

RENCONTRE DU 21 OCTOBRE 2008

LA COMMISSION NATIONALE de l'INFORMATIQUE et des LIBERTES - CNIL

Jean Michel OLIVIER, Président de l'AFERP

Nous commençons l'année universitaire et la réalisation du programme d'activités de l'AFERP 2008/2009. Nous sommes accueillis dans les locaux du GIE-AGIRC-ARRCO, grâce à François MANCY et à la gentillesse de la Direction de cet organisme.

Nous abordons aujourd'hui un sujet qui est extrêmement intéressant, je remercie Madame Anne DEBET et Monsieur Hubert BOUCHET d'avoir accepté de venir nous parler de la CNIL, une des plus vieilles autorités administratives indépendantes, une des plus actives et la plus ancienne puisqu'elle date de 1978.

Tous deux sont commissaires, ils font partie de la Commission de la CNIL et connaissent tous les rouages de cette Maison.

Hubert BOUCHET, quant à lui, nous parlera plus spécifiquement des problèmes particuliers en droit du travail.

Je donne donc la parole à Madame Anne DEBET.

Anne DEBET, Professeur agrégé à l'Université de Créteil

Merci de votre invitation.

Je vous présenterai un peu plus tard et en détail, ce que sont mes activités.

J'ai été nommée en 2004 à la CNIL, au début je m'occupais du secteur international, puis ensuite de celui des affaires sociales. Aujourd'hui je suis en charge du secteur de l'éducation. Par ailleurs, je suis professeur agrégé à l'Université de Paris XII qui se trouve à Créteil.

Je vais commencer par dire rapidement un mot de la loi que la CNIL est chargée d'appliquer, de son adoption et ensuite je vous parlerai de l'autorité administrative qu'est la CNIL, de la manière dont nous fonctionnons et de nos missions.

S'agissant tout d'abord de la loi « Informatique et Libertés », comme vous le savez, c'est une Loi qui date du 6 janvier 1978. Nous sommes la première autorité administrative indépendante issue de la « Commission Informatique et Libertés » qui avait été créée auparavant, ensuite nous sommes devenus « autorité indépendante ».

Donc la CNIL a été créée en 1978, je ne vais pas rappeler le contexte qui a suscité l'existence de cette loi. Je pense que beaucoup d'entre vous en connaissent l'historique. Tout ce que je peux dire, c'est que la France a vraiment été un pays précurseur dans ce domaine, puisque l'on peut citer des pays qui s'étaient dotés auparavant d'une législation. On cite parfois les Etats-Unis, en 1974, loi qui a vraiment un champ d'application tellement restreint et qui n'a

rien à voir avec la loi « Informatique et Libertés ». On cite une loi allemande du Land de Esse, mais vraiment, je pense que la France a été le pays précurseur en ce domaine.

Notre loi a toujours été un modèle, elle l'a été notamment pour la rédaction de la Convention 108 de 1981 du Conseil de l'Europe, ce sont vraiment les principes de la loi « Informatique et Libertés » qui ont inspiré cette Convention. Donc c'est une loi qui était très claire, très bien rédigée. Je ne sais pas si vous connaissez cette loi, telle qu'elle a été modifiée en 2004, on ne peut pas dire la même chose de la loi actuelle.

C'était sans doute une autre époque, une autre façon de rédiger les lois. Ce n'était pas une loi issue de la transposition d'une directive et cela a contribué au fait qu'elle était plus claire, plus simple et mieux rédigée.

Comme vous le savez aussi, cette loi faisait une distinction fondamentale entre les fichiers publics et les fichiers privés, avec l'idée qu'il fallait contrôler l'activité publique, puisque c'était celle qui était sensée être la plus dangereuse. Là où il y avait un plus grand danger, du point de vue des libertés fondamentales, alors que le secteur privé faisait l'objet de beaucoup moins de contrôles, tandis que le secteur public était soumis à l'article 15 qui prévoyait un avis de la CNIL et si l'avis n'était pas conforme, il fallait un décret en Conseil d'Etat pour créer un traitement, alors que les fichiers privés étaient soumis à l'article 16 qui ne prévoyait qu'un régime de déclaration.

C'était sans doute une des faiblesses de cette loi qui est issue de ce contexte, puisque le contexte de 1978 n'était pas celui d'aujourd'hui, il n'y avait pas de micro informatique, il s'agissait de gros ordinateurs, ceux de l'Etat et éventuellement ceux des grandes entreprises, mais cette loi à l'époque n'avait pas prévu le développement d'Internet, le développement de l'informatique.

La loi avait bonne réputation, la CNIL aussi. La doctrine de la CNIL s'est imposée à la fois en interne et au niveau international comme un modèle, mais il y a eu parallèlement un mouvement international à la fois de consécration des normes et de la protection des données personnelles mais aussi un mouvement dans le sens contraire, avec l'idée qu'il ne fallait pas, au nom de cette protection des droits fondamentaux, empêcher la libre circulation des données.

C'est donc pour cela que l'OCDE, l'OMC, se sont saisies de la question et puis évidemment l'Europe et que l'on a commencé à négocier la directive de 1995. Les négociations ont été extrêmement difficiles. Il y avait des pays qui n'avaient pas du tout la même chose ; il y a des pays de traditions très libérales, comme l'Angleterre, les Pays-Bas, qui voulaient un niveau de protection très faible, juste des grands principes, puis des pays beaucoup plus protecteurs qui voulaient vraiment une directive dans laquelle on inscrit l'ensemble des principes.

La France a joué un rôle très important, cette directive du 24 octobre 1995 devait être transposée en 1998 et comme d'habitude, on a mis longtemps à la transposer. Dans les organes internationaux, puisque j'y représentais la CNIL à ce moment là, l'on disait, que l'on avait déjà la loi « Informatique et Libertés » ce qui était déjà mieux que la transposition de la directive. En gros cela justifiait le fait que l'on excusait notre retard.

La transposition de cette directive sur la protection des données personnelles n'était peut être pas une priorité des différents gouvernements qui se sont succédés, étant donné que l'on avait déjà la « loi informatique et libertés ».

