

# PARTIE GENERALE

## 1. Le processus de transposition

**a) Quelles sont les autorités habilitées à transposer la directive en droit interne (Etat fédéral, "Länder", régions, .....; pouvoir législatif ou exécutif)? Y a-t-il eu des conflits de compétence?**

En Italie, le pouvoir d'appliquer les directives communautaires en droit interne en les faisant devenir des normes du système juridique italien appartient, en règle générale, aux autorités de l'Etat. La Cour Constitutionnelle l'a rappelé, par exemple, dans son arrêt de 1987 n° 304.

Cet arrêt a reconnu le pouvoir de l'Etat de dicter les principes généraux pour l'application des directives, tout en confirmant la compétence des régions dans les matières qui leur sont réservées.

Si la matière appartient, selon la Constitution, au domaine réservé de la loi, le Parlement devra voter une loi. Sinon, le gouvernement et chaque ministre (dans son propre domaine) pourront agir par voie réglementaire.

La loi du 9 mars 1989 n° 86 (portant participation de l'Italie au processus de formation des normes communautaires et aux procédures d'exécution des obligations communautaires) prévoit (art. 2) que chaque année le gouvernement présente au Parlement un projet de loi sur la mise en application des obligations communautaires (loi communautaire). Pour les matières qui précédemment étaient réglées par une loi, mais qui n'appartiennent pas, selon la Constitution, au domaine réservé de la loi, les directives peuvent être adoptées par un règlement, si la loi communautaire le prévoit ou si la loi italienne l'y autorise (art. 4). Par le fait même que cela a été prévu, décidé et autorisé, le règlement possédera la force d'abroger la loi antérieure.

Seules les régions ayant un statut spécial (Sardaigne, Sicile, Val d'Aoste, Frioul-Venetië Julienne) et les provinces à statut spécial (Trente et Bolzano) peuvent

par leurs propres lois ou règlements, dans les matières qui relèvent de leur compétence exclusive, mettre immédiatement en application les directives communautaires (art. 9,- alinéa 1, de la loi de 1989, n° 86). Dans les matières à compétence partagée, les régions peuvent appliquer les directives communautaires après l'entrée en vigueur de la loi communautaire successive à la notification de la directive (art. 9, alinéa 2, de la loi 1989, n° 86). Les conflits d'attribution entre l'Etat et les régions en matière de mise en application de directives communautaires seront, comme toujours, résolus par la Cour Constitutionnelle. Puisque c'est l'Etat qui est responsable face à la Communauté Européenne de la violation de la part de l'Italie du droit communautaire, l'Etat peut attaquer devant la Cour Constitutionnelle et faire annuler les lois des régions, qui contreviennent aux directives communautaires (voir Cour Const. arrêt de 1994 n° 384). Enfin, si les régions n'ont pas mis en application les directives dont la transposition appartient à leur compétence, c'est la loi de l'Etat ou le règlement du Gouvernement qui doivent les transposer;

**b) la juridiction suprême administrative a-t-elle un rôle à jouer dans le processus de transposition? Dans l'affirmative, comment s'en acquitte-t-elle?**

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux n'a pas compétence en matière d'introduction de directives communautaires en droit interne. En Italie, on estime que les directives communautaires qui sont précises au point d'être, de ce fait, applicables en droit interne, en deviennent partie intégrante lorsqu'elles n'ont pas été transposées dans les délais par des lois ou des règlements ad hoc. Dans ce cas, comme dans tous les autres, le juge administratif ainsi que tous les autres juges du système judiciaire italien doivent décider quel est le droit italien.

Dans les pays où existe un Conseil d'Etat, la fonction souvent première et, encore à l'heure actuelle, la plus importante des Hautes Assemblées est la fonction

administrative, ou en l'espèce consultative. En Italie, la demande d'avis par un ministre au Conseil d'Etat sur un projet de loi est en règle générale facultative, et en pratique très rare. Elle est obligatoire en matière réglementaire. C'est ainsi que le Conseil d'Etat donne son avis sur l'introduction en droit interne de toutes les directives pour lesquelles la réglementation a été adoptée. En ce qui concerne les règlements de mise en vigueur des normes communautaires la loi de 1989 n° 86 le confirme dans son article 45. Mais, sur ces projets de règlements le Conseil d'Etat doit rendre son avis dans les quarante jours suivant la demande; si l'avis n'a pas été donné dans les délais, le gouvernement peut passer outre. Le Conseil d'Etat a toujours donné ces avis dans le délai prévu.

