Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Vers une réévaluation de l'équilibre entre intérêt de la publicité des données et l'intérêt des personnes

de Terwangne , Cécile

Published in:
Simplification administrative et protection de la vie privée : un nouvel équilibre : actes de la journée d'étude du 15 octobre 2002

Publication date:
2003

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
de Terwangne , C 2003, Vers une réévaluation de l'équilibre entre intérêt de la publicité des données et l'intérêt des personnes. Dans *Simplification administrative et protection de la vie privée : un nouvel équilibre : actes de la journée d'étude du 15 octobre 2002.* Agence pour la simplification administrative, Bruxelles, p. 46-49.

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.

Download date: 19. Apr. 2024

Cécile de Terwangne - *Directrice de la cellule Libertés et Société de l'Information du Centre de Recherches Information et Droit des facultés universitaires de Namur.*

Vers une réévaluation de l'équilibre entre l'intérêt de la publicité des données et l'intérêt des personnes

Monsieur le Président, mesdames et messieurs, on ne peut que saluer une initiative qui vise à simplifier la vie des acteurs économiques et à renforcer l'efficacité de l'administration. D'autant que cette initiative s'inscrit dans la ligne de la transparence qui s'impose désormais aux autorités publiques.

Ce devoir de transparence est instauré par la loi de protection de la vie privée du 8 décembre 1992 que l'on a évoquée ce matin. Elle vise dans ce contexte exclusivement les personnes physiques. Mais l'obligation de transparence découle aussi de l'article 32 de la Constitution qui a été mis en œuvre notamment par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration. C'est ici la transparence de l'action administrative qui est en jeu. Dans ce contexte, le droit d'accès aux informations détenues par l'administration s'entend alors pour toute personne, qu'elle soit physique ou morale.

La loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'administration instaure l'obligation de communiquer à tous ceux qui le demandent les informations détenues par l'administration. Bien sûr, il y a des limites à une telle obligation et notamment une limite au nom de la protection de la vie privée. En fait, il s'impose donc de lire conjointement la loi sur la transparence et la loi sur la protection des données, loi sur la protection de la vie privée de 1992.

Le projet de législation sur la Banque-carrefour des Entreprises doit lui-même intégrer cet exercice de recherche d'équilibre entre la volonté de publicité - avec tous les intérêts qui sont liés à cette publicité - et le respect des intérêts des individus. Et ceci est particulièrement vrai du fait que la Banque-carrefour des Entreprises, sous l'apparence de couvrir les personnes morales, englobe de nombreuses données sur les individus. Le texte vise ainsi les personnes physiques soumises à la sécurité sociale en tant qu'employeur – même un employeur occasionnel – les personnes physiques assujetties à la TVA et les personnes physiques qui exercent une activité intellectuelle en tant qu'indépendant. Cela fait tomber dans le champ de cette législation pas mal de données concernant des personnes physiques et donc pas seulement des données sur les sociétés ou les asbl.

Or, le texte de la loi en projet sur la Banque-carrefour des Entreprises qui vient de vous être exposé réussit la performance de ne pas faire une seule fois référence à la loi sur la protection des données à caractère personnel. Alors qu'il y aurait eu une vertu pédagogique vis-à-vis des acteurs de cette Banque-carrefour des Entreprises, de leur dire qu'ils étaient également soumis à la loi relative à la protection de la vie privée. Mme De Vos a d'ailleurs souligné que le projet de loi devait sans aucun doute se lire en prenant en compte les principes mis en place par la loi de protection des données. Cela aurait en outre eu une vertu de cohérence puisque l'intention est de faire naître un texte nouveau dans un paysage dans lequel d'autres textes ont déjà leur place et une certaine vie derrière eux.

Ceci est d'autant plus étonnant que le projet de loi met en place des droits qui sont similaires à ceux instaurés par la loi sur la protection de la vie privée. On vous a parlé du droit d'accès et du droit de rectification. Pour des personnes morales, il s'agit là essentiellement de nouveaux droits. Mais pour les personnes physiques, et on a vu qu'elles étaient nombreuses à être concernées par cette Banque-carrefour des Entreprises, ces droits existent déjà, consacrés par la loi de protection des données. Est-ce là une bonne manière de légiférer que de développer en parallèle des droits similaires sans essayer de rendre les choses cohérentes? D'autant plus qu'un droit d'accès et un droit de rectification sont également instaurés de manière indépendante par la législation sur la publicité de l'administration. On sera en conséquence en présence de trois législations qui mettent chacune en place pour les individus un droit d'accès et un droit de rectification.