Notre loi a été modifiée le 6 août 2004, là aussi, comme vous le savez, dans un contexte de polémiques très importantes sur cette nouvelle loi, parce qu'on lui a reproché d'instituer un niveau de protection inférieur. Cela est peut-être vrai dans certains domaines, seulement c'est une loi qui est faite pour transposer une directive dont le but est quand même davantage la libre circulation des données que la protection des libertés fondamentales.

De toute façon la loi du 6 août 2004 est une loi de transposition d'une directive. Ensuite, il y a eu toute une polémique sur le fait que le secteur public serait bien moins contrôlé. Il est vrai que cette loi recentre l'activité de la CNIL en lui donnant plus de pouvoirs sur le secteur privé et en ne faisant plus cette distinction « fichiers publics - fichiers privés », distinction qui est plus pertinente, en faisant plutôt une distinction entre les fichiers qui contiennent potentiellement des renseignements ou des données dont les finalités sont dangereuses et d'autres fichiers plus communs.

Il y a un recentrage de la loi, puis il y a aussi, en principe, un recentrage de l'activité de la CNIL. C'est ce qui est écrit dans la directive. Moins de contrôles à priori, c'est-à-dire, moins de contrôles au préalable, moins de déclarations et plus de contrôles à posteriori, c'est-à-dire plus de contrôles sur place pour lesquels la CNIL se déplace et va voir ce qui se passe dans les entreprises et parfois dans les administrations.

Donc il y a eu toute une polémique - avec des articles dans le Monde - sur le fait qu'il fallait sauver la loi « Informatique et Libertés », beaucoup de choses qui sont un peu surprenantes, puisque c'est une loi qui a été votée en première lecture par une Assemblée de gauche et en deuxième lecture par une Assemblée de droite. C'est vrai qu'il y a eu des modifications. Il y a eu tout un débat, sur les correspondants « Informatique et Libertés » et sur l'introduction de ce correspondant « informatique et libertés », en disant que cela diminuait le niveau de la protection des personnes. Cela on pourra en discuter. En tout cas, c'est une loi, dont on a aussi contesté le rôle joué par le Président de la CNIL, qui était le rapporteur de la loi au Sénat, en disant qu'il y avait un mélange des genres.

Là dessus éventuellement on peut en débattre, donc il y a eu vraiment une polémique sur cette loi et du coup sa mise en œuvre s'est faite dans une relative sérénité, mais au moment du vote cela a été assez mouvementé. Comme je l'ai dit cette loi est fondée sur des principes différents, sur l'idée que ce qui compte, c'est ce qu'il y a dans un fichier, la finalité d'un fichier de traitement de données personnelles plus que la distinction public-privé.

Sachant, il est vrai aussi, que le Président de la CNIL a fait valoir qu'auparavant, on disait qu'on avait plus de contrôles sur les fichiers publics, il est vrai qu'il y avait des fichiers publics qui s'étaient créés sans que la CNIL soit consultée. Là aussi le législateur peut toujours passer outre l'avis de la CNIL, puisqu'elle n'est pas un organe constitutionnel, donc elle n'a pas vocation à contrôler l'application des textes législatifs ; elle a vocation à conseiller éventuellement, mais pas à contrôler.

Sur les grands principes de la loi, il y a ceux qui étaient déjà consacrés dans la loi antérieure, je ne vais pas détailler tout le contenu de la loi, éventuellement je pourrais y revenir avec

vous. Néanmoins ce qui est important pour nous, c'est le pouvoir d'autorisation qui a été donné à la CNIL dans certaines hypothèses qui nous donnent un vrai contrôle sur certains fichiers.

Je pense, par exemple, aux fichiers qui contiennent des éléments biométriques sur lesquels on a vraiment un contrôle. Il y a des fichiers d'exclusion, ce qui nous permet de contrôler beaucoup de fichiers dans le domaine bancaire, par exemple les fichiers historiques et les méthodes SCORING utilisés par les banques sont contrôlés par la CNIL.

Concernant les fichiers d'exclusion, cela nous a aussi permis de contrôler des dispositifs d'alerte professionnelle et de les encadrer.

Ce pouvoir d'autorisation sur certains fichiers, est un pouvoir vraiment fort. Parfois on a du mal à exercer ce pouvoir, tellement on a d'autorisations à rendre, dès lors qu'il revient à la Commission de rendre ces autorisations. Néanmoins, c'est un vrai pouvoir. Ensuite, dans les missions de la CNIL, on a beaucoup développé les services de contrôles, cela correspond aussi à un développement de la CNIL.

En quelques années on a pu contester le fait que le Président de la CNIL soit un Sénateur, auparavant il l'avait déjà été, soit issu de l'Assemblée ou du Sénat, ensuite un Conseiller d'Etat, en l'occurrence Alex TÜRK.

Ce que l'on peut néanmoins dire, c'est que du point de vue de notre budget et de nos moyens, on a vu une très forte augmentation liée aux négociations relatives à ce type de questions avec les politiques. Pour nous c'est bien, parce que l'on a pu étoffer certains services.

Je voudrais insister sur une chose, puisque Hubert Bouchet et moi nous faisons partie de la formation restreinte chargée de prononcer les sanctions, il s'agit de notre nouveau pouvoir de sanctions que nous utilisons fréquemment.

Je vais passer maintenant à la présentation de la CNIL.

La CNIL est une autorité administrative indépendante. Il y a deux entités dans la CNIL :

- Il y a un collège pluraliste de 17 commissaires, Hubert Bouchet et moi-même en faisons partie. La composition de ce collège a été beaucoup contestée en 2004, parce c'est une composition en partie politique.
- Il y a deux représentants de la Cour de Cassation, deux du Conseil d'Etat et deux de la Cour des Comptes. Ce n'est pas une représentation politique, ces nominations sont faites par les assemblées générales de leurs Corps. Il y a aussi deux personnes issues du Conseil Economique et Social, là ce n'est pas une représentation politique. Il y a ensuite trois personnes qui sont nommées par le Gouvernement en Conseil des Ministres, une personne est nommée par le Président de l'Assemblée Nationale et une personne par le Président du Sénat ainsi que deux députés et deux sénateurs.
- Ce qui fait que sur cet ensemble, il y a neuf personnes qui sont nommées par l'autorité politique. C'est le cas d'autres autorités administratives indépendantes.
- Je ne sais pas si cela fait de la CNIL une autorité moins indépendante que les autres, mais à bien y réfléchir sur cette autorité administrative indépendante, disons que la garantie de l'indépendance - Hubert Bouchet a des idées là-dessus - réside plutôt dans le non-renouvellement du mandat. Notre mandat est renouvelable, mais en ce qui

concerne le Conseil Constitutionnel dont les mandats sont de longue durée et non renouvelables, pour permettre d'acquérir une certaine expérience et non renouvelables, cela me semble être une bonne solution.

