

Chapitre 2 – Droit de la protection des données personnelles

Kamel REZGUI

Plan du chapitre

- 2 – 1 Objectifs du chapitre
- 2 – 2 Champ d'application du régime de protection des données personnelles
- 2 – 3 Sources du droit de la protection des données personnelles
- 2 – 4 Les obligations à la charge du responsable du traitement des données personnelles
- 2 – 5 Les droits de la personne concernée par le traitement des données personnelles
- 2 – 6 Les formalités administratives du traitement des données personnelles
- 2 – 7 Le contrôle du respect de la réglementation du traitement des données personnelles
- 2 – 8 Références bibliographiques
- 2 – 9 Liens utiles

2 – 1 Objectifs du chapitre

- Rendre l'élève conscient des enjeux juridiques liés aux atteintes que peuvent représenter les traitements informatiques à la vie privée
- Donner à l'élève une initiation aux principes, notions et mécanismes juridiques de protection des données personnelles
- Rendre l'élève conscient des obligations légales liées au traitement des données personnelles et des droits des personnes objet de ces traitements
- Donner à l'élève une présentation des recours juridictionnels possibles que le citoyen ou le responsable du traitement peut engager vis-à-vis des traitements informatisés des données personnelles

2 – 2 Champ d'application du régime de protection des données personnelles

- Reconnaissance de la protection des données personnelles
- Notion de traitement de données
- Notion de donnée personnelle

2 – 2 – 1 Reconnaissance de la protection des données personnelles

- En droit tunisien, la loi 2000 – 83 du 9 août 2000 sur les échanges et le commerce électroniques a pour la première fois consacré cette protection, mais dans un domaine bien particulier celui de la certification électronique
- L'article 9 de la constitution de 1959 modifié par la loi constitutionnelle du 1 juin 2002 l'a reconnue en tant que liberté constitutionnelle
- L'article 1 de la loi organique n° 2004 – 63 du 27 juillet 2004 précise cette dernière liberté publique en proclamant que : « Toute personne a le droit à la protection de ses données à caractère personnel relatives à sa vie privée comme étant l'un des droits fondamentaux garantis par la constitution et ne peuvent être traités que dans le cadre de la transparence, la loyauté et le respect de la dignité humaine et conformément aux dispositions de la présente loi »
- L'objet de la loi organique n° 2004 – 63 : l'organisation de cette liberté constitutionnelle
- L'article 24 de la constitution du 27 janvier 2014 avec une approche globale du droit à la vie privée : « secret des données personnelles »
- La refonte de la loi de 2004

2 – 2 – 2 Notion de traitement de données

- Par la notion de traitement, la loi organique n° 2004 – 63 retient les éléments suivants :
 - Un élément objectif consistant en certaines opérations citées à titre indicatif , mais le loi entend donner un sens large à cette notion
 - il s'agit des opérations de collecte, d'enregistrement, de conservation, d'organisation, de modification, d'exploitation, d'utilisation, d'expédition, de distribution, de diffusion, de consultation, de destruction des données, d'exploitation de bases de données, des index, des répertoires, des fichiers, de l'interconnexion...
 - Un élément personnel à travers la notion de responsable du traitement, qui peut être une personne physique ou une personne morale
 - Un élément de moyen permettant d'admettre aussi bien:
 - le traitement automatisé, consistant en l'utilisation du responsable du traitement d'équipements électroniques (notamment de l'informatique ou des réseaux de communication électronique...)
 - que le traitement non automatisé tel que le traitement manuel ou mécanographique des données
 - Principe de neutralité technologique de la règle du droit

2 – 2 – 3 Notion de donnée personnelle (1)

- Selon la loi organique n° 2004 – 63, une donnée à caractère personnel est :
 - Un ou un ensemble d'information (s) de toute nature
 - un numéro, un pseudonyme, des données nominatives telles que le nom et prénom...
 - Sur une personne physique
 - les personnes morales telles les sociétés ou associations ne sont pas censées avoir des données personnelles au sens de cette loi
 - De nature à l'identifier directement ou indirectement
 - il ne s'agit pas uniquement des données nominatives mais aussi des données permettant ou même facilitant indirectement l'identification des personnes telles que: un numéro de carte d'identité ou de carte d'affiliation à la caisse de sécurité sociale ...
 - L'adresse IP d'un ordinateur ou le fichier Log de connexion ne sont pas à eux seuls des données personnelles, sauf si ils ont été associés à un abonné d'internet déterminé

