

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Comment les organes institutionnels ont-ils contribué à l'évaluation technologique par un débat juridique ?

Poullet, Yves

Published in:
Contributions (supplément)

Publication date:
1984

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Poullet, Y 1984, Comment les organes institutionnels ont-ils contribué à l'évaluation technologique par un débat juridique ? dans *Contributions (supplément)*. vol. 2, s.n., s.l., pp. 1-10.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

1

COMMENT LES ORGANES INSTITUTIONNELS ONT-ILS
CONTRIBUE A L'EVALUATION TECHNOLOGIQUE
PAR UN DEBAT JURIDIQUE ?

Y. POULLET

Directeur du Centre de Recherche Informatique et Droit
F.N.D.P. - Namur

Premières réflexions

L'objectif de cette intervention est à travers l'historique et l'application des réglementations relatives aux technologies de l'information, de montrer comment le droit a compris et contribué à leur progressive "appropriation sociale" et quel rôle décisif ont joué dans ce processus les institutions de "Technology Assessment, créées dans le cadre de ces réglementations.

1. Historique des réglementations : de la protection des données à la "Data Policy"

L'historique des différentes réglementations relatives à l'information dans les différents pays peut être compris à partir de l'exemple suédois.

Dans un premier temps, l'existence de larges outils informatiques centralisés a fait craindre pour la vie privée des individus. La maîtrise sociale de cet outil nouveau a d'abord été conçue en droit comme la répression des abus que l'utilisation des informations fait courir à nos libertés individuelles. La loi suédoise de 1973, comme l'ensemble des lois de protection des données, entend assurer la protection de la "privacy". Pour l'essentiel, elle établit une liste de données interdites, met en place une réglementation pénale sévère et prévient les abus par la création d'une commission de contrôle, sorte d'"ombudsman" et surtout par le droit d'accès individuel, sorte de "droit à l'image".

C'est donc essentiellement par le droit de regard des individus et la menace de sanctions sévères qu'est abordée l'appropriation de la nouvelle technologie.

2

D'autres enjeux, de nouvelles technologies vont apparaître. La multiplication des flux transfrontières amène, en 1977, le Gouvernement suédois à créer une commission chargée d'étudier la vulnérabilité de l'Etat suédois. C'est la question de la souveraineté de l'Etat qui est ainsi posée. Le développement de la télématique soulève d'autres questions encore, ainsi celles de la liberté de la presse ; surtout, il bouleverse les bases même de la réflexion à l'origine des premières réglementations de protection des données. L'existence d'une multiplicité de réseaux, de microprocesseurs facilement connectables et la disparition d'une informatique centralisée obligent en 1979 à la révision de la loi relative à la protection des données.

Les enjeux industriels éducationnels et les problèmes de l'emploi soulevés par les technologies de l'information justifient, en 1980, la création d'une nouvelle commission : la "Data Policy Commission". "Sa mission est de suivre le développement national et international des technologies de l'information, de promouvoir l'éducation et la recherche en ces matières, de proposer des principes et des politiques de façon à assurer le développement positif de l'usage des technologies de l'information dans la société sous contrôle et guidance démocratique" (Johansson).

La création de cette nouvelle commission est fondée selon ses promoteurs eux-même sur un principe "démocratique" important, qui doit dominer l'ensemble des réglementations relatives aux technologies de l'information : "le droit du citoyen d'évaluer si et quand une technologie donnée doit être utilisée, de quelle manière et dans quelle mesure elle doit l'être. L'évaluation technologique ne doit pas être une tâche réservée à des experts de la technique. Ce sont ces conséquences et ces implications pour la société qui sont de première importance" (Johansson).

Un constat et une question permettent de conclure ce rapide survol de la réglementation des technologies de l'information.

Premièrement, on constate qu'à l'approche **parcellaire** (Informatique et vie privée) individualiste et **négative** (l'informatique est dangereuse pour nos libertés), s'est substituée progressivement une approche **globale** et critique du phénomène des technologies informationnelles.