Dans cette structure, nous sommes 17, nous nous réunissons en principe une fois par semaine, mais dans l'année, de septembre à juin, les commissaires se répartissent des secteurs. Hubert Bouchet a le secteur travail, moi j'ai été affectée à trois secteurs différents. Les commissaires présentent des rapports qui ont trait à leur secteur et puis il y a un vote de la commission sur ces différentes questions, sur les autorisations, les avis, les projets votés et arrêtés.

Cette structure n'est pas une structure permanente, c'est-à-dire que nous exerçons tous des fonctions par ailleurs, nous sommes donc des vacataires. Pour aucun d'entre nous cela ne constitue la fonction principale. Cela étant, il y a beaucoup de membres du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes retraités qui ont du temps à consacrer à leur fonction de Commissaire, mais ce n'est pas le cas de tous.

Du coup cette structure s'appuie sur les services de la CNIL qui traitent des déclarations, qui rédigent les rapports ; il y a beaucoup de juristes, mais pas seulement, soit aujourd'hui 130 personnes, mais leur nombre évolue en fonction des recrutements effectués, qui ont un statut de contractuel de droit privé relativement intéressant. Ce corps de personnes est dirigé par le Secrétaire Général qui est choisi par le Président.

Mais il y a beaucoup de juristes qui viennent à la CNIL en début de carrière, ils trouvent parfois que les salaires que l'on propose même dans les autorités administratives indépendantes ne sont pas si exceptionnels que cela, alors ils repartent dans le privé. C'est une autorité administrative indépendante, mais qui n'est pas une autorité publique indépendante, comme celles qui ont été créées récemment, cela veut dire, que l'on n'a pas la personnalité morale. Mais en réfléchissant sur cette question, ce ne serait pas un avantage d'avoir la personnalité morale.

Au point de vue budgétaire cela représente certains avantages, mais aussi des inconvénients, celui d'être responsable directement.

A la limite, les autorités administratives indépendantes ne souhaitent pas forcément l'être. La seule difficulté réelle c'est évidemment pour le budget de la CNIL qui est imputé sur le budget de l'Etat.

Je ne sais pas comment fonctionne la loi. La CNIL dépend du Ministère de la Justice et chaque fois que l'on obtient un poste de juriste cela passe par ce Ministère qui essaye toujours de mettre la main dessus, en considérant qu'il s'agit d'un poste de magistrat, ce n'est pas un poste de juriste affecté à la CNIL. C'est compliqué de négocier avec son Ministère de tutelle, en l'occurrence le Ministère de la Justice.

S'agissant des missions de la CNIL, notre première mission consiste à la fois à informer les usagers, les personnes, de leurs droits. Il y a quelques années, c'était quasiment impossible de joindre le standard de la CNIL. Depuis beaucoup d'efforts ont été faits, à présent un service est dédié exclusivement à cela. Il s'appelle le S.O.C. Il ne s'occupe que de répondre au téléphone à chaque fois que des personnes ont un problème. A présent 5 ou 6 personnes sont affectées à ce service dont la tâche consiste à répondre aux usagers.

Parfois même, des avocats nous appellent, sans dire qu'ils sont avocats, pour avoir une consultation gratuite qu'ils peuvent revendre à leurs clients ; mais, ce n'est pas fréquent. Néanmoins, le plus souvent, c'est le chef d'entreprise qui appelle en disant, j'ai cela comme fichier, comment dois je faire, comment dois je déclarer ?

Cela étant, je ne sais pas si vous connaissez le site de la CNIL, je suis une spécialiste, donc je ne suis pas apte à juger s'il est bien fait ou non et s'il est clair pour une personne qui ne connaît rien à la loi « Informatique et Libertés » et qui veut déclarer un fichier.

Tout ce que je sais, par expérience, j'enseigne beaucoup le droit relatif aux nouvelles technologies et j'invite toujours les étudiants à constituer un faux dossier de déclaration. Ils s'en sortent, en général, assez bien.

Evidemment, on informe aussi le Gouvernement. La CNIL est consultée sur les projets de loi, mais il arrive que le Gouvernement le néglige.

Notre deuxième mission qui est très importante, consiste à garantir le droit d'accès aux fichiers. On garantit les fichiers pour lesquels les personnes ont un accès direct. Par rapport à l'information des usagers, il y a un service des plaintes, il s'est beaucoup développé, donc en ce qui concerne le droit d'accès on a pas mal de plaintes d'usagers qui n'arrivent pas à accéder à leurs données. En matière de droit du travail, beaucoup de salariés n'arrivent pas à accéder à leurs dossiers, c'est une problématique que l'on traite.

La problématique la plus importante en matière de droit d'accès concerne les questions de droit d'accès indirect à des fichiers pour lesquels l'accès n'est pas directement possible. Il s'agit des fichiers de sûreté et de souveraineté. En 2007, pour ce qui concerne le droit d'accès indirect, la CNIL a reçu 2 660 demandes, soit une augmentation de 67 % par rapport à 2006. En fait cela s'est accéléré en 2007 après la médiatisation de la demande d'accès aux fichiers des renseignements généraux.

Comme tout le monde l'a lu, un article du Monde montrait que beaucoup de personnes qui demandent à avoir accès aux fichiers des renseignements généraux sont très déçues, parce que la plupart du temps elles ne trouvent rien. Elles pensaient être suffisamment importantes pour avoir une fiche et en fait il n'y en a pas. Juste pour vous donner un chiffre, en 2007 on a effectué 912 rectifications et 82 % des personnes qui avaient été interrogées n'étaient pas fichées.