2 – 2 – 3 Notion de donnée personnelle (2)

- Exclusion du champ d'application de ce régime des données ou informations:
 - liées à la vie publique de la personne :
 - Ce qui implique a contrario que le régime juridique de cette loi ne protège que la vie privée des personnes
 - En ce sens, l'article 1 de la loi organique limite le champ des données personnelles à la vie privée de ces personnes
 - servant un usage personnel ou familial: album photos numériques, journal de vie... sauf si elles ont été communiquées à des tiers
- Notion de fichier de données personnelles
 - Définition par l'article 6 de la loi tunisienne: « un ensemble de données à caractère personnel structuré et regroupé selon des critères déterminés et permettant d'identifier une personne déterminée »
 - Définition par l'article 2 point c de la directive européenne du 24 octobre 1995: « tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé, ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique »
 - Nuances entre la notion de fichier qui suppose la structuration des données et celle de dossier
 - Exemples de fichiers de DP: répertoire téléphonique, un film contenant des images de vidéo surveillance...

2 – 3 - 1 Sources du droit de la protection des données personnelles (1)

- Sources du droit tunisien

- L'article 24 de la Constitution du 14 janvier 2014: « L'Etat protège la vie privée, l'inviolabilité du domicile et la confidentialité des correspondances, des communications et des données personnelles... »
- Loi organique n° 2004 – 63 du 27 juillet 2004 sur la protection des données personnelles
- Le décret n° 2007 – 3003 du 27 novembre 2007 fixant les conditions et les modalités de fonctionnement de l'instance nationale de protection des données à caractère personnel.
- Le décret n° 2007 – 3004 du 27 novembre 2007 fixant les conditions et les procédures de déclaration et d'autorisation pour le traitement des données à caractère personnel
- Le décret n° 2008 –1753 du 5 mai 2008 portant désignation du président et des membres de l'instance de protection des données à caractère personnel

2 – 3 – 2 Sources du droit de la protection des données personnelles (2)

- Sources du droit comparé
 - La loi française Informatique et libertés de 1978
 - Loi française du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique (Loi Godfrain)
 - Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, J.O.C.E. n° L 281 du 23/11/1995, p. 31.
 - Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, J.O.C.E. n° L 201 du 31/07/2002, p. 37.
 - La Convention européenne n° 108
 - Le règlement européen de 2016

2 – 4 Les obligations à la charge du responsable du traitement

- La loi organique n° 2004 - 63 a mis à la charge du responsable du traitement des données personnelles un ensemble d'obligations légales
- Les principales obligations à la charge du responsable du traitement sont:
 - L'obligation de finalité du traitement
 - L'obligation de sécurité des données
 - L'obligation de mise à jour des données

2 – 4 – 1 L'obligation de finalité du traitement (1)

- Définition: le responsable du traitement doit observer le principe de finalité du traitement qui implique:
 - La détermination préalable des finalités du traitement
 - Les finalités du traitement doivent être légales, loyales et explicites
 - Interdiction de collecter des données sous des identifiants cachés, des proxys, des cookies non soumis à une information et à un consentement préalables de la personne...
 - Les traitements doivent être nécessaires compte tenu des finalités exprimées
 - Le critère de la nécessité exclut les données qui ne sont pas nécessaires au traitement
 - Ce critère se mesure compte tenu des objectifs affichés d'avance
 - Interdiction de dépasser les finalités du traitement affichées pour d'autres motifs non déclarés
 - Par exemple cacher l'intention réelle de faire des traitements pour des raisons de marketing
 - Principe de proportionnalité entre le contenu et la qualité des données traitées et les objectifs du traitement

2 – 4 –1 L'obligation de finalité du traitement (2)

