

# L'UTILISATION DE L'INFORMATIQUE PAR LES REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES ASPECTS FONDAMENTAUX

PAR

**Eduardo VILARIÑO**

Catedrático de droit diplomatique et consulaire  
Université Complutense de Madrid

## INTRODUCTION

L'utilisation par les Etats et par d'autres sujets de droit international des systèmes informatiques pour une action extérieure plus efficace, en particulier s'agissant des Etats ayant un important réseau de missions diplomatiques et de postes consulaires, suscite l'intérêt pour une analyse et une étude des problèmes qui peuvent se poser à propos du flux transfrontières de données et du *status* de ces missions et postes.

L'automatisation du service extérieur peut impliquer à la fois la possibilité d'obtenir et de consulter des données ainsi que l'information élaborée par les missions diplomatiques et les postes consulaires par l'intermédiaire d'un poste d'interrogation, et la possibilité d'y installer certains éléments du système d'informatique central, et même d'y procéder à la collecte et au traitement automatisé des données à utiliser par ce système et surtout de disposer d'un système d'informatique propre connecté au système central du Ministère des Affaires Etrangères de l'Etat accréditaire ou avec d'autres représentations diplomatiques ou consulaires du même Etat établies dans d'autres Etats accréditaires.

C'est pour cela qu'il faut considérer d'une part, les normes juridiques internationales propres au droit diplomatique et consulaire et, d'autre part, les différentes conditions requises établies par les conventions, le droit interne, les recommandations d'organisations internationales, les déclarations multilatérales ou dans des codes de conduite relatifs aux flux transfrontières des données. L'utilisation possible de l'informatique par les missions diplomatiques et par les postes consulaires dépendra donc à la fois de ces normes et de la pratique ou de la position des Etats dans ces domaines.

Jusqu'à présent ce problème n'a été qu'effleuré et si l'on veut arriver à des solutions globales, des études approfondies restent à faire (1).

C'est un fait que les missions diplomatiques et les postes consulaires ont besoin d'un tel nombre de données que non seulement le volume de leurs archives sur support traditionnel augmente à un rythme insoutenable, rendant leur maniement lent et difficile, mais encore que d'ores et déjà on ne peut plus garantir convenablement que toute l'information nécessaire à un moment donné soit disponible, pas plus d'ailleurs que sa fiabilité.

La mise en place d'un système informatique complet ou d'éléments d'un système dûment connectés permettra de disposer immédiatement de plus d'informations et d'une information de meilleure qualité. Qui plus est, cela permettra à chaque Etat d'établir des connexions avec ses représentations et de mettre les missions diplomatiques et consulaires établies dans un même Etat ou dans des Etats différents en rapport entre elles, en créant un important réseau international d'information.

Un tel réseau permettrait entre autres aux missions diplomatiques et aux postes consulaires d'un même Etat :

- d'avoir accès aux dispositions affectant l'organisation ou l'activité du service extérieur et à la législation interne ayant trait à l'exercice des fonctions consulaires ;
- d'avoir accès aux textes des traités bilatéraux et multilatéraux auxquels l'Etat d'envoi est partie, à la législation en général et à toutes autres données concernant cet Etat, soit pour utilisation interne, soit pour informer des tiers ;
- de fournir à l'Etat d'envoi les données et renseignements concernant la situation de l'Etat accréditaire pouvant être utiles à l'élaboration d'une politique extérieure et à la réalisation d'actions spécifiques à l'étranger ;
- de collecter les données qui seront transmises une fois automatisées et élaborées à la centrale de l'Etat d'envoi ;
- d'être en rapport avec les missions diplomatiques d'un même Etat dans différents Etats accréditaires, entre postes consulaires et entre missions diplomatiques et postes consulaires d'un même Etat dans tout Etat accréditaire, surtout lorsque ces différentes représentations disposent d'une information qui n'a pas été transmise à l'Etat d'envoi.

## I. LA SITUATION EN DROIT DIPLOMATIQUE

La codification du droit diplomatique établit au premier chef et de façon générale que les représentations diplomatiques et consulaires ainsi que leur

(1) Il faut signaler notamment l'étude de F. RIGAUX : « La loi applicable à la protection des individus à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel », *Revue critique de droit international privé*, vol. 69 (1980), 3, pp. 441-478, particulièrement pp. 468-469.

personnel doivent, dans l'exercice de leurs fonctions, n'avoir recours qu'à des moyens licites et s'abstenir de toute violation du droit ou de la souveraineté de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte, ou de toute activité contraire ou en marge de leurs fonctions.

