

Compte rendu

L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – légalité, transparence et contrôle*

Laure Lalot**

Introduction	931
Titre 1 – La légalité de l'e-gouvernement	932
Titre 2 – La transparence de l'e-gouvernement	934
Titre 3 – Le contrôle de l'e-gouvernement	936

© CIPS, 2014.

* Élise DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée – Légalité, transparence et contrôle*, collection du Crids (Bruxelles, Larcier, 2014), 762 pages ; ISBN 9782804467609.

** Titulaire du C.A.P.A et étudiante au sein du Master 2 Droit des Créations Numériques (Universités Paris-Sud 11 et Paris 1 Panthéon-Sorbonne), en stage chez ROBIC, S.E.N.C.R.L., un cabinet multidisciplinaire d'avocats et d'agents de brevets et de marques de commerce.

Introduction

Cet ouvrage est une thèse soutenue en septembre 2013 à l'Université de Namur. L'auteure s'interroge sur le fonctionnement de l'utilisation des données personnelles dans l'administration belge ainsi que sur les moyens mis à la disposition du citoyen pour contrôler l'usage qui est fait de leurs informations. Face au constat d'une collecte et d'une réutilisation opaques des données à caractère personnel susceptibles de porter préjudice à la vie privée des individus, l'auteure propose des solutions innovantes visant à améliorer l'efficacité administrative tout en garantissant une plus grande protection des droits fondamentaux.

Cette thèse est inventive dans la mesure où elle explore un secteur, l'e-gouvernement, jusqu'alors peu étudié. La recherche entreprise est d'autant plus ardue que le corpus normatif existant est éclaté et manque de cohérence. Il existe enfin peu de décisions sur le sujet, les citoyens étant encore peu informés, et donc peu conscients, de leurs droits. Pour ces raisons, la méthode utilisée est empirique. L'auteure a en effet multiplié les voies de droit qui lui étaient offertes afin d'étayer sa thèse, ce qui rend son approche originale.

La protection des données est un droit fondamental, enraciné dans la protection de la vie privée, elle-même entendue comme le droit à l'« autodétermination informationnelle » c'est-à-dire le droit de tout individu de maîtriser son image informationnelle en décidant lui-même des conditions d'utilisation de celle-ci. Ce droit est protégé au niveau conventionnel, en particulier par la convention n° 108 du Conseil de l'Europe du 28 janvier 1981, la directive européenne 95/46/CE et l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et au niveau national par la loi du 8 décembre 1992 et des lois sectorielles. En Belgique, l'e-gouvernement a trouvé son essor principalement avec la création du Registre National, officiellement en 1983, qui organise un registre national des personnes physiques. L'objectif de l'e-gouvernement réside dans la collecte unique des données puis la réutilisation des informations entre les

Administrations. Cette méthode requiert bien entendu de faire appel à des techniques nouvelles, telle que la source authentique de données (une base de données contenant des informations relatives aux personnes physiques et morales et destinées à être réutilisées par et sous la responsabilité d'une Administration), la plateforme d'échange d'informations (dont l'exemple le plus abouti est la Banque-carrefour de la sécurité sociale) ou le numéro d'identification.

Ces techniques, bien qu'efficaces, suscitent néanmoins des craintes nouvelles. En effet, si l'e-gouvernement favorise l'efficacité de l'Administration et l'égalité entre les citoyens, les moyens d'action juridiques existant dans l'« administration papier » qui permettent traditionnellement d'assurer la légalité, la transparence et le contrôle de l'Administration ne suffisent plus pour permettre au citoyen de garder une prise sur l'action de l'Administration. Cela conduit dès lors à une situation de transparence du citoyen au regard de l'Administration mais d'une grande opacité de cette dernière envers le citoyen.

L'auteure propose donc d'enrichir puis de rééquilibrer en profondeur le droit administratif afin de garantir le respect du droit individuel à la vie privée.

