

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Informatique et libertés

Poullet, Yves

Published in:
Journal de Réflexion sur l'Informatique

Publication date:
1990

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):
Poullet, Y 1990, 'Informatique et libertés: un débat en quête de solutions : le projet de loi Wathelet', *Journal de Réflexion sur l'Informatique*, p. 28-31.

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.

Informatique et liberté : un débat en quête de solution Le projet de loi Wathelet*

28



Le dossier «Informatique et Libertés», ouvert avec le projet Vanderpoorten, déposé aux Chambres le 8 avril 1976, soit il y a 13 ans, réouvert à de nombreuses reprises, semble, mais on peut craindre qu'il ne s'agisse une fois de plus que d'un espoir, devoir être résolu par un projet du Ministre de la Justice, Monsieur Melchior Wathelet.

Ce qui est certain, c'est que les choses bougent. Née dans le contexte restreint du contrôle du Registre National, la Commission consultative de Protection de la Vie Privée a fêté, récemment et dignement, ses 5 ans d'existence le 20 septembre 1989. La loi ou quasi-loi relative à l'institution et à l'organisation d'une banque carrefour de la sécurité sociale en même temps qu'elle organise les flux d'information dans ce secteur, garantit que ces flux respecteront les exigences de la protection des données.

Au-delà de nos frontières, la Convention du Conseil de l'Europe, ouverte à la signature des Etats-membres le 28 janvier 1981, signée par la Belgique, entrée en vigueur le 1er octobre 1985 et liant dès maintenant 8 Etats membres, l'Autriche, la France, la R.F.A., le Luxembourg, la Norvège, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni, apparaît chaque jour un peu plus comme une référence incontournable.

Nul ne conteste l'urgence de doter notre pays d'une législation de protection des données. A la fois le climat d'incertitude qu'ont provoqué les premières décisions jurisprudentielles condamnant des banques de données¹ et la menace d'un certain nombre de pays qui nous entourent de geler, conformément à l'article 12 de la Convention du Conseil de l'Europe, l'exportation vers notre pays de données individuelles achèvent de convaincre les plus réticents. Notre propos est d'en présenter une analyse succincte.

Le texte actuellement débattu est, de l'aveu même de ses auteurs, directement issu du projet dit Gol et qui avait fait l'objet de commentaires sévères. On y trouve la même structure voire les mêmes définitions. Cependant, le texte a été sensiblement allégé, les exceptions sont moins nombreuses et l'ensemble est marqué par «un souci constant, selon l'expression du Ministre, d'assurer un équilibre entre les nécessités de la protection de la vie privée et les nécessités de la vie administrative, économique et sociale».

Il ne peut être question ici d'entrer dans tous les détails de l'état actuel du projet. Le législatif ne s'est pas encore prononcé à son sujet - actuellement devant le Conseil d'Etat - mais, très modestement, de

proposer une synthèse des idées maîtresses du texte actuel. Le plan suivant nous servira de guide. Les définitions de données et fichiers seront d'abord examinées avant d'analyser le statut, le rôle et la compétence de la Commission de Protection de la Vie Privée. La troisième partie proposera un rapide examen des dispositions relatives à la création et au fonctionnement des banques de données; une quatrième partie envisagera les différentes facettes du droit d'accès.

Les définitions

La notion de données nominatives est classiquement définie comme celles : «relatives à une personne physique identifiée ou identifiable». L'exclusion du champ d'application de la loi des personnes morales est traditionnelle dans nos projets. De même est traditionnelle, la longue liste des données dites «interdites», c'est à dire les données dont l'enregistrement est soumis à de sévères restrictions : race, vie sexuelle, convictions politiques, philosophiques et religieuses, appartenances syndicale et mutualiste, données médicales, passé judiciaire. On note que le fondement du régime particulier de ces données n'est plus l'idée qu'elles représentent le noyau dur d'une vie privée mais bien celle plus juste, que le traitement de telles données risque d'être source de discriminations vis-à-vis de certaines personnes.