Deuxièmement, on s'interroge sur les conditions de cette approche "démocratique" des technologies de l'information. A cet égard, nous voudrions montrer comment les différentes institutions créées dans le cadre des réglementations évoquées ci-dessus ont joué un rôle décisif. Le cas des institutions chargées de veiller à la protection des données est exemplaire à ce propos. Chargées par la plupart des législations de résoudre et prévenir les infractions à la seule vie privée, ces institutions se sont insensiblement érigées en contrôleur de l'équilibre des pouvoirs dans une société informationnelle.

2. Les institutions de protection des données

Toutes les législations dites de protection des données créent une autorité de contrôle. Celles-ci ont pour mission de prévenir et d'instruire les infractions des banques de données contre les libertés individuelles des citoyens.

D'emblée, les débats juridiques, à propos de la composition et du statut de cette autorité, révèlent qu'au delà du débat Informatique et Vie Privée, d'autres enjeux existent.

Un rappel de l'histoire de la création de la CNIL suffira à illustrer le fait que l'informatisation renforce l'exécutif et qu'il est nécessaire de renforcer les autres pouvoirs constitutionnels afin de rétablir leur équilibre, garantie de nos libertés publiques.

Le rapport préalable TRICOT avait conseillé que la Commission comprenne des Parlementaires mais le projet gouvernemental avait préféré ne pas tenir compte de cet avis et, tout en faisant une autorité administrative indépendante, avait accentué le contrôle de l'Exécutif. La discipline de vote de l'Assemblée nationale n'avait pas permis que la proposition TRICOT trouve écho dans un amendement. Le Ministre Garde des Sceaux évoqua même par après au Sénat "la lourdeur de la tâche de la Commission et son indignité pour les Parlementaires". Et ce n'est que devant la pression massive du Sénat que le Gouvernement céda et obligea sa majorité à l'Assemblée à revenir sur ses votes précédents. Cette présence de Parlementaires dans la Commission (ils sont quatre sur les 17 membres) a valeur de symbole plus que de décision ; c'est en quelque sorte l'opinion publique qui veut pénétrer les secrets du monde de l'informatique et se protéger contre l'arbitraire de l'Exécutif.

A cet égard, on peut regretter que les commissions n'intègrent pas des représentants d'autres milieux encore, milieux de l'industrie et du travail, etc.

En toute hypothèse, toutes les commissions réclament leur indépendance vis-à-vis de tous les contrôlés et au premier chef, vis-à-vis de l'exécutif (cf. en particulier, le 7ème rapport allemand, p. 66). Les rapports annuels, la possibilité de souscrire par la commission du législatif et/ou par le législatif de la commission sont autant de garanties pour des commissions d'échapper au contrôle de l'exécutif et de promouvoir un débat public largement démocratique.

Le rôle de la commission variera en fonction du type de loi qu'elle a à appliquer. Burkert distingue, parmi les législations de protection des données, deux types d'approches ; l'une dite "compréhensive", l'autre qualifiable d'ouverte. Les législations du premier type parmi lesquelles on peut ranger la loi canadienne récente et le projet belge, entendent définir strictement les informations et les circuits d'informations permis sans se soucier du contexte et des modalités particulières à telle ou telle situation. A l'opposé, l'approche ouverte se limite à l'énoncé de grands principes et laisse à la commission le soin d'aider à la préparation des décisions dans les différentes situations. On conçoit aisément que le rôle de la commission étroit dans le premier cas s'élargit selon le second type d'approche qui nous apparaît de loin préférable.

"En effet, il est important, comme le note Burkert que la société puisse s'adapter à la technologie de façon à en prendre les avantages et que la technologie puisse s'adapter à des valeurs de base de notre société pour assurer une cohérence sociale dans un environnement changeant" et c'est principalement à l'Institution de contrôle que revient cette tâche.