Quant à la participation d'organismes italiens à d'éventuelles actions concernant des propositions de directives communautaires ou des études de projet de directive, le Conseil d'Etat n'a jamais été saisi de demande d'avis à ce sujet. Cela serait possible, car un ministre peut demander un avis au Conseil d'Etat sur n'importe quel argument. Mais la loi du 16 avril 1987 n° 183 (portant coordination de l'activité de l'Italie dans la C.E., et conformation à la C.E. des lois et règlements italiens) n'a rendu obligatoire aucune espèce de consultation de cette sorte. La loi a créé un Département d'Etat pour la coordination des Politiques Communautaires à la tête duquel est nommé un ministre. Une plus grande participation de l'Italie à la formation des directives (phase ascendante du système normatif communautaire) pourrait conduire à des directives dont l'application en Italie (phase descendante) serait plus facile et plus conforme à nos propres besoins;

**c) La transposition a-t-elle lieu par une reprise littérale des dispositions de la directive dans un texte national, ou y a-t-il plutôt tendance à adapter la formulation de la directive aux règles existantes en droit interne?**

Le rapport entre le texte de la directive et celui de la loi ou du règlement italien peut varier selon chaque cas.

D'habitude, le texte italien organise toutes les dispositions de provenance communautaire selon les critères habituellement suivis pour le système interne en ajoutant, le cas échéant, d'autres normes nationales précédentes et compatibles avec la nouvelle réglementation ainsi mise en vigueur, afin d'en compléter le cadre général. Très souvent une disposition communautaire est reproduite dans le droit interne par une traduction mot à mot

## **2. Les effets juridiques d'une directive**

**a) Avant sa transposition, aussi longtemps que le délai laissé aux Etats n'est pas écoulé.**

**Par exemple: les juridictions interprètent-elles déjà les normes existantes du droit interne en fonction de la directive?**

Avant l'expiration du délai prévu pour la transposition d'une directive, et avant qu'une directive n'ait été transposée, celle-ci n'a aucun effet sur le droit interne, pas même comme aide dans l'interprétation des normes en vigueur.

Celles-ci forment une unité et s'interprètent les unes au moyen des autres.

Quant à la non-pertinence de la directive communautaire, pas encore introduite en droit interne, les délais n'étant pas expirés pour ce faire, on peut se référer au cas suivant: Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (IV<sup>e</sup> section, arrêt du 6 mai 1992 n° 481) a décidé qu'aucun moyen d'illégitimité ne pouvait être soulevé contre la décision administrative d'approbation d'un projet d'autoroute, pour contraste avec la directive communautaire du 27 juin 1985 n° 337, portant nécessité d'évaluation de l'impact des nouveaux ouvrages sur l'environnement. En effet cette décision administrative avait été prise avant l'expiration du délai de trois ans autorisé pour harmoniser le droit interne à la directive.

Des raisons d'opportunité suggèrent toutefois à l'Etat de ne pas créer, dans le temps qui lui a été assigné pour s'harmoniser, des textes de lois ou de règlements en contraste avec les règles des directives qui n'ont pas encore été mises en vigueur. On ne connaît pas d'hypothèse où cela se soit produit en Italie;

**b) Après la transposition (complète et correcte):**

- **La directive comme norme d'interprétation (cfr. hypothèse a).**
- **En cas de conflit d'un acte national avec les règles de la directive, la juridiction vérifie-t-elle la compatibilité de l'acte avec la directive ou avec la norme nationale assurant la transposition de celle-ci?**

Cette question peut sembler contradictoire. Dans l'hypothèse où, par exemple, une décision administrative italienne serait clairement légitime si elle était jugée en se fondant sur la norme interne introduisant la directive, mais illégitime si elle était jugée en se fondant sur la directive même, cela signifierait estimer que sur ce point la directive n'a pas été, en Italie, mise en vigueur de façon complète et correcte.

Cependant, il peut arriver que l'interprétation de la norme interne transposant la directive soit, au regard d'une situation donnée, douteuse. Dans ce cas - qui rentre dans la question présente - il faut penser que les juges italiens utiliseraient la directive comme source d'interprétation de la norme de transposition. En effet, la directive a désormais elle aussi une valeur dans l'ordre juridique italien. S'il existe des doutes sur la signification des termes utilisés dans la norme interne, selon leurs connexions, il faut avoir recours pour son interprétation à l'intention du législateur (art. 12 des dispositions sur la loi en général). Et l'intention doit être d'opérer les limitations de souveraineté nécessaires à la coopération entre les Etats (art. 11 de la Constitution italienne) en respectant la norme supranationale.

