

A la une

Département Protection des données personnelles - vie privée

LE PROJET DE LOI INFORMATIQUE ET LIBERTES 2

Le projet de loi destiné à intégrer le règlement (UE) 2016/679 et transposer la directive (UE) 2016/680 a été publié le 13 décembre 2017. Ce projet de loi très attendu en cette période de mise en conformité au RGPD par les différents acteurs risque de ne pas apparaître aussi limpide qu'ils auraient pu l'espérer.

Le paquet européen de protection des données personnelles a été adopté par le Parlement européen et le Conseil le 27 avril 2016. Ce paquet se compose :

- **d'un Règlement (UE) 2016/679** relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel applicable à compter du **25 mai 2018**.
- **d'une Directive (UE) 2016/680** relative aux traitements mis en œuvre à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuite en la matière ou d'exécution de sanctions pénales devant être transposée avant le **6 mai 2018**.

Le projet de loi présenté le 13 décembre 2017 a pour objectif de prendre position sur les marges de manœuvre permises par le Règlement et de transposer la Directive européenne. Le Règlement étant d'application directe, aucune transposition dans notre droit interne n'est nécessaire contrairement à l'obligation de transposition de la Directive.

■ Présentation du projet

Le choix symbolique de ne pas abroger la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 a été fait. Ce projet de loi vient donc intégrer les dispositions issues du paquet européen, au sein de cette loi fondatrice dite « loi Informatique et Libertés ». Ce projet contient :

- un titre I^{er} relatif aux dispositions communes au Règlement (UE) 2016/679 et à la directive (UE) 2016/680 (articles 1 à 7 du projet de loi) ;
- un titre II relatif aux marges de manœuvre permises par le Règlement (UE) 2016/679 (articles 8 à 17 du projet de loi) ;
- un titre III portant transposition de la Directive (UE) 2016/680 (articles 18 et 19 du projet de loi) ;
- un titre IV permettant une habilitation du gouvernement pour améliorer l'intelligibilité de la législation applicable à la protection des données (article 20 du projet de loi) ;
- un titre V sur les dispositions transitoires (articles 21 à 24 du projet de loi).

Comme le prévoit la loi, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) a donné son avis sur ce projet. Or si dans sa délibération portant avis sur ce projet, la CNIL semble dans un premier temps souligner l'apport de ce projet de loi en ce qu'il «*remplit globalement l'objectif principal qui lui était assigné*» et en ce qu'il «*mobilise de manière judicieuse les « marges de manœuvre » ouvertes aux Etats par le Règlement*». Elle est beaucoup plus critique sur le défaut de lisibilité de l'état du droit résultant de ce projet de loi.

En effet, ce dernier crée une complexité législative due au choix du législateur européen d'adopter un Règlement qui ne nécessite aucune mesure de transposition formelle et d'une Directive qui à l'inverse doit obligatoirement être transposée dans notre corpus juridique interne.

Comme l'énonce la CNIL, cette complexité s'est trouvée aggravée «*par les choix légistiques retenus*» car **dans l'attente de l'ordonnance prévue par l'habilitation figurant à l'article 23 du projet de loi, il continuera de coexister plusieurs textes qui pourront «induire en erreur le lecteur sur la portée de ses droits et obligations».**

Dans une période où les entreprises et organismes tentent de se mettre en conformité au Règlement européen – contenant parfois des dispositions assez absconces – ces derniers espéraient un effort de simplification de la part du législateur français.

Si le projet de loi est adopté en l'état, il existera plusieurs niveaux de lecture de la législation applicable à la protection des données personnelles.

● **Au sein de la loi Informatique et Libertés :**

- des dispositions conformes au Règlement, dès lors que le législateur s'est prononcé sur les marges de manœuvre qui lui étaient permises ;
- des dispositions issues de la transposition de la Directive européenne ;
- les dispositions anciennes qui continueront de s'appliquer aux traitements ne relevant ni du champ d'application du Règlement ni de celui de la Directive ;

- **Au sein du Règlement européen**, les dispositions d'application directes auxquelles la loi Informatique et Libertés ne fera pas explicitement référence.

Les responsables de traitement ainsi que les sous-traitants devront travailler sur plusieurs textes pour mettre en œuvre leurs traitements de données d'une manière conforme à la réglementation relative à la protection des données personnelles sans oublier les autres textes européens et nationaux qui pourront venir ajouter à ces dispositions éparpillées (Règlement e-privacy 2).