- Exceptions à l'obligation de finalité du traitement:
 - Possibilité de dépasser les finalités exprimées lors de la collecte des données dans certains cas limitativement cités
 - En cas de consentement de la personne: s'il donne son accord sur d'autres finalités
 - Implicitement: nécessité d'une information et d'un consentement express préalables
 - Si le traitement est nécessaire pour préserver un intérêt vital de la personne concernée
 - Le caractère nécessaire du dépassement des objectifs affichés
 - L'exigence d'un intérêt vital, ce qui exclut les intérêts qui ne le sont pas
 - La vitalité de l'intérêt recherché est plus forte que son caractère nécessaire
 - Si le traitement se fait pour des finalités scientifiques
 - Encouragement de la recherche
 - À condition que le caractère scientifique des finalités du traitement soit certain, notoire

2 – 4 – 2 L'obligation de sécurité des données (1)

- Obligation d'assurer la sécurité et la confidentialité des données traitées
 - Obligation à la charge aussi bien du responsable du traitement que de son sous traitant
 - La sécurité est conçue compte tenu des règles de l'art qui sont évolutives
 - Cette obligation exige la prise de mesures et de solutions préventives matérielles et logicielles telles que des *fire wall*, des logiciels anti virus, des logiciels anti spam, du codage ...
- La sécurité s'entend de l'obligation à la charge du responsable du traitement:
 - de ne pas permettre à des tierces personnes sans autorisation de la personne concernée
 - de prendre connaissance des données traitées
 - de les modifier
 - de les altérer
 - d'assurer la sécurité physique des données traitées à l'encontre des aléas numériques, naturels...

2 – 4 – 2 L'obligation de sécurité des données (2)

- Nature de l'obligation de sécurité
 - Une obligation de moyen (prendre des précautions exclusivement) ou de résultat (garantir la sécurité des données comme résultat final) ?
 - En réalité, il ne suffit pas de prendre des précautions de sécurité surtout celles prévues par l'article 19 de la loi organique : équipements, logiciels...
 - Il est de l'obligation du responsable du traitement de garantir le résultat: l'intégrité des données et leur confidentialité
- L'Instance nationale de protection des données personnelles peut jouer un rôle important en la matière en fixant les mesures de sécurité minima que tout traitement de données personnelles doit observer

2 – 4 – 3 L'obligation de mise à jour des données

- La Le responsable du traitement a l'obligation de mettre à jour les données traitées
 - Obligation d'actualiser les données
 - Obligation de les corriger en cas d'erreur
 - Obligation de les supprimer à la demande de la personne concernée et dans certains cas prévus par la loi
- L'obligation de mise à jour joue même en l'absence d'une demande de la personne concernée
 - Si le responsable du traitement a eu connaissance des changements dans les données par un biais autre que la personne concernée
- Cette obligation s'accompagne par l'obligation d'informer la personne concernée par la mise à jour de ses données
 - Information dans un délai de 2 mois à partir de la date de mise à jour
 - Information par un moyen qui laisse une trace écrite: lettre recommandée, mail ...

2 – 5 Les droits de la personne concernée par le traitement

- La loi organique reconnaît aux personnes faisant l'objet de traitements de données certains droits. Il s'agit essentiellement du
 - Consentement préalable au traitement
 - Droit d'accès
 - Droit d'opposition

2 – 5 – 1 Le consentement préalable au traitement (1)

- La personne concernée a le droit de consentir au traitement dont il fera l'objet
 - Le consentement doit accompagner tout le processus de traitement: il n'intéresse pas uniquement la phase de collecte des données
 - Conséquence 1: la personne ayant consentie au traitement peut se rétracter à n'importe quel moment
 - Conséquence 2: nécessité d'un nouveau consentement pour le traitement qui a dépassé la forme ou la finalité du traitement ayant déjà été consenti
 - Par exemple : utilisation d'un traitement déjà consenti à des fins de publicité
 - Conséquence 3: la loi tunisienne semble privilégier le système de l'*opt in* de traitement des données personnelles
- Ce droit suppose l'existence d'un autre: le droit d'être informé préalablement du traitement
 - Cette information concerne des éléments désignés expressément par la loi
 - Il s'agit essentiellement de: la nature, les finalités du traitement, l'identité du responsable de ce dernier ainsi que l'énumération des droits de la personne...
- Le consentement doit être exprès et écrit
 - Il ne se présume pas, il ne peut être oral. Par contre, il peut être sur support électronique

