

Les paradoxes de la loi « Informatique & Libertés »

Quelques développements : remords ou regrets ?

Gilles Trouessin, Vice-Président d'ADELI

Cet article, consacré à la problématique de la protection de la vie privée et du respect des libertés individuelles vis-à-vis de l'informatique, fait suite à l'article paru dans notre Lettre n° 60 intitulé « Les paradoxes de la loi « Informatique & Libertés » – Introduction : mythe ou réalités ? ».

Ce deuxième article évoque des remords et des regrets relatifs à la révision de la loi « Informatique et Libertés » publiée le 6 août 2004. Il semble que le résultat obtenu après une longue attente ne soit pas, aux yeux de certains acteurs, à la hauteur de leurs espérances.

Cet article apporte des éléments de réponse aux nombreuses questions soulevées par la parution (en août 2004) et la mise en œuvre (pas encore pleinement effective !) de la révision de cette loi « Informatique et Libertés ».

ADELI envisage de poursuivre ses contributions sur le thème des paradoxes de la loi Informatique et Liberté en proposant un débat lors de son assemblée générale annuelle, le 9 décembre 2005.

Ce sujet concerne autant les professionnels de l'informatique et des systèmes d'information que les simples (cyber) citoyens que nous sommes, tous bien démunis parfois face à la banalisation des « Nouvelles » [pas si nouvelles que cela] Technologies de l'Information et de la Communication : les [n]TIC.

Quelques acteurs concernés ou influents ?

Pour mieux comprendre les perspectives ouvertes par la révision du 6 août 2004 de la loi « Informatique et Libertés », nous avons interviewé plusieurs personnes particulièrement concernées par ce nouveau texte, ainsi que d'autres acteurs qui ont influencé son élaboration.

Nous avons, bien évidemment, pris connaissance de la position de la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), exprimée par son Secrétaire Général : M. Christophe Pallez.

Nous avons ensuite sollicité l'avis :

- des spécialistes de l'informatique (et de la confiance dans l'informatique), de la qualité et de la protection de la vie privée : il s'agit de M. Xavier Leclerc de la Société EXPERIAN et de M. Arnaud Belleil de la Société Cecurity.com, ces deux sociétés étant membres fondateurs de « l'Association Française des Correspondants à la protection des Données Personnelles (AFCDP) » ;
- d'experts du droit de l'informatique, telle Mme Céline Pellet (avocate et juriste) ;
- de spécialistes des systèmes d'information de la santé ;
- de représentants de milieux associatifs : Collectif Inter-associatif Sur la Santé (CISS) et Association des Paralysés de France (APF), associations particulièrement concernées par la loi de 1978, comme nous l'a expliqué, entre autres, M. Michel Delcey.

Afin de réduire l'étendue de ce pseudo « dossier de presse », il nous a paru opportun de poser, à

chacune des personnes interviewées, les trois questions suivantes :

- 1°) « **qui êtes-vous ?** » en tant qu'organisme (entreprise, administration, association, etc.) pour étayer votre participation au débat sur la révision de la loi « Informatique et Libertés » ?
- 2°) « **qui es-tu (vous-même) ?** », en tant qu'individu, personne, citoyen... passionné par ce sujet délicat et pas toujours très abordable ?
- 3°) « **quel regret souhaiteriez-vous exprimer ?** » avec un certain recul face à cette révision majeure de la loi ?

Les réponses aux deux premières questions, qui permettent de mieux comprendre les motivations et les intérêts de chacun, sont reportées à la fin de cet article ; les réponses à la troisième question, ponctuées d'hésitations, d'avis, de commentaires élogieux ou révoltés, constituent la matière première de cet article.

Premier paradoxe de la loi : la lenteur de sa transposition ?

Pays de la déclaration universelle des droits de l'Homme et des Libertés, la France a édicté la toute première loi de type « Informatique et Libertés », le 6 janvier 1978. Notre pays est à l'origine de la Directive Européenne de 1995, qui traite entre autres de la « protection des données personnelles ».

Cependant, la France n'a pas su, n'a pas pu ou n'a pas voulu transposer cette même Directive Européenne dans des délais acceptables ni même raisonnables. Il est paradoxal que le meilleur élève de la classe – dans les années soixante-dix – soit devenu, en 2004, le dernier État membre à transposer cette Directive Européenne !

Lenteur, laxisme ou excès de prudence

La Directive Européenne a été publiée en fin d'année 1995. La France, comme les autres États membres de l'Union européenne, disposait de trois ans pour la transposer en droit français. Or, en retardant jusqu'au 6 août 2005 la révision de sa loi « Informatique et Libertés », nous étions à la veille de « fêter » les dix ans de non transposition d'une Directive Européenne... fortement inspirée de notre loi française de 1978. C'est un vrai paradoxe !

