

Vie privée électronique et sécurité électronique

Par Mlle Féviliy-Dawey Claudia Inès

Centre-ville, Brazzaville

Tél : . . .

E-mail : [. . .](#)

La vie privée ne l'est vraiment que s'il est possible d'avoir des opinions, des comportements et des relations à l'abri de la curiosité d'autrui et de celle des pouvoirs publics.

Cela suppose un certain secret, même si celui-ci peut paraître en contradiction avec le développement d'une société transparente, d'information et de communication. Dans plusieurs domaines, ce secret est protégé, y compris face au développement de nombreuses technologies qui permettent d'y porter facilement atteinte.

Le droit organise le principe du respect de la vie privée. Le droit au respect de la vie privée est un droit de la personnalité, un droit qui a une valeur surtout morale mais dont on peut recevoir une indemnisation, un droit attaché à la personne de son titulaire qui ne peut être cédé, partagé ou monnayé. C'est ce que nous analyserons dans la première partie de cette étude.

On parle de sécurité électronique à propos des actes juridiques que l'on exécute par le biais des technologies de l'information et de la communication (TICs) et dont on doit apporter une preuve certaine ; ou des transactions, actes de vente ou d'achat à distance que l'on appelle communément le commerce électronique. Les acteurs en présence ont besoin de sécurité que la loi et les pouvoirs publics ont le devoir de leur apporter. Nous étudierons la sécurité électronique dans notre seconde partie.

A) La vie privée électronique

Il existe en droit un principe de respect de la vie privée dont nous allons étudier les contours (1) avant d'évoquer le respect des correspondances électroniques (2) et la constitution des fichiers électroniques (3).

1) Le principe du respect de la vie privée

Ce principe est assuré par l'Article 9 du Code civil français, en vigueur au Congo, selon lequel « chacun a droit au respect de sa vie privée ». L'alinéa 2 de ce texte prévoit la possibilité pour le juge de prendre des mesures coercitives ou préventives. La victime peut obtenir une indemnisation dont le régime juridique n'est pas celui de la responsabilité civile ordinaire qui consiste à prouver l'existence d'un dommage et le lien de causalité entre la faute du coupable et le dommage causé à la victime.

En effet, depuis un arrêt de la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation en France daté du 5 novembre 1996, « la seule constatation de l'atteinte à la vie privée ouvre droit à réparation » (Cass 1^{re} civ., 5 novembre 1996, JCP 1997.II.22805). C'est une protection spécifique et des dommages-intérêts sont dus du seul fait du préjudice moral (*ibid.*).

2) Le respect de la vie privée et le respect des correspondances électroniques

Il existe un principe de l'inviolabilité de la correspondance. La protection du secret de la correspondance est assurée à la fois par le Code pénal et par le Code des postes et des télécommunications. Les atteintes au secret des correspondances sont sanctionnées aussi bien à l'égard des personnes privées qu'à l'égard des dépositaires de l'autorité publique. Le Code des postes et des télécommunications protège aussi bien les correspondances écrites que celles qui sont émises, transmises ou reçues par voie de télécommunications.

Le développement considérable du courrier électronique pose de manière différente la question du secret des correspondances électroniques (Voir Lucien Rapp, *Le courrier électronique (E-mail), Que sais-je ?*, PUF, 1998). Apparemment la législation sur les autres moyens de communications (lettre et téléphone) s'applique aussi pour le courrier électronique dans la mesure où les correspondances par courrier électronique sont toutes des correspondances privées.

Un arrêt de la Cour d'appel de Metz en France a décidé que : «Pour que la communication soit considérée comme privée, il faut non seulement que l'appel soit personnel, libre et privé, mais encore que l'ensemble de l'échange téléphonique le soit ... donc qu'il ne manifeste, pour les correspondants, aucune volonté positive et formelle de porter un acte de communication au public» (C.A. Metz, 18 juillet 1980 à propos des correspondances téléphoniques).

Le courrier électronique rentre bien dans cette logique et bénéficie du secret des correspondances. Cela concerne aussi bien les personnes qui l'utilisent chez elles que celles qui l'utilisent sur leur lieu de travail pendant leur activité professionnelle. En effet, par un arrêt du 2 octobre 2001, la Chambre sociale de la Cour de cassation en France a affirmé que «l'employeur (Nikon France) ne peut, sans violer l'intimité de la vie privée et le secret des correspondances du salarié, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail» (Christine Féral-Schuhl, *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, Dunod, 2002, p. 122).