Titre 1 – La légalité de l'e-gouvernement

L'exigence de légalité est l'un des piliers fondamentaux d'une société démocratique. En Belgique, ce droit est garanti par les articles 105 et 22 de la Constitution. Ce principe est néanmoins mis à mal par l'e-gouvernement. En effet, de par sa technicité et sa complexité, il amoindrit le pouvoir du législateur. Par exemple, certains traitements de données ne sont pas organisés par une loi et, lorsqu'elles existent, ces lois sont des lois « fourre-tout » ou bien une transposition textuelle d'une directive. D'autre part, les règles sont de plus en plus nombreuses et éparses et il devient difficile d'accéder au contenu de celles-ci.

Se pose alors la question de savoir de quelle manière encadrer l'e-gouvernement. Une des solutions pourrait être d'opter pour la méthode du « tout indissociable » qui consiste à interpréter les actes régissant les données à caractère personnel au regard de l'article 22 de la Constitution, qui impose l'existence de la loi pour organiser les

traitements à caractère personnel, et non au regard de la loi spéciale du 8 décembre 1992.

Par ailleurs, et conformément à l'article 8, paragraphe 2 de la Conv.E.D.H. (« Convention Européenne des Droits de l'Homme »), le traitement des données à caractère personnel doit répondre aux exigences de finalité et de proportionnalité.

L'exigence de finalité est, par nature, un garde-fou contre l'arbitraire de l'Administration. Elle implique tout d'abord que les critères déterminés soient précis. Autrement dit, le législateur ne peut se contenter de prévoir que la finalité entre dans les missions de l'Administration concernée. L'auteure préconise à cet égard d'effectuer une distinction entre les tâches de gestion administrative d'une part et les tâches de gestion de contrôle d'autre part. Cette exigence de finalité est d'autant plus primordiale qu'elle a une conséquence sur l'organisation interne d'une Administration. En effet, des données collectées pour des finalités différentes doivent être utilisées par des personnes différentes. La finalité doit de même être explicite, étant entendu que la « définition négative », ou la finalité que ne peut poursuivre l'Administration, est fortement préconisée par la CPVP (« Commission de Protection de la Vie Privée »). Enfin, une question essentielle est liée à la compatibilité de la finalité de la réutilisation des données avec celle de leur collecte. Cette notion prête à interprétation en droit belge comme en droit comparé. Il existe également une exigence de proportionnalité du traitement et des données. Ces différentes exigences sont interprétées par la CPVP et elles permettent de guider le législateur dans la tâche qui lui revient. Par exemple, l'exigence de proportionnalité exige que les données soient mises à jour, authentiques et conservées pendant une durée limitée.

L'encadrement normatif de l'e-gouvernement manque par ailleurs de cohérence et de clarté. En effet, les textes règlementant l'usage des données à caractère personnel sont surtout fondés sur une conception traditionnelle de la protection de la vie privée car ils visent à prohiber l'échange de données. Ces barrières sont de nature à freiner l'efficacité administrative. Il est donc nécessaire de repenser la structure administrative en encourageant la circulation des données tout en l'encadrant. L'auteure préconise l'e-gouvernement en réseaux. Ce mécanisme organise une circulation des données et facilite le respect des principes de bonne administration. Dans cette optique, le gouvernement en réseau s'accorde avec la notion de « *privacy by design* », qui consiste à intégrer la protection de la vie privée

en amont, dans la conception même du système informatique plutôt que de protéger la vie privée par des normes *a posteriori*. Les outils permettant de garantir ce concept sont les plateformes d'échanges d'informations, les sources authentiques de données ainsi que l'utilisation de numéros d'identification. Ces réseaux doivent néanmoins répondre aux exigences de finalité et de proportionnalité. Concrètement, il s'agirait de limiter l'étendue des réseaux sectoriels, d'instaurer une obligation de garantir la fiabilité des données enregistrées ainsi qu'une possibilité de contrôler la proportionnalité des données échangées.