Cette complexité peut donc conduire les responsables de traitement et sous-traitants à se méprendre sur leurs responsabilités et obligations et l'on ne peut qu'espérer le plus rapidement possible l'adoption de l'ordonnance devant permettre d'améliorer l'intelligibilité de la loi Informatique et Libertés.

Seuls les deux premiers titres du projet de loi intéressent le cadre général de la protection des données applicable aux matières civile et commerciale. Le titre I^{er} précise les dispositions communes au Règlement et à la Directive et le titre II prend position sur les marges de manœuvre permises par le Règlement.

■ **Titre I^{er} : les dispositions communes et marges de manœuvre permises par le Règlement et la Directive**

Sur les missions et les pouvoirs de la CNIL, le projet de loi tire les conséquences du changement de paradigme introduit par le Règlement, à savoir le passage d'une logique de déclaration et de contrôle *a priori* à une logique de responsabilisation (accountability) et de contrôle *a posteriori*.

• **Les missions de la CNIL**

L'article 1^{er} du projet de loi modifie les missions de la CNIL. A cet égard, le projet de loi utilise les marges de manœuvre laissées par le Règlement puisque, outre les missions obligatoires devant être assignées à la CNIL (certification, consultation par les Présidents d'Assemblée Nationale et du Sénat, réponse aux demandes d'exercice des droits en cas de restriction de ces derniers), le texte prévoit également que la CNIL pourra :

- **créer un droit souple** par l'élaboration de lignes directrices, recommandations, référentiels, codes de conduite et méthodologie de référence ;
- **agréer des organismes certificateurs** ;
- **élaborer des règlements types** pour assurer la sécurité des systèmes de traitement et de régir les traitements de données de santé ;
- **présenter des observations** à l'occasion de litiges relatifs à l'application du Règlement et de la loi devant toutes les juridictions.

• **Les pouvoirs de la CNIL**

La CNIL est également dotée de nouveaux pouvoirs qui viennent renforcer les contrôles *a posteriori* qu'elle devra effectuer. Notamment, les agents de la CNIL pourront désormais **faire usage d'une identité d'emprunt**. Cette identité d'emprunt empêchera les responsables de traitement de connaître le rattachement de l'agent à la CNIL. Auparavant, ce rattachement était facilement décelable grâce à l'adresse mail utilisée (@cnil.fr).

En outre, **l'opposabilité du secret professionnel aux agents de la CNIL est précisée**. Seul le secret professionnel applicable aux relations entre un avocat et son client, le secret des sources de traitements journalistiques, et dans certaines situations, le secret médical pourront être opposés aux membres et agents de la CNIL.

Les **mesures correctrices et de sanctions** sont également adaptées aux dispositions du Règlement européen.

• **Les données « sensibles »**

Toujours dans le titre I^{er} du projet de loi, il est intégré dans le champ des données « sensibles », les données **biométriques** et les données **génétiques** qu'il est donc, par principe, interdit de traiter.

Dans le même temps, **le projet de loi crée une dérogation au profit des employeurs** leur permettant de continuer à traiter les données biométriques aux fins de contrôle de l'accès aux lieux de travail ainsi qu'aux appareils et aux applications utilisées dans le cadre des missions confiées aux salariés.

■ **Titre II : Les marges de manœuvre permises par le Règlement**

Les principaux apports du projet de loi quant aux marges de manœuvre adoptées sont les suivants :

• **Le champ d'application territorial**

Les rédacteurs du projet de loi ont fait le choix de fixer les critères d'application dans la loi. Lorsque le droit français a adapté ou complété les dispositions du Règlement, **ces dispositions s'appliqueront à la personne concernée qui réside en France, y compris lorsque le responsable de traitement n'est pas établi en France**. Ce choix, plus protecteur des personnes concernées, s'avère cependant plus complexe pour les responsables de traitement opérant des traitements sur l'ensemble du territoire de l'Union Européenne.

C'est par exemple le cas des dispositions de la loi sur les données des salariés, Numéro d'Inscription au Répertoire (à savoir le numéro de sécurité sociale ou NIR) ou les mineurs.

Imaginons par exemple le cas des travailleurs frontaliers : dans le cas d'un salarié d'une entreprise allemande vivant en France, les règles spécifiques de la future loi Informatique et Libertés sur le numéro de sécurité sociale ou sur les données le concernant enregistrées par son employeur s'appliquent et ce même si l'employeur, qui met en œuvre le traitement, est allemand.

Si l'on prend le cas d'une entreprise multinationale dont la gestion des ressources humaines est centralisée en Italie, les dispositions spécifiques de la future loi Informatique et Libertés française sur la gestion des données des salariés, ou sur le numéro de sécurité sociale s'appliqueront aux données des salariés qui résident en France, et ce même si le responsable de traitement de gestion des ressources humaines est en Italie.