Pourquoi avoir tant attendu pour traiter un sujet aussi important ?

Le thème de la protection des données personnelles et, au-delà, la problématique du respect des libertés individuelles (y compris dans le champ informatique) est un sujet très sensible, à caractère hautement politique.

Entre la précipitation, fréquente source de mauvaises solutions, et l'inaction qui prolonge des solutions vieillissantes, les travaux législatifs se sont déroulés avec prudence et lenteur.

Le calendrier parlementaire d'une telle transposition exige au moins quatre lectures et examens au Parlement : 1^{er} passage à l'Assemblée Nationale, 1^{ère} lecture au Sénat, puis 2^{ème} passage à l'Assemblée et enfin 2^{ème} lecture au Sénat. Malheureusement, le calendrier électoral et politique français a perturbé le calendrier parlementaire. Pendant cette période, la France a vécu d'importantes campagnes électorales. Les pouvoirs en place ne pouvaient sans doute pas se risquer à installer le sujet des libertés individuelles au cœur de l'actualité politique, autour du projet de texte de transposition de la Directive Européenne.

Retard, pragmatisme et risques maîtrisés

On peut aussi admettre que cette lenteur a été correctement maîtrisée, même si elle a pénalisé de nombreux acteurs qui attendaient avec impatience l'adoption en loi française de la transposition de cette Directive Européenne.

L'« Association Française des Correspondants à la protection des Données Personnelles (ou AFCDP) », créée en septembre 2004, a pour but de promouvoir le futur nouveau métier défini par la loi révisée ; métier que la CNIL préfère appeler « Correspondant à l'Informatique et aux Libertés ou CIL » : *la création de cette association a quasiment anticipé la révision de la loi (parue en août 2004), puisque les statuts de l'AFCDP ont été déposés en septembre 2005 et que le « décret-CDP » ou « décret-CIL » n'est, quant à lui, toujours pas paru fin 2005.*

Pourtant, pour d'autres sujets, tout aussi importants, mais sans doute moins sensibles, que celui des Libertés Individuelles, la transposition en droit français des Directives Européennes concernées n'a

pas attendu le délai de trois ans. Il s'agissait de terrains réglementaires sur lesquels notre propre législation était peu avancée sinon vierge, ou de sujets pour lesquels nos entreprises et/ou notre économie ne pouvaient attendre trop longtemps sans texte réglementaire ou législatif.

Dans le cas de la transposition de la Directive Européenne sur la « protection des données personnelles » :

- la France disposait d'une loi depuis janvier 1978 ;
- cette loi de 1978 faisait office de modèle pour des États membres de l'Union européenne ;
- cette loi avait servi de référence pour l'élaboration de la Directive Européenne. De nombreux points susceptibles de poser des problèmes à nos homologues étrangers avaient déjà été traités dans notre loi de 1978, en fonction, bien évidemment, de notre culture et de nos expériences.

L'enjeu n'était pas celui de publier rapidement, coûte que coûte, une révision de l'ancienne loi ou une nouvelle loi, mais, bel et bien, celui de se donner les moyens de préparer une révision utile et utilisable, efficace et efficiente, du texte fondateur de 1978.

Il valait mieux paraître prudemment lent et légiférer en retard plutôt que de bâcler la transposition de la Directive, en omettant de profiter de cette occasion unique. Il fallait saisir l'opportunité de proposer une révision de notre loi de 1978 qui soit à la fois sérieuse (réfléchie et aboutie) et profonde, en atténuant la distinction entre « public » et « privé », et en préconisant la création du métier de « Correspondant à l'Informatique et aux Libertés (CIL) ».

Deuxième paradoxe de la loi : son accessibilité et sa complexité

Le deuxième paradoxe de la loi révisée – et assurément le plus important pour la juriste que nous avons interviewée et pour tous ceux que nous avons rencontrés à ce sujet – c'est qu'elle est difficilement accessible et extrêmement complexe.

Nous aurait-on trompés lorsqu'on nous avait annoncé une loi simplificatrice ? Était-ce une ambition infaisable ? Ou encore ce constat est-il lié au paradoxe précédemment évoqué : la longueur du processus de révision n'est-elle pas responsable de ces insatisfactions ?

Accessibilité théorique ou bien « popularisation » ?

La volonté sincère du législateur – et cela depuis le début de la période de révision – a toujours été de simplifier la loi de 1978 pour la rendre plus aisée à interpréter et plus facile à appliquer.

L'accessibilité de la loi de 1978 a toujours été une préoccupation de la CNIL, notamment dans le cadre de sa coopération avec les entreprises pour aider à préparer les dossiers de déclaration ou même de demande d'autorisation.