Il y a vraiment un phénomène de curiosité sur ces fichiers, qui pourrait être drôle si cela ne nous faisait pas perdre du temps, alors qu'il y a des demandes d'accès à des fichiers qui sont autrement plus importantes. Je pense notamment aux demandes d'accès à des fichiers comme le STICK et JUDEX, puisque pour ces fichiers là, sur 1 430 demandes d'accès les requérants sont satisfaits à 42 %.

Comme, vous le savez sans doute, ces fichiers qui étaient à l'origine des fichiers de police judiciaire et des fichiers de gendarmerie, sont progressivement devenus, à partir de 2001 et 2003, des fichiers utilisés pour faire des enquêtes administratives afin d'obtenir des agréments pour se rendre dans les zones de sécurité dans les aéroports ou les zones portuaires ou bien pour passer certains concours, ce qui peut avoir des conséquences dramatiques pour les personnes.

Je peux vous donner l'exemple d'une de mes étudiantes, qui a 18 ans (on est majeur mais néanmoins on peut ne pas être totalement mature), avec une de ses amies, dans un magasin, elle a échangé les étiquettes entre deux chemisiers, pour en payer un moins cher que l'autre.

Elle a été prise sur le fait, le commissariat a été saisi et elle a été convoquée. Cela a été considéré comme une escroquerie, donc elle est maintenant fichée, ce qui fait que 15 ans après elle ne peut pas passer le concours de l'ENM parce qu'elle va rester dans ce fichier pendant 40 ans.

Le délai de fichage normal est de 20 ans. Cela peut être plus long pour certaines infractions, et cela n'est pas une erreur, sans compter que dans STICK et JUDEX, on a aussi beaucoup d'erreurs concernant des personnes qui sont victimes et qui en fait sont fichées comme mises en cause. Le taux d'erreurs qui est mentionné sur le site de la CNIL est de 25 %, quand on sait que c'est un fichier qui empêche, soit l'accès à certaines professions, soit qu'il fait perdre leur emploi à des personnes qui n'obtiennent plus leur agrément quand elles demandent son renouvellement.

On met longtemps pour contrôler ces fichiers, parce que le service du droit d'accès indirect à la CNIL c'est une seule personne, une assistante ; on se préoccupe, à juste titre, d'étoffer ce service.

C'est toujours très long pour recueillir toutes les procédures, il faut passer par le Procureur de la République, qui n'est pas forcément pressé de répondre, c'est vraiment la consultation administrative des fichiers de police. C'est à mon sens un problème dramatique pour de nombreuses personnes et un détournement de la finalité des fichiers qui ne sont pas du tout faits pour cela.

A l'origine on a saisi le Gouvernement de tous ces problèmes, en fait s'ils ont été utilisés pour cela, c'est évidemment parce que le casier judiciaire est mal fait, il aurait fallu réformer le casier judiciaire, l'améliorer, c'est un phénomène que l'on voit souvent quand les fichiers ne sont pas satisfaisants ; au lieu de les améliorer on en crée d'autres...

Une troisième mission, consiste à recenser les fichiers. En principe, tous les fichiers doivent être déclarés ; quand on fait des contrôles, on voit bien que ce n'est pas le cas, souvent par ignorance, c'est-à-dire qu'une personne, un chef d'entreprise, ne savent pas forcément qu'ils doivent déclarer un fichier. Il y a beaucoup d'erreurs sur les déclarations. Les personnes qui se mettent en régime de déclarations pour quelque chose qui doit être autorisée ; il y a beaucoup d'erreurs aussi dans le domaine de la biométrie.

On a fait des autorisations uniques, une telle autorisation concerne uniquement l'accès aux locaux avec une empreinte digitale sur support individuel et on a beaucoup d'engagements de conformité par des entreprises qui en fait utilisent une base centrale d'empreintes digitales ce que l'on n'autoriserait pas.

Il y a beaucoup d'erreurs sur les formalités, elles sont conscientes ou non, sachant que dans le domaine de la biométrie, il y a aussi énormément de sociétés qui démarchent des entreprises en leur disant que les systèmes ont été agréés par la CNIL et sont conformes à la recommandation de la CNIL ; donc vous pouvez l'utiliser. Il s'agit d'une réelle difficulté.

Ensuite, je voudrais dire deux mots des missions déjà évoquées. Notre mission de contrôle et notre mission de sanctions qui sont des missions régaliennes.

La mission de contrôle, n'est pas nouvelle, mais le service des contrôles est un service qui comporte maintenant 10 personnes. Il y a vraiment eu un développement de ce service. De 1978 à 2004, on a fait 324 missions de contrôle, ce qui n'était pas beaucoup et en 2007 on en a fait 164, donc on fait entre 160 à 200 missions de contrôle par an. Ce n'est pas énorme, on

pourrait en faire plus, mais par rapport à ce que l'on faisait antérieurement, c'est un réel progrès.

Sur ces missions de contrôle, on est obligé de faire des choix stratégiques, on ne peut pas contrôler tout le monde, donc on choisit des personnes, des endroits que l'on doit contrôler en fonction de différentes choses. D'abord, la première source de nos contrôles, c'est la plainte. Quand on reçoit une plainte, ou plusieurs plaintes, on se décide à faire une mission de contrôle ; récemment, dans mon secteur d'activité, on a décidé de faire des contrôles sur la base « élève » pour répondre à un souci de l'opinion publique en regard de ces questions là. Cela on l'a fait.

Il y a aussi des hypothèses où l'on veut vérifier, dans certaines professions qui sous déclarent, manifestement il n'y a pas de difficultés. Cela peut paraître paradoxal, mais les cabinets d'avocats ne déclarent quasiment rien. Je pense qu'un jour on va procéder à des contrôles, mais il est compliqué d'avoir accès aux fichiers des cabinets d'avocats. On ne peut pas dire qu'ils ne connaissent pas la loi « informatique et libertés », en tout cas, ils n'ont pas d'excuses pour ne pas la connaître.

Il y a aussi des contrôles qui peuvent être décidés, par exemple dans le domaine des ressources humaines, par des contrôles dans plusieurs entreprises On a fait parfois des contrôles sur les collectivités locales. Il y a aussi des séries de contrôles sur la vidéosurveillance et sur la biométrie par rapport aux engagements de conformité qui nous ont été demandés, on se doutait bien que cela ne correspondait pas à la réalité. On fait aussi des contrôles décidés au niveau européen ; puisque l'on a un regroupement d'autorités de contrôles, une sorte de super CNIL européenne qui s'appelle le G29 et qui décide de faire des contrôles dans certains secteurs, dont le secteur de la santé, cela peut être ce type de préoccupations.

