



Par Olivier
PROUST

Avocat au Barreau
de Paris

Hunton & Williams

RUDI
1823

État des lieux sur la proposition de loi du Sénat visant à modifier la loi « Informatique et libertés »

Le 6 novembre 2009, les sénateurs Yves Détraigne et Anne-Marie Escoffier déposaient au Sénat une proposition de loi visant à garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (1).

Si elle devait être adoptée, ce serait nombre de dispositions importantes de la loi du 6 janvier 1978 qui se trouverait par là même modifiées.

M^e Olivier Proust nous présente les apports du présent texte.

Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique, présentée par M. Yves Détraigne et M^{me} Anne-Marie Escoffier, JO doc. Sénat, n° 93, 6 nov. 2009

INTRODUCTION

Cette proposition de loi fait suite à un rapport d'information publié, le 27 mai 2009 (2) dans lequel le Sénat constate l'apparition depuis quelques années de « mémoires numériques », conséquence de l'accélération des progrès technologiques (ex. Bluetooth, RFID, GPS, nanotechnologies) qui facilitent le traçage des individus dans le temps et l'espace. Face à ces nouveaux défis, le Sénat propose de modifier la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (ci-après loi « Informatique et libertés ») dans le but de renforcer la protection de la vie privée. La proposition de loi, dont les principales mesures sont développées ci-dessous, envisage notamment de renforcer les droits des personnes concernées et d'accroître les obligations des responsables de traitements.

I. – L'ADRESSE IP RECONNUE COMME DONNÉE À CARACTÈRE PERSONNEL

Au cours des dernières années, la question de la reconnaissance ou non de l'adresse IP comme donnée à caractère personnel a fait l'objet de nombreuses discussions doctrinales (3) et a fait naître différents courants jurisprudentiels (4). Une donnée à caractère personnel est définie comme « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres » (5). La proposition de loi introduirait, sous cette définition, un nouveau paragraphe énonçant que « constitue en particulier une donnée à caractère personnel toute adresse ou tout numéro identifiant l'équipement terminal de connexion

à un réseau de communication ». Le Sénat entend ainsi clarifier le statut de l'adresse IP qui, selon les sénateurs, « constitue un moyen indiscutable d'identification, fût-elle indirecte, d'un internaute, au même titre qu'une adresse postale ou un numéro de téléphone » (6). Cette clarification serait, d'après le Sénat, un moyen de mieux protéger les données de connexion des internautes.

II. – LES OBLIGATIONS DU RESPONSABLE DU TRAITEMENT ACCRUES

A. – L'obligation de désigner un CIL dans les organismes de plus de 50 salariés

L'une des dispositions phares de la proposition de loi serait de rendre obligatoire le Correspondant Informatique et Libertés (CIL) dans les autorités publiques ou organismes privés dans lesquels plus de 50 personnes ont directement accès aux données ou sont chargées de la mise en œuvre d'un traitement de données à caractère personnel. Rappelons que, sous le régime actuel, la désignation d'un CIL demeure facultative (7). Or, le Sénat constate que, depuis la création de cette fonction en 2004 (8), le bilan de l'action des CIL est « pleinement satisfaisant » et permet de diffuser une « culture informatique et libertés » dans les structures dans lesquelles ils ont été désignés (9). La CNIL a récemment annoncé que le nombre de CIL désignés en France avait franchi le cap des 5 500 et que « le correspondant s'est bien implanté dans le paysage professionnel français » (10). La désignation obligatoire d'un CIL serait notamment un moyen de corriger la faible implantation des CIL au sein des collectivités territoriales (11).