Ainsi les conventions de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques, de 1963 sur les relations consulaires, et de 1975 sur les représentations des Etats auprès des organisations internationales de caractère universel, reconnaissent aux différents organes représentatifs, entre autres choses, le droit à s'informer par tous les moyens licites des conditions et de l'évolution des événements et des divers aspects de la vie dans l'Etat accréditaire (2) ou de s'informer des activités qui ont lieu au sein des organisations internationales (3) et d'en tenir informé le gouvernement de l'Etat accréditant. Comme le signale la Convention de New York relative aux missions spéciales, les représentations doivent exercer leurs fonctions en s'assurant que leurs locaux ne sont pas utilisés en contravention à l'énoncé de leurs fonctions dans les différentes conventions (4), dans d'autres normes internationales de caractère général ou dans les accords particuliers en vigueur entre l'Etat accréditant et l'Etat accréditaire (5). Il ne faut pas oublier que tout ceux qui bénéficient de privilèges et d'immunité, ont aussi le devoir de respecter les lois et les règlements de l'Etat accréditaire, ou de l'Etat hôte, ainsi que le devoir de ne pas s'ingérer dans les affaires de ces Etats (6).

En deuxième lieu, les règles établies par les conventions traitent aussi des moyens de communication pouvant être utilisés par les représentations étrangères. Une clause ouverte accompagnée d'une liste non exhaustive établit que l'Etat accréditaire ou l'Etat hôte, autorisera et protégera la libre communication à des fins officielles entre les représentations étrangères et leurs gouvernements ainsi qu'avec les autres missions et postes consulaires à l'intérieur de l'Etat où ils se trouvent.

Parmi ces moyens figurent les courriers diplomatiques et consulaires, la valise diplomatique et consulaire et les messages en code ou en chiffre. Enfin, il est spécifié qu'avec l'assentiment de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte, il sera possible d'installer et d'utiliser un poste émetteur de radio (7). Ceci étant, dans quelle mesure l'informatique peut-elle être considérée comme un instrument des missions diplomatiques et postes consulaires à cette fin ?.

(2) Art. 3, d) de la Convention de Vienne de 1961 et 5, c) de la Convention de Vienne de 1963.

(3) Art. 6, d) de la Convention de Vienne de 1975, à l'égard de la mission permanente dans l'organisation.

(4) Arts. 55.2, C.V. 1963 et 77.3, C.V. 1975.

(5) Arts. 41.3, C.V. 1961 et 47.2 de la Convention de New York de 1969.

(6) Art. 41.1, C.V. 1961 ; art. 55.1, C.V. 1963 ; art. 47.1, C.N.Y. 1969 ; art. 77.1, C.V. 1975.

(7) Art. 27.1, C.V. 1961 ; art. 35.1, C.V. 1963 ; art. 28.1, C.N.Y. 1969 ; arts. 27.1 et 57.1, C.V. 1975, relatifs respectivement à la mission permanente et aux délégations dans les organes et les conférences.

Bien que les conventions codificatrices ne disent rien de l'utilisation de l'informatique, il semble que rien ne permet d'interdire l'installation d'un ordinateur dans le seul but de créer un fichier automatisé, simple modernisation du système traditionnel. Toutefois, il est évident que cette seule raison ne saurait être le seul argument en faveur de l'installation d'un système informatique puisque cela le rendrait anti-économique en raison de son infra-utilisation.

Pourtant des problèmes se posent dès que l'on envisage une utilisation intégrale de l'informatique, c'est-à-dire son utilisation comme moyen de communication et d'information par des organes extérieurs des Etats, en particulier la possibilité d'échanger des données avec des systèmes informatiques installés dans d'autres Etats ou de faire partie de tels systèmes. Du point de vue du droit diplomatique et consulaire, les questions et les doutes qui surgissent ont beaucoup de points communs avec les problèmes soulevés lors du débat concernant l'article 27 de la Convention de Vienne de 1961 (alors art. 25 de l'avant-projet) sur les relations diplomatiques quant à la possibilité d'installer des émetteurs de radio dans les missions diplomatiques.

Certains points exposés lors du débat qui eut lieu au sein de la Commission du droit international (8) et dans les observations de gouvernements sur le projet provisoire (9) et, lors du débat qui eut lieu à la Conférence de Vienne en 1961, où fut adoptée la Convention, serviront de base à cette étude.