En général, il y a quand même une coopération entre des personnes, il s'est trouvé qu'une personne nous a refusé l'accès aux locaux, mais d'une manière générale ce n'est pas le cas. Les agents de la CNIL sont extrêmement compétents dans ce domaine là.

Récemment à la Télévision il y a eu un reportage portant sur un contrôle dans une entreprise ; on y voit une entreprise qui paraît être contente d'être contrôlée, en tout cas qui a accepté que des caméras filment ce contrôle, ce qui est déjà bien. Donc cela se passe généralement bien.

Une des difficultés que l'on a avec la loi, c'est que la loi « Informatique et Libertés » de 1978 ne disait pas explicitement qu'on pouvait nous opposer le secret professionnel, ce que dit aujourd'hui la loi de 2004. Le Conseil Constitutionnel quand il a été saisi de la loi de 2004, a dit que cela ne change rien. Auparavant, on pouvait nous opposer le secret professionnel, mais le fait de le dire dans la loi a pour conséquence que, quand les personnes sont renseignées, ce qui n'est pas forcément le cas, c'est plus facile pour elles, de l'invoquer.

Sur les contrôles, je ne vais pas m'étendre davantage, sachant, comme je vous l'ai dit que c'est un domaine d'activité spécifique, qui est celui d'Hubert Bouchet. Ensuite, le nouveau pouvoir que l'on a, c'est le pouvoir de sanctions, il est exercé par la formation restreinte. La formation restreinte est constituée de 6 personnes : le Président, les deux Vice-présidents, et trois personnes élues par la CNIL, dont Hubert Bouchet, Bernard Perac, un magistrat de la

Cour de Cassation et moi-même. Nous avons été élus au moment où la formation restreinte s'est mise en œuvre.

C'est une nouveauté. Il y avait quelques sanctions dans la loi de 1978, notamment l'avertissement que l'on avait utilisé en ordre public, ce qui a eu une certaine influence, notamment dans le domaine bancaire, parce que les banques n'aiment pas que l'on porte atteinte à leur réputation.

Donc on avait ce pouvoir et aussi un autre pouvoir que l'on avait utilisé, mais en fait ce qui se passe - vous le savez peut-être - des sanctions pénales sont prévues dans le code pénal, pour atteinte et violation de la loi « Informatique et Libertés », le constat qui en a été fait c'est qu'elles ne sont jamais appliquées.

On a aussi la possibilité de dénoncer certains faits, mais c'est extrêmement rare qu'il y ait des poursuites. Si vous regardez la jurisprudence vous constaterez il n'y a quasiment rien sur ces questions là, sur les questions de la non-déclaration et la sanction pénale.

Il n'y a pas tellement de jurisprudence, ce n'est pas forcément une priorité. Cela se justifie peut-être et puis aussi à un moment donné, on dénonçait beaucoup le fait qui était lié au spamming et au fait que les spameurs étaient à l'étranger et que c'était compliqué pour engager des poursuites pénales.

Ce ne sont pas des infractions qui sont tellement sanctionnées et du coup, le législateur a voulu développer le côté sanctions administratives en nous laissant la possibilité de prononcer un avertissement que l'on peut rendre public.

Dans toutes les circonstances, on garde notre pouvoir d'avertissement dont on se sert et on a aussi la possibilité de prononcer des sanctions pécuniaires, par contre les prétendants mis en œuvre par l'Etat ont la possibilité de prononcer des sanctions pécuniaires, mais le mécanisme est le suivant : on est obligé de mettre en demeure la personne d'avoir à se conformer. Si elle se conforme on ne peut pas prononcer de sanctions pécuniaires.

Cela a comme conséquence souvent, que l'on met en demeure des personnes que l'on voudrait sanctionner du fait de violation grave ou que l'on a considérée comme grave, mais que l'on ne peut pas sanctionner parce que si elle se conforme, la procédure cesse et donc on ne peut pas prononcer de sanctions ; éventuellement on peut prononcer un avertissement mais c'est tout.

Donc du coup on est souvent frustrés. On fait des contrôles, on trouve des choses qui sont très choquantes, mais à partir du moment où la personne se conforme, tout s'arrête et on ne peut rien faire. On peut dire que c'est bien, parce que cela veut dire que la Loi « Informatique et Libertés » est respectée, mais cela veut dire aussi que les manquements peuvent recommencer et puis la sanction a une vertu sans doute pédagogique.

On utilise de plus en plus ces possibilités de sanctions. En 2007, il y a eu 101 mises en demeure, 5 avertissements, 9 sanctions financières d'un montant de 175 000 euros. Comme je vous l'ai dit, après mise en demeure, 80% des responsables de traitement ont cessé les manquements et un des principaux secteurs concernés est le secteur bancaire.

Les banquiers sont de très bons clients pour la raison suivante : il est plus compliqué de sanctionner le secteur public, les fichiers bancaires sont des fichiers qui vous empêchent de vivre. Ils ont des répercussions dans votre vie quotidienne, les fichiers tenus pas le secteur

public peuvent en avoir aussi. Mais si vous êtes fichés au FCC ou FCP vous ne pouvez pas avoir de chèques, ni de compte bancaire. Quand une personne pense qu'elle est fichée à tort, elle ne va pas hésiter à saisir la CNIL. Alors que si vous subissez des spams incessants, du courrier électronique non sollicité, vous n'allez pas forcément prendre le temps d'écrire pour saisir la CNIL de ces questions là. Donc, les fichiers bancaires, c'est normal qu'on les contrôle et que l'on sanctionne les banques.

Avec les banques il y a toujours des problèmes, ce sont souvent des erreurs et l'argument le plus souvent développé consiste à dire qu'il y a des problèmes de migrations informatiques et des changements de systèmes, donc il y a eu des erreurs. C'est principalement ce qu'elles invoquent.

