

Internet et vie privée

Faculté de droit et des sciences politiques de Tunis

Tunis, 26 février 2008

Chawki GADDES



**L'INSTANCE NATIONALE
DE PROTECTION
DES DONNÉES À
CARACTÈRE PERSONNEL**

Les données personnelles ?

- Ce sont **toutes les informations** relatives à une personne et permettant **directement ou indirectement de l'identifier**
- Évolution des **techniques de collecte** de l'information personnelle
- Évolution des **techniques de traitement** de l'information personnelle
- Société de l'information mais surtout de **transparence de l'individu**



Préserver la **vie privée** des individus en protégeant leurs données personnelles

Internet porte atteinte à la préservation des données personnelles ?

- Internet est composé de **sites web** de nature publique, marchande ...
- Ces sites **collectent** une masse importante de **données personnelles**
 - **Non volontaire** pour l'internaute : adresse IP, cookies, historique de connexion, vidéo surveillance par webcam ...
 - **Voulue** par l'internaute : numéro de carte de crédit, date de naissance, adresse mail, adresse physique, âge, situation ...



Importance de la protection des données personnelles sur Internet

I. Affaire Google de juin 2007 Ce moteur de recherche (le plus utilisé dans le monde) conserve depuis sa création (1996) toutes les données concernant ces utilisateurs : *adresse de l'ordinateur, date et heure, système d'exploitation et mot clé utilisé et des informations sur ses préférences sont recueillies par des cookies*



Google : "Nous changeons notre politique concernant les logs de connexion. Dorénavant, nous conserverons les informations sur les utilisateurs pendant 18 à 24 mois, alors que jusque-là nous les conservions indéfiniment"

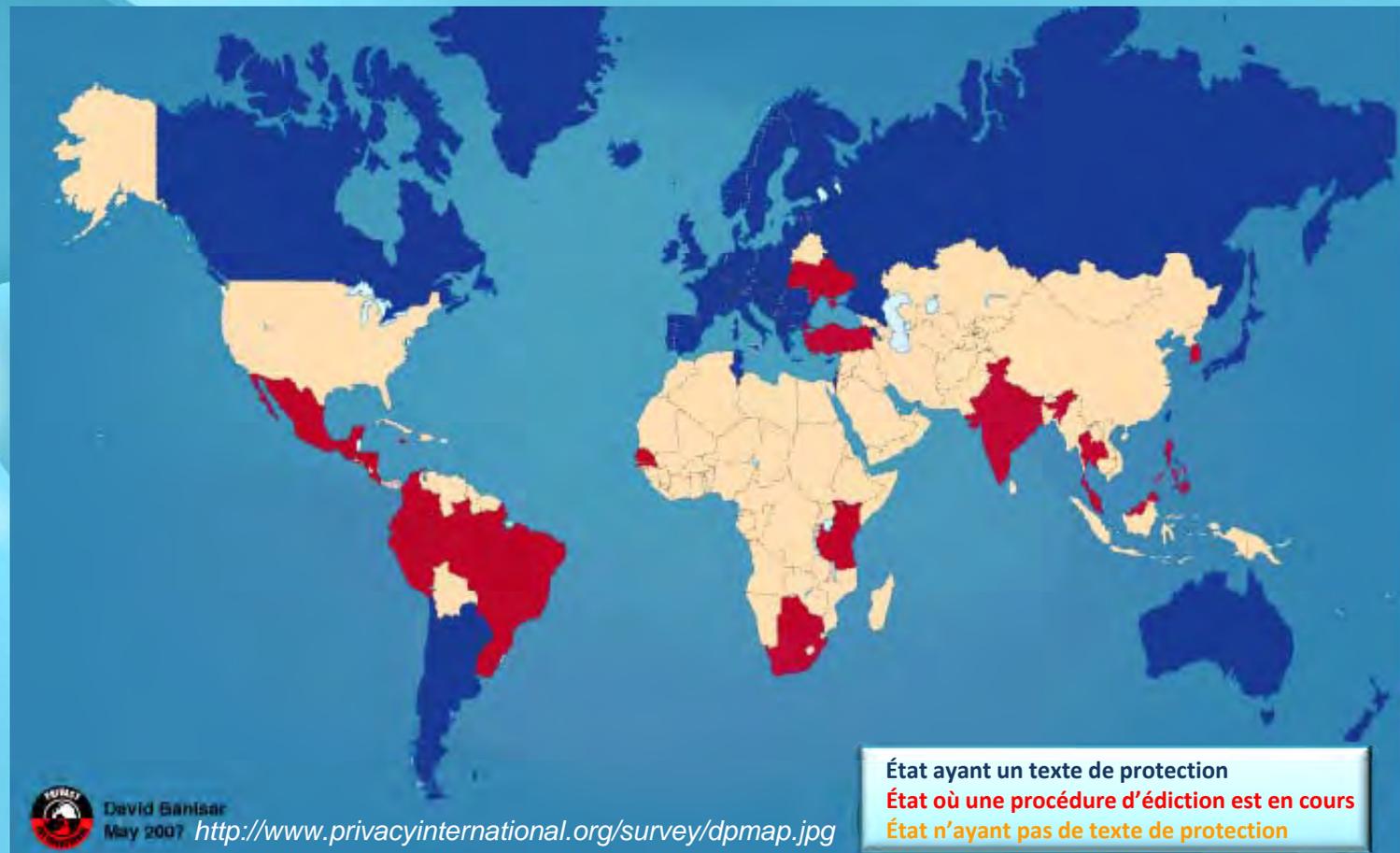
Importance de la protection des données personnelles sur Internet