En principe, et comme point de départ, il faut reconnaître que l'utilisation de l'informatique qui n'est autre que l'une des nouvelles technologies de l'information s'impose si l'on veut en améliorer la qualité et trouve naturellement sa place parmi les moyens de communication utilisés à des fins officielles par les représentations des Etats, utilisation admise par les conventions codificatrices. Si ce droit n'était pas reconnu, il s'agirait d'une interprétation rétrograde et non progressive, comme l'ont déjà signalé plusieurs représentants lors de la Conférence de 1961 quant à l'utilisation des émetteurs de radio (10).

Cependant il faut également reconnaître qu'étant donné les nécessités techniques de l'installation d'un système informatique ou d'éléments d'un tel système, et compte tenu des diverses conséquences découlant ou pouvant découler de son utilisation intégrale, il semble juste de devoir obtenir l'autorisation de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte, afin qu'il puisse, le cas échéant, protéger ou défendre ses intérêts qui pourraient se voir lésés

(8) Neuvième périodes de séances, année 1957.

(9) Présenté par la C.D.I. la même année 1957.

(10) Ainsi les représentants du Royaume-Uni, Israël et l'U.R.R.S., *vid. Conférence des Nations Unies sur les relations et les immunités diplomatiques*, Documents officiels, vol. I, p. 167, par. 52, p. 167, par. 53, p. 168, par. 55 et p. 169, par. 66.

par l'utilisation de telles installations dans les représentations diplomatiques et consulaires étrangères.

Cette façon de voir reflète d'ailleurs l'opinion de la majorité des membres de la Commission de droit international quant aux émetteurs de radio lors de la discussion de l'article sur la liberté de la communication (11). C'est aussi la position soutenue et acceptée par la majorité des Etats représentés à la Conférence de 1961, où seul le Royaume-Uni s'était prononcé en faveur d'une liberté totale. Cette solution, comme le souligna le représentant de l'Indonésie, réserve à l'Etat accréditaire la possibilité de donner son consentement à l'installation de moyens de communication encore mal connus (12) parmi lesquels devra être incluse l'informatique qui, bien qu'existant déjà en 1961, n'en était qu'à ses débuts.

L'obligation faite aux représentations étrangères d'obtenir le consentement de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte implique la nécessité de lui faire connaître les caractéristiques et l'application du système informatique, de sorte que s'il en était fait un usage à des fins non officielles ou pour des applications non déclarées — surtout si ces applications vont à l'encontre des dispositions juridiques de l'Etat en question ou de sa souveraineté —, l'Etat accréditaire ou l'Etat hôte pourront prendre les mesures qui leur sembleront opportunes conformément aux normes du droit diplomatique et consulaire.

Cette possibilité de contrôle, par l'Etat accréditaire ou l'Etat hôte, ne peut en aucun cas être considérée comme une violation du principe sur lequel est basé le *status* diplomatique ou consulaire puisque cela n'entrave pas l'exercice des fonctions diplomatiques ou consulaires, ni le développement normal de l'activité des missions diplomatiques et des postes consulaires (*ne impediatur legatio* ou *ne impediatur officium*). Il ne s'agit pas, en effet, d'interdire ces installations mais de s'assurer qu'elles sont montées et utilisées conformément non seulement au droit international (13), mais également aux dispositions du droit interne de l'Etat accréditaire qui doivent selon les conventions codificatrices, être respectées, même pour l'exercice d'un bon nombre de fonctions consulaires, sans que les droits de l'Etat d'envoi en soient pour autant lésés (14). Par conséquent, les dispositions des conventions codificatrices concernant l'obligation de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte de faciliter aux représentations diplomatiques et consulaires

(11) Seuls Fitzmaurice et Scelle, ont exprimé une opinion contraire, *vid. A.C.D.I.*, 1957, vol. I, pp. 79-82.

(12) *Vid. Conférence ...* cité vol. I, p. 173, par. 29.

(13) Cf. GARZON, G. : « El marco jurídico del flujo de datos transfronterizas », *Intergovernmental Bureau for Informatics (I.B.I)*, Document T.D.F., 206, particulièrement pp. 13-15.

(14) Cf. particulièrement art. 5, 36.2 et 38, C.V. 1963. Le représentant du Cameroun à la Conférence de Vienne de 1961, indiquait expressément, au sujet de l'action de l'U.P.U. et de l'U.I.T., que la réglementation ne limite pas la liberté de communication, *vid. Conférence ...* cité. vol. I, p. 159, par. 22 et 24.

l'exercice de leurs fonctions ne s'en trouve pas violées (15), car, comme l'observa le représentant de l'Inde à la Conférence de 1961, on ne doit jamais accorder de facilités incompatibles avec les normes et les règlements internationaux (16).