Outre le fait que cela n'est pas des plus cohérent, cela peut être dommageable pour l'individu, étant donné que le droit d'accès qui est mis en place par la législation sur la vie privée est un droit d'accès très riche, tandis que celui qui est envisagé dans le projet de loi instaurant une Banque-carrefour des Entreprises est beaucoup plus élémentaire. La Banque-carrefour des Entreprises prévoit simplement de permettre aux gens d'avoir connaissance des informations qui

sont enregistrées à leur propos. Ainsi, l'indépendant ou l'employeur peut savoir tout ce qui est enregistré sur son "entreprise". Alors que la loi de protection de la vie privée permet d'avoir connaissance:

- des données enregistrées, bien sûr,
- mais également de la finalité du traitement des données: pourquoi les données ont-elles été enregistrées et sont-elles traitées?
- des catégories de personnes qui ont accès à ces informations
- et puis surtout, aussi de l'origine des données: d'où proviennent-elles? Comment se fait-il qu'on les détienne? Qui les a transmises?

Ce sont là des renseignements très utiles pour une personne qui demande l'accès. Si, par exemple, elle découvre que les données comportent des erreurs, si elle souhaite contester une information, en arguant du fait que celle-ci est périmée, qu'il y a eu une réhabilitation après un jugement, il est particulièrement intéressant de connaître l'origine de la donnée pour veiller à corriger cette dernière à la source.

Ce qui m'amène au droit de rectification. Donc non seulement le droit d'accès envisagé dans le projet de loi sur la Banque-carrefour des Entreprises correspond à un accès plus restreint que l'accès qui est reconnu dans la loi Vie Privée, la législation de 1992 qui a été exposée ce matin, mais le droit de correction lui non plus n'a pas la dimension qu'il présente dans cette législation. Dans la loi du 8 décembre 1992, il est prévu que celui qui fait faire une rectification des données le concernant bénéficie d'une sorte de droit de suite de cette rectification. La rectification doit, en effet, être en principe répercutée auprès de tous ceux à qui les données ont été communiquées. Or, un tel droit de suite n'est pas évoqué dans le projet de législation sur la Banque-carrefour des Entreprises.

En résumé, on se trouve en présence de deux textes instaurant chacun deux droits similaires: un droit d'accès et un droit de rectification, sans qu'il soit fait référence dans le deuxième texte à l'existence déjà consacrée de ces droits par le premier. Par ailleurs, ces droits sont présentés dans leur deuxième formulation d'une manière plus restrictive que ce qui est reconnu au bénéfice des personnes physiques par le biais de la première loi.

Il est un autre point sur lequel il est regrettable de ne pas évoquer la législation de protection de la vie privée, de n'y faire aucune référence dans le projet de loi sur la Banque-carrefour des Entreprises. Ce point concerne les gestionnaires de fichiers. Lors de la présentation du projet de loi, il a été dit que ces gestionnaires doivent prendre des précautions afin d'assurer la sécurité des données, et doivent veiller à la régularité des transmissions. Mais rien n'est dit sur le fait que ces gestionnaires doivent aussi veiller à respecter la législation de la protection des données quand ils sont sollicités pour communiquer les données à des tiers par exemple. Ou quand ils sont invités à permettre certains accès. Or, cette législation s'applique assurément. Elle implique de ne communiquer les données que si cette communication se fait dans un but compatible avec celui pour lequel les données ont été récoltées. Cela signifie que ne peuvent avoir accès aux données et ne peuvent les recevoir que les personnes qui doivent réaliser les finalités liées à la collecte des données, les personnes qui effectuent des opérations qui entrent dans les attentes raisonnables des sujets des données ou encore les personnes qui exécutent des tâches imposées par ou en vertu de la loi.
Il aurait ici aussi été très pédagogique de le signaler aux fonctionnaires en charge de la gestion de la Banque-carrefour des Entreprises. Il serait souhaitable de leur indiquer qu'outre l'obligation de veiller à la régularité des transmissions, ils doivent également veiller au respect de la législation sur la vie privée. Au-delà du fait que cela assure la cohérence entre les textes législatifs, cette instruction légale permettrait au fonctionnaire d'être attentif à développer une pratique respectueuse de la législation sur la vie privée, prenant donc en compte les intérêts protégés et les équilibres atteints dans cette première législation.

Un tel silence sur la législation de protection des données est interpellant. Il semble bien qu'il ne peut être que délibéré. Cela donne l'impression qu'on a peur de la loi sur la protection des données. Que cette loi est vue comme une sorte d'entrave à l'efficacité. Or il faut garder à l'esprit que cette loi n'a pas été créée dans le but d'entraver l'action administrative. Elle a été créée pour défendre des valeurs essentielles de la société, notamment la vie privée des personnes, et, plus largement, les intérêts fondamentaux des individus. En conséquence, il faut tenir compte de ce que cette loi protège des valeurs qu'il ne faut pas nécessairement gommer au nom de l'efficacité. D'autant qu'on a vu dans le passé ce que pouvait donner un régime qui n'est plus attentif qu'à l'efficacité et qui privilégie cette valeur par rapport à toute autre.

