

TRENTE ANS APRES, LA LOI INFORMATIQUE ET LIBERTES SE CHERCHE ENCORE

PAR

JEAN FRAYSSINET

*Professeur à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III
Directeur de l'Institut de Recherche et d'études en Droit
de l'Information et de la communication*

Pour une loi comme pour une personne, avoir trente ans est un bel âge. D'autant plus que la loi du 6 janvier 1978 relative à l'Informatique, aux fichiers et aux libertés a gardé ses traits essentiels d'origine malgré le « lifting » provoqué par la loi du 6 août 2004 qui avait pour objet principal de transposer la directive du 24 octobre 1995. On a changé l'habillement plus que le corps de la loi ! Le paradigme de la défense adaptée des droits et libertés des personnes, dans une société démocratique où les technologies de l'information et de la communication manifestent des capacités fortement structurantes des usages et des comportements individuels et collectifs, reste intact ; il est même plus légitime et évident aujourd'hui qu'en 1978 en raison des évolutions observées, de la croissance et du changement de nature des risques. Ce qui est différent c'est que le paradigme doit s'appliquer à un autre contexte déterminé par les technologies et leurs usages, par des formes nouvelles de traitement des données personnelles qui concernent des personnes qui n'ont pas la même culture, les mêmes intérêts, les mêmes approches que les individus de 1978.

Il ne faut donc pas s'étonner si une loi vivante et nécessaire comme l'est la loi Informatique, fichiers et libertés connaît des problèmes d'adaptation, comme un organisme biologique qui voit son environnement changer ; il y a un darwinisme des lois.

Par conséquent il n'est pas anormal que la loi de 1978 modifiée, trente ans après son élaboration et son début d'application, cherche à trouver de nouvelles marques pour répondre aux réalités de 2008 ; c'est plutôt un bon signe même si cela se fait dans la difficulté et l'incertitude. On a le sentiment que, par un effet de seuil qui tient à l'extraordinaire et rapide évolution des techniques et des usages, de l'extraordinaire développement de la collecte, du stockage, du traitement, de la diffusion, opérés de façon ouverte ou dissimulée, des données personnelles pour des finalités étonnamment variées, positives ou négatives pour les personnes concernées, la loi de 1978 modifiée est à un tournant important dont dépend son avenir.

Pour aller vite on retiendra trois points paraissant significatifs : l'incertitude du champ d'application, le déficit d'application effective et de conscience des enjeux, la détermination des rôles et le renforcement de l'autorité de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

Les propos qui vont suivre expriment des opinions et impressions personnelles plus que des « vérités scientifiquement fondées » ; ils laissent place à la contestation, à la critique, à la discussion ; s'ils manquent parfois, volontairement, de rondeur, de nuance, ils ne tombent pas dans la caricature. On souhaite d'abord ouvrir un débat utile.

I – LE RISQUE DE RÉTRÉCISSEMENT DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LOI

De manière paradoxale, la « version 2004 » de la loi Informatique, fichiers et libertés, apparaît comme déjà datée et mal adaptée aux réalités. Le présent et l'avenir paraissent considérés dans le rétroviseur : on cherche à faire entrer les réalités nouvelles dans le cadre d'une situation dépassée.

Le manque de courage, de clairvoyance et de réalisme des autorités publiques, déjà sensible lors de l'élaboration de la directive de 1995, met en porte à faux la législation protectrice informatique, fichiers et libertés. Pourtant l'alerte à la société de surveillance lancée par le Président de la CNIL, M. Alex Türk en introduction du dernier rapport annuel de la Commission et ses réflexions présentées à la conférence internationale des commissaires à la protection des données de Londres en novembre 2006, aussi annexées au dernier rapport de la CNIL, font clairement le point sur l'évolution des usages technologiques, des risques pour les droits et libertés des personnes. Le rapport 2006 montre un décalage entre le bon niveau de conscience et d'analyse des problèmes de la CNIL et l'insuffisante évolution de la loi. Le tournant législatif de 2004 n'a pas été correctement négocié. Il résulte des conséquences graves comme l'absence de remise en perspective de notions essentielles de la loi qui déterminent son champ d'application, son rayon d'action ; l'insécurité juridique atteint un niveau inquiétant.