A l'intérieur de ces limites, on peut parler de la valeur interprétative des directives introduites dans le droit interne par des normes nationales;

**c) Dans l'hypothèse d'une absence de transposition (le délai étant écoulé) ou d'une transposition incomplète:**

**Cette hypothèse est, d'un point de vue juridique, la plus intéressante.**

**Trois questions différentes surgissent régulièrement:**

**- Dans quelle mesure la directive a-t-elle un effet direct en droit interne? Peut-elle être invoquée contre l'autorité publique, contre des particuliers?**

**- Les normes de droit interne sont-elles interprétées d'une telle manière que leur compatibilité avec la directive est assurée au maximum? Y a-t-il eu des cas où une norme existante a reçu une interprétation "nouvelle", à la suite de la directive?**

**- Si la non transposition en droit interne a causé un dommage, la victime peut-elle obtenir réparation de l'Etat (ou d'une autre autorité)?**

**c1) Il se pose ensuite le problème de l'expiration du délai d'introduction de la directive dans le droit interne lorsqu'une telle introduction n'a pas été mise en oeuvre par les autorités italiennes; à ce propos, les points suivants doivent être éclaircis:**

**- après l'expiration du délai de trois ans laissé à l'Etat pour son introduction, la directive devient de par elle-même une norme interne. Si son application n'est pas soumise à des conditions particulières et qu'elle est suffisamment précise, elle peut être appliquée en Italie sans difficulté pratique au même titre qu'une loi ordinaire. Si elle n'a pas la précision lui permettant d'être appliquée de façon courante aux différentes situations concrètes, elle se trouve dans la même situation que les normes de programme édictées parfois par le législateur national. Donc, pour autant que son texte le permette, elle peut être appliquée contre l'autorité publique (effet vertical) et non contre les particuliers (effet horizontal);**

**- comme on l'a dit, toutes les normes de droit interne forment un corps cohérent et chacune d'entre elles s'interprète au moyen des autres. La directive applicable en Italie influence, au même titre que toutes les autres lois, les lois en vigueur. Cela**

peut arriver soit pour déterminer la signification des termes utilisés par le législateur soit, quand l'interprétation littérale de la loi reste encore douteuse, pour établir l'intention du législateur. Dans les deux cas, il est cependant probable que la directive ait une influence plus grande sur l'interprétation de normes relatives à des matières réglées par les dispositions juridiques communautaires. En outre, le renouvellement des lois est assuré aussi du fait que la nouvelle loi abroge automatiquement les lois et règlements antérieurs et incompatibles. Ainsi donc, la directive peut abroger des normes internes antérieures.

Enfin, la norme communautaire ne peut être abrogé ni explicitement ni pour incompatibilité, par une norme interne successive. En effet, par un arrêt du 6 juin 1984 n° 170, la Cour Constitutionnelle italienne s'est uniformisée sur ce point à l'orientation de la Cour de Justice de la C.E. en affirmant la suprématie de la norme communautaire sur la norme interne et le devoir du juge italien de ne pas appliquer les normes internes en contraste avec celles communautaires (il s'agissait en l'espèce d'un règlement communautaire) même si elles lui sont antérieures.

La Cour Constitutionnelle a ainsi changé son orientation précédente selon laquelle la loi italienne contraire à une norme communautaire antérieure devait être portée devant la Cour Constitutionnelle, qui seule pouvait prononcer son annulation pour contraste avec l'art. 11 (déjà cité) de la Constitution italienne ("L'Italie... consent dans des conditions de parité avec les autres Etats aux limitations de souveraineté nécessaires à un système qui assure la paix et la justice entre les Nations"). Par un jugement du 23 avril 1985 n° 113, la Cour Constitutionnelle a décidé que le principe de la suprématie du droit communautaire existe aussi pour les situations juridiques résultant des sentences interprétatives de la Cour de Justice. Tout ceci implique que lorsque le juge italien est appelé à interpréter une loi interne (dans une matière qui n'est pas du domaine communautaire) il doit se référer aussi au droit communautaire qui a déjà été transposé en Italie; lorsqu'il est appelé à interpréter une directive, il doit se référer exclusivement au droit communautaire.

En conclusion, en cas de conflit entre les règles d'une directive non soumise à des conditions particulières et suffisamment précise et la loi interne même postérieure, c'est la norme communautaire qui prévaut.

C'est ainsi que, dans deux décisions du Conseil d'Etat, il a été retenu (sur le sillage du prononcé de la Cour de Justice du 22 juin 1989, cause n° 103/88 - Fratelli Costanzo c. Mairie de Milan) que la directive communautaire en matière d'appels d'offre de Travaux Publics était immédiatement efficace puisqu'elle était tout à fait claire et suffisamment précise, et prévalait donc sur la norme successive avec laquelle elle était en contraste, plus précisément sur l'art.4 de la loi du 25 sept. 1987 n° 393 (cette norme interne prévoyant l'exclusion de l'offre anormalement basse sans aucune vérification préalable); ainsi donc on a jugé que l'Administration (effet vertical de la directive) était tenue d'appliquer la norme fixée par la directive et non celle postérieure fixée par le décret-loi interne (V<sup>e</sup> Section, 6 avril 1991 n° 452, IV<sup>e</sup> Section, 29 octobre 1991, n° 864).

L'orientation qui vient d'être exposée peut être considérée comme étant consolidée dans la jurisprudence des cours italiennes.