Ensuite, le deuxième secteur de contrôle est celui des sociétés de démarchage téléphonique. Là aussi, principalement, on a eu beaucoup d'affaires qui concernent les marchands de fenêtres, parce que ces marchands, qui vous appellent à n'importe quelle heure du jour ou de la nuit pour vous démarcher alors que vous êtes sur liste rouge, en principe ils n'ont pas à utiliser de numéro sur liste rouge, donc en matière de démarchage téléphonique, de prospections commerciales on a reçu énormément de plaintes.

Pour terminer, les difficultés que l'on a actuellement par rapport à cela, ce sont les problèmes de mise en œuvre de notre procédure. On a une procédure qui est prévue par la loi et complétée par le décret. On a un règlement intérieur, mais on a l'impression que même si on respecte tout et que l'on fait les choses dans les formes, néanmoins, on a toujours la possibilité, puisque le Conseil d'Etat peut être saisi, d'être sanctionnés sur le fondement de l'article 6 -1 de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est-à-dire, qu'il y a tellement de nouvelles exigences qui surgissent.

Parfois c'est un peu décourageant de voir que l'on mène des procédures qui sont extrêmement lourdes, des contrôles, des procédures contradictoires et puis après, nos décisions de sanctions sont annulées sur des fondements procéduraux, parfois discutables.

Ils sont ce qu'ils sont, mais ils ne sont ni prévus par la loi ni prévus par le décret. On avait quand même l'impression que notre procédure utilisée était conforme aux exigences d'un procès équitable.

Là est la difficulté sur laquelle on est en train de réfléchir. On se demande, d'ailleurs, si on ne devrait pas mettre en œuvre un principe de séparation de l'autorité de poursuites et de l'autorité de jugement. On s'interroge beaucoup sur la manière dont on peut organiser les choses au sein de la formation restreinte, pour ne pas risquer une invalidation du Conseil d'Etat. Voilà entre autres un défi auquel la CNIL est confrontée pour les prochaines années.

Applaudissements.

Jean Michel OLIVIER, Président de l'AFERP

Merci pour cet exposé qui nous a appris beaucoup de choses malgré le mémoire que j'ai lu récemment de Melle. MANIGAN, mais j'apprends encore en vous écoutant ce matin. Ce dont je vous remercie infiniment.

Je vais passer tout de suite la parole à Hubert Bouchet, ensuite on pourra discuter globalement des questions que vos interventions pourront susciter.

Hubert BOUCHET, Membre du Conseil Economique, Social et Environnemental

Je vois dans la salle des amis de 30 ans, cela veut dire que l'on se souvient bien les uns des autres, c'est aussi ça la fidélité.

Anne Debet a dit une chose, à savoir qu'il y aurait des mandats limités à une durée maximale de dix ans, moi je suis une exception, je suis à la CNIL depuis 19ans, mais cela ne durera pas encore autant.

Par contre, je ferai deux ou trois remarques, dont une d'ordre général. Lorsque je suis venu à la CNIL en 1990, à ce moment là la logique consistait à créer des fichiers, ceux ci étaient constitués pour des personnes précisément identifiées. C'est-à-dire que l'ARRCO, par exemple, avait nécessairement besoin de son fichier pour la gestion des affaires qui peuvent la concerner.

Il y avait un maître du fichier, si l'on avait besoin d'informations nominatives d'un fichier, on se tournait naturellement vers le maître du fichier.

On est maintenant dans une situation complètement nouvelle, où grâce à la technologie chacun d'entre nous, avec les traces que chacun laisse, alimentent des fichiers les plus divers et les plus variés. Mais cela fait que les fichiers qui constitués partout et sur chacun d'entre nous aujourd'hui, dorment quelque part avec des informations qui ont été collectées par on ne sait qui, on ne sait pas quand, on ne sait pas où et qui pourront nous être opposées à l'improviste.

Par exemple, lorsque Martine Aubry était Ministre du Travail, elle avait demandé à M. Gérard Lyon-Caen, qui était à l'époque le pape du droit social, de définir les conditions du respect de la vie privée dans le recrutement. Cela avait abouti à un texte de loi de 1992 disant ceci : « sur le recrutement aucune information concernant personnellement un salarié ou un candidat à l'emploi ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à la connaissance du salarié ou du candidat à l'emploi ».

Or, on constate que désormais les recruteurs vont sur les réseaux sociaux, type « facebook » pour compléter les dossiers de recrutement. Aux Etats-Unis, 80 % des recruteurs déclarent pratiquer ainsi. Cela procède d'un mouvement général qui veut que les générations qui nous suivent voient plus d'intérêt que de danger à dévoiler leurs vies, exposer des informations de toute nature les concernant : informations, qui vont être naturellement consignées dans des fichiers dans lesquels iront puiser des gens qui sont vraisemblablement bien ou mal intentionnés.

A ce stade, une autre observation est à faire sur l'absence de vigilance des citoyens qui ne sont pas curieux de ce que les fichiers contiennent sur eux. Vous savez il n'y a que les fichiers de police, c'est-à-dire, les fichiers dans lesquels vous figureriez, parce que vous présentez des risques pour la sécurité publique qui ne sont pas d'accès direct, alors que tous les autres fichiers le sont. Ici, nous sommes une cinquantaine, qui d'entre vous a fait jouer son droit d'accès, à un fichier le concernant ? Moi je n'ai jamais demandé à avoir accès à mon fichier bancaire, ni à mon fichier à la sécurité sociale, or il est évident que si toute personne sollicitait l'accès à son fichier cela nécessiterait d'avoir du personnel pour répondre.

Cela n'empêche pas que chacun doit être vigilant et faire attention aux informations qu'il laisse, parce que, je le répète, elles peuvent être exploitées.

Dans votre journée d'aujourd'hui, vous allez laisser des informations de carte bleue en achetant de l'essence, vous avez passé votre badge en entrant ici au parking, donc il n'est pas nécessaire que je revienne là-dessus.

En ce qui concerne le Conseil de la CNIL on est 17 commissaires de provenances différentes, il n'y en a que quatre qui sont effectivement nommés par le Gouvernement et tous participent à l'élection du Président.

La CNIL est la seule institution administrative indépendante qui élit son Président.