La CNIL a établi de nombreux profils types pour permettre d'utiliser des déclarations types, dites normes simplifiées, et ainsi faciliter une grande partie des démarches de déclarations qu'elle instruisait. Cette volonté d'accessibilité participait à la nécessité de rendre encore plus vivante la préoccupation du respect des individus et de rendre encore plus démocratique l'application des fondements du respect des libertés individuelles.

La loi couvre désormais un champ plus large. De nombreux fichiers ont été autorisés par décret ; des normes simplifiées (ou profils types de fichiers) ont été ajoutées. Ces dispositions devraient faciliter la compréhension et la pratique de la réglementation française « informatique, fichier et libertés ».

Complexité intrinsèque ou bien « complexification » ?

Pour réviser le texte, le législateur a repris la souche de la loi de 1978, considérée comme une référence en la matière, et l'a complétée en s'inspirant d'apports fournis par d'autres États membres dans leur propre transposition en loi nationale ; par exemple la définition du concept de « correspondant à la protection des données personnelles » présent dans le texte équivalent de la législation allemande.

Il semble que ce travail de rajeunissement et de modernisation ait eu un effet indésirable en complexifiant le texte de la loi révisée.

En caricaturant à peine, on trouve des articles de portée générale, puis des articles de portée moindre et ainsi de suite, certains articles étant assortis d'exceptions. Ainsi, certains articles de portée générale s'appliquent... sauf exception détaillée dans un article de portée moindre sauf... nouvelle exception explicitée dans un alinéa de ce même article...

Prenons comme simple illustration, la collecte de données médicales :

- d'une manière générale, la collecte d'informations médicales est interdite ;
- sauf (premier niveau d'exception) si on se situe dans un cadre thérapeutique ;
- sauf (deuxième niveau d'exception) s'il s'agit de données génétiques ;
- etc.

L'ensemble de la loi n'est heureusement pas rédigé de cette façon, mais des pans entiers du nouveau texte ont fait dire et écrire à des juristes spécialistes que ce texte présente un abord très difficile, une lecture très lourde, une interprétation très complexe et parfois hésitante. Ce qui n'était évidemment pas la volonté du législateur ; mais le fait est là : nous

devrons faire appel à un juriste expérimenté, pour ne pas faire d'erreur malheureuse dans les nombreux cas non triviaux d'application de la loi révisée.

Le texte de la loi révisée peut sembler simple à lire et à comprendre, y compris pour un néophyte du droit ; mais, en mettant en perspective le texte de la loi et une grande variété de cas de figure exposés et de situations d'exceptions énoncées, le lecteur se perd. Il est conduit à se demander :

- quel est le type de régime de son problème (régime déclaratif ou bien régime soumis à autorisation) ?
- dans quelle situation son traitement informatisé est autorisé ou interdit ?
- sous quelles conditions ?
- etc.

Pour une loi qui devait être réellement simplifiée, il s'agit paradoxalement d'un texte effectivement complexifié.

Troisième paradoxe de la loi : le « Correspondant Informatique & Liberté » ou CIL

Le troisième paradoxe de cette loi révisée – ou, pour être plus exact, la troisième série de paradoxes, car le CIL en comporte plusieurs – concerne la création de cette nouvelle fonction, voire de ce nouveau métier qu'est le CIL.

Est-ce un « mouton à cinq pattes » comme cela a été fréquemment annoncé ? Ou bien n'est-ce qu'une prolongation de la fonction de correspondant CNIL, actuellement en place dans les grandes structures ? Ou encore, est-ce seulement une version allégée (car non obligatoire) d'une notion imposée dans la réglementation allemande ?

L'essentiel de ce qui devrait être un « Correspondant à la Protection des Données Personnelles (CPDP) » ou « Correspondant à l'Informatique et aux Libertés (CIL) » provient d'un projet de décret dont plusieurs versions de travail ont été élaborées et dont aucune version officiellement publique n'a été diffusée à ce jour.

En conséquence, dans l'attente de la parution du décret définitif, ne sont actuellement connues que les grandes lignes de ce futur nouveau métier au service de la protection des individus (en entreprise comme dans les administrations) et du respect des libertés individuelles de chacun (citoyens et usagers).

La probable création de cette nouvelle fonction est porteuse des paradoxes suivants.

Paradoxe-1 du CIL : un employé très vulnérable mais non protégé !