On songe à l'incertitude de la définition du concept de données personnelles au sens de l'article 2, alinéa 2 de la loi, appliquée notamment au numéro IP et à tous les identifiants de la même sorte. Alors que pour le juge européen la notion de donnée personnelle doit être entendue largement (CJCE, affaire C-101/2001, Lindqvist, 6 novembre 2003 ; voir aussi les conclusions de l'avocate générale dans l'affaire C-275/06 du 18 juillet 2007 Telefonica de España SAU), les juges français se prononcent de manière contradictoire (Conseil d'Etat, 23 mai 2007 ; TGI de Saint-Brieuc, 6 septembre 2007 ; TGI de Bobigny, 14 décembre 2006 ; Cour d'Appel de Paris, 27 avril et 15 mai 2007) dans des contentieux concernant la collecte et le traitement du numéro IP lors de l'échange de fichiers grâce à des logiciels *peer to peer* de téléchargement. La Cour d'Appel de Paris a estimé que « cette série de chiffres (l'adresse IP) ne constitue en rien une donnée indirectement nominative relative à la personne dans la mesure où elle ne se rapporte qu'à une machine et non à l'individu qui utilise l'ordinateur pour se livrer à la contrefaçon ». Faut-il tenir le même raisonnement à propos des numéros de téléphone fixe ou mobile, du numéro d'immatriculation d'un véhicule, des données figurant sur une carte de crédit etc... quand sont envoyées sur Internet des informations profilées à des fins commerciales, publicitaires ou d'information ou des messages indésirés (spams) ? ; faut-il considérer

qu'on s'adresse à une machine (avec quel intérêt ?) ou qu'on vise une personne qui par présomption est d'abord l'abonné ou l'utilisateur principal ? Où passe la ligne séparant données personnelles et non personnelles ? Faut-il introduire de nouveaux critères en dehors de ceux prévus par la loi comme la finalité d'usage, le niveau de risque pour les droits et libertés ? Va-t-on vers des données mixtes à statut juridique fluctuant qui seraient des données non personnelles lors de la collecte et pour certains usages et qui deviendraient personnelles lorsque, même indirectement, elles pourraient être appliquées à une personne identifiée ou identifiable ? Y a-t-il des données personnelles latentes impliquant la distinction entre données personnelles et données personnalisées ? Quel est alors le statut des données de connexion, de traçabilité et autres « fichiers log » ? On perçoit toutes les conséquences d'une conception étriquée de la notion de donnée personnelle qui ne tiendrait pas compte des évolutions des techniques et des usages. La CNIL défend, avec raison selon nous, une conception large de la notion ; elle s'appuie sur la connaissance du contexte et des enjeux, sur l'esprit de la directive de 1995 et la loi Informatique, fichiers et libertés, sur la prise de position de groupe de l'article 29 affirmée dans son rapport adopté le 20 juin 2007 (avis 4-2007 sur le concept de données à caractère personnel). Mais la CNIL s'est déclarée inquiète devant ces errements de la jurisprudence : elle interpelle le Ministre de la justice pour qu'il examine si les arrêts de la Cour d'Appel de Paris ne justifieraient pas le lancement de la procédure de recours en cassation dans l'intérêt de la loi. Mais peut-on être certain de la position de la Cour de Cassation ? La CNIL pourrait se tirer alors une balle dans le pied.

La seconde notion essentielle pour la détermination du champ d'application de la loi de 1978, est celle de traitement, qu'il soit manuel ou automatisé. Elle pose aussi des problèmes de définition et de détermination de la portée des dispositions de la loi au regard des évolutions des techniques et des usages. On a pu récemment l'observer dans l'affaire concernant la société ABS qui utilisait deux logiciels pour « aspirer » sur Internet de manière déloyale des adresses électroniques de personnes physiques pour leur envoyer des messages publicitaires indésirés, sans leur consentement préalable et sans qu'ils puissent exercer leur droit d'opposition. Après dénonciation des faits au Parquet par la CNIL et après des jugements contradictoires des juges du fond, la Cour de Cassation a estimé qu'il y avait bien collecte et traitement des données personnelles même pendant un temps très limité (Cour de cassation, chambre criminelle, Fabrice H./Ministère public, 14 mars 2006). Comme pour la notion de donnée personnelle, la notion de traitement, pourtant largement définie par la directive de 1995 et la loi modifiée de 1978, donne encore lieu à des errements interprétatifs lourds de conséquence.

