

Nouvelle loi, nouvelles formalités, nouveaux risques

▸ La nouvelle loi Informatique et liberté du 6 janvier 1978 modifiée par la loi du 6 août 2004 réforme profondément le régime des formalités déclaratives obligatoires des traitements automatisés de données à caractère personnel.

▸ Mettant un terme à la distinction entre fichiers du secteur privé ou public, la loi généralise le régime de déclaration, met en place un régime d'autorisation préalable pour les fichiers à risques, permet la réalisation de déclarations et autorisations uniques, envisage un régime d'exemption de déclarations pour les fichiers les plus courants.

▸ Dans le même temps, la loi innove en permettant aux entreprises et organismes de désigner un correspondant à la protection des données à caractère personnel, en contrepartie duquel ces derniers, sont dispensés des formalités de déclaration auprès de la Cnil.

▸ Faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans réaliser les formalités est sanctionné pénalement par cinq ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende. Le fait de ne pas respecter, y compris par négligence, les normes simplifiées ou d'exonération établies par la Cnil est puni des mêmes peines.

L'enjeu

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique aux fichiers et aux libertés, chapitre IV.

Code pénal, article 226-16 et 226-16-1A

Nouvelle approche, gestion du risque

▸ La simplification des formalités engagée par la Cnil constitue une opportunité pour les responsables de traitements et détenteurs de fichiers. En revanche, face à une démarche déclarative devenue complexe, le responsable du traitement doit être en mesure d'identifier le régime juridique le plus approprié à sa situation.

▸ Une bonne compréhension des textes de référence et la connaissance du périmètre opérationnel deviennent incontournables. Faut-il déclarer ? réaliser une déclaration normale ou, au contraire, déposer un dossier exhaustif de demande d'autorisation ? Quelles évolutions des traitements justifient une démarche déclarative complémentaire ? comment identifier l'impact des changements organisationnels et techniques sur le régime applicable ?

▸ La mise en œuvre d'une approche projet devient un élément clé de la sécurisation juridique des formalités. Audit des traitements, coordination entre directions opérationnelles et équipes juridiques, devraient permettre de garantir la conformité des choix déclaratifs. Pour les entreprises qui ont pris cette option, stratégique, le correspondant informatique et libertés (CIL) devrait constituer une pierre angulaire de la prévention du risque.

Le conseil

Auditer les traitements existants pour identifier le régime juridique applicable et maîtriser les risques juridiques encourus.

Alain Bensoussan
alain-bensoussan@alain-bensoussan.com

Laurent Caron
laurent-caron@alain-bensoussan.com

Impact sectoriel

Le secteur bancaire et les fichiers positifs

Les données du problème

▶ La mise en place d'un fichier positif soulève plusieurs **risques d'atteinte à la vie privée** au regard du principe :

- de **finalité** qui s'applique à tout traitement automatisé de données nominatives (un fichier pour quoi faire), les objectifs poursuivis (lutter contre le surendettement et faciliter l'accès au crédit) ne sont pas suffisamment clairs ;

- de **proportionnalité** (les avantages du fichier doivent l'emporter sur les inconvénients), il a été constaté dans les pays dotés d'une centrale positive des dérivés et des dérapages incompatibles avec un régime réellement protecteur des données personnelles.

- de **sectorisation**, en fonction de l'objectif poursuivi, qui s'opposerait d'une part à ce qu'un **identifiant autre que spécifiquement bancaire** (par exemple le numéro de sécurité sociale) soit utilisé ce qui soulèverait de redoutables problèmes d'homonymie et constituerait d'autre part, un obstacle au projet d'**enrichissement du FICP** (fichier national des incidents de paiement des crédits aux particuliers) à des dettes extra bancaires (dettes fiscales, de bailleurs publics et/ou privés...) et donc à une connaissance de l'endettement exact de la personne.

Les éléments de solution

▶ Compte tenu des dispositions de la loi du 6 janvier 1978 et de celles relatives au **secret bancaire** auquel le banquier est assujéti, l'instruction d'un fichier central des encours de crédits aux particuliers ne peut relever tout d'abord **que de la loi**.

▶ Il conviendrait ensuite de définir une **finalité** aussi claire et précise que possible, de prévoir des **garanties fortes** pour prévenir le risque d'une atteinte à la vie et d'une utilisation non conforme comme d'un détournement du fichier.

▶ La loi devrait ensuite fixer la **nature des données recensées**, la forme de leur restitution aux organismes de crédit utilisateurs, le contrôle du risque d'homonymie et du risque d'usurpation d'identité, les modalités de règlement des litiges et d'exercice du droit de rectification et la durée de conservation.

▶ La loi devrait choisir un **gestionnaire de ce fichier** qui, comme pour le FICP, devrait être confiée, selon la Cnil, à la Banque de France.

L'enjeu

- La création d'un fichier positif qui centraliserait tous les crédits consentis à un même client, à l'instar de ce qui se pratique notamment dans plusieurs pays européens (Royaume Uni, Irlande, Allemagne, Autriche, Pays-Bas, Belgique, Suède, Norvège et Italie).