II. Décision de la cour de justice des communautés européennes du 29 janvier 2008 : **Promusicae c/ Telefónica**



“57. ... une telle protection [des droits d’auteurs] **ne peut pas porter préjudice** aux exigences liées à la protection des données à caractère personnel”

Situation de la protection des DP dans le monde ?



Comment protéger les DP ?

- Encadrer l'opération de **collecte** des données
- Permettre à l'individu de **s'opposer** à la collecte
- Encadrer l'opération de **traitement** des données
- Consacrer aux profit des individus un **droit d'accès** aux données
- Donner le **droit** aux individus de demander la **rectification** et la **suppression** des données
- Limiter et contrôler le **transfert et la communication** des données



Le respect de ces règles
passe par la **mise en place**
d'une autorité de protection de ces données

Encadrement juridique de la protection des DP en Tunisie

- Révision 1^{er} juin 2002 **constitution** : Article 9 : "... **la protection des données personnelles** [est] **garantie**, sauf les cas exceptionnels prévus par la loi"
- **Loi organique** n° 2004-63 du 27 juillet 105 articles : établissant un régime de protection
- **Décret** n° 2007-3003 du 27 novembre Organisation et fonctionnement de l'INPDCP
- **Décret** n° 2007-3004 du 27 novembre Demande d'autorisation et déclaration
- **Décret** n° 2008-199 du 29 janvier Indemnités perçus par les membres de l'INPDCP

2 ans

3 ans

Juin 2002 - Juin 2008
6 ans

L'autorité tunisienne de contrôle ?

- L'autorité de protection des données personnelles en Tunisie est encore limitée aux textes, elle **n'a pas encore vu le jour**
- On ne peut donc **l'étudier qu'à la lumière des textes** confrontés aux normes internationales établies et aux expériences comparées
- Cette étude nous interpelle ainsi **doublement** :
 - **I.** La **structure** de l'INPDCP lui permettra-t-elle d'assurer efficacement sa tâche ?
 - **II.** Les **pouvoirs** de l'INPDCP sont-ils adéquats au vu des missions qui lui sont confiées ?