On n'est plus à l'époque de l'existence des seuls fichiers segmentés à finalité déterminée. Les concepts de base de la loi doivent pouvoir s'appliquer aux activités de Google et autre MSN ou Gmail, aux moteurs de recherche de personnes comme Spock ou Facebook, aux nouvelles formes de profilage, de scoring et de traçabilité (RFID et autres, nanotechnologies...).

D'autres dispositions de la loi sont entrées récemment dans des zones d'incertitude. Tel est le cas de l'article 8 de la loi interdisant la collecte et le traitement

de données personnelles sensibles, notamment celles faisant apparaître directement ou indirectement les origines raciales ou ethniques, sauf mise en œuvre d'exceptions législatives prévues. La décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel en venant annuler l'article 63 de la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, qui devait permettre la conduite d'études sur la mesure de la diversité, de la discrimination et de l'intégration, pourtant soutenu par la CNIL et des députés qui en sont membres, est venue troubler la Commission et son président qui s'est publiquement demandé si l'article 8 de la loi de 1978 modifiée ne serait pas aujourd'hui inconstitutionnel ; la doctrine d'interprétation et d'application de cet article de la CNIL est remise en cause.

On peut s'étonner et s'inquiéter que trente ans après son vote on s'interroge encore sur le champ d'application de la législation informatique, fichiers et libertés alors que des données relatives à des personnes sous des formes de plus en plus variées font l'objet de traitements à finalités démultipliées dans une société caractérisée par le « tout numérique ».

Cette insécurité juridique et pratique doit être rapidement corrigée par le législateur et le juge suprême faute de quoi le cours de la loi risque de changer de lit, le juge venant détourner l'intention du législateur européen français en amoindrissant le niveau de protection des droits et libertés individuels.

La CNIL et ses représentants contribuent parfois à la confusion. Son président dans les médias et son site tendent à faire croire que l'institution et la loi de 1978 modifiée ont dans leur champ de compétence la vidéosurveillance. Or celle-ci relève de la loi du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité modifiée par la loi du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Seuls les enregistrements visuels de vidéosurveillance utilisés dans des traitements automatisés en contenus dans des fichiers structurés selon des critères permettant d'identifier, directement ou indirectement des personnes physiques sont soumis à la loi de 1978 modifiée. Dans la pratique, le cas est très rare comme peuvent en témoigner les commissions départementales chargées de donner un avis aux Préfets qui autorisent l'installation d'un système de vidéosurveillance. C'est le ministre de l'Intérieur de l'époque, M. Charles Pasqua, qui s'était opposé fortement à l'acceptation d'une compétence large de la CNIL en la matière.

II – UN DÉFICIT DE CONSCIENCE DES ENJEUX QUI FAVORISE UN DÉFICIT D'EFFECTIVITÉ DE LA LOI

Si le risque de rétrécissement du champ d'application de la loi de 1978 soulève l'inquiétude, l'étendue de ce champ, paradoxalement, amène à s'interroger sur l'effectivité du respect des dispositions législatives. La connaissance du terrain, secteur public comme secteur privé, oblige de constater que les fichiers manuels et les traitements automatisés de données personnelles qui sont, à des degrés variables, dans l'illégalité sont, et de loin, beaucoup plus nombreux que ceux qui respectent les règles

de la loi. L'extrême faiblesse du nombre des contentieux civils, administratifs et pénaux, la modération des sanctions intervenues, le niveau de méconnaissance dans tous les milieux juridiques des enjeux et des utilisations possibles d'une législation riche et pleine de ressources par rapport aux réalités affecte la crédibilité de la législation informatique, fichiers et libertés. Pourquoi appliquer un texte contraignant si le risque de se faire sanctionner par les juges, les médias, l'opinion publique reste très faible ?