2 – 5 – 1 Le consentement préalable au traitement (2)

- Possibilité de faire des traitements sans accord préalable de la personne concernée dans des cas cités limitativement par la loi
- Fondements des exceptions:
 - Pour des raisons d'impossibilité matérielle ou d'inconfort d'avoir l'accord préalable, ou pour des considérations légales
 - L'étendue de ces exceptions reste à la discrétion du juge ou de l'instance de régulation
- Les exceptions au principe du consentement préalable au traitement:
 - Les traitements dans l'intérêt manifeste de la personne concernée
 - Il ne suffit pas qu'ils ne lui soient pas dommageables mais ils doivent être avantageux
 - En cas d'impossibilité du contact ou si le contact demande des efforts disproportionnés par rapport au dommage qu'il occasionnera à la personne, ou
 - Disproportion en termes financiers ou bien de temps ou de moyens logistiques et humains
 - Si le traitement est prévu par la loi ou le contrat.
 - Primauté de la loi et de l'engagement de la personne sur le principe du consentement

2 – 5 – 2 Le droit d'accès (1)

- Définition du droit d'accès: Le droit d'accéder aux données personnelles traitées afin
 - d'en prendre connaissance, d'en prendre copie, de les corriger, de les mettre à jour, de les modifier, ou de les supprimer
- Traits caractéristiques du droit d'accès:
 - Un droit d'ordre public:
 - On n'y renonce pas contractuellement par exemple (surtout à la demande du responsable)
 - On n'a pas à justifier sa mise en œuvre auprès du responsable
 - Un droit reconnu à la personne concernée , à ses héritiers et à son tuteur (pour les personnes incapables juridiquement tels que les enfants, les handicapés)
 - Un droit qui est exercé gratuitement
 - En vue de rendre ce droit plus accessible aux citoyens
 - Il est exercé par une demande écrite (sur papier ou sur support électronique...)
 - Le responsable du traitement est tenu de répondre à la demande dans un délai de 1 mois
 - L'INPDP est compétente dans l'examen des litiges relatifs au droit d'accès

2 – 5 – 2 Le droit d'accès (2)

- Des limites au droit d'accès sont prévues dans des cas déterminés par la loi
 - Si le traitement est effectué pour des finalités de recherche scientifique mais à condition qu'il ne touche la vie privée de la personne que d'une manière limitée
 - Si le motif de la limitation du droit d'accès tient à la protection de la personne concernée ou bien des tiers
 - Le droit d'accès ne peut être utilisé d'une manière abusive et excessive
 - dans le temps par exemple: à intervalles réguliers par exemple
 - Le droit d'accès n'est pas reconnu à l'égard des traitements de certaines personnes publiques
 - Les autorités publiques: juridictions, administrations, établissements publics administratifs
 - Les établissements publics de santé et les établissements publics non administratifs utilisant des prérogatives de puissance publique tels que certains EPIC...
 - Exception pour la deuxième catégorie de personnes publiques dans certains cas: art. 53 de la loi org.

2 – 5 - 3 Le droit d'opposition

- Définition du droit d'opposition: le de s'opposer au traitement, à la communication ou au transfert des données
- Traits caractéristiques:
 - Il s'exerce à n'importe quel moment du traitement: collecte et autres phases...
 - Il s'exerce par la personne concernée, ses héritiers ou son tuteur
 - Un droit conditionné: pour raisons valables, légitimes et sérieuses sous le contrôle de l'Instance
- Effet de l'exercice du droit d'opposition
 - Effet suspensif de l'opposition: le traitement est suspendu immédiatement jusqu'à la prise de décision de l'Instance ou du juge de l'enfant selon le cas
- Exception: le droit d'opposition ne joue pas
 - Si le traitement est prévu par la loi
 - Ou bien s'il résulte d'une obligation: conventionnelle par exemple

