

Les paradoxes de la loi "Informatique & Libertés"

Introduction : mythe ou réalités ?

Gilles Trouessin, vice-président d'ADELI

Cet article est consacré à la vaste problématique de la protection de la vie privée et du respect des libertés individuelles ou publiques vis-à-vis de l'informatique –et autres informatisations, numérisation, "digitalisation" ou "électronisations"–. C'est le premier d'une série de contributions "ADELIennes" à la réflexion actuellement menée à plusieurs titres et en différents lieux autour de cette vaste question. Ainsi une participation active d'ADELI au débat actuellement largement réouvert grâce à (ou à cause de...) la parution en août 2004 de la révision de la loi de janvier 1978 relative à « l'Informatique, aux Fichiers et aux Libertés » peut utilement s'installer : la parole est aussi et avant tout à vous, adhérents d'ADELI et lecteurs de la Lettre.

Pourquoi une nouvelle série de contributions ?

À travers cet article et ses suivants, à paraître dans les prochaines *Lettres d'ADELI*, nous vous proposons d'ouvrir un débat ADELIen avec un fil de discussions – et les sujets de discussions seront nombreux –, auquel nous souhaitons que vous puissiez contribuer en y apportant vos questions et commentaires, ainsi que vos avis et critiques. Le sujet pourrait globalement être résumé par la question suivante : où en est-on de la révision et de la mise en application de la loi dite « Informatique & Libertés » (ou loi I&L), d'où le titre générique que nous avons choisi : « Les paradoxes de la loi "I&L" ». En effet, transposition tant attendue de la Directive Européenne de 1995 sur la protection des données à caractère personnel, que chaque état membre de l'Union Européenne avait pourtant obligation de transposer avant fin 1998, cette révision de 2004 de la loi de 1978 a-t-elle vraiment été mise en application ? Peut-elle l'être réellement ? Est-ce vraiment souhaitable ?

Il ne s'agit pas pour nous d'apporter une X^{ème} analyse ou une N+1^{ème} synthèse de la loi ou, surtout, de sa ("*presque encore*") récente révision : il s'agit plutôt de faire un point de situation. De nombreuses analyses critiques ont déjà été publiées, toutes plus pertinentes les unes que les autres, surtout lorsqu'elles émanent d'acteurs impliqués de longue date dans ce domaine, tels que juristes spécialisés ou grands cabinets d'avocats experts de la question. Ce ne sera pas notre propos.

Ce premier article, premier volet autour de cette thématique précise, est titré « *Les paradoxes de la loi "Informatique & Libertés" – Mythe ou réalités* » parce qu'il a essentiellement pour but d'introduire le sujet concernant l'état d'avancement de la mise en place de la révision de la loi I&L : un certain nombre de questions se posent, que vous vous posez peut-être et qui traduisent autant de paradoxes que l'on pourra

constater, que l'on pourrait réfuter, sinon que l'on peut regretter.

Un deuxième article, deuxième volet de notre dossier, sera très certainement sous-titré « *Les paradoxes de la loi "Informatique & Libertés" – Regret ou remords ?* ». Il apportera des éclairages divers et variés de manière à alimenter un débat contradictoire au sein de notre association. Ainsi seront rapportés des éléments de discussions ayant eu lieu avec des acteurs du thème de l'informatique et de libertés, issus de métiers complémentaires, de cultures différentes et de motivations parfois divergentes mais, finalement, à bien y regarder, toutes très similaires : protéger le cyber-citoyen. Nous avons interviewé pour la *Lettre d'ADELI*, la CNIL (à travers son Secrétaire Général), des membres fondateurs de l'AFCDP (l'Association Française, de type loi 1901, des Correspondants à la protection des Données Personnelles), des représentants du CISS (association de type loi de 1901 intitulée Collectif Inter-associatif Sur la Santé), une juriste et avocate spécialiste de la protection des données personnelles et des technologies de l'information, et enfin un expert de la sécurité et de la confiance dans les systèmes d'information et de communication.

Un troisième volet de notre dossier, qui pourrait s'intituler « *Les paradoxes de la loi "Informatique & Libertés" – "Début" de mise en application et/ou "Débat" autour de sa mise application* », est envisageable à l'occasion du traditionnel débat-discussion organisé lors de l'Assemblée Générale annuelle d'ADELI, en décembre prochain. Ce sera l'opportunité de faire intervenir un certain nombre d'acteurs particulièrement au fait du sujet, au cœur de la problématique, voire à l'origine des paradoxes dénoncés de la loi I&L de parts et d'autres. Ce sera, aussi et surtout, l'occasion de recueillir en direct votre perception du problème, en tant qu'individu et citoyen, vos réactions en tant que professionnel des systèmes d'information et de communication, et votre propre vécu éventuel, autour de la loi de 1978 et/ou à partir de sa révision de 2004.

Qu'est-ce que la loi « Informatique & Libertés » ?