Comme toutes les autres lois, la directive, désormais auto-applicable en Italie, peut faire naître des nouvelles situations pour des sujets de droit, leur violation constituant un acte illégal, et donner donc lieu à l'obligation d'indemnisation des dommages. Ceci dans les rapports entre personnes privées et organismes publics. En effet, l'activité exercée par l'Etat ou par d'autres organismes publics (au travers de ses agents), ou au contraire leur inertie, peut être illégale et produire des dommages.

Il peut aussi arriver que la directive étant imprécise, elle n'ait pu trouver en Italie sa pleine application, et que, le délai laissé à l'Italie pour introduire la norme étant expiré, la faute en revienne à l'Italie qui n'a pas rempli ses devoirs communautaires.

Une personne privée peut, en toute bonne foi, considérer que cela lui a porté préjudice bien que la quantification de ce dernier puisse être rendu difficile à cause de l'imprécision de la directive qu'elle invoque.

Dans l'état actuel des choses, il semble que les juges italiens ne reconnaissent pas la responsabilité de l'Etat à l'égard de la personne en question, mais seulement le droit des particuliers lésés à une réparation adéquate.

La Cour de Cassation italienne (arrêt n° 10617 du 11 octobre 1995) a exclu que les normes du droit communautaire, comme interprétées par la Cour de Justice, puissent créer un droit du particulier à ce que l'Etat exerce le pouvoir législatif et que, par conséquent, l'Etat puisse être tenu responsable selon l'art. 2043 c.c. pour manquement à l'exercice d'un tel pouvoir. Mais la Cour a précisé que dans le cas en question le particulier a droit à une réparation adéquate, à la charge du sujet indiqué par le droit interne.

Cet arrêt de la Cour de Cassation a été prononcé après l'arrêt du cas Francovich du 19 septembre 1991 de la Cour de Justice, mais avant l'arrêt de la Cour de Justice du 5 mars 1996 dans les cas Brasserie du pêcheur.

Dans cet dernier arrêt la Cour a précisé que "Lorsqu'une violation du droit communautaire par un État membre est imputable au législateur national agissant dans un domaine où il dispose d'une large marge d'appréciation pour opérer des choix normatifs, les particuliers lésés ont droit à réparation dès lors que la règle de droit communautaire violée a pour objet de leur conférer des droits, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les particuliers. Sous cette réserve, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé par la violation du droit communautaire qui lui est imputable, étant entendu que les conditions fixées par la législation nationale applicable ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne ni aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation".

Le principe énoncé par la Cour de Cassation italienne n'est pas consolidé et la question de la compatibilité de ce principe avec les décisions de la Cour de Justice dans les arrêts du 19 septembre 1991 et du 5 mars 1996 est ouverte;

c2) Il reste à examiner le cas où la directive est transposée de façon incomplète. Cela peut arriver soit parce qu'une norme est introduite par des dispositions qui sont en réalité différentes de celles qui devaient être transposées, soit parce qu'une norme communautaire n'a pas été introduite et que, toujours dans cette même hypothèse, le système juridique interne dispose de normes antérieures formellement contraires à celles communautaires, ou encore ne dispose, en la matière, d'aucune norme explicite.

Dans toutes ces situations, la directive désormais mise en vigueur fait partie intégrante du système juridique italien. Toute personne intéressée peut faire constater que la norme de transposition est erronée par rapport à celle qui aurait dû être introduite. La norme d'introduction devient donc inefficace et celle communautaire peut être appliquée directement en Italie.

Du reste, la norme de transposition doit tout d'abord être interprétée, autant que possible, d'une façon conforme à la norme communautaire. Comme on l'a déjà dit, on doit présumer que l'autorité interne a voulu se conformer à ses obligations communautaires et qu'elle les a compris de façon correcte (étant entendu que, tant que le juge communautaire n'a pas donné une interprétation contraire, le juge national considérera juste sa propre interprétation et non celle des autorités politiques de son pays).

Sous un autre profil, il faut peut-être ajouter que, comme pour les contrats, on considère que l'interprétation des normes doit, autant que possible, les faire résulter conformes, et non contraires, aux normes supérieures (art. 1367 du Code civil);

Quant au préjudice causé aux personnes privées par la mise en vigueur de normes de transposition reconnues par le juge comme étant contraires à la directive, il faut répéter ce qui a été exposé au par. c1). La responsabilité interne de l'Etat ou des régions et provinces pour mauvais exercice du pouvoir législatif ou réglementaire serait une nouveauté en Italie.

## **PARTIE SPECIALE**

**(sur la directive 95/46/C.E. 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 des données)**

### **1. Procédure de transposition**

**a) La transposition pourra-t-elle se faire par voie réglementaire, ou sera-t-il nécessaire d'introduire une loi nouvelle ou de modifier une législation existante, voire même la Constitution?**

Dans le système législatif italien, il n'existe pas de loi sur la protection de l'intimité personnelle et sur le droit à l'identité, en ce qui concerne la recherche, la collecte et la divulgation d'informations. La jurisprudence reconnaît les droits à la confidentialité et à l'identité personnelle, en entendant ce dernier comme le droit pour une personne d'être représentée pour ce qu'elle est réellement.