I. L'INPDCP : Des lacunes structurelles



A. Une **composition** loin de lui assurer l'**indépendance** nécessaire à une action efficace

B. Une **nature juridique** ambiguë loin de lui donner **le crédit nécessaire** à sa mission

A. L'INPDCP : Une indépendance faisant défaut

Les normes internationales font de **l'indépendance** des autorités la première et incontournable qualité

23^e conférence des commissaires à la protection des données, Paris, 23-26 septembre 2001

*“L'autorité de PD doit, pour le bon exercice de ses missions, bénéficier de garanties lui permettant d'agir en pleine ... **indépendance** ... L'indépendance est essentielle afin que les autorités puissent agir librement des interférences politiques ou gouvernementales ...”*

Protocole additionnel à la convention européenne 108 concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données, 8/11/2001

Article 1^{er}. Autorités de contrôle : “... 3. Les autorités de contrôle exercent leurs fonctions en toute **indépendance**”

Déclaration de Montréal du 24 septembre 2007

“Réaffirmons ... que la protection des personnes ... nécessite l'adoption de législations et de réglementations ... et l'établissement d'une autorité **indépendante** chargée de leur application”

1. Composition INPDCP majoritairement administrative



Résolution 48/134 de l'A.G. des Nations Unies du 20 décembre 1993

"1. La composition des institutions nationales ... doit présenter toutes les garanties nécessaires pour assurer la **représentation pluraliste des forces sociales** ... grâce à la présence de représentants de ... des administrations (**auquel cas ces représentants ne participent aux délibérations qu'à titre consultatif**)"



Belgique : loi du 8 décembre 1992. "La Commission est composée de telle façon qu'il existe dans son sein un **équilibre entre les différents groupes socio-économiques**"



France : Loi janvier 1978 : "La Commission nationale de l'informatique et des libertés est composée de dix-sept membres : (1°) 2 **députés** et 2 **sénateurs** (2°) 2 membres du **CES** (3°) 2 membres ou anciens membres du **CE** (4°) 2 membres ou anciens membres de la **Cour de cassation** (5°) 2 membres ou anciens membres de la **Cour des comptes** (6°) 3 **personnalités qualifiées** pour leur connaissance des questions touchant aux libertés individuelles (7°) 2 **personnalités qualifiées** pour leur connaissance de l'informatique "



Tunisie : Loi 2004 art. 78. & Décret 2007 art. 2. Composition de l'INPDCP : 1 président, 2 parlementaires, 4 magistrats, **7 représentants de l'administration**, 1 expert en matière des technologies de la communication

**Composition majoritairement administrative
remettant en cause son indépendance**

2. Nomination des membres et du président de l'INPDCP

Portugal art. 25. Loi 26 octobre 1998. (1) La CNPD est composée de sept membres ... son président et deux de ses membres sont **élus** par **l'Assemblée de la République** (2) Les autres membres sont : deux magistrats ... désigné par le **CSM**, ... et par le **conseil supérieur du ministère public**; deux personnalités ... nommées par le **gouvernement**.

Pologne art. 8 Loi 29 août 1997. "2. L'Inspecteur Général est nommé et destitué par le **Parlement** ... avec **l'accord du Sénat** "

Monaco art. 4. Loi 23 décembre 1993. La commission est composée de membres proposés comme suit : (1°) un membre titulaire et un membre suppléant, par le **Conseil national** (2°) un membre titulaire et un membre suppléant, par le **Conseil d'État** (3°) un membre titulaire et un membre suppléant, par le **Ministre d'État**.

 **Tunisie : Loi 2004 art. 78. & Décret 2007 art. 2.** "Le président et les membres de l'instance sont **désignés par décret** pour une période de trois ans sur proposition du ministre chargé des droits de l'Homme"

3. Recours à des experts

France Loi 6 janvier 1978 Art. 19. "... Les agents de la commission sont **nommés par le président** ..."

Canada Loi 6 janvier 1978 Art. 58. "... **Personnel 58.** ... (2) Le Commissaire à la protection de la vie privée peut retenir temporairement les services d'experts ou de spécialistes ...; il peut fixer, avec **l'approbation du Conseil du Trésor**, leur **rémunération et leurs frais**"

Italie Loi 31 décembre 1996 Art. 33. "... 4. Lorsque la nature technique ou le caractère sensible des cas spécifiques l'exigent, le Garante peut être assisté par des **experts** qui seront ... recrutés sur la base de **contrats à temps déterminé d'une durée inférieure à deux ans** ..."