L'accomplissement de cette tâche, la Commission ou l'Institution de contrôle peut la mener de diverses manières. On connaît la formule française des déclarations simplifiées, sorte de modèle de la structure informationnelle propre à un secteur ou à un type d'activités (cf. par exemple la fameuse norme n° 7 sur les fichiers de gestion du personnel tenus par les entreprises). On souligne les multiples négociations, tables rondes et recommandations auxquelles les commissions, françaises et allemandes en particulier, procèdent. On rappelle l'existence de

commissaires à la protection des données nommés dans les administrations publiques françaises de responsables de la protection des données nommés dans les entreprises allemandes personnes qui sont les premiers interlocuteurs de la commission centrale. Une telle approche "ouverte" est à préférer à la méthode coercitive que suppose le premier type de réglementation.

L'institution de contrôle est, en effet, une pièce maîtresse du dialogue à instaurer entre ficheur et fiché pour la définition d'un "modus vivendi" respectueux à la fois du droit à l'information des uns et des libertés des autres et cherche à créer une informatique que certains commentateurs du célèbre rapport NORA-MINC qualifient de "conviviale", dans la mesure où elle remet en valeur le contrôle des hommes et de leurs institutions sur les outils de leur propre création.

Cette tâche de l'organe de contrôle l'a amené à apercevoir de nouveaux enjeux que ceux aperçus jusqu'ici (à savoir le respect des libertés individuelles économiques et publiques). Ces nouveaux enjeux sont les risques créés pour les libertés collectivisées du travail de l'expression pour la liberté de l'Etat ensuite.

1. Ainsi le CNIL (second rapport) a créé en son sein une sous-commission "Informatique et libertés du travail".

Cette sous-commission est notamment chargée de suivre les expériences d'approche participative de l'informatisation des entreprises. On sait que l'informatisation des entreprises pose des problèmes d'emploi et de réallocation des tâches et du temps de travail. Ne faut-il pas, comme en Allemagne, permettre une codécision entre travailleurs et entrepreneurs sur l'informatisation progressive des entreprises ? A ce propos, on signalera l'exemple de l'administration Berlinoise qui a signé une Convention avec les représentants des travailleurs et des administrés sur l'informatisation des services communaux. Cet exemple m'apparaît significatif d'une volonté à peine naissante chez chaque homme de savoir et discuter ce que l'informatique va lui apporter comme style de vie (dans le même sens chez nous, la récente convention collective de travail n° 39 sur l'introduction des nouvelles technologies).

2. De même, le développement de la télématique a amené la création à la CNIL (second rapport) d'une seconde sous-commission. Il s'agit pour cette sous-commission "de préserver, je cite, la diversification des moyens d'information à la fois par une spécialisation et par l'expression des tendances idéologiques multiples où chaque citoyen pourrait trouver et

choisir ce qu'il préfère", cette tâche ne peut être réalisée comme le démontre bien l'expérience Prestel que par une concertation indispensable entre toutes les personnes concernées (serveurs-consoinmateurs-Administration, etc.).

3. Les principes "démocratiques" mis en évidence par les commissions

Le 3^e rapport de la CNIL identifiait comme suit les inquiétudes majeures suscitées par le développement des nouvelles technologies de l'information :

a) la "disparition progressive de l'anonymat" explicable par la multiplication de l'utilisation d'identifiants lisibles automatiquement.

"Il sera de plus en plus difficile de se perdre dans la foule. L'individu, comme la bille du flipper, heurtera des bornes qui déclencheront des signaux. Le rôle de la Commission est de veiller à ce que les "pistes de données" ne se rejoignent pas pour enserrer l'homme dans un contrôle social généralisé, ne correspondant pas à une idée préconçue, mais qui trouverait rapidement sa justification dans sa propre existence. (3ème rapport, p. 203)

b) la "tentation du contrôle du comportement et de la pensée" par l'enregistrement de certains faits "utilisés par la publicité, le marketing, aussi bien que pour la précision économique et politique".