Cette approche de l'actuel texte illustre bien le propos des doctrinaires de la protection des données suivant lesquels tout allongement de la liste des données interdites est malsain dans la mesure où il oblige à introduire des exceptions chaque fois que le traitement d'une donnée interdite sera justifié par la finalité légitime d'un traitement. Ainsi, le texte actuel introduit à propos des données relatives au passé judiciaire pas moins de 6 exceptions dont l'extension de certaines est peu précise, en particulier celle autorisant des personnes désignées par le Roi, après avis de la commission, à traiter de telles données «moyennant avis préalable donné par écrit à l'intéressé». Le fait que la loi pose par ailleurs comme principe, celui du respect de la finalité comme limite à l'enregistrement, au traitement et à la conservation

* Texte présenté à la Journée d'études organisée par le Centrum voor Informatica Recht à la K.U.L., le 10 mai 1990.

de données devrait amener le législateur à réduire la liste des données dites interdites.

La version actuelle du texte entend couvrir à la fois les «traitements automatisés» de données et les fichiers manuels de façon à éviter une disparité de réglementations qui induirait certaines tendances à ne pas adopter les fruits du progrès technique. On note cependant que certaines dispositions de la loi notamment relative à la déclaration (cfr. ci-dessous) des traitements ne s'appliquent qu'aux traitements automatisés et que la définition large du traitement automatisé, c'est-à-dire celui réalisé en tout ou en partie à l'aide de procédés automatisés, permet de couvrir la plupart des fichiers manuels dont la consultation est facilitée par l'ordinateur.

A noter qu'en visant les traitements, on exclut les dossiers non constitués et conservés suivant une structure logique devant permettre la consultation. Cette distinction séduisante pose cependant un problème: on peut appliquer à des dossiers tenus sur traitement de texte des logiciels permettant de retrouver les données pertinentes à une personne ou à une relation entre personnes.

Enfin, la notion de traitement est centrale dans l'économie du projet. Chaque traitement et sa modification doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la Commission. Les entreprises risquent de s'interroger longuement sur la compréhension d'une telle notion. Faut-il entendre par traitement, une application informatisée, c'est-à-dire un ensemble d'informations et de logiciels qui concourent à la mise en oeuvre d'une finalité spécifique ? Tout informaticien notera qu'une fonction générique comme celle par exemple de la gestion du personnel comprend une multitude d'applications et que la programmation moderne et les possibilités d'interconnexion de programmes permettent d'en définir chaque jour de nouvelles hier encore insoupçonnées. Bref, à partir du moment où la notion de traitement est insaisissable et difficilement localisable, en faire l'objet d'obligations administratives risque de représenter une charge infinie pour le maître du traitement.

Le texte s'applique à tout traitement, directement accessible en Belgique. On peut noter qu'étant donné les moyens de télécommunications, ce libellé permettrait de soumettre à la loi, à la limite tout traitement peu importe sa localisation si le mot «directement» n'est pas interprété restrictivement.

Le texte exclut par contre les fichiers qui, de par leur nature, sont destinés à un usage privé, par exemple les micro-ordinateurs personnels, suivant en cela une tendance internationale. L'exclusion des traitements statistiques ou traitements relatifs à des

données faisant l'objet d'une publicité réglementaire ou volontaire est par contre plus sujette à caution lorsqu'on sait que par exemple la loi statistique et l'annuaire électronique ont été à l'étranger l'objet d'interventions nombreuses des autorités de protection des données.

La commission de protection des données

Plus encore que dans le projet Gol, la commission devient dans le présent projet, la pièce maîtresse de la protection des données. Le projet souligne sa qualité d'autorité indépendante et ses membres sont, en partie, désignés par la Chambre et le Sénat sur des listes doubles proposées par le Conseil des Ministres en partie, par des membres de droit venant des différentes commissions sectorielles dont le

Comité de surveillance institué en matière de sécurité sociale est un premier exemple. On peut craindre même si le nombre des membres de droit est limité, le poids de ceux-ci et de

leurs secteurs dans les avis remis par la commission.

La compétence de la commission est large :

- avis d'office publiés au Moniteur Belge, dans toutes les hypothèses visées par la loi (on notera même la nécessité parfois d'avis conformes) et d'initiative sur toute question relative à la protection des données. On regrettera cependant les possibilités d'exception, le Roi pouvant dans des cas d'urgence spécialement se dispenser de l'avis de la commission;
- examen des plaintes (pouvoirs de police judiciaire) et traitement de celles-ci y compris possibilité de médiation;
- remise au Parlement d'un rapport annuel d'activités;
- réception des déclarations des détenteurs de fichiers.