Cette claire protection du secret des correspondances n'est pas sans poser d'autres questions en terme de sécurité technique du réseau informatique, compte tenu du développement des virus par courrier électronique (Jean-Emmanuel Ray, «la confidentialité du courrier n'est pas absolue», *Le Monde*, 5 février 2002.

3) Le respect de la vie privée et la constitution des fichiers informatiques

Le principe est que l'informatique doit être au service de chaque citoyen, mais il ne doit porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'Homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques. C'est la loi du 6 janvier 1978 en France qui a consacré ce principe. Cette loi a été rendue nécessaire par le développement de l'informatique et la multiplication des fichiers nominatifs informatisés interconnectables susceptibles de fournir à l'insu d'une personne de multiples renseignements intéressant tous les aspects de son activité et de sa santé.

La loi détermine les éléments essentiels de régulation effectuée par une autorité spécialisée pour y veiller, à savoir, en France, la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL). A la régulation nationale, on peut ajouter une régulation régionale, comme en Europe avec la Convention européenne pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel du 28 janvier 1981, la Convention européenne sur la cybercriminalité du 23 novembre 2001 et la directive européenne du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et la libre circulation des données.

Le point central de la régulation en France est le principe de finalité par rapport à tout projet de fichier. Cette finalité porte sur l'usage de l'informatique et surtout l'usage du traitement automatisé des données nominatives. C'est au regard de cette finalité que la Commission nationale de l'informatique et des libertés en France approuve ou non le traitement en cause ou émet un avis favorable.

Le droit des données

La loi du 6 janvier 1978 en France définit «un droit des données». Les traitements automatisés de données nominatives ne peuvent contenir, sauf accord exprès de l'intéressé, des données nominatives (sensibles) qui; directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou les opinions politiques, philosophiques, religieuses, les appartenances syndicales ou les mœurs des personnes. Il existe quelques exceptions.

En effet, les églises, les groupements à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical peuvent tenir un registre de leurs membres ou de leurs correspondants sous forme automatisée.

De même, pour des motifs d'intérêt public, il peut être possible de faire exception au stockage des données sensibles sur proposition ou avis conforme de la Commission nationale de l'informatique et des libertés par décret en Conseil d'Etat (exemple : le décret du 14 octobre 1991 concernant les fichiers informatisés gérés par les services des renseignements généraux).

La collecte des données doit être opérée de manière non frauduleuse, loyale et licite. La création de chaque fichier de données nominatives doit obéir à une procédure auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, soit après déclaration préalable, soit après avis préalable pour les traitements publics.

Le traitement envisagé doit indiquer les destinataires des informations traitées ainsi que, le cas échéant, les tiers autorisés à les consulter. Il doit aussi indiquer si une commercialisation des données est envisagée.

Le droit des personnes fichées

La loi française de 1978 définit «un droit des personnes fichées». Ce droit vise au respect de la vie privée des personnes et à la protection des données les concernant. C'est d'abord un droit à l'information préalable qui permet l'exercice des autres droits des personnes fichées. C'est ensuite un droit d'accès direct et personnel présenté au maître du fichier.

Ce droit d'accès est lié à un droit à la contestation des informations et la demande de leur rectification. C'est enfin le droit à la confidentialité sur les informations détenues dans les traitements. Cela induit des précautions à prendre pour préserver la sécurité des informations, pour empêcher qu'elles ne soient déformées, endommagées ou communiquées à des tiers non autorisés. Cela suppose que les destinataires des informations respectent eux aussi les obligations, soit de secret professionnel, soit au moins, de discrétion professionnelle. Le Code pénal prévoit des sanctions pour toutes les atteintes aux droits des personnes résultant des fichiers ou des traitements informatiques.

B) La sécurité électronique

Le développement des technologies de l'information et de la communication a entraîné, d'une part, une nécessaire réforme du droit de la preuve – car le papier n'est plus le seul support de l'écrit (1) – et, d'autre part, l'apparition d'un nouveau mode d'échange de biens et de services avec le commerce électronique (2).

1) L'écrit sous forme électronique

L'écrit électronique est reconnu en droit. En effet, l'écriture électronique est reconnue en tant que preuve littérale. Les messages électroniques laissent des traces suffisantes pour valoir preuve pleine et entière des transactions auxquelles ils ont abouti. L'écriture électronique n'est plus regardée comme un commencement de preuve écrite mais comme une des formes reconnues de la preuve littérale.