La provenance multiple des gens qui sont à la Commission fait que l'indépendance est plutôt respectée le mieux possible, je crois que l'on peut le dire. La preuve c'est que jusque là, depuis 1978 jusqu'à 2008, cela fait 30 ans, la CNIL est considérée comme une institution qui a plutôt bien servi, puisque même dans les périodes compliquées, comme aujourd'hui, la CNIL n'est pas mise véritablement en cause.

Ce qui est en cause, c'est l'univers dans lequel il est tellement facile de collecter des informations sur nous, qu'évidemment tout le monde ici, est susceptible d'être concerné. La personne qui est dans une situation de recrutement, par exemple, eh bien, si le recruteur a collecté des informations qui peuvent le déstabiliser, alors cela ne respecte pas les principes de la loi dont j'ai parlé tout à l'heure.

Dans l'univers du travail, quand on a commencé le fichage, c'était pour l'essentiel les badges, après est arrivée la vidéosurveillance, qui déjà constituait une possibilité de collecte de l'information de plus, avec des caméras de toutes sortes, et désormais, c'est la cyber-surveillance, qui permet de pénétrer le mode de raisonnement mis en œuvre dans le travail humain. Cela ne posait pas problème quand le travail humain était pour l'essentiel, à base de puissance physique.

Nous sommes dans un monde complètement nouveau, les modalités de surveillance actuelles par la cyber surveillance, cela veut dire que chacun d'entre nous est en permanence sur son ordinateur et donc dès l'instant où celui n'est en réseaux, des traces passent sur ces réseaux et peuvent être captées, pour porter appréciation de l'opérateur dans les dimensions du fonctionnement de sa pensée.

Dans l'univers du travail physique, on voit à l'œil nu, ce qui est bien ou mal fait et des critères objectifs opèrent. Il n'en va plus de même dans le travail contemporain qui est un travail dont le résultat ne se voit pas directement.

Quand je regarde le côté noir, c'est cela, le côté noir c'est que ces mécanismes sont en train de nous déposséder de ce qui fait partie de notre droit légitime à l'opacité dans tous les domaines. Noir, c'est que nous pouvons tous être mis en rang, comme des petits pois, comme disait le Président de la République.

L'autre côté, c'est que dans les modalités du travail contemporain, il y a besoin de confiance. Parce que la productivité du travailleur moderne repose sur deux facteurs essentiels : l'expertise professionnelle et le confort au travail.

Donc, trop de surveillance va altérer la confiance et de ce fait diminuer la productivité, parce que les gens qui ne se sentent pas bien au travail font naturellement de la résistance passive qui peut ne pas se voir. Quand cela ne nous plait pas on met nos neurones en congé.

Dans le travail moderne il y a cette idée que trop de surveillance tuera l'efficacité, par conséquent il y a un point d'équilibre très difficile à trouver autour de la liberté. Quand il n'y avait que quelques cadres pour suivre le travail, ce n'était pas problématique, alors que

maintenant la productivité de notre pays ... avec un accroissement tous les ans. Résultera de la capacité de la France à produire des richesses dont la source de la richesse n'est désormais plus dans les ressources matérielles importantes, mais dans les ressources intellectuelles, c'est-à-dire dans le travail de la pensée et la pensée, pour qu'elle s'exprime le plus largement il faut qu'elle soit libre. C'est cela que je voulais dire et c'est à l'intérieur de cela que nous nous activons.

Un dernier mot sur la CNIL, j'en suis membre depuis 19 ans et notre logique, Anne Debet l'a dit, ça n'a jamais été la coercition mais l'éducation

Notre travail consiste en permanence à vérifier que, lorsque l'on crée un fichier, il faut une finalité, il faut la proportionnalité, il faut aussi le droit d'accès pour des rectifications éventuelles à apporter, il faut le droit à l'oubli ...

Pour ceux qui le souhaitent, sachez que la CNIL vient en 2008, de rééditer un Guide pour les employeurs et les salariés, qui en dit bien plus que ce que je viens de dire. S'il peut vous intéresser, j'apporterai une cinquantaine d'exemplaires de ce Guide à la prochaine rencontre de l'AFERP qui portera sur le Stress au travail.

Applaudissements.

Jean Michel OLIVIER, Président de l'AFERP

Vous savez que le portable, a été commercialisé, il y a 23 ans. Le premier portable valait extrêmement cher. Comment ferions-nous maintenant sans portable, sans ordinateur, moi je suis bien heureux d'être handicapé volontaire de l'informatique. Quand j'ai compris que pour arrêter il fallait cliquer sur démarrer, cela nous vient d'Outre Atlantique, je n'en n'ai pas besoin. J'ai débranché la prise et comme cela il est bien arrêté.

Donc je ne me sers jamais d'informatique. Quand j'ai besoin d'avoir des arrêtés que l'on trouve sur les bases de données, là je fais interroger des collègues. Donc, moi je suis beaucoup moins fiché que les autres, il n'y aura pas de cyber surveillance. J'ai une carte bleue, cela me suffit.

Sur la CNIL, j'ai quelques questions, c'est quoi un « spam » ?

Anne Debet : Un spam c'est un courrier électronique non désiré.

Par contre, il y en a essentiellement provenant de sites à l'étranger et on n'a pas la possibilité ni les moyens de les contrôler.

Anne DEBET, Professeur agrégé à l'Université de Créteil

Pour la prospection commerciale c'est vrai, quand cela vient de sites étrangers, la loi dit que l'on ne peut pas envoyer un courrier électronique à l'adresse d'une personne physique sans son consentement, la CNIL a considéré qu'une adresse personnelle était différente d'une adresse professionnelle. Les personnes qui avaient une adresse au sein de la société dans laquelle elles travaillaient, se plaignent de recevoir des courriers électroniques français liés à la position d'ouverture que l'on a adoptée sur ces questions là.

A l'évidence, aujourd'hui tout le monde reçoit des courriers de sociétés françaises que l'on ne connaît pas forcément. Il faudrait faire quelque chose concernant les sociétés françaises. Pour celles qui sont à l'étranger, c'est beaucoup plus compliqué.

Le Président remercie les deux intervenants pour la qualité de leurs exposés qui éclairent ainsi sur le rôle et les activités de la CNIL.

LE RECOURS A LA C.N.I.L.