A ces inquiétudes, s'ajoutent le constat des commissaires à la protection des données : "le déroulement des technologies de l'information étend les possibilités de mieux pénétrer et de mieux influencer la vie de chaque individu de manière insidieuse, c'est-à-dire sans que les citoyens en soient clairement conscients. Ce fait concourt à intensifier le pouvoir du Gouvernement et des grandes entreprises." (P. Dippoldsmann)

Ces inquiétudes et ce constat expliquent et justifient les deux principes exprimés par toutes les autorités de contrôle, principes qui doivent permettre une réelle "appropriation" sociale des technologies de l'information. Il s'agit, d'une part, du principe de transparence, d'autre part, de celui de finalité.

3.1. Le principe de transparence

Si on définit la transparence comme le fait pour tous citoyens de savoir comment, où et pourquoi il est fiché, il est clair que le

droit à la transparence était déjà inscrit dans la plupart des lois de protection des données tant par la reconnaissance du droit d'accès des individus aux fichiers que par l'existence d'un fichier public.

La décision du Tribunal constitutionnel de Karlsruhe en date du 15 décembre 1983 confère à ce principe sa pleine signification. L'objet de la décision est la loi allemande relative au recensement, loi incriminée pour non respect du droit de la personnalité, étant donné les méthodes de collecte et l'utilisation des informations recensées. Si la décision refuse de déclarer inconstitutionnelle la loi allemande, elle assortit cependant sa promulgation de toute une série de conditions.

La décision se fonde sur l'exigence de transparence, condition de la "privacy", qu'il définit non point comme un jardin clos à défendre contre toute intrusion, mais bien comme le "droit à l'auto-détermination informationnelle" : "si la société est organisée de telle manière qu'elle ne permette pas que le citoyen connaisse qui connaît quoi de sa personnalité et pourquoi, alors ce fait doit être qualifié comme un désaccord avec le droit à l'auto-détermination et une structure légale qui désire établir la démocratie. Tout homme qui ne peut être sûr qu'une attitude déviante ait été enregistrée de façon durable et que cette information puisse être utilisée ou transférée de façon non transparente, essaiera de ne pas produire de telles attitudes. Tout homme qui ne peut être sûr que l'administration bureaucratique n'enregistrera pas, par exemple, des activités syndicales ou tout autre activité politique, renoncera à pratiquer les droits constitutionnels correspondants."

Ainsi, la transparence est conçue comme une condition du fonctionnement d'une société démocratique (Simitis). Condition d'une part, puisqu'elle renvoie à l'attitude active des fichés dont elle réclame qu'il use des moyens mis à sa disposition (en particulier du droit d'accès) pour percer les secrets des fichiers. Comme le note la CNIL en conclusion de son troisième rapport (p. 204),

"Une loi, si anticipatrice soit-elle, une Commission chargée de son application, quelle que soit l'importance de son bilan, peuvent seulement contribuer à protéger notre société des atteintes à la vie privée et aux libertés par l'informatique ; c'est l'attitude des citoyens eux-mêmes qui sera décisive."

"Dans la liste de ses missions prioritaires, la Commission continuera donc d'inclure son rôle "d'éveilleur" et de stimulateur de l'opinion publique, étant plus que jamais persuadée que la sauvegarde des libertés implique un combat incessant contre le scepticisme et l'ignorance."

Condition d'autre part, puisque la transparence renvoie à l'analyse du contenu des fichiers. Le principe de finalité dégagé par les différentes commissions de protection des données permet cette fois non plus simplement une contemplation mais une action démocratique sur les flux d'informations qui nous entourent et leur contenu.

3.2. Le principe de finalité ou d'acceptation sociale

Kirby énonce comme premier principe d'une législation protectrice des données : "the social justification principle" selon lequel "les données doivent être collectées et traitées pour des usages acceptables socialement".