Il a été dit et démontré, à plusieurs reprises, dans plusieurs colloques et congrès, que le CIL serait un individu pluri-compétent :

- première origine possible : un juriste qui s'est progressivement intéressé à l'informatique et à ses dangers, disposant d'un solide double bagage pour connaître les possibilités de l'informatique et l'ampleur de risques au regard de la législation relative à la protection des droits fondamentaux des individus ;
- deuxième origine possible : un informaticien qui a progressivement passé les diplômes nécessaires en droit ; il disposerait alors des connaissances fondamentales nécessaires à la bonne compréhension d'un dossier comportant à la fois des obligations juridiques et des exigences imposées par les systèmes informatiques de son entreprise ;
- troisième voie possible : un communicateur, ayant acquis des compétences tant juridiques qu'informatiques nécessaires et indispensables pour faire un CIL mature et compétent ; le CIL aura en effet la tâche délicate de convaincre l'ensemble des dirigeants (Direction Générale, Directions Opérationnelles, Direction des Systèmes d'Information, Responsables de projets informatiques, Responsables de la Qualité et/ou de la Sécurité, etc.) de l'importance primordiale de la protection des données personnelles et du respect des droits fondamentaux des individus ; le CIL sera donc, nécessairement, un homme de communication et de persuasion.

En outre, la loi fait de ce futur métier une fonction à double tranchant donc hautement sensible et risquée :

- d'un côté, l'organisme (comme la société EXPERIAN ou la Banque de France) qui décide de se doter d'un CIL devra inévitablement lui donner les moyens d'exercer sa fonction : conseiller et accompagner les projets et démarches informatiques internes pour éviter des erreurs, des oublis, des illégalités en matière de procédures de déclaration et/ou d'autorisation vis-à-vis de la CNIL. Il devra donc avoir toute la confiance de toute sa hiérarchie, y compris à son plus haut niveau ;
- d'un autre côté, comme la loi le précise, en cas de constat d'un manquement grave et/ou caractérisé de son organisme, le CIL aura l'obligation d'alerte ; c'est-à-dire qu'il devra saisir les instances juridiques nécessaires pour faire cesser les abus constatés. Le CIL risque donc de créer une situation de méfiance, voire une logique de défiance, entre lui et la hiérarchie de son organisme :
 - dans une situation de méfiance type, chaque partie (l'organisme, d'un côté, et le CIL, de l'autre) considère que l'autre ne lui dit pas tout : l'organisme craint que son propre CIL le dénonce sans l'alerter au préalable et le CIL craint de ne pas pouvoir jouer correctement son rôle en étant privé

des moyens nécessaires pour exercer pleinement ses investigations ;

- dans la situation de défiance type, le CIL met l'organisme au défi de prouver que tout est correct ou, inversement, l'organisme met le CIL au défi de démontrer la réalité des abus.

Au-delà de ces risques de dérive conflictuelle, le métier de CIL sera extrêmement délicat. Ce sera une fonction très surveillée et à haut risque qui ne comporte aucun statut de salarié protégé (comparable à celui de délégué du personnel ou de représentant syndical). Le CIL qui n'aura pu convaincre son organisme de respecter des pratiques conformes à l'éthique et à la législation, devra en dénoncer les anomalies ; s'il ne le fait pas, il pourra être exigé par la CNIL qu'il soit relevé de ses fonctions pour manquement à ses obligations de CIL ; il se peut aussi que le CIL se trouve dans une telle impasse qu'il demande à démissionner de sa seule fonction de CIL.

Tout le monde aura intérêt à ce que le CIL dispose des moyens et des pouvoirs nécessaires pour exercer sa fonction ; mais on ne peut écarter l'émergence d'abus, voire d'abus caractérisés, que devra détecter et dénoncer le CIL.

À l'heure actuelle, le manque de recul sur le métier de CIL ne permet ni de l'affirmer, ni de l'infirmier ; mais on peut estimer que sa fonction sera hautement sensible et sa protection quasiment nulle.

Paradoxe-2 du CIL : un rôle indispensable vis-à-vis des traitements sensibles ou bien le contraire ?

Conformément à la volonté du législateur, le CIL sera légitimement une prolongation de la CNIL et permettra de soulager la CNIL de l'instruction annuelle de nombreux dossiers peu critiques (pour lesquels des normes simplifiées de déclarations avaient été édictées) et qu'il sera possible de traiter au niveau du CIL qui tiendra à jour et à disposition de la CNIL, un registre de tous les traitements sensibles répertoriés dans son organisme. Cela va dans le sens des propos tenus par la CNIL elle-même depuis de nombreuses années et qui consiste à dénoncer le manque dramatique de moyens de la CNIL : elle devrait enfin voir ses effectifs renforcés de façon significative et, en plus, être soulagée par l'émergence de l'activité du CIL.

Ainsi, le CIL de l'organisme devra tenir à jour un registre des traitements relatifs aux données personnelles, soumis au seul régime de déclaration, de manière à dispenser cet organisme des formalités de déclaration correspondantes. On risque alors d'en arriver au nouveau paradoxe suivant : créé pour être le garant, devant la CNIL, de l'utilisation légitime et non frauduleuse de données à caractère personnel et pour éviter tout traitement illégal de données

sensibles, le CIL occupera la majeure partie de son temps à s'occuper des traitements peu sensibles en tenant à jour un registre vérifiable par la CNIL. Quant aux traitements réellement sensibles, ils demeureront (heureusement) soumis à autorisation et, en fait, ils seront toujours l'affaire de la CNIL.