(1) Proposition de loi visant à mieux garantir le droit à la vie privée à l'heure du numérique (ci-après « proposition de loi »), présentée par M. Yves Détraigne et M^{me} Anne-Marie Escoffier (sénateurs), enregistrée à la Présidence du Sénat, le 6 novembre 2009, <www.senat.fr>. (2) Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale par le groupe de travail relatif au respect de la vie privée à l'heure des mémoires numériques, par M. Yves Détraigne et M^{me} Anne-Marie Escoffier (sénateurs), annexe au procès-verbal de la séance du 27 mai 2009 (ci-après « rapport du Sénat »), <www.senat.fr>. (3) Voir par ex., Guerrier C., Les aspects techniques de la régulation des données personnelles : la question du numéro IP, Légicom 2009, n° 42, p. 127. (4) Voir not., CA Paris, 27 avr. 2007, *Anthony G. c/ SCPP* ; CA Paris, 15 mai 2007, *Henri S. c/ SCPP* ; Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84088 ; TGI Paris, 3^e ch., 3^e sect., 24 juin 2009. (5) Article 2 de la loi « Informatique et libertés ». (6) Proposition de loi du 6 novembre 2009, p. 4. (7) Article 22-III de la loi « Informatique et libertés » et articles 42 et suivants du décret du 20 octobre 2005. (8) Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 transposant la directive 95/46/CE. (9) Proposition de loi, p. 4 et 5. (10) Voir « Les CIL franchissent le cap des 5 000 », 23 nov. 2009, <www.cnil.fr/la-cnil/actu-cnil/article/article/2/les-cil-franchissent-le-cap-des-5000/>. (11) Voir Rapport du Sénat du 27 mai 2009, p. 88.

B. – L'obligation d'informer la CNIL en cas de violation de la sécurité des données personnelles

Une autre mesure importante consisterait à renforcer l'obligation de sécurité et de confidentialité des données à caractère personnel. Sous le régime actuel, le responsable du traitement doit prendre « *toutes précautions utiles* » pour garantir la sécurité et la confidentialité des données (12). Cette mention serait remplacée par celle, plus précise, de « *mesures adéquates* », qui implique l'obligation d'adapter les mesures de sécurité selon le type de données et les caractéristiques du traitement (13).

De plus, s'inspirant des dispositions modifiant la directive 2002/58/CE sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (14), la proposition de loi introduirait dans la loi « Informatique et libertés » la notion de « *violation des données* ». Dorénavant, les mesures de sécurité mises en œuvre devront « *protéger les données à caractère personnel traitées contre toute violation entraînant accidentellement ou de manière illicite la destruction, la perte, l'altération, la divulgation, la diffusion, le stockage, le traitement ou l'accès non autorisés ou illicites, particulièrement lorsque le traitement comporte des transmissions de données dans un réseau, ainsi que contre toute autre forme de traitement illicite* » (15). En cas d'atteinte aux données à caractère personnel, autrement dit, lorsque la sécurité des données est violée, le responsable du traitement aurait l'obligation d'avertir « *sans délai* » la CNIL. Si cette atteinte est de nature à affecter les données d'une ou de plusieurs personnes physiques, la CNIL pourrait alors exiger du responsable du traitement qu'il en avertisse également ces personnes. Le contenu, la forme et les modalités de ces notifications seront déterminés par un décret en Conseil d'État pris après avis de la CNIL.

En introduisant l'obligation de notification en cas de violation des données, le Sénat souhaite transposer par anticipation les nouvelles dispositions de la directive 2002/58/CE (16). Si la France a été relativement épargnée jusqu'à présent par des scandales liés à la perte ou à la diffusion illégale de données personnelles, contrairement à certains de ses voisins européens (ex. Allemagne, Grande-Bretagne), il n'en demeure pas moins que le niveau de protection des données à caractère personnel en France reste insuffisant, selon la CNIL (17). Il convient de noter que la proposition de loi va au-delà de ce que requiert l'amendement de la directive 2002/58/CE, qui impose cette obligation de notification au seul secteur des communications électroniques (18). À l'inverse, la proposition de loi a vocation à s'appliquer à tous les responsables de traitements, qu'elle que soit la faille de sécurité rencontrée.

C. – Le recueil du consentement préalable à l'installation de cookies

Le Sénat propose, par ailleurs, de renforcer l'obligation de recueillir le consentement préalable de la personne concernée avant tout traitement (19). En particulier, la proposition de loi

obligerait les responsables de traitements à obtenir le consentement préalable des personnes concernées avant de stocker des informations dans un équipement terminal de connexion à un réseau de communication électronique. Sans le dire expressément, cette mesure vise l'installation des cookies sur l'ordinateur d'un internaute. Le Sénat s'aligne ainsi sur la position des parlementaires européens qui, après de longs débats, ont finalement introduit cette obligation parmi les propositions d'amendement de la directive 2002/58/CE (20).