2 – 6 Les formalités administratives du traitement des données personnelles

- En sus du consentement préalable de la personne concernée, le responsable du traitement a l'obligation de recourir à des formalités administratives auprès de l'instance nationale de protection des données personnelles (INPDP)
 - Il s'agit de formalités préalables au traitement sous peine d'illégalité de l'opération
- Fondements du recours à ces formalités administratives préalables
 - Contrôle surtout a priori exercé par l'INPDP sur la régularité du traitement
 - Enjeux de ce contrôle préalable: liberté de traiter les données, liberté de communication , protection de la vie privée des personnes, liberté du commerce et de l'industrie...
- La loi organique distingue divers régimes juridiques de traitement de données
 - Le régime de droit commun de traitement des données personnelles
 - Le régime de traitement des données personnelles sensibles
 - Des exceptions au recours aux formalités administratives préalables

2 – 6 – 1 Le régime de droit commun de traitement des données personnelles

- C'est le régime qui s'applique normalement à tout traitement de données:
 - C'est « le dénominateur commun » des régimes de traitement
 - Il est appliqué si la donnée ou le traitement ne relève pas des autres régimes spéciaux cités plus haut
- Le responsable de tout traitement de données personnelles doit déposer auprès de l'INPDP une déclaration préalable de ce qu'il projette de traiter
 - Le régime de déclaration préalable est un régime de liberté d'exercice de l'activité
 - Le responsable n'est tenu que d'informer préalablement l'INPDP, il n'a pas besoin de son autorisation préalable
 - Nécessité d'avoir la preuve du dépôt de la déclaration: récépissé de l'INPDP
 - L' autorité de contrôle exercera un contrôle en principe *a posteriori*
- L'INPDP a un droit d'opposition sur le traitement qui lui est soumis
 - Elle ne peut exercer ce droit d'opposition que dans un délai de 1 mois à partir de la date de déclaration
 - Son silence après ce délai, signifie acception implicite du traitement

2 – 6 – 2 Le régime de traitement des données personnelles sensibles (1)

- Soumission du traitement des données sensibles et de certaines autres opérations au régime de l'autorisation préalable de l'INPDP
- Définition des données personnelles sensibles
 - Notion:
 - Liste des données sensibles:
 - Il s'agit des données relatives : aux origines raciales ou génétiques, aux convictions religieuses, aux opinions politiques, philosophiques ou syndicales , à la santé, à la vidéo surveillance
 - Caractère limitatif de la liste de ces données
 - Fondements de la protection particulière:
- Les opérations soumises au régime d'autorisation préalable
 - la destruction des données personnelles
 - leur communication à des tiers (par rapport à la personne concernée)
 - leur transfert vers l'étranger

2 – 6 – 2 Le régime de traitement des données personnelles sensibles (2)

- Le traitement de cette catégorie de données personnelles est en principe interdit sans autorisation par l'INPDP
- Le responsable du traitement des données sensibles et celui qui effectue les opérations sus visées doit présenter avant d'exercer l'activité une demande d'autorisation à l'INPDP
 - Le régime d'autorisation préalable est un régime administratif d'exercice de l'activité
 - Le responsable est tenu de requérir de l'INPDP un accord préalable avant le commencement du traitement
 - L'autorité de contrôle exercera un contrôle de régularité sur le traitement
 - Elle peut ne pas donner son autorisation en cas d'irrégularité et le traitement sera illégale
 - L'INPDP répond à la demande d'autorisation dans un délai de 1 mois à partir de la date de demande
 - Son silence vaut refus implicite

2 – 6 – 4 Exceptions aux formalités administratives préalables

- Certains traitements de données personnelles ne sont pas soumis à l'obligation de passer par les formalités administratives
 - Le traitement par l'employeur des données relatives à la situation professionnelle de l'employé
 - Les traitements réalisés par certaines personnes publiques
 - Les traitements réalisés dans le cadre de la recherche scientifique sous certaines conditions