Le 4ème rapport de la CNIL fait écho à cette affirmation en démontrant que le principe de finalité est le premier guide de l'institution dans le contrôle des diverses banques de données. Quelques cas d'interventions de la CNIL, en particulier à propos de fichiers publics comme le répertoire national d'identification des personnes physiques et la carte nationale d'identité, sont remarquables à ce point de vue. (cf. sur ces exemples, Maisl)

Selon le principe, il s'agit d'affirmer, dans le cas de fichiers publics, que le droit à l'information indispensable pour assurer un service public efficace s'appuie sur les principes constitutionnels de proportionnalité, de légalité et de spécialité.

Dans le cas de la plupart des fichiers privés, que le droit à l'information s'appuie sur l'existence d'une relation contractuelle voulue par le fiché et les exigences de sa bonne exécution.

La décision récente déjà citée du tribunal constitutionnel allemand permet de préciser les principes de légalité, spécialité et proportionnalité :

- premièrement, le principe de légalité signifie non seulement que toute banque de données doit être créée sous le contrôle du législatif mais

encore que la création et le fonctionnement des fichiers doit s'appuyer sur une loi qui doit prévoir les caractéristiques essentielles de ce fonctionnement.

De façon générale, ce principe exige encore une certaine coordination et un contrôle de l'informatisation du secteur public. Il importe que le législatif puisse connaître à tout moment les circuits d'information existants ou projetés à l'intérieur des administrations. La question évoquée débord largement la question des libertés individuelles. L'institution de contrôle est appelée à jouer un rôle décisif en la matière (cf. le 7ème rapport allemand).

- Secondement, le fait qu'elle ne puisse enregistrer des données que dans le cadre de la mission qui lui a été confiée (en principe de spécialité) et pour autant que cela lui est nécessaire (principe de proportionnalité) exige que la finalité de chaque banque de données publique soit clairement mise en évidence. En outre, "avec le principe de finalité, la limitation des catégories de "destinataire" de données contribue au cloisonnement des fichiers, conçu comme une garantie pour la CNIL". (H. Maisl)

Ainsi, les commissions ou institutions de contrôle cherchent, par la définition du droit à l'information des pouvoirs tant privés que publics, à peser sur le développement des technologies de l'information voire à le maîtriser. Cette maîtrise est-elle possible ? On regrettera certes l'insuffisance des moyens de ces commissions plus encore, leur approche peut être trop pointilliste. En conclusion, la nécessité, d'une part, d'affirmer clairement le droit à l'information des fichés, d'autre part, de définir le droit à l'information des fumeurs suppose une responsabilité collective qui ne peut être confiée à un organe administratif inaccessible qui enfermera le débat au lieu de le porter sur la place publique.

Une telle responsabilité doit être confiée aux organes constitutionnels classiques qui garantiront ce débat public et motivé : le législatif et le judiciaire. Que ceux-ci en même temps que le public doivent être aidés et alertés par une sorte d'ombudsman qui "contribuera à définir progressivement les voies d'une informatique au service d'un citoyen moins fasciné par cette technique et plus responsable", comme se définit la CNIL (second rapport) nous apparaît indispensable.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- Rapport annuel du Commissaire à la Protection des données 1982 et 1983 (Canada)
- Rapports annuels de la CNIL (France)
- Grewlich - Pedersen (éd.), Power and Participation in a information society, Commission of the European Communities, 1984
- P. Dippoldsman, The Census and the Judgement of the Constitutional Court in de F.R.G., Namur 16.05.1984, inédit
- Sechster Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, 1983
- H. Burkert, Institutions of Data Protection, Computer Law Journal, 1982, 167 et ss.
- M. Maisl, La C.N.I.L. et le contrôle de l'administration, A.J.D.A., 645 et ss.
- N. Delruelle - Vosswinkel - E. Peeters, Informatique et société, Ed. U.L.B., 1984

*
* * *