- Assurer la prévention du surendettement.

Les freins

Aucune étude menée par les pouvoirs publics n'a jusqu'à présent démontré le lien entre la « centrale positive » et la baisse du surendettement.

Laurent Caron
laurent-caron@alain-bensoissan.com

Les FAQ juristendances

Une entreprise peut-elle partager son fichier de mauvais payeur ?

Sources

▸ Non, à cause du **principe de sectorisation** qui consiste à limiter la mise en œuvre et l'accès aux informations pour lesquelles une déclaration a été obtenue, au seul secteur d'activité concerné et aux professionnels de ce secteur et à empêcher le détournement de la finalité du fichier.

C'est ce que vient de rappeler le Conseil d'Etat à propos de la diffusion d'informations relatives aux locataires auteurs d'impayés dans le secteur locatif à des propriétaires immobiliers qui n'ont pas la qualité de professionnels de ce secteur⁽¹⁾.

(1) CE, 10e et 9e sous-sect. réunies, 28 juillet 2004, n°262851.

La prospection par mail est-elle limitée par famille de produit ?

▸ Oui, car cela nécessite en pratique de qualifier la notion de « **produit ou service analogue** », introduite par la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004 dite LCEN⁽²⁾.

En effet, aux termes de l'article 22 I de cette loi, une telle prospection n'est envisageable que si la prospection concerne des produits ou services analogues à ceux antérieurement fournis par la même personne. Par exemple, si un internaute laisse son adresse électronique à un groupe de presse lors de l'abonnement à une revue, il ne pourra recevoir de publicités que pour des abonnements à d'autres revues et non pour l'achat de DVD.

(2) Loi n°2004-575 du 21 juin 2004, JO du 22 juin 2004

Peut-on tout enregistrer dans un fichier d'évaluation de salarié ?

▸ Oui, si les données collectées ne portent pas atteinte aux droits des personnes (notamment **vie privée**) ou à une réglementation contraignante (**données interdites** ou **sensibles**).

(3) Loi du 6 janvier 1978 modifiée, art. 8, al. 1.

Actuellement, le traitement des données qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale d'une personne ou qui ont trait à la santé et à la vie sexuelle est interdit⁽³⁾.

(4) Loi du 6 janvier 1978 modifiée, art. 9.

Il en va de même pour le traitement des données à caractère personnel concernant les infractions, condamnations ou mesures de sûreté, par des organismes non habilités⁽⁴⁾.

Actualité

Sources

Premières dispenses de déclarations

La CNIL a publié deux délibérations(1) décidant la dispense de déclaration des traitements de gestion des rémunérations mis en oeuvre :

- ▶ par l'Etat, les collectivités locales, les établissements publics et les personnes morales de droit privé gérant un service public ;
- ▶ par les personnes morales de droit privé autres que celles gérant un service public.

Cette dispense est **à manier avec prudence** car le fait de ne pas respecter « y compris par négligence », les normes d'exonération est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.

(1) Délib. n°2004-096 et délib. n°2004-097 du 9 décembre 2004, JO du 6 janvier 2005.

Récépissé de dépôt de déclaration

▶ La lettre de la CNIL accompagnant le récépissé du dépôt de déclaration dans laquelle elle émet de fortes réserves et appelle le responsable du traitement à se conformer à la loi constitue une **mise en demeure** susceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir⁽²⁾.

(2) CE 28 juillet 2004, 10ème et 9ème sous-sections réunies, n° 262851.

Biométrie et contrôle d'identité

▶ Un projet de règlement européen est en cours visant à introduire la biométrie dans les **visas** et les **passports**⁽³⁾. En France, il en est également fortement question pour la future carte nationale d'identité. Pour l'instant, il n'est pas encore question de créer une base centralisée de données mais le débat reste ouvert. Un point d'équilibre entre sécurité et libertés doit être recherché.

(3) Projet de règlement établissant des normes pour les dispositifs de sécurité et les éléments de biométrie intégrés dans les passeports des citoyens de l'UE modifié le 26/10/2004.

Dématérialisation des marchés publics et simplification des formalités

▶ La CNIL envisage de simplifier à bref délai le régime de déclaration des procédures de dématérialisation des marchés publics. Depuis le 1er janvier 2005, les organismes publics sont tenus d'être capables de recevoir les candidatures par voie électronique. Or, ces traitements doivent faire l'objet d'une déclaration. Dans l'immédiat, la CNIL ne prend aucune déclaration des traitements liés à ces procédures à faire⁽⁴⁾.

(4) Délib. n°2004-098, JO du 26/12/2004.

Directeur de la publication : Bensoussan Alain
Rédigée et animée par Laurent Caron et Isabelle Pottier
Diffusée uniquement par voie électronique
ISSN (en cours)
Abonnement à : avocats@alain-bensoussan.com