La loi originelle relative à « l'Informatique, aux fichiers et aux Libertés », en date du 6 janvier 1978, a déjà fait couler beaucoup d'encre, tant elle traite d'un sujet hautement sensible, complexe et délicat à résoudre : la protection des données personnelles. Sa révision majeure et la plus récente, en date du 6 août 2004, n'est pas en reste non plus. Partant de la volonté de simplification voulue par le législateur, cette révision a déjà été critiquée à maintes reprises et dans de nombreux lieux de débats, comme étant, semble-t-il, encore plus complexe à interpréter et, apparemment, encore plus délicate à appliquer pour un sujet toujours plus vulnérable : la protection des données personnelles devant désormais, de façon incontournable, être englobée dans la problématique du respect des libertés individuelles en général.

En effet, née dans la fin des années 70, d'un risque fort d'atteinte aux libertés individuelles de la part des organismes public et de l'état, la loi originelle s'est progressivement tournée vers les risques de plus en plus forts de violation de la vie privée et, notamment de la « cybervie privée » et s'est penchée sur les abus de plus en plus fréquents vis-à-vis du respect des libertés individuelles et, donc, des « libertés individuelles ».

La CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés) a été créée à la même époque pour faire connaître et, surtout, pour faire appliquer la loi : jusqu'à la révision d'août 2004 de la loi, la CNIL n'avait que des pouvoirs d'investigation sur pièce et sur place (avec le manque de moyen caractéristique et caractérisé que l'on sait), mais n'avait jamais eu de pouvoir de répression directe ou même indirecte sauf à saisir le parquet. La CNIL, organisme de contrôle avec une mission essentielle de sensibilisation et d'information des usagers, des entreprises et administrations, a vu une augmentation sans précédent des saisines à son attention entre 2003 et 2004, dont près de la moitié sous la forme de plaintes : c'est dire si le simple problème de la protection des données à caractère personnel est devenu une vaste problématique de respect des libertés individuelles.

Qu'est-ce que le paradoxe de la loi « Informatique & Libertés » ?

Dans le désordre et sans déflorer les propos et citations qui seront rapportés dans le dossier de notre prochaine *Lettre* consacré aux différents points de vue contradictoires sur le sujet, il est possible de préciser une liste non exhaustive de vraies questions que vous vous posez certainement et, surtout, de préciser un ensemble de paradoxes potentiels en

l'état actuel de la (non) mise en application complète de la révision de la loi.

Est-ce un mythe ?

Y a-t-il un faux paradoxe global autour de cet loi révisée, tel que l'on voudrait bien nous le faire croire parfois ? Pourquoi, la France, pays des droits de l'Homme et du citoyen, aurait-elle du mal à légiférer sur ce sujet et ne pourrait-elle pas appliquer et faire appliquer la loi destinée à protéger les *cybercitoyens* et à respecter et faire respecter les *e-libertés* individuelles ?

Où sont les réalités ?

Un certain nombre de questions se posent qui traduisent une série de paradoxes non encore entièrement établis et encore moins clairement résolus :

- Pourquoi avoir mis près de 10 ans à transposer une directive européenne dont notre propre loi originelle de janvier 1978 avait été un des piliers essentiels, sinon le pilier fondateur ? Pourquoi avoir été autant en avance dans les années 70, pour finalement être le dernier de la classe après les années 90 à transposer cette directive alors que, pour d'autres directives abordant des sujets tout aussi sensibles (exemple : la signature électronique), la France a su être réactive et efficiente ? Cela ne cache-t-il pas un problème de société ?
- Quels seront les réels moyens de la CNIL pour progresser en matière de pouvoir de répression tel que cela a été maintes fois annoncé et assuré ? Les moyens qui viendront renforcer les effectifs de la CNIL seront-ils affectés à sa mission renforcée et liée à la nouvelle politique de contrôle et de sanction ou bien ne seront-ils pas d'abord employés à combler les forts déficits en personnel actuellement tant dénoncés et regrettés par la CNIL elle-même ?
- Quel sera le lien et la logique de continuité ou bien de rupture entre l'ancienne fonction actuellement répandue de « correspondant CNIL » et le futur métier non encore déployé de « Correspondant à l'Informatique et aux Libertés (ou C.I.L.) », ce "CIL" dont (avec un mauvais jeu de mots) les yeux et les oreilles devront être entièrement disponibles pour – et, surtout, tout disposés à – sensibiliser aux risques encourus et à alerter, en interne à sa propre organisation comme en externe vers la CNIL, au moindre problème détecté au moindre abus constaté, avant que toute infraction à la loi ne puisse avoir réellement eu lieu ?
- Quels seront la fonction, le rôle, la place hiérarchique et, de façon primordiale, le statut de ce « mouton à cinq pattes » comme cela a été dit et redit lors des premières assises nationales des « Correspondants à la Protection des Données à

Caractère Personnel » tenues au printemps dernier ?