L'e-gouvernement doit de même être encadré par une législation. À cet égard, l'auteur propose d'adopter des règles propres à l'e-gouvernement plus aptes à baliser l'utilisation des outils de traitement de données à caractère personnel. L'adoption de lois particulières est judicieuse mais il est également possible d'opter pour une loi-cadre qui concentrerait dans un seul texte toutes les exigences légales en matière de protection de la vie privée. Enfin, il est nécessaire de prévoir une coopération entre les différents niveaux administratifs et, pour ce faire, l'auteure encourage la conclusion d'accords de coopération entre les législateurs fédéral, communautaire et régional.

Titre 2 – La transparence de l'e-gouvernement

La transparence consacrée à l'article 10 de la Conv. E.D.H est une exigence fondamentale de l'État de droit. Fort de ce principe, le législateur a institué un régime faisant de la transparence la règle et du secret l'exception. Ce principe du droit fondamental à la publicité de l'Administration est consacré à l'article 32 de la Constitution. En Belgique, ce régime est spécialement prévu par la loi du 11 avril 1994 relative à la publicité de l'Administration. Ces normes consacrent le droit d'accès du citoyen aux documents détenus par les autorités administratives. Ainsi, la confidentialité des données ne peut être opposée que si l'on invoque des exceptions, autrement dit le bon fonctionnement du service public ou les intérêts des tiers, qui sont d'interprétation restrictive. Le législateur belge a également ouvert la voie à la publicité active qui consiste pour l'Administration à communiquer des informations aux citoyens de sa propre initiative. D'autre part, la transparence implique également que les administrés comprennent les décisions qui les visent. En conséquence, la loi du 29 juillet 1991 impose que les actes administratifs soient motivés.

Néanmoins, le régime de la transparence administrative comporte des limites.

La première d'entre elles tient au fait que ce régime a été pensé à l'époque de l'« administration papier ». Cette réalité n'a plus lieu d'être aujourd'hui. En effet, l'e-gouvernement s'articule autour de courriers électroniques ainsi que de bases de données à la structure complexe. Surtout, c'est la question du droit d'accès qui, selon l'auteur, doit être repensée. En effet, la transparence exige du citoyen qu'il identifie et sollicite lui-même le document. Or, il n'est raisonnablement pas possible pour ce dernier d'identifier de tels documents face à l'accroissement des réseaux sectoriels qui conduisent à un éparpillement des informations entre différentes sources authentiques de données. La question fondamentale qui se pose est donc désormais celle de l'information du citoyen. Ce dernier n'est plus en mesure d'identifier une demande d'accès dans la mesure où il ne peut raisonnablement se douter de l'existence de certains documents. Ce constat est amplifié par le fait que les agents de l'Administration sont eux-mêmes confrontés au même problème d'identification. Pour remédier à ce problème, l'auteure propose d'instaurer une publicité active qui serait définie de manière claire et cohérente par le législateur à l'instar de ce qui a été institué en matière de publicité des informations environnementales.

Une autre limite est liée à la motivation des actes administratifs. Aujourd'hui, le système de collecte unique des données rend plus difficile l'information des citoyens. En effet, l'Administration auteure d'une décision est souvent dans l'incapacité de vérifier la qualité des données et la légalité de l'échange effectué dans la mesure où elle n'a elle-même pas connaissance de l'origine des données qui ont été fournies.

Enfin, il apparaît que l'existence de transfert de données n'est pas en soi constitutive de la décision finale. Il en résulte que le citoyen ne peut avoir accès aux motifs relatifs aux données utilisées, ce qui affaiblit encore plus le principe de transparence administrative.

Or, l'exigence de transparence est liée à l'effectivité du droit à l'autodétermination informationnelle, protégé par les textes européen et national. La procédure d'accès aux données à caractère personnel s'intéresse à la publicité active et passive de l'Administration. La publicité passive de l'Administration inclut en particulier le droit d'accéder à la logique qui sous-tend les décisions automatisées. Des

outils ont d'ailleurs été mis en place afin d'améliorer l'effectivité de ce droit. Ainsi, le répertoire des références de la Banque-carrefour de la sécurité sociale permet au citoyen d'accéder à l'extrait du répertoire qui le concerne. S'agissant de la publicité active, les exigences d'obligation d'information, de déclaration et d'enregistrement des déclarations dans le registre public s'imposent aux responsables de traitement.