Par ailleurs, le consentement de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte sera également nécessaire pour pouvoir utiliser toutes les possibilités d'un système informatique et dans des conditions techniques satisfaisantes et que, pour cela, il faudra respecter les obligations découlant des conventions sur les télécommunications, comme par exemple, la réglementation des fréquences, dont il faut tenir compte pour la transmission télématique, qui constitue à l'heure actuelle, le mode principal de transmission de l'information automatisée (17). En cas de conflit avec le *status* diplomatique ou consulaire, ces obligations auront priorité comme l'a clairement établi la Commission de droit international dans son commentaire à l'article 25 du projet définitif des articles sur les relations diplomatiques (18) devant les doutes exprimés à ce sujet par certains membres de la Commission, comme Fitzmaurice (19), doutes repris ensuite par certains Etat représentés à la Conférence (20).

Il doit en être ainsi parce que chaque Etat se voit assigner des fréquences dont la distribution doit correspondre aux normes internes (21), ce qui est de l'intérêt non seulement de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte pour remplir leurs propres obligations juridiques internationales, mais encore dans celui de l'Etat d'envoi qui se voit ainsi assigner une fréquence sans interférences et protégée. Le non-respect de ces normes pourrait, qui plus est, non seulement engager la responsabilité des Etats mais également produire des ingérences dangereuses qui perturberaient l'utilisation du système informatique ou pourrait provoquer des interférences avec les services ordinaires de télégraphie, téléphonie, radio ou télévision de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte (22).

(15) Art. 25, C.V. 1961 ; art. 28, C.V. 1963 ; art. 22, C.N.Y. 1969 ; art. 20 et 51, C.V. 1975, relatifs respectivement à la mission permanente et aux délégations.

(16) *Vid. Conférence, op. cit.*, vol. I, p. 189, par. 48.

(17) Cf. *A.C.D.I.*, 1957, vol. I, pp. 81-82, par. 73, intervention de El Erian. De même, cf. interventions des représentants de l'Inde, du Royaume-Uni et de l'U.R.S.S. à la Conférence de Vienne de 1961, *Conférence, op. cit.*, vol. I, p. 165, par. 32, 33, 34 et 35 ; p. 167, par. 53 ; et p. 169, par. 65.

(18) *Vid. A.C.D.I.*, 1958, vol. II, p. 100.

(19) Cf. *A.C.D.I.*, 1957, vol. I, p. 81, par. 66.

(20) Par exemple, Royaume-Uni, Pologne et Italie, *vid. Conférence, op. cit.*, vol. I, p. 167, par. 53 ; p. 171, par. 6 ; p. 172, par. 14.

(21) Cf. par exemple, les interventions des représentants de la Belgique et du Nigeria à la Conférence de Vienne de 1963, *Conférence des Nations Unies sur les relations consulaires*, Documents officiels, vol. I, p. 346, par. 25 et p. 344, par. 6.

(22) Cf. par exemple, les observations des représentants de l'Inde, du Nigeria, de la Suisse et de l'U.R.S.S. à la Conférence de Vienne de 1961, *Conférence, op. cit.*, vol. I, p. 165, par. 35 ; p. 168, par. 56 ; p. 166, par. 47 ; p. 169, par. 66, respectivement.

Dans le domaine du droit interne et des intérêts de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte, l'exigence de ce consentement a pour but de s'assurer que l'Etat d'envoi respecte les normes applicables à de telles installations, tout en essayant, par ailleurs, d'éviter dans la mesure du possible une répercussion négative pour l'Etat d'accueil en raison d'un déséquilibre quant à la capacité technologique, comme cela peut être le cas dans les Etats en voie de développement qui ne disposent pas des moyens adéquats pour détecter les abus possibles que peuvent commettre, dans l'utilisation de l'informatique, les Etats d'envoi et leurs représentations.

Cependant, une telle situation ne saurait justifier le refus de l'autorisation, même en invoquant l'existence d'accords de réciprocité, par ailleurs impossibles dans ces cas-là. Par contre, en cas d'utilisation induue du système informatique, l'Etat accréditaire ou l'Etat hôte peuvent exiger que soit mis fin à l'utilisation de ce système et ils peuvent même, en cas de besoin, avoir recours aux moyens de défense que leur accorde le droit diplomatique et consulaire, pouvant aller, si cela est nécessaire, jusqu'à la rupture des relations.

## II. LA SITUATION DANS LE DOMAINE DU « DROIT DE L'INFORMATIQUE »

Une fois étudiés les problèmes que pose l'utilisation de l'informatique aux représentations étrangères par rapport au droit international en général et au droit diplomatique et consulaire en particulier, il est nécessaire de réfléchir aux problèmes posés par le « droit de l'informatique ».