 **Tunisie Loi 2004 Art. 6.** "... Le président de l'instance peut aussi charger, par contrat, des spécialistes dans le domaine ... ces contrats sont **soumis préalablement à l'approbation du ministre chargé des droits de l'Homme**"

B. L'INPDCP : Une nature juridique ambiguë

La loi organique de 2004 & le décret de 2007 sont muets quand à la **nature juridique** de l'Instance

Loi 2004 Art. 75. Il est institué, en vertu de la présente loi, une Instance dénommée "L'INPDCP" disposant de la personnalité morale et jouissant de l'autonomie financière

Est-ce une **juridiction administrative inférieure** ou une **autorité administrative** ?

France Loi 1978 Art. 11. La Commission nationale de l'informatique et des libertés est une **autorité administrative indépendante**

L'INPDCP est une **structure de nature mixte**

Statue sur les recours des individus : reçoit les plaintes (art.38, 40, 41, 43), audition des parties (art.81), motivation des décisions (art.82), recours devant la cour d'appel de Tunis (art.82), cassation devant la cour de cassation (art.82)

juridiction administrative inférieure ➔ **recours en appel**

Prend une décision unilatérale d'autorisation d'un traitement, s'y oppose ou l'interdit : notification ou demande d'autorisation contre récépissé (art.7), décision explicite ou implicite (art.7, 15), retrait de l'autorisation (art.81),

structure administrative ➔ **R.E.P.**

Loi de 2004 unifie les recours devant la **Cour d'Appel**

Tendance du législateur à vider le champ de compétence du T.A. (INC art. 75 code des télécommunication de janvier 2001)

II. L'INPDCP : Des lacunes fonctionnelles

A. Un **champ de contrôle restreint** aux personnes privées



B. Des **moyens insuffisants** au vu de la charge de travail dévolue à la structure

C. Action de contrôle et de régulation ne bénéficiant pas de la **publicité adéquate**

A. L'INPDCP : Un champ de contrôle restreint

Lignes directrices OCDE de 1980 Première partie 4. : “Les **exceptions** ... y compris celles intéressant la souveraineté nationale, la sécurité nationale et l'ordre public, devraient être : a) **Aussi peu nombreuses que possible**”

La loi organique de 2004 prévoit des **dérogations importantes** au régime de protection établit

Toutes les catégories de **personnes publiques et dans tous les domaines** sont exonérées de toute obligation concernant la protection des données personnelles : **articles 53 à 61**

L'INPDCP est uniquement une autorité de contrôle du respect des DP par les **personnes privées**

Une franchise au profit des personnes publiques confirmée dans l'**avis n° 35-2006 du conseil constitutionnel tunisien**

Le projet de loi révisant le code du commerce prévoit que la BCT tient un registre spécial des chèques non payés comportant des données personnelles de citoyens

Le Conseil déclare que :

“l'article 54 de la loi [2004] **dispense les pouvoirs publics de ses formalités** ... eu égard à la nature de la BCT ... cet établissement est **dispensé des obligations contenues** et ... **des prohibitions prescrites** ... par ladite loi organique”



Personnes publiques :
INPDCP **incompétente**

B. L'INPDCP : Des moyens insuffisants

- 3 membres seulement sur les 15 sont **permanents**

Art. 7. du décret 2007-3003 "... **le président de l'instance** ainsi que **l'un des deux magistrats de troisième grade** et **l'un des deux magistrats du tribunal administratif** exercent leurs attributions à **plein temps**"

Italie Loi 31 décembre 1996 art. 30 "... 5. Lorsqu'ils **acceptent** la désignation, le président et les membres ... sont placés en **détachement** ... ou mis **en disponibilité** ... "

- Les **réunions fixes** sont peu nombreuses

Art. 3. du décret 2007-3003 "L'INPDCP se réunit au moins **une fois par trimestre** et chaque fois qu'il le considère nécessaire"

En 2006, la CNIL a siégé **39 fois** ce qui a conduit à l'adoption de 299 délibérations. La CNIL a connu une **augmentation de 570%** de son activité en trois ans (2003 à 2006).