Néanmoins, ces mécanismes sont mis à mal dans le contexte de l'e-gouvernement. Ainsi, la mise en œuvre des obligations d'information et de déclaration aboutissent à communiquer aux citoyens des informations soit trop nombreuses, soit trop obscures. D'autre part, des exceptions au droit d'accès viennent réduire la transparence des traitements des données. En particulier, l'exception liée à l'existence d'une loi est interprétée de manière large.

Quelles seraient, alors, les pistes possibles pour rendre l'e-gouvernement plus transparent ? La loi du changement, ou loi de mutabilité, ainsi que le principe de réciprocité des avantages justifient l'actualisation des règles. Les solutions préconisées consisteraient à mettre en place, notamment, un index des documents généraux pertinents à l'instar de ce qui existe actuellement au Québec avec la *Loi d'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*. De même, il pourrait être instauré un cadastre des interconnexions et un *audit trail* qui respecterait les exigences de finalité et de proportionnalité en matière de durée de conservation.

Titre 3 – Le contrôle de l'e-gouvernement

Traditionnellement, l'Administration est contrôlée par le pouvoir judiciaire. Néanmoins, en matière d'e-gouvernement, le législateur a privilégié un mode alternatif de règlement des conflits, la CPVP. Subsidiairement, d'autres acteurs, tels que le Médiateur et la CADA (« Commission d'Accès aux Documents Administratifs ») jouent également un rôle dans l'effectivité de la protection, bien que leurs décisions ne revêtent pas de caractère contraignant. Il existe de même un agent de protection des données qui s'assure à l'interne du respect par le responsable de traitement du traitement des données à caractère personnel.

L'on constate malheureusement que les citoyens utilisent peu ces voies de recours et que, quand bien même ils les utiliseraient,

seul l'acte administratif pris sur la base du traitement des données peut être contesté et non pas le transfert en tant que tel. De plus, le régime juridique est encore imparfait. Par exemple, la présence d'un agent de protection des données personnelles est une faculté. À cet égard, l'auteure préconise l'instauration d'un véritable statut de cet agent visant, d'une part, à améliorer la protection des données personnelles et, d'autre part, à alléger les procédures administratives. L'existence d'un détaché pourrait ainsi avoir pour effet de dispenser le responsable de traitement de l'obligation de notification, considérée comme très bureaucratique.

L'auteure s'attarde ensuite sur le statut de la CPVP. Afin de mener à bien sa mission, cette dernière doit respecter une exigence d'indépendance, conformément aux jurisprudences nationales et unioniste. La CJUE a récemment estimé que les autorités allemande et autrichienne ne répondaient pas à cette exigence d'impartialité. Il n'est à cet égard pas certain que l'autorité belge fasse exception à cette règle. S'agissant de la légitimité, elle se questionne sur l'opportunité de reconnaître la qualité d'autorité administrative à la CPVP. Une telle reconnaissance permettrait de contester les décisions de la Commission devant la section du contentieux du Conseil d'État, aucun recours juridictionnel n'étant organisé actuellement.

Le contrôle de l'e-gouvernement doit en définitive passer par une réforme du statut de la CPVP. L'indépendance de cette dernière doit être clarifiée. Surtout, il serait judicieux de renforcer ses prérogatives et de les adapter aux particularités du secteur public. Pour ce faire, la CPVP pourrait être dotée de pouvoirs d'injonction, d'admonestation et d'amende. De même, il serait intéressant de lui attribuer la personnalité juridique afin qu'elle puisse agir devant les juridictions suprêmes. Enfin, l'auteur préconise la substitution d'« ententes de partage », inspirées du modèle québécois, aux comités sectoriels.

En définitive, cet ouvrage soumet la thèse selon laquelle l'existence de l'e-gouvernement doit être vue comme une possibilité offerte au droit administratif belge de s'adapter à l'émergence des nouvelles techniques en effectuant un rapprochement entre l'Administration et le citoyen, et ce dans le but d'une plus grande effectivité du droit à la protection de la vie privée.