III. – LES DROITS DES PERSONNES CONCERNÉES RENFORCÉS

A. – Une information plus précise sur les traitements

Destinée à renforcer la protection de la vie privée à l'ère numérique, la proposition de loi introduirait plusieurs dispositions permettant de mieux informer les personnes concernées sur la collecte de leurs données. Ainsi, le responsable du traitement devra délivrer, avant tout traitement de données, une information « *spécifique, claire et accessible* », qui devra désormais préciser la durée de conservation des données et les coordonnées du service auprès duquel la personne concernée peut exercer ses droits (21). Si le responsable du traitement dispose d'un site internet, il devra fournir ces informations sur son site « *de manière claire, accessible et permanente* », l'objectif étant de contraindre les éditeurs de sites à rendre plus accessibles et plus lisibles les mentions d'information destinées aux internautes.

B. – L'exercice plus facile des droits de la personne concernée

En vue de faciliter l'exercice de leurs droits par les personnes concernées, les nouvelles dispositions permettraient désormais aux individus d'exercer leurs droits de suppression, d'accès et de rectification par voie électronique, après identification, dès lors que le responsable du traitement dispose d'un site internet (22). Ainsi, les éditeurs de sites devront informer les internautes et leur permettre d'accéder à leur espace personnel en vue de consulter, modifier ou supprimer leurs données à caractère personnel.

De plus, les responsables de traitement interrogés au titre du droit d'accès devront indiquer l'origine des données et non plus les seules « *informations disponibles* » quant à l'origine de celles-ci (23). Cette précision a pour but de permettre à une personne qui fait l'objet d'un traitement de remonter jusqu'au responsable du traitement détenteur du fichier d'origine et éventuellement d'exercer auprès de lui ses droits d'accès, de rectification et d'opposition. Cette disposition contraindrait en quelque sorte les responsables de traitements à conserver un historique des données lorsqu'elles n'ont pas été collectées directement auprès des personnes concernées.

(12) Article 34 de la loi « Informatique et libertés ». (13) Article 7 de la proposition de loi. (14) Propositions d'amendement du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement de données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, adoptées le 22 octobre 2009, <http://ec.europa.eu/information_society/policy/ecommerce/library/proposals/index_en.htm>. On notera qu'à la date de publication du présent article, cette directive n'avait pas été publiée au *Journal officiel de l'Union européenne*. (15) Article 7 de la proposition de loi. (16) Voir la proposition de loi, p. 6. (17) Voir CNIL, « C'est arrivé près de chez nous... ! », actualité, 26 sept. 2008, <www.cnil.fr>. (18) Voir article 2 de la proposition d'amendement de la directive 2002/58/CE, p. 73. (19) Article 7 de la loi « Informatique et libertés ». (20) Voir article 2-5) de la proposition d'amendement de la directive 2002/58/CE, p. 76. (21) Article 6 de la proposition de loi. (22) Article 6 de la proposition de loi. (23) Article 9 de la proposition de loi.

Par ailleurs, la proposition de loi entend clarifier et faciliter l'exercice du droit d'opposition en distinguant deux étapes. En premier lieu, avant tout traitement ou toute communication de données, la personne concernée aura le droit de s'opposer, sans frais, à ce que ses données soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale. Puis, lorsque les données à caractère personnel ont été traitées, la personne concernée pourra demander, sans frais, leur suppression auprès du responsable du traitement, sur le fondement de motifs légitimes (sauf lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement) (24).

C. – Un meilleur accès à la justice

À l'instar de ce que prévoit le Code de la consommation, les personnes concernées pourraient désormais saisir la juridiction civile du lieu de leur domicile au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du fait dommageable, et non plus seulement la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le siège du responsable du traitement (25). Ainsi, les personnes qui subissent un préjudice du fait du non-respect des dispositions de la loi « Informatique et libertés » pourraient plus facilement exercer leurs droits en justice.