(Extraits du Guide pour les employeurs et les salariés)

LES 5 PRINCIPES CLES A RESPECTER

La loi « Informatique et Libertés » du 6 Janvier 1978 modifiée par la loi du 6 Août 2004 est applicable dès lors qu'il existe un traitement automatisé ou un fichier manuel (c'est-à-dire un fichier informatique ou un fichier « papier ») contenant des informations relatives à des personnes physiques.

Elle définit les principes à respecter lors de la collecte, du traitement et de la conservation des ces données et garantit un certain nombre droits pour les personnes.

1 – LE PRINCIPE DE FINALITE

Les données à caractère personnel ne peuvent être recueillies et traités que pour un usage déterminé et légitime :

La mise en place d'un autocommutateur téléphonique ou d'un dispositif de localisation par GPS (géo localisation) ne peut avoir pour objectif de contrôle des conversations téléphoniques ou des déplacements de salariés protégés.

Le fichier du personnel et l'adresse électronique des employés ne peut être utilisé à des fins de propagande politique. Les informations enregistrées par un logiciel conçu pour la réservation de billets de transports est déclaré comme tel ne peuvent être utilisées par un employeur pour contrôler l'activité de ses salariés (Cour d'appel de Paris, ch. Soc., 31 Mai 1995).

Tout détournement de finalité est passible de sanctions pénales.

Les objectifs poursuivis par la mise en place d'applications informatiques doivent donc être au préalable clairement définis (gestion des recrutements, sécurité du réseau informatique, contrôle du temps de travail, etc.).

2 – LE PRINCIPE DE PROPORTIONNALITE ET DE PERTINENCE DES DONNEES

Seules doivent être traitées les informations pertinentes et nécessaires au regard des objectifs poursuivis.

Par exemple : le recueil d'informations sur l'entourage familial, l'état de santé ou encore le numéro de sécurité sociale d'un candidat à un recrutement n'est pas pertinent. L'enregistrement de la situation familiale précise d'un salarié ne peut se justifier que pour l'attribution d'avantages sociaux particuliers au salarié ou à sa famille.

En outre, comme le rappelle le Code du Travail, la mise en place d'un dispositif de contrôle des salariés ne doit pas conduire à apporter aux droits et libertés des personnes, des restrictions qui ne seraient pas proportionnées au but recherché et justifiées par l'intérêt légitime de l'entreprise (article L 1121-1 du Code du Travail).

Par exemple : la mise sous vidéosurveillance permanente d'un poste de travail ne pourrait intervenir qu'en cas de risque particulier et dûment avéré pour la sécurité du salarié concerné. De même, la mise en place pour contrôler l'accès à des locaux d'une base d'empreintes digitales ne peut se justifier que face à un fort impératif de sécurité et en l'absence de solutions alternatives moins intrusives.

3 – LE PRINCIPE D'UNE DUREE LIMITEE DE CONSERVATION DES DONNEES

Les informations ne peuvent être conservées de façon indéfinie dans les fichiers informatiques. Une durée de conservation précise doit être déterminée en fonction de la finalité de chaque fichier.

Par exemple : le temps de la présence du salarié, s'agissant d'une application de gestion des carrières, cinq ans pour un fichier de paie, deux ans après le dernier contact avec le candidat à un emploi pour un fichier de recrutement, un mois pour les enregistrements de vidéosurveillance.

4 – LE PRINCIPE DE SECURITE ET DE CONFIDENTIALITE DES DONNEES

L'employeur, en tant que responsable du traitement, est astreint à une obligation de sécurité : il doit prendre les mesures nécessaires pour garantir la confidentialité des données et éviter leur divulgation à des tiers non autorisés.

Par exemple : chaque salarié doit disposer d'un mot de passe individuel régulièrement changé. Les droits d'accès aux données doivent être précisément définis en fonction des besoins réels de chaque personne (lecture, écriture, suppression). Il peut également être utile de prévoir un mécanisme de verrouillage systématique des postes informatiques au-delà d'une courte période de veille.

Ainsi, les données à caractère personnel ne doivent être consultées que par les personnes habilitées à y accéder en raison de leurs fonctions.

Par exemple : les personnes habilitées du service des ressources humaines s'agissant de la gestion de la paie, les administrateurs réseaux s'agissant des données de connexion à internet.

Les données peuvent, néanmoins, être communiquées à des tiers autorisés à en connaître en application de dispositions législatives particulières (inspections du travail, services fiscaux, services de police ...).

5 – LE PRINCIPE DU RESPECT DES DROITS DES PERSONNES

Information des personnes

Lors de l'informatisation de leurs données, les salariés concernés ou les candidats à un emploi doivent être clairement informés des objectifs poursuivis, du caractère obligatoire ou facultatif de leurs réponses, des destinataires des données et des modalités d'exercice de leurs droits au titre de la loi « Informatique et Libertés » (droit d'accès, de rectification et d'opposition).

Cette information peut être diffusée par tout moyen approprié : panneau d'affichage ; page « protection des données » ou « Informatique et Libertés » sur l'intranet de l'entreprise.

En outre, lorsque les données sont recueillies par voie de questionnaires, papier ou informatisé, ceux-ci doivent comporter cette information.

Au-delà, l'employeur doit s'assurer du respect des procédures de consultation et d'information obligatoires des instances représentatives du personnel.

Enfin, l'employeur doit adresser une déclaration préalable à la CNIL sauf, pour les traitements les plus courants, en cas de désignation d'un « correspondant « Informatique et Libertés ».

Droits d'accès et de rectification

Toute personne peut demander au détenteur d'un fichier de lui communiquer toutes les informations la concernant contenues dans ce fichier. Elle a également le droit de faire rectifier ou supprimer les informations erronées.

Par exemple : un salarié peut accéder à son dossier professionnel (voir n° 3).

Droit d'opposition

Toute personne a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes à ce que des données à caractère personnel la concernant soient enregistrées dans un fichier informatique, sauf si celui-ci résulte d'une obligation légale ou réglementaire (ex. : déclarations sociales obligatoires, tenue du registre du personnel).

Par exemple : une personne peut dans certaines conditions s'opposer à la mise en ligne de ses coordonnées professionnelles ou de sa photographie (voir n° 2).