Il faut par conséquent s'astreindre à faire l'effort de trouver un équilibre entre efficacité et simplicité - qui sont des valeurs éminemment recommandables à suivre - et les droits fondamentaux. Le projet de loi relatif à la Banque-carrefour des Entreprises tel qu'il est rédigé démontre une certaine attention à cette recherche d'équilibre. On l'a vu dans

certains points relevés dans la présentation qui a été faite du projet. Je voudrais relever une manifestation particulièrement intéressante de cette recherche d'équilibre: l'idée de l'instauration d'un cadastre des flux entre administrations qui permet de suivre et de savoir qui a ou a eu connaissance des informations.
Malgré le silence éloquent à propos de l'existence de la loi de protection de la vie privée, on sent donc bien qu'une certaine préoccupation à ce sujet a été présente lors de l'élaboration du texte en projet. Mais certains points du texte soulèvent encore des inquiétudes. Permettez-moi d'en relever deux.

1. Le texte prévoit, on l'a vu, un accès libre à différentes données dont notamment les données soumises à des dispositions de publicité en application du Code des sociétés, de la loi sur les asbl, de la loi sur les faillites. Or, il faut être conscient qu'il y a une différence fondamentale entre la publicité électronique envisagée dans le projet de Banque-carrefour et la publicité classique, telle qu'elle avait été imaginée par le Code des sociétés, la loi sur les asbl ou la loi sur les faillites. Ces lois ont été adoptées dans un contexte tout à fait classique de support papier et impliquent de se présenter sur place ou de demander communication par la voie postale de documents. Il y a une radicale différence de portée entre cette publicité classique et une publicité sur un support électronique.

Dans le premier cas, la publicité est locale. Elle devient globale dans le contexte électronique. Les données sur papier sont accessibles, oui, mais il faut se rendre sur place. Sur support électronique tel qu'envisagé, les données deviennent accessibles de partout. De plus, elles sont accessibles de manière permanente. L'intéressé n'est plus restreint aux horaires de consultation ou d'ouverture des locaux. Enfin, et c'est sans doute plus inquiétant, la publicité électronique entraîne une beaucoup plus grande perte de contrôle sur les réutilisations secondaires des informations. Il est évident qu'en présence d'un support électronique, il est bien plus facile de retravailler des données, de les réutiliser après les avoir obtenues. Toute opération sur les données est plus fastidieuse à effectuer quand les données sont présentées sur des documents papier. Il en découle que la maîtrise de ce qui se fait une fois que les personnes ont eu accès à l'information est beaucoup plus difficile voire aléatoire quand la publicité de l'information est réalisée sur un support électronique.

Et enfin, un des derniers dangers liés à ce changement, simplement technique, mais qui donne une autre dimension à la publicité, c'est le risque de profilage des individus. Il est très facile, puisque l'on peut techniquement manipuler les données, puisqu'elles sont sur un support qui permet leur retraitement aisé, d'établir des profils. A partir de données qui étaient toutes publiques, mais que l'on croise, mixe ou sélectionne, on aboutit à l'élaboration de profils. Pour celui qui correspond à un profil donné, il est très difficile de faire valoir des raisons pour lesquelles il ne doit pas être assimilé au profil même s'il présente des points de concordance avec les "ingrédients" du profil établi. Il va dès lors se voir imputer toute une série de comportements, d'affinités ou de risques liés au profil tracé de manière statistique. Telle personne, par exemple, se verra assimilée à un "débiteur à risque" du fait qu'elle habite telle zone, est de tel sexe, poursuit telle activité économique.

L'illustration de cette différence de degré de publicité, entre une publicité classique et une publicité électronique, peut être offerte par le cas des demandes de permis de bâtir. Ces permis sont des documents publics, mais pour les consulter il faut se rendre sur place dans les administrations communales. On peut envisager de mettre toutes ces demandes sur support électronique et de les rendre accessibles en se fondant sur le raisonnement selon lequel puisque les données sont publiques, on les garde publiques mais pour tout le monde. Cela simplifiera certes la vie de l'Arlonnais qui veut déménager à Ixelles et peut s'épargner de faire le voyage tout en prenant connaissance des projets immobiliers dans le quartier visé. Cela risque fort bien toutefois de susciter des réticences nouvelles pour les personnes qui voient leur demande de permis rendue accessible sans effort par quiconque, plus nécessairement animé d'un intérêt lié au voisinage. Cette publicité ubiquiste et permanente induit un enjeu d'une toute autre envergure pour la maîtrise de leurs informations. Les demandes de permis de bâtir vont par exemple pouvoir être réutilisées par des entreprises commerciales qui pourront faire une démarche publicitaire directement ciblée vers les personnes qui seront en demande d'un charpentier, d'un plombier etc.