Nous n'avons pas encore de statistiques sur ce que sera l'occupation réelle d'un CIL, mais on peut estimer qu'il sera occupé par des tâches très éloignées de la réelle zone de haut risque des traitements sensibles.

Paradoxe-3 du CIL : une fonction sensible qui risque pourtant d'être externalisée !

Ce nouveau métier, encore flou, couvre une fonction extrêmement sensible, mais dont le coût n'est pas négligeable. Mais qui pourra se payer les services d'un CIL interne à temps plein ?

Un débat s'est engagé pour envisager, pour des raisons économiques évidentes, d'externaliser le CIL. Si le nombre d'employés de l'organisme détermine la nécessité ou non d'élire un Comité d'entreprise ou des Délégués du personnel, c'est bien le nombre de personnes réellement concernées de près par les traitements sensibles de données à caractère personnel, au sein de l'organisme, qui, semble-t-il, constituera le critère définissant si le CIL pourra être externalisé ou non.

Il est clair que de petites structures qui, bien souvent, n'ont pas les moyens de s'offrir les services d'un responsable de la sécurité des systèmes d'information ou d'un responsable qualité, ni même d'un responsable informatique, n'auront évidemment pas plus les moyens de se doter d'un CIL.

En revanche, sans plus d'explications disponibles à ce jour, ni de précautions prises pour le justifier, il peut apparaître paradoxal de pouvoir envisager externaliser cette fonction si sensible de CIL ; à moins, peut-être, de faire appel au concept de Tiers de Confiance, ou Tierce Partie de Confiance (TPC), consacré à la protection des données personnelles, sorte de garant externe des bonnes pratiques internes, sorte d'auditeur externe de l'intégrité des procédures internes et de la légalité des techniques et outils mis en place pour le traitement des données personnelles : un CIL en configuration TPC (ou « CIL-TPC »).

Quatrième paradoxe de la loi : incompatibilité vers les données médicales

Autre paradoxe de la révision de cette loi – ou, tout au moins tant que certains décrets ne sont pas encore parus – la cohabitation avec la protection des données personnelles à caractère médical ne semble

pas encore acquise. Ni le décret (dit décret « CIL ») réglementant la fonction et les missions du CIL, ni le décret (dit décret « hébergeur ») réglementant précisément les droits, devoirs et obligations des hébergeurs de données de santé ne sont encore parus. Ces hébergeurs seront, en fait, ces organismes de confiance, qui devront effectivement être « dignes de confiance », pour ne pas dire des Tierces Parties de Confiance (ou « TPC-Hébergeurs ») et qui auront la charge de *stocker les éléments constitutifs* du futur « Dossier Médical personnel (DMP) » et de réguler les accès à ce dossier, dont chacun de nous devra être doté dans les deux prochaines années.

Les versions provisoires du décret « CIL » et du décret « hébergeur », qui ont circulé pour être amendées et commentées, engendrent des inquiétudes quant à la cohabitation de la loi du 6 août 2004 – la révision de la loi « Informatique et Libertés » – et de la loi du 13 août 2004 – la loi de réforme de l'Assurance Maladie – au sujet de la protection des données personnelles de santé.

Autrement dit, il n'est pas acquis que les deux décrets manquants, le décret « CIL » et le décret « hébergeur », puissent suffire pour permettre, d'un côté, de proposer une nouvelle vision de la protection des données personnelles (via l'utilisation du CIL, notamment) et pour imposer, d'un autre côté, une nouvelle utilisation des données de santé (via l'utilisation du DMP).

Des questions subsistent encore à l'heure actuelle :

- Faudra-t-il imposer un CIL au sein de chaque hébergeur de données de santé ?
- Pourra-t-on envisager d'externaliser le CIL d'un hébergeur de données de santé dans les mêmes conditions que tout autre CIL ?
- Ou bien devrait-il y avoir des dispositions particulières dans l'éventualité de la mise en œuvre d'un tel « CIL-hébergeur » ?
- Peut-on imaginer pouvoir, ou devoir, faire appel à un Tiers de Confiance (cf. un « CIL-TPC », un CIL comme décrit précédemment vis-à-vis de la protection des données personnelles) qui serait au service de ces nouveaux types de Tiers de Confiance, que sont les hébergeurs des données de santé, ou « TPC-hébergeurs » ?
- Comment se feront alors le lien et la cohabitation avec la loi du 4 mars 2002 indiquant que chaque patient aura la maîtrise de l'accès à - et de l'utilisation de - ses propres données de santé ?
- Comment pourra-t-on garantir qu'il n'y aura pas d'abus dans la propagation de données de santé personnelles confiées aux bons soins des hébergeurs, alors que la collecte, l'utilisation et la divulgation de telles données sont extrêmement réglementées par ailleurs ?

