de soi que je soutiens pleinement l'objectif de réalisation d'un niveau élevé de protection des données. Je suis néanmoins d'avis que la **réalisation** de cet objectif nécessite, dans le cadre de la discussion européenne, une approche **constructive** et **proactive** qui soit également observable au sein du Conseil.

Le nouveau gouvernement fédéral peut aborder ce thème avec l'énergie et l'enthousiasme requis et faire ainsi valoir la position de l'Allemagne **à l'échelle européenne** et établir en Europe un niveau de protection des données **supérieur** dans l'ensemble. Je lui souhaite vivement beaucoup de succès dans cette entreprise.

Les droits fondamentaux à la vie privée et à la protection des données sont des **acquis centraux** de la démocratie et sont **indispensables** à l'exercice de bon nombre d'autres droits fondamentaux, tels que la liberté d'expression et la liberté de coalition.

Les philosophes et les psychologues argumentent que les hommes n'ayant pas la possibilité d'évoluer dans un domaine non surveillé et d'ainsi trouver leurs propres repères, ne sont absolument pas en mesure d'**épanouir** leur personnalité et perdent, de ce fait, le **principal droit fondamental** garanti par la Loi fondamentale ou Constitution allemande.

Les droits fondamentaux ont toujours été menacés, c'est précisément la raison pour laquelle ils ont été **codifiés**. Aujourd'hui aussi, l'on observe des **tendances** visant à les limiter en raison d'intérêts économiques et politiques. Nous devons être **vigilants** à cet égard et ne pas y céder par commodité ou négligence.

Les procédures législatives relatives au marché des communications électroniques et à la réforme de la protection des données concernent des **éléments essentiels** du **système de valeurs** européen ainsi que notre conception de la liberté et de la démocratie.

Il importe que la politique européenne fasse preuve de **cohérence** et de **crédibilité** à cet égard pour ainsi continuer de servir d'exemple au reste du monde.

Je vous remercie de votre attention.