S'agissant de l'âge jusqu'auquel il convient de recueillir le consentement des mineurs : les rédacteurs du projet de loi ont fait le choix de ne pas utiliser la marge de manœuvre permise par le Règlement. L'âge de consentement des mineurs sera donc de 16 ans en France. Et, du fait de l'adoption du critère du lieu de résidence comme critère de compétence de la loi française, un responsable de traitement établi en Irlande ne pourra donc pas se prévaloir de la législation Irlandaise qui elle, à l'inverse, a utilisé la marge de manœuvre en fixant l'âge de consentement à 13 ans.

Afin de protéger le secret des sources des entreprises de presse nationale – qui pourrait être moins protégé dans d'autres Etats membres – le projet de loi prévoit une exclusion de ce critère d'application de la loi pour les entreprises de presse française pour lesquelles ce sera le lieu d'établissement qui prévaudra.

- **Allègement des formalités**

Le régime de déclaration est entièrement supprimé conformément à l'esprit du Règlement. Il ne reste que la consultation préalable de la CNIL lorsqu'une étude d'impact d'un traitement de données fait apparaître un niveau « élevé » si le responsable de traitement ne prenait pas de mesure pour atténuer le risque.

Certains traitements seront encore soumis à l'adoption d'un décret en Conseil d'Etat pris après avis de la CNIL, c'est le cas par exemple :

- des traitements mis en œuvre pour le compte de l'Etat qui portent sur des données génétiques ou des données biométriques nécessaires à l'authentification ou au contrôle de l'identité des personnes ;
- des traitements qui mettent en œuvre le Numéro d'Inscription au Répertoire (NIR) par des personnes publiques ou privées.

Certains traitements dans le domaine de la santé feront l'objet de règles spécifiques, ainsi certains de ces traitements pourront être mis en œuvre s'ils respectent des référentiels ou règlements types adoptés par la CNIL, à défaut, ils devront faire l'objet d'une autorisation spécifique de la CNIL.

Concernant les traitements de recherche dans le domaine de la santé : s'ils respectent une des méthodologies de référence adoptées par la CNIL, les responsables de traitements devront simplement adresser une attestation de conformité à la CNIL. Dans le cas contraire, le traitement devra faire l'objet d'une autorisation spécifique.

- **Données d'infractions**

Le projet de loi intègre la possibilité pour les personnes physiques ou morales de mettre en œuvre des traitements « contentieux » ou « précontentieux » pour leur permettre de préparer, d'exercer et de suivre une action en justice en tant que victime, mise en cause et de faire exécuter la décision rendue.

Il est également prévu que ces données puissent être traitées par un tiers autre que la victime ou le mis en cause pour le compte de ceux-ci, à l'exclusion de tout partage ou cession.

Cette fois-ci, les rédacteurs du projet de loi semblent avoir prévu les garanties permettant d'éviter la censure du Conseil Constitutionnel, comme ceci avait été le cas lors de la réforme de 2004.

- **Action de groupe**

Les rédacteurs du projet de loi n'ont pas fait le choix d'utiliser la marge de manœuvre consistant à étendre le champ de l'action de groupe aux fins de réparation telle que cette possibilité est prévue par l'article 80.2 RGPD, ce qui signifie que les personnes concernées qui auraient subi un préjudice ne pourront pas obtenir d'indemnisation de ce préjudice dans le cadre d'une action de groupe.

La personne concernée pourra également donner mandat à une association ou encore à certaines organisations d'agir en son nom afin d'introduire une réclamation auprès d'une autorité de contrôle ou d'exercer le droit à un recours juridictionnel effectif contre une autorité de contrôle, ou encore d'intenter un recours juridictionnel à l'encontre d'un responsable de traitement ou d'un sous-traitant.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo

75116 Paris

Tél. : 00 (33) 01.44.05.21.21

www.pdgb.com

Hélène LEBON – Aurélien LE BRET

Accédez aux dernières news d'Hélène LEBON - disponibles sur notre site internet :

[Les conséquences du BREXIT dans le domaine de la protection des données personnelles](#)

[Le Conseil d'Etat se prononce sur la transmissibilité de la qualité de «personne concernée» aux ayants droit d'une personne décédée.](#)

Accédez également aux dernières news de nos autres départements :

[Quand l'employeur peut, à son initiative ou à la demande du salarié, préciser les motifs énoncés dans la lettre de licenciement](#)
Par Marie Content, département droit social