2 – 7 Le contrôle du respect de la réglementation (1)

- Face aux violations de la réglementation relative à la protection des données personnelles, on peut faire recours à deux types d'autorités
 - Des autorités juridictionnelles civiles (dédommagement ...) ou pénales (sanctions privatives de liberté...), ou / et à
 - Une autorité para juridictionnelle créée par la loi organique: l'instance nationale de protection des données à caractère personnel : l'INPDP
- L'INPDP est une autorité publique ayant un caractère para juridictionnel
 - Son caractère para juridictionnel lui vient de
 - la composition de son organe de décision (collège) : représentation prépondérante des juges
 - la nature des certaines de ses attributions : trancher des litiges relatifs au droit d'accès, au droit d'opposition ...
 - la nature de certains de ses pouvoirs : des décisions susceptibles de recours juridictionnel: appel...
- Une autorité publique soumise à la tutelle du ministère en charge des droits de l'Homme
- Organisation et fonctionnement de l'INPDP par les deux décrets n° 2007 – 3003 et 3004 du 27 novembre 2007

2 – 7 Le contrôle du respect de la réglementation (2)

- La diversité des attributions de l'INPDP
 - Des attributions administratives étant chargée d'assurer des contrôles préalable et a posteriori de régularité des traitements de données
 - Des attributions d'ordre juridictionnel: examen des requêtes et des litiges relatifs aux droits d'accès, d'opposition...
 - Des attributions d'ordre consultatif: l'INPDP donne des avis sur des projets de textes juridiques: elle serait le conseiller des pouvoirs publics en matière de protection des données personnelles
- L'importance des pouvoirs de l'INPDP
 - Des pouvoirs d'enquête sur les violations de la loi
 - Des pouvoirs de constat de ce violations
 - L'information du Procureur de la république des infractions pénales
 - Pouvoirs de sanction administrative
 - Retrait de l'autorisation
 - Interdiction du traitement
 - Sanction pécuniare et même l'emprisonnent pronocés par le tribunal

2 – 8 Références bibliographiques

- Chawki Gaddès, l'instance nationale de protection des données personnelles
 - <http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/chawki-gaddes-INPDCP.pdf>
- Kamel Ayari, La protection juridique des données à caractère personnel, Revue Jurisprudence et Législation n° 7 juillet 2005 (en arabe)
- Caroline Carpentier, Vie privée et communications électroniques : Une union faite de compromis ?
 - <http://www.droit-technologie.org/upload/dossier/doc/113-1.pdf>
- Vincent Gautrais, Le défi de la protection de la vie privée face aux besoins de circulation de l'information personnelle
 - http://www.lex-electronica.org/docs/articles_107.pdf

2 – 9 Liens utiles

- Page web relative à l'INPDP de la Tunisie
 - <http://www.e-justice.tn/index.php?id=580>
- Site de la Commission nationale Informatique et libertés, France
 - <http://www.cnil.fr/>
- Portail du droit des technologies , Belgique
 - Thème : vie privée et données personnelles
 - <http://www.droit-technologie.org/dossier-list-by-themes-4/vie-privee-et-donnees-personnelles.html>

2 – 10 Travail à faire

- Faites les travaux suivants
 - Répondez à la question suivante: Est –il nécessaire de réglementer les traitements des données à caractère personnel ?
 - Commenter l'article 1 de la loi organique n° 2004 – 63 du 27 juillet 2004 qui dispose que : « Toute personne a le droit à la protection de ses données à caractère personnel relatives à sa vie privée comme étant l'un des droits fondamentaux garantis par la constitution et ne peuvent être traités que dans le cadre de la transparence, la loyauté et le respect de la dignité humaine et conformément aux dispositions de la présente loi »
 - Préparer une requête relative à l'exercice du droit d'accès à déposer devant l'Instance nationale de protection des données à caractère personnel
 - Etudier la décision du Tribunal de grande instance de Paris Ordonnance de référé 12 octobre 2009 Mme X, Société L. & Com / Jean-Hervé C.
 - http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2754