Le respect des principes d'une collecte et d'un traitement loyal et licite pour des finalités déterminées et une durée limitée, du consentement et de l'information préalable de la personne concernée, du droit d'opposition, des règles applicables aux flux transfrontières de données, des formalités préalables à accomplir auprès de la CNIL est très relatif dans les administrations, comme dans les entreprises. Inquiétante aussi la faiblesse étonnante de l'exercice du droit d'accès aux données personnelles traitées, du droit de contestation, du droit d'opposition. Trente ans après son vote on ne peut pas dire que les français se sont accaparés la loi de 1978. Si le niveau de conscience des risques pour les droits et libertés des personnes a progressé dans l'opinion publique avec l'Internet et sous l'action essentiellement des médias – ce qui donne une tonalité dénonciatrice et souvent approximative à l'exposé des exemples utilisés – on n'observe pas une véritable prise de conscience individuelle et collective des enjeux et des risques de l'informatisation généralisée de la société française, on ne constate pas un changement significatif des comportements personnels ou sociaux, même si la méfiance transparaît souvent.

Au contraire, les services du « tout numérique » présentés comme facilitant la vie quotidienne à travers les services de commerce électronique, les sites d'information, les services personnalisés offerts par les promoteurs de l'Internet, le développement du téléphone mobile, de la géolocalisation, les sites communautaires et collaboratifs par exemple, créent un climat où la collecte, le traitement, la circulation, le partage des données personnelles deviennent des nécessités fonctionnelles, banales, positives et sans risques. Ne pas fournir les données relatives à la vie personnelle c'est prendre le risque de se couper du monde, du groupe, de se marginaliser, de ne pas être « dans le vent ». Dans ce contexte évolutif la loi informatique fichiers et libertés peut être perçue ou présentée comme un texte « ringard », un frein au « progrès » ; celui qui y fera référence passera par un « pisse-froid », perdu dans des fantasmes liberticides obsessionnels. Jamais la vie personnelle des individus n'a été aussi accessible et transparente : mais aujourd'hui cela résulte non pas d'une extorsion mais d'un apport volontaire, intéressé, naïf, d'informations par l'individu lui-même qui ne voit aucun risque dans la collecte et le traitement de ses données par des tiers qui ne lui veulent que du bien. La valeur de ces dernières est neutralisée : elle est ramenée à la seule valeur d'usage immédiat, les données personnelles ne sont plus porteuses d'autres valeurs, culturelles, idéologiques par exemple. Le traitement des données personnelles est alors forcément ressenti positivement comme permettant une augmentation de la liberté par la capacité accrue d'accès et d'utilisation des services numériques, et non comme un risque pour les libertés personnelles. Il est des servitudes consenties parce que avantageuses : le prix d'une totale personnalisation des services de la société de l'information est la totale surveillance.

La contractualisation croissante et favorisée des rapports entre le responsable du traitement et la personne concernée par les données traitées est ambiguë. Elle devrait être un facteur de liberté en donnant le sentiment d'une maîtrise éclairée, équilibrée, et responsable de la protection de la personne. Mais elle peut aussi se refermer sur la personne comme un piège en faisant miroiter les avantages de la cession et de l'utilisation des données personnelles par une présentation faussement objective et tronquée des utilisations et finalités pour dissimuler les risques pour les droits et libertés. Sous couvert d'un consentement formalisé le contrat de gestion des données personnelles peut servir aussi à asservir, à créer une dépendance de la personne à l'image, par exemple, de certaines formes de crédit à la consommation qui ne peuvent que déboucher sur l'insolvabilité. D'autant plus que les données personnelles ne sont plus seulement rattachées aux droits de la personnalité de l'individu mais relèvent de plus en plus de la patrimonialisation de ses droits et libertés. « Tout le monde il est beau, tout le monde il est gentil et on va faire votre bonheur » : telle est l'idéologie véhiculée par la vulgate d'acteurs publics et privés importants du monde numérique.

On a parfois l'impression que la loi de 1978 tourne à vide, manque d'adhérence sur les réalités et les comportements, ressemble à un village Potemkine dont l'existence suffit à rassurer et à légitimer le discours officiel sur l'existence d'un haut niveau de protection des droits et libertés des personnes dans une société démocratique.