- Sera-t-il un juriste pointu particulièrement compétent en informatique pour ne pas s'en laisser compter par les chefs de projet et les responsables des traitements ? Devra-t-il plutôt être un informaticien de la première heure tout spécialement et intimement motivé par le respect des libertés de chacun ? Ou bien les deux à la fois ? Ou encore ne vaudrait-il pas mieux qu'il ne soit ni l'un ni l'autre, pourvu qu'il soit suffisamment stratège et politicien pour se faire respecter par sa hiérarchie et pour être utilement influent au sein de son organisation ?
- Encore une question : quelle rémunération suffisamment généreuse faut-il envisager pour un salarié de l'entreprise qui lui attribue la fonction de C.I.L., afin de le mettre à l'abri de toute tentation de corruption, "non imaginable" lorsque les enjeux financiers et d'image de marque pourraient le motiver ?
- Question duale : quelle rémunération suffisamment non gracieuse faut-il imposer pour un C.I.L. de manière à ce que son silence (tout aussi "non imaginable" que sa possible corruption) ne soit pas de fait acheté par son propre employeur ?
- Autre paradoxe : il apparaît certain que ce C.I.L. n'aura pas un statut de « salarié protégé » alors qu'il aura devoir de dénonciation (à ne pas confondre avec de la délation) de tout manquement à la loi par l'entreprise qui l'emploie : mais alors comment sera-t-il protégé pour permettre à terme de susciter des vocations motivées pour ce futur métier passionnant mais à risque ?
- Encore un paradoxe possible : une utilité première du C.I.L. sera, quelque part, de soulager les services de la CNIL en tenant à jour un registre des traitements relatifs aux données à caractère personnel. Comment faire pour que ce garant de l'éthique informatique vis-à-vis des traitements sensibles ne se transforme pas en un simple « data protection registrar » (comme dirait les anglo-saxons) dédié, essentiellement, aux traitements non sensibles, puisque les traitements sensibles, quant à deux, selon les régimes, les contextes et la nature des données considérées, devront faire l'objet d'une déclaration, voire d'une autorisation, auprès de la CNIL ?
- Autre complexité : il faut aussi rapprocher la révision de la loi I&L des avancées juridiques relativement récentes, en matière de collecte, de traitement et d'archivage de données à caractère médicales et à caractère personnel. Comment vont alors cohabiter :

- d'un côté, la loi du 4 mars 2002 qui aborde le problème de l'accessibilité du patient lui-même à ses propres données médicales et le problème de l'autorisation d'accéder accordée à un tiers par le patient par consentement ;

- et, d'un autre côté, cette loi du 6 août 2004 relative au droit d'accès aux données personnelles, au droit de rectification de celles-ci et, surtout, relative au droit à l'oubli à la demande de l'intéressé ? L'oubli est-il possible en matière de médecine, de protocole de soins, de pré-diagnostic, de diagnostic, de médication et de dispensation des médicaments, entre autres exemples d'actualité ?

- Autre complication avec l'émergence et la création pour chaque assuré social, ayant droit et ou individu, de son futur « Dossier Médical Personnel » ou D.M.P., au sens de la loi du 13 août 2004 (cette fois) ? Comment sera dite la loi et comment s'établira la jurisprudence en cas d'incohérence entre :

- d'un côté, l'intérêt individuel à travers le respect des droits de l'individu (cf. loi du 6 janvier 1978 révisé le 6 août 2004) ;

- d'un autre côté, l'intérêt collectif avec la maîtrise (médicalisée et/ou comptable) des dépenses de santé à travers la loi de financement de la sécurité sociale, d'une part, et, d'autre part, à travers la loi de réforme de l'assurance maladie (cf. loi du 13 août 2004) instaurant l'obligation à terme de renseigner et d'utiliser le déjà célèbre D.M.P. ?

Mythe ou réalités ?

Peut-être y a-t-il toujours une part de vrai dans le faux et une part de faux dans le vrai pour ce qui concerne toute activité créée par l'homme : c'est bien là toute l'objectivité très relative de la nature humaine sinon toute la subjectivité sincère de tout partisan *versus* tout opposant à toute réforme, toute révision, toute avancée ou toute reculade, qu'elle soit technologique ou non.

En l'espèce, il y a certainement un peu de « Mythe » autour de cette transposition française de la Directive Européenne tant attendue mais, aussi et incontestablement, un certain nombre de « Réalités » constatées à travers les questions énumérées dans la liste (loin d'être exhaustive) présentée *supra*, questions auxquelles nous tenterons d'apporter des éclairages parfois convergents, parfois divergents, à travers les différents interviews qui seront retranscrits de notre prochain volet consacré à ce sujet, dans une prochaine Lettre d'ADELI. ▲

gilles.trouessin@fr.ey.com
gilles.trouessin@wanadoo.fr