Moyens insuffisants pour une charge de travail importante

Article	Missions	Délais
7	Traitement DP soumis à déclaration	30 jours
15	Traitement données sensibles soumis à autorisation	30 jours
24 & 46	Autorise la destruction des DP	30 jours
26	Autorise la conservation ou la destruction des DP (Cessation activité)	10 jours
38	Statue sur les violations du droit d'accès	30 jours
38	Mesures conservatoires concernant les DP	7 jours
40	Statue sur les violations du droit de rectification	?
43	Statue sur les litiges relatifs au droit d'opposition	30 jours
48 & 52	Autorise la communication & transfert DP	30 jours
63	Autorise la communication DP médicales	30 jours
69	Autorise l'installation d'une vidéosurveillance	30 jours

C. L'INPDCP : Absence de publicité

Un des moyens d'action des autorités de protection des DP dans les expériences comparées est le **lien permanent et direct qu'ils ont avec le public**

Europe (Directive 95/46. Art. 28. 5.) Chaque autorité de contrôle établit ... un **rapport** sur son activité. Ce rapport est **publié**

Allemagne (Loi 2002. Art. 26.) Le Délégué fédéral ... remet un rapport au Bundestag tous les deux ans. Il informe le Bundestag et **l'opinion publique** des évolutions importantes dans le domaine ...

Belgique (Loi 2003. Art. 32.) La Commission communique chaque année aux Chambres législatives un rapport sur ses activités ... ce rapport, a un **caractère public** ...

France (Loi 1978. Art. 11.) La commission présente chaque année au Président de la République, au Premier ministre et au Parlement un **rapport public** ...

Tunisie (Loi 2004. Art. 85.) L'Instance **transmet** un rapport annuel sur son activité au **Président de la République**

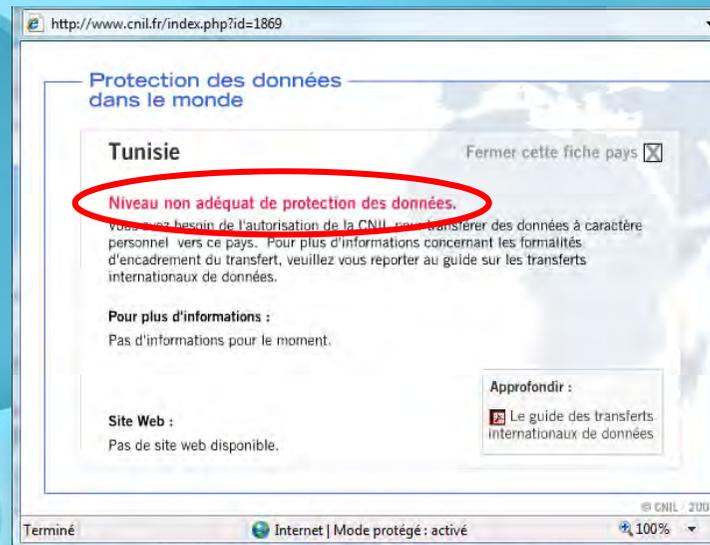
La protection des DP, un impératif politique

**28^e conférence internationale des commissaires
à la protection des données et de la vie privée**

Londres, 2 & 3 novembre 2006

- La **"Société de surveillance"** est déjà **un fait**
- Les **activités de surveillance** peuvent être **bien intentionnées** et apporter des bénéfices
- Cependant les actes de **surveillance invisibles, incontrôlés ou excessifs** présentent des risques ne se limitant pas à une invasion de la vie privée
- **La confiance publique est primordiale**

La protection des DP, un impératif économique



La Tunisie considérée par l'UE comme **n'ayant pas une protection adéquate** des données personnelles : **Pas de transfert**



Le Maroc reçoit un avertissement européen au sujet de la **protection adéquate** des données personnelles