Ce décalage est la marque d'une forme d'insuccès de la greffe de la loi de 1978 modifiée sur la société de l'information. En cela on est à un tournant si on ne veut pas que la législation devienne progressivement une coquille vide. La cause est dans l'insuffisance du niveau de conscience individuelle et collective des vrais et nouveaux risques pour les libertés des personnes, inscrits dans un contexte nouveau, réclamant une autre approche culturelle des aspects idéologiques, politiques, juridiques, économiques. On est frappé par les similitudes des problématiques de la protection de l'environnement informationnel et de l'environnement naturel.

L'effort d'information, d'éducation, de formation, d'explication a manqué ou n'a pas porté ses fruits. Les relais comme les médias, les partis, les associations, les syndicats n'ont pas joué leur rôle. Des disciplines comme la sociologie, le droit l'économie, les sciences de l'information et de la communication ont négligé la thématique « informatique et libertés » dans l'enseignement et la recherche, notamment parce que la bonne approche est multidisciplinaire et impose de décaper ou de recycler des notions établies. Les institutions publiques sont particulièrement déficientes : pas un seul débat ou travail parlementaire de fond en trente ans ! La pauvreté de la réflexion lors des travaux et débats du Parlement en 2004 pour la transposition de la directive de 1995, qui a entraîné une réécriture de la loi de 1978, est affligeante ; on ne s'est même pas donné la peine de faire un bilan utile pour faire évoluer et adapter la législation aux réalités nouvelles ! Seule la CNIL, généralement de manière isolée et limitée avec de faibles moyens, souvent critiquée, a partiellement réussi – mais c'était son fonction – à nourrir le débat. Ce constat d'isolement amène à se demander si la Commission n'est pas aussi à un tournant.

III – LES ROLES ET L’AUTORITÉ DE LA CNIL

On a personnellement toujours affirmé que la législation Informatique, fichiers et libertés ne se réduisait pas au texte de la loi de 1978 modifiée mais qu’il fallait tout autant se tourner vers la doctrine de la CNIL. Celle-ci a le mérite de faire le lien entre les principes protecteurs de la loi et les « applications-traitements », de manière pragmatique et constructive, en intégrant les évolutions des techniques et des usages. Certes comme toute autorité administrative indépendante, la CNIL est l’objet de multiples critiques qui sont parfois fondées mais aussi parfois injustes ou excessives. Mais que serait devenue la loi de 1978 modifiée, trente ans après son vote, si la CNIL, avec de très faibles moyens et bien peu de soutien n’avait pas entretenu la flamme vacillante de la protection des données personnelles dans la société qui est la nôtre ?

Grâce à l’effort de son président, la CNIL va enfin bénéficier d’un renforcement significatif de ses moyens : en quatre ans l’effectif des agents va passer de 75 à 110 agents (contre 400 en Allemagne, 250 en Grande-Bretagne, 100 en Pologne). Le budget sera de l’ordre de 11 millions d’euros.

La Commission, installée dans de nouveaux locaux plus adaptés, vient de modifier l’organigramme de ses services pour l’adapter à ses missions, tenir compte de l’impact de la loi du 6 août 2004 et réorienter son action. La Commission souhaite, par exemple, doubler l’activité du service des contrôles, renforcer le service des plaintes et ses capacités d’expertise pour traiter des problèmes nouveaux comme les moteurs de recherche, les marqueurs RFID, la biométrie, soigner ses relations avec les correspondants informatiques et libertés (CIL).

La CNIL tente de se montrer moins parisienne et jacobine, ce que nous souhaitons dès l’origine. Mais d’une certaine manière n’est-il pas trop tard tant sur ce point la Commission est perçue négativement ?

La CNIL, sous forme d’une délégation menée par son président, organise depuis de nombreux mois des rencontres régionales, sorte de tour de France par étape afin de faire connaître la loi et l’institution dans les entreprises et administrations d’état et locales, dans certains milieux professionnels. Si l’intention est louable, le succès sur le terrain de cette « tournée des popotes », nous en fûmes témoin, est très relatif... Il est aussi envisagé de créer des antennes régionales et le nom de Marseille a été prononcé ; jusqu’à présent la Commission s’était opposée à cette idée que nous avions défendue depuis longtemps... ; mais ce qui importe c’est les rôles de ces antennes, l’articulation avec le siège parisien et les moyens dont elles disposeront. Par expérience, nous pensons que ces antennes devraient avoir une mission pédagogique de présentation de la loi et de son application, un rôle de *missi dominici* plus qu’un rôle directement opérationnel. Elles pourraient faire connaître la doctrine de la CNIL par secteurs professionnels et jouer un rôle de conseil pratique pour la mise en œuvre de la loi en utilisant les relais de la presse locale et d’institutions représentatives localisées.