La création et le fonctionnement des fichiers

La loi énumère deux principes généraux : le premier a trait à la nécessité de protéger la vie privée des personnes physiques, le second est neuf dans un projet de législation belge et son affirmation apparaît essentielle. Il s'agit du principe de finalité dégagé par la convention européenne mais également par toutes les législations étrangères : «Les données (nominatives) ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et doivent être pertinentes et non excessives par rap-

L'expérience étrangère démontre qu'en matière de protection des données, il est utile de se borner à des principes généraux

port à ces finalités». Il est clair que, sous réserve des cas où ces finalités sont d'office définies par le règlement (comme dans le cas des données interdites), ce sera à la commission, relayée le cas échéant par les tribunaux, à définir la pertinence d'un traitement et le non détournement des finalités. Ainsi dans le cas d'une banque ayant également des activités d'assurance, les données enregistrées pour l'une et l'autre des finalités devront faire l'objet de traitements distincts et cloisonnés sous peine de détournement des finalités.

Ceci dit, il est à regretter que le texte n'ait pas précisé les critères mêmes du respect de ce principe comme le font la loi et la jurisprudence allemandes qui précisent par exemple que pour les traitements du secteur public, les finalités doivent être définies par la loi. On reprochera également le fait que le projet sanctionne pénalement tout non respect du principe de finalité ... Sans doute eut-il été préférable de réserver aux non respects intentionnels une telle sanction pénale.

La création d'un traitement fait l'objet d'une déclaration préalable à la commission sectorielle ou générale suivant le cas. Elle mentionne les caractéristiques principales du traitement (contenu, mesures de sécurité, but, etc.) et indique le maître du fichier (dans le secteur public, si la banque de données est créée par la loi, la loi le désigne) ainsi que le gestionnaire (notion très floue) pouvant viser à la fois la personne physique responsable du respect de la loi, ou la personne morale gérant le système informatisé (ex. service bureau).

Le texte actuel précise que chaque traitement fait l'objet d'une déclaration à renouveler en cas de modification d'un des éléments préalablement déclarés. La déclaration est soumise à une redevance qui servira à financer le fonctionnement de la Commission. L'ambiguïté de la notion de traitement (une entreprise ayant un système d'information caractérisé par de multiples applications dispose-t-elle d'un ou de plusieurs traitements ?) risque de soulever bien des questions dans la pratique, comme il a déjà été noté.

Enfin, on prévoit, par exemption royale, des déclarations simplifiées selon le modèle français.

Les déclarations font l'objet d'une publication du moins sur certains des points, objet de la déclaration.

La collecte des informations auprès du fiché oblige à informer ce dernier de tout ce qui est nécessaire pour qu'il puisse exercer son droit d'accès. L'ancien projet précisait l'obligation supplémentaire d'indiquer le but du traitement et le caractère obligatoire ou non des réponses. Il aurait été utile que ce point soit repris.

Quant au fonctionnement lui-même, hormis les principes généraux, peu de prescrits le concernent. On notera que le maître du fichier est responsable du respect de la loi, que la transmission de données à

l'étranger peut être soumise à restriction par le Roi, même s'il est évident qu'à cet égard, l'article 12 de la convention du Conseil de l'Europe affirmant la libre circulation des données entre pays disposant de législations de protection équivalentes limiterait la possibilité de restrictions aux flux transfrontières.

Le droit d'accès

Pour faire droit aux légitimes craintes des entreprises, l'actuel projet a allégé sensiblement l'obligation des entreprises d'avertir les fichés lors du premier enregistrement; la plupart sont exemptées dans la mesure où l'enregistrement, soit se fonde sur une relation contractuelle, soit «se situe» (à noter le caractère vague de la notion) dans le cadre d'une relation réglementée par ou en vertu de la loi, soit, après dispense royale, fait l'objet d'une procédure d'information collective.

Informé de la sorte, le fiché pourra demander communication des données (données de base et/ou donnée résultat ?) le concernant et des modalités de son droit de contester l'enregistrement. On regrette qu'aucune information ne soit donnée relative au but du traitement, comme c'était le cas dans les projets antérieurs, et qu'une interdiction de noter les personnes ayant exercé leur droit n'ait pas été explicitement affirmée.

Le cas échéant, le fiché pourra demander la rectification d'une donnée inexacte, la suppression ou l'interdiction d'utilisation d'une donnée superflue, incomplète ou non pertinente. La commission de protection des données pourra aider le fiché à faire valoir ses droits. Enfin, en cas de litige, c'est-à-dire d'échec d'une procédure de règlement à l'amiable auprès du maître du fichier, les tribunaux trancheront l'affaire. Le texte prévoit à ce propos, la compétence, en toute hypothèse, du Président du tribunal de première instance siégeant comme en référé.