En résumé, la protection des données personnelles de santé est, on le sait, d'une manière générale, un

sujet très sensible et sous haute surveillance et il est paradoxal que la révision de la loi « Informatique et Libertés » ne se soit pas faite en concertation étroite avec la réforme de l'Assurance Maladie prévoyant la prochaine mise en place du Dossier Médical Personnel.

Conclusions... provisoires

Avant de conclure et de laisser la parole aux acteurs impliqués et/ou concernés par la révision de cette loi de 1978 et après avoir examiné les retombées potentielles de certaines nouveautés de cette loi, il est important de rappeler qu'il s'agit à plusieurs égards d'une avancée vers la modernisation du texte de 1978.

Cet article a certainement et inévitablement forcé le trait de certaines positions car, en quelques lignes, on ne peut pas toujours entrer dans tous les détails utiles et nécessaires qui permettraient un vrai débat contradictoire. Il a surtout tenté d'éclairer les aspects incertains de cette loi qui ont fait l'objet de réserves de la part des personnes que j'ai rencontrées et/ou interviewées : soit parce qu'il apparaît que ces aspects incertains ne semblent pas avoir été suffisamment pensés, ou ne semblent pas pouvoir être rapidement opérationnels, ou encore parce qu'ils ne sont pas pleinement efficaces, tout simplement.

Un principal regret

La révision de cette loi, pourtant intrinsèquement démocratique (elle nous concerne tous individuellement) et nécessairement populaire (nous devrions tous la connaître et être en mesure de la faire respecter) n'a assurément pas été suffisamment entourée du dialogue, de l'ouverture et de la transparence qui auraient permis d'éviter des polémiques inutiles autour des paradoxes exprimés ici (vrais ou faux paradoxes). Une démarche de révision plus incitative et un processus plus participatif lui auraient fait gagner en cohérence et en pertinence et, surtout, auraient rassemblé tous les acteurs concernés autour d'un texte certes compliqué à rédiger mais aussi, et surtout, encore plus complexe à comprendre et à appliquer, assurément.

Un espoir renouvelé

Plus d'un an après sa parution, la révision de la loi n'est pas pleinement applicable et loin d'être entièrement appliquée. Son esprit est là, son orientation est à peu près bien comprise, mais, comme nous l'avons vu, certains des éléments et concepts novateurs ne peuvent pas encore être mis en pratique.

Il faut espérer qu'elle devienne rapidement opérationnelle. L'un des enjeux de cette révision est de permettre à la CNIL d'exercer pleinement son rôle :

- en la soulageant de tâches assez peu fondamentales, de nos jours, pour la protection des individus (instruction des dossiers de déclaration de traitement assez peu sensibles) ;
- en renforçant ses effectifs (des recrutements sont en cours) ;
- en lui accordant de vrais pouvoirs d'investigations sur place et sur pièces (pouvoirs jusqu'à présent très peu exercés par manque de moyens) ;
- en augmentant ses pouvoirs de sanctions qui jusqu'en 2004 n'étaient que symboliques.

En effet, désormais, la CNIL possède un vrai pouvoir de sanction directe, par exemple, en faisant suspendre ou interdire des traitements de données à caractère personnel non-conformes : ne sera-t-il lui aussi que symbolique ?

Faut-il avoir des remords ?

Faut-il regretter que cette loi révisée en 2004 ne soit pas allée plus loin en rendant obligatoire, par exemple, la mise en place de CIL (comme l'exige la loi équivalente en Allemagne) ou encore l'audit régulier de la conformité des traitements de données à caractère personnel (comme l'impose la loi en Espagne) ?

Ou bien faut-il regretter, en tant que citoyens et/ou membres de milieux associatifs œuvrant à la défense et à l'amélioration des droits et du respect de chacun, de ne pas avoir eu voix au chapitre, et de n'avoir pas pu, ou su, influencer les débats autour de la révision de cette loi ; ces débats ont trop souvent été perçus comme guidés (synchronisés / ralentis / accélérés) par des échéances électorales et trop rarement vécus comme réellement motivés par les enjeux de la nouvelle société de l'information ?