La loi française du 13 mars 2000 a réformé le droit de la preuve en ajoutant cinq articles au Code civil aux termes desquels «la preuve littérale, ou preuve par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission».

L'éventail des supports est large : alphabet, ponctuation, empreintes digitales, microfilms ou photocopies. L'exigence d'intelligibilité de l'écrit, ainsi largement entendu, constitue un correctif nécessaire. Si un texte est crypté, même si une seule personne est à même de le déchiffrer, il répond à l'exigence d'intelligibilité.

L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité.

2) Le commerce électronique

Le commerce électronique comprend le commerce entre les entreprises et le commerce dit «résidentiel» auquel participent les consommateurs. L'activité commerciale par voie électronique se concrétise soit par des contrats, qui sont seulement conclus par Internet, soit par des contrats qui sont à la fois conclus et exécutés sur Internet.

En effet, certains contrats sont seulement conclus par voie électronique, le bien corporel ou le service ainsi commandé étant livré par un moyen ordinaire (transport, voie postale, etc.). Il s'agit de «commandes par échange de données informatiques» (EDI). D'autres sont à la fois conclus et exécutés électroniquement, comme le téléchargement d'un logiciel, l'accès à une banque de données ou à un journal électronique, aux services financiers, aux services de certaines professions réglementées (avocats, comptables, etc.). Il s'agit dans ce cas de «commerce en ligne».

Lorsqu'ils se réalisent par voie électronique, les contrats soulèvent des difficultés spécifiques, notamment au regard de la manifestation du consentement, du paiement du prix, de la preuve du contrat et, plus largement, de la protection du consommateur.

Par ailleurs, le commerce électronique via Internet se joue des frontières. C'est pourquoi il est nécessaire de concevoir un régime juridique harmonisé, au moins sur le plan sous-régional.

Sur le fond, la protection du consommateur sera assurée par l'obligation faite au professionnel de fournir certaines informations (sur l'identité et le lieu d'établissement du prestataire, sur les autorités chargées de les contrôler, sur les étapes techniques de conclusion des contrats). En outre, le prestataire devra obligatoirement donner au consommateur les moyens de repérer et de corriger les possibles erreurs dans la saisie informatique de sa commande.

La conclusion du contrat pourra être entièrement réalisée par voie électronique, tant au regard de l'émission du consentement («signature électronique») qu'à celui de l'établissement du contenu du contrat (notion d'écrit). Le prestataire est obligé d'accuser réception de la commande par courrier électronique. A cet égard, la commande et l'accusé de réception sont censés être reçus par leur destinataire quand celui-ci peut y avoir accès, et non pas quand il en prend effectivement connaissance.

Les recours devant les tribunaux doivent être rapides et adaptés à l'environnement du commerce électronique tout en incitant à la mise en œuvre, sur Internet, de modes de règlement amiables des litiges.

Pour conclure, on peut remarquer que les libertés individuelles sont à l'épreuve de l'informatique et du numérique. La cybersociété ouvre de très grands espaces de libertés pour tous les citoyens du monde. Mais en même temps les nouvelles technologies peuvent être utilisées pour réduire ces libertés.

Face à ces nouveaux risques, il est essentiel d'affirmer des droits adaptés aux TICs, soit en développant ceux qui existent déjà, soit en en créant d'autres. La cybersociété doit être régulée, même par auto-régulation, grâce à des règles adaptées et efficaces comme la déontologie des milieux professionnels concernés, les codes de bonne conduite ou les chartes de l'Internet.

Il faut aussi veiller à ce que ces droits soient eux-mêmes respectés dans un environnement technologique complexe (Voir Henri Oberdoff, «Le droit, la démocratie et la maîtrise sociale des technologies», RDP, 1992, p. 983). En effet, il existe nécessairement un décalage entre le temps numérique et le temps juridique. Le souci global des législations est d'introduire des règles qui régulent bien l'activité sans la bloquer ou l'interdire.

La cybersociété doit permettre l'éclosion de cyber-citoyens soucieux d'affirmer et de défendre leurs droits. En effet la naïveté ou l'inconscience des utilisateurs d'Internet facilite l'atteinte aux libertés individuelles par le biais des TICs. Un simple changement de comportement pourrait mieux garantir leurs droits.