La rectification ou la suppression de données à l'issue de ces procédures devront faire éventuellement l'objet d'une information auprès des tiers ayant reçu communication des données fausses, superflues ou incomplètes.

Au terme de cette brève présentation du projet WATHELET, nous souhaitons proposer les conclusions suivantes sous forme de quelques recommandations qui pourront alimenter le cas échéant la discussion parlementaire :

- *soyez brefs* : ne cédez pas à la tentation de vouloir tout maîtriser dans la loi-cadre. L'expérience étrangère démontre qu'en matière de protection des données, il est utile de se borner à des principes généraux, ceux de la Convention du Conseil de l'Europe, les premiers articles de la loi française dont on peut regretter qu'ils n'aient pas été repris. Je pense notamment à l'article 2 : «Aucune décision

administrative ou privée impliquant une appréciation sur un comportement humain ne peut avoir pour seul fondement un traitement automatisé d'informations» et à l'article 3 permettant à chacun de discuter les vérités sorties des ordinateurs.

- faites confiance à la *Commission* et aux *acteurs eux-mêmes*.

A la Commission d'abord : tous les exemples étrangers attestent du fait que l'existence d'une commission aux compétences solides et disposant de moyens humains et financiers suffisants - c'est sur ce second point que les doutes peuvent encore exister - est une garantie indispensable pour la qualité des débats et pour permettre d'instiguer un débat démocratique nécessaire à l'affinement progressif dans chaque secteur d'activités de la compréhension des principes par ailleurs posés.

- *soyez simples* : la pratique des pays étrangers a montré que les lourdes obligations administratives conçues en termes de déclaration obligatoire des traitements, de tenue d'un registre public, alourdissaient le travail des commissions de protection des données. Que la commission soit une pièce maîtresse dans le dispositif de contrôle mis en place par la loi, vous l'avez bien compris. Qu'elle dispose de pleins pouvoirs pour enquêter, rapporter au public et pour suivre l'évolution du débat : Informatique et libertés, qu'à la limite, elle puisse initier ce débat dans tel ou tel secteur, est important. Ne la paralysez pas dans un travail administratif bien souvent stérile mais faites en un outil de dialogue avec les multiples secteurs.

- *Ne mêlez pas tout* : c'est le dernier conseil. Votre projet ne distingue pas deux types de banques de données dont pourtant le fondement est profondément différent et dès lors le régime juridique devrait l'être également : les banques de données du secteur public et celles du secteur privé. Il ne s'agit pas d'affirmer que le premier type est plus dangereux que le second, ce serait faux, mais simplement de reconnaître que l'origine réglementaire de la création de l'une doit obéir à des règles particulières, celles que le tribunal constitutionnel allemand de Karlsruhe appelait les règles de légalité, spécialité et proportionnalité.

Des principes tels que la création en vertu de la loi, la clarté des missions données à chaque système d'information étatique, la transparence de leur fonctionnement doivent être explicitement énoncés vis-à-vis des banques de données du secteur public.

Que dans le secteur privé, le fondement contractuel de la relation entre le ficheur et le fiché puisse servir comme critère de finalité légitime à l'enregistrement des données, nous paraît devoir être affirmé.

Voilà les quelques réflexions qu'un universitaire voulait vous confier, mais peut-être jugerez-vous que ce sont là des débats trop importants pour que les universitaires s'en mêlent.

1 On peut noter que sans attendre de consécration ou de ratification législative, une décision de la Justice de Paix de Namur du 13 janvier 1987 (droit de l'Informatique, 1987, 181, note Y. POULLET) a jugé que l'article 5 de la Convention du Conseil de l'Europe relatif à la qualité des données (exactes, pertinentes et, si possible, mises à jour) constituait dès maintenant une «norme de comportement et de conduite à laquelle doit se référer tout fichier normalement prudent et diligent» et par suite a condamné une compagnie d'Assurances-crédit qui avait transmis un renseignement erroné à une banque. Cf. également, à propos de la condamnation judiciaire d'un autre fichier de crédit, Trib. civ. Liège 11 mars 1987, Jur. Liège, 1987, 549.

Y. POULLET
DIRECTEUR DU CENTRE
DE RECHERCHES INFORMATIQUE ET DROIT
FUNDP (NAMUR)