On dit, souvent, qu'il vaut mieux avoir des *remords* (« d'avoir tenté et de s'être parfois trompé ») que des *regrets* (« de n'avoir rien tenté et de s'être laissé abuser »). Dans le cas présent, il faut espérer que la révision de cette loi sera réellement au service de ses objectifs, c'est-à-dire (entre autres exemples) :

- faciliter la tâche de la CNIL, actuellement surchargée de dossiers à traiter et surencombrée de sollicitations en tous genres, comme nous l'a clairement exposé Monsieur Pallez ;
- rendre accessible directement, sinon indirectement par l'intermédiaire de spécialistes et juristes réellement compétents, la lecture d'une loi éminemment complexe, comme nous l'a clairement expliqué Madame Pellet ;
- améliorer le niveau global de respect des individus et de leurs données personnelles par des techniques et pratiques informatiques modernes mais « labellisées » au sens de la loi « Informatique et Libertés », comme nous l'a exprimé Monsieur Belleil ;
- rehausser le niveau de prise en compte des exigences de la loi, tant dans le privé que dans public, en

particulier, vis-à-vis des catégories d'individus les plus démunis, comme les patients/malades, les handicapés/paralysés, les personnes âgées ou à capacité restreinte, etc., comme nous l'ont confié la plupart de nos interlocuteurs, notamment Monsieur Delcey ;

- préparer la création et l'opérationnalité du CIL à la française qui soit plus proche d'un véritable « data protection manager » que d'un « data protection registrar » : c'est-à-dire un acteur qui dialogue et qui agit en amont de toute dérive plus qu'un exécutant qui subit un état de fait (cf. un « registrar »), comme nous l'a longuement expliqué Monsieur Leclerc.

S'il fallait retenir une phrase pour résumer la loi ?

L'essentiel de la synthèse présentée dans cet article provient des entretiens que j'ai eu avec différentes personnes, notamment celles nommées dans l'article et dont des citations sont reprises dans ce dernier paragraphe.

Ces personnes sont, en grande majorité, favorables à une poursuite de discussions pour approfondir les thèmes abordés dans cet article. Nous les avons conviés à participer, lors de notre prochaine assemblée d'ADELI, le 9 décembre 2005, à une table ronde pour aborder :

- les réels **enjeux et conséquences** actuels de cette révision de la loi « Informatique et Libertés » ;
- l'état des lieux de sa **mise en pratique** ;
- l'état de la **mise en vie opérationnelle** du nouveau métier de « Correspondant Informatique et Libertés » ;
- l'état d'avancement de la **mise en cohérence** des lois du 6 août 2005, du 4 mars 2002 et du 13 août 2005 pour la protection des données personnelles à caractère médical, de soin ou de santé.

Monsieur Christophe Pallez

Je suis Secrétaire Général de la Commission Nationale Informatique et Libertés depuis quelques années ; j'ai donc vécu avec passion cette révolution et, par la même occasion, celle vécue par la CNIL elle-même.

Est-il encore besoin de présenter la CNIL, issue de la loi du 6 janvier 1978 pour permettre la pleine et entière application de cette loi. Nous avons émis beaucoup de commentaires sur les différents projets de textes de révision de cette loi qui nous ont été soumis et avons suivi avec beaucoup d'attention les allers-retours entre les différentes parties prenantes : Chancellerie, Ministères, Premier Ministre, Assemblée Nationale, Sénat, CNIL. Il nous a aussi et surtout importé de faire en sorte que cette révision permette à la CNIL d'être plus pertinente et plus effi-

ciente avec, notamment, un renforcement inévitable de ses moyens humains, ce qui est enfin en cours.

S'il fallait vraiment émettre un regret, je pense que ce serait au sujet de la distinction entre le public et le privé. La distinction entre les régimes déclaratifs du privé et ceux soumis à autorisation du public a été atténuée pour ne pas dire quasiment supprimée par rapport au texte de 1978, mais le critère qui a finalement été retenu ne me semble pas le plus pertinent qui soit : mais cela peut paraître un détail par rapport à la somme de travail qu'a occasionnée la révision de cette loi.

Madame Céline Coasnes-Pellet

Je suis juriste et avocate, spécialiste du droit de l'informatique et des contrats et de tout ce qui concerne la Propriété Intellectuelle, les Technologies de l'Information et de la Communication, la Protection des Données Personnelles (notamment les données de santé) et le respect des individus et des libertés individuelles.

Le principal regret que je peux exprimer, même si cela va dans le sens du métier que j'exerce, correspond au paradoxe de la complexification d'un texte dont il a toujours été prétendu qu'il irait dans le sens de la simplification et l'accessibilité de chacun : c'est dommage car, même si l'ensemble du sujet est compliqué, cela risque de ne pas faciliter, autant que l'on aurait pu l'espérer, la démocratisation d'une loi qui, jusqu'à présent, était plus appliquée par nécessité que par pure motivation et engagement.