L'existence du droit général à la confidentialité trouve son fondement, non seulement dans les principes généraux sur le fait illicite, mais aussi dans l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (mise en vigueur en Italie par la loi du 4 août 1955 n° 848) et dans plusieurs normes spécifiques.

En particulier, en ce qui concerne les archives d'informations:

- L'art. 5 de la loi du 22 mai 1978 n° 194 impose la confidentialité de l'identité de la mère et du père de l'embryon dans le cadre des contrôles pour l'interruption volontaire de grossesse.

- L'art. 17 de la loi du 27 juillet 1978 n° 382 interdit l'utilisation de fiches de renseignements visant à la discrimination politique des militaires.

- Les art. 7, 8, 9 e 10 de la loi du 1<sup>o</sup> avril 1981 n<sup>o</sup> 121, imposent des contrôles et des limites en ce qui concerne les données collectées par le Centre d'Elaboration des données du Ministère de l'Intérieur.

- L'art. 5 de la loi du 14 avril 1982 n<sup>o</sup> 164 exclut des attestations d'état civil tout renseignement relatif à l'état précédent des sujets ayant obtenu une rectification d'attribution de sexe.

- L'art. 28 de la loi du 4 mai 1983 n<sup>o</sup> 184 exclut des attestations d'état civil tout renseignement relatif à l'état civil précédent des mineurs adoptés.

La mise en application en Italie de la directive exige une loi (l'art. 13 de la directive prévoit sa mise en application au moyen d'une loi) qui puisse équilibrer les intérêts opposés:

- d'un côté, l'intérêt des administrations publiques, des organismes privés et des personnes privées, d'avoir à leur disposition une vaste gamme de données. Cet intérêt est rappelé plusieurs fois par la Constitution italienne. Par exemple, à l'art. 9 pour le développement de la culture et de la recherche scientifique et technique; à l'art. 41 pour la liberté d'initiative économique privée; à l'art. 97, pour la bonne marche des organisations publiques; et à l'art. 21, pour la liberté de pensée: la pensée est la critique des connaissances et ne peut se développer sans elles, c'est à dire sans l'accès le plus large à la réalité historique.

- d'un autre côté, l'intérêt de maintenir la confidentialité et l'exactitude des données. La "société des connaissances" doit respecter la sphère privée minimale des droits des autres et doit se fonder sur des renseignements les plus véridiques possible. Là aussi, la Constitution italienne fournit aux intéressés d'importantes garanties. Ainsi, selon l'art. 2 chaque personne possède certains droits fondamentaux; selon l'art. 32 la loi ne peut, en ce qui concerne les cures médicales, violer les limites imposées par le respect de la personne humaine; selon les art. 3 et 42 toute personne a droit à la protection de sa dignité; selon l'art. 29 la famille, en tant que société naturelle fondée sur le mariage, a des droits propres à l'encontre de

la République même; selon l'art. 30 la recherche de paternité est limitée par la loi; selon l'art. 42 la propriété est reconnue et garantie par la Constitution; et selon l'art. 48 le vote politique est secret.

Avant même que la directive ne soit publiée, le gouvernement italien a préparé un projet de loi sur la "protection des personnes physiques et des autres sujets de droit à l'égard du traitement des données personnelles". Il est accompagné d'un second projet de loi, déléguant au gouvernement la promulgation de normes plus détaillées, en conformité d'ailleurs avec les sept recommandations du Conseil de l'Europe en la matière. Il faut rappeler que selon la Constitution italienne, les Chambres peuvent soit légiférer directement, soit (art. 76) déléguer au gouvernement le pouvoir de le faire pour des sujets définis, un temps limité et en accord avec les principes et les critères directeurs indiqués dans la loi-délégation.

Le premier projet de loi, même s'il a été présenté avant la publication de la directive, la reproduit en grande partie et servira à sa mise en vigueur. Il a été approuvé le 15 novembre 1995 par la Chambre des députés et se trouve à l'heure actuelle à l'examen du Sénat. Si ce dernier lui apporte des modifications, il devra retourner devant la Chambre des députés.

Le projet de loi-délégation a été approuvé par la Chambre des députés le 6 décembre 1995 et se trouve lui-aussi devant le Sénat.

La loi et la loi-délégation en projet modifieraient évidemment la législation italienne en vigueur. Il ne semble pas que des normes de la directive soient en contraste avec la Constitution italienne. La législature étant terminée, les projets de loi devront être présentés à nouveau et leur précédente approbation par la Chambre des Députés a perdu sa valeur. Néanmoins il est probable que le même projet sera présenté au nouveau Parlement;

**b) Le Conseil d'Etat ou la Cour administrative suprême auront-ils à jouer un certain rôle lors du processus de transformation?**

Les projets de loi dont il a été question au § a) ont été préparés par le gouvernement sans qu'une demande d'avis préalable ait été présentée au Conseil d'Etat. Les Chambres sont les seules et uniques arbitres de la procédure de formation des lois. Si le gouvernement est autorisé par la loi à promulguer le décret-délégué dont-on a parlé au § a), il peut demander, à son sujet, l'avis du Conseil.

