



**SECRETARIAT GENERAL
DU CONSEIL
DIRECTION GENERAL H
(Justice et affaires intérieures)**

Bruxelles, 17 février 2005

**DOCUMENT DE TRAVAIL
COOPERATION EN MATIERE PENALE
(Bruxelles, 17 et 18 février 2005)**

Concerne: Projet de décision-cadre sur la rétention de données traitée et stockées en rapport avec la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de données transmises via des réseaux de communications publics, aux fins de la prévention, la recherche, la détection et la poursuite de délits et d'infractions pénales, y compris du terrorisme.

Les délégations trouveront ci-joint un document des Services de la Commission concernant la Conservation des données par les opérateurs télécom/internet.

Document de séance – Services de la Commission

Objet : Conservation des données par les opérateurs télécom/internet

Le projet de décision-cadre sur la rétention de données traitées et stockées en rapport avec la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de données transmises via des réseaux de communications publics, aux fins de la prévention, la recherche, la détection, la poursuite de délits et d'infractions pénales, y compris du terrorisme (doc. du Conseil 8958/04 CRIMORG 36 TELECOM 82), actuellement en discussion au Conseil, comporte essentiellement deux volets:

- premièrement, des obligations pour des opérateurs télécom/internet de conserver des données de trafic relatives aux utilisateurs de leurs services pendant une certaine durée;
- ensuite, des obligations concernant l'accès et l'échange de ces données par les autorités compétentes en matière pénale.

C'est par rapport au premier volet, que la Commission est arrivée à la conclusion que ce domaine relève du droit communautaire. Les principales raisons sont développées ci-après.

En l'occurrence, le droit communautaire soumet déjà les opérateurs à des obligations concernant les données en question.

Il s'agit, d'une part, d'obligations générales sur la base de la directive 95/46 du 24 octobre 1995 concernant le traitement des données à caractère personnel et la libre circulation de ces données¹, comme, en tout état de cause, les données en question sont des données à caractère personnel dans le sens de l'article 2(a) de cette directive.

Et il s'agit, d'autre part, d'obligations spécifiques sur la base de la directive 2002/58 du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques².

Le principe posé par ces deux directives en la matière est que les données doivent être détruites quand leur conservation ne se justifie plus.

Cela étant dit, les deux directives ont bien pris en compte le besoin de dérogations à ce principe. L'article 15 de la directive 2002/58 permet en particulier aux Etats membres individuellement de conserver des données pour certains motifs, dont la lutte contre la criminalité.

Cet article précise les paramètres à respecter lorsque les Etats membres mettent en oeuvre cette dérogation (légalité, nécessité, proportionnalité, référence aux principes généraux du droit communautaire), tout en maintenant l'obligation de respecter les autres dispositions pertinentes.

¹ JO L 281 du 23 novembre 1995

² JO L 201 du 31 juillet 2002

Cet article se réfère même explicitement à la conservation des données mais se limite à poser le principe d'une durée maximale. En effet, lors des négociations qui ont mené à l'adoption de la directive, aucun accord n'avait pu être trouvé pour introduire un délai spécifique de conservation. C'est donc faute d'un accord sur ce point que la dérogation de l'article 15 n'a pas alors été harmonisée plus amplement. A présent, la situation a changé. Et c'est justement ce qui a amené quatre Etats membres à prendre l'initiative d'un projet de décision-cadre en vue de rapprocher les obligations de conservation pour les opérateurs.

Dans ces circonstances, il apparaît que le législateur communautaire a choisi lors de l'adoption de la directive de seulement encadrer l'exercice de la dérogation à mettre en œuvre par les Etats membres en leur laissant alors une marge d'action plus grande. Aujourd'hui, rien n'interdit au même législateur de revenir sur cette marge laissée aux Etats membres, en vue d'une plus grande harmonisation.

Cette analyse s'inscrit dans la logique de l'article 47 du TUE, qui établit le rapport entre le TCE et le TUE. Cet article prévoit que rien dans le TUE (dont fait partie le Titre VI) ne peut affecter le TCE.

En l'occurrence, l'affectation du droit communautaire découle de l'établissement même d'un cadre communautaire préexistant.

L'harmonisation des catégories de données et de la durée de conservation de ces données du projet de décision-cadre est donc du ressort de la Communauté.

Conclusion

Il est logique qu'une telle législation soit fondée sur la même base juridique que celle qui établit le cadre communautaire préexistant, donc se traduise par une directive sur la base de l'article 95 TCE. Cela correspond par ailleurs à la lecture de l'article 47 par la Cour dans son arrêt dans l'affaire des visas de transit aéroportuaires³, confirmant la primauté du TCE sur le TUE.

³ Affaire C-170/96, *Recueil de jurisprudence 1998, page I-02763*