Bien que, comme on le sait, le « droit de l'informatique » n'en est encore qu'à ses débuts, et que l'on discute encore du concept même pour savoir s'il peut ou non faire l'objet d'une réglementation autonome, le fait est qu'il existe des normes et des règles de conduite internes et internationales relatives à l'informatique et en général aux nouvelles technologies de l'information.

Quant au droit interne, les représentations étrangères, au cas où elles acquerraient le système informatique dans l'Etat accréditaire ou dans l'Etat hôte, devront observer les normes pouvant exister en la matière comme pour tout autre achat. Eventuellement, elles pourront bénéficier de l'exemption fiscale relative à ce type de produits conformément aux immunités fiscales généralement accordées par les Etats aux différentes opérations d'achat de biens à des fins officielles par les missions diplomatiques et les postes consulaires. Les représentations étrangères devront également respecter les dispositions concernant les aspects matériels de l'installation et de la sécurité des équipements informatiques.

Mais ce qui nous intéresse davantage, ici, ce sont les normes relatives aux conditions juridiques pour l'utilisation d'un système informatique et parti-

culièrement, celles relatives aux flux transfrontières de données et à la protection des données personnelles.

Quant aux flux transfrontières de données, les représentations étrangères devront respecter, naturellement, les conventions auxquelles l'Etat d'envoi et l'Etat accréditaire, ou l'Etat hôte, sont parties. Elles devront également observer les recommandations des organisations internationales, les déclarations multilatérales ou les codes de conduite, dans la mesure où leurs Etats respectifs se sont engagés à s'ajuster aux unes et aux autres.

Parmi ces instruments, étant donné leur portée et leur degré d'élaboration, il faut souligner tout particulièrement, ceux qui sont relatifs aux données personnelles vu leur caractère « de données sensibles » (23). En premier lieu, la Convention élaborée par le Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données de caractère personnel, du 28 novembre 1981 (24). A l'article 12, cette Convention établit le principe du libre flux de telles données entre les Etats contractants, mais ceci en fonction des dispositions de l'art. 4 qui oblige ces Etats à prendre les mesures nécessaires en droit interne pour s'assurer que les principes énoncés dans la Convention sont bien appliqués, ce qui entraîne l'obligation d'établir une législation sur la protection des données personnelles, comme le font les Etats dans la pratique (25).

(23) Entre autres instruments, on peut signaler les suivants : *Lignes directrices pour la réglementation des fichiers automatisés des données de caractère personnel*, préparées par la Commission des Droits de l'Homme des Nations Unies, *vid. Doc. E/C.N.4/1984/29. Lignes directrices pour le droit de protection de données en Afrique*, dans la « Déclaration de Yamoussoukro », du 29 mars, 1985, *vid. Transnational Data and Communications Report (T.D.R.)*, vol. VIII (1985), 6, p. 313. *Projet de lignes directrices pour les services de bases de données du secteur public*, préparé par la Division du réseau européen, de la Commission des Communautés européennes, en 1986, *vid. T.D.R.*, vol. IX (1986), 5, pp. 6-7. *Lignes directrices sur la protection de données de caractère personnel utilisées pour les fins de marketing direct*, Recommandation N° R(85) 20, du Comité de Ministres du Conseil de l'Europe, du 25 octobre, 1986, *vid. T.D.R.*, vol. X (1987), 1, pp. 21-22. *Recommandation de l'I.A.T.A. sur protection de la vie privée et flux transfrontières de données de caractère personnel utilisées dans le transport aérien international de passagers et marchandises*, adoptée en septembre 1987, *vid. T.D.R.*, vol. XI (1988), 1, pp. 19-20. A l'égard des documents d'associations privées, on peut signaler : *Lignes directrices pour le flux de données*, adoptées pour la Data Processing Managers Association, en 1986, *vid. T.D.R.*, vol. IX (1986), 12, p. 8 ; « *Credo* » des usagers de télécommunications européennes, élaboré par la European Telecommunications Users Associations, en 1987, *vid. T.D.R.*, vol. X (1987), 10, p. 8.