Introduire une nouvelle technologie pour réaliser une mise à disposition du public d'informations induit la nécessité de ré-évaluer l'équilibre entre l'intérêt de la publicité et l'intérêt des personnes. Il ne faut pas se contenter du raisonnement selon lequel telle et telle données sont publiques depuis des dizaines d'années, voire depuis toujours, donc on peut les déclarer librement accessibles par la voie électronique. Il faut vraiment ré-évaluer les équilibres qu'on avait trouvés dans un environnement classique et les repenser dans le nouvel ordre technique qui s'offre aujourd'hui.

Et cela est d'autant plus vrai que ce qui est proposé dans le projet de Banque-carrefour des Entreprises ne se limite pas à informatiser un greffe. C'est de centraliser de multiples données qu'il est question ou en tout cas de permettre

un accès centralisé à des données qui resteront éventuellement décentralisées. Or, il s'impose aussi d'être conscient qu'une publicité disséminée n'a pas du tout la même portée qu'une publicité centralisée.

Il y a donc là deux enjeux nouveaux à prendre en compte plutôt que s'en tenir à un raisonnement trop rapide, estimant que "ces données sont publiques, on peut en faire ce que l'on veut". Il importe d'avoir conscience que les nouvelles technologies changent les enjeux de la publicité et que le projet de loi sur la Banque-carrefour des Entreprises aboutit à créer un outil de centralisation des informations qui soulève de nouveaux risques par rapport à une publicité qui se trouvait délocalisée, disséminée.

2. Je terminerai en relevant ce qui est dit à propos des perspectives de commercialisation des données de la Banque-carrefour des Entreprises. Le projet de loi stipule que "le Roi détermine les données énumérées à l'article 17 qui peuvent être commercialisées vu leur caractère public, selon quelles modalités et garanties".

La commercialisation des données détenues par le secteur public est un sujet complexe et sensible. Il faut se rendre compte que les individus n'ont pas le choix de communiquer leurs données. Cela ne pose pas de problème tant que ce sont des objectifs d'intérêt public qui sous-tendent la collecte des données, tels le bon fonctionnement des institutions, le contrôle, la protection des créanciers ou des acteurs économiques. Mais substituer à ces objectifs un objectif commercial ne justifie pas de la même manière que les individus soient simplement mis devant le fait accompli de la revente de leurs données, sans avoir une quelconque marge de manœuvre et de décision à propos de ces utilisations commerciales de leurs données.

Les fins commerciales ne peuvent pas être jugées compatibles avec les finalités à l'origine de la création et de la mise en place de la Banque-carrefour des Entreprises. Elles ne peuvent en effet pas être considérées comme compatibles, comme rentrant dans les attentes raisonnables des personnes concernées ou comme présentant un lien immédiat avec la finalité d'identification des entreprises annoncée à la base de la création de la Banque-carrefour. Il faut en conséquence prévenir les personnes physiques de cette hypothèse d'utilisation commerciale, et il faut soit obtenir leur consentement à la commercialisation de leurs données, soit leur permettre de s'y opposer gratuitement et sans devoir se justifier.

La législation de protection des données ne reconnaît pas de caractère a priori public de certaines données qui échapperaient de ce fait à la protection. La loi du 8 décembre 1992 mise en conformité en 1998 avec la directive européenne en la matière impose de tenir compte de l'objectif poursuivi lors du traitement des données. Si l'objectif répond à celui pour lequel la publicité a été établie, les opérations sur les données sont admises. Si l'objectif est différent, on ne peut autoriser les opérations.

Le cas s'est notamment présenté à propos de la commercialisation de données aussi anodines pourtant que celles que l'on trouve dans l'annuaire téléphonique. On aurait pu, ainsi que cela est fait dans le projet de loi commenté, déclarer ces données publiques et sur cette base autoriser a priori leur réutilisation commerciale. Cela aurait été clairement contraire à la législation de protection des données. On a donc opté pour une information des personnes concernées des possibilités de transmission de leurs données à des fins commerciales et de leur droit de s'y opposer gratuitement.

Il n'y a certes pas de raison pour que ce qui est fait pour les annuaires téléphoniques ne le soit pas pour la Banque-carrefour des Entreprises qui reprend des données parfois bien plus sensibles que celles publiées dans l'annuaire téléphonique, notamment les données concernant les faillites. Il faut absolument ne pas permettre une commercialisation systématique sans prévenir les personnes et sans leur donner le droit de donner leur consentement voire de s'opposer à ce que leurs propres données soient commercialisées.

Voici les quelques remarques que je souhaitais soumettre à votre attention et en particulier à la capacité de réflexion des parlementaires appelés à se pencher sur le texte du projet de loi relatif à la Banque-carrefour des Entreprises. Je vous remercie.