Nous avons souvent reproché à la CNIL sa trop grande discrétion ; plusieurs présidents et membres de l'autorité avaient répliqué que cela était nécessaire à la qualité du travail et à l'indépendance ; seule la messe chantée de la présentation du rapport annuel et quelques dossiers épisodiques mettaient la Commission en valeur.

A l'initiative de son président, la CNIL est plus présente à travers les médias, la qualité et la richesse de son site. L'activisme et l'ubiquité médiatique du président, élu politique, finit par trancher avec la discrétion des autres membres de la Commission à de rares exceptions près. Cette personnalisation de l'institution n'est pas forcément du goût de tous les commissaires et de tous les agents ; elle peut être source de tensions... Indirectement cela pose la question de la composition de la Commission, la loi de 2004, contrairement aux propositions du rapport Braibant, n'ayant rien changé pour améliorer sa représentativité. Les critères juridiques et personnels qui servent à la désignation des commissaires pourraient être améliorés pour mieux les attacher à l'activité de la Commission et à la promotion de sa raison d'être... ; la CNIL ne doit pas être un tremplin personnel.

Indéniablement la CNIL connaît un changement de style. On peut approuver son ouverture et sa plus forte présence à la condition de ne pas tomber dans la recherche facile de la médiatisation. Par exemple le partenariat de la CNIL et de l'association Signal spam, plateforme nationale de signalement des spams, la convention signée en janvier 2007 avec la conférence des présidents d'universités pour sensibiliser à la connaissance et à l'application de la loi de 1978 (qui n'a pas empêché certains présidents d'Universités d'ignorer superbement la loi lors de l'organisation de votes à distance, lors des récents mouvements étudiants !), la convention signée en mai 2006 avec l'Assemblée des chambres françaises de commerce et d'industrie pour la promotion du correspondant informatique et libertés dans les entreprises font « mousser » la CNIL ; mais sans être inutiles, ces actions ne sont pas un traitement de fond. La CNIL est plus en retrait dans ses relations avec les syndicats ou les associations de consommateurs par exemple, qui sont pourtant des relais utiles ; l'information générale sur les droits des personnes reste insuffisante.

Parfois la grenouille se fait plus grosse que le bœuf. La CNIL met en avant systématiquement le grand succès de la nouvelle institution du correspondant informatique et libertés. On compte actuellement environ 700 correspondants agissant pour le compte d'environ 1500 organismes publics et privés. La Commission s'est structurée en conséquence, « chouchoute » ses relations avec les correspondants, se soucie de leur formation, les conseille, se constitue un réseau. Fort bien : mais l'institution du correspondant informatique et libertés n'est pas quantitativement un grand succès ; au surplus, quand on observe et analyse sur le terrain les motivations qui expliquent la création d'un correspondant, ses réels compétences et moyens, son niveau effectif d'indépendance, on peut dire qu'il y a à boire et à manger sans parler de cas – nous l'avons vu – où le correspondant est établi pour contourner la CNIL et la loi ou servir d'alibi pour soigner seulement l'image de marque et inspirer plus ou moins confiance. Certes l'institution est nouvelle ; il convient de lui laisser un temps d'acclimatation ; mais mieux vaut un nombre limité de correspondants sérieux et efficaces qu'un nombre affiché important dissimulant une réalité artificielle ; il en va

de la crédibilité à moyen terme de cette utile institution qui doit être effectivement soutenue par la CNIL.

Mais le malaise principal se situe à un autre niveau.