(24) En vigueur depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1985. Sont parties, à l'heure actuelle, les Etats suivants : Allemagne (R.F.), Autriche, Espagne, France, Luxembourg, Norvège, Royaume-Uni et Suède. Pour une étude sur les principes et les aspects fondamentaux de la Convention, *vid. GARZON, G.* : « La protección de los datos personales y la función normativa del Consejo de Europa », *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 8 (1981), 1, pp. 9-25. Pour une analyse de droit international privé de la même Convention, *voy. RIGAUX, F.*, *op. cit.*

(25) Une telle obligation, sans doute nécessaire pour l'efficacité et l'applicabilité de la Convention, ne semble pas solidement enracinée dans la conscience des parties, ni du Comité consultatif, créé au Chapitre V (arts. 18-20) pour veiller à l'application de cette obligation. Ainsi quoique l'Espagne, Etat partie dès l'entrée en vigueur de la Convention, n'ait pas encore légiféré en cette matière, on ne lui a pas formellement notifié d'avoir à se conformer à ses obligations et aucun type de mesure n'a été prise à son encontre, bien que sa responsabilité internationale soit clairement engagée.

Cependant, même si ces conditions sont réunies, les parties ont la faculté de déroger au principe du libre flux des données en ce qui concerne certaines données ou fichiers de caractère personnel qui, en raison de leur nature même, font l'objet d'une réglementation spécifique, s'ils ne font pas l'objet d'une protection équivalente dans le droit de l'autre partie. Il ne sera pas non plus nécessaire de respecter ce principe de la liberté de flux des données lorsqu'il s'agit d'un Etat non contractant même si la transmission se fait à travers le territoire d'un autre Etat qui, lui, est partie. Enfin, il est clair que le principe de liberté ne s'applique en aucune façon lorsqu'il s'agit d'une transmission directe à un Etat non contractant.

En deuxième lieu, l'O.C.D.E. a adopté, le 23 septembre 1980, une recommandation approuvant les Lignes directrices régissant la protection de la vie privée et les flux transfrontières de données de caractère personnel. Conformément aux principes 15 à 18, les Etats membres de l'O.C.D.E. peuvent tenir compte des répercussions que peut avoir la réexportation de données personnelles sur d'autres pays membres, et doivent prendre toutes les mesures raisonnables et pertinentes pour que le flux transfrontière de ces données soit ininterrompu et assuré. Rien ne devra faire obstacle à la transmission entre pays membres observant ces lignes directrices. Toutefois les parties pourront exiger une protection équivalente pour transmettre des données qui, par leur caractère particulier, font l'objet de dispositions spécifiques, mais devront s'abstenir de toute autre mesure pouvant en empêcher la libre circulation.

L'O.C.D.E. établit par ailleurs dans sa Déclaration sur les flux transfrontières de données, du 11 avril 1985, qu'il faudra éviter d'opposer des obstacles non justifiés aux flux transfrontières de tous types de données et d'information, et qu'il faudra rechercher la transparence des réglementations et des politiques applicables aux services d'information et des communications en matière de flux. Elle signale aussi qu'il faudra rechercher des positions communes pour développer des solutions harmonisées. Et, enfin, elle insiste pour que l'on tienne compte des répercussions éventuelles d'autres pays quand se posent des problèmes relatifs au flux transfrontière de données.

Toutefois on peut se demander s'il y a véritablement transmission internationale de données entre les missions diplomatiques et les postes consulaires d'une part et leur Etat d'envoi d'autre part. La question n'est pas oiseuse parce que non seulement elle s'est posée pour les filiales et succursales d'entreprises établies dans différents Etats en dehors de celui de leur siège principal, mais le projet de 1984 (maintenant abandonné) de loi fédérale suisse sur la protection des données personnelles considérait, comme le montre le rapport explicatif relatif à l'article 12, que la transmission de données personnelles à une représentation diplomatique suisse à l'étranger,

qui n'est qu'un organe décentralisé de la Confédération, ne constituait pas une communication transfrontière.

Cet argument doit être rejeté comme inexact et dangereux. Inexact, car s'il est vrai que les représentations des Etats à l'étranger sont des organes relevant de l'Administration de l'Etat, figurant sur l'organigramme du ministère des Affaires étrangères, et que du fait de leur localisation ce sont des organes décentralisés, un flux de données sera qualifié « transfrontière » en se basant sur la réalité matérielle de l'envoi de données d'un territoire à un autre relevant d'une souveraineté différente quelles que soient les relations juridiques existant entre les organes envoyant et recevant les données. Considérer par contre que ce lien juridique est le facteur déterminant le caractère international, ou non, de la transmission reviendrait à ressusciter la vieille théorie de l'extra-territorialité diplomatique. Or cette théorie, a été abandonnée, puisqu'il ne s'agissait que d'une fiction, depuis pratiquement un siècle, tant par la doctrine scientifique que par la pratique des Etats. Elle est remplacée en tant que fondement du *status* diplomatique par la théorie de l'intérêt de la fonction, théorie que reconnaissent les conventions codificatrices du droit diplomatique.