Monsieur Arnaud Belleil

Je suis Directeur Associé de la société Cecurity.com, société de conseil en sécurité informatique et spécialisée dans l'archivage sécurisé et de confiance. C'est donc naturellement que nous nous sommes progressivement intéressés, depuis de nombreuses années, aux traitements sensibles et la protection des données à caractère personnel. Nous sommes d'ailleurs un des membres fondateurs de la toute récente Association Française des Correspondants à la protection des Données Personnelles (AFCDP). Je suis de près toutes les retombées de la révision de cette loi (notamment le projet de décret « CIL ») mais aussi les retombées des autres lois inévitablement connexes du secteur de la santé, telles que la loi du 4 mars 2002 et la loi du 13 août 2004 (et son projet de décret « hébergeur »).

Puisqu'il faut retenir un regret parmi les paradoxes que vous avez synthétisés, je mentionnerais la « labellisation » prévue par la nouvelle loi. En effet, il semble que la CNIL, soit par manque de temps, de moyens ou d'intérêt, ne s'engage pas réellement et suffisamment dans la « labellisation-CNIL » des produits et technologies vis-à-vis des exigences figurant dans le nouveau texte de loi : c'est regrettable.

Monsieur Michel Delcey

Je suis conseiller national médical, santé et recherche à l'Association des Paralysés de France (APF), association que je représente au sein du Collectif Inter-associatif Sur la Santé (le CISS).

Le lien entre l'APF ou le CISS et les différentes lois évoquées ou abordées dans votre article (que ce soit celle du 6 janvier 1978 ou sa révision du 6 août 2004, ou encore celle du 4 mars 2002 ou celle du 13 août 2004) est direct puisque nous, APF et CISS, avons en charge de défendre l'intérêt et de préserver les droits sinon des plus démunis, tout le moins des plus vulnérables comme les patients/malades, les paralysés/handicapés, etc.

Ma principale inquiétude reprend vos différents paradoxes évoqués dans cet article et, avant tout, le manque de cohérence évident entre la protection des données personnelles et le libre accès du patient à ses propres données médicales, mais aussi entre le respect des libertés individuelles et la numérisation dans un dossier médical des épisodes de soins sur toute la vie d'un individu : tout n'est pas résolu et parfois loin de l'être.

Monsieur Xavier Leclerc

Je suis responsable de la protection des données personnelles au sein de la société EXPERIAN, leader dans les traitements de données hautement sensibles tels les interdits bancaires. EXPERIAN a depuis longtemps investi dans différentes directions et sur des sujets importants pour exercer en toute confiance et en toute fiabilité son métier, comme la qualité des systèmes d'information et, aussi, inévitablement, la protection des données personnelles qui lui sont confiées par ses clients (les organismes bancaires, dans notre exemple). Ainsi notre société est un des membres fondateurs de l'AFCDP, persuadée qu'avec le concept de CIL il y a là une fonction, une activité, voire un métier, à part entière et incontournable pour garantir l'équité, l'éthique et l'intégrité

qu'elle porte au quotidien dans son activité professionnelle.

Pour ma part, à la fois juriste et informaticien, mais aussi et surtout homme de communication et de management, j'ai été l'un des tous premiers (avec mon homologue de la Banque de France) à être officiellement nommé « Correspondant à la protection des Données Personnelles (CDP) » ou, si vous préférez « Correspondant à l'Informatique et aux Libertés (CIL) ». En effet, en plus de compétences juridiques fiables pour bien maîtriser et comprendre la loi et des compétences informatiques certaines pour bien anticiper ce qu'est capable de faire un traitement informatique, j'ai aussi et surtout investi sur les volets Communication et Management dans mon entreprise car il faut du dialogue, de la persuasion, de la gestion de projet et de la fiabilité pour permettre à un CIL d'être connu, reconnu et surtout sollicité *en amont de tout problème potentiel*, plutôt que de devoir jouer un rôle de *contrôleur en aval* perçu, trop souvent, comme répressif.

Mon regret ou mon inquiétude tournent autour du statut du CIL car, si EXPERIAN a su, très tôt, qu'il lui fallait se doter d'un tel métier, malheureusement, il n'en est partout pas de même. Ne pas imposer le CIL comme en Allemagne, ou, comme vous le dites, ne pas imposer d'audit externe comme en Espagne et, surtout, trop tarder à publier et à mettre en œuvre le décret « CIL » avec toutes les questions qui restent encore en suspens, risquent d'en faire un métier mort-né et donc d'anéantir tous les efforts que nous faisons au sein de l'AFCDP pour promouvoir ce nouveau métier et menacent d'annihiler une partie des retombées probables issues des aspects pourtant innovants apportés par cette révision d'août 2004 de notre loi de janvier 1978. ▲

gilles.trouessin@wanadoo.fr
Spécialiste «sûreté-sécurité-intimité» des
Systèmes d'Information et de Communication