La CNIL est capable de décliner la loi sur des sujets variés et délimités apparaissant dans les feux de l'actualité. Elle apporte des solutions équilibrées, réalistes, autour de doctrines construites et ponctuelles. La consultation de son site ou de son rapport annuel est révélatrice. La Commission passe des informations cadastrales au « *pay as you drive* », du web medecin, aux dispositifs d'alerte professionnelle, du dossier médical personnel, aux statistiques ethniques et à la mesure de la diversité, de la biométrie, à la banque etc...

Ceci illustre bien la variété des problèmes et applications au contact de la problématique informatique et libertés. La CNIL répond aux besoins de manière assez rapide et adaptée, donne le sentiment d'occuper le terrain. L'inconvénient – il est impossible de faire autrement – est de parcelliser le traitement de la loi qui se segmente, se fragmente de manière arborescente ; le sur-mesure engendre une certaine perte de cohérence.

Mais dans notre société la protection des données personnelles réclame aussi une prise de hauteur, une largeur de vue pour inscrire la variété des sujets traités au sein des tendances lourdes, dans la prévision réaliste des évolutions des techniques et des usages. La vocation de la CNIL n'est pas seulement de traiter les problèmes « techniques » ; elle a aussi besoin d'une vision éclairée et plus globale des risques pour les droits et libertés des personnes dans la société numérique si elle veut pouvoir orienter les événements, jouer un rôle d'alerte ou pédagogique. Or la CNIL n'a pas de vision stratégique d'ensemble.

La CNIL ne joue pas non plus le rôle de « *Think Tank* » en fédérant des ressources et compétences par le biais d'études et de projets en direction des milieux politiques, juridiques et professionnels et des médias. Si la CNIL est perçue comme une structure capable d'apporter des réponses à des problèmes donnés, elle n'est pas aux yeux des citoyens l'efficace défenseur de leurs droits et libertés capable de contrecarrer les grandes forces adverses ; divers sondages le montrent bien. De plus en plus, la Commission devra être un éveillé des consciences, un centre d'alerte, un signaleur de risques, un fournisseur de moyens pour changer les comportements individuels et collectifs. La CNIL est ; mais elle oublie sa raison d'être ; plus le temps passe plus elle a besoin de revenir aux sources de la loi de 1978. C'est à ces conditions que la CNIL bénéficiera d'une réelle autorité et de l'appui des citoyens ; il en va de sa crédibilité à moyen terme.

Régler utilement et valablement les problèmes sectoriels, prononcer des avertissements médiatisés ou des sanctions financières contre le Crédit Lyonnais par exemple, c'est bien. Mais quel est le poids de la CNIL et qui entend sa voix face aux grandes administrations et aux grands systèmes d'état, comme le STIC, face aux fichages entrepris sous couvert de lutte contre le terrorisme, l'insécurité ou la contrefaçon ? Face aux puissants de l'appareil politique et administratif de l'Etat, aux

puissants groupes d'intérêts privés économiques et financiers, la Commission est bien discrète, ce qui peut être interprété comme un aveu de faiblesse. La CNIL est par nature une institution gênante ; toutes les occasions pour rabaisser son caquet ou la laisser prêcher dans le désert sont bonnes. Les conditions d'édiction du décret du 25 mars 2007 modifiant le décret du 20 octobre 2005 pris pour l'application de la loi de 1978 modifiée montrent le peu de cas qu'on peut faire de la Commission sans que celle-ci proteste publiquement et vigoureusement. Ce n'est qu'en s'appuyant sur des citoyens informés, revendicatifs et non pas passifs, que la CNIL disposera d'une autorité légitime ; mais on conviendra que la tâche n'est pas facile.

La loi de 1978 modifiée et la CNIL constituent un bâtiment implanté sur un terrain à forte sismicité ; les secousses devraient croître en nombre, et en intensité selon des prévisions réalistes. C'est parce qu'elles sont vivantes que la loi informatique, fichiers et libertés et la CNIL se cherchent pour se donner des fondations solides dans ce terrain instable.

Que trente ans après son édicition la loi connaisse des fissures n'est pas inquiétant en soi ; cela se répare ou se conforte et il existe des normes antisismiques. Surtout il convient donc de ne pas rester inactif, sinon c'est l'effondrement inévitable ou la ruine progressive.

Et n'oublions pas que nos droits et libertés individuels et collectifs sont précisément les habitants qui vivent sous le toit de ce bâtiment...