Qui plus est, il serait dangereux de soutenir la position suisse parce que même si les représentations étrangères remplissent correctement leurs fonctions, elles pourraient facilement devenir frauduleusement des « Paradis de données », puisqu'elles pourraient, dans le cadre de la législation de l'Etat accréditaire, colliger et élaborer des données que l'Etat d'envoi pourrait consulter sans avoir à se soumettre aux normes internes ou internationales sur la transmission internationale de données. Ce risque pourrait même avoir un effet multiplicateur si, poussant à bout le raisonnement suisse, on ne considérait pas non plus comme internationale la transmission de données entre missions diplomatiques et postes consulaires d'un même Etat d'envoi installés dans différents Etats accréditaires.

Pour la transmission internationale de données, les missions diplomatiques et les postes consulaires, lorsqu'ils demanderont l'autorisation d'installer et d'utiliser des moyens informatiques, devront indiquer les caractéristiques du système, ou ses éléments, le type de données à recueillir ou à élaborer, les connexions avec d'autres systèmes et le type de données à recevoir ou à envoyer. De toutes façons, les représentations devront respecter, si elles existent, les normes générales de l'Etat accréditaire relatives à la transmission des flux de données transfrontières et les normes particulières portant sur les données personnelles ou autres données « sensibles ».

Si les dispositions juridiques de l'Etat d'envoi entrent en conflit avec celles de l'Etat accréditaire, en principe, ce seront celles de ce dernier qui s'appliqueront puisque l'Etat accréditaire est celui qui doit donner son autorisation à moins qu'il n'existe des accords entre les deux Etats, ou qu'une autre solution ne découle de l'application des normes du droit inter-

national privé. Les conflits de lois ou même de juridictions, les plus graves, surgiront lorsqu'il s'agit de connexions et de transmissions de données entre missions diplomatiques et postes consulaires d'un même Etat d'envoi dans différents Etats accreditaires, parce que le nombre des Etats interessés sera accru. Cette situation sera aggravée par la tension résultant du conflit entre l'immunité de l'Etat d'envoi quant aux actions de ses représentations extérieures et du droit de l'Etat accreditaire à défendre sa souveraineté sans compter le droit de ses ressortissants s'ils se trouvent lésés indûment du fait de l'utilisation illégale de l'informatique par les dites représentations.

Probablement, *lege ferenda*, la solution de ces problèmes devra être cherchée dans un accord international, bien que, comme toujours, un tel accord a l'inconvénient d'exiger une universalité difficile à atteindre mais nécessaire pour qu'il soit efficace (26), ce qui exigera probablement qu'il existe des bases généralement acceptées ayant le caractère de principes, pour un ordre universel de transmission de données (27), à moins qu'il ne s'inscrive dans le cadre plus large d'une réglementation internationale des communications (28).

En ce qui concerne les données personnelles, les missions diplomatiques et les postes consulaires, lorsqu'ils en auront besoin, devront les demander, naturellement, par les voies légales, comme toute autre information, conformément aux dispositions des conventions codificatrices (29); ils devront également respecter la législation interne de l'Etat d'envoi, mais surtout, celle de l'Etat accreditaire qui, en général, exige que de telles données soient fournies par l'intéressé lui-même ou par une personne dûment autorisée pour le faire, et toujours à condition que ces données aient été recueillies parce qu'elles sont nécessaires à l'exercice des fonctions diplomatiques et consulaires. De toutes façons, il est évident que de telles données devront toujours être utilisées de façon responsable de manière à ne pas entraîner des effets pouvant léser indûment les intéressés qui, à tout moment, doivent pouvoir y avoir accès et en connaître le contenu et qui doivent pouvoir, le cas échéant, en exiger la rectification au moins au moment où ils y détecteraient quelque chose pouvant leur porter préjudice.

Le problème est de savoir comment pourront être exercés ces droits. La loi canadienne concernant l'accès à l'information, pionnière en la matière, établit une réglementation mettant en évidence que le législateur a voulu avant tout assurer la sécurité de l'Etat. En effet, l'article 13 de cette loi

(26) Cf. GARZON, G. et VILARIÑO, E. : « Las leyes de protección de datos de carácter personal y su incidencia en la circulación transnacional de datos », en I.B.I., *Transborder Data Flow Policies*, New York, 1981, pp. 104-114.