IV. – LES POUVOIRS DE LA CNIL RENFORCÉS

A. – Des sanctions pécuniaires plus élevées

La proposition de loi renforcerait les pouvoirs de la CNIL en augmentant le seuil des sanctions pécuniaires prononcées à l'encontre d'un responsable de traitements défaillant. Sous le régime actuel, les sanctions pécuniaires prononcées par la CNIL sont limitées à 150 000 €, ou 300 000 € en cas de manquement réitéré dans les cinq années, sans pouvoir dépasser 5 % du chiffre d'affaires du dernier exercice clos pour une entreprise (26). Ces montants seraient portés respectivement à 300 000 et 600 000 €, permettant ainsi à la CNIL d'infliger des sanctions plus lourdes en cas de manquement à la loi « Informatique et libertés » (27). De ce fait, la CNIL se placerait, selon le Sénat, au même rang que l'autorité de contrôle espagnole en termes de montant des amendes (28).

B. – Renforcement du caractère juridictionnel de la CNIL

Les pouvoirs juridictionnels de la CNIL seraient également renforcés. Actuellement, la CNIL ne peut que transmettre au

procureur de la République les infractions dont elle a connaissance (29) et répondre à des demandes d'avis des juridictions. La proposition de loi compléterait ces dispositions afin que la CNIL puisse également présenter ses observations écrites ou orales devant les juridictions civiles, pénales et administratives, d'office ou à la demande des parties. La proposition de loi précise que les observations écrites de la CNIL ne pourront être frappées d'irrecevabilité, quelle que soit la procédure applicable devant la juridiction saisie (30).

Au regard des règles du procès équitable issues de la jurisprudence du Conseil d'État et de la Convention européenne des droits de l'Homme, la procédure suivie devant la formation restreinte de la CNIL est contradictoire mais les audiences, en revanche, ne sont pas publiques. À la demande de l'une des parties mises en cause, les débats peuvent être publics mais la CNIL peut interdire au public l'accès à la salle dans l'intérêt de l'ordre public (31). Le Sénat propose donc de rendre publiques toutes les audiences de la formation restreinte de la CNIL, se fondant ici sur une ordonnance du Conseil d'État ayant reconnu le caractère juridictionnel de la CNIL (32).

C. – Publication plus large des décisions de la formation restreinte de la CNIL

Enfin, le Sénat propose de faciliter la publicité des délibérations de la CNIL prononçant une sanction, laquelle est actuellement conditionnée à la « mauvaise foi » du responsable du traitement (33). Le Sénat propose de supprimer cette mention, permettant ainsi à la CNIL de diffuser plus largement ses décisions (34), ce qui constituerait pour la CNIL « une mesure efficace et dissuasive » à l'encontre des responsables de traitements jugés coupables d'avoir enfreint la loi « Informatique et libertés » (35).

CONCLUSION

À présent, la proposition de loi sera examinée en commission avant d'être soumise au vote général du Sénat. À l'issue des discussions parlementaires, si la proposition de loi devait être adoptée, les modifications apportées à la loi « Informatique et libertés » auraient comme conséquence de contraindre les responsables de traitements à adapter leurs traitements aux nouvelles dispositions, par exemple en désignant un CIL (si cela n'a pas déjà été fait) ou en mettant en place un dispositif interne de gestion des failles de sécurité. Un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la loi est prévu pour laisser le temps aux organismes de s'adapter à ces nouvelles dispositions. ♦

(24) Article 8 de la proposition de loi. (25) Article 13 de la proposition de loi. (26) Article 47 de la loi « Informatique et libertés ». (27) Article 12 de la proposition de loi. (28) Voir proposition de loi, p. 6. (29) Article 40 du Code de procédure pénale ; article 49 de la Délibération de la CNIL n° 2006-147 du 23 mai 2006 fixant le règlement intérieur de la CNIL, JO 7 juill., n° 156. (30) Article 13 de la proposition de loi. (31) Article 16 de la Délibération de la CNIL n° 2006-147 du 23 mai 2006 fixant le règlement intérieur de la CNIL, JO 7 juill., n° 156. (32) CE réf., n° 311974, 19 févr. 2008, Société Profil France. (33) Article 46 de la loi « Informatique et libertés ». (34) Article 11 de la proposition de loi. (35) Rapport du Sénat, p. 88.