Quant à l'application de la future loi (mettant en vigueur la directive) par les juges italiens, il semble que même à l'égard de l'Administration, la matière soit du ressort du juge ordinaire et non de celui du juge administratif. Pour une norme à ce sujet dans le projet de loi, se référer ci-après au § 2 t). Du reste, en Italie, le partage des matières entre juge ordinaire et juge administratif est opéré directement par la Constitution et le législateur ne peut le changer qu'en partie, au seul détriment du juge ordinaire.

## **2. Contenu des mesures à prendre**

**a) y aura-t-il lieu de réduire certaines garanties offertes au citoyen par le droit interne existant, afin d'éviter que la circulation des données ne soit retreinte ou interdite (art. 1 § 2).**

Il apparaît utile que les réponses à la série de demandes relatives au § 2 soient données en se référant au premier des projets de loi (acte du Sénat n° 2296 et n° 2243). Ces projets de loi étaient sur le point d'être approuvés et, comme on l'a déjà dit, ont été préparés expressément pour mettre en application la directive du 24 octobre 1995.

L'art. 1, alinéa 1, du projet de loi dispose que "la présente loi garantit que le traitement des données personnelles se fasse dans le respect des droits et des libertés fondamentales des personnes physique, en se référant en particulier à la confidentialité et à l'identité personnelle. Elle garantit, en outre, les droits des personnes juridiques et de tout autre organisme ou association".

Le projet de loi, par rapport à la directive qui vise à la protection des droits et des libertés fondamentales des personnes physiques, étend donc cette protection, en ce qui concerne le traitement des données, aux personnes juridiques et à des organismes sans personnalité juridique.

Le projet de loi, comme on l'a dit, équilibre l'exigence de la protection des droits à l'identité personnelle et à la confidentialité et les nécessités propres de l'actuelle "société des connaissances".

Il délimite donc le domaine des droits à la confidentialité et à l'identité personnelle vis-à-vis du traitement des données personnelles, en visant à préserver la partie intrinsèque de ces droits qui sont reconnus comme essentiels par notre Constitution et par la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Si le traitement de la donnée et sa circulation sont reconnus licites dans l'ordre juridique interne, il ne semble pas qu'il puisse subsister des limites à sa circulation entre Etats-membres, en tenant compte, bien entendu, des autres obligations subsistant éventuellement dans les autres droits internes (art. 4 lettre a) / directive);

#### **b) Y aura-t-il lieu d'adapter certaines notions du droit interne aux définitions de la directive (art. 2)?**

Les définitions posées par la directive sont formellement et expressément introduites par le projet de loi. Jusqu'à présent, les notions reprises par des lois spéciales (par exemple art. 6 et suiv. de la loi n° 121/81), étaient définies dans l'ordre juridique interne comme l'entendait la pratique de l'ensemble des informaticiens;

#### **c) Le champ d'application du droit interne correspond-il à celui de la directive, notamment en ce qui concerne les traitements non automatisés (article 3, §1) et les traitements ayant pour objet la sécurité**

**publique, la défense, la sûreté de l'Etat ou couvrant le domaine pénal (art. 3, §2)?**

Le champ d'application de la directive correspond à celui du projet de loi qui concerne de façon spécifique les exclusions pour raisons de sécurité publique, défense, sûreté de l'Etat, ou en matière pénale (art. 4, p.d.1). Les traitements non automatisés (art. 5 p.d.1.) sont contrôlés indépendamment du classement des données aux archives. Le projet de loi assure donc plus de garanties que la directive;

**d) Les principes relatifs à la "qualité" des données, tels qu'énoncés dans la directive (article 6), ajoutent-ils quelque chose au droit interne?**

L'art. 9 du projet de loi indique, conformément à l'art. 6 de la directive, les modalités de collecte et les caractéristiques des données personnelles. Dans l'ordre juridique interne italien, il n'existe, à l'heure actuelle, aucune prévision spécifique. La matière rentre dans le domaine de la clause générale du *neminem laedere*, avec les difficultés liées à l'application, à des activités spécifiques, du principe de l'interdiction de comportements injustes et d'atteintes à des tiers. A la différence de la directive, le projet de loi ne prévoit pas la possibilité, assortie des garanties appropriées, de conserver pour des motifs historiques, artistiques ou scientifiques, les données collectées outre le temps nécessaire aux fins pour lesquelles elles ont été collectées ou traitées. Cette question est traitée à l'art. 1, lett. a) de la loi-délégation;

**e) Le droit interne permet-il des traitements de données dans d'autres cas que ceux visés par la directive (article 7) ? Les termes utilisés dans la directive pour décrire ces cas sont-ils suffisamment précis ou doivent-ils être "traduits" en de termes plus précis du droit interne?**

L'art. 11 du projet de loi subordonne le traitement de données personnelles au consentement exprès, tandis que la directive, suffisamment spécifique sur ce point, le subordonne au consentement sans équivoque.

Le projet de loi prévoit deux hypothèses, outre à celles indiquées par la directive, pour lesquelles le consentement n'est pas nécessaire: 1) les données relatives aux activités économiques, dans le respect des normes internes en vigueur, en matière de secret d'entreprise et industriel; 2) les données anonymes pour la recherche scientifique ou statistique. Actuellement, en ce domaine, notre droit interne est basé sur ce qui a été déjà dit plusieurs fois: la matière est réglementée par la clause générale du *neminem laedere* et c'est donc au juge civil que revient, en substance, le pouvoir de délimiter le domaine du droit à la confidentialité et du droit contractuel d'utilisation des données. De toute façon, ces cas apparaissent comme la mise en application logique de l'art. 7 de la directive. L'art. 7 n'apparaît pas suffisamment spécifique en ce qui concerne l'équilibrage des intérêts (alinéa 1, 9);

**f) Le droit interne concernant les données "sensibles", y compris les données médicales et les données judiciaires et policières, correspond-il aux exigences de la directive (article 1, §§ 1 à 6)? Y a-t-il lieu d'introduire des garanties appropriées? Y a-t-il lieu de "traduire" les termes de la directive en termes plus précis?**

Actuellement, mises à part quelques exceptions spécifiques interdisant la communication d'une donnée sensible, leur collecte est libre.

Le projet de loi nationale est au contraire plus restrictif que la directive, comme cette dernière l'y autorise (art. 8, al.2, lett.a); il subordonne, en règle générale, le traitement de la donnée sensible, non seulement au consentement de l'intéressé, mais en plus à l'autorisation du Garant (art. 22, al. 1, du projet de loi).

En outre, pour les données sensibles non médicales, aucune dérogation n'est prévue, exception faite du traitement des données effectué dans l'exercice de la profession de journaliste.

Les données à caractère judiciaire (art. 686 c.p.p.) ne peuvent être traitées, si une loi ne l'a pas expressément prévu (art. 24 p.d.l.).

Il en va de même pour les données policières qui peuvent être utilisées non seulement par l'Autorité de police mais aussi par l'Autorité judiciaire pour les vérifications nécessaires aux procès en cours et dans les limites fixées par le Code de procédure pénal;

**g) Le droit interne contient-il une réglementation d'un numéro national d'identification ou d'un autre identifiant de portée générale (article 8, §7)?**

Non. Cette réglementation est prévue dans le projet de loi;

**h) Le droit interne prévoit-il des exemptions ou des dérogations en faveur des journalistes et des artistes (article 9)?**

Une série de dérogations, renvoyant à un code de déontologie pour les données sensibles, sont prévues pour les seuls journalistes;

**i) Les conditions imposées par le droit interne en matière d'information à fournir à la personne concernée, lors de la collecte de données auprès d'elle, correspondent-elles à celles de la directive (article 10)?**

Le devoir d'informer la personne auprès de laquelle les données ont été collectées est prévu par l'art. 10 du projet de loi;

**j) Même question à l'égard de l'information à fournir à la personne concernée, lorsque les données la concernant n'ont pas été collectées auprès d'elle (article 11, §1).**

Aucune information n'est prévue expressément lorsque les données ont été collectées auprès de tiers. L'hypothèse sera réglementée lorsque le projet de loi-délégation sera mis en application;

**k) Le droit interne prévoit-il des garanties appropriées relatives aux traitements à finalité statistique ou de recherche historique ou scientifique (article 11, §2)?**

Aucune garantie n'est prévue expressément lorsque les données ont été collectées à finalité statistique ou de recherche. L'hypothèse sera réglementée lorsque le projet de loi-délégation sera mis en application;

**l) Le droit interne reconnaît-il un droit d'accès dans les mêmes conditions que la directive (article 12)?**

L'art. 13 du projet de loi est conforme à l'art. 12 de la directive;

**m) Le droit interne admet-il des exceptions au droit d'accès allant au-delà de ce qui est permis par la directive (article 13)?**

Le projet de loi ne prévoit aucune exception, même celles autorisées par la directive;

**n) Le droit interne reconnaît-il à la personne concernée un droit d'opposition, dans les mêmes conditions que la directive (article 14)?**

Le droit d'opposition est reconnu dans le schéma du projet de loi, en termes généraux qui élargissent le domaine minimum prévu par la directive;

**o) Le droit interne contient-il une réglementation au sujet de décisions individuelles prises sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données (article 15)?**

Le projet de loi, dans son article 15, prévoit certaines garanties en la matière. A l'heure actuelle, des garanties analogues sont prévues par l'art. 9 de la loi 121/81 sur les données policières;

**p) Le droit interne impose-t-il des mesures de confidentialité et de sécurité des traitements (articles 16 et 17)? En ce qui concerne le niveau de sécurité, adopte-t-il le même critère que la directive (article 17,§1,al.2)?**

Actuellement, l'obligation d'adopter des mesures de protection des archives de données n'existe pas, exception faite de quelques normes spéciales.

Une telle obligation est prévue, au contraire, par l'art. 15 du projet de loi qui reproduit l'art. 17 de la directive;

**q) Le droit interne prévoit-il un système de notification de traitement à une autorité de contrôle (article 18, §1)? Prévoit-il des simplifications de la notification ou des dérogations à cette obligation? Si oui, restent-elles dans les limites imposées par la directive (article 18, §2)?**

Actuellement, l'art. 8, al.4 de la loi 121/81 impose l'obligation de la notification en ce qui concerne les archives.

Le projet de loi prévoit l'obligation de la notification au Garant (art.7), sans dérogations ou simplifications effectives;

**r) Le droit interne prévoit-il des contrôles préalables de certains traitements, soit de nature individuelle, soit de nature générale (article 20)?**

Actuellement non; ces contrôles sont prévus par le projet de loi mais seulement pour les données sensibles (art. 22 et suiv.);

**s) Le droit interne prévoit-il la publicité des traitements, notamment via un registre public des traitements notifiés (article 21)?**

Actuellement non; cette publicité est prévue par les art. 13 al.1, lett. a) et 31, al. 1, lett. a) du projet de loi;

**t) Quels sont les recours, de caractère administratif et juridictionnel, qui s'ouvrent aux citoyens en cas de violation alléguée des droits qui leur sont garantis par le droit interne relatif à la protection des données (article 22)?**

Actuellement, les règles ordinaires en matière de protection judiciaire sont appliquées. L'art. 29 (al. 6 et 7) du projet de loi prévoit, au contraire, la compétence exclusive du juge ordinaire. C'est un aspect important au sujet duquel une comparaison avec les règles des autres pays sera intéressante;

**u) Le droit interne prévoit-il une réparation du dommage du fait d'un traitement illicite (article 23)?**

Oui; les règles ordinaires sur l'indemnisation des dommages sont appliquées. Le projet de loi ajoute à ces règles l'assimilation de l'informatique aux activités dangereuses; ceci entraîne l'inversion du fardeau de la preuve conformément à l'art. 23, al. 2, de la directive;

**v) Quelles sont les sanctions imposées par le droit interne en cas de violation des règles relatives à la protection des données (article 24)?**

Actuellement la loi 121/81 prévoit une sanction pénale, en ce qui concerne la protection des données policières.

Le projet de loi prévoit, en règle générale, des sanctions pénales, civiles et administratives;

**w) L'existence de codes de conduite est-elle reconnue en droit interne (article 27)? Si oui, quelle est la valeur normative de ces codes?**

L'existence de codes éthiques, codes de conduite, codes déontologiques est prévue par diverses normes de droit interne.

Le projet de loi exige de souscrire à des codes de déontologie et de bonne conduite pour des secteurs déterminés (art. 25, al.2, art. 31, al.1, lett.h).

La valeur des dispositions contenues dans ces codes est double:

- indications des comportements que les sujets doivent avoir, dans le cadre de l'exercice de leurs activités, comme appartenant à une dite catégorie (la violation de ces indications constitue un acte illicite disciplinaire).

- éléments de référence pour donner un contenu à certaines expressions juridiques, dites clauses générales, comme par exemple: faute, diligence, négligence, prestige;

**y) Y a-t-il dans l'ordre juridique interne une autorité de contrôle indépendante (article 28)? Quels sont ses pouvoirs et ses fonctions? Correspondent-ils aux pouvoirs et fonctions prévus par la directive?**

Actuellement l'art. 10 de la loi n° 121/81, en ce qui concerne exclusivement le Centre d'Elaboration des données du Ministère de l'Intérieur, en attribue le contrôle à un Comité parlementaire. Le projet de loi prévoit l'institution d'un Garant pour la protection des données (art. 30) ayant un devoir de contrôle et des pouvoirs d'intervention analogues à ceux prévus par la directive;

En conclusion, on peut affirmer que la directive ne peut être transposée mécaniquement en droit interne, mais ses buts doivent être atteints, comme le prévoient le projet de loi et le projet de loi-délégation, au moyen de diverses normes la mettant en application.

Jusqu'à présent, en Italie, la matière de la protection des données a été, plus qu'autre chose, un débat doctrinaire. Mais le niveau de protection des données, garanti par le projet de loi, est plus élevé que celui prévu par la directive.