(27) Cf. BOUACHERA, L. : « Towards a Universal Data Flow Order », *T.D.R.*, vol. IX (1986), 9, pp. 16-18.

(28) Cf. KLEINWÄCHTER, W. : « Interrelationship of Communication Technologie and International Regulation », *T.D.R.*, vol. X (1987), 11, pp. 10-11.

(29) Art. 3.1, d), C.V., 1961 ; art. 5, c), C.V. 1963.

dispose que les institutions fédérales refuseront toute communication de documents contenant des informations obtenues à titre confidentiel : « a) des gouvernements des Etats étrangers ou de leurs organismes ; b) des organisations internationales d'Etats ou de leurs organismes ». Et, d'après l'article 15, une institution fédérale peut refuser la communication des documents contenant une information dont on peut prévoir raisonnablement que la divulgation pourrait entraîner des préjudices pour la direction des affaires internationales, pour la Défense du Canada, ou pour la détection, la prévention ou la répression des activités hostiles ou subversives. De cette façon, on exclut la possibilité pour le citoyen d'avoir accès à ses données personnelles quand elles sont en rapport avec les matières énumérées ci-dessus ce qui est confirmé par le fait que la réglementation spécifique de l'accès à de telles données établie plus loin, à l'article 19, renvoie à la Loi sur les données personnelles.

Cette solution de la loi canadienne, bien que coïncidant avec la pratique qui s'est généralisée dans tous les Etats et qui découle de la plupart des lois nationales sur la protection des données personnelles, n'est certes pas celle qui convient le mieux au respect des droits de la personne, qui, en tout état de cause, ne peut pas être privée du droit à l'information sur les données la concernant. C'est pourquoi, dans le cas de la collecte et de l'utilisation des données personnelles par les représentations étrangères, les personnes affectées ne devront pas être privées de leur droit d'accès aux données figurant dans le système, et, le cas échéant, du droit à en demander la rectification, bien que, étant donné l'inviolabilité et l'immunité des juridictions des missions diplomatiques et des postes consulaires, ces droits ne pourront pas être exercés directement par les intéressés mais devront l'être à travers l'autorité chargée de la protection des données qui devra agir conformément ou par l'intermédiaire du ministère des Affaires étrangères (30). S'il n'en était pas ainsi, cela démontrerait non seulement le peu de sensibilité quant aux droits de l'homme, mais encore que les représentations étrangères deviendraient de véritables « corsaires » ou des « paradis de données ».

## CONCLUSIONS

En guise de conclusions générales, mais provisoires puisque le sujet est encore en phase de gestation et exige de ce fait des analyses approfondies, nous pouvons signaler que :

(30) Rigaux souligne l'existence de ces problèmes en reconnaissant la « tension » entre l'immunité des représentations étrangères et le besoin de contrôle de leurs fichiers, attribuant ce dernier exclusivement à l'Etat qu'elles représentent. Il attire aussi l'attention sur le cas particulier de l'utilisation de l'informatique par les services extraterritoriaux de sûreté des Etats sous la couverture de l'immunité diplomatique, *vid., op. cit.*, pp. 468-469.

— Les missions diplomatiques et les postes consulaires pourront utiliser l'informatique dans l'exercice de leurs fonctions, considérant que c'est le moyen de communication le plus adéquat entre eux.

— Ils devront pour ce faire, cependant, conformément aux conventions codificatrices du droit diplomatique, obtenir l'accord de l'Etat accréditaire ou de l'Etat hôte. Ces derniers ne pourront pas refuser cet accord si les représentations diplomatiques et consulaires respectent les normes internes et internationales qui régissent dans l'Etat accréditaire ou dans l'Etat hôte l'installation et l'utilisation de systèmes informatiques tant en ce qui concerne les aspects techniques que les aspects strictement juridiques, selon la portée de l'application du système.

— L'utilisation induue soit parce que la législation interne du pays n'a pas été respectée, soit parce qu'ont eu lieu des activités différentes de celles des fonctions propres aux représentations, pourra déclencher des actions que le droit diplomatique et consulaire reconnaît à l'Etat accréditaire, ou à l'Etat hôte, dans des situations semblables. Naturellement parmi ces actions, figure la possibilité de supprimer l'assentiment pour l'installation et l'utilisation d'un système informatique.

— Au cas où cette utilisation induue causerait des dommages à l'Etat accréditaire ou à l'Etat hôte, ou à leurs ressortissants, la responsabilité internationale de l'Etat d'envoi sera engagée et, par conséquent, il devra respecter toutes